Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale. 3e édition [...]

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Bonfils, Henry (1835-1897). Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale. 3e édition entièrement refondue par Ludovic Beauchet,.... 1901.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

HENRY BONFILS

YEN HON^re ET PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MEMBRE DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

D'ORGANISATION JUDICIAIRE, DE COMPÉTENCE

ET DE

PROCÉDURE

EN

MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

TROISIÈME ÉDITION, entièrement refondue

PAR

Ludovic BEAUCHET

SSEUR DE PROCÉDURE CIVILE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
IMPRIMÉS

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

D'ORGANISATION JUDICIAIRE, DE COMPÉTENCE

ET DE

PROCEDURE

EN

MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

8° F
13468

HENRY BONFILS

DOYEN HON^{re} ET PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MEMBRE DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

D'ORGANISATION JUDICIAIRE, DE COMPÉTENCE

ET DE

PROCÉDURE

EN

MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

TROISIÈME ÉDITION, entièrement refondue

PAR

Ludovic BEAUCHET

PROFESSEUR DE PROCÉDURE CIVILE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE NANCY

PREMIER SEMESTRE

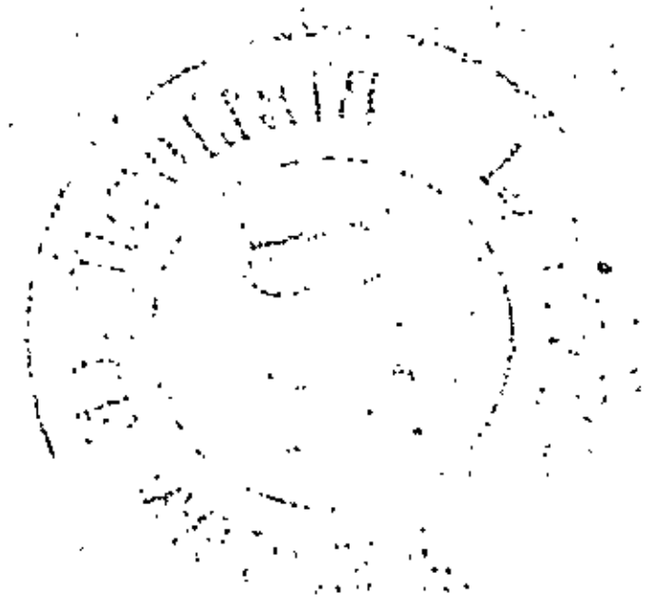
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901



PRÉFACE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R F
IMPRIMÉS

Dans l'avant-propos de la première édition de ce Traité, M. Bonfils s'exprimait ainsi :

« Les incontestables avantages de l'enseignement oral le feront toujours préférer à l'enseignement par le livre. Néanmoins, l'impression produite par la parole tend à s'effacer, si l'auditeur ne la fixe point en son esprit par un travail de réflexion personnelle. Cette œuvre d'appropriation et d'assimilation s'accomplit par la revision des notes prises au cours et la lecture d'un ouvrage renfermant la substance de l'enseignement oral.

Le livre, à la rigueur, peut remplacer les notes : il en est toujours l'utile complément. Aide précieux pour l'étudiant qui a suivi les cours, il est indispensable à celui qui n'a pu suivre l'enseignement de la chaire.

Pour remplir ce double office, le livre doit avoir un double caractère. Ouvrage élémentaire, il se distingue des grands traités qu'une initiation première permet seule d'étudier avec fruit. Exposé dogmatique des principes d'une science, il diffère du simple manuel, dont la sécheresse ne laisse à l'esprit que la fatigue et le dégoût d'un labeur inutile.

Poser avec netteté les principes, dégager et mettre en relief les règles que le législateur n'a pas expressément formulées, mais qui s'induisent des textes, indiquer leurs principales applications, condenser et grouper, sous un certain nombre de notions fondamentales, les idées secondaires,

donner à l'appui de chaque solution la raison déterminante. telles sont les conditions du livre, destiné à faciliter aux étudiants la revision des cours et la préparation des examens.

Ces conditions, nous avons essayé de les remplir. Le lecteur appréciera le résultat de nos efforts. Qu'on ne cherche pas ici un traité complet de procédure civile. D'après sa destination principale, cet ouvrage contient seulement l'explication des matières dont la connaissance est indispensable à acquérir en vue de l'examen de licence.

Mais, dans ces limites mêmes, nous n'avons pas cru devoir nous restreindre à l'exposé des théories juridiques. Tout en inculquant aux élèves les règles de la procédure, nous voulons les préparer par le livre, comme par la parole, à l'adaptation de ces mêmes règles aux faits de la vie quotidienne. Ne serait-il pas imprudent de leur laisser ignorer en quel sens se prononce, sur telle ou telle question, la jurisprudence des cours et des tribunaux? A sa sortie de l'Ecole de droit, le licencié ne doit-il pas être quelque peu familiarisé d'avance avec les difficultés que lui offrira la pratique des affaires?

Donc, sur toutes les questions délicates ou controversées, ce traité indique les solutions adoptées par la doctrine et par la jurisprudence. Néanmoins nous citons rarement les noms des auteurs et les titres de leurs ouvrages ; car la bibliographie dépasse les bornes d'un livre élémentaire. Et quoique les indications relatives à la jurisprudence soient plus indispensables, puisque fréquemment, à l'imitation du préteur romain, elle supplée au silence de la loi, nous avons cru devoir nous référer presque exclusivement aux arrêts de la Cour suprême. Il nous a suffi d'ailleurs de renvoyer aux décisions les plus récentes. Les notes placées dans les divers recueils d'arrêts permettent de compulser aisément les autres monuments de la jurisprudence.

Nous n'avons pas fait de résumés. Nous estimons que c'est là l'œuvre propre de l'élève. En les rédigeant, il constate par

devers lui et consolide les notions acquises. Mais des sommaires, placés en tête de chaque chapitre, permettront de saisir d'un coup d'œil l'ensemble du sujet et de retrouver la place de chaque question particulière.

L'expérience nous a appris qu'un simple exposé de principes abstraits frappe peu ou pénètre mal. L'impression reçue par l'esprit est plus vive et plus profonde, lorsqu'un exemple approprié fait ressortir l'application de la règle. Nous avons donc donné place à de nombreuses espèces, les empruntant de préférence aux recueils d'arrêts, à la réalité des événements plutôt qu'à la fiction. »

Dans la préface de la seconde édition, M. Bonfils ajoutait :

« La procédure peut et doit être envisagée comme science et comme art. — Comme *science*, elle a pour objet les principes généraux du Droit, les règles fondamentales qui sont les assises d'un Code, les bases des dispositions légales et qui fournissent la raison justificative des injonctions de la loi positive. — Ces principes constituent l'essence même de la Procédure, sa substance intime et profonde. — Néanmoins, le législateur les a presque toujours passés sous silence, tout en adoptant leurs conséquences et leurs déductions. Ils se manifestent implicitement dans les textes de la loi écrite, comme certains gisements métalliques se traduisent à l'œil du géologue par la coloration extérieure du sol.

Qui ne s'est pas assimilé ces principes générateurs ne saura jamais la procédure, n'en aura pas pénétré l'esprit, n'en aura pas acquis l'intuition, sa mémoire lui permît-elle de réciter sans broncher les articles d'un Code ou les formules d'un *Vade mecum*. Le praticien qui ne possède pas ces règles fondamentales est fatalement voué à une inintelligente routine, qui le laisse impuissant ou maladroit devant des faits, des hypothèses non expressément visées par le texte légal.

Or, la connaissance de ces principes doit s'acquérir à la

Faculté. C'est son rôle et sa fonction que de communiquer à ses auditeurs la science de la Procédure. C'est une culture scientifique, et non une habileté professionnelle, qu'elle doit procurer à ses étudiants. Qui sort de la Faculté, sans avoir l'esprit tout imprégné des règles primordiales de la science juridique, s'expose à les ignorer toujours ou à ne les acquérir plus tard que par un travail personnel, opiniâtre et difficile, sans guide et sans méthode.

Considérée comme *art*, la Procédure embrasse les règles techniques qui président à la rédaction des actes écrits, les formalités variables des diverses phases d'un litige, la connaissance des délais octroyés pour l'accomplissement de ces formalités, en un mot ce qui constitue le mécanisme apparent de la Procédure. — La mise en action de ce mécanisme, le fonctionnement régulier de ses rouages, l'accomplissement des formalités légales, le respect des délais, tout ce qui est l'art de la procédure se réfère et se rattache à l'enseignement professionnel.

De cet enseignement, les Facultés peuvent bien indiquer les grandes lignes, les voies principales ; elles ne sauraient guider leurs auditeurs parmi les ramifications des chemins et les méandres des sentiers. C'est le maniement des affaires, c'est la fréquentation des études et des auditoires, c'est l'analyse des dossiers qui donnent les connaissances professionnelles nécessaires à qui veut affronter les luttes judiciaires.

Ces considérations dictaient la tâche de l'auteur. Il a soigneusement conservé tout ce qui se référait à l'exposé des principes, au côté scientifique de la procédure. Il a considérablement réduit les explications relatives aux pures formes, à l'art du praticien, à l'aspect professionnel de la Procédure civile. »

En parcourant à diverses reprises le livre de M. Bonfils, qui peut servir de guide au maître aussi bien qu'à l'étudiant, nous avions pu nous convaincre que l'auteur s'était toujours

rigoureusement conformé au plan dont il avait tracé les grandes lignes. Nous n'avions cessé de recommander aux étudiants un traité qui, à côté de plusieurs autres sans doute fort éminents, nous avait toujours frappé par la simplicité et la clarté de l'exposition, l'ordre et la méthode dans les développements.

Nous aurions pu, en conséquence, dans cette troisième édition, nous borner à reproduire presque purement et simplement le texte de la seconde, sauf quelques légères modifications imposées par quelques lois de détail. Nous avons été amené néanmoins à effectuer parfois un remaniement plus considérable que nous ne l'aurions voulu et qui nous était suggéré par une longue pratique de l'enseignement de la procédure.

Nous inspirant des idées mêmes exposées par M. Bonfils dans ses préfaces, nous préoccupant à la fois de faire appel principalement à l'intelligence, au raisonnement des étudiants et de mettre ceux-ci à même de préparer leur examen dans de meilleures conditions, nous avons, en diverses matières, cherché à insister davantage encore sur les principes. Par contre aussi nous avons jeté du lest en supprimant nombre de détails de pure mémoire, qui ne sont utiles que pour le praticien et sur lesquels on n'insiste jamais à l'examen.

Nous avons également, sur certains points, fait disparaître le caractère trop personnel des développements de M. Bonfils, ce qui aurait pu quelquefois embarrasser les candidats à l'examen.

Enfin nous nous sommes cru obligé d'appeler davantage l'attention sur les critiques formulées contre notre code ainsi que sur le projet de réforme soumis aux Chambres depuis de ongues années, et dont malheureusement elles ne trouvent jamais le temps d'aborder la discussion.

Nous espérons que, malgré ces quelques modifications, et avec le remaniement complet de deux ou trois théories, le

traité de M. Bonfils gardera sa physionomie primitive qui avait assuré son succès à l'Ecole, et nous terminerons cet avant-propos en disant, comme notre collègue : « Heureux si nos étudiants trouvent dans ce modeste ouvrage un guide utile pour triompher des épreuves de l'Ecole et parfois des difficultés plus sérieuses de la vie. »

LUDOVIC BEAUCHET.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.

NOTA

Les citations d'arrêts se réfèrent aux recueils de Sirey et de Dalloz.

Sir., 1880.1.415, indique le recueil de Sirey, année 1880, première partie, page 415. D. P., 1879.2.312, renvoie au Recueil périodique de Dalloz, année 1879, deuxième partie, page 312.

D. A.Vº *Péremption*, indique le Répertoire alphabétique de Dalloz au mot Péremption.

Les numéros d'articles cités sans autre indication sont ceux du Code de procédure civile.

Les numéros d'articles imprimés en caractère gras sont ceux des textes dont nous avons jugé inutile de reproduire les dispositions dans ce Traité, mais auxquelles le lecteur devra se reporter dans le Code.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

D'ORGANISATION JUDICIAIRE, DE COMPÉTENCE

ET DE

PROCÉDURE

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
IMPRIMÉS

DIVISION DES MATIÈRES

1. — Celui dont le droit est violé et qui veut, en conséquence, intenter une action, se demande d'abord : « A quelle autorité m'adresserai-je pour obtenir réparation ? » Cette autorité reconnue, il se demande ensuite quelles formes il doit suivre pour arriver à son but, c'est-à-dire à un jugement de condamnation contre son adversaire. Enfin, lorsque cette autorité a prononcé, la dernière question qu'il se pose est celle de savoir comment il forcera son adversaire à exécuter ce jugement. L'étude des lois de la procédure, *lato sensu*, a pour objet de résoudre ces trois questions.

La première de ces questions est complexe et comprend ce que l'on nomme la théorie de l'*organisation judiciaire et de la compétence*. Il s'agit en premier lieu d'étudier l'organisation de l'autorité chargée par la société d'administrer la justice aux particuliers, de voir quelles sont les différentes juridictions établies dans ce but, la manière dont elles fonctionnent, le rôle des diverses personnes qui les composent : c'est l'*organisation judiciaire*. Ces différentes juridictions une fois connues, il faut se demander à laquelle, dans une hypothèse déterminée, on devra recourir pour obtenir justice : ce sont les lois de la *compétence* ou, en d'autres termes, la détermination des attributions de chacune des diverses juridictions. La solution de la question de compétence présuppose donc la connaissance du système d'organisation judiciaire.

Quand on a une fois trouvé le tribunal chargé de statuer sur les

contestations, il faut savoir quelles sont les formes dans lesquelles le procès doit être instruit et jugé, les différentes prescriptions et formalités à observer devant l'autorité compétente afin d'arriver à faire reconnaître son droit. Cette seconde série de questions comprend la *procédure* proprement dite, du mot latin *procedere*, s'avancer, marcher en avant. La procédure n'est autre chose que la marche que doit suivre une instance portée devant le tribunal chargé d'en connaître pour aboutir à la solution du litige.

Enfin lorsque la partie condamnée refuse de se soumettre volontairement à la sentence prononcée contre elle, la partie qui a obtenu gain de cause peut la contraindre à s'exécuter en suivant certaines règles tracées d'avance : c'est la théorie des *voies d'exécution*, qui bien que se rattachant étroitement à celle de la procédure proprement dite, a été néanmoins, au point de vue de l'examen, comprise dans un cours spécial et à option. Nous n'avons donc à étudier ici que les deux premières des questions précitées.

PREMIÈRE PARTIE

ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPÉTENCE

TITRE PREMIER

ORGANISATION JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS HISTORIQUES.

2. — L'organisation judiciaire d'un État se rattache intimement à la constitution politique et sociale de cet État. Elle subit des transformations correspondantes aux diverses phases de son existence politique, et toute révolution importante, subite ou continue, entraîne une mutation immédiate ou successive, dans l'organisation judiciaire. La France n'a pas échappé à cette loi inévitable, et sa constitution judiciaire n'a été, comme sa constitution politique, que le résultat du long et pénible travail de plusieurs siècles.

L'organisation judiciaire actuelle ne paraît dater que de 1789, époque où la Justice fut reconstituée à nouveau pour être mise en harmonie avec les principes dont la Révolution fit prévaloir l'admission. Cependant, un peuple ne peut rompre d'un seul coup avec ses mœurs et ses traditions, ses habitudes et ses usages : toute organisation nouvelle, politique ou judiciaire se ressent toujours de ces habitudes et de ces traditions. Les révolutions sociales, en outre, sont préparées par un enfantement laborieux, long et difficile : elles ne sont qu'une résultante et leurs causes sont presque toujours profondes et éloignées. La France a obéi à cette loi historique et la rénovation accomplie en

1789 dans l'ordre judiciaire avait été précédée d'une longue et lente préparation (1).

3. — L'Assemblée constituante commença par détruire toutes les anciennes institutions, afin de déblayer le terrain sur lequel allait s'asseoir la nouvelle organisation judiciaire. Dans la célèbre nuit du 4 août 1789, toutes les justices seigneuriales furent supprimées sans indemnité. La loi du 11 septembre 1790 abolit la juridiction temporelle des tribunaux ecclésiastiques, tous les anciens tribunaux ordinaires, et toutes les juridictions extraordinaires, sauf celles des juges-consuls ; furent aussi détruits les privilèges *de committimus*, de scel et autres semblables.

La vénalité et l'hérédité des offices furent abolies. Les juges durent rendre gratuitement la justice et ne recevoir de salaire que de l'État ; il leur fut interdit de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, soit en rendant des arrêts de règlement, soit en se refusant à l'enregistrement des lois (Loi du 24 août 1790).

Quelques parlements essayèrent de résister. L'opinion publique resta indifférente à ces stériles et tardifs efforts.

4. — A la place des institutions disparues, le législateur devait offrir à la nation une organisation meilleure. L'Assemblée constituante se pénétra de ce devoir, et avant de déterminer les diverses parties du nouvel édifice, elle crut sage d'en établir les bases dans une solennelle discussion. Elle posa en conséquence, par une série de décrets préalables, les principes qui devaient servir de fondement à la nouvelle organisation comme, par exemple, les principes du jugement par des juges de profession et non par des jurés, de l'appel, de l'élection des juges, de l'institution d'un tribunal de cassation, de l'établissement de divers ordres de juridiction, etc.

Cette grande discussion terminée, l'Assemblée constituante procéda à l'organisation du pouvoir judiciaire, par les lois des 24 août et 1er septembre 1790.

5. — La Convention nationale bouleversa cette organisation. La constitution du 24 juin 1793 supprima les juges et les remplaça par des *arbitres publics*, élus tous les ans par le peuple, sans aucune condition de capacité. La loi du 3 brumaire an III supprima les avoués et toutes les formes de procédure. Les parties pouvaient se faire représenter par des mandataires, soi-disant gratuits, dont l'emploi fut plus onéreux que celui des officiers ministériels.

La constitution de l'an III essaya de rendre quelque prestige au pou-

(1) Voir : Ginouilhac, *Cours d'histoire générale du droit français*, livre IV, ch. 2 ; livre V, ch. 2 ; livre VI, ch. 2. — Guétat, *Histoire élémentaire du droit français*, p. 241 et suiv. ; 460 et suiv. ; 559 et suiv.

voir judiciaire. Elle voulut centraliser la justice et l'élever en la centralisant. A la place des tribunaux de district, elle établit un unique tribunal par département, composé de vingt juges au moins, élus pour cinq ans. Mais la justice se trouva trop éloignée des plaideurs. Ce système dut bientôt disparaître.

6. — A partir du Consulat, l'organisation judiciaire est reconstituée. C'est la période de formation définitive de l'édifice. Depuis il n'a subi que des modifications partielles et peu importantes.

La constitution du 22 frimaire an VIII posa le principe de l'institution des tribunaux d'appel distincts de ceux de première instance. La loi du 27 ventôse an VIII les organisa. On établit des ressorts comprenant un certain nombre de départements, moins étendus que ceux des anciens parlements. Dans chaque ressort, un tribunal d'appel, auquel on subordonna les tribunaux d'arrondissement, au point de vue disciplinaire (Sénatus-consulte du 16 thermidor an X).

La loi du 27 ventôse an VIII abolit les tribunaux départementaux et institue un tribunal de première instance par arrondissement.

Les juges sont nommés à vie par le gouvernement qui choisit sur une liste d'éligibilité. Les membres du tribunal de cassation sont nommés par le Sénat, sur une liste de trois membres dressée par le premier consul. Ce dernier nomme les juges de paix, en choisissant entre deux candidats, désignés par l'assemblée du canton (Sénatus-consulte du 16 thermidor an X).

Enfin on complète la réorganisation de l'ordre judiciaire par le rétablissement de l'ancien cérémonial.

Les avoués sont rétablis et l'ordonnance de 1667 est remise en vigueur jusqu'à la promulgation du futur Code de procédure civile.

La loi du 22 ventôse an XII institue des écoles de droit. Le rétablissement des grades permet d'exiger des aspirants à la magistrature des conditions de capacité et prépare le rétablissement de l'ordre des avocats.

7. Ier Empire. — L'Empire complète l'organisation judiciaire par la belle loi du 20 avril 1810 et par divers décrets. Leurs dispositions ont reçu la consécration du temps et l'expérience en a démontré la sagesse.

Un décret du 18 mars 1806 institue à Lyon un conseil de prud'-hommes ; un autre décret du 14 décembre 1810 réorganise l'institution du barreau et place à sa tête un conseil de discipline et un bâtonnier.

Mais l'Empire porte atteinte à l'indépendance de la magistrature par la création des juges auditeurs, ayant voix délibérative, essentiellement amovibles et que le pouvoir pouvait à son gré faire passer

d'un tribunal à un autre, pour en modifier ainsi la composition.

Sous l'Empire est promulgué le Code de procédure civile.

8. Restauration. — Ce gouvernement fait disparaître dans le mode de nomination des juges les dernières traces du système électif, sauf à l'égard des juges consulaires.

9. — Le gouvernement de Juillet abolit les juges auditeurs et corrigea la situation des juges de paix en supprimant les vacations et en élevant leur traitement fixe. Il promulgua plusieurs lois relatives à la compétence, que nous retrouverons plus tard.

10. — Le second Empire ne toucha à l'organisation judiciaire que par le décret du 1er mars 1852, sur la mise à la retraite des magistrats.

11. — Sous la République, la loi du 30 août 1883 a eu pour but de réaliser dans l'organisation judiciaire certains progrès, tels que l'unification des classes, la réduction du personnel, l'augmentation des traitements. Mais elle a eu pour objet principal l'exclusion des magistrats qui avaient donné des preuves manifestes de leur hostilité envers les institutions républicaines.

CHAPITRE II

NOTIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE. — Distinction des différents pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. — Leur séparation. — Organisation générale du pouvoir judiciaire. — Les diverses juridictions civiles. — Du jury en matière civile. — Double degré de juridiction. — Le ministère public.

12. — Avec Montesquieu, des publicistes, des jurisconsultes, des philosophes, des hommes d'État, des assemblées politiques ont discuté la thèse de la coexistence et de la distinction de trois pouvoirs dans l'État : pouvoir législatif, pouvoir exécutif, pouvoir judiciaire. — Le nombre des écrits qu'elle a suscités est considérable.

Dans toute société civilisée il existe deux pouvoirs, celui qui fait la loi et qu'on appelle pouvoir législatif, et celui qui a pour mission d'en assurer l'exécution, et qu'on nomme pouvoir exécutif. Le pouvoir chargé de l'administration de la justice est-il l'un ou l'autre des deux que nous venons de nommer, ou est-ce au contraire un pouvoir distinct ? Sans entrer dans l'examen de cette question, qui est fort controversée, nous dirons seulement qu'*a priori*, le pouvoir judiciaire

apparaît plutôt comme une branche particulière du pouvoir exécutif.

En effet, la mission de celui-ci est de veiller à l'application de la loi. Or, le juge force précisément par sa décision les plaideurs à respecter la loi. Donc la mission du juge n'est qu'une des formes d'intervention du pouvoir exécutif. L'administration, qu'on oppose alors au pouvoir judiciaire, forme l'autre branche du pouvoir exécutif et, comme le pouvoir judiciaire, concourt à assurer l'exécution des lois.

13. — L'administration et le pouvoir judiciaire ont toutefois chacun leur mission particulière et voici les principales différences qui les séparent :

1° Le pouvoir judiciaire applique les lois pénales et les lois civiles d'intérêt privé. L'administration applique les lois d'intérêt général.

2° Le pouvoir judiciaire n'intervient que s'il y a procès, soit civil, soit criminel ; en dehors d'une instance, il est incompétent pour poser un principe de droit ou pour donner une interprétation de la loi. Il ne peut d'ailleurs agir que si sa décision est demandée, s'il est saisi par une action civile ou criminelle. L'administration peut, au contraire, agir spontanément, sans avoir été provoquée.

3° L'autorité judiciaire ne peut jamais intervenir que sur un cas particulier. Elle ne peut point, comme le fait l'administration, prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (C. civ., art. 5).

4° Le pouvoir judiciaire, une fois saisi, doit statuer ; il n'est pas libre de refuser de juger sous aucun prétexte, sinon il y aurait déni de justice (C. civ., art. 4). L'administration, au contraire, est libre d'agir ou de ne pas agir.

Le pouvoir judiciaire est donc bien distinct de l'administration. Aussi le principe de la séparation des pouvoirs que, depuis la Déclaration des droits de l'homme, on considère comme essentiel à toute constitution, est-il appliqué non seulement dans les rapports du pouvoir législatif avec le pouvoir exécutif, mais encore dans ceux de l'autorité judiciaire avec l'administration, qu'on confond alors, mais improprement, avec le pouvoir exécutif.

Supposant donc qu'il existe trois pouvoirs distincts dans l'État, voyons rapidement comment cette séparation a été établie et quelles sont les plus conséquentes, les plus importantes qu'elle entraîne.

14. — D'abord le pouvoir judiciaire est distinct du pouvoir législatif, depuis le décret des 16-24 avril 1790, tit. II, art. 10. — Les constitutions postérieures des 3 septembre 1791 et 5 fructidor an III ont renouvelé cette distinction, et l'article 127 du Code pénal actuel l'a sanctionnée.

Du principe posé par la loi de 1790 découlent les conséquences suivantes :

1° Les tribunaux ne peuvent s'opposer à l'exécution des lois. Ils n'ont plus, comme autrefois les parlements, le droit de remontrance.

2° Il est interdit aux tribunaux d'imiter les anciens parlements, de déclarer à l'avance et d'une manière générale dans des arrêts de règlement comment ils jugeront à l'avenir telle ou telle question de droit et de créer ainsi une loi spéciale pour leur ressort. Si quelques tentatives de ce genre se sont quelquefois produites, la Cour suprême les a toujours réprimées (C. civ., art. 5. — C. pén., art. 127).

3° Toute délibération politique est interdite aux corps judiciaires (L. 30 août 1883, art. 14, § 2).

15. — Réciproquement, toute immixtion dans l'administration de la justice est interdite au pouvoir législatif. Cette règle engendre plusieurs conséquences qu'il suffit d'énoncer : 1° Les Chambres législatives ne peuvent rendre aucun jugement, sauf le Sénat, dans les cas prévus par l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 ; 2° Le législateur ne peut ni réformer, ni casser un jugement même irrégulièrement rendu. Ce droit n'appartient qu'à l'autorité judiciaire, saisie par une voie légale de recours ; 3° Une loi nouvelle ne peut porter atteinte à la chose irrévocablement jugée sous l'empire de la loi ancienne : la situation résultant d'un jugement constitue un droit acquis ; 4° Une loi nouvelle ne peut dessaisir un tribunal d'un procès porté devant lui, sauf le cas où la loi prononce la suppression même du tribunal.

16. — Le pouvoir *judiciaire* est, en second lieu, distinct du *pouvoir administratif* et toute invasion dans le domaine de l'administration lui est sévèrement interdite. L'article 13 du titre II du décret des 16-24 août 1790, les constitutions du 3 septembre 1791 et du 5 fructidor an III sont formelles sur ce point. Cette prohibition est de nos jours sanctionnée par le § 2 de l'article 127 du Code pénal.

Les tribunaux judiciaires ne peuvent, en principe, ni donner l'interprétation, ni entraver l'exécution, ni prononcer la nullité d'un acte administratif.

17. — Réciproquement le pouvoir judiciaire est protégé contre les empiétements de l'administration ou du gouvernement par l'inamovibilité de la magistrature et par les dispositions du Code pénal (art. 130 et 131) punissant les administrateurs, qui se seraient ingérés de prendre des arrêtés généraux, tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux, ou de connaître des droits et intérêts privés de la compétence des tribunaux.

18. — Le pouvoir judiciaire est un pouvoir *délégué*, c'est-à-dire

que la justice ne peut être exercée que par les tribunaux établis et constitués pour la rendre au nom du pouvoir souverain de l'État et que le chef du pouvoir exécutif ne saurait prononcer lui-même des jugements.

Le pouvoir judiciaire n'a pas d'initiative propre. Il n'agit qu'après avoir été mis en mouvement par l'introduction d'une action civile ou d'une action publique. Il n'intervient, en conséquence, que s'il y a procès, contestation, ou requête tendant à l'accomplissement d'un acte de juridiction gracieuse.

Sa puissance s'exerce sous forme de décisions contingentes et particulières, et non par voie générale et réglementaire. Toute sentence émanée de lui se réfère exclusivement au litige qui lui a donné naissance. Si la même question se représente, une nouvelle décision doit être rendue. Un tribunal ne peut se dispenser de la rendre en se référant à une décision antérieure. Il ne peut prononcer par voie réglementaire, c'est-à-dire fixer à l'avance quel sera le sens de ses sentences futures. Mais comme il est à présumer, qu'après plusieurs décisions identiques, le même tribunal ou la même cour jugera, à l'avenir, la même question de droit dans le même sens avec une fixité semblable à celle de la loi, on exprime cette croyance en disant que tel tribunal ou telle cour a telle ou telle jurisprudence.

19. — Le pouvoir judiciaire a pour mission de rendre la justice, de prononcer les peines contre les auteurs d'infractions punissables, de statuer sur les différends que les citoyens ont avec l'administration ou entre eux. La justice est rendue par trois sortes de tribunaux : les tribunaux administratifs, les tribunaux judiciaires proprement dits, et le tribunal des conflits. Au pouvoir qu'exercent les tribunaux judiciaires on réserve plus spécialement la dénomination de *pouvoir judiciaire*. Leurs attributions comprennent toutes les matières de droit privé et de droit pénal, le jugement des contestations qui s'y réfèrent et l'exercice de la juridiction gracieuse.

Nous n'avons pas à nous occuper des juridictions administratives. Leur organisation, leur compétence, la procédure à suivre devant elles, ne rentrent pas dans le cadre d'un cours de procédure civile : cette étude se rattache à celle du *droit administratif*.

La séparation, établie par la loi, entre les juridictions *administratives* et les juridictions *judiciaires* (*sensu stricto*) est garantie par l'institution des conflits.

Nous nous bornerons à constater l'unité de la juridiction civile et de la juridiction criminelle. Les mêmes tribunaux *connaissent* des matières civiles et criminelles. Le juge de paix, juge civil, est en même temps juge de simple police. Le tribunal de première instance

est à la fois tribunal civil et tribunal correctionnel. A la cour d'appel, deux chambres connaissent des matières criminelles et correctionnelles, la chambre des mises en accusation et la chambre des appels de police correctionnelle.

Une des trois chambres de la Cour de cassation, la chambre criminelle statue, sur les pourvois formés contre les arrêts des cours d'assises, les arrêts rendus en matière criminelle ou correctionnelle par les cours d'appel, et les jugements rendus en dernier ressort par les tribunaux correctionnels ou de simple police.

Une seule juridiction civile n'exerce pas la justice criminelle : c'est le tribunal de commerce.

20. — Le pouvoir judiciaire s'exerce sous l'autorité du ministre de la justice, aussi dénommé le *garde des sceaux*. De lui relèvent le Conseil d'État et les tribunaux judiciaires, à l'exception des conseils de prud'hommes qui se rattachent au ministère du commerce. Les tribunaux coloniaux dépendent à la fois du ministre de la justice et du ministre des colonies.

Les fonctions du ministre de la justice sont purement administratives et disciplinaires. Le pouvoir judiciaire ne lui appartient pas, sauf en ce qui concerne le tribunal des conflits, dont il est le président (L. 24 mai 1872, art. 25).

21. — Les juridictions civiles et commerciales, les seules dont nous ayons à nous occuper ici, sont au nombre de six. Ce sont les conseils de prud'hommes, les tribunaux de commerce, les justices de paix, les tribunaux de première instance, les cours d'appel, et la Cour de cassation.

22. — Ces juridictions différentes sont permanentes, sédentaires, en général composées de plusieurs juges, et groupées deux à deux (sauf la Cour suprême) de manière à établir un double degré de juridiction.

A). — Elles sont *permanentes* en ce sens que la justice s'y administre sans interruption, sauf les jours fériés et le temps des vacances. Par exception les audiences des juges de paix et celles de référé tenues par le président du tribunal civil peuvent avoir lieu un jour férié. Il est également permis de procéder en ces jours-là aux actes de juridiction gracieuse, de rendre à la demande des parties des ordonnances qui ne comportent pas la publicité d'une audience.

Les vacances durent deux mois, du 15 août au 15 octobre (Décr. 14 juillet 1885). Mais quelques juridictions n'ont pas de vacances, tels sont les juges de paix, les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce. Pour les autres juridictions, des chambres, dites de *vacations*, jugent, pendant les vacances, les affaires qui requièrent

célérité. Le cours de la justice n'est donc pas complètement suspendu et les actes de procédure, faits pendant ce laps de temps, sont régulièrement valables.

B). — Les tribunaux sont *sédentaires*, c'est-à-dire, siègent toujours aux mêmes lieux.

23. C). — Les juridictions civiles se composent de *juges*, c'est-à-dire de personnes ayant reçu du chef de l'État, indéfiniment ou pour un laps de temps limité comme les juges des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes, l'investiture du droit de rendre la justice, de prononcer des jugements. Les juridictions civiles exercent leurs attributions sans le concours d'un jury. L'établissement du jury en matière civile, repoussé par l'Assemblée constituante, proposé par Cambacérès en l'an III, par Odilon-Barrot en 1848, est encore réclamé par les auteurs de divers projets de réorganisation judiciaire. Nous pensons qu'une pareille création serait nuisible aux intérêts mêmes, en vue desquels on souhaite l'introduction du jury en matière civile, introduction impraticable du reste pour plusieurs raisons.

La distinction du fait et du droit, qui est la justification et la base du jugement par jurés, est sinon impossible, du moins très difficile en matière civile. Le fait, quant aux conséquences qu'il doit produire, n'est presque jamais dégagé de tout élément juridique. Il faut l'apprécier, le peser ; cette appréciation est toujours compliquée d'une question de droit. — Les deux fonctions de juré et de magistrat se confondent inévitablement. La distinction du fait et du droit n'est même pas absolue devant la Cour de cassation, et cependant elle ne prononce que sur des litiges déjà circonscrits, délimités et éclaircis par les premiers débats.

Le système des preuves adopté en matière civile s'oppose à l'admission du jury civil. Comment combiner ce qui est de l'*essence* du jury, le jugement par l'*intime conviction*, et le système préconstitué des preuves en matière civile ?

Dans une société démocratique, où les hommes vivent presque tous de leur travail, la charge serait lourde et pesante pour ceux que le jury distrairait de leurs affaires.

Les peuples, qui possèdent depuis longtemps le jury civil, ne le conservent que par respect pour une ancienne institution, tout en s'efforçant d'en atténuer les graves inconvénients. L'exemple que nous fournissent les réformes législatives opérées récemment en Angleterre, en Portugal, au Canada, aux Etats-Unis, doit nous faire persister à ne pas introduire dans notre organisation judiciaire une institution virtuellement condamnée par ceux qui l'ont pratiquée. — Les Anglais,

après avoir exalté le jury civil dans leurs écrits, le délaissent de plus en plus en pratique et il n'y a aujourd'hui qu'un nombre insignifiant d'affaires jugées avec assistance du jury.

24. D). — Presque toutes les juridictions civiles se composent de plusieurs juges. Cette *pluralité* a toujours été considérée en France comme une garantie de bonne justice. La délibération qui précède tout jugement a pour effet de provoquer la discussion, d'éclairer les esprits, de résoudre les objections. Les idées s'échangent et chaque juge fait participer les autres à sa science et à ses lumières personnelles.

Cependant, il est remarquable qu'un grand nombre de législations étrangères ont admis le juge unique, au moins pour le premier degré de juridiction ; ainsi en Angleterre, aux États-Unis, au Portugal, au Pérou, au Mexique, etc. En réduisant ainsi le personnel judiciaire, en donnant à ses membres des émoluments élevés, on peut se montrer plus exigeant sur les conditions de son recrutement et le composer d'hommes remarquables et honorés d'une vénération profonde, comme le sont les juges anglais.

La règle de la pluralité des juges souffre plusieurs exceptions. Les justices de paix n'ont qu'un seul juge. — Le président du tribunal de première instance tient seul l'audience de référé. Il rend également seul des ordonnances qui ont le caractère de jugements, en certains cas.

Il en est de même du président du tribunal de commerce. Les tribunaux musulmans d'Algérie, et quelques tribunaux des colonies ne se composent aussi que d'un seul juge.

25. E). — Les cours et tribunaux sont groupés *deux à deux* de manière à permettre le fonctionnement de l'appel. On peut appeler du jugement d'un tribunal inférieur à un tribunal supérieur, mais non de la sentence de ce dernier.

Cet arrêt ne peut qu'être déféré, dans les cas prévus par la loi, à la censure de la Cour de cassation, et cette cour ne constitue pas un troisième degré de juridiction.

Le principe de l'appel ne saurait être sérieusement contesté. Les décisions des tribunaux sont œuvre humaine et peuvent être, en conséquence, entachées d'erreur ou d'injustice. Il est donc nécessaire qu'elles puissent être soumises à un second examen par des magistrats plus expérimentés et qui, plus élevés dans la hiérarchie judiciaire et aussi plus éloignés des plaideurs, ne sauraient être suspects de partialité envers l'un d'eux. Aussi l'appel a-t-il toujours été populaire en France ; c'est une institution parfaitement adaptée à nos mœurs. Mais instruit par les leçons du passé et touché des inconvénients engendrés par la multiplicité des degrés de juridiction, le législateur

moderne n'a pas voulu admettre plus de deux degrés. Où se serait-on arrêté? Eût-on jamais satisfait l'acharnement et la passion de certains plaideurs obstinés?

La règle du double degré de juridiction souffre deux exceptions. Tantôt le second degré est supprimé dans certaines affaires que la loi déclare devoir être jugées en *dernier ressort*, tantôt à l'inverse, au contraire, c'est le premier degré qui est supprimé au cas d'évocation (Pr.civ., art. 473) et dans certaines matières spéciales, comme les règlements de juges.

Les jugements des conseils de prud'hommes sont déférés par la voie de l'appel aux tribunaux de commerce; ceux des justices de paix aux tribunaux civils d'arrondissement; ceux des tribunaux civils et des tribunaux de commerce aux cours d'appel. Ainsi le tribunal civil d'arrondissement et le tribunal de commerce statuent, tantôt comme juges d'appel, tantôt comme juges du premier degré. La justice de paix et les conseils de prud'hommes ne sont jamais que juges du premier degré.

Les cours d'appel, en principe, sont des juges d'appel, sauf les cas exceptionnels dans lesquels la loi supprime le premier degré de juridiction.

26. — Une magistrature spéciale est établie auprès de certains tribunaux civils, pour y représenter l'ordre public, l'intérêt général de la société, le gouvernement, pour veiller à l'observation des lois, pour en poursuivre l'application et l'exécution. On l'appelle le *ministère public*.

Le ministère public existe auprès de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance. Il n'existe pas près des justices de paix, des conseils de prud'hommes et des tribunaux de commerce. Pour les justices de paix et les conseils de prud'hommes, l'absence du ministère public s'explique par le peu d'importance de leurs attributions. Pour les tribunaux de commerce, par la difficulté qu'on aurait d'organiser cette magistrature et par la crainte de faire naître des conflits si on plaçait auprès des commerçants-juges un magistrat de profession, animé inévitablement d'un autre esprit (V. *infrà*, pour l'organisation du ministère public, n^os^ 90 et s.).

CHAPITRE III

JURIDICTIONS CIVILES.

Sommaire. — Section première. — Classification et énumération des juridictions. — Juridictions ordinaires et juridictions d'exception. — § 1er. Juridictions ordinaires. — A. Des tribunaux de première instance. — Leur composition. — Les fonctions du président. — B. Des cours d'appel. — Leur composition. — Audiences solennelles. — Le premier président ; ses attributions. — § 2. Juridictions exceptionnelles. — A. Justices de paix. — B. Conseils de prud'hommes. — C. Tribunaux de commerce. — D. Cour de cassation. — Section deuxième. — Des juges. — § 1er. Conditions d'aptitude. — § 2. Nomination et installation. — § 3. Prérogatives des magistrats. — § 4. Devoirs des magistrats. — § 5. Règles propres aux membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes.

27. — Nous nous occuperons des juridictions de la France continentale. Pour l'Algérie et pour les colonies, l'organisation judiciaire a été fréquemment et est, à chaque instant, modifiée par des décrets. Cette organisation varie suivant l'étendue du territoire et la densité de la population. Impossible et inutile d'exposer ici les détails d'une organisation aussi variable. Nous nous bornerons à en signaler les traits généraux

SECTION Ire.— **Classification et énumération des juridictions.**

28. — Les diverses juridictions que l'on rencontre en matière civile (V. *suprà*, n° 21) peuvent se ranger en deux grandes classes, les juridictions ordinaires et les juridictions exceptionnelles, distinction que connaissait déjà l'ancien droit.

Les *juridictions ordinaires ou de droit commun* sont celles qui, en principe, peuvent connaître des contestations de toute nature, excepté de celles qu'un texte formel attribue à une juridiction exceptionnelle. Les juridictions ordinaires sont : 1° les tribunaux civils d'arrondissement ; 2° les cours d'appel.

Les *juridictions exceptionnelles* sont, *a contrario*, celles qui ne peuvent connaître que des affaires spéciales qui leur ont été attribuées formellement. Elles comprennent : 1° les justices de paix ; 2° les conseils de prud'hommes ; 3° les tribunaux de commerce. On peut aussi ranger dans cette catégorie la Cour de cassation.

La distinction des juridictions en ordinaires et exceptionnelles importe à plusieurs points de vue :

1° La compétence des juges ordinaires est générale, en principe.

Donc, en cas de doute sur la compétence, l'affaire doit être portée devant les tribunaux de droit commun ;

2° Les juridictions exceptionnelles n'ont que le pouvoir de juger et, par suite, ne peuvent, une fois le jugement rendu, statuer sur les difficultés que peut faire naître l'exécution du jugement. Les juges ordinaires, au contraire, sont compétents pour connaître de l'exécution de leurs jugements et, de plus, c'est à eux que la loi attribue l'exécution des jugements rendus par les tribunaux d'exception (Proc. civ., art. 442, 553).

La raison de cette différence tient au motif même qui a fait créer les juridictions d'exception. Les lois relatives à l'exécution forcée sont des lois de droit commun. Leur application doit appartenir au juge ordinaire, qui a la plénitude de juridiction. Le juge d'exception n'ayant été constitué que pour des cas spéciaux, ne peut connaître de l'application de lois à l'égard desquelles le législateur n'indique aucune dérogation.

Cette théorie, non contestée, s'appuie sur des textes formels. L'article 442 du Code de procédure civile interdit aux tribunaux de commerce de connaître de l'exécution de leurs jugements. L'article 553 en attribue la connaissance au tribunal civil. La même disposition doit être appliquée aux juges de paix, avec d'autant plus de raison que tous les articles du Code de procédure, relatifs à l'exécution forcée des décisions judiciaires, établissent partout et exclusivement la compétence des tribunaux civils, pour toutes les voies qu'ils admettent à l'effet d'exécuter les actes et les jugements.

Lors des travaux préparatoires du Code et de la loi du 25 mai 1838, on proposa de donner compétence aux juges de paix au sujet de l'exécution de leurs jugements et cette proposition ne fut pas adoptée ;

3° Les tribunaux ordinaires connaissent de tous les moyens de défense, de toutes les exceptions, des demandes reconventionnelles présentés par le défenseur, de tous les incidents qu'engendre le litige. Il n'en est pas de même des tribunaux d'exception. Leur pouvoir est plus restreint, comme nous le verrons quand nous expliquerons la règle que *le juge de l'action est le juge de l'exception* ;

4° Il n'y a pas de ministère public devant les juridictions exceptionnelles, sauf devant la Cour de cassation, qui ne forme pas, à vrai dire, une juridiction exceptionnelle ;

5° Les formes de procéder ne sont pas les mêmes devant les juridictions ordinaires et devant les juridictions exceptionnelles.

Il y a donc en matière civile six juridictions tant ordinaires qu'extraordinaires. En dehors de ces juridictions, il n'en peut être établi aucune si ce n'est en vertu d'une loi. C'est, en effet, un principe de

notre droit public que nul ne peut être distrait de ses juges naturels. Il n'y a pas eu d'ailleurs d'exemple, en matière civile, de ces tribunaux d'exception qu'on a vu parfois établir en matière criminelle aux époques de troubles ou de dictature.

§ 1er. — Juridictions ordinaires.

A. — *Tribunaux de première instance.*

29. — L'arrondissement forme à la fois une circonscription administrative et un ressort judiciaire. Chaque arrondissement possède un tribunal, officiellement dénommé *tribunal de première instance*. Cette dénomination est inexacte ; car ce tribunal prononce sur les appels formés contre les sentences des juges de paix et juge certaines affaires en dernier ressort. On l'appelle aussi *tribunal civil*, ou *tribunal d'arrondissement*. Cette dernière désignation est la seule exacte.

Ces tribunaux siègent, sauf quelques rares exceptions, au chef-lieu de l'arrondissement et sont désignés par le nom de ce chef-lieu.

Le département de la Seine, qui forme trois arrondissements, n'a qu'un seul tribunal de première instance : il siège à Paris, et on l'appelle *Tribunal de la Seine*.

On compte en France trois cent cinquante-neuf tribunaux d'arrondissement. — L'Algérie en possède seize (Décr. 31 déc. 1882 ; L. 30 août 1883, Tab. B.). — La Tunisie en a deux à Tunis et à Sousse, ressortissant à la Cour d'Alger (L. 27 mars 1883 ; Décr. 19 juil. 1886, 1er déc. 1887, 14 avril 1888).

Les tribunaux de France et d'Algérie, celui de la Seine excepté, sont répartis en trois classes (L. 30 août 1883, art. 7).

30. — Un tribunal de première instance se compose d'un président, d'un ou plusieurs vice-présidents s'il y a lieu, de juges titulaires et de juges suppléants. Il a de trois à quinze juges titulaires (L. 30 août 1883, Tab. B.). Le président et les vice-présidents sont compris dans le nombre des juges, en sorte qu'un tribunal de trois juges se compose du président et de deux juges, et un tribunal de quinze juges, du président, de trois vice-présidents et de onze juges (*Ibid.*).

31. — Les tribunaux de plus de cinq juges sont divisés en *sections* ou en *chambres* qui jugent séparément pour hâter l'expédition des affaires. Ceux de six à dix juges forment deux chambres, une chambre civile et une chambre correctionnelle, qui, pendant les vacances, juge, comme chambre de vacations, toutes les affaires urgentes. — Les tribunaux de dix à douze juges ont deux chambres civiles et une chambre correctionnelle. — Ceux de trois à cinq juges ne forment qu'une chambre (L. 30 août 1883, Tab. B.). — Si, dans un tribunal, l'abon-

dance des procès ou un retard forcé dans leur expédition, amène un encombrement momentané, un décret du Président de la République peut créer une chambre temporaire composée de magistrats disponibles empruntés aux chambres permanentes (L. 20 avril 1810, art. 39). — Le Président de la République peut aussi, mais seulement par décret rendu en Conseil d'État, créer pour les besoins du service un nouvel emploi de juge dans les tribunaux qui sont chefs-lieux de cours d'assises (L. 30 août 1883, art. 5).

Dans chaque chambre, la police de l'audience et la direction des débats appartiennent au président ou à un vice-président. A chaque chambre, sauf à celle que préside le président (et qui est la chambre civile dans les tribunaux composés de deux chambres), est attaché un vice-président.

32. — Dans chaque tribunal, sont institués des juges suppléants dont le nombre varie de un à six dans les tribunaux autres que celui de la Seine, qui possède vingt juges suppléants. Ces juges sont des magistrats qui tout en faisant un stage pour être nommés plus tard juges titulaires, aident ceux-ci dans l'accomplissement de leurs fonctions. Ils ont voix consultative dans toutes les délibérations du tribunal, et voix délibérative quand ils remplacent un juge empêché, dont la présence est indispensable pour la validité du jugement. Ils peuvent être chargés du service des ordres et des contributions et de l'instruction des affaires criminelles (L. 20 avril 1810; Décr. 25 mai 1811; Décr. 1er et 19 mars 1852; Décr. 16 août 1859).

33. — Le tribunal de la Seine doit à son importance exceptionnelle une organisation spéciale. Il se compose d'un président, de onze vice-présidents, de vingt-deux juges d'instruction, de quarante-deux juges ordinaires et de vingt juges suppléants. Il se divise en onze chambres, sept civiles et quatre correctionnelles (L. 30 août 1883, tab. B).

34. — Les tribunaux composés de plusieurs sections ou chambres procèdent chaque année à l'opération du *roulement*, qui consiste à faire passer tous les vice-présidents et tous les juges, même les suppléants, successivement par toutes les chambres. Ce roulement a pour but: 1° de compléter l'éducation professionnelle du juge en l'appelant à statuer sur des affaires de toute espèce; 2° d'empêcher la jurisprudence de dégénérer en routine par la réunion continuelle des mêmes juges, statuant ensemble sous l'empire des mêmes idées, enclins à s'en référer à leurs décisions antérieures; 3° de s'opposer à ce qu'un juge plus capable ou plus impérieux que ses collègues n'acquière, à la longue, sur eux un ascendant destructeur de leur indépendance; 4° d'éviter qu'en siégeant toujours à la chambre correctionnelle, certains magistrats ne se laissent aller, par l'effet de l'habitude, à un excès involontaire de

sévérité. La législation relative au roulement a subi de profonds changements. Le texte aujourd'hui en vigueur est le décret du 28 OCTOBRE 1854.

35. — Les tribunaux civils d'arrondissement exercent une juridiction contentieuse, une juridiction gracieuse et une juridiction disciplinaire. Leur juridiction *contentieuse* consiste à connaître des procès de leur compétence ; l'étendue et les limites de cette compétence seront fixées dans la seconde partie de ce traité. Leur juridiction *gracieuse* s'exerce, en dehors de tout procès, sur des demandes qui ne supposent pas l'existence d'un contradicteur.

Leur juridiction *disciplinaire* sera expliquée, quand nous traiterons des règles relatives aux professions auxiliaires de la justice.

Les attributions du tribunal civil s'exercent à l'audience, en la chambre du conseil, en assemblée générale.

36. — Aucun jugement de tribunal d'arrondissement, en matière civile, commerciale ou correctionnelle, au premier degré ou au deuxième degré de juridiction, ne peut être rendu par moins de trois juges, le président compris (L. 20 avril 1810, art. 40). C'est là un *minimum* nécessaire.

En outre, pour éviter autant que possible les partages d'opinion, les jugements ne peuvent être rendus que par des magistrats délibérant en nombre *impair*. Lorsque les membres d'un tribunal siégeant dans une affaire seront en nombre pair, le dernier des juges dans l'ordre du tableau devra s'abstenir, à peine de nullité du jugement (L. 30 août 1883, art. 4). La loi fixe aussi un maximum, afin d'éviter la composition arbitraire du tribunal dans les cas où il y a un grand nombre de juges. Ce maximum est aujourd'hui de cinq juges (L. 20 avril 1810, art. 6 et L. 30 août 1883, art. 4 combinés).

Ne peut, à peine de nullité, être appelé à composer le tribunal (ou la cour) tout magistrat titulaire ou suppléant, dont l'un des avocats ou avoués, représentant l'une des parties intéressées au procès, sera parent ou allié jusqu'au troisième degré inclusivement (Même loi, art. 10).

37. — Un tribunal peut se trouver dans la nécessité de se compléter, par l'effet d'un empêchement légitime qui place un ou plusieurs de ses membres dans l'impossibilité de tenir l'audience. Mais, comme un tribunal composé de trois juges est complet, un tribunal ou une chambre doivent être réduits à moins de trois juges pour qu'il y ait lieu de les compléter. Pour éviter une composition arbitraire et pour écarter le soupçon que les personnes appelées à compléter le tribunal ont été choisies en vue de tel ou tel procès actuellement soumis aux juges, la loi trace des règles précises qui doivent être littéralement respectées (Décr. 30 mars 1808, art. 49). A défaut de juges titulaires

ou suppléants on appelle un avocat attaché au barreau. A défaut d'avocat, on appelle un avoué. Dans les deux cas on doit suivre l'ordre du tableau. Quand le tribunal se complète ainsi par l'adjonction de personnes qui lui sont étrangères, cette adjonction doit être justifiée, puisqu'elle a pour effet de conférer momentanément le pouvoir de juger à une personne non investie par le chef de l'État. En conséquence, le jugement est nul s'il n'indique pas que l'empêchement du juge titulaire ou suppléant a fait appeler un avocat, que l'absence d'avocats a fait appeler un avoué, et que l'avocat ou l'avoué désigé était le plus ancien de ceux qui se trouvaient à l'audience. La jurisprudence de la Cour de cassation est fermement établie sur ces divers points (1).

Les personnes étrangères au tribunal n'y doivent jamais être en majorité. Un juge ne pourra pas siéger régulièrement avec deux avocats, deux avoués, un avocat et un avoué. Mais comme les suppléants sont des membres du tribunal, celui-ci sera régulièrement composé d'un juge titulaire et de deux suppléants, de trois suppléants, de deux juges suppléants et d'un avocat ou d'un avoué.

38. — Les chambres d'un tribunal d'arrondissement se réunissent en *assemblée générale* pour statuer sur divers objets, par exemple pour prendre des mesures d'administration intérieure (L. 11 avril 1838, art. 11).

39. — A propos des diverses chambres d'un tribunal, il y a lieu de signaler la *chambre du conseil* et la *chambre des vacations*.

La chambre du conseil n'est point une section spéciale, ayant un caractère distinct. Elle n'est autre chose que le tribunal lui-même ou une des chambres du tribunal, exerçant sa juridiction sur certaines affaires non plus en audience publique, mais en secret, dans un local qui est aussi nommé la chambre du conseil.

La chambre du conseil n'exerce en général qu'une juridiction gracieuse, remplissant alors une sorte de tutelle judiciaire, autorisant certains actes, ordonnant des mesures conservatoires ou d'administration (adoption, autorisation de femme mariée, etc.). Lorsqu'il s'agit de l'exercice de la juridiction contentieuse, les pouvoirs de la chambre du conseil sont beaucoup plus limités : il faut alors que ce mode de jugement soit autorisé expressément par la loi et la chambre ne peut statuer que contradictoirement, c'est-à-dire après avoir entendu les deux parties adverses.

40. — La *chambre des vacations* est une chambre spéciale chargée de connaître pendant les vacances judiciaires des affaires et de celles

(1) Cass., 31 mars 1885, 9 juin, 15 juillet 1885, 6 et 18 juin 1888 (Sirey, 1888, 1, 416).

qui, sans être sommaires, requièrent célérité. L'existence de cette chambre est du reste indépendante de la division du tribunal en plusieurs chambres ; elle se retrouve dans tous les tribunaux. Depuis le décret du 16 août 1859, le service de cette chambre, dans les tribunaux composés de plusieurs chambres, est fait par la chambre correctionnelle, qui n'a pas de vacances.

41. — A la tête du tribunal se trouve placé le *président*, chargé de la direction générale et de la surveillance de toutes les parties du service, comme doit l'être tout chef d'un corps constitué ; mais en outre, ce magistrat est investi d'attributions particulièrement importantes.

C'est à lui qu'appartient la discipline intérieure du tribunal, le droit d'avertir les membres du tribunal qui compromettraient la dignité de leur caractère, celui de leur accorder un congé. Il répond les requêtes qui lui sont adressées. Il distribue les procès entre les diverses chambres du tribunal. Il légalise les actes de l'état civil et les actes notariés qui doivent être employés hors du ressort du tribunal. Il ordonne, sur la réquisition du père, la détention d'un mineur non émancipé (C. civ., art. 376 et 377). Devant lui doivent comparaître, pour tenter un rapprochement, les époux qui plaident en divorce ou en séparation de corps (C. civ., art. modifiés, L. 18 avril 1886. — Pr. civ., art. 875 à 878).

Le président du tribunal tient l'audience des référés (Proc. civ., art. 807). Cette partie de ses attributions n'est ni la moins importante, ni la moins délicate.

La multiplicité des occupations du président le mettent souvent dans la nécessité de se faire remplacer. La loi désigne le plus ancien vice-président, et dans les tribunaux qui n'ont qu'une seule chambre, le plus ancien juge (Décr. 30 mars 1808, art. 47).

B. — *Cours d'appel.*

42. — Le territoire continental de la France est divisé en vingt-cinq *ressorts* de cours d'appel, qui ont pour chefs-lieux Agen, Aix, Amiens, Angers, Besançon, Bordeaux, Bourges, Caen, Chambéry, Dijon, Douai, Grenoble, Limoges, Lyon, Montpellier, Nancy, Nimes, Orléans, Paris, Pau, Poitiers, Rennes, Riom, Rouen et Toulouse. Chacun de ces ressorts embrasse plusieurs départements. — Il existe en Corse une cour d'appel qui siège à Bastia. — En Algérie, une cour siégeant à Alger et à laquelle sont rattachés les tribunaux de Tunisie. Plusieurs cours d'appel ou tribunaux supérieurs existent aux colonies.

Les cours d'appel de la France, de la Corse et de l'Algérie sont,

hors celle de Paris, assimilées les unes aux autres. Aucune distinction n'existe entre elles et les traitements des magistrats qui les composent sont identiques dans toutes les cours (L. 30 août 1883, art. 3).

43. — Le nombre des présidents et conseillers composant chaque cour est déterminé dans le tableau A annexé à la loi du 30 août 1883.

Il varie pour les conseillers de 8 (Bastia) à 72 (Paris). Il n'y a point dans les cours d'appel de magistrats suppléants comme il s'en trouve dans les tribunaux d'arrondissement ; le grand nombre des conseillers permet leur remplacement sans qu'on soit obligé de recourir à des suppléants.

44. — Toutes les cours se composent de sections ou chambres. Le nombre en est déterminé au tableau A annexé à la loi du 30 août 1883. Mais à ce nombre, on doit nécessairement ajouter une chambre des mises en accusation constituée conformément au décret du 12 juin 1880 (art. 3). L'article 2 de la même loi autorise le Gouvernement, si les besoins du service l'exigent, à créer, par un règlement d'administration publique, une chambre temporaire composée de conseillers pris dans les autres chambres.

La répartition des présidents et des conseillers entre les diverses chambres est déterminée pour chaque année judiciaire par voie de *roulement* comme pour les tribunaux de première instance et pour les mêmes raisons (Décr. 28 oct. 1854 ; Décr. 12 juill. 1871 ; Décr. 12 juin 1880).

45. — A la Cour d'Alger, on forme, pour le jugement des procès entre musulmans, une chambre particulière composée de trois conseillers désignés par la cour et de deux assesseurs musulmans (Décr. 13 déc. 1866, art. 24 ; Décr. 2 juill. 1886, art. 38).

Les cours d'appel et les tribunaux supérieurs siégeant aux colonies ont une organisation différente de celle des cours de la France continentale et variable selon les besoins particuliers de chaque colonie.

46. — Les cours d'appel ont une juridiction contentieuse, une juridiction gracieuse et une juridiction disciplinaire. Elles exercent leurs attributions à l'audience, en la chambre du conseil ou en assemblée générale. — La juridiction contentieuse s'exerce en audience ordinaire ou en audience solennelle.

Les *audiences ordinaires* sont tenues par chaque chambre séparément, sous la direction des présidents de chambre. Le premier président siège habituellement à la première chambre civile. Il peut présider toute autre chambre, quand il le juge convenable (Décr. 30 mars 1808, art. 1 ; Décr. 6 juill. 1810, art. 6, 7, 40 et 41). — En toute

matière (civile, commerciale, correctionnelle ou criminelle) les arrêts des cours d'appel sont rendus par des magistrats délibérant en nombre impair. — Ils sont rendus par cinq juges au moins, président compris. — Lorsque les membres d'une cour siégeant dans une affaire seront en nombre pair, le dernier des conseillers dans l'ordre du tableau devra s'abstenir. — Le tout à peine de nullité, dit l'article 1er de la loi du 30 août 1883.

47. — A l'*audience solennelle*, qui se tient en robes rouges, sont portées certaines affaires graves et importantes, qui ont paru devoir être jugées avec un certain apparat et sous la garantie qui peut résulter d'un plus grand nombre de juges : tels sont les renvois après cassation d'un arrêt, les questions d'État, les prises à partie, quand elles sont du ressort de la Cour d'appel. — A ces audiences solennelles, les arrêts doivent être rendus par *neuf* juges, au moins. Ce chiffre est un *minimum*. Le nombre de magistrats siégeant peut être plus considérable, mais toujours être *impair*. — Si la cour n'a qu'une chambre, tous les magistrats de la chambre sont appelés. — Si la cour possède deux chambres, l'audience solennelle se compose de la réunion des deux chambres suivant les règles posées par le décret du 6 juillet 1810, art. 7 (L. 30 août 1880, art. 1).

48. — La juridiction *gracieuse* des cours d'appel s'exerce en chambre du conseil. Celle-ci, qui se compose des membres de la première chambre, statue en appel sur les affaires qui relevaient, au premier degré de juridiction, de la chambre du conseil du tribunal civil, et sur les demandes par lesquelles on sollicite une décision gracieuse de la cour ; par exemple, la permission d'attaquer un arrêt par la requête civile (Proc. civ., art. 403), l'autorisation de prendre à partie un magistrat justiciable de la cour (Proc. civ., art. 510).

L'importance de la chambre du conseil est, du reste, moindre dans les cours que dans les tribunaux d'arrondissement, car un grand nombre des affaires qui sont de la compétence de cette chambre s'arrêtent en première instance et n'arrivent pas en appel.

49. — Les cours d'appel ayant les mêmes vacances que les tribunaux de première instance, il y a dans les cours une *chambre des vacations* dont le service est fait par les conseillers de la chambre des appels correctionnels.

50. — Les cours se réunissent aussi en *assemblée générale*, pour entendre le compte-rendu de l'administration de la justice dans leur ressort pendant l'année précédente, pour régler les détails de leur administration intérieure, pour autoriser les avoués à plaider dans les tribunaux où il n'existe pas d'avocats en nombre suffisant, etc.

Il ne faut point confondre avec les assemblées générales annuelles

qui se tiennent à huis clos dans la chambre du conseil, les séances solennelles de rentrée de la cour, qui ont lieu à la rentrée des vacances et à laquelle le public est admis.

51. — Les attributions du premier président d'une Cour sont, au point de vue judiciaire, moins importantes que celles du président d'un tribunal de première instance. Il n'exerce pas la juridiction des référés, car l'appel des ordonnances de référé est porté devant une chambre de la cour. Mais outre les pouvoirs propres à tout magistrat qui préside une audience relatifs à la police de cette audience et à la direction des débats, le premier président a des attributions qui lui sont personnelles. Ainsi il répond les requêtes.

§ 2. — Juridictions exceptionnelles.

A. — *Justices de paix.*

52. — Les justices de paix ont été créées par la loi des 16-24 août 1790, pour juger les procès de minime valeur, concilier les autres et donner aux plaideurs un juge personnellement connu d'eux, facile à aborder.

Une justice de paix est établie dans chaque canton. Exceptionnellement, les grandes villes sont divisées en un certain nombre d'arrondissements de justices de paix, dont la population moyenne devrait varier de 10,000 à 15,000 habitants, mais dépasse aujourd'hui ces chiffres. Paris forme vingt arrondissements municipaux auxquels correspondent autant de justices de paix.

53. — Dans les justices de paix, par exception au principe de la pluralité des juges (*suprà*, n° 24), c'est un *magistrat unique* qui juge. Les *assesseurs*, ayant voix délibérative, que l'Assemblée constituante avait institués près des juges de paix, ont été supprimés par la loi du 29 ventôse an IX. Cette loi a toutefois établi près de chaque juge de paix deux *suppléants*. Mais leurs fonctions consistent, comme l'indique leur nom, à remplacer le juge de paix quand celui-ci est empêché.

54. — Le juge de paix possède, en matière civile, des *attributions judiciaires* qu'il exerce soit comme juge, soit comme conciliateur. Comme juge, sa compétence est déterminée par des lois que nous indiquerons ultérieurement. Sa juridiction présente ce caractère particulier que, seul parmi tous les juges de France, il peut juger d'après l'équité, sans être lié par le texte de la loi, les procès qui sont de sa compétence en dernier ressort. En effet, le pourvoi en cassation contre les décisions des juges de paix n'est pas possible pour violation de la loi, mais seulement pour excès de pouvoir (L. 25 mai 1838, art. 15). Le

juge de paix a en second lieu pour mission de concilier les parties (V. *infrà*, nos 408 et s.).

Outre ses attributions judiciaires, le juge de paix possède des *attributions extrajudiciaires* fort nombreuses et très diverses. Ainsi il préside les conseils de famille, procède à l'apposition et à la levée des scellés, etc.

55. — En Algérie, il y a deux classes de justices de paix : 1° les unes à *compétence ordinaire*, créées par un décret dans toutes les localités où il paraît nécessaire d'en établir, soit dans le territoire civil, soit dans le territoire militaire ; 2° les justices de paix à *compétence étendue*, instituées par les décrets du 19 juin 1854 et du 21 septembre 1880, dans les localités assez éloignées d'un tribunal de première instance, pour qu'il soit nécessaire d'augmenter les pouvoirs ordinaires des juges de paix, d'étendre leurs attributions dans l'intérêt des justiciables, auxquels on doit éviter de coûteux ou difficiles déplacements (Décr. 7 janv. 1883).

Outre les justices de paix, il existe, en Algérie, des tribunaux musulmans, *mahakmas*. Le personnel de chaque mahakma se compose d'un *cadi*, d'un ou de plusieurs *bachadels* (suppléants) et d'un ou de plusieurs *adels* (greffiers) ; — ces tribunaux ont été réorganisés, leur compétence ainsi que celle des juges de paix est déterminée par le décret du 17 avril 1889.

Dans les colonies françaises autres que l'Algérie, sont aussi établies des justices de paix, les unes à compétence étendue, les autres à compétence ordinaire.

B. — *Conseils de prud'hommes.*

56. — L'institution des prud'hommes correspond, en manière d'industrie et de fabrication, à celle des juges de paix, en matière civile. Les prud'hommes ont pour mission de rendre une justice simple et expéditive, de s'efforcer de concilier les parties. L'appel de leurs sentences est porté devant le tribunal de commerce, comme est porté devant le tribunal civil l'appel dirigé contre un jugement rendu par un juge de paix.

L'origine des conseils de prud'hommes se trouve dans le tribunal qui, avant la Révolution de 1789, existait à Lyon et qui, composé de juges appartenant à la fabrication lyonnaise, était chargé de concilier les différends entre les fabricants de soieries et leurs ouvriers. Le décret des 6-17 mars 1791 supprima cette juridiction en abolissant les maîtrises, les jurandes et toute l'ancienne organisation du travail. Quand la loi du 22 germinal an XI réglementa les contrats entre patrons et ouvriers, la juridiction qu'elle institua à cet effet fut celle du

préfet de police à Paris, dans les autres villes celle du commissaire de police, ou du maire et de l'adjoint. Cette justice, exercée par des hommes dépourvus de connaissances techniques, indispensables en cette matière, excita des plaintes. A Lyon, les fabricants et les chefs d'ateliers profitèrent du passage de Napoléon, en 1805, pour solliciter le rétablissement de leur ancienne juridiction. La loi du 18 mars 1806 leur donna satisfaction. Elle établit un conseil de prud'hommes à Lyon et décida en outre qu'un semblable conseil pourrait être établi, par un règlement d'administration publique, dans les villes de fabrique où le gouvernement jugerait cette création convenable. En vertu de ces dispositions, des conseils de prud'hommes ont été créés dans la plupart des centres industriels. Depuis l'organisation et la discipline des conseils de prud'hommes ont fait l'objet de nombreuses lois, ordonnances ou décrets (L. 18 mars 1806 ; Décr. 11 juin 1809 ; Avis du Conseil d'État du 20 févr. 1810 ; Décr. 3 août 1810 ; Décr. 27 mai et 6 juin 1848 ; Décr. 2 mars 1852; L. 1er juin 1853 ; Décr. 16 nov. 1854 ; Décr. 8 févr. et 8 sept. 1860 ; L. 4 juin 1864 ; L. 7 févr. 1880 ; L. 23 févr. 1881 ; L. 24 nov. 1883 ; L. 11 déc. 1884).

On a réclamé, à plusieurs reprises, la présentation d'une loi de principe et d'organisation générale, destinée à remplacer ces différents textes législatifs, partiellement abrogés et partiellement maintenus, dans le fouillis desquels on court facilement le risque de se tromper et dont plusieurs dispositions sont difficilement conciliables entre elles. C'est un travail nécessaire que le législateur doit s'empresser d'accomplir.

57. — Les conseils de prud'hommes sont des tribunaux mi-partie de patrons et d'ouvriers et composés d'un égal nombre des uns et des autres. Il est de six au moins. La loi ne fixe pas de maximum et le nombre des membres de chaque conseil est déterminé, par le décret d'institution, suivant l'importance du centre d'industrie et le chiffre probable des affaires. Plusieurs conseils peuvent exister aussi dans la même ville. Il y en a quatre à Paris, un pour les métaux et les industries qui s'y rattachent, un pour les tissus, un pour les produits chimiques, un pour les industries diverses, imprimerie, sculpture, menuiserie, etc.

A la tête de chaque conseil sont placés un président et un vice-président. Quand le président est un patron, le vice-président est un ouvrier, et réciproquement. Il n'y a pas de prud'hommes suppléants. Les membres titulaires sont assez nombreux pour expédier les affaires.

58. — Les conseils de prud'hommes ne se divisent point en chambres, mais en bureau général et bureau particulier. Le bureau géné-

ral, composé du président ou du vice-président et d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers, deux au moins de chaque catégorie, siège deux fois par mois au moins et juge les différends de la compétence du conseil. Le bureau particulier, qui est spécialement chargé de concilier les parties, siège au moins une fois par semaine. Il est composé d'un patron et d'un ouvrier et présidé alternativement par un patron et par un ouvrier, suivant un roulement établi par le règlement particulier de chaque conseil (L. 7 févr. 1880, art. 4).

Les *attributions* des conseils de prud'hommes sont judiciaires ou extrajudiciaires. Leurs attributions judiciaires s'exercent soit en matière civile, pour le jugement des procès que la loi attribue à leur juridiction, soit en matière de simple police, dans des cas assez nombreux, comme sur les manquements graves des apprentis envers leurs patrons.

En ce qui concerne leurs attributions extrajudiciaires, les conseils de prud'hommes siègent d'abord comme conciliateurs. Ils ont aussi en matière administrative des fonctions diverses et multiples.

59. — La loi du 23 février 1881 rend applicables à l'Algérie les dispositions des lois du 1er juin 1853, 4 juin 1864 et 7 février 1880, et autorise le gouvernement à y établir des conseils de prud'hommes.

60. — Il existe en outre des prud'hommes pêcheurs sur le littoral de l'Océan et sur celui de la Méditerranée. Les premiers n'exercent aucune juridiction et ne sont chargés que de constater les infractions aux lois et règlements sur la police de la pêche. Les prud'hommes pêcheurs du littoral de la Méditerranée exercent au contraire une véritable juridiction et jugent les contestations en matière de pêche maritime.

C. — *Tribunaux de commerce.*

61. — Les tribunaux civils d'arrondissement ne connaissent pas seulement des matières civiles proprement dites. Ils jugent aussi les affaires commerciales. Mais dans les centres importants de commerce ou d'industrie sont établis des tribunaux spécialement appelés à statuer sur les matières commerciales. On les nomme tribunaux de commerce ou tribunaux consulaires.

S'il n'y a qu'un tribunal de commerce dans l'arrondissement, son ressort comprend tout l'arrondissement. S'il y a plusieurs tribunaux, les décrets d'établissement déterminent et fixent le ressort de chacun d'eux (C. com., art. 615 et 616).

L'institution des tribunaux de commerce a été étendue à l'Algérie. L'Océanie et la Cochinchine ont aussi des tribunaux consulaires. Dans les autres colonies, les litiges commerciaux sont portés aux tribunaux de première instance.

62. — Un tribunal de commerce se compose d'un président, de juges titulaires dont le nombre varie de deux à quatorze, le président non compris, et de juges suppléants dont le nombre est proportionné aux besoins du service. Il n'y a pas de vice-président. Les décrets de création des tribunaux consulaires fixent pour chaque tribunal le nombre des juges et celui des suppléants (C. com., art. 617).

63. — Les tribunaux de commerce exercent une juridiction gracieuse et une juridiction contentieuse. Leurs attributions gracieuses, qui s'exercent en chambre du conseil, consistent à désigner les agréés, à choisir les huissiers audienciers, experts, traducteurs, interprètes, à dresser la liste des arbitres rapporteurs, des syndics de faillite, etc.

Leur juridiction contentieuse consiste à juger les affaires commerciales, en premier ressort, à quelque chiffre qu'elles puissent monter, et en dernier ressort jusqu'à 1.500 francs de capital (C. com., art. 639).

64. — Les règles, déterminatrices de la régularité des jugements des tribunaux civils, s'appliquent aussi aux sentences des juges consulaires. Aucun jugement ne peut être rendu par moins de trois juges : mais la loi n'a pas fixé, comme pour les tribunaux civils, un maximum, et, lors des travaux préparatoires du Code de commerce, il a été entendu que tous les juges du tribunal, quel que fût leur nombre, pourraient prendre part au jugement.

Tout tribunal de commerce a, à sa tête un président dont les attributions sont moins étendues et moins importantes que celles du président du tribunal de première instance.

D. — *De la Cour de cassation.*

65. — La Cour de cassation qui a succédé à l'ancien *conseil des parties*, a été établie par l'Assemblée constituante.

Le Décret des 27 novembre-1er décembre 1790 organisa le nouveau tribunal. Le sénatus-consulte du 28 floréal an XII lui a donné le titre de *cour*, et à ses décisions, celui d'*arrêts*.

Elle a pour mission, d'une manière générale, de veiller à l'exacte observation des lois et d'assurer l'unité de la jurisprudence dans les différents tribunaux répartis sur le territoire.

66. — Cette cour se compose aujourd'hui de quarante-neuf membres : le premier président, trois présidents de chambre et quarante-cinq conseillers, dont le plus ancien est appelé *doyen*. Elle ne possède pas de conseillers suppléants, le grand nombre de ses membres permettant de pourvoir aisément à toutes les nécessités du service.

La cour se divise en trois chambres : la chambre des requêtes, la chambre civile et la chambre criminelle, composées chacune de seize

membres, y compris le président. Nous indiquerons ultérieurement, en exposant les règles du pourvoi en cassation, les rôles respectifs de la chambre des requêtes et de la chambre civile dans le jugement des procès civils.

67. — Chaque chambre ne peut juger qu'au nombre de onze conseillers, le président compris, et se complète, s'il y a lieu, en empruntant à une autre chambre, d'après l'ordre d'ancienneté, ses membres disponibles.

La chambre criminelle fait, pendant les vacances, l'office de chambre des vacations : mais ses membres peuvent obtenir, à tour de rôle, des congés, et la chambre se complète par l'adjonction des conseillers des autres chambres les plus récemment nommés.

Il n'y a pas à la Cour de cassation, comme dans les cours d'appel, de *roulement* entre les conseillers attachés aux diverses chambres, les raisons qui ont fait admettre ce roulement dans les juridictions inférieures n'existent plus, en effet, à la Cour de cassation. Ainsi notamment il n'y a pas à craindre pour la Cour suprême que l'immobilisation des conseillers dans une même chambre nuise à leur éducation juridique, car les conseillers de cassation n'arrivent à cette cour qu'après avoir acquis, dans leur passage par les tribunaux inférieurs, une expérience complète des affaires judiciaires. D'autre part, dans les matières criminelles, on n'a pas à redouter l'endurcissement professionnel, puisque la Cour de cassation ne statue que sur le droit et n'a pas à examiner le fait. Enfin la suppression du roulement prévient les variations de jurisprudence de la Cour suprême.

68. — La Cour de cassation a pour *fonction* principale de statuer sur les pourvois formés contre les décisions définitives des tribunaux civils ou criminels. En matière civile, ainsi que nous l'expliquerons (V *infrà*, n° 343) l'examen de l'affaire par la Cour suprême ne constitue pas cependant un nouveau degré de juridiction.

De même qu'elle peut frapper les jugements qui violent la loi, la Cour de cassation a le pouvoir de censurer les juridictions ou les magistrats individuellement qui s'écartent de leurs devoirs professionnels. La loi du 30 août 1883, article 13, a décidé que la Cour de cassation constituerait le conseil supérieur de la magistrature, dépositaire de tous les pouvoirs disciplinaires à l'égard des juges de tous les tribunaux civils.

69. — La Cour de cassation exerce les attributions que lui confèrent les lois, en audience ordinaire, en audience solennelle ou en assemblée générale.

Les chambres de la cour statuent presque toujours séparément, en audience *ordinaire.* La Cour de cassation statue, en audience *solennelle*,

toutes chambres réunies, dans quelques cas exceptionnels : les affaires disciplinaires et les pourvois formés après une première cassation par les mêmes moyens et entre les mêmes parties procédant en la même qualité (L. 1er avril 1838, art. 1er ; L. 30 août 1883, art. 13). La Cour de cassation constitue le conseil supérieur de la magistrature. Elle ne peut statuer en cette qualité que toutes chambres réunies. Le procureur général représente le gouvernement devant le conseil supérieur (L. 30 août 1883, art. 13).

La Cour suprême se réunit en *assemblée générale* dans les mêmes circonstances que les cours d'appel.

70. — Les attributions du premier président consistent : 1° dans la présidence de la chambre civile, des chambres réunies et des assemblées générales ; 2° dans le droit de répondre les requêtes relatives à la procédure devant la Cour de cassation ; 3° dans celui d'avertir les membres de la cour qui compromettraient la dignité de leur caractère et de leur délivrer des congés ; 4° dans l'exercice des pouvoirs qui appartiennent à tout chef d'un corps judiciaire.

SECTION II. — **Des juges.**

71. — Le *juge* est un officier civil, investi par le pouvoir de l'État du droit de prononcer sur les litiges qui s'élèvent entre les citoyens. On appelle aussi cet officier public *magistrat* : mais ce terme peut être employé en plusieurs autres sens.

Examinons successivement quelles sont les conditions d'aptitude aux fonctions de magistrat, le mode de nomination des juges, leurs prérogatives, leurs droits, leurs devoirs, les incapacités particulières dont ils sont atteints, etc.

§ 1er. — Conditions d'aptitude.

72. — Les conditions requises pour être admis dans la magistrature sont au nombre de cinq : 1° la qualité de citoyen français et la jouissance des droits civils et politiques ; 2° un certain âge ; 3° une instruction juridique suffisante ; 4° un stage préalable au barreau d'une cour ou d'un tribunal ; 5° l'absence de toute fonction ou profession incompatible avec les fonctions judiciaires. — Mais les juges suppléants des tribunaux d'arrondissement, les juges de paix et leurs suppléants sont dispensés de quelques-unes de ces conditions.

1° Nul ne peut être investi et exercer les fonctions de juge, s'il n'est *citoyen français* et s'il n'a la *jouissance des droits civils et politiques*. Aucune loi ne formule en termes exprès cette condition : mais il se-

rait contraire au droit public que des étrangers pussent être investis d'un des pouvoirs de l'État et rendre la justice au nom du peuple français ; c'est évidemment un droit politique que celui de rendre la justice à ses concitoyens.

Les causes qui interdisent l'accès de la magistrature entraînent évidemment la déchéance des fonctions de juge à l'égard de celui qui perd la qualité de français, qui se trouve en état de contumace ou qui est condamné à une peine entraînant l'interdiction de toute fonction publique.

2° La maturité d'esprit, l'expérience, l'autorité sont des qualités indispensables chez celui qui doit exercer des fonctions judiciaires. La loi présume qu'on ne les possède qu'à *un certain âge*, et cet âge varie suivant l'importance de la fonction. On ne peut être juge titulaire ou suppléant dans un tribunal d'arrondissement avant vingt-cinq ans ; président ou vice-président d'un tribunal ou conseiller de cour d'apppel avant vingt-sept ans ; juge de paix, suppléant de juge de paix, conseiller à la Cour de cassation, premier président ou président de chambre de cour d'appel ou à la Cour de cassation avant trente ans (L. 24 mess. an IV, art. 3 : — L. 20 avril 1810, art. 64 et 65).

3° Les candidats à une fonction judiciaire, sauf pour celle de juge de paix, doivent justifier du diplôme de *licencié en droit* délivré par une Faculté de France.

4° Nul ne peut être nommé juge ou conseiller, s'il n'a fait au préalable un *stage* de deux ans au barreau d'une cour d'appel ou d'un tribunal. Le stage est une condition insuffisante, étant donnée la manière dont il s'accomplit en pratique. Il devrait être remplacé par un noviciat, et à ce point de vue aurions-nous peut-être plus d'un emprunt à faire aux législations de l'Allemagne et de l'Italie. Elles se montrent plus soucieuses que la nôtre d'assurer un bon recrutement de la magistrature.

La troisième et la quatrième conditions, relatives au diplôme et au stage, ne sont pas exigées à l'égard des juges de paix et de leurs suppléants. Ils en sont virtuellement dispensés par la constitution du 5 fructidor an III, qui ne demande, en dehors de la qualité de citoyen et de la jouissance des droits civils et politiques, que l'âge de trente ans. Nous n'hésitons pas à condamner notre législation en ce point. Une conscience droite, une intelligence saine ne suffisent pas à faire un bon juge de paix.

5° Les fonctions de magistrat sont *incompatibles* avec la plupart des fonctions publiques, le mandat de député et l'exercice de certaines professions. L'exercice d'une autre fonction nuirait à l'accomplis-

sement des devoirs du juge. Sa situation de fonctionnaire ne laisserait pas entière l'indépendance désirable chez un député. L'exercice d'une profession le mettrait dans la dépendance d'une clientèle et ferait suspecter son impartialité.

Les cas d'incompatibilités sont prévus principalement par la loi du 24 vendémiaire an III.

Les fonctions de *juré* sont incompatibles avec celles de membre de la Cour de cassation ou d'une cour d'appel, de juge titulaire ou suppléant d'un tribunal civil et de juge de paix (L. 21 nov. 1872, art. 3). Dans l'intérêt de tous, les magistrats doivent vaquer librement à l'exercice de leurs fonctions. Il y aurait de graves inconvénients à placer dans le jury des personnes appelées, par leur caractère même, à y exercer une influence absorbante.

Pour les *juges suppléants* on se montre moins rigoureux et les cas d'incompatibilité sont moins étendus.

73. — L'absence de l'une des cinq conditions ci-dessus indiquées engendre l'incapacité absolue d'occuper aucune fonction judiciaire. Mais il existe en outre une incapacité purement *relative*, applicable aux juridictions qui se composent de plusieurs juges. Pour éviter que l'affection, née de la parenté, ne nuise à l'indépendance que doit posséder tout magistrat, la loi du 20 avril 1810, article 63, déclare que les parents ou alliés, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal, même comme juges suppléants, ou d'une même cour, sans une dispense du chef de l'État. Aucune dispense n'est accordée dans les tribunaux composés de moins de huit juges.

Lorsque des juges, parents ou alliés, font partie d'un même tribunal, il est d'usage de ne pas les mettre dans la même chambre. Si par suite d'inadvertance ou parce qu'on n'a pas pu faire autrement, ils siègent à la même chambre, on fait entre eux confusion des voix

§ 2. — Nomination, réception et installation des juges.

74. — Depuis la constitution du 22 frimaire an VIII, art. 41, et le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, les magistrats sont nommés par le pouvoir exécutif et non plus à l'élection.

Le système de l'élection, admis par l'Assemblée constituante dans la loi des 16-24 août 1790, n'avait donné que des résultats déplorables. Certains esprits le préconisent encore aujourd'hui, mais si, à la rigueur, il est admissible dans de petits pays démocratiques comme la Suisse, il nous paraît impraticable dans un grand pays comme le nôtre, où il y aurait toujours à redouter l'égarement du vote sous des influences diverses, locales ou politiques.

La nomination se fait généralement d'après une liste de présentation dressée par les chefs des tribunaux et des cours dans le ressort desquels la vacance se produit.

Le décret de nomination est notifié au magistrat nommé par le procureur général, qui l'invite à remplir les formalités voulues pour se faire recevoir et installer.

La *réception* consiste dans la prestation de serment.

75. — Depuis l'abolition du serment politique, par le décret du 5 septembre 1870, le serment que prêtent les juges n'est plus qu'un serment professionnel. Les juges de paix prêtent serment devant le tribunal de première instance. Les membres d'un tribunal d'arrondissement devant la première chambre de la cour d'appel. Les membres des cours d'appel et de la Cour de cassation, devant les chambres assemblées de la cour où ils sont nommés. Chaque fois qu'un magistrat est promu à de nouvelles fonctions ou qu'il change de siège, il doit prêter un nouveau serment. La puissance publique qui lui est conférée par le premier serment ne peut s'étendre à sa nouvelle fonction.

76. — Une fois reçu, le magistrat doit être installé. L'*installation* se confond avec la réception, quand le magistrat est reçu par la compagnie dont il devient membre. Lorsque le nouveau magistrat doit siéger dans un tribunal de première instance, l'installation consiste dans la lecture en audience publique du procès-verbal de prestation de serment et dans l'invitation adressée au nouveau juge de prendre place parmi les membres du tribunal.

§ 3. — Prérogatives des juges.

77. — Les juges régulièrement nommés sont, à l'exception des juges de paix, *inamovibles*. Ils ne peuvent être dépossédés de leurs fonctions, pendant le temps qu'elles doivent durer, que dans les cas et les formes déterminés par la loi. Ils ne peuvent être ni révoqués, ni transférés dans un siège inférieur, égal ou supérieur, par la volonté arbitraire du pouvoir exécutif.

L'inamovibilité n'est octroyée au juge ni par égard pour sa dignité, ni dans l'intérêt de sa tranquillité personnelle. Toute fonction conférée par l'État en vue d'un service public, a aussi une dignité, qui commande le respect : tout fonctionnaire a un égal intérêt à sa propre tranquillité. Faudrait-il en conclure que tout fonctionnaire devrait être inamovible? — L'inamovibilité a magistrature assise ne peut être admise que parce qu'elle constitue pour les justiciables une indispensable garantie. C'est là sa raison d'être et son but. Les justiciables, voilà les véritables intéressés à l'inamovibilité du juge. — Ils doivent pouvoir compter sur

l'indépendance et l'impartialité du magistrat, auquel, en dehors de sa propre conscience, la loi donne, par l'inamovibilité, la force de résister aux sollicitations et aux menaces. Que, par l'effet d'une action réflexe, le magistrat profite de l'inamovibilité et se trouve ainsi placé dans une situation privilégiée par rapport aux autres fonctionnaires publics, c'est là une conséquence inévitable d'une règle commandée par l'intérêt de tous, mais non le résultat en vue duquel la règle est établie.

Cette inamovibilité a-t-elle toujours existé ?

Dans notre ancien droit français, l'inamovibilité *de fait* dont jouirent les magistrats était le résultat de la vénalité et de l'hérédité des offices de judicature. Elle était une conséquence, non un principe.

L'Assemblée constituante, n'ayant admis que des juges éligibles et temporaires, leur assura sans peine l'inamovibilité pendant la durée de leurs fonctions (Décr. 16-24 août 1790, tit. II, art. 8.— Const. sept. 1791, tit. III, ch. V, art. 2.— Const. 5 fruct. an III, art. 206).

La constitution du 22 frimaire an VIII qui donnait au gouvernement la nomination des juges conféra à ceux-ci l'inamovibilité. Mais, depuis lors, ce principe a été souvent remis en question, violé ouvertement ou indirectement par tous les gouvernements qui se sont succédé en France, sauf par la monarchie de juillet.

78. — La dernière atteinte portée à ce principe le fut par la loi du 30 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire, loi qui, malgré son titre, n'a apporté aucune modification essentielle à l'organisation judiciaire, et dont les principales dispositions tendaient à effectuer une réduction assez considérable du personnel judiciaire afin de permettre l'élimination des magistrats suspects d'hostilité envers le gouvernement républicain. L'inamovibilité fut en conséquence suspendue pendant trois mois pour permettre au gouvernement d'opérer les exclusions jugées nécessaires. Toutefois ces éliminations ne pouvaient être prononcées en nombre supérieur à celui des sièges supprimés et, par suite, le gouvernement ne pouvait faire entrer dans la magistrature d'éléments nouveaux. Il dut la reconstituer entièrement à l'aide d'éléments empruntés à l'ancien personnel, c'est-à-dire qu'en définitive, un certain nombre de juges furent remplacés sur leurs sièges par des membres du parquet. Les magistrats éliminés reçurent une retraite proportionnée à leurs années de service, mais calculée sur des bases plus larges que les pensions de retraites ordinaires.

Aujourd'hui le principe de l'inamovibilité a repris son empire. Loin de chercher à l'affaiblir, il faut le fortifier, surtout dans un État où les fluctuations du suffrage universel peuvent amener successivement tous les partis politiques au pouvoir.

79. — L'inamovibilité n'est pas assurée aux *juges de paix*. On en

donne principalement cette raison que la loi n'exigeant d'eux aucune condition de capacité, le gouvernement doit conserver la faculté d'écarter un juge dont il reconnaît l'insuffisance après un certain temps d'exercice. Mais cette objection est insuffisante, car rien n'empêche d'exiger des juges de paix les mêmes garanties de capacité que doivent fournir les autres juges.

L'inamovibilité n'existe pas non plus en Algérie, ni dans les colonies : le gouvernement peut révoquer les magistrats qu'il y a nommés. Les gouverneurs des colonies sont même investis d'un pouvoir disciplinaire qui va jusqu'au droit de suspension. Mais si cette situation se justifie dans les colonies où il importe de ne pas laisser prendre aux magistrats un ascendant qui pourrait être très dangereux, et où d'ailleurs les juges ne présentent pas toujours les mêmes conditions de capacité et de moralité qu'en France, elle ne s'explique plus aujourd'hui pour l'Algérie. Les juges algériens devraient jouir, dans l'intérêt même de leurs justiciables, du même bénéfice que leurs collègues de la métropole.

80. — L'inamovibilité ne saurait faire obstacle aux réformes reconnues nécessaires en vue d'une meilleure administration de la justice. Elle ne peut annihiler le droit du pouvoir législatif de remanier notre organisation judiciaire, de faire disparaître des cours ou des tribunaux devenus inutiles et de réduire un personnel trop considérable. Mais les magistrats, dont les postes seront ainsi supprimés par mesure législative, doivent être, ou transférés à d'autres sièges, ou, s'ils le préfèrent, admis à une retraite proportionnée à leurs années de services.

81. — L'inamovibilité de la magistrature, telle qu'elle doit être raisonnablement comprise, ne reçoit aucune atteinte de l'article 15 de la loi du 10 août 1883. Ce texte autorise le déplacement d'un membre de la magistrature assise, sur l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature, qui est la Cour de cassation.

Le déplacement ne peut entraîner, pour le magistrat qui en est l'objet, ni changement de fonctions, ni diminution de traitement. L'intervention du conseil supérieur, l'instruction à laquelle il se livrera et dans laquelle il entendra le magistrat menacé d'un déplacement, le droit de ce dernier de faire valoir les moyens de justification de sa conduite, s'opposent à tout acte arbitraire du pouvoir exécutif. Les magistrats ne sont pas à la discrétion du ministre : cela suffit. Le juge ne saurait trouver dans son inamovibilité une protection contre la responsabilité inhérente à une attitude incorrecte ou à des actes qui, sans constituer des fautes disciplinaires, sont de nature à jeter du discrédit sur le magistrat lui-même. L'expérience de ces dernières années a

malheureusement, à l'égard de plusieurs magistrats, établi la nécessité d'insérer dans la loi la règle du paragraphe premier de l'article 15.

82. — Ne confondons pas l'*inamovibilité* avec l'*investiture à vie*. Le juge est inamovible par cela seul qu'il est assuré de ne pouvoir être dépossédé de sa fonction avant l'époque où elle doit régulièrement prendre fin.

Dans plusieurs législations étrangères, les juges ne sont institués que pour un certain laps de temps, et cependant ils sont réellement inamovibles, puisque pendant cette période ils ne peuvent être destitués que dans les cas et avec les formes prévus par la loi. En France, les magistrats sont inamovibles, malgré la limite d'âge fixée par le décret du 1er mars 1852.

La mise à la retraite a lieu pour les magistrats dans deux cas. L'article 15, § 2, de la loi du 30 août 1883 décide que les magistrats, que des infirmités graves et permanentes mettront hors d'état d'exercer leurs fonctions, pourront être mis d'office à la retraite sur avis conforme du conseil supérieur de la magistrature, qui est la Cour de cassation (art. 13, *ibid.*). Les formes à suivre sont celles prescrites par la loi du 16 juin 1824. — Le décret du 1er mars 1852 place de plein droit à la retraite les membres de la Cour de cassation à soixante-quinze ans, les autres magistrats à soixante-dix ans.

83. — Les magistrats sont exemptés de la tutelle et des charges publiques qui lui ressemblent. Les membres de la Cour de cassation sont entièrement dispensés de la tutelle ; les autres magistrats, de toute tutelle qui s'établit ailleurs que dans le département où ils exercent leur fonction (C. civ., art. 426, 427, 428, etc. — L. 30 juin 1838, art. 34 et 38). Les magistrats ne sont pas dispensés du service militaire (L. 15 juill. 1889, art. 51).

84. — Le désir de respecter et d'honorer la dignité du magistrat a conduit le législateur à déroger, en matière pénale, aux règles ordinaires de procédure et de compétence. Le magistrat inculpé d'un délit, commis dans l'exercice ou en dehors de ses fonctions, n'est pas traduit devant le tribunal de police correctionnelle, mais devant la première chambre civile de la Cour d'appel. La citation est donnée à la requête du procureur général, et l'instruction a lieu oralement devant la Cour.

Si le magistrat inculpé d'un délit est membre d'une Cour d'appel, la poursuite a lieu devant une autre Cour (C. inst. crim., art. 479, 481, 482 et 483. — L. 20 avr. 1810, art. 10).

Si le fait imputé à un magistrat présente le caractère d'un crime, l'inculpé est traduit devant la Cour d'assises, désignée par la Cour suprême, ou devant la Cour d'assises compétente, d'après le droit

commun, suivant qu'il appartient ou non à une Cour d'appel. Les articles 480 et suivants du Code d'instruction criminelle déterminent la procédure spéciale qui doit être suivie.

§ 4. — Devoirs des juges.

85. — Les devoirs des magistrats concernent les uns la conduite générale de la vie, les autres l'exercice même des fonctions judiciaires.

Les devoirs généraux des juges sont la résidence, l'abstention de tout acte qui pourrait compromettre leur dignité ou enchaîner leur indépendance. 1° *La résidence.* Le service continu exigé par les fonctions judiciaires et le caractère sédentaire de nos juridictions imposent au juge l'obligation de résider dans le lieu où siège la juridiction dont il est membre. Cette règle ne souffre exception qu'à l'égard des juges suppléants des tribunaux de première instance, des juges de paix et de leurs suppléants, qui ne sont tenus de résider que dans une localité quelconque du canton où siège leur juridiction (Décr. 30 mars 1808, art. 100 ; Décr. 18 août 1810, art. 29 ; Décr. 6 juill. 1810, art. 22. — L. 28 flor. an X, art. 8).

La sanction de ces obligations consiste dans la privation de traitement infligée au magistrat qui ne réside pas, s'absente sans congé ou cesse son service sans excuse valable, et dans sa démission présumée quand cette irrégularité s'est prolongée pendant six mois (Décr. 30 mars 1808, art. 100. — L. 20 avr. 1810, art. 48).

2° La vie publique et privée des juges est soumise à des conditions d'honorabilité, de respect de soi-même, plus étroites que celles qui incombent à tout citoyen. Non seulement les magistrats doivent s'abstenir de tout acte immoral ou illicite, mais encore d'actes licites en eux-mêmes, pour mettre leur considération à l'abri de tout soupçon et sauvegarder l'honneur du corps auquel ils appartiennent (C. civ., art. 1596 et 1597 ; Proc. civ., art. 711, 964 et 988 ; C. for., art. 21). Il leur est interdit de se livrer à des manifestations politiques incompatibles avec les devoirs de leur état (L. 30 août 1883, art. 14).

3° Dans l'exercice de ses fonctions, le juge est astreint à plusieurs obligations. Il doit assister régulièrement aux audiences. — Les magistrats sont tenus de juger les procès portés devant eux et de les juger en conscience, sans pouvoir alléguer le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, de garder religieusement le secret des délibérations, et d'accepter, en s'abstenant de faire connaître leurs opinions personnelles, la responsabilité des arrêts ou jugements auxquels ils ont concouru.

86. — Les juges, qui négligent d'accomplir avec exactitude ou qui méconnaissent leurs devoirs professionnels, sont soumis à un mode par-

ticulier de répression, les peines disciplinaires, moins rigoureuses que des peines corporelles, et plus sensibles que des réparations civiles qui seraient inefficaces. Le pouvoir disciplinaire est tout entier concentré dans la Cour de cassation. Placée au-dessus de toutes les autres juridictions civiles ou criminelles, elle présente des conditions spéciales d'indépendance et d'impartialité. Elle constitue un corps assez puissant par le nombre, le talent, la haute autorité de ses membres, pour pouvoir efficacement résister au pouvoir exécutif et protéger contre des influences hostiles le magistrat menacé. Elle est assez loin des autres juridictions pour ne pas se laisser entraîner par des considérations souvent très puissantes sur l'esprit de collègues unis par les relations quotidiennes qu'engendre la communauté de fonctions. La concentration du pouvoir disciplinaire, en ses mains, assure l'uniformité des décisions et l'égalité dans la sévérité ou la bienveillance (L. 30 août 1883, art. 13, 14 et 19).

Le Conseil supérieur ne peut être saisi d'une affaire disciplinaire que par le garde des sceaux, et il ne doit statuer qu'après que le magistrat aura été entendu ou dûment appelé (Même loi, art. 16).

Le procureur général près la Cour de cassation représente le gouvernement devant le Conseil supérieur (Même loi, art. 13, § 2).

Les peines que peut prononcer le Conseil supérieur sont la censure simple, la censure avec réprimande emportant privation de traitement pendant un mois, la suspension avec privation de traitement pendant toute sa durée, le déplacement et la déchéance.

87. — Le garde des sceaux, ministre de la justice, a sur les magistrats des juridictions civiles et commerciales un droit de surveillance. — Il peut leur adresser une réprimande ; cette réprimande est notifiée au magistrat qui en est l'objet par le premier président, pour les présidents de chambre, conseillers, présidents, juges et juges suppléants ; par le procureur général, pour les officiers du ministère public. — Le garde des sceaux peut mander tout magistrat afin de recevoir ses explications sur les faits qui lui sont imputés (L. 30 août 1883, art. 17).

Le garde des sceaux saisit le Conseil supérieur de la magistrature de toute poursuite disciplinaire, proposition de déplacement de magistrat ou de mise à la retraite pour infirmités graves et permanentes (Même loi, art. 16).

§ 5. — Règles spéciales aux membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes.

88. — Les juges des tribunaux de commerce sont aujourd'hui ce qu'ils ont toujours été depuis l'institution de ces tribunaux, les mandataires élus par les commerçants eux-mêmes. C'est en quelque sorte le

jugement par les pairs qui s'est maintenu dans ces tribunaux. L'Assemblée constituante qui, dans la célèbre loi des 16-24 août 1790, conservait des tribunaux spéciaux pour le commerce, ne voulut pas faire injure aux commerçants en les privant du droit plusieurs fois séculaire d'élire leurs propres juges. Depuis, toutes les législations qui se sont succédé ont maintenu le principe même de l'élection. Toutefois si le principe même n'a jamais été méconnu, ni même sérieusement critiqué, il a beaucoup varié dans son application, suivant les tendances plus ou moins démocratiques des divers gouvernements. Aujourd'hui le système électoral est fixé par la LOI DU 8 DÉCEMBRE 1883. Le principe du suffrage universel a été appliqué aux élections consulaires, c'est-à-dire que tous les commerçants, en principe, sont électeurs. L'électorat a même été étendu aux femmes commerçantes par la loi du 23 janvier 1898.

Les membres des tribunaux de commerce ne sont pas des fonctionnaires publics : leurs fonctions sont gratuites. Ils sont cependant des magistrats ; car ils sont institués pour rendre la justice, et l'autorité publique est tenue de prêter main-forte à leurs jugements.

En leur qualité de magistrats et dans l'exercice de leurs fonctions, ils jouissent en général des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les magistrats de profession sur leur siège.

89. — Les prud'hommes, comme les juges des tribunaux de commerce, sont de véritables magistrats. Mais ils dépendent du ministère du commerce au lieu de se rattacher au ministère de la justice. Sans être salariés par le gouvernement, ils peuvent recevoir des traitements des villes où ils existent.

L'élection a toujours été le principe de leur nomination, mais l'application en a varié, comme pour les tribunaux de commerce, suivant les vicissitudes politiques. Les prud'hommes sont nommés aujourd'hui d'après le mode établi par les lois du 1er JUIN 1853, du 7 FÉVRIER 1880, du 24 NOVEMBRE 1883 et du 10 DÉCEMBRE 1884.

CHAPITRE IV

MINISTÈRE PUBLIC.

SOMMAIRE.— Organisation du ministère public.— Indivisibilité et indépendance du ministère public. — Conditions d'aptitude, droits et devoirs des membres du ministère public. — Incompatibilité avec certaines fonctions ou professions, etc. — Prérogatives et amovibilité. — Devoirs professionnels.

90. — Une magistrature spéciale, avons-nous dit, est établie auprès de quelques juridictions pour y représenter le gouvernement, l'ordre public, les intérêts généraux de la société, pour veiller à l'observation des lois, en poursuivre l'application et l'exécution. C'est le *ministère public*.

En matière pénale, il y a un ministère public auprès de chaque juridiction criminelle, correctionnelle et de simple police.

En matière civile, le ministère public n'existe pas auprès des tribunaux de commerce, des conseils de prud'hommes et des justices de paix. Nous en avons donné les raisons (*suprà*, n° 26). Il existe auprès de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance. La réunion des magistrats qui exercent le ministère public auprès d'une même juridiction prend la dénomination de *parquet*.

91. — Le ministère public est un corps hiérarchiquement organisé. A sa tête est placé le garde des sceaux, ministre de la justice. Au-dessous le procureur général de la Cour de cassation, les procureurs généraux près les cours d'appel, les procureurs de la République et le commissaire de police, le maire ou l'adjoint qui exercent le ministère public près les tribunaux de simple police, se rattachent les uns aux autres par des liens de subordination continue. Chaque officier de ce corps a sur ceux qui sont placés au-dessous de lui une autorité disciplinaire et un droit de commandement.

A raison de cette subordination hiérarchique continue, on admet que chacun des membres du ministère public, agissant dans l'exercice de ses fonctions, représente le corps tout entier, y compris son chef le ministre de la justice, comme si l'acte par lui fait émanait de la plus haute autorité. En ce sens l'on dit que le ministère public est *un et indivisible*.

Cette indivisibilité engendre plusieurs conséquences. Dans chaque

cour ou tribunal, le chef du ministère public peut être suppléé dans l'exercice de toutes ses fonctions par tous ses subordonnés, qui peuvent aussi se remplacer les uns les autres. Dans les procès qui ne peuvent être jugés sans que le ministère public ait donné ses conclusions, il n'est pas exigé que le même membre du parquet ait assisté à toutes les audiences, tandis que le jugement ou l'arrêt serait nul, si tous les juges ou tous les conseillers qui le rendent n'avaient pas assisté à toutes les audiences de la cause.

Hiérarchiquement placés sous les ordres du ministre de la justice, les officiers du ministère public sont agents du pouvoir exécutif près des tribunaux (Décr. 24 août 1790, tit. VIII, art. 1^er^. — L. 20 avril 1810, art. 60). Le garde des sceaux est armé à leur égard d'un pouvoir disciplinaire absolu. Il a le droit de leur adresser des injonctions, afin qu'ils exercent ou s'abstiennent d'exercer l'action publique et l'action civile, dans les cas où cette dernière leur appartient. Le ministre peut provoquer leur révocation ou leur changement de résidence.

92. — Le ministère public est, d'autre part, *indépendant* des tribunaux, c'est-à-dire que ceux-ci ne peuvent. sans se rendre coupables d'un excès de pouvoir, formuler dans un jugement une censure, un blâme quelconque contre les officiers du ministère public, leur adresser des injonctions, les mettre en demeure, par exemple, d'intenter des poursuites en décidant qu'ils ne jugeront pas telle affaire avant que ces poursuites aient eu lieu.

Certaines exceptions ont été apportées au principe de l'indépendance. Ainsi, en matière civile, les tribunaux peuvent ordonner au ministère public de prendre communication de certaines causes intéressant l'ordre public (Proc. civ., art. 83).

Le parquet d'un tribunal de première instance se compose du procureur de la République et de ses substituts. Le procureur est chef du parquet : il exerce de son propre mouvement, en son nom personnel et sous sa responsabilité, les fonctions du ministère public ; il exécute les ordres qui lui sont donnés par le procureur général près la Cour d'appel, duquel relèvent tous les parquets du ressort (L. 20 avril 1810, art. 6 et 43. — Décr. 18 août 1810, art. 19). Le nombre des substituts du procureur de la République varie suivant l'importance du tribunal. Plusieurs tribunaux ne possèdent qu'un procureur de la République, seul, sans substitut (V. tableau B, annexé à la loi du 30 août 1883).

Le parquet de la Cour d'appel se compose du procureur général, d'avocats généraux et de substituts du procureur général. Le procureur général est le chef du ministère public dans tout le ressort de

la cour. Il a sur ses subordonnés une action disciplinaire, dirige toutes les parties du service administratif, et peut prendre la parole à l'audience de toute chambre de la cour quand il le juge convenable.

Le nombre des avocats généraux et celui des substituts est fixé par le tableau A annexé à la loi du 30 août 1883.

93. — On rencontre soit dans les tribunaux de première instance, soit dans les Cours d'appel, des auxiliaires du ministère public nommés *attachés au parquet*, ce sont de jeunes avocats qui se destinent à la magistrature et qui, tout en prêtant un concours utile aux magistrats du parquet pour le service intérieur, font une sorte de noviciat judiciaire.

94. — Le ministère public est organisé en Algérie comme en France. Dans les colonies, l'organisation du ministère public est très variable et manque absolument d'uniformité.

95. — Le parquet de la Cour de cassation se compose d'un procureur général, d'avocats généraux et du secrétaire général Le procureur général, outre des fonctions administratives semblables à celles des procureurs généraux près les Cours d'appel, a des attributions spéciales que nous retrouverons plus loin. Il porte la parole aux assemblées générales, aux audiences solennelles, et à celle des chambres quand l'importance de l'affaire motive son intervention.

Le service des audiences est régulièrement confié aux avocats généraux, au nombre de six, attachés deux par deux à chaque chambre. Ils assistent le procureur général dans le service intérieur du parquet, le remplacent en cas d'empêchement par rang d'ancienneté et se suppléent les uns les autres.

Le secrétaire général remplace les substituts qu'il n'a pas paru nécessaire d'instituer près la Cour de cassation. Ce fonctionnaire est uniquement chargé de la correspondance et du service administratif. Il est nommé et peut être révoqué par le procureur général. — Si les membres du parquet de la Cour de cassation se trouvaient tous empêchés, il y aurait lieu, par analogie de l'article 84 du Code de procédure civile, de faire désigner un conseiller par la Cour.

96. — Les conditions d'aptitude exigées pour être appelé aux fonctions du ministère public sont: 1° la jouissance des droits civils et politiques ; 2° le grade de licencié en droit ; 3° deux ans de stage au barreau d'une cour d'appel ; 4° l'âge de vingt-deux ans pour les substituts du procureur de la République, celui de vingt-cinq ans pour les procureurs de la République, avocats généraux et substituts du procureur général près les cours d'appel et la Cour de cassation, celui de trente ans pour les procureurs généraux aux cours d'appel et à la Cour de cassation (L. 20 avril 1810, art. 64 et 65); 5° l'absence

de toute parenté ou alliance avec les membres du tribunal ou de la cour jusqu'au degré déterminé par l'article 63 de la loi du 20 avril 1810.

L'incompatibilité qui existe entre les fonctions de magistrat et les emplois publics, professions ou mandats électifs, s'applique également au ministère public (V. n° 72) (L. 2 août 1875, art. 20 ; L. 30 nov. 1875, art. 8).

Les membres du ministère public sont nommés par un décret du Président de la République, rendu sur la proposition du ministre de la justice et la présentation des chefs de la cour où la vacance se produit. Les règles relatives à la réception et à l'installation des magistrats nouvellement nommés s'appliquent aux membres du ministère public (V. n° 75).

97. — Les prérogatives, les obligations, les devoirs professionnels des membres du ministère public sont, en principe, semblables à ceux des membres de la magistrature assise. Mais ils ne jouissent pas de l'*inamovibilité*. Agents du pouvoir exécutif, chargés de requérir au nom du gouvernement, ils doivent être dans la dépendance du chef de l'État, afin que celui-ci puisse imprimer partout à l'action gouvernementale la même unité et la même direction.

CHAPITRE V

PROFESSIONS SE RATTACHANT A L'ORGANISATION JUDICIAIRE.

SOMMAIRE. — Considérations générales.— Division du sujet.— SECTION PREMIÈRE. — De la profession d'avocat.— § 1er. Distinction de la postulation et de la plaidoirie. — § 2. Ordre des avocats.— Conseil de l'ordre. — Election du conseil. — Ses attributions. — Le bâtonnier, chef de l'ordre. — Son élection. — Ses fonctions.— Secrétaire et trésorier de l'ordre.— § 3. Conditions exigées pour l'exercice de la profession d'avocat. — Acquisition du titre d'avocat ; conditions. — Exercice de la profession ; conditions. — Avocats stagiaires. — Incompatibilités. — Inscription au tableau. — § 4. Rôle, droits et devoirs de l'avocat. — Plaidoirie. — Consultation. — Honoraires. — Secret professionnel. — Devoirs de l'avocat.— Sanction. — SECTION DEUXIÈME. — Des offices ministériels. — § 1er. Règles communes à tous les offices ministériels. — Monopole. — Cautionnement. — Droit de transmission et de présentation. — Cession à titre onéreux ou gratuit. — Destitution. — Suppression d'offices. — § 2. Règles spéciales aux divers offices. — I. Avoués. — Chambre de discipline. — Conditions d'aptitude. — Mode de nomination. — Droits des avoués. — Leurs devoirs. — II. Avocats à la Cour de cassation. — Conseil de l'ordre. — Conditions d'aptitude. — III. Greffiers. — Nature de leur fonction. — Conditions d'aptitude. — Commis-greffiers. — Devoirs des greffiers. — IV. Huissiers. — Chambre de discipline. — Conditions d'aptitude. — Incompatibilités. — Audienciers. — APPENDICE : Agréés.

98. — L'administration de la justice ne nécessite pas seulement la création et l'organisation de juridictions, de juges chargés de statuer

sur les litiges et de fixer les droits des parties engagées dans un procès. Elle exige encore le concours de certaines personnes dont les actes viendront aider le juge à remplir sa mission. Ne faut-il pas, par exemple, constater d'une manière certaine et indubitable que les deux plaideurs ont été appelés devant le juge, ont connu leurs prétentions opposées et les titres sur lesquels ils les appuient ? Qui fera ces diverses constatations ? Peut-on les confier aux parties elles-mêmes ? Ne faut-il pas en charger une tierce personne, revêtue d'un certain caractère qui autorise à croire à la véracité de ses affirmations ? Dans le cours d'un procès, des actes doivent être accomplis selon certaines prescriptions légales ; tous les plaideurs sont-ils en mesure d'opérer cette délicate rédaction ? Non assurément : n'est-il donc pas nécessaire d'en charger un tiers plus apte, plus instruit, qui fera au nom du plaideur ces écritures nécessaires, dans le temps voulu et avec les formes exigées ? L'homme le plus honnête ne saura pas toujours développer à la barre d'un tribunal les arguments les plus propres à convaincre les juges de la justesse de ses prétentions ; pourquoi ne pas lui permettre de confier à une personne plus habile dans l'art de bien dire, plus familiarisée avec les questions juridiques, le soin d'éclairer les juges ? Et quand le jugement sera rendu, ne faudra-t-il pas en conserver la trace, la preuve, afin d'éviter, ou de recommencer le même procès, ou de se fier à la mémoire faillible de l'homme ? Cette preuve, ne faut-il pas en confier la garde à une personne, chargée aussi de donner communication de cette sentence ou de tout autre acte de l'office du juge à tout intéressé ?

Ces aperçus superficiels suffisent pour faire comprendre comment au pouvoir judiciaire viennent se rattacher certaines professions, dont l'existence et le fonctionnement sont indispensables pour que ce même pouvoir judiciaire puisse remplir avec efficacité sa haute mission sociale.

99. — Ces professions, qu'on a justement appelées les *auxiliaires* de la justice, se divisent et se groupent en deux catégories bien tranchées. Les unes sont ouvertes à tous ceux qui remplissent certaines conditions de capacité, et le nombre des personnes qui peuvent embrasser ces professions est illimité. Les autres, au contraire, sont réservées à un nombre fixe et déterminé de titulaires, qui jouissent d'un véritable monopole, puisque nul autre qu'eux ne peut exercer ces mêmes professions. Le titre de ces personnes constitue un *office ministériel*, charge transmissible héréditairement ou entre vifs, à titre onéreux ou gratuit, avec l'agrément du chef de l'État.

La première catégorie ne comprend que les avocats ; la deuxième

comprend les greffiers, les huissiers, les avoués, les notaires, les commissaires-priseurs, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, etc.

SECTION Ire.— De la profession d'avocat.

§ 1er. — Distinction de la postulation et de la plaidoirie.

100. — Lorsqu'il s'élève entre deux particuliers une contestation qui ne peut être tranchée que par une décision judiciaire, il faut d'abord que l'instance soit conduite selon toutes les règles de la procédure que nous aurons à étudier ; il faut que, avant d'arriver devant le tribunal, on ait accompli régulièrement toute une série d'actes écrits, assignations, requêtes, etc. destinés à mettre l'affaire en état d'être jugée. Lorsqu'on a ainsi suivi toute la filière des formes légales et qu'on se présente à l'audience devant les juges, il faut y développer et y discuter oralement les moyens de fait et de droit qui existent en faveur de chacune des parties. Il y a donc deux choses bien distinctes : 1° la conduite de la procédure ou *postulation* ; 2° la discussion à l'audience ou *plaidoirie*.

Dans notre législation, la postulation et la plaidoirie sont rigoureusement séparées et confiées à deux personnes distinctes, la première à l'avoué, la seconde à l'avocat; chacun d'eux doit se renfermer dans son rôle. Il est interdit à l'avoué de plaider, sauf dans quelques cas exceptionnels ; il est également interdit à l'avocat de faire des actes de procédure dans l'instance (sauf pour les avocats à la Cour de cassation). Il y a donc, en principe, incompatibilité entre la postulation et la plaidoirie.

Ce système n'existe pas dans toutes les législations. Ainsi, au lieu de séparer, comme notre Code, la postulation de la plaidoirie, la loi allemande du 1er juillet 1878 les a réunies, et elle a réduit à un seul les deux organes qui chez nous sont préposés à la défense des intérêts des plaideurs : c'est une seule personne, l'avocat avoué (*advokat-anwalt*) qui postule et qui plaide. Ce système présente sans doute de sérieux avantages. Il est plus économique et assure plus d'unité dans la direction de l'affaire. Mais il paraît bien difficile à pratiquer avec une procédure aussi compliquée que la nôtre. La double charge de la postulation et de la plaidoirie serait trop lourde pour une seule personne.

101.— L'incompatibilité entre les fonctions d'avoué et celles d'avocat comporte toutefois plusieurs exceptions.

D'une part, les avocats à la Cour de cassation sont chargés de

la conduite de la procédure en même temps que de la plaidoirie (V. *infrà*, n° 126).

D'autre part, les avoués peuvent dans certains cas prendre la parole : 1° ils peuvent plaider toutes sortes d'affaires devant les justices de paix, les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes. Devant ces juridictions, le monopole des avocats n'existe pas et les avoués peuvent défendre les parties comme pourrait le faire un mandataire ordinaire ; 2° les avoués peuvent plaider devant les tribunaux civils quand il s'agit d'une affaire de nature à être jugée sommairement ou d'un incident de procédure ; 3° ils le peuvent également devant ces mêmes tribunaux, soit en cas d'empêchement ou de refus des avocats de plaider, soit lorsque le nombre des avocats inscrits au tableau est insuffisant pour l'expédition des causes. Dans ce dernier cas, la cour d'appel du ressort constate l'insuffisance du nombre des avocats et autorise les avoués à plaider.

En dehors des hypothèses précédentes, les avoués ne peuvent pas plaider devant les tribunaux civils ni devant les cours d'appel. Près de ces juridictions, les avocats ont le privilège de la plaidoirie, comme les avoués y ont celui de la postulation.

§ 2. — Ordre des avocats.

102. — La profession d'avocat est ouverte, sans limitation de nombre, à tous ceux qui remplissent certaines conditions : mais les avocats forment entre eux une association d'une nature particulière et originale, qui prend la dénomination d'*Ordre des avocats*.

L'*ordre* des avocats n'est ni une corporation, ni un corps politique. C'est une libre et volontaire association, où toute personne peut être admise, dès qu'elle a le *titre* d'avocat, mais avec le consentement des chefs de l'ordre. Celui-ci embrasse dans sa généralité tous ceux qui exercent la profession d'avocat : mais, en réalité, on distingue autant d'*ordres* ou de *barreaux* qu'il y a de cours d'appel et de tribunaux de première instance, excepté pour les tribunaux qui siègent au chef-lieu d'une cour d'appel : ils ont alors le même barreau que la cour. Ces divers barreaux, unis par des liens de large confraternité et par l'exercice de la même profession, sont indépendants les uns des autres. Chacun d'eux a son règlement particulier.

Dans chaque barreau, les intérêts de l'ordre sont confiés à un conseil, dénommé *conseil de l'ordre* pour indiquer que ses attributions ne sont pas exclusivement disciplinaires.

Aujourd'hui, d'après l'ordonnance du 27 août 1830, les conseils de l'ordre sont élus directement au scrutin de liste par l'assemblée générale de tous les avocats inscrits. S'il y a moins de six avocats inscrits

au tableau de l'ordre, les fonctions du conseil sont remplies par le tribunal de première instance près lequel exercent ces avocats (art. 1 et 2). — L'élection a lieu, à la fin de l'année judiciaire, dans une assemblée générale convoquée par le chef de l'ordre. — Elle est faite au scrutin de liste et, d'après le décret du 22 mars 1852, à la majorité absolue des membres présents.

103. — Les attributions du conseil consistent à représenter l'ordre en toute occasion, à défendre ses droits et à intervenir en son nom, lorsque ses intérêts ou sa considération sont engagés — à dresser le tableau annuel de l'ordre, à prononcer sur les demandes d'admission au stage et au tableau — à veiller à l'observation de tous les règlements de la profession — à exercer une surveillance particulière sur les mœurs et la conduite des avocats stagiaires — à réprimer les fautes professionnelles par des peines disciplinaires (Ord. 20 nov. 1822, art. 12 à 15). Ses décisions ne sont valables qu'autant qu'elles ont été délibérées par la majorité de ses membres.

104. — Le conseil de discipline est présidé dans chaque barreau par le chef de l'ordre, chef élu appelé *bâtonnier*. En vertu du décret du 10 mars 1870, il est élu à la majorité absolue dans une assemblée générale de l'ordre, qui précède l'élection du conseil. Ses pouvoirs sont annuels : mais, dans la plupart des barreaux de France, l'usage s'est introduit de le réélire pour une seconde année.

Le bâtonnier veille aux intérêts généraux de l'ordre, qu'il représente activement et passivement dans tous les actes judiciaires qui le concernent. Il convoque et préside le conseil, les assemblées générales et les conférences des stagiaires, auxquels il donne de précieux conseils et d'utiles encouragements.

§ 3. — Conditions d'exercice de la profession d'avocat.

105. — Autre chose est le *titre* d'avocat, autre chose le *droit* d'en *exercer* la profession. Cette distinction est consacrée implicitement par l'ordonnance du 20 novembre 1822 (art. 38 et 42).

Les conditions requises pour l'acquisition du *titre* d'avocat sont : 1° être *Français*. Cette condition n'est, à la vérité, exigée par aucun texte de loi ; aussi est-elle contestée et repoussée par quelques esprits. Cependant elle nous paraît indispensable. Outre que notre ancien droit était constant sur ce point et qu'aucune disposition législative n'est venue abroger cette ancienne règle, il nous est impossible d'admettre qu'un étranger puisse être avocat en France, c'est-à-dire habile à remplir quelquefois les fonctions de juge ou de ministère public, à participer ainsi momentanément à la puissance publique de l'État ; 2° avoir la jouissance des droits civils et politiques ; nous

disons la *jouissance* et non l'*exercice*, car un mineur qui n'a pas cet exercice peut être avocat stagiaire dès l'âge de dix-neuf ans. Les femmes jusqu'à présent ne peuvent être avocats ; mais un projet de loi est déposé à la Chambre des députés pour leur permettre l'accès de cette profession ; 3° être licencié en droit d'une faculté française, ou, s'il s'agit d'un étranger *naturalisé français*, être muni d'un diplôme admis à l'équivalence avec celui de licencié en droit (L. 22 vent. an XII, art. 24) ; 4° avoir prêté le serment professionnel devant une cour d'appel (Ord. 20 nov. 1822, art. 38). Cette prestation de serment, faite à l'audience de la première chambre de la cour sur la présentation d'un membre du conseil de l'ordre et sur les réquisitions du ministère public, constatée par un procès-verbal dressé par le greffier, constitue la *réception*. Le *titre* d'avocat est acquis. — Le titre d'avocat ne se perd que dans deux cas : celui d'une condamnation pénale enlevant la jouissance des droits politiques et celui de la perte de la nationalité française.

106. — L'*exercice* de la profession d'avocat exige la réunion d'autres conditions. L'avocat qui veut exercer doit faire partie de l'ordre des avocats, c'est-à-dire, avoir été admis au tableau des avocats titulaires ou des avocats stagiaires de l'un des barreaux de France. Avant de devenir membre ordinaire de l'ordre, l'avocat nouvellement reçu doit faire un stage réglementaire (V. Ord. 20 nov. 1822, art. 30 à 38, 42, etc.).

107. — Les avocats stagiaires peuvent plaider ou écrire dans tous les cas où la loi n'exige pas spécialement le ministère d'un avocat inscrit au tableau. Ils ne peuvent jamais remplir les fonctions de juge ou de ministère public, puisque c'est précisément *selon l'ordre du tableau* que les avocats sont appelés à remplir ces importantes fonctions.

108. — Le stage une fois achevé, l'avocat a le droit de poursuivre auprès du conseil de discipline son inscription au tableau des avocats. Cette institution d'un *tableau* où se trouvent inscrits les avocats d'un ressort est fort ancienne.

109. — Après diverses péripéties, l'ordonnance de novembre 1822 a rendu aux conseils de discipline le droit de former le tableau et de prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription (art. 3 et 12).

L'avocat auquel on refuse l'inscription peut-il s'adresser à l'autorité judiciaire supérieure et lui demander la réformation de la décision du conseil ? Plusieurs opinions se sont produites.

Avec la jurisprudence la plus récente, nous pensons que, dans tous les cas, l'avocat intéressé peut attaquer devant la Cour, par la voie de l'appel, toute décision du conseil de discipline, qui rejette pour un motif quelconque une demande d'admission au stage ou au tableau. Si

la décision du conseil était sans contrôle, une jalousie étroite et cupide pourrait interdire l'accès d'une profession essentiellement libre et la transformer en monopole. Des exemples, heureusement rares, démontrent que cette appréhension n'est ni illusoire, ni exagérée.

§ 4. — Rôle. — Droits et devoirs de l'avocat.

110. — L'avocat a pour mission de défendre les droits des plaideurs devant la justice. Or il peut remplir cette mission : *a*) *en plaidant* pour eux à l'audience : c'est là sa fonction ordinaire ; *b*) en leur donnant avant l'audience des conseils sur le procès où ils se trouvent engagés, en leur indiquant les arguments qu'ils peuvent faire valoir à l'appui de leurs prétentions, en un mot en donnant des *consultations*.

Dans certains pays et à certaines époques, on voit les avocats soutenir les prétentions de leurs clients par des mémoires qu'ils rédigent et remettent au tribunal. Les juges en prennent connaissance hors de l'audience dans le silence du cabinet et rendent ensuite leur jugement d'après ces mémoires et les pièces du procès : tel fut le système en vigueur dans une partie de l'Allemagne avant la réforme du Code de procédure. Dans d'autres pays, au contraire, et spécialement en France, c'est par la parole que l'avocat cherche à faire prévaloir les droits qu'il soutient. Il n'y a d'autres écritures, d'autres pièces que celles qui constituent la procédure proprement dite et qui est l'œuvre de l'avoué. Les deux avocats se rencontrent à l'audience et discutent face à face, en présence du tribunal, les moyens de leurs clients.

Le système de la défense écrite présente certainement des avantages, mais ces avantages sont balancés par de très graves inconvénients. Ce système, en effet, entraîne d'abord une prolongation indéfinie des procès. Il est, en second lieu, dépourvu de publicité. Enfin il risque d'égarer le juge dans le dédale des mémoires qui lui sont soumis, tandis qu'au contraire, une discussion orale à l'audience permet généralement de faire bien plus vite et plus sûrement la lumière sur les points litigieux.

Le système de la plaidoirie orale a donc prévalu, et avec raison, sur celui de la défense écrite. Nous verrons qu'en certains cas cependant la plaidoirie est encore remplacée chez nous par le mémoire écrit, lorsqu'il s'agit de questions qui exigent une discussion très détaillée et minutieuse et qui ne peuvent se traiter que la plume à la main.

111. — Les avocats ont, devant les juridictions ordinaires (tribunaux d'arrondissement, cours d'appel), le *privilège de la plaidoirie*, c'est-à-dire que les parties ne peuvent confier à un autre qu'à un avocat le soin de les défendre. Ce privilège se fonde, d'une part, sur l'intérêt des parties elles-mêmes, qu'il importe de protéger contre l'exploitation

de gens incapables ou malhonnêtes, faisant le métier de défenseur, soit sur l'intérêt d'une bonne administration de la justice, car celle-ci est intéressée à ce que les affaires soient bien plaidées.

Le privilège des avocats n'existe pas devant les juridictions d'exception (abstraction faite de la Cour de cassation où il existe des avocats spéciaux).

De plus, même devant les juridictions ordinaires, le privilège des avocats comporte certaines restrictions.

Ainsi d'abord, d'après l'article 86 *in fine* du Code de procédure, les juges ou officiers du ministère public peuvent plaider devant les tribunaux non seulement leurs causes personnelles, mais encore celles de leurs femmes, parents ou alliés en ligne directe et de leurs pupilles.

D'autre part, un plaideur, s'il est obligé de prendre un avoué pour le représenter en justice, n'est pas absolument tenu de prendre un avocat : il n'est obligé d'en choisir un que s'il fait plaider sa cause ; mais il peut la plaider lui-même. L'article 85 du Code de procédure civile lui reconnaît ce droit, tout en réservant au tribunal la faculté de le lui retirer s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience empêche la partie de discuter sa cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges.

La consultation appartient aussi exclusivement aux avocats (C. civ., art. 467 ; Proc. civ., art. 495).

L'avocat peut, en vertu de l'article 4 de l'ordonnance du 27 août 1830, plaider non seulement devant la juridiction à laquelle il est spécialement attaché, mais d'une manière générale devant toutes les juridictions, civiles, criminelles, administratives ou militaires, sauf les exceptions suivantes : 1° les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation peuvent seuls plaider devant ces deux juridictions, les autres avocats n'y sont admis qu'en matière criminelle ; 2° l'accusé, poursuivi devant la cour d'assises, ne peut choisir pour défenseur un avocat étranger au ressort de la cour d'assises, sans l'autorisation du président de cette cour (C. instr. crim., art. 295).

112. — L'avocat exerce librement son ministère. Il a le droit de choisir ses clients, de les assister devant toutes les juridictions de la République. Il a le droit rigoureux de refuser les affaires qui ne lui agréent point, sans motiver son refus ; c'est pour lui un devoir moral de décliner une cause qui lui paraît injuste ou déshonnête.

Dans deux cas seulement, l'avocat est obligé de motiver son refus : 1° quand il est nommé d'office pour défendre une personne qui n'a pas choisi d'avocat ; 2° quand il est requis de consulter dans les matières où cette consultation est obligatoire.

113. — Dans l'exercice de sa double fonction, *plaider* et *consulter*,

l'avocat jouit de certains droits qui lui sont accordés, non par égard pour sa personne, mais par respect pour le principe de la liberté de la défense dont il est le représentant. Il a le droit de garder le *secret professionnel*, de ne pas déposer en justice des faits dont il n'a eu connaissance que dans l'exercice de sa profession, de prendre sa conscience pour seul juge de ce qu'il doit taire ou révéler. Son cabinet est inviolable ; il n'est permis ni à la police, ni au juge d'instruction d'y faire des perquisitions pour rechercher les preuves d'un crime ou d'un délit, auquel l'avocat lui-même serait étranger.

114. — Les devoirs de l'avocat sont nombreux. La modération, la probité, le désintéressement, l'honorabilité de la vie publique et privée lui sont commandés, non seulement par les lois de l'honneur applicables à tous les hommes, mais aussi par les traditions spéciales de l'ordre. Diverses obligations pèsent sur lui dans ses relations avec ses clients, la partie adverse, l'ordre dont il est membre et la magistrature.

Envers ses *clients*, l'avocat est tenu de ne pas plaider contre une partie qui, en le consultant, lui aurait livré les secrets de sa défense. Il est tenu de défendre la cause qu'il a acceptée ou de mettre son client en mesure de trouver un autre défenseur, si après nouvel examen il ne croit pas devoir la plaider lui-même.

Envers la *partie adverse*, l'avocat est tenu à la modération, au respect des convenances.

Envers l'*ordre* dont il est membre, l'avocat est tenu de se soumettre aux usages, aux règles traditionnelles, quoique non écrites, que l'ordre tient à honneur de maintenir. C'est ainsi que la plupart des barreaux de France interdisent à leurs membres, sous peine de radiation du tableau, de poursuivre en justice le paiement de leurs honoraires.

Envers la *magistrature* devant laquelle il est appelé à développer les causes de ses clients, l'avocat doit être plein de respect et de déférence. La formule de son serment l'y oblige.

Ces diverses obligations trouvent leur sanction dans le pouvoir disciplinaire, qui appartient aux conseils de l'ordre et aux tribunaux à l'audience desquels une faute est commise par un avocat. Les peines disciplinaires que le conseil peut prononcer sont : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction de la profession pendant un an au plus, la radiation, et avec les trois premières peines, à titre accessoire et par disposition spéciale, l'incapacité d'être élu au conseil pendant un temps qui ne peut excéder dix ans (Décr. 30 mars 1808, art. 103, § 1^er^. — Ord. 20 nov. 1822, art. 16 et s. ; art. 43. — Décr. 22 mars 1852, art. 3).

SECTION II. — **Des offices ministériels.**

115. — Le mot *office*, dans un sens large, désigne toute fonction publique. Dans un sens plus restreint et plus usité, accompagné de l'adjectif *ministériel*, ce terme s'applique aux fonctions susceptibles d'être transmises à autrui par la volonté du titulaire. Les offices ministériels, à la différence des fonctions judiciaires, comprennent : 1° le *titre*, qui n'est pas dans le commerce et que le pouvoir exécutif peut seul conférer, et qui est le même pour tous les officiers ministériels de même ordre ; 2° la *finance*, ou la valeur pécuniaire et vénale de la charge, élément variable qui dépend, pour les greffes, de l'importance des juridictions auxquelles ils se rattachent, et, pour les autres offices, de la clientèle acquise et réunie par le talent et la probité de l'officier ministériel.

Etudions d'abord les règles communes à tous les offices ministériels : nous examinerons ensuite les règles spéciales à ceux de ces offices qui se rattachent à l'ordre judiciaire.

§ 1er. — **Règles communes à tous les offices ministériels.**

116. — Les offices ministériels sont des charges *vénales* et *héréditaires* ; *vénales*, cessibles à prix d'argent ; *héréditaires*, transmissibles par succession ab intestat ou testamentaire.

Ces offices ne sont accessibles qu'à un nombre limité de titulaires désignés par l'autorité publique. Ils constituent de véritables *monopoles*. Ils procurent à leurs possesseurs un avantage considérable par la limitation du nombre des participants aux profits pécuniaires produits par l'exercice de ces fonctions.

A raison même du monopole dont ils sont investis, les titulaires de ces offices sont forcés *de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis*, ainsi que le décide pour les notaires l'article 6 de la loi du 25 ventôse an XI. Si les officiers ministériels pouvaient refuser leur concours, les citoyens seraient privés de la faculté de faire valoir des droits, qu'ils ne peuvent exercer qu'à l'aide même de ce concours. Ils seraient à la discrétion des officiers ministériels.

Ainsi imposés à la confiance des citoyens qui ne peuvent s'adresser à d'autres personnes qu'à eux, ces officiers ministériels doivent offrir des garanties sérieuses. De là le droit de nomination exclusivement réservé au gouvernement ; de là des conditions d'aptitude spéciales ; de là encore l'obligation de fournir un *cautionnement*, somme versée dans les caisses de l'Etat, pour répondre des *faits de charge*, c'est-à-

dire, des fautes de nature à entraîner une condamnation pécuniaire à raison de l'exercice de la fonction vis-à-vis de l'État ou vis-à-vis des clients de l'officier ministériel.

117. — Vis-à-vis de l'État, le droit de propriété des officiers ministériels se restreint au droit de présentation, qui compète au titulaire, à sa veuve et à ses héritiers. Ce droit de présentation ne saurait faire obstacle au droit qu'a le pouvoir exécutif de refuser son agrément au traité de cession qui doit lui être soumis, de supprimer l'office, de destituer le titulaire ou de créer de nouvelles charges.

La chancellerie a le droit incontestable d'exiger une réduction du prix fixé entre le titulaire actuel et le successeur proposé. Cette intervention du gouvernement n'est que l'application stricte du principe posé par l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 autorisant les officiers à *présenter* des successeurs à l'agrément du chef de l'État. La diminution du prix convenu dans le projet de traité est imposée pour éviter que le cessionnaire ne soit soumis à des charges trop lourdes et incité à accroître les revenus de son office par des actes illicites ou par des spéculations prohibées et dangereuses. Il arrive toutefois trop fréquemment que les parties essayent d'éluder le contrôle de l'État à l'aide de conventions secrètes, de *contre-lettres* fixant le prix de l'office à un chiffre supérieur à celui qui a été agréé par la chancellerie. Mais, d'après une jurisprudence constante, ces *contre-lettres* sont radicalement nulles, non seulement à l'égard des tiers, mais même entre parties, comme contraires à une règle d'ordre public (1).

118. — A la différence des avocats, les officiers ministériels ne peuvent exercer leurs fonctions que dans le ressort de la juridiction auprès de laquelle ils sont attachés. Ils en reçoivent l'investiture, en prêtant serment devant elle. Ils sont tous soumis au pouvoir disciplinaire, exercé par les chambres de discipline, les cours et les tribunaux et le ministre de la justice.

119. — Les greffiers se distinguent en quelques points des autres officiers ministériels. Ils ne forment pas de compagnie et ne peuvent avoir de chambre de discipline. Sous le rapport disciplinaire, ils ne sont pas assimilés aux autres officiers et sont placés sous l'autorité du garde des sceaux, du ministère public, du président de la cour ou du tribunal auquel ils appartiennent. Le garde des sceaux peut proposer leur révocation au Président de la République.

(1) Cass., 18 mars 1895, 27 mars 1898.

§ 2. — Règles spéciales aux offices ministériels qui se rattachent à l'ordre judiciaire.

I. — *Avoués*.

120. — Les *avoués* ont pour fonction de représenter les plaideurs devant les cours d'appel et les tribunaux de première instance, de diriger pour eux la procédure et de déposer les conclusions que l'avocat vient développer à l'audience.

Devant ces juridictions les plaideurs sont obligés de recourir à l'intermédiaire des avoués. Ceux-ci ont donc un privilège plus complet que les avocats. Le ministère de l'avocat, en effet, n'est que facultatif pour les parties qui peuvent plaider elles-mêmes leur cause (V. *suprà*, n° 111), tandis qu'il leur est interdit de postuler elles-mêmes. La loi leur impose ainsi le ministère d'un avoué d'abord dans leur propre intérêt, parce qu'elles seraient presque toujours absolument incapables de se retrouver au milieu des règles souvent très minutieuses de la procédure ; en second lieu, dans l'intérêt supérieur d'une bonne administration de la justice, afin que la signification des actes, la communication des pièces se fasse le plus promptement possible et en toute sécurité.

Le ministère des avoués n'est point obligatoire devant les justices de paix, les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce. Là le désir de simplifier la procédure et d'éviter les frais ont fait écarter la règle.

Les avoués ont, à un autre point de vue, un privilège plus étendu que celui des avocats. Leur profession, en effet, est *monopolisée* entre les mains de quelques personnes dont le nombre est limité par la loi et qui ont le monopole de leurs fonctions, non seulement vis-à-vis de ceux qui n'ont pas le titre d'avoué, mais encore vis-à-vis des confrères qui appartiennent à une autre corporation que la leur. Ainsi les avoués de première instance ont le monopole de leurs fonctions vis-à-vis des avoués d'appel et réciproquement, et même les avoués d'un tribunal de première instance ont le même privilège vis-à-vis des avoués attachés à un autre tribunal. Les droits de la corporation des avoués sont protégés contre toute usurpation, d'abord par la sanction civile ordinaire des dommages-intérêts, et ensuite par une sanction pénale établie par le décret du 19 juillet 1810 pour ce qu'il appelle le délit de postulation.

121. — Les avoués sont nommés par le Président de la République sur la présentation de leur prédécesseur. Les conditions exigées pour l'exercice de la profession d'avoué sont les suivantes : la qualité de Français, la jouissance des droits civils et politiques, l'âge de vingt-

cinq ans, un certificat de capacité ou le diplôme de bachelier en droit délivré par une faculté de droit, un certificat constatant cinq années de cléricature chez un avoué, un certificat de bonnes vie et mœurs délivré par le maire de la commune, et un avis favorable de la cour ou du tribunal auprès duquel se trouve l'office vacant. L'avoué ne peut entrer en fonctions avant d'avoir prêté serment et versé son cautionnement.

122. — Les fonctions d'avoué sont incompatibles avec les fonctions de l'ordre judiciaire ou administratif qui sont interdites aux avocats, avec tout autre office ministériel. L'interdiction du commerce s'applique aussi aux avoués et l'ordonnance de 1827, qui n'admettait pas les ecclésiastiques aux fonctions de procureur, a toujours été observée. Les avoués en Algérie, sont soumis aux mêmes règles que les avoués de la métropole (Décr. 27 déc. 1881).

123. — Les droits des avoués en matière contentieuse consistent à postuler, à conclure et, exceptionnellement, à plaider. En dehors des matières contentieuses, les avoués poursuivent les ventes volontaires des biens des mineurs ou des biens dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante, font les enchères pour les immeubles vendus en justice, assistent l'héritier qui fait au greffe une déclaration de renonciation ou d'acceptation bénéficiaire, ou la femme commune qui renonce à la communauté, etc., etc. — Ils peuvent être appelés à remplacer exceptionnellement les magistrats de la cour, du tribunal ou du ministère public empêchés.

124. — Le contrat, en vertu duquel l'avoué représente son client, est un mandat *sui generis*, qui se distingue en plusieurs points du mandat ordinaire. Nous donnerons les explications relatives à ce contrat en traitant de la matière du *désaveu* : elles seront alors mieux comprises et plus complètes.

La qualité de mandataire salarié impose à l'avoué des obligations particulières. Il doit supporter seul les frais des actes nuls et des actes frustratoires ; il est responsable envers ses clients de toutes les conséquences de son erreur ou de sa négligence. Il est obligé de tenir un registre où il inscrit par ordre de date tout ce qu'il reçoit de son client : faute de représenter ce registre, il est déclaré non recevable dans sa demande en payement. On évite ainsi les contestations entre les avoués et leurs clients. L'obligation du *secret professionnel* existe pour l'avoué comme pour l'avocat et avec la même étendue.

La *sanction* des diverses obligations des avoués soit envers les parties, soit envers le tribunal consiste dans des peines disciplinaires ou même dans des mesures de répression plus rigoureuses encore qui

sont appliquées soit par le tribunal, soit par la chambre de discipline des avoués.

125. — Dans l'intérêt des justiciables et pour établir en quelque sorte entre les avoués une responsabilité mutuelle d'honneur et de réputation, la loi a constitué les divers avoués attachés à la même juridiction en une communauté à la tête de laquelle se trouve la *chambre des avoués* ou *chambre de discipline,* de même qu'à la tête de l'ordre des avocats se trouve le conseil de l'ordre.

Les attributions de la chambre de discipline consistent principalement à maintenir la discipline entre les membres de la corporation.

II. — *Avocats à la Cour de cassation.*

126. — Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation sont de véritables officiers ministériels, qui joignent à cette profession celle d'avocat. Ils remplissent auprès des deux juridictions auxquelles ils sont attachés, le double rôle d'avoué et d'avocat. Etablis auprès de la Cour de cassation par la loi du 27 ventôse an VIII, article 93, autorisés à prendre le titre d'avocat par le décret du 25 juin 1806, ils ont été réunis aux avocats au Conseil d'État et fondus en un seul ordre par l'ordonnance du 10 septembre 1817. Ils sont au nombre de soixante.

Les fonctions des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation s'exercent non seulement devant ces deux juridictions, mais encore devant le tribunal des conflits et le conseil des prises. Des arrêtés ministériels leur confèrent en outre, à l'exclusion de toutes autres personnes, le droit d'instruire les affaires contentieuses auprès des ministères.

127. — En qualité d'*officiers ministériels*, ils possèdent le droit de présentation et leur charge est un véritable *office*. Comme *avocats*, ils forment un ordre. Leurs traditions particulières et l'ordonnance du 10 septembre 1817, article 14, les astreignent à tous les devoirs du barreau : les usages judiciaires leur en reconnaissent tous les droits.

L'ordre est administré par un conseil, élu à la majorité absolue des voix, par une assemblée générale.

Le conseil a d'abord les attributions que confère aux chambres d'avoués l'arrêté du 13 frimaire an IX. Mais, en outre, en sa qualité de conseil d'un ordre d'avocats, il doit maintenir les sentiments de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur du barreau (Ord. 1822, art. 14). Le conseil ne peut prononcer la radiation du tableau ; car le gouvernement qui a nommé l'avocat peut seul le destituer.

Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation sont aussi soumis à l'autorité disciplinaire de ces deux juridictions.

128. — Les conditions d'aptitude exigées pour l'admission dans l'ordre sont les suivantes : être Français ; avoir la jouissance des droits civils et politiques ; être âgé de vingt-cinq ans ; être licencié en droit ; avoir fait auprès d'une cour d'appel un stage de trois ans ; être reçu par le conseil de l'ordre après un examen sur les matières dont la profession exige les connaissances ; obtenir l'avis favorable de la Cour de cassation ; être présenté par le titulaire auquel on succède ; avoir versé le cautionnement exigé ; n'être dans aucun des cas d'incompatibilité édictés par l'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 ; prêter serment à l'audience de la Cour.

III. — *Greffiers.*

129. — Le greffier est un fonctionnaire public, officier ministériel, investi du pouvoir de donner l'authenticité aux actes du juge. Chargé de constater par l'écriture ce qui a été prononcé par le juge, de demeurer dépositaire des arrêts, jugements et autres actes du ministère du juge, d'en délivrer des expéditions aux parties, il atteste par sa signature et par son sceau la véracité et la fidélité des décisions judiciaires. Sauf de rares exceptions, aucun acte de ministère du juge n'est valable, s'il n'est fait en présence et sous la signature du greffier (Décr. 30 mars 1808, art. 91). Aussi parmi les fonctions qui concourent à la bonne administration de la justice, n'y en a-t-il aucune qui se lie aussi intimement à la fonction du juge que celle de greffier, depuis que la preuve littérale est le seul moyen admis pour constater les opérations de la justice.

Puisque aucun acte du juge (sauf exception) ne peut valoir sans la présence et le concours du greffier, il s'ensuit que toute juridiction civile a son greffier. Mais le greffe de chaque tribunal a une individualité propre. Les greffiers ne forment pas, comme les autres officiers ministériels, une corporation représentée par un conseil ou une chambre de discipline, chargés de défendre l'honneur et les intérêts de tous. Entre eux n'existe aucun lien de confraternité légale.

130. — Le greffier est à la fois *fonctionnaire public*, car il reçoit un traitement du Trésor ; *officier ministériel*, puisqu'il exerce un monopole et reçoit des émoluments des parties auxquelles il ne peut refuser son ministère ; *comptable* envers l'État des droits de greffe qu'il perçoit pour lui ; *dépositaire public* des sommes qui lui sont confiées pour acquitter des droits d'enregistrement ou des frais de procédure ; *membre du tribunal*, puisque son concours est nécessaire à peine de nullité du jugement ou de l'acte ; mais il n'est pas *magistrat* et par

suite n'a pas droit aux privilèges de juridiction précédemment indiqués.

131. — Pour être nommé greffier, il faut satisfaire aux conditions suivantes : être Français ; jouir des droits civils et politiques ; être âgé de vingt-cinq ans ou de vingt-sept ans, suivant qu'on souhaite le greffe d'une justice de paix, d'un tribunal de première instance, d'un tribunal de commerce, ou bien le greffe d'une cour d'appel ou de la Cour de cassation ; être licencié en droit, si l'on désire l'un de ces deux derniers greffes ; avoir fait un stage de deux ans au barreau d'une cour d'appel, si l'on postule un greffe de cour d'appel ; n'être dans aucun cas d'incompatibilité. Celle-ci existe entre la fonction de greffier et toute fonction administrative ou judiciaire, la profession d'avocat, tout autre office ministériel, sauf celui de commissaire-priseur qui peut être cumulé avec celui de greffier de la justice de paix. Le commerce a toujours été interdit aux greffiers, même à ceux des tribunaux consulaires, quoique les juges de ces tribunaux soient pris parmi les commerçants. Ajoutons qu'un greffier ne peut être nommé, sur la présentation de son prédécesseur, qu'après avis favorable du parquet et du tribunal ou de la cour. Il doit verser le cautionnement prescrit par la loi du 28 avril 1816 et prêter à l'audience le serment des magistrats.

132. — Comme dans un greffe un peu important une seule personne ne saurait suffire à l'accomplissement des devoirs qui incombent au greffier, celui-ci est ou peut être assisté dans ses fonctions par deux sortes d'auxiliaires.

Les premiers sont les *commis-greffiers assermentés*. Ils figurent, comme le greffier en chef, et à sa suite, parmi le personnel du tribunal auquel ils sont attachés. Choisis par le greffier, ils sont présentés par lui à l'agrément du tribunal ou de la cour : ils prêtent serment. Ceux de la Cour de cassation doivent être licenciés en droit et être âgés de vingt-cinq ans.

Les autres auxiliaires du greffier sont les *commis expéditionnaires*, simples copistes, que le greffier rétribue sur les fonds qui lui sont alloués à forfait pour les dépenses du greffe et qu'il peut révoquer à volonté.

133. — Les fonctions du greffier consistent à assister les juges dans les divers actes de leur ministère, à en signer et à en conserver les minutes ; — à avoir la garde des archives du tribunal comprenant les minutes des décisions judiciaires, les actes déposés au greffe, les objets saisis ou confisqués, les empreintes des marteaux forestiers, des poinçons de garantie, etc., etc. ; — à délivrer expédition des actes judiciaires, et à donner communication de leurs archives à tout requérant moyennant l'acquittement des droits fixés par la loi ; — à recevoir

certaines déclarations, telles que celles de renonciation à communauté ou à succession, d'acceptation bénéficiaire, de surenchère, etc. ; — à recevoir certains actes destinés au juge et que la loi, par respect pour son caractère, interdit de remettre à sa personne, tels que les actes de récusation ; — pour les greffiers des tribunaux de première instance à garder en dépôt le double du registre des actes de l'état civil qui doit leur être remis à la fin de chaque année ; — à tenir les rôles des causes pendantes devant les cours et tribunaux et divers autres registres dont l'existence est ordonnée par diverses lois et notamment par les lois fiscales.

Le greffe doit être ouvert tous les jours, excepté les dimanches et les jours de fête légale, aux heures réglées par le tribunal, de manière à être toujours ouvert pendant huit heures au moins (Décr. 30 mars 1808, art. 90).

134. — Les conseils de prud'hommes ont un secrétaire qui remplit les fonctions de greffier. Il conserve les archives du conseil et tient la plume aux audiences. Il est nommé par le conseil à la majorité absolue, et peut être révoqué par une délibération signée des deux tiers des membres (L. 7 févr. 1880, art. 5).

IV. — *Huissiers.*

135. — L'huissier est l'officier ministériel investi par la loi du droit de faire les significations judiciaires et extrajudiciaires, de procéder à l'exécution des décisions judiciaires et des actes ayant force exécutoire, enfin de faire le service intérieur des tribunaux.

Pour qu'une décision judiciaire puisse être rendue contre une personne absente, il faut qu'il soit constaté par un témoignage digne de foi qu'elle a été mise en demeure de se défendre, qu'elle a reçu tous les actes où les prétentions et les arguments de son adversaire étaient énoncés. D'un autre côté, si elle est condamnée et si elle se refuse à exécuter le jugement, la raison commande que la contrainte qu'elle doit subir ne soit exercée que par des personnes investies de la confiance de la justice. Tels sont les principaux motifs qui ont déterminé l'institution d'officiers spéciaux chargés des fonctions précitées.

La profession d'huissier est organisée de nos jours par la loi du 27 ventôse an VIII, art. 96, le décret du 14 juin 1813, les ordonnances du 26 juin 1822, du 6 octobre 1832 et par le décret du 13 octobre 1870.

Il existe dans chaque arrondissement une corporation d'huissiers attachés au tribunal de première instance, domiciliés dans une des communes de cet arrondissement et investis du monopole et de l'obligation d'instrumenter en matière civile dans toute l'étendue de ce

ressort, et en matière criminelle ou correctionnelle dans le canton où ils sont domiciliés. Tous les huissiers d'un même ressort instrumentent concurremment ; mais, afin de les répartir dans les divers cantons conformément aux besoins des populations, le décret de 1813 a autorisé le tribunal de première instance à leur assigner une résidence, qu'ils doivent garder à peine d'être remplacés. A la tête de la corporation des huissiers se trouve une chambre de discipline, analogue à la chambre de discipline des avoués.

136. — Les huissiers sont nommés par le Président de la République. Ils doivent être Français, jouir de leurs droits civils et politiques, être âgés de vingt-cinq ans, avoir travaillé au moins deux ans dans une étude d'avoué, de notaire ou d'huissier, ou trois ans au greffe d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance, obtenir un certificat de moralité et d'aptitude délivré par la chambre de discipline, sauf recours en cas de refus au tribunal de première instance. Ils doivent prêter serment et verser le cautionnement qui doit garantir l'exécution des condamnations prononcées contre eux pour faits de charge.

Les huissiers ne peuvent être ni avocats, ni exercer aucune fonction publique salariée, ni occuper aucun autre office que celui de commissaire-priseur. Il leur est interdit de tenir auberge, café ou cabaret, même sous le nom de leurs femmes, sans une autorisation spéciale. Le législateur a cru même devoir interdire aux huissiers de représenter les parties en vertu d'une procuration spéciale devant les justices de paix et les tribunaux de commerce. On a craint que l'intervention de ces praticiens ne vînt dénaturer le caractère tout paternel de ces juridictions.

137. — Les cours et les tribunaux choisissent chaque année, parmi les huissiers résidant dans l'arrondissement, ceux qu'ils jugent les plus dignes de leur confiance pour remplir les fonctions d'*audienciers*. Les huissiers audienciers sont toujours rééligibles. Ils ont exclusivement le droit de faire le service de la juridiction à laquelle ils sont attachés et de signifier les actes de procédure entre les avoués, qui exercent près de cette juridiction. Dans la pratique, toutefois, on ne demande pas la nullité des notifications de cette nature qui auraient été faites par des huissiers ordinaires. Mais les huissiers audienciers près la Cour de cassation ont exclusivement qualité, d'après la loi du 2 brumaire an IV, pour faire dans Paris les significations relatives aux affaires soumises à la Cour de cassation : ces significations ne peuvent donc être faites, à peine de nullité, par des huissiers ordinaires.

138. — APPENDICE. — **Agréés.** — Après avoir parlé des divers offices, nous devons dire quelque chose des agréés près les tribunaux de commerce. Les *agréés* sont des particuliers que l'agrément

du tribunal consulaire présente spécialement à la confiance des justiciables. Cet agrément se transmet, dans la pratique, à titre onéreux, au successeur que se donne l'agréé en exercice, avec l'autorisation du tribunal.

Les agréés existaient déjà auprès des juridictions consulaires avant la création des tribunaux actuels. Mais, ni dans l'ancien ni dans le nouveau droit, ils n'ont reçu aucune organisation régulière. Toutes les fois qu'un tribunal de commerce a essayé de suppléer sur ce point au silence de la loi et d'organiser auprès de lui une véritable corporation d'agréés, la Cour suprême a cassé sa décision, comme contraire à l'article 5 du Code civil.

L'agréé se différencie profondément de l'avoué. Son intermédiaire n'est ni obligatoire, ni privilégié. Il n'est pas forcé d'accepter une cause dont il ne lui convient pas de se charger. Les plaideurs ne sont pas obligés de s'adresser à lui et peuvent donner le mandat de les représenter à toute autre personne, même à un avoué. Le pouvoir donné à l'agréé est un mandat ordinaire, bien différent du mandat *ad litem*. L'agréé n'est pas cru sur son affirmation, quand il déclare avoir été choisi par telle partie et ne peut être admis à la représenter, qu'en produisant une procuration écrite et spéciale dont il est fait mention dans le jugement, sous la responsabilité du greffier (C. com., art. 627).

Les honoraires de l'agréé ne sont point fixés par le tarif : ils sont librement débattus entre lui et sa partie : ils n'entrent pas en taxe et le jugement ne peut les comprendre dans les dépens auxquels est condamné le plaideur qui succombe ; car la partie gagnante était libre de se défendre elle-même et de ne pas recourir à l'intermédiaire d'un agréé.

139. — La juridiction commerciale se sert encore d'autres auxiliaires tels que courtiers interprètes et conducteurs de navires, arbitres-rapporteurs, syndics de faillite, etc., mais sauf celle des courtiers, ces professions ne sont pas organisées par la loi.

TITRE II

COMPÉTENCE DES DIVERSES JURIDICTIONS

140. — Après avoir étudié la constitution de nos diverses juridictions, nous avons à rechercher quelles sont les affaires que chacune d'elles a mission de juger, c'est-à-dire qu'après l'organisation judiciaire qui nous a occupés jusqu'à présent nous devons aborder la théorie de la compétence.

Quelles sont donc les affaires du ressort de chacun de nos tribunaux ? Le législateur, pour résoudre cette question, s'est placé à divers points de vue. Il a considéré la valeur des objets réclamés, le territoire qui comprend dans ses limites ces mêmes objets, le lieu qu'habitent les parties, la circonstance qu'un juge est déjà saisi d'un procès et surtout la *nature de l'action* intentée par le demandeur au défendeur. Par suite, l'étude des règles déterminatrices de la compétence des divers tribunaux nécessite l'étude préalable des diverses actions, de leur nature, de leurs caractères, puisque, suivant la catégorie ou la classe à laquelle appartiendra l'action, le demandeur devra appeler son adversaire devant tel ou tel tribunal.

141. — Le Code civil, ni le Code de procédure ne contiennent aucune théorie d'ensemble sur la matière des actions mais seulement quelques dispositions éparses (C. civ., art. 526, 529 ; Proc. civ., art. 2, 3, 23, 59 ; L. 25 mai 1838). C'est une lacune regrettable : quelques notions précises placées en tête du Code de procédure, auraient prévenu bien des difficultés et des erreurs. Aussi la Cour de cassation, dans ses observations sur le projet de Code de procédure civile, avait-elle proposé de mettre au frontispice de ce Code un ensemble de règles relatives aux actions. Mais on n'écouta pas ses observations. La matière des actions reste donc livrée aux discussions doctrinales et aux incertitudes de la jurisprudence.

LIVRE PREMIER

ACTIONS ET DÉFENSES

SOMMAIRE. — Notion de l'action. — Distinction entre le droit, l'action, la demande. — Distinction entre l'action et la demande. — Défenses.

142. — Tout droit, dont la loi reconnaît à l'homme la jouissance suppose nécessairement le pouvoir de réclamer l'appui de l'autorité judiciaire, à l'effet d'obtenir cette jouissance si elle lui est contestée, ou de la recouvrer, lorsqu'il en a été injustement privé, ou enfin d'être indemnisé de cette privation pour le passé et même pour l'avenir, si cette jouissance désormais ne peut être par lui recouvrée.

Ce pouvoir de s'adresser ainsi à l'autorité judiciaire, pour faire cesser la violation d'un droit et, s'il y a lieu, obtenir la réparation du dommage causé, c'est l'*action*, en prenant ce terme dans son acception propre et technique. Ainsi entendue, l'action ne paraît pas différer beaucoup du droit qui lui sert de base ; on peut dire que c'est le droit lui-même mis en mouvement, et il est certain que l'action et le droit ne peuvent être considérés comme deux valeurs distinctes de notre patrimoine,

143. — Néanmoins, il est exact, à divers points de vue, de distinguer l'*action* du *droit* auquel elle se rattache. Car si, sans lui, elle ne saurait exister, elle n'en est pas toujours le corrélatif nécessaire. Si toute action a pour base indispensable un droit, celui-ci peut n'être pas accompagné d'action. Il existe des cas où la loi nous reconnaît un droit, en ce sens qu'elle n'autorise pas celui qui nous en a procuré la jouissance ou l'émolument, qui s'est exécuté volontairement envers nous, à revenir sur cette exécution, mais dans lesquels cependant elle ne nous permet pas de contraindre en justice à cette exécution. Elle nous refuse l'*action*. On peut citer comme exemple l'obligation naturelle, la dette de jeu et de pari, etc.

Aussi la distinction entre le *droit* et l'*action*, par laquelle on en réclame la jouissance, est-elle généralement adoptée.

144. — La distinction du droit et de l'action a paru même tellement nécessaire à plusieurs jurisconsultes modernes, qu'ils considèrent les actions comme une classe de droits particuliers, qui naissent de la violation des autres droits et sont destinés à assurer leur exercice.

Le droit violé prend alors la dénomination de *droit générateur*, et l'action s'appelle le *droit sanctionnateur*. Nous acceptons volontiers cette terminologie, pourvu qu'il soit entendu et reconnu que l'action ne constitue pas dans le patrimoine une valeur distincte du droit dont elle est la sanction.

Ainsi, le droit de propriété, celui d'usufruit, d'usage, une créance seront les droits *générateurs*, et l'action *en revendication*, qui est donnée au propriétaire dépossédé, l'action *confessoire*, accordée à l'usufruitier, l'action *personnelle*, conférée au créancier contre le débiteur, seront les droits *sanctionnateurs*.

145. — Si l'action peut être ainsi distinguée du droit générateur, elle doit l'être de la *demande*, avec laquelle certains jurisconsultes l'ont confondue.

La *demande*, c'est la mise en exercice de l'action. La faculté de nous adresser à l'autorité judiciaire pour faire cesser la violation de notre droit méconnu, c'est l'*action*. L'exercice actuel de ce droit, voilà la *demande*. Libre à nous de l'introduire ou non ; si nous gardons le silence, il n'y aura pas demande ; mais l'action n'en existera pas moins.

146. — Ainsi donc trois idées s'offrent à nous, distinctes l'une de l'autre, quoique corrélatives et successives l'une à l'autre. 1° L'idée du *droit générateur*, droit de famille ou droit de patrimoine, droit de propriété ou droit de créance, dont les avantages et la jouissance appartiennent au titulaire de ce droit et doivent être respectés à son égard. 2° L'idée du *droit sanctionnateur*, l'*action* contenue en germe dans le droit générateur, mais qui ne naîtra que sous l'influence d'un fait nouveau, la violation du droit. Cette violation est la condition nécessaire de l'éclosion du droit sanctionnateur ; sans elle, l'action n'a pas de raison d'être : elle ne peut exister. 3° Mais cette action n'est encore qu'à l'état d'abstraction ; elle existe, mais par sa seule existence elle ne saurait engendrer un résultat. Pour dégager la vertu latente qu'elle renferme il faut la mettre en mouvement, en saisir un juge, l'exercer. Cet exercice, cette mise en marche, c'est la *demande*.

147. — A la demande, qui est la mise en mouvement de l'action, du droit sanctionnateur d'un droit générateur méconnu ou violé, correspondent les *défenses*, les divers moyens qu'a le défendeur de repousser la prétention du demandeur, de s'y opposer et de la faire rejeter soit définitivement, soit temporairement. L'étude des défenses se rattache donc nécessairement à celle des actions, et l'exacte détermination de la compétence des diverses juridictions ne peut être réalisée, qu'à l'aide de la connaissance des unes et des autres. Nous diviserons donc ce livre en deux chapitres consacrés, l'un aux actions, l'autre aux défenses.

CHAPITRE PREMIER

DES ACTIONS.

SECTION Ire. — Classification des actions civiles.

SOMMAIRE. — § 1er. Des actions personnelles, réelles ou mixtes. — Comparaison de l'action réelle et de l'action personnelle. — Action mixte. — Cas où elle existe. — Pétition d'hérédité. — Questions d'état. — § 2. Des actions mobilières ou immobilières. — § 3. Des actions pétitoires ou possessoires. — Utilité des actions possessoires. — Les diverses actions possessoires ; conditions de recevabilité. — Droits auxquels s'applique l'action possessoire. — § 4. Actions introductives d'instance ou incidentes. — § 5. Des actions civiles ou commerciales.

148. — Si, comme nous l'avons établi, l'action est nécessairement rattachée au droit générateur, il s'ensuit que les actions doivent différer entre elles comme diffèrent les droits eux-mêmes. S'il a été logique et nécessaire d'établir une classification des *droits*, il est logique et nécessaire de classer les *actions* ; cette nécessité est d'autant plus impérieuse que le législateur s'est attaché, et avec raison, à la nature et au caractère des diverses actions pour fixer les limites de la compétence (*ratione materiæ*) de chaque juridiction et celles de la compétence (*ratione personæ vel loci*) de chaque tribunal.

Les divisions à établir entre les actions varient suivant le point de vue auquel on se place. Dans une classification qui les embrasse toutes, on divise les actions en publiques ou criminelles et en privées ou civiles.

La matière des actions publiques appartient au droit criminel, et le législateur s'en est occupé dans plusieurs textes du Code d'instruction criminelle. Nous les laisserons à l'écart.

Les actions privées se subdivisent en catégories diverses. Examinons ces classifications.

§ 1er. — Des actions personnelles, réelles ou mixtes.

149. — Les actions se divisent, *suivant la nature du droit poursuivi* par le demandeur, en réelles, personnelles ou mixtes. Si le demandeur s'appuie sur un droit de créance, l'action est personnelle ; s'il s'appuie sur un droit réel, l'action est réelle ; enfin les actions mixtes sont celles qui reposent à la fois sur un droit de créance et sur un droit réel.

A. *Actions réelles et personnelles.* — La distinction des actions en réelles et personnelles se rattache à la division générale des droits qui composent le patrimoine. Elle est donc fondamentale, naturelle et nécessaire : aussi, tandis que bien des divisions des actions admises par les Romains sont aujourd'hui sans application, celle-ci a été conservée parce qu'elle correspond à la nature même des choses.

L'action *personnelle* se rattache au *droit de créance*. Et, si celui-ci est la relation juridique qui astreint une personne à accomplir, au profit d'une autre personne, une prestation déterminée, à donner, faire ou ne pas faire, *dare*, *facere*, *præstare*, l'action personnelle sera celle par laquelle nous réclamerons en justice l'exécution de l'obligation consentie ou imposée par la loi, celle par laquelle un créancier poursuit son débiteur pour qu'il soit contraint à remplir son engagement, ou, à défaut d'accomplissement, à payer des dommages-intérêts. Elle se dirige toujours contre la personne obligée.

L'action *réelle* se rattache au *droit réel*. Celui-ci étant le pouvoir qu'a une personne de retirer, immédiatement et exclusivement à toute autre, l'utilité, totale ou partielle, produite par une chose corporelle, l'action réelle est celle par laquelle le titulaire du droit poursuit celui qui met obstacle à sa jouissance immédiate et directe. Mais, comme cet obstacle ne peut émaner que du détenteur de la chose, c'est contre ce détenteur, et contre lui seul, que l'action réelle peut être intentée. Elle naît du droit direct et immédiat que nous avons sur la chose ; elle la suit et se donne contre quiconque possède. Il ne servirait de rien de l'intenter contre une autre personne, puisque, seul, celui qui possède peut faire cesser l'obstacle apporté à notre jouissance directe.

150. — De la différence profonde existant entre les droits générateurs de l'une et de l'autre, il résulte que l'action personnelle diffère de l'action réelle, sous le triple point de vue de l'origine, de la personne passible de l'action, de la compétence et des conclusions à prendre par le demandeur.

1° *Origine.* — L'action *personnelle* dérive nécessairement d'une *obligation* à laquelle le défendeur, l'actionné ou ceux qu'il représente, sont soumis, soit par leur consentement, comme au cas de contrat, soit par la disposition de la loi, comme au cas de quasi-contrat, délit ou quasi-délit.

L'action *réelle*, au contraire, ne suppose pas nécessairement l'existence d'une obligation. Si, en vertu de l'article 1138 du Code civil, le droit réel, qui sert de fondement à l'action, a pu être acquis en vertu d'un contrat passé avec l'actionné ou ses auteurs, il peut aussi avoir été acquis sans leur participation, sans engagement de leur part ni d'autrui, comme au cas de prescription. Par exemple, le deman-

deur a pu acquérir par prescription une servitude continue et apparente sur le fonds voisin (art. 690), ou l'immeuble revendiqué à l'aide de la prescription trentenaire (C. civ., art. 2262).

2° *Personne passible de l'action.* — L'action personnelle s'exerce contre l'obligé ou son représentant. Elle peut être intentée, quoique le débiteur n'ait pas de biens ou n'en ait point transmis à ses représentants. S'il a aliéné les biens qu'il possédait, l'action ne peut plus réfléchir contre eux : elle ne les suit pas dans les mains du nouveau détenteur, qui n'est pas lié envers le demandeur par le rapport obligatoire, relatif et personnel qui rattache le débiteur au créancier.

Au contraire, l'action *réelle* s'exerce contre le possesseur du bien, sur lequel existe le droit réel violé ou méconnu. On ne peut diriger l'action contre la chose, objet inanimé : on est forcé de s'adresser au possesseur, parce que de lui seul provient l'obstacle apporté à la jouissance du droit réel.

3° *Compétence.* — L'action *personnelle* est portée, en principe, devant le tribunal du domicile du défendeur, tandis que l'action *réelle*, quand elle a pour objet un immeuble, est de la compétence du tribunal de la situation de l'immeuble (Proc. civ., art. 59).

D'autre part, l'action *personnelle* peut, suivant la nature et la quotité de la demande, être portée soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de première instance, soit devant le tribunal de commerce. L'action *réelle*, quand elle est immobilière et pétitoire, est de la compétence exclusive du tribunal de première instance.

4° *Conclusions.* — Par l'action *personnelle*, on demande que la personne obligée ou son représentant fasse ou donne ce qu'elle est obligée de faire ou de donner.

Par l'action *réelle*, on demande que la chose soit déclarée appartenir au réclamant, ou être affectée de son droit réel, tel qu'un droit d'usufruit ou de servitude. Si l'on conclut aussi à ce que l'actionné soit tenu de délaisser l'immeuble revendiqué, ou de consentir au libre exercice du droit réel de servitude, c'est qu'il est impossible d'agir autrement. Cette conclusion n'est pas prise contre le possesseur, comme conséquence d'une obligation par lui contractée, mais comme *conséquence de sa possession* et de l'obstacle qu'elle apporte à l'exercice du droit réel. Cette réclamation porte si peu contre la personne elle-même, que si le possesseur délaisse la chose, il est affranchi de l'action réelle.

151. — Doivent donc être classées parmi les actions *réelles*, toutes celles dans lesquelles le demandeur n'invoque comme droit principal qu'un *droit réel*. Ainsi, par exemple, l'action en *revendication* que le propriétaire intente contre le détenteur, en vertu du droit de

propriété qu'il a sur un ou plusieurs objets particuliers ; l'action *confessoire* par laquelle on veut reconnaître, contre le détenteur d'un immeuble, l'existence d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude sur le fonds par lui possédé ; l'action *négatoire*, par laquelle le demandeur, prétendant que sa chose n'est grevée d'aucun droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude, affirme en réalité la plénitude de son droit de propriété ; ou l'action *hypothécaire* par laquelle un créancier fait valoir contre un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué son droit de privilège ou d'hypothèque ; l'action *possessoire* par laquelle le possesseur d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier demande à être maintenu dans sa possession ou réintégré dans celle qu'il a perdue ; les actions en *résolution* ou *révocation* d'un droit réel, quand elles sont dirigées contre un tiers détenteur.

152. — Sont *personnelles* toutes les actions qui ont pour cause un droit de créance. Leur énumération est impossible à faire, à raison de la faculté illimitée qu'ont les hommes de créer des obligations, sous la seule réserve du respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. Nous dirons que, comme les obligations qu'elles sanctionnent, elles résultent des contrats, des délits, des quasi-contrats, des quasi-délits ou de la loi. Sont encore *personnelles* les actions en nullité, rescision, résolution ou révocation d'une obligation ; car le demandeur n'invoque pas un droit réel et prétend seulement que le défendeur s'enrichirait à ses dépens, en demeurant créancier d'une obligation dépourvue de cause juridique, constituée par un acte nul ou annulable, ou soumise à une condition résolutoire qui s'est réalisée. Ainsi, par exemple, sont personnelles les actions en nullité d'une obligation entachée d'erreur, de violence ou de dol, formée par un incapable, basée sur une fausse cause ou sur une cause illicite, l'action paulienne, etc., etc.

153. — B. *Actions mixtes.* — A côté des actions réelles et personnelles, l'article 59 § 4 du Code de procédure civile mentionne une catégorie intermédiaire, les actions *mixtes*, dont la détermination a donné lieu à de graves difficultés.

Leur existence est certaine. On sait aussi quel est l'intérêt pratique de cette distinction : c'est que, en matière mixte, le demandeur peut porter son action à son choix devant le tribunal du domicile du défendeur ou devant celui de la situation de l'immeuble litigieux. Il en résulte que l'action mixte participe des caractères de l'action réelle et de l'action personnelle. Mais la difficulté commence lorsqu'il s'agit de préciser des actions mixtes qui renferment ainsi un mélange de réalité et de personnalité.

Pour la solution de cette question il faut remonter jusqu'au droit romain auquel notre ancienne jurisprudence avait emprunté, sans trop de réflexion, cette classe des actions mixtes.

154. — Justinien, dans ses *Institutes* (§ 20 du Titre *De actionibus*, liv. IV, tit. 6), applique la dénomination d'actions mixtes aux trois actions suivantes (1) : l'action en partage d'une hérédité (*familiæ erciscundæ*), l'action en partage d'une chose commune (*communi dividundo*), et l'action en délimitation ou bornage (*finium regundorum*).

Nous n'avons pas à examiner si les trois actions divisoires constituent, d'après le droit romain, de véritables actions mixtes, des actions tout à la fois réelles et personnelles. Il nous suffit de constater qu'elles ont toujours été envisagées comme telles en droit français. Elles doivent l'être encore, car elles sont mixtes à un double point de vue.

Elles sont mixtes quant à leur *fondement*. Elles s'appuient tout à la fois, et sur le droit de propriété de chacun des communistes ou voisins, et sur une obligation réciproque imposée aux uns envers les autres par la loi. Il faut être propriétaire pour pouvoir intenter l'une ou l'autre de ces actions, et cependant aucun des communistes ou voisins ne pourrait, en vertu du seul droit de propriété, contraindre les autres à la division ou à la délimitation. Il ne puise cette faculté que dans l'obligation personnelle, imposée par la loi à tout communiste ou voisin de concourir, à frais communs, au partage ou au bornage (C. civ., art. 646 et 815).

Ces actions sont encore mixtes quant à leur *objet*. Elles tendent d'abord à l'exécution de l'obligation légale, et ensuite au délaissement de ce qui, par le résultat du partage ou de la délimitation, sera attribué à chacune des parties, comme l'action réelle en revendication tend au délaissement de l'immeuble revendiqué.

155. — Les rédacteurs du Code de procédure n'ont-ils eu en vue que ces trois actions ? C'est peu probable ; car si elles étaient seules considérées comme mixtes, la disposition du paragraphe 4 de l'article 59 (Proc. civ.) aurait bien peu d'applications. En effet, le paragraphe 6 soumet l'action en partage d'une hérédité à une règle spéciale qui s'applique à l'action en partage d'une communauté conjugale (C. civ., art.1476), et à l'action en partage d'un objet commun, toutes les fois que la communauté provient d'une société (C. civ., art. 1872). Le cas où l'indivision existe sans société ou communauté conjugale

(1) Les Romains donnaient aussi la qualification de *mixtes* à d'autres actions ; mais le mot était employé dans un tout autre sens, comme lorsqu'il servait à qualifier les actions tout à la fois *rei persecutoriæ* et *pœnales*.

préalable est beaucoup trop rare pour qu'on puisse supposer que l'article 59 n'a voulu désigner que ce cas unique par la dénomination de matière mixte.

Quant à l'action en bornage, il résulte de la combinaison de l'article 3 du Code de procédure civile et de l'article 6 de la loi du 25 mai 1838, qu'elle doit, au point de vue de la compétence, être traitée comme une action réelle immobilière.

Donc, ou le paragraphe 4 de l'article 59 du Code de procédure renferme une règle sans portée, ou il y a d'autres actions mixtes que les trois actions divisoires sus-indiquées. Quelles sont-elles ?

156. — Une classe d'actions *mixtes* a pris naissance dans l'ancienne jurisprudence française et elle existe encore incontestablement aujourd'hui. Elle comprend, comme l'indiquait Pothier (*Introd. génér.*, n° 122), toutes les actions qui tendent à recouvrer la propriété d'un immeuble, au moyen d'une résolution ou d'une rescision.

Dans un contrat relatif à la transmission d'un immeuble, dans une vente, par exemple, l'acquéreur de cet immeuble n'exécute pas les obligations par lui contractées, ne paye pas le prix : cette inexécution, sans qu'une convention spéciale soit nécessaire, a pour effet de permettre à l'aliénateur de demander la résolution de l'aliénation et de faire revivre à son profit le droit de propriété. De là une source abondante d'actions mixtes. Celui qui invoque la réalisation d'une condition expresse ou tacite, actionne, d'une part, son adversaire à raison de l'inexécution des obligations contractées par celui-ci. A ce point de vue, son action est *personnelle*. Mais, en se prévalant, d'autre part, de la résolution opérée, il se présente comme étant resté propriétaire de l'immeuble transmis et en réclame la restitution. A ce point de vue, l'action est *réelle*, car elle s'appuie sur le droit de propriété qui est censé n'être jamais sorti du patrimoine de l'aliénateur. L'action est *personnelle* dans son principe, puisqu'elle découle des engagements pris ; mais elle est *réelle* aussi, puisqu'elle tend à faire restituer l'immeuble aliéné à celui qui est réputé être resté propriétaire. C'est même ce caractère de réalité qui permet à l'aliénateur sous condition résolutoire expresse ou tacite d'actionner les sous-acquéreurs, au cas où l'obligé primitif a transmis à autrui l'immeuble, objet du contrat. Si l'action n'était pas réelle, le sous-acquéreur ne pourrait être actionné en restitution de l'immeuble, car il n'a pas traité avec le premier aliénateur ; il n'est pas tenu d'une obligation envers lui.

157. — A cette source d'actions *mixtes*, comprenant toutes les actions qui tendent à recouvrer un immeuble à la suite d'une résolution ou d'une rescision et dont le Code civil nous offre de nombreux exemples (V. art. 956, 1184, 1654, 1659, 1674, etc.), les rédac-

teurs de ce même Code civil en ont joint une autre plus abondante encore.

La théorie nouvelle, admise dans l'article 1138 du Code civil, en vertu de laquelle l'obligation de livrer un *corps certain* rend le créancier *propriétaire*, a engendré une autre catégorie d'actions *mixtes*. Si aujourd'hui l'acquéreur d'un immeuble devient propriétaire *inter partes* par le seul effet du contrat, il n'a plus seulement, comme autrefois, une simple action personnelle contre son vendeur. Il a comme propriétaire une action réelle. Mais il est aussi créancier en vertu du contrat. On lui doit la délivrance de cet immeuble. Il y a là une obligation contractée par le vendeur (C. civ., art. 1136, 1603, etc.). L'acquéreur, qui actionne le vendeur en délivrance de l'immeuble, se présente donc à un double titre : comme *créancier* et comme *propriétaire*. Il exerce donc une action *mixte*, puisqu'elle se base à la fois sur un droit de créance et sur un droit réel, et que l'action en délivrance fondée sur le contrat emporte *virtuellement* contestation sur l'existence du droit réel, comme sur le droit de créance.

Toutes les actions en délivrance d'un corps certain dû en vertu d'une convention de donner sont mixtes.

Il en est de même des actions en délivrance d'un corps certain dû en vertu d'un legs. Le légataire se pose au regard de l'héritier au double titre de *créancier* et de *propriétaire* : de créancier, puisque l'héritier qui accepte la succession s'oblige par un quasi-contrat à l'exécution du legs (C. civ., art. 724) ; de propriétaire, puisque le legs est par lui-même translatif de la propriété de la chose qu'il a pour objet (C. civ., art. 711).

158. — Telles sont les diverses actions mixtes reconnues et admises dans le droit français actuel.

Une demande en revendication, fondée sur le droit réel de propriété, ne peut être envisagée comme mixte, au cas où la demande principale serait accompagnée d'une demande accessoire en restitution de fruits, ou en payement de dommages-intérêts. Les demandes de ce genre ne sont qu'accidentelles et accessoires et ne peuvent dénaturer le caractère de l'action à laquelle elles sont jointes.

159. — La question de savoir si la pétition d'hérédité, l'action par laquelle l'héritier réclame de celui qui en a pris possession comme successeur à titre universel du défunt, le délaissement de tout ou partie des biens héréditaires, doit être classée parmi les actions mixtes, a été de tout temps controversée. Mais, à nos yeux, cette action n'est pas autre chose que l'action en revendication appliquée à une universalité. Elle rentre dans la classe des actions réelles, quoiqu'elle puisse être accompagnée d'une demande en restitution de fruits ou de dommages-intérêts.

160. — Cette recherche des diverses sortes d'actions mixtes achevée, quelle définition en donnerons-nous ? Quelques auteurs disent : L'action *mixte* est celle par laquelle le demandeur conclut, en sa double qualité de créancier et de propriétaire, à la délivrance d'une chose. Cette définition ne nous paraît pas comprendre tous les cas d'action mixte, et nous préférons celle qu'en donnent MM. Aubry et Rau. L'action mixte est celle qui emporte tout à la fois contestation et sur un droit de créance et sur un droit réel, en ce sens que la décision, qu'elle a pour objet de provoquer sur l'existence du droit de créance, aura pour effet virtuel de résoudre la question de l'existence du droit réel.

161. — ACTIONS RELATIVES A L'ÉTAT DES PERSONNES. — Dans cette division tripartite des actions civiles en réelles, personnelles ou mixtes, nous n'avons fait entrer que les actions relatives au patrimoine. Mais l'état des personnes peut donner naissance à des contestations. Quel est le caractère de l'action relative à une question d'état, intentée soit pour faire constater la nationalité, soit pour faire prononcer la nullité d'un mariage, ou la mainlevée d'une opposition à mariage, ou la séparation de corps, soit pour faire constater ou dénier la légitimité d'un enfant, etc. ?

D'abord ces actions ne sont pas personnelles, car elles ne supposent aucune obligation prétendue du défendeur envers le demandeur. Lorsque, par exemple, je réclame la qualité de fils de telle personne, je ne soulève nullement une question d'obligation ou de créance. Je maintiens que tel état m'appartient vis-à-vis de tous, il n'y a rien de personnel dans ma demande.

Les actions en question paraissent en conséquence devoir être rangées plutôt parmi les actions réelles. L'état des personnes a plus de ressemblance avec le droit absolu de propriété qu'avec le droit purement relatif d'obligation. A l'exemple des droits réels, l'état des personnes existe vis-à-vis de tous et peut être établi contre quiconque le conteste. Aussi Justinien a-t-il pu dire des *præjudicia de statu* qu'ils ressemblent aux actions réelles, *in rem esse videntur* (Just., § 13, *De act.*).

Nous ne pouvons néanmoins admettre pour cela qu'on puisse qualifier de réelles les actions d'état, car les droits sur lesquels elles s'appuient étant en dehors du patrimoine ne peuvent être appelés réels, les droits réels ayant un caractère exclusivement pécuniaire.

Les actions d'état ne peuvent non plus être rangées dans les matières mixtes, en l'absence de tout caractère personnel.

Il nous faut cependant déterminer la catégorie dans laquelle nous placerons ces actions au point de vue de la compétence, car à cet égard le Code de procédure ne reconnaît que trois classes d'actions. A ce point

de vue, comme le proposait la Cour de cassation dans ses observations préliminaires sur le projet de Code, nous assimilerons les actions d'état aux actions personnelles. La règle posée par le § 3 de l'article 59 du Code de procédure civile en matière réelle est, en effet, inapplicable aux actions d'état, car l'état des personnes n'a pas de situation. Il est donc impossible de les porter ailleurs qu'au tribunal du domicile du défendeur.

§ 2. — Des actions mobilières ou immobilières.

162. — Si l'on s'attache non plus à la nature des droits mis en œuvre par les actions, mais à leur objet même, on peut diviser les actions en mobilières et immobilières. Cette division ne comprend, du reste, que les demandes pécuniaires, celles qui mettent dans notre patrimoine une chose appréciable en argent. Lorsque la chose qu'une action tend à nous procurer est mobilière, *quum tendit ad quid mobile*, l'action est elle-même mobilière ; elle est, au contraire, immobilière, quand elle a pour objet un immeuble, *quum tendit ad quid immobile* (C. civ., art. 526, 529).

Il faut se garder de confondre les deux classifications des actions d'une part en réelles et personnelles, d'autre part en mobilières et immobilières : la première est fondée sur le caractère du droit réclamé; la seconde sur la nature de l'objet réclamé.

On peut donc, en combinant les deux classifications, arriver à reconnaître qu'une action peut être à la fois réelle et mobilière ou immobilière, ou personnelle et mobilière ou immobilière.

163. — L'action *réelle mobilière* est celle par laquelle on réclamera la restitution d'un meuble corporel, dont on se prétend propriétaire. Elle se rencontre rarement dans la pratique, à cause de la règle de l'article 2279 du Code civil : *En fait de meubles possession vaut titre.* — Mais l'article 2279 ne s'applique que sous certaines conditions. Si l'une de ces conditions manque, ou si l'on se trouve dans le cas de perte ou de vol prévu par le même texte, la revendication du meuble par son propriétaire contre le possesseur actuel est possible, et l'action qu'il intentera sera *réelle mobilière*.

164. — L'action *réelle immobilière*, celle par laquelle on veut faire reconnaître et respecter un droit réel portant sur un immeuble, est au contraire d'une application fréquente. Le possesseur de l'immeuble, qui n'a pas traité avec le véritable propriétaire, est soumis à la revendication de celui-ci, soit pendant dix à vingt ans (art. 2265), soit pendant trente ans (art. 2262). Tant que l'usucapion n'est pas accomplie à son profit, il peut être utilement actionné. Les droits réels d'usufruit, d'usage, de servitude, donnent aussi fréquemment

naissance à des actions réelles immobilières, quand ils sont contestés et tant qu'ils n'ont pas été anéantis par les causes d'extinction indiquées aux articles 617, 618, 619, 703, 705, 706 du Code civil.

165. — L'action *personnelle immobilière* est celle par laquelle on se prétend uniquement créancier d'un immeuble envers une autre personne obligée de nous en transmettre la propriété. Cette action se présentait souvent dans notre ancien droit. De nos jours, par suite du principe nouveau admis dans l'article 1138, l'action *immobilière personnelle* ne peut exister qu'au cas où l'acquéreur n'est pas devenu propriétaire, c'est-à-dire au cas où l'immeuble, objet du contrat de vente ou de donation, n'est pas un corps certain et déterminé. L'immeuble est alors une chose de genre, *genus*, et non *species*. La convention de donner est en pareil cas simplement productive d'obligations. On a vendu, par exemple, 50 hectares de bois à prendre dans une forêt de deux mille hectares. Tant qu'il n'y aura pas entre les parties délimitation des 50 hectares vendus, il sera impossible de considérer l'acquéreur comme propriétaire ; il ne peut être que créancier. Son action en délimitation et délivrance des 50 hectares vendus sera donc une action *personnelle* ; mais elle tend à faire obtenir un immeuble : elle sera *immobilière*.

166. — L'action *personnelle mobilière* est celle par laquelle on réclame l'exécution d'une obligation de donner des choses mobilières déterminées quant au genre seulement, de la promesse de payer une somme d'argent ou de fournir une quantité déterminée de choses fongibles, comme cent hectolitres de blé ou de vin. Il faut comprendre aussi sous cette dénomination l'action née à la suite d'une obligation de faire ou de ne pas faire ; car ces obligations, au cas d'inexécution, se résolvent en dommages-intérêts, et ceux-ci sont toujours évalués en argent, chose mobilière et fongible.

167. — L'intérêt pratique de la distinction des actions en mobilières ou immobilières existe à divers points de vue : 1° la capacité d'agir en justice est généralement plus étendue en matière mobilière qu'en matière immobilière. On peut voir sur ce point les dispositions des articles 464, 482, 1428 du Code civil ; 2° le taux du dernier ressort est différemment fixé à l'égard des tribunaux civils : en matière mobilière, c'est la somme de 1500 francs de principal ; en matière immobilière, celle de 60 francs de revenu ; 3° quant à la compétence *ratione materiæ*, le législateur fixe les attributions des diverses juridictions, pour les actions mobilières d'après le chiffre de la demande, et, pour les actions immobilières, d'après leur nature ; ainsi les actions immobilières pétitoires se portent au tribunal de première instance, les actions possessoires devant la justice de paix. S'agit-il de la

compétence *ratione personæ vel loci*, les actions mobilières s'intentent en principe, devant le tribunal du domicile du défendeur : les actions immobilières, quand elles sont en même temps réelles, sont déférées au tribunal dans l'arrondissement duquel est situé l'immeuble litigieux.

168. — On confond toutefois assez souvent, dans la pratique, les actions mobilières avec les actions personnelles et les actions immobilières avec les actions réelles. Cette confusion se manifeste même dans certains textes où le législateur a fait usage d'une terminologie très fâcheuse. Ainsi l'article 59 § 3 du Code de procédure, en déterminant la compétence *ratione personæ* en matière d'actions immobilières, dit : « *En matière réelle*, le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux ». Or, il ne s'agit là, comme nous le verrons, que des actions réelles immobilières, puisque les immeubles seuls ont une situation. Ailleurs (L. 11 avr. 1888, art. 1), la loi oppose les actions personnelles aux actions immobilières, et cependant, comme nous l'avons vu, il peut y avoir des actions personnelles immobilières. Enfin le législateur parle d'actions *purement personnelles* (C. proc., art. 2 ; L. 25 mai 1838, art. 1) par lesquelles il entend les actions personnelles mobilières, et cependant les actions personnelles immobilières ne sont pas moins personnelles.

Cette confusion de langage dérive de deux causes : *a*) d'abord des vieilles habitudes de notre ancien droit, où les jurisconsultes prenaient pour synonymes les termes *réel* et *immobilier*, appelant, par exemple, saisie réelle la saisie immobilière ; *b*) elle provient ensuite de cette opinion erronée des rédacteurs de nos codes que, d'une part, il ne pouvait plus y avoir dans notre droit d'actions immobilières personnelles par suite du nouveau principe posé dans l'article 1138 du Code civil et que, d'autre part, la règle de l'article 2279 du Code civil rendait impossibles les actions réelles mobilières. Or c'est là, comme nous l'avons vu, une double erreur.

§ 3. — Des actions pétitoires ou possessoires.

169. — A. *Généralités. Utilité des actions possessoires.* — Cette nouvelle division des actions n'est qu'une subdivision des actions réelles (1) dont les unes s'appliquent à la propriété même ou, d'une manière générale, au fond du droit réel, et dont les autres ont pour objet la possession, c'est-à-dire l'exercice du droit.

170. — Les actions *pétitoires* protègent la propriété immobilière, ou les autres droits réels immobiliers, comme les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude. Les actions *possessoires* proté-

(1) Sauf ce qu'admet la jurisprudence concernant la réintégrande.

gent la possession de ces mêmes droits, et même, l'une d'elles, d'après la jurisprudence, la simple détention d'un immeuble corporel.

L'action *pétitoire* est celle par laquelle le propriétaire d'un immeuble ou le titulaire d'un droit réel immobilier, agit pour recouvrer ou pour obtenir la reconnaissance et le libre exercice de son droit méconnu et violé.

L'action *possessoire* est celle par laquelle le possesseur d'un fonds ou d'un droit réel immobilier susceptible de possession, tend à faire cesser le trouble apporté à sa possession, ou à se faire réintégrer dans l'immeuble dont il a été violemment expulsé.

171. — La distinction des actions réelles immobilières en pétitoires et en possessoires présente plusieurs intérêts : 1° la loi n'exige pas le même pouvoir et la même capacité pour exercer une action possessoire que s'il s'agit d'intenter une action pétitoire. Ainsi le tuteur peut intenter, sans autorisation du conseil de famille, les actions possessoires qui compètent au mineur ; cette autorisation est nécessaire pour les actions réelles immobilières. Pour ces dernières, le mineur émancipé doit être assisté de son curateur (C. civ., art. 464 et 482). Ainsi encore le mari peut intenter seul, sous les régimes de communauté et d'exclusion de communauté, les actions possessoires relatives aux immeubles de sa femme, tandis que les réelles immobilières pétitoires doivent être intentées par la femme, assistée et autorisée de son mari, etc. ; 2° les actions pétitoires sont de la compétence des tribunaux de première instance au premier degré, et au second degré de celle des cours d'appel. Les actions possessoires sont jugées en premier ressort par les juges de paix et en appel par les tribunaux d'arrondissement ; 3° les actions possessoires sont soumises à des règles spéciales de procédure.

172. — Quelles sont les actions *pétitoires immobilières* ? La revendication, qui protège et sanctionne le droit réel de propriété pleine, commune ou mitoyenne ; la pétition d'hérédité et les actions qui doivent lui être assimilées, telles que l'action qu'intentent les envoyés en possession provisoire ou définitive des biens d'un absent pour s'en faire mettre en possession ; l'action de l'absent de retour qui veut obtenir de ces mêmes envoyés la restitution de ses biens ; celle intentée par les enfants et descendants de l'absent contre les mêmes personnes, etc. ; les actions confessoire et négatoire en matière d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude ; l'action hypothécaire, les actions en révocation ou en résolution d'un droit réel immobilier.

173. — La matière des actions possessoires a toujours, et non sans raison, été réputée ardue et difficile. De nombreux et savants

auteurs lui ont consacré de remarquables ouvrages. La jurisprudence a rendu et rend chaque jour un nombre considérable de décisions. Nous ne ferons connaître sur ces actions que ce qui est indispensable pour acquérir des notions nettes, succinctes, précises et fondamentales qui,bien possédées,permettront de lire les ouvrages plus développés et de comprendre les difficultés qui se présentent dans la pratique.

174. — Et d'abord, quelle est l'*utilité* des actions possessoires ? L'utilité, la nécessité des actions possessoires n'apparaît pas à première vue. Il semble que l'action *pétitoire*, la revendication par laquelle le propriétaire d'un immeuble demande la constatation de son droit de propriété et réclame la restitution de son immeuble, que l'action confessoire ou négatoire par laquelle le propriétaire d'un fonds réclame l'exercice d'un droit réel de servitude ou repousse l'existence et l'exercice d'un pareil droit, doivent suffire à protéger efficacement le droit de propriété, et que lui seul mérite cette protection. Mais la réflexion la plus rapide démontre bien vite l'insuffisance des actions pétitoires et l'impossibilité où l'on se trouve de leur demander la protection de certains intérêts et de situations respectables.

A côté du droit de propriété, garanti et sanctionné par l'action pétitoire, se produit un état de fait qui constitue la possession. Cet état de fait peut être réuni au droit et le même individu être à la fois le propriétaire et le possesseur d'un immeuble. Cet état de fait peut aussi être contraire au droit et exister au profit d'un autre que le propriétaire, de telle sorte que celui-ci ne possède point l'immeuble et que le possesseur de l'immeuble n'en est pas le propriétaire. Le propriétaire, non possesseur, a l'action en revendication pour reprendre la jouissance de son bien. Mais faut-il l'obliger à recourir à cette voie juridique, lorsqu'il est tout à la fois propriétaire et possesseur, si quelque trouble vient à être apporté à sa jouissance ? Faut-il lui imposer de faire à l'encontre de l'auteur de ce trouble la preuve de son droit de propriété ? Faut-il aussi laisser, sans défense, à la merci de tout envahisseur, le possesseur qui, non propriétaire, ne pourra intenter l'action pétitoire ?

Le législateur ne l'a point pensé, et, en créant les actions possessoires, est venu compléter, pour la propriété immobilière et pour certains droits réels immobiliers, le système de défense commencé par la création des actions pétitoires. Les actions possessoires sont nées de la nécessité, de la force même des choses : elles se sont imposées au législateur et ne sont pas l'œuvre d'un pur arbitraire.

175. — En effet, qu'est-ce que la *possession* ? Dans un sens large

et étendu, cette expression indique un état ou relation de fait, qui donne à une personne la possibilité physique, actuelle et exclusive, d'exercer sur une chose corporelle des actes matériels d'usage, de jouissance et de transformation.

Si une personne qui exerce sur une chose des actes matériels d'usage ou de jouissance, tient cette chose sous sa puissance avec l'intention de la soumettre, par l'accomplissement de ces actes, à l'exercice d'un droit de propriété (*animus sibi habendi*), cet état de fait, joint à cette intention, constitue la possession proprement dite, la *possession juridique*. Et, sous cette dénomination, la langue juridique moderne comprend aussi ce que les romanistes appellent la *quasi-possession* des servitudes, c'est-à-dire le fait d'exercer une servitude réelle ou personnelle avec l'intention de l'exercer à titre de droit.

176. — Considérée en elle-même, cette possession ne constitue qu'un seul fait, dénué d'effets juridiques. Mais la réitération, la répétition des actes matériels d'usage ou de jouissance, qui est un des éléments de cette possession, n'est, en général, réalisée que par celui qui est propriétaire de la chose ou titulaire d'un droit réel de servitude. Dans une situation régulière et normale, le possesseur d'un immeuble est en même temps propriétaire. C'est là l'état de choses habituel. Il y a, au contraire, dérogation à l'état normal, quand celui qui possède un bien n'en est pas le propriétaire. Le sens commun nous incite donc à présumer que le possesseur est en même temps propriétaire de la chose possédée.

Car le droit de propriété s'exerce et se manifeste par la réitération des actes, dont l'accomplissement intentionnel constitue la possession. Pour jouir d'une chose, en percevoir les fruits ou les produits, il faut être possesseur. Sans la possession, le propriétaire est privé des principaux attributs et du signe apparent de son droit. La possession est l'indice de ce droit ; qui possède est présumé propriétaire de l'objet possédé. C'est ce droit de propriété présumé, supposé exister jusqu'à preuve contraire, que le législateur veut protéger, lorsqu'il attache des effets juridiques au fait de la possession et considère celle-ci comme un droit particulier, le *jus possessionis*.

177. — En outre cette possession, qui est un titre de propriété à l'égard des meubles corporels (C. civ., art. 2279), est la condition et le point de départ de l'acquisition de la propriété même d'un immeuble par dix à vingt ou par trente ans de possession (C. civ., art. 2262 et 2265). Quand l'usucapion sera accomplie, celui qui n'était que propriétaire présumé sera devenu propriétaire réel et verra son droit protégé par l'action pétitoire.

178. — Mais en attendant que l'usucapion s'accomplisse, pendant

que courent les dix, les vingt ou les trente ans, cette possession peut être troublée, compromise par les envahissements, les entreprises d'une autre personne. Pour se défendre contre ces entreprises, le possesseur ne peut recourir à l'action pétitoire. Va-t-il rester sans protection et perdre les avantages d'une possession déjà longue ? Sera-t-il réduit à subir ces envahissements, ou à les repousser par la force et à exercer des représailles ? Evidemment non : s'il en était ainsi, la paix publique serait à tout instant troublée. Et si la possession fait présumer l'existence chez le possesseur d'un droit de propriété, il est évident que cette présomption acquiert chaque jour une force plus considérable ; car il devient de plus en plus probable que ce possesseur, contre lequel personne ne revendique l'immeuble, doit en être le propriétaire.

179. — Cette présomption ainsi croissante, la situation du possesseur devient plus respectable par le fait même de la durée de sa possession. Le législateur rattache alors à ce fait continué l'idée d'un droit. La possession a-t-elle duré une année entière, le temps pendant lequel se déroulent toutes les saisons de notre globe et s'accomplissent par suite tous les actes qu'implique la jouissance du sol, tous les actes normaux qu'exécute un propriétaire, depuis le labour jusqu'à l'enlèvement de la récolte, depuis la taille des arbres jusqu'à la cueillette des fruits, la présomption de propriété engendre le *droit de possession*, la *saisine possessoire*.

Désormais le détenteur de l'immeuble est investi d'une qualité juridique, celle de *possesseur annal*, nanti d'un droit, la *saisine possessoire*. Qualité et droit survivront à la perte de la détention matérielle ; et de même que le propriétaire véritable a l'action pétitoire pour reprendre sa chose, de même le propriétaire présumé aura un droit sanctionnateur, une *action possessoire* pour ressaisir la détention perdue ou pour la protéger contre les actes qui viendraient en troubler l'exercice.

180. — Cette action possessoire, que la loi donne au propriétaire présumé, elle ne saurait la refuser, sans injustice et sans inconséquence, au propriétaire véritable, qui possède son propre immeuble. Il en jouira aussi, pourvu qu'il ait la possession annale de son bien. Elle lui sera utile, car elle le dispensera de recourir à l'action pétitoire et de faire la preuve de son droit de propriété.

Or cette preuve est souvent fort difficile à administrer. Il ne suffit pas, en effet, pour pouvoir triompher dans sa revendication, que le demandeur prouve qu'il a légitimement acquis la chose qu'il possédait ; il lui faut encore prouver que la personne dont il la tient était elle-même légitime propriétaire, que le prédécesseur de cette personne

l'avait acquise de même, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'il ait atteint une époque assez reculée pour pouvoir invoquer le bénéfice de la prescription, établie précisément pour faciliter la preuve de la propriété. Le propriétaire, dépossédé par un tiers de mauvaise foi, pourrait donc se trouver fort embarrassé, s'il n'avait à sa disposition que l'action pétitoire. La loi vient à son secours en lui donnant l'action possessoire qui lui permettra de se faire restituer la chose sans avoir autre chose à prouver que sa possession régulière et annale.

En supposant même que le possesseur ait entre les mains toutes les pièces justificatives de son droit de propriété, l'action possessoire peut encore lui être plus avantageuse que l'action pétitoire. En effet, l'action possessoire, qui est de la compétence du juge de paix, comporte une procédure plus expéditive et moins coûteuse que l'action pétitoire, qui est de la compétence du tribunal de première instance. Aussi, dans la pratique, l'action possessoire est-elle généralement préférée à l'action pétitoire, même par ceux qui, munis de la preuve de leur droit, pourraient exercer avec succès cette dernière.

181. — Le législateur pouvait-il enfin laisser sans protection aucune celui qui possède un immeuble depuis moins d'un an ? La jurisprudence ne l'admet pas et elle fait, à cet égard, la distinction suivante. Si le détenteur vient à perdre sans violence la détention de l'immeuble et qu'un autre lui succède, le premier n'a pas d'action possessoire contre le second. — Mais si le détenteur est expulsé, s'il ne perd la détention qu'à la suite d'actes de violence, ceux-ci constituent des voies de fait dont réparation est due et donnent naissance à une action. Cette action résulte d'un délit commis à l'encontre de la personne du détenteur. En vain l'envahisseur alléguerait-il qu'il est propriétaire ou possesseur annal du fonds par lui envahi avec violence : comme nul ne peut se rendre justice à lui-même, la paix publique exige qu'il répare sa violence en restituant l'immeuble à l'expulsé. L'action donnée au détenteur expulsé concourt, par son but et par son résultat, à protéger les possesseurs d'immeubles : cette action s'appelle la *réintégrande*.

182. — En résumé, la possession produit, du moins dans le système de la jurisprudence, trois situations différentes, engendrant trois actions, différentes par leur cause, analogues et semblables par leur but, la protection des détenteurs d'immeubles. Le détenteur est-il, par le bénéfice de l'usucapion, devenu propriétaire ; il a l'action *pétitoire*, l'action *possessoire*, ou la *réintégrande* suivant les cas. Est-il devenu possesseur annal seulement, il a l'action possessoire ou la réintégrande. N'était-il que simple détenteur et a-t-il été expulsé, il a la réintégrande. Quelle que soit sa situation, il est toujours protégé contre les entreprises d'autrui.

183. — Les actions possessoires présentent ainsi de sérieux *avantages*. Elles garantissent la paix publique, en écartant les luttes qui se seraient établies entre les prétendants à la possession et à la jouissance d'un immeuble. Elles protègent le propriétaire présumé. Elles font disparaître l'incertitude où se trouverait le possesseur non assuré de jouir des fruits de son travail, incertitude qui amènerait la suspension ou l'irrégularité des travaux de culture. Elles sont soumises à des conditions d'exercice moins rigoureuses que les actions pétitoires. et la preuve qui incombe au demandeur est, comme nous l'avons vu, plus facile à fournir. Les résultats de l'action possessoire sont toutefois moins avantageux et moins complets que ceux de l'action pétitoire. En effet, celui qui a triomphé au pétitoire et qui a fait reconnaître en justice son droit de propriété, n'a plus désormais rien à craindre de son adversaire. S'il est troublé de nouveau, il n'a qu'à s'armer du jugement qu'il a obtenu contre lui pour repousser les entreprises de son adversaire. Il n'en est pas de même du possesseur qui a obtenu gain de cause au possessoire. Ce qui est établi par le jugement, c'est seulement qu'il a la possession légale et que son adversaire ne l'a point. Mais comme la propriété peut exister sans la possession, rien n'empêche celui qui a succombé sur l'action possessoire de reprendre l'instance au pétitoire et de prouver que, bien qu'il n'ait pas la possession légale, il est néanmoins propriétaire, et s'il fait cette preuve, le jugement rendu au possessoire ne lui est plus opposable, et il a le droit de se faire réintégrer dans la possession de la chose litigieuse ; le jugement rendu sur l'action possessoire n'est donc irrévocable que si celui qui a succombé dans cette instance ne se pourvoit pas au pétitoire ou si, ayant intenté la revendication, il ne réussit pas à établir son droit de propriété.

Malgré cette différence entre les résultats de l'action possessoire et ceux de l'action pétitoire, le jugement sur le possessoire produit encore des effets importants. Celui qui triomphe au possessoire est désormais présumé propriétaire et, dès lors, s'il est ensuite attaqué par la voie pétitoire, il sera déchargé du fardeau de la preuve, qui pèsera sur son adversaire. Or ce que nous avons dit de la difficulté même de cette preuve montre tout l'avantage du rôle de défendeur. En outre, pendant toute la durée de l'instance pétitoire, il conserve la possession de l'immeuble litigieux.

184. — B. *Des diverses actions possessoires.* — L'article 6-1° de la loi du 25 mai 1838 est ainsi conçu : « Les juges de paix connaissent à « charge d'appel des dénonciations de nouvel œuvre, complaintes, « actions en réintégrande et autres actions possessoires fondées sur des faits commis dans l'année. »

Il indique nommément trois actions possessoires. Y en a-t-il d'autres ? Le texte le dit : mais on s'accorde à reconnaître que la rédaction de l'article est vicieuse et qu'il est impossible de découvrir d'autres actions possessoires que les trois actions spécialement nommées dans le texte.

185. — 1° *De la complainte.* — La complainte est l'action donnée à celui qui est *troublé* dans la possession et jouissance d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, à l'effet de faire cesser le trouble et se faire maintenir dans la possession de l'immeuble ou dans la jouissance du droit réel.

186. — La recevabilité de cette action est subordonnée au concours de *trois conditions.*

Première condition : il faut que le demandeur puisse invoquer une *possession réunissant certains caractères*, c'est-à-dire qu'elle doit réunir tous les caractères exigés pour qu'elle puisse conduire à la prescription et, qu'en outre, elle doit avoir duré un certain temps. Cette exigence est d'ailleurs toute naturelle, car la possession n'est protégée que parce qu'elle est l'apparence de la propriété : il faut donc qu'elle soit exercée comme le serait la possession d'un véritable propriétaire, comme la possession conduisant à la prescription, qui ne fait que rendre irrévocable une présomption de propriété découlant déjà des faits. On conçoit cependant que le législateur fasse une différence entre l'action possessoire et la prescription au point de vue de la durée de la possession : en matière d'action possessoire, la durée doit être moins longue, parce qu'il s'agit d'obtenir seulement la possession, c'est-à-dire un droit que le véritable propriétaire peut faire tomber par l'action pétitoire, tandis que la prescription a pour effet d'écarter irrévocablement toute prétention du *dominus* sur la chose possédée et prescrite.

Voyons d'abord les caractères de la possession qui lui sont communs en matière d'action possessoire et de prescription, puis nous examinerons la condition spéciale de durée.

a) Caractères communs à l'action possessoire et à la prescription. — L'article 23 du Code de procédure civile porte : « les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées, dans l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire. » Cette disposition semble n'exiger que deux conditions, à savoir que la possession soit paisible et non précaire. Cependant tout le monde est aujourd'hui d'accord pour dire que l'article 23 du Code de procédure civile doit être complété par l'article 2229 du Code civil, qui énumère les caractères de la possession nécessaire pour prescrire et qui

exige une possession « continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire ». Nous n'insisterons point sur ces différents caractères communs à la prescription et à l'action possessoire.

187. — *b) Caractère propre à l'action possessoire : annalité.* — La possession, pour conduire à l'acquisition de la propriété, doit avoir duré de dix à trente ans. Pour l'exercice de l'action possessoire, la loi se contente de la durée *d'une année* (Proc. civ., art. 23). On comprend facilement la raison de cette différence entre les deux délais : si, en effet, la présomption de propriété ne peut raisonnablement devenir irrévocable qu'au bout d'un temps assez long, il est indispensable, d'autre part, que le possesseur ne puisse rester sans défense contre les entreprises auxquelles il est exposé pendant tout le temps nécessaire pour arriver à l'usucapion.

L'année comprend et embrasse l'ensemble des phénomènes relatifs à la culture et à la jouissance. Cette possession pendant la complète révolution des saisons fait présumer que le possesseur est propriétaire. Peu importe le jour initial de la possession : il suffit d'avoir possédé pendant un an et de posséder encore, quand survient le trouble qui va donner naissance à la complainte. Pour obtenir cette année de possession, il est permis de joindre à sa possession personnelle celle de son auteur, de celui duquel on a reçu l'immeuble, conformément aux articles 2235 du Code civil et 23 du Code de procédure.

188. — *Deuxième condition.* — La complainte doit être *intentée dans l'année* à partir du trouble apporté à la possession (Proc. civ., art. 23. — L. 25 mai 1838, art. 6). Cette condition est en corrélation directe avec la précédente. Ou le défendeur à l'action possède depuis le trouble qu'il a causé au demandeur, il y a *plus* d'un an ; c'est alors lui qui a la possession légale, la saisine possessoire, et le demandeur qui l'a perdue ne peut être recevable dans son action. Ou le demandeur a conservé la possession, le trouble a cessé depuis plus d'un an, la possession est respectée ; le fait de trouble est effacé et la complainte du demandeur est irrecevable, faute d'intérêt à l'exercer.

Pour calculer le délai dans lequel l'action possessoire doit être intentée, on ne compte pas le jour où s'est réalisé le trouble, ou, si l'on compte ce jour, il faut demander un an et un jour. *Ex.* : Le trouble a été causé le 1er décembre 1891, l'action devra être intentée au plus tard le 2 décembre 1892.

Cette courte prescription d'un an, à l'issue de laquelle l'action est perdue, court contre toutes personnes, contre les mineurs ou interdits, etc. A l'expiration du délai, le possesseur ne peut plus intenter qu'une action pétitoire ou qu'une action personnelle en réparation du dommage subi.

189. — *Troisième condition.*— Le possesseur doit avoir été *troublé* dans sa jouissance. Avec MM. Aubry et Rau, nous appelons trouble, « tout fait matériel ou tout acte juridique qui, soit directement et « par lui-même, soit indirectement et par voie de conséquence, cons- « titue ou implique une prétention contraire à la possession d'au- « trui ». On distingue ainsi deux sortes de troubles : le trouble de *fait* qui est une agression matérielle dirigée contre la possession, une entreprise sur la chose possédée ; le trouble de *droit* qui résulte, soit d'une contestation judiciaire élevée sur la possession, soit d'un acte extra-judiciaire dans lequel une personne contredit la possession d'autrui.

190. — Le trouble de fait est direct ou indirect. Il est *direct*, quand il résulte d'actes matériels exercés par un tiers sur l'immeuble. Le trouble direct se compose de deux éléments : 1° un acte matériel accompli sur le bien du possesseur ; 2° l'intention manifestée par cet acte d'exercer un droit rival de celui du possesseur. L'acte matériel sera souvent dommageable ; mais ce caractère n'est point nécessaire pour qu'il constitue un trouble à la possession. *Ex.* : Pierre laboure, fume et ensemence le champ de son voisin. Il y a trouble apporté à la possession du voisin ; car ces actes, dont aucun n'est dommageable, impliquent tous chez Pierre l'intention d'exercer un droit de possession contraire à celui du voisin.

191. — Le trouble de fait *indirect* a pour cause des travaux accomplis, *achevés*, *terminés* par l'auteur du trouble sur son propre fonds, ou l'usage de sa propre chose. Mais une distinction nécessaire doit être faite selon que les droits des parties en présence sont ou ne sont pas réglementés par la loi ou par des conventions. *a*) Si le mode d'exercice des droits respectifs des parties n'est pas réglé par la loi ou par un titre, il n'y aura trouble apporté à la possession de Pierre, que si les travaux exécutés par Paul sur son propre fonds, outre l'innovation qui en résulte, engendrent un *préjudice actuel ou futur* pour Pierre. Sans ce préjudice, il ne peut y avoir atteinte à la possession exercée par Pierre sur son fonds, puisque le voisin Paul est libre d'user de sa propre chose comme il lui convient. L'atteinte à la possession de Pierre ne peut résulter que du dommage auquel son fonds est exposé. *Ex.* : Paul, riverain d'un cours d'eau, fait sur sa rive un clayonnage qui aura pour résultat, en cas de crue, d'amener l'inondation du fonds de Pierre, riverain opposé ou inférieur.

b) Si la loi ou une convention prohibe entre propriétaires voisins certains actes, le trouble indirect existera dès qu'il y aura *contravention* à la prohibition, quoiqu'il n'en doive résulter aucun dommage actuel ou futur. L'infraction, commise à la loi ou au titre, implique par elle

seule la contradiction du droit du possesseur. *Ex.* : Pierre pratique une ouverture dans le mur qui est mitoyen entre Paul et lui, ou des vues droites à une distance moindre que la distance légale (C. civ., art.675, 678). Ces ouvertures peuvent, en réalité, ne causer aucun dommage à Paul. Elles n'en constituent pas moins un trouble, parce qu'elles impliquent chez Pierre la prétention à des servitudes, contraires à la possession d'un fonds libre et affranchi dont a joui Paul jusqu'à ce jour.

192. — Le trouble de *droit* résulte d'actes judiciaires ou extrajudiciaires, contraires au droit du possesseur, non accompagnés d'actes matériels. *Ex.* : Pierre fait, par acte d'huissier, défense à Paul d'élever une construction sur le fonds possédé par Paul. Pierre fait sommer le fermier ou le locataire de Paul d'avoir à lui payer les fermages ou les loyers. Pierre fait dresser par son garde particulier procès-verbal des déprédations commises par un tiers dans le bois de Paul. Dans tous ces actes, Pierre affirme à son profit un droit contraire à la saisine possessoire de Paul. — Mais si Pierre assigne Paul devant le juge du pétitoire, s'il revendique l'immeuble ou une servitude contre lui, il ne trouble pas Paul, puisqu'il le reconnaît, en agissant ainsi, comme investi de la possession de l'immeuble.

193. — 2° *De la dénonciation de nouvel œuvre.* — Existe-t-il, sous cette dénomination, une action possessoire distincte de la complainte? Cette question est l'objet d'une très vive controverse. Les auteurs sont partagés en deux camps ; mais les partisans de la négative sont plus nombreux. Nous pensons qu'il est inadmissible, en présence du texte de l'article 6 de la loi du 25 mai 1838, que la dénonciation de nouvel œuvre ne soit autre chose que la complainte. Là où le législateur sépare, l'interprète ne doit pas confondre. Toute la difficulté pour lui consiste à bien déterminer en quoi la dénonciation diffère de la complainte et quels sont ses caractères distinctifs.

194. — Nous la définirons : une action possessoire ayant pour objet de faire ordonner la suspension de travaux, qui, sans causer un trouble actuel et présent à la possession du demandeur, produiraient ce résultat s'ils étaient achevés. *Ex.* : Pierre a une servitude de passage sur le fonds de Paul. Celui-ci commence une construction qui, achevée, s'opposera à l'exercice de la servitude de passage. — Pierre creuse dans son terrain des trous pour une plantation d'arbres, qui sera faite à une distance moindre que la distance légale.

La dénonciation de nouvel œuvre ressemble à la complainte, en ce que, pour l'une comme pour l'autre : 1° la possession du demandeur doit avoir les caractères requis par les articles 2229 du Code civil et 23 du Code de procédure ; 2° le possesseur doit avoir acquis la

saisine possessoire par une possession d'un an au moins ; 3° le demandeur doit intenter l'action dans l'année à partir des faits dont il se plaint.

Mais la dénonciation de nouvel œuvre diffère de la complainte en ce qui concerne le caractère spécial du trouble qu'elle tend à réprimer. Elle est donnée, en effet, à l'occasion des travaux en cours d'exécution, *commencés*, opérés *sur le fonds du défendeur* à l'action, de l'auteur de ces travaux, engendrant un trouble *éventuel* non réalisé. Si les travaux étaient achevés, ou s'ils étaient entrepris sur le fonds du demandeur, il y aurait trouble actuel et par suite lieu à complainte. Il en serait de même si les travaux, seulement commencés, occasionnaient aussi un trouble actuel à la possession du demandeur.

En définitive, la dénonciation de nouvel œuvre est donc soumise à toutes les conditions requises pour l'exercice de la complainte, et elle n'en diffère que par les circonstances dans lesquelles elle est intentée.

On s'est demandé toutefois si le juge de paix, saisi d'une dénonciation de nouvel œuvre, peut ordonner, dans sa sentence, non seulement la suspension des travaux, ce qui ne fait pas de doute, mais encore la démolition de ce qui a été déjà fait ? Cette question est discutée ; mais nous croyons que le juge de paix a pleins pouvoirs pour ordonner la suppression aussi bien que la suspension des travaux. Cette suppression est, en effet, le seul moyen de faire cesser le trouble et l'action possessoire a précisément pour but de garantir le possesseur contre tout trouble.

195. — 3° La troisième action possessoire est la *réintégrande*. L'existence de cette action est certaine puisqu'elle est mentionnée par divers textes (C. civ., art. 2060 ; — L. 25 mai 1838, art. 6-1° *suprà*). Mais l'absence de toute définition légale de cette action a fait naître dans la doctrine, sinon dans la jurisprudence, des controverses très vives, et qui durent encore. Les uns assimilent la réintégrande à la complainte en disant seulement que les deux actions ne diffèrent que par la nature du trouble qu'elles tendent à faire cesser. Les autres, ayant avec eux une jurisprudence presque unanime (1), voient dans la réintégrande une action possessoire d'un caractère spécial et dont l'exercice ne requiert point les mêmes conditions que la complainte.

196. — Avant d'examiner en quoi diffèrent les deux opinions, il importe de savoir quel est précisément le trouble possessoire que la réintégrande a pour but de faire cesser, car c'est justement la nature

(1) La jurisprudence de la Cour de cassation est constante dans le sens de cette seconde opinion.

de ce trouble qui a amené la jurisprudence à considérer la réintégrande comme une action ayant un caractère distinct.

Or il y a lieu à réintégrande, d'après la jurisprudence, lorsque le trouble possessoire consiste dans la *dépossession* et que celle-ci a été *accompagnée de voies de fait* exercées soit contre les personnes, soit contre les choses, et que les voies de fait ont un caractère suffisamment grave pour porter atteinte à la paix publique. Ainsi, la jurisprudence a considéré comme des voies de fait ou des actes de violence suffisants pour autoriser la réintégrande des actes tels que la démolition d'édifices, de digues, de barrages, la destruction de clôtures, le comblement de fossés, alors même que ces actes n'avaient été accompagnés d'aucune violence contre les personnes. Mais de simples voies de fait exemptes de tout caractère aggravant ne sauraient autoriser la réintégrande, tout en donnant lieu à la complainte. Il en serait ainsi, par exemple, d'une simple anticipation commise en cultivant, même après un bornage, quand il n'y a eu d'ailleurs ni destruction de plants ou récoltes, ni dévastation du terrain envahi.

197. — Voici alors quelles sont, d'après la jurisprudence, les conditions spéciales de recevabilité de la réintégrande :

1° Le demandeur en réintégrande doit sans doute avoir eu, au moment de la voie de fait commise contre lui, la détention *paisible et publique* de l'immeuble, sa possession ne doit pas être elle-même violente. Mais on ne peut exiger que cette détention réunisse les autres caractères indiqués par l'article 2229 du Code civil. La possession peut être momentanée et non continue, à titre précaire. *Ex.* : Un fermier, un locataire, dépossédé violemment par un tiers, peut recourir à la réintégrande ;

2° L'action (et en ce point elle ressemble à la complainte) doit être *intentée dans l'année* qui suit les faits de violence ; sinon l'auteur de la violence, qu'on aurait laissé jouir en paix, deviendrait possesseur annal, et la saisine possessoire par lui acquise lui permettrait de repousser toute demande en délaissement (L. 25 mai 1838, art. 6-1°) ;

3° La possession *actuelle* au moment de l'accomplissement de la voie de fait est suffisante. La possession annale ne saurait être exigée du demandeur en réintégrande. Si l'on veut, en effet, que la réintégrande procure les avantages ci-dessus signalés, il faut, dit la jurisprudence, ne jamais exiger la possession annale, quel que soit l'adversaire du demandeur, qu'il soit lui-même possesseur annal ou propriétaire de l'immeuble.

En résumé, la réintégrande serait donnée à celui qui n'a qu'une possession de pur fait, pourvu que cette possession ne soit ni clandestine ni violente.

198. — La réintégrande, ainsi comprise dans le système de la jurisprudence, et ayant sa cause, non point dans la saisine possessoire, comme la complainte, mais dans une voie de fait contraire à la paix publique, serait donc une action plutôt *personnelle* que réelle, mais *possessoire* par son objet. Distincte de la complainte par son fondement, elle se rapproche d'elle par son but, à savoir la protection des possesseurs d'immeubles.

Le système de la jurisprudence a pour principal fondement la disposition de la loi du 25 mai 1838 qui mentionne spécialement la réintégrande à côté de la complainte, montrant par là que ces deux actions sont bien distinctes (Cf. C. civ., art. 2060). On invoque aussi en ce sens des considérations d'équité et d'intérêt public. Si, dit-on, la réintégrande n'existait pas, il faudrait l'inventer. Elle garantit, en effet, le détenteur, qui n'a pas la saisine possessoire, contre l'agression d'un tiers n'ayant nul droit sur la chose. Si la réintégrande n'existait pas, toute tentative, toute attaque serait autorisée contre le *simple détenteur* d'un immeuble, qui pourrait vouloir reprendre à son tour à l'aide de la violence la détention perdue. Elle sauvegarde donc la paix publique et consacre le principe que nul ne doit se faire justice à lui-même. Dans une société civilisée, l'auteur d'une violence doit la réparation civile du délit qu'il a commis, et la réparation naturelle du fait d'expulsion violente se trouve dans la réintégration du détenteur expulsé. La réintégrande offre donc le moyen de faire respecter, en matière de possession, les règles les plus élémentaires du droit. *Spoliatus ante omnia restituendus*, disait le droit canonique.

199. — Tel est, dans ses grandes lignes, le système que consacre la jurisprudence de la Cour de cassation, jurisprudence devant laquelle, en fait, on doit s'incliner. Ce système peut toutefois soulever certaines critiques très sérieuses. On peut, en effet, lui reprocher d'abord, de ne pas distinguer très nettement le champ d'application de la réintégrande de celui de la complainte, car il n'y a rien de plus élastique que cette notion des voies de fait ayant un caractère suffisamment grave pour porter atteinte à la paix publique et qui sont le fondement de la réintégrande : par suite le possesseur pourra toujours hésiter entre l'exercice de la complainte et celui de la réintégrande. On peut reprocher en second lieu au système de la jurisprudence de méconnaître la règle posée par l'article 23 du Code de procédure civile qui soumet l'exercice des actions possessoires, dans les termes les plus généraux, à toutes les conditions que nous avons indiquées pour la complainte. L'interprète ne peut distinguer là où la loi ne fait aucune distinction. On a enfin observé que les textes sur lesquels s'appuie la jurisprudence et qui font une mention spéciale de la réinté-

grande, ne supposent point par cela même que les conditions de son exercice diffèrent de celles de la complainte et qui sont énumérées par l'article 23 précité. Notamment l'énumération de la loi du 25 mai 1838 peut seulement signifier que les actions possessoires, c'est-à-dire l'action possessoire, quel que soit le nom dont on la qualifie dans la pratique à raison des circonstances dans lesquelles elle prend naissance, complainte, dénonciation de nouvel œuvre, réintégrande, ou autrement, sera attribuée au juge de paix. C'est pour être sûr de n'oublier aucune action possessoire que les rédacteurs de la loi, après avoir parlé des trois actions possessoires que leur rappelaient leurs souvenirs de l'ancien droit, ont ajouté cette formule générale « et autres actions possessoires ». Si l'argument que l'on a voulu tirer de la loi de 1838 était exact, il mènerait trop loin. Non seulement il faudrait dire que les trois actions possessoires dont elle parle restent chacune avec des caractères distincts, mais il faudrait encore s'ingénier à découvrir quelles peuvent bien être ces « autres actions possessoires », différentes des premières, quoique la loi les mentionne. Aussi a-t-on enseigné que la loi de 1838 signifie plutôt que l'action possessoire, dans quelque circonstance qu'elle prenne naissance, sera toujours de la compétence du juge de paix.

200. — C. *Des droits auxquels s'applique l'action possessoire.* — Les droits réels immobiliers sont les seuls dont l'exercice puisse être protégé et garanti par les actions possessoires. Il n'y a pas d'action de ce genre en matière de meubles. — Les droits réels immobiliers sont-ils tous aptes à être l'objet d'une action possessoire? Distinguons.

201. — Relativement à la possession d'un immeuble corporel, l'action possessoire, complainte, dénonciation de nouvel œuvre ou réintégrande, n'est recevable, que si l'immeuble est, par lui-même et *par sa nature juridique*, susceptible d'être acquis en vertu de l'usucapion, de la prescription acquisitive. Peu importe que l'immeuble soit imprescriptible momentanément, à raison de la qualité de son propriétaire, mineur, interdit, femme dotale. Le possesseur d'un immeuble, appartenant en réalité à une femme dotale ou à un mineur, est présumé propriétaire d'un bien soumis au droit commun, tant que, par une action pétitoire, le mari de la femme dotale, le tuteur du mineur n'auront pas fait reconnaître le droit de propriété de la femme ou du mineur. Ce possesseur a les mêmes titres à la protection de la loi, que s'il détenait le bien d'un majeur non interdit ou d'une femme non mariée sous le régime dotal.

202. — Mais quand un immeuble est, par sa nature juridique, *insusceptible* d'être acquis par prescription, le simple possesseur d'un

pareil fonds ne peut avoir l'*animus domini*, par suite ne peut ni acquérir la saisine possessoire, ni intenter la complainte. En conséquence, un particulier ne peut intenter la complainte à l'égard d'un immeuble faisant partie du domaine public de l'État, des départements ou des communes. La possession individuelle et privée est inconciliable avec la destination légale de ces biens affectés à un service public. Le possesseur ne peut être présumé propriétaire d'un fonds qui est inaliénable et imprescriptible. Les particuliers ne peuvent donc, *à l'encontre de l'État ou de la commune*, se faire maintenir dans la prétendue possession des rivages de la mer, murs, fossés et glacis d'une place de guerre, routes nationales et départementales, et généralement de biens composant le domaine public national, départemental ou communal, aux termes des articles 538 et 540 du Code civil et des lois complémentaires.

203. — L'imprescriptibilité des biens du domaine public n'a été admise que pour protéger ce même domaine contre les empiétements des particuliers, mais ne saurait être retournée contre le domaine public lui-même. L'État ou la commune sont présumés propriétaires de tout immeuble affecté à un service public. Ils peuvent prescrire contre les particuliers, acquérir la saisine possessoire et intenter soit la complainte, soit la réintégrande, pour protéger leur possession. Une commune, par exemple, peut actionner en complainte le citoyen qui occupe tout ou partie d'une rue ou place publique.

204. — Si les biens du domaine public sont ainsi insusceptibles en eux-mêmes de saisine possessoire et de complainte au profit de particuliers, en est-il de même, des *droits de jouissance* ou *d'usage* que l'administration concède quelquefois sur ces biens à des particuliers? Non ; l'administration a le droit de faire sur les biens du domaine public des concessions à des particuliers quand elle juge ces concessions compatibles avec une satisfaction complète de l'intérêt général. Ces concessions, révocables à volonté, avec ou sans indemnité, ne font en aucun cas naître, au profit des particuliers auxquels elles sont accordées, aucun droit réel opposable à l'État. Contre l'État ou ses agents, le concessionnaire n'a ni droit réel, ni possession à titre de maître, ni action possessoire. Citons, à titre d'exemple, les prises d'eau sur les rivières navigables, les établissements de bains ou de pêche fondés sur le rivage de la mer.

Mais le concessionnaire peut avoir, dans ses rapports avec les autres particuliers, les avantages d'un droit réel et d'une possession non précaire. Ceux-ci n'ont pas qualité pour argumenter des droits de l'État et de l'imprescriptibilité du domaine public, à l'effet de s'exonérer des conséquences du trouble qu'ils ont apporté à la jouissance du

concessionnaire et de repousser comme irrecevable l'action possessoire dirigée contre eux.

205. — Le domaine privé de l'État et celui des communes sont aliénables et prescriptibles. Des particuliers peuvent donc acquérir la saisine possessoire à l'égard des biens de ce domaine et intenter, s'ils sont troublés ou expulsés, la complainte ou la réintégrande (C. civ., art. 2226 et 2227).

206. — La possession des droits de *servitude* donne également naissance à l'action possessoire. Le Code civil distingue trois classes de servitudes réelles : celles qui dérivent de la situation naturelle des lieux, celles qui sont imposées par la loi et celles qui dérivent du fait de l'homme. Mais on sait que les droits des deux premières classes ne constituent pas des servitudes, dans le sens exact du mot.

La possession de ces droits, déterminés par la loi, qui limitent légalement au profit d'un fonds le droit de propriété d'un autre fonds, donne naissance aux actions possessoires. Celui qui est troublé dans la jouissance et l'exercice de pareils droits peut intenter la complainte ou la dénonciation de nouvel œuvre. Tels sont : le droit qu'a le propriétaire du fonds supérieur d'envoyer sur le fonds inférieur les eaux qui découlent naturellement du sien (C civ., art. 640) ; le droit des habitants d'une commune sur les eaux de source qui jaillissent dans les immeubles du voisinage (art. 643) ; les droits des riverains d'un cours d'eau ne faisant pas partie d'un domaine public (art. 644) ; les droits conférés par les lois du 29 avril 1845 sur les irrigations, du 15 juillet 1847 sur la servitude d'appui, du 10 juin 1854 sur le drainage ; le droit de passage en cas d'enclave (C. civ., art. 682).

207. — Les actions possessoires s'appliquent aussi aux servitudes proprement dites et aux démembrements du droit de propriété. Ainsi les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation, les droits d'usage dans les forêts, droits de glandée, de pacage, de marronnage, d'affouage, peuvent être l'objet d'une action possessoire, dirigée contre un tiers ou contre le propriétaire du sol, de la maison ou de la forêt, qui troublerait l'exercice des droits qu'il a consentis.

208. — Les servitudes *continues* et *apparentes* sont susceptibles d'être acquises à l'aide d'une possession suffisante au point de vue de la prescription (C. civ., art. 690) ; leur exercice doit donc être protégé par l'action possessoire, quand même il ne s'appuierait ni sur un titre, ni sur la destination du père de famille. Jusqu'à preuve contraire au pétitoire, le droit réel de servitude est présumé exister au profit de celui qui l'exerce. Les servitudes *discontinues* ou *non apparentes*, qui ne s'acquièrent pas par prescription, peuvent faire l'objet d'une action possessoire, quand le demandeur en complainte ou en

dénonciation de nouvel œuvre produit à l'appui de sa possession un titre émané du propriétaire du fonds servant ou de ses auteurs, ou invoque le titre que l'article 694 du Code civil fait résulter d'un signe apparent et de la destination du père de famille. — Ce titre fait cesser la présomption de tolérance, d'où procède l'imprescriptibilité des servitudes discontinues, et la présomption de clandestinité, qui s'oppose à l'acquisition par prescription d'une servitude non apparente. On dit alors que le titre *colore* la possession : il lui donne le caractère d'une possession exercée *cum animo domini*, à titre de droit (1). Mais si les actes de passage, de puisage ont été accomplis en qualité de copropriétaire du fonds, la complainte sera recevable sans titre ; car alors l'objet possédé est, non pas un droit de servitude, mais le fonds, l'immeuble lui-même.

209. — Dans le système de la jurisprudence sur la réintégrande, cette action appartenant à celui qui justifie d'un simple droit de détention, peut s'exercer même à propos d'immeubles qui ne sont pas susceptibles d'appropriation privée et qui, à ce titre, ne peuvent être l'objet d'une possession proprement dite. Ainsi les immeubles du domaine public, qui ne peuvent en général être l'objet d'une action possessoire, admettent, dans ce système, l'exercice de la réintégrande, même contre l'État ou ses agents, s'il y a eu expulsion violente. L'État, dit-on, ne peut, pas plus qu'un particulier, troubler la paix publique.

§ 4. — Actions introductives d'instance ou incidentes.

210. — Si l'on s'attache à la forme dans laquelle les actions sont intentées, on peut les diviser en *introductives d'instance* ou *incidentes*. Les actions ou demandes introductives d'instance sont celles qui font naître un procès entre deux personnes qui, jusque-là, ne plaidaient pas l'une contre l'autre. Les actions ou demandes incidentes supposent, au contraire, un procès déjà engagé : elles ont pour objet d'étendre la sphère des débats en y ajoutant un point nouveau à résoudre.

Les actions introductives d'instance émanent du demandeur seul ; c'est évident. Les demandes incidentes peuvent émaner soit du demandeur (demandes additionnelles), soit du défendeur (demandes reconventionnelles), soit enfin de tiers qui jusque-là n'avaient pas été partie au procès (demandes en intervention). Nous étudierons plus tard spécialement ces divers incidents (V. *infrà*, n° 807 et suiv.).

(1) Cass., 17 juin 1885, 8 mars et 9 août 1886, 12 mars et 13 juin 1888 (Sir. 1890, 1, 411).

Les demandes incidentes, qu'elles émanent des parties déjà en cause ou de tiers, se distinguent des demandes introductives d'instance à un double point de vue : 1° elles sont dispensées du préliminaire de conciliation (Proc. civ., art. 48 et 49-3°) ; 2° elles se forment sans assignation, par acte d'avoué à avoué (Proc. civ., art. 337, 339).

§ 5. — Des actions civiles proprement dites ou commerciales.

211. — Cette division ne se rattache pas aux éléments caractéristiques des diverses actions et tient à un élément purement accidentel ; mais elle a son importance au point de vue de la compétence des juridictions.

Les actions sont dites *commerciales*, quand elles découlent d'une convention constituant un acte de commerce ou d'un fait qualifié tel par la loi. On les oppose alors aux actions civiles proprement dites, *sensu stricto*.

SECTION II. — Des conditions requises pour l'exercice d'une action.

212. — Quatre conditions doivent concourir pour qu'une personne puisse intenter une action en justice. Cette personne doit avoir : 1° intérêt ; 2° droit légal ; 3° qualité ; 4° capacité ou pouvoir d'ester en justice.

Première condition. — Celui qui formule une demande en justice doit avoir *intérêt*. Une personne n'a pas le droit de soulever des litiges dont la solution ne lui importe en aucune manière et qui sont étrangers à sa personne ou à son patrimoine. Ce principe de sens commun se traduit par les deux maximes suivantes : *Pas d'intérêt, pas d'action. L'intérêt est la mesure des actions.*

Cet intérêt peut être pécuniaire ou moral, intérêt d'honneur ou de famille.

Un intérêt *moral*, *d'honneur* ou *de famille* suffit à fonder une demande en justice. *Ex.* : Une personne injuriée ou diffamée peut poursuivre la réparation de l'outrage infligé à son honneur.

L'intérêt doit être *né* et *actuel*. *Ex.* : Les enfants issus d'un premier mariage pourront demander, du vivant du père commun, la nullité de son second mariage, pour écarter de la succession d'un frère consanguin décédé les enfants issus du second lit.

Le défaut d'intérêt engendre au profit du défendeur au procès une *fin de non-valoir*, qui lui permet de repousser la demande et qu'il peut

invoquer, d'après la jurisprudence, même pour la première fois devant le juge d'appel. Mais cette fin de non-valoir ne saurait être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation, car elle constitue un *moyen nouveau* (1).

213. — *Deuxième condition.* — Le demandeur doit avoir un *droit légal*, un droit reconnu et sanctionné par la loi. *Ex.* : Le créancier *naturel* ne peut poursuivre en justice l'exécution de l'*obligation naturelle*, dont le débiteur est tenu envers lui. — Un père ne peut être contraint d'accomplir l'*obligation morale* qui lui incombe d'établir ses enfants (C. civ., art. 204). — Un frère ne peut être condamné à fournir des aliments à son frère ou à sa sœur ; il n'est tenu envers eux que d'un devoir moral. — Au contraire, un père et son fils sont réciproquement obligés *légalement* et peuvent s'actionner en justice pour obtenir l'accomplissement de cette obligation : ils ont l'un contre l'autre *droit légal* (C. civ., art. 203 et 206).

L'absence de *droit légal* chez le demandeur engendre au profit du défendeur une *fin de non-valoir*, comme le défaut d'intérêt.

214. — *Troisième condition.* — Celui qui veut introduire une demande en justice doit avoir *qualité*. Ont seuls qualité le titulaire du droit litigieux, son mandataire légal ou conventionnel, ses créanciers, en vertu de l'article 1166 du Code civil, et par exception le contribuable qui exerce les actions appartenant à sa commune. — Tout autre que le titulaire du droit ne peut demander à la justice la reconnaissance de ce droit : admettre une règle contraire serait autoriser autrui à s'ingérer dans nos affaires, à disposer en fait de notre patrimoine, à compromettre nos droits en temps inopportun.

A la troisième condition, *avoir qualité*, se rattache une maxime célèbre, souvent répétée au Palais : *Nul ne plaide par procureur, hors le roi*. On a beaucoup disserté sur l'origine de cette règle, sans arriver à se mettre d'accord. — Cette règle existe-t-elle aujourd'hui ? Nul article du Code de procédure ou de tout autre Code ne la reproduit.

Mais si la loi est muette, la jurisprudence de la Cour suprême et des cours d'appel admet l'existence de la maxime. On serait mal venu à plaider qu'elle n'a pas force légale. Nous devons donc déterminer quel est, de nos jours, son véritable sens :

Pour nous elle a une double signification. — Elle exprime d'abord cette idée (fort naturelle du reste) que personne ne peut agir en justice pour les intérêts d'autrui, en qualité de *gérant d'affaires*, de *negotiorum gestor*, et que pour pouvoir poursuivre en justice le droit

(1) Comme il sera expliqué à propos du pourvoi en cassation, les *moyens nouveaux* ne sont pas recevables devant la Cour suprême.

d'un tiers, il faut y être autorisé par une procuration expresse ou implicite. — Mais ainsi entendue, la maxime *nul ne plaide*, etc., ne fait que reproduire les principes incontestables de la loi civile en matière de mandat et de gestion d'affaires.

Aussi faut-il lui reconnaître une seconde signification plus spécialement relative aux matières de la procédure. La maxime veut dire que nul (sauf le roi) ne peut se faire représenter par un mandataire qui figurerait *seul en nom* dans l'instance. Elle n'interdit pas aux parties, ni au demandeur, ni au défendeur, de se faire représenter au procès et de se substituer des mandataires ; mais elle exige que les noms de ceux que le procès concerne, des mandants, figurent dans l'*ajournement*, dans les *qualités*, dans les *actes* de la procédure. Ces actes doivent énoncer (peu importe la formule employée) que le procès est fait à la requête d'un tel, Pierre, représenté par son mandataire, Paul. On plaide *par procureur*, dans le sens de la maxime et contrairement à sa disposition, quand on se fait représenter par un mandataire agissant en son nom propre, ou quand une réunion ou association, n'ayant pas la personnalité civile, plaide par l'intermédiaire d'un de ses membres qui agit pour son compte et pour celui des autres. On viole la maxime, quand plusieurs personnes ayant un intérêt commun, l'une de ces personnes veut se porter demanderesse ou défenderesse pour le compte de toutes. Elle ne le peut ; la maxime s'y oppose. — Voyez, comme exception à la règle, les articles 17 et 39 de la loi du 24 juillet 1867, sur les sociétés par actions.

La violation de la maxime *nul ne plaide par prpcureur* fait naître au profit de la partie adverse une *fin de non-valoir* proposable même après les exceptions et, d'après la jurisprudence, en appel pour la première fois, mais qui ne saurait ni être suppléée d'office par les juges, ni soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation, à moins que cette *fin de non-valoir* ne touche à l'ordre public (1).

215. — L'obligation qui découle de la règle *nul ne plaide par procureur* et d'après laquelle le mandant doit toujours être mentionné dans toute la procédure et dans la rédaction du jugement, paraît toute naturelle et l'on conçoit peu, au premier abord, l'intérêt des plaideurs á en être dispensé. Cependant, comme l'observe l'Exposé des motifs du projet de Code de procédure, dans certains cas la nécessité de nommer toutes les parties en cause entraîne des difficultés et des frais considérables. Si une action en justice est dirigée contre une association qui ne constitue pas une personne civile, qui n'a pas de représentant légal (comme un cercle dont les adhérents peuvent se

(1) Cass., 7 janvier et 24 novembre 1880, 2 août 1886 (Sir. 1887, 1, 231).

compter par milliers), tous les membres de l'association doivent être nommés dans tous les actes de la procédure. Chacun de ces actes doit être signifié à chacun de ses membres. On conçoit immédiatement les frais et les complications qui en résultent. Dans certains cas, l'élévation de ces frais devient un obstacle absolu à l'exercice de l'action.

Déjà la jurisprudence avait cherché à remédier à ces inconvénients par certaines solutions plus ou moins arbitraires. Les rédacteurs du projet de Code de procédure s'en sont également préoccupés et, sans abroger la règle *nul ne plaide par procureur*, ils décident d'abord que si plusieurs personnes qui ne sont pas constituées en société, ont un intérêt commun, elles peuvent, par procuration, confier à l'une d'elles le mandat d'ester en justice en leur nom. Il suffit alors de donner copie du mandat dans le premier acte de procédure ; mais dans tous les autres actes le mandataire seul est visé ; il envoie et reçoit seul toutes les significations nécessaires. Le projet, prévoyant ensuite le cas où, au lieu d'une union de personnes groupées momentanément pour exercer une action commune, on est en présence d'une association constituée d'une façon durable, association sans personnalité civile, mais qui existe cependant régulièrement, a ses statuts, un but commun et permanent, décide que si les statuts autorisent la représentation de l'association soit par le président, soit par tout autre membre, le mandataire pourra ester en justice au nom de l'association, sans qu'il soit besoin dans aucun acte de la procédure de donner une liste complète des associés (tit. II, art. 12).

216. — *Quatrième condition : avoir capacité*, si l'on agit en son nom propre, et *pouvoir*, si l'on este en justice au nom d'autrui. Il ne suffit pas d'avoir la *jouissance* d'un droit, il faut en outre en avoir l'*exercice* pour être habile à le faire valoir en justice.

La capacité est la règle générale, et toute personne peut plaider si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. — Les incapables sont de deux sortes :

1° Les uns ne peuvent en aucune façon ester personnellement en justice : ce sont le mineur non émancipé, l'interdit judiciaire ou légal, l'individu placé, sans être interdit, dans un établissement d'aliénés, le contumax et la femme mariée sous le régime dotal quand il s'agit de sa dot. — Ces personnes sont représentées par des mandataires légaux dont la loi détermine et fixe les pouvoirs (C. civ., art. 175, 182, 464, 465, 509, 1428, 1549. — L. 30 juin 1838, art. 33) ;

2° La deuxième catégorie d'incapables comprend ceux qui peuvent ester personnellement en justice, à la condition d'être autorisés ou assistés par une autre personne. Cette catégorie comprend le mineur

émancipé. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire (C. civ., art. 499 et 513). — La femme mariée (C. civ., art. 215, 218, 221, 222). — Les communes, les fabriques, menses épiscopales, chapitres collégiaux et cathédraux, consistoires protestants ou israélites, hospices, bureaux de bienfaisance et autres établissements publics ne peuvent plaider qu'avec l'autorisation du conseil de préfecture. Une seule exception existe à l'égard des actions possessoires intentées par des communes.

Le défaut de capacité engendre une *fin de non-valoir*, qui peut être invoquée par l'adversaire de l'incapable en première instance ou en appel, en ce sens que cet adversaire peut refuser de procéder avec cet incapable, tant que la situation ne sera pas régularisée. Cette fin de non-valoir ne saurait être présentée pour la première fois devant la Cour suprême. — Au contraire, le défaut de capacité peut être invoqué par l'*incapable* lui-même, soit en première instance, soit en appel, soit devant la Cour de cassation. Cette différence découle des principes de la loi civile. Toute personne peut refuser de faire un contrat avec un incapable ; de même elle peut se refuser à former avec lui, soit en première instance, soit en appel, le quasi-contrat judiciaire. Mais, de même qu'une fois la convention passée, l'incapable peut seul en demander la nullité en se fondant sur son incapacité, de même, seul, il peut demander la nullité de ce quasi-contrat à la Cour suprême : pour lui seul, il y a eu violation de la loi (C. civ., art. 1125) (1).

CHAPITRE II

DÉFENSES.

SOMMAIRE. — Sens divers du mot *défenses*. — Exceptions. — Fins de non-valoir. — Fins de non-recevoir. — Intérêts de cette classification des moyens de défense. — Demandes reconventionnelles.

217. — L'expression *défenses*, dans la langue de la procédure, a plusieurs significations. Dans un premier sens, elle sert à désigner les écritures facultatives par lesquelles le défendeur répond aux prétentions formulées dans l'exploit d'ajournement (Proc. civ., art. 77 et suiv., art. 154). Dans un autre sens, elle indique les moyens de procédure par lesquels on empêche l'exécution d'un jugement mal à

(1) Cass., 28 février 1888, 16 juillet 1889 (Sir. 1889, 1, 423).

propos qualifié en dernier ressort ou déclaré à tort exécutoire par provision (Proc. civ., art. 457, 459, 499). Ce n'est ni dans le premier, ni dans le second sens, que nous prenons ici cette expression.

Le mot *défenses* a une troisième signification, large et étendue. Il désigne tous les moyens divers, à l'aide desquels le défendeur s'oppose à l'action du demandeur, soit qu'il conteste le *droit* réclamé, soit qu'il allègue quelque vice dans la *demande* et en propose le rejet, soit qu'il se refuse à répondre jusqu'à l'expiration d'un certain délai ou jusqu'à l'accomplissement de certaines formalités, soit que ce défendeur prenne à son tour l'offensive et soulève une prétention qui, si elle est admise, aura pour effet d'atténuer ou de rendre impossible la condamnation sollicitée contre lui, ou de faire même condamner le demandeur à son profit.

Une notion sommaire de ces moyens, de ces défenses, est indispensable pour l'intelligence des règles de compétence.

Ces moyens sont de diverse nature et produisent des effets différents. On les divise en défenses (*sensu stricto*), en exceptions, en fins de non-valoir ou de non-recevoir, en demandes reconventionnelles.

Le mot *défense* (*sensu stricto*) indique les moyens proposés par le défendeur pour établir que la prétention du demandeur est injuste, mal fondée, pour démontrer que le droit réclamé n'a jamais existé ou s'est éteint. En invoquant une défense, le défendeur repousse directement, au fond du droit, l'action du demandeur. Il dénie l'existence du droit allégué, en conteste la réalité. Ainsi, produit des *défenses*, celui qui, actionné en payement d'une dette, invoque ou des causes d'extinction, telles que le payement, la novation, la remise de la dette, la compensation légale, ou la nullité de l'obligation prétendue pour erreur, dol, violence, incapacité de l'obligé, absence de cause, cause illicite, etc. En invoquant cette extinction ou cette nullité de l'obligation, le défendeur conteste en lui-même le droit que le demandeur prétend faire reconnaître : il accepte le débat sur la question fondamentale du litige : il veut faire rejeter la demande comme mal fondée.

218. — Le terme *exception* est aussi pris dans diverses acceptions. Dans un sens très large et d'une manière inexacte, on appelle ainsi tous les moyens de défense qui peuvent être invoqués par le défendeur. Le législateur lui-même n'a pas évité cette faute, et dans les articles 1208, 1360, 1361, 1367, 2012 du Code civil, il emploie le mot *exception* pour indiquer de véritables défenses au fond.

Dans un sens plus restreint et exact, le terme *exceptions* sert à indiquer des moyens préjudiciels que le défendeur peut invoquer pour

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

se dispenser de répondre *immédiatement* à la demande, pour écarter les résultats de celle-ci pendant un certain laps de temps ou jusqu'à l'accomplissement de certaines formalités. Ainsi, quand le défendeur réclame au demandeur étranger la caution dite *judicatum solvi* (Proc. civ., art. 166), il arrête l'instance, il suspend le procès jusqu'à ce que la caution ait été fournie. — Quand l'héritier demande à jouir en paix du délai que la loi lui donne pour faire inventaire et délibérer avant que d'être obligé à répondre aux créanciers du défunt, il arrête encore l'instance ; il la fait interrompre jusqu'à l'expiration du délai, passé lequel elle reprendra son cours (C. civ., art. 174).— Ainsi encore quand le défendeur allègue l'incompétence du tribunal devant lequel il a été assigné, il arrête la demande actuelle : mais celle-ci pourra être remplacée par une nouvelle demande formée devant le tribunal compétent. Dans tous ces cas et dans d'autres, le défendeur ne s'attaque pas au fond du droit du demandeur. Il n'en conteste pas encore le bien fondé : il ne l'admet pas davantage. La question relative à l'existence du droit réclamé est momentanément laissée à l'écart. On l'examinera plus tard ; elle reste entière et intacte. Le défendeur refuse d'entrer en lice, actuellement, jusqu'à un certain moment ; mais il y entrera plus tard, et présentera alors les défenses qu'il peut faire valoir.

219. — Les locutions de *fins de non-valoir*, *fins de non-recevoir* sont encore usitées dans la pratique : ces deux expressions sont souvent prises l'une pour l'autre.

Les *fins de non-recevoir* sont des moyens tirés de la qualité de la demande qu'on soutient n'être pas recevable, indépendamment du mérite du fond qu'on laisse à l'écart, comme, par exemple, si l'on dit que l'action est prescrite, ou qu'il est intervenu transaction sur ce qui fait la matière de la demande ou que la même question a déjà été jugée entre les mêmes parties et autres exceptions du même genre.

Sous la dénomination de *fins de non-valoir*, les praticiens comprennent divers moyens bien différents les uns des autres, tels que le défaut de qualité chez le demandeur, l'incapacité, l'omission du préliminaire de conciliation, la péremption de l'instance, la tardivité de l'appel, etc. Un caractère commun les unit entre eux. Ces moyens se détachent du fond proprement dit : ils ne le soulèvent point. Les tribunaux doivent les examiner et les juger avant que de se prononcer sur le fond du litige ; car ce sont des obstacles qu'un défendeur oppose à l'exercice de l'action et les juges ne peuvent examiner la demande en elle-même qu'après avoir franchi l'obstacle. Conclure sur une fin de non-valoir, ce n'est pas conclure sur le fond du procès. Mais si, à ce point de vue, les fins de non-valoir se ressemblent, elles

différent sous d'autres aspects. Les unes, comme la tardivité de l'appel, le défaut de qualité du demandeur, opposent un perpétuel obstacle à l'action : les autres, un obstacle momentané que le demandeur fera disparaître, s'il est incapable, en se munissant des autorisations nécessaires, comme le tuteur, ou la commune, ou en réparant l'oubli du préliminaire de conciliation.

220. — La distinction des défenses et des exceptions présente plusieurs intérêts :

1° Si le défendeur triomphe dans sa *défense*, le demandeur perd son procès et l'autorité de la chose jugée l'empêche à jamais de le reproduire. L'action est anéantie, et toute nouvelle demande identique à la première, par sa cause, son objet et la qualité des parties, devra être rejetée. Au contraire, le défendeur triomphe-t-il dans son exception, le demandeur est obligé, ou bien de recommencer sa demande, ou bien d'en suspendre momentanément le cours. Mais son droit subsiste. Il ne peut jamais le perdre par le seul effet de l'exception ;

2° Le jugement rendu contre un défendeur qui a conclu au fond est un jugement contradictoire. Si le défendeur a proposé seulement une exception et a omis de prendre des conclusions sur le fond, le jugement est contradictoire quant à la solution donnée sur l'exception, et par défaut quant au fond. Le défendeur pourra y faire opposition. — Faut-il accepter la même solution quand le défendeur a proposé une fin de non-valoir, sans présenter de défenses au fond ? Nous le pensons ; conclure sur une fin de non-valoir, ce n'est pas conclure sur le fond du procès. Si donc le même jugement rejetait la fin de non-valoir et condamnait le défendeur au fond, le jugement ne serait contradictoire que sur le premier point et devrait être réputé par défaut sur le second ;

3° Les *défenses* peuvent être opposées en tout état de cause, c'est-à-dire, jusqu'aux conclusions du ministère public ou jusqu'à la clôture des débats, si le ministère public n'a pas donné de conclusions. Les *exceptions*, au contraire, doivent être invoquées, à peine de déchéance, *in limine litis*, avant toute défense au fond (Proc. civ., art. 169, 173 et 186).

Cette différence se justifie très facilement. Si, en effet, l'équité commande qu'une demande mal fondée ne puisse jamais triompher, il faut que les parties puissent, en tout état de cause, présenter les moyens qui établissent leurs droits. Mais il y aurait de graves inconvénients à ce qu'elles puissent soulever une exception à tout moment de l'existence. Si le débat touche à sa fin, ce ne serait souvent, comme l'expérience l'a prouvé, qu'un moyen pour la partie qui invoque une exception, ou qui même en invoque plusieurs successive-

ment, de retarder le jugement d'une affaire qu'elle est sûre de perdre. Il est d'ailleurs naturel de supposer que le défendeur qui n'a pas proposé dès le début de l'instance un moyen qui a précisément pour but d'écarter cette instance, y a renoncé implicitement.

Si toutefois l'exception touche à l'ordre public, elle pourra être proposée en tout état de cause pour deux raisons. Le défendeur ne peut y renoncer ni expressément, ni tacitement ; on ne peut abandonner les droits fondés sur l'ordre public. Et ce même ordre public exige qu'on puisse toujours proposer les moyens destinés à empêcher un jugement qui lui serait contraire ;

4° Les défenses peuvent être *invoquées en appel* pour la première fois ; l'article 2224 du Code civil contient une application de cette règle. Elles peuvent même l'être devant la Cour de cassation, si elles ne rentrent pas dans les *moyens nouveaux*, qui ne peuvent être produits pour la première fois devant la Cour suprême comme nous le verrons plus tard. Au contraire, on ne peut faire valoir en appel les exceptions (sauf celle de la caution *judicatum solvi*), que si on les a présentées devant le premier juge qui les a rejetées. Le juge du second degré en est alors saisi par l'appel dirigé contre le jugement qui les a repoussées.

221. — En proposant des défenses, des exceptions ou des fins de non-valoir, le défendeur reste sur la défensive. Il se contente de combattre ou de tourner la demande principale. Mais il peut à son tour devenir agresseur et former une demande, qui, si elle est justifiée, pourra atténuer ou empêcher la condamnation dont il est menacé, ou même faire condamner le demandeur envers lui. Quand le défendeur agit ainsi, il forme une *demande reconventionnelle. Ex.* : Pierre, locataire de Paul, est assigné par celui-ci pour se voir contraint de garnir de meubles suffisants l'appartement loué. Pierre demande de son côté que Paul fasse les réparations nécessaires pour le rendre habitable. — Pierre réclame à Paul le payement de 1.000 francs qu'il lui a prêtés et Paul répond en demandant trente hectolitres de blé que Pierre lui a promis. Nous étudions plus tard spécialement les demandes reconventionnelles (V. *infrà*, nos 810 et s.).

LIVRE II

COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS CIVILES

CHAPITRE PREMIER

RÈGLES GÉNÉRALES DE COMPÉTENCE.

SOMMAIRE. — Compétence d'ordre public ou d'intérêt privé. — Compétence *ration e materiæ vel ratione personæ vel loci*. — Compétence absolue ou relative. — § 1er. Intérêt de la distinction. — Prorogation de juridiction. — § 2. Cas d'incompétence. — § 3. Compétence en premier ou en dernier ressort. — § 4. Le juge de l'action est-il aussi le juge de l'exception ?

222. — La *compétence* est l'aptitude d'un juge, d'un tribunal ou d'une juridiction à exercer la puissance juridictionnelle sur un litige, à en connaître, à en donner la solution. — L'*incompetence* est le manque d'aptitude, le défaut de pouvoir, chez le juge, le tribunal ou la juridiction.

Pour déterminer l'étendue et les limites de la compétence des tribunaux et des juridictions, le législateur s'est placé à deux points de vue bien distincts.

Désireux de satisfaire l'intérêt général, de sauvegarder l'ordre public, d'obtenir une meilleure distribution de la justice, il a établi plusieurs *catégories* de tribunaux, plusieurs *ordres* de juridictions. La logique lui commandait de fixer avec soin de quelle nature d'affaires, de procès, chaque catégorie ou ordre de juridiction pouvait connaître, de déterminer les attributions propres aux tribunaux ordinaires et les attributions spéciales aux tribunaux d'exception. — La compétence des divers ordres de juridiction, déterminée dans un but d'intérêt général, afin d'assurer un meilleur jugement des affaires est donc *d'ordre public*. Cette compétence se nomme ordinairement compétence *ratione materiæ*, parce que le législateur pour la déterminer, tient compte, en général, de la *nature de l'affaire*. On l'appelle aussi compétence *absolue*.

Ce premier travail opéré et ayant ainsi délimité les attributions *communes* à tous les tribunaux d'une même catégorie ou juridiction, le législateur a dû régler les attributions propres à chacun des tribu-

naux ou des juges composant telle ou telle catégorie. Il a pris ici pour guide et pour objectif, l'intérêt général étant déjà satisfait, l'intérêt *présumé* du défendeur : il a voulu lui faciliter sa défense. La compétence est alors d'*intérêt privé*.

On la nomme généralement compétence *ratione personæ* parce qu'elle se détermine ordinairement d'après le domicile du défendeur. On la qualifie aussi de compétence *relative*, expression qui est même plus exacte que la première, mais qui est moins fréquemment employée.

La première de ces compétences fait l'objet de lois spéciales ; la deuxième est réglée par le Code de procédure civile.

223. — A chacune de ces compétences correspond une *incompétence* analogue. — L'incompétence est *absolue*, *ratione materiæ*, lorsque le procès est par *sa nature* hors des attributions de l'ordre de juridiction auquel appartient le tribunal saisi et que la loi en attribue la connaissance à un autre ordre de juridiction. — Elle est *relative*, *ratione personæ vel loci*, lorsque le différend porté devant un tribunal est attribué à un autre tribunal du même ordre.

224. — Avant d'engager le procès, quand on se demande devant quel tribunal le litige doit être porté, une double question doit être résolue : 1° il faut d'abord, et en ne tenant compte que de la *nature* du litige, de son caractère, rechercher quelle est, parmi les juridictions d'ordres différents, celle à laquelle la loi attribue la connaissance de ce litige. Qui doit juger ? Est-ce le juge de paix, le tribunal de commerce ou le tribunal civil d'arrondissement ? C'est la question de compétence *ratione materiæ* ; 2° cette juridiction une fois déterminée, on doit examiner quel est, parmi tous les tribunaux du même ordre de juridiction, parmi les divers juges de paix, ou parmi les tribunaux civils, celui qui doit être choisi exclusivement aux autres : c'est la question de compétence *ratione personæ*.

225. — Dans tous les cas, la compétence, sous les deux formes que nous venons d'indiquer, ne se détermine qu'au jour où l'instance est entamée : c'est à ce moment seul qu'il faut se placer pour voir quel est le tribunal compétent. Jusque-là il n'y a aucun droit acquis pour les parties à être jugées par un tribunal qui, sans doute, pouvait être compétent au moment où les liens de droit se sont formés, mais qui ne l'est plus quand l'affaire est engagée.

Ainsi, par exemple, *ratione materiæ*, un tribunal de première instance, peut, par suite de la création d'un tribunal de commerce, devenir incompétent pour le jugement d'une contestation commerciale qui n'était pas l'objet d'une instance avant l'établissement de la juridiction consulaire et qui cependant divisait déjà les parties. De même,

ratione personæ, la compétence d'un tribunal civil peut être substituée à celle d'un autre par suite du changement de domicile du défendeur.

Mais une fois l'affaire introduite devant un tribunal, la compétence est définitivement fixée, et il y a droit acquis par les parties à être jugées par ce tribunal : *ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem habere debet* (L. 30, D. *De judic.*, V, 1). Le système contraire aurait, entre autres inconvénients, celui de faire perdre les frais déjà faits et de retarder outre mesure l'administration de la justice.

§ 1er. — Intérêt de la distinction et comparaison des deux compétences ratione materiæ (ou absolue) et ratione personæ (ou relative).

226. — A. — La compétence *ratione materiæ* ayant, comme nous l'avons vu, un caractère d'ordre public, il en résulte les conséquences suivantes :

1° Les parties ne peuvent pas déroger par des conventions particulières aux règles de la compétence *ratione materiæ* : elles ne peuvent pas par leur volonté, ni expressément ni tacitement, attribuer la connaissance de leur litige à un juge incompétent (C. civ., art. 6), sauf une précision qui sera faite plus loin. Vainement consentiront-elles à rester en cause devant ce tribunal ;

2° L'incompétence du tribunal et son dessaisissement de l'affaire sont proposables en tout état de cause : en première instance, même après avoir conclu au fond ; en appel, quoique n'ayant pas été demandés en première instance, ou malgré l'acquiescement donné au jugement rendu par les juges du premier degré de juridiction ;

3° Cette incompétence peut être invoquée, pour obtenir le dessaisissement du tribunal, par toute partie en cause, même par le demandeur, par celui qui a saisi le tribunal incompétent. Le consentement tacite qu'il a donné, en assignant son adversaire devant le tribunal, ne peut le lier et n'a aucune valeur ;

4° Si les parties se taisent, le ministère public a le *devoir* de demander le renvoi de la cause et d'inviter le tribunal incompétent à se dessaisir ;

5° Quoique les parties, par leur silence ou par convention expresse, consentent à être jugées par lui, le tribunal compétent *ratione materiæ* est tenu de se dessaisir d'office de la cause portée devant lui. Il n'est pas libre d'en retenir la connaissance. Il n'a pas le choix entre se dessaisir ou rester saisi. Il est tenu de respecter une règle d'ordre public (Pr. civ., art. 170 et 424).

227. — B. — Si au contraire, le tribunal, saisi du procès, n'est incompétent que *ratione personæ*, cette incompétence étant d'*intérêt*

privé, le défendeur, en vue duquel le législateur l'a établie, peut renoncer à un avantage qui lui est propre, et la situation des plaideurs est toute différente :

1° Les parties peuvent par convention *expresse* consentir à attribuer la connaissance de leur litige à ce juge incompétent, ou, en d'autres termes, *proroger sa juridiction* et lui demander jugement ;

2° Cette prorogation, au lieu d'être expresse, peut être *tacite* ; le défendeur peut renoncer implicitement à la situation que lui fait la loi. Et il est réputé y avoir renoncé, tacitement et implicitement, lorsqu'il n'invoque pas l'incompétence du tribunal dès le début du procès, *in limine litis*. Il perd la faculté de demander son renvoi devant le juge compétent, quand il plaide, par exemple, le fond du procès ; car il est illogique d'entamer la discussion de la question litigieuse devant un juge dont la compétence serait plus tard déniée. Cette discussion serait une inutilité. Si on la commence, c'est donc qu'on accepte le juge. Par suite, cette incompétence ne pourra être proposée en appel que si elle a été invoquée devant le juge du premier degré et que si celui-ci a refusé de se dessaisir. Elle ne sera un moyen de cassation et ne pourra être invoquée devant la Cour suprême, que si elle l'a été successivement devant les juges du premier et du deuxième degré et que tous se soient refusés à la reconnaître ;

3° Le *défendeur seul* peut demander au juge incompétent de se dessaisir. Le demandeur ne le peut pas ; car, en appelant son adversaire devant le juge incompétent *ratione personæ*, il a tacitement accepté la juridiction de ce juge ;

4° Si le défendeur garde le silence, le ministère public n'est pas *obligé* de demander au tribunal de se dessaisir, car l'ordre public n'est pas intéressé : mais il peut proposer au tribunal de refuser la connaissance de ce litige, de repousser l'offre que lui font implicitement les plaideurs de *proroger*, c'est-à-dire d'étendre sa juridiction. Nous dirons même que le ministère public doit agir ainsi, lorsque le défendeur est au nombre de ces incapables, dont le ministère public est le protecteur et dont les causes doivent lui être communiquées, d'après l'article 83 du Code de procédure civile ;

5° Quand les parties consentent à être jugées par lui, le tribunal, atteint d'une incompétence relative, n'est pas obligé de se dessaisir de l'affaire. Il peut la juger. Mais *doit*-il en retenir la connaissance ? Ne *peut*-il pas d'office se dessaisir ? Est-il forcé d'accepter l'offre formelle ou tacite que lui font les parties de proroger sa juridiction ?

228. — A l'égard du juge de paix, le législateur résout la question dans l'article 7 du Code de procédure. Le juge de paix est tenu de juger. La formule de la loi est impérative. Puisque les parties

l'ont choisi, lui ont manifesté une confiance toute particulière, il y a plus de chances qu'il les amènera mieux que tout autre juge à un accommodement, et, si celui-ci ne peut se réaliser, du moins le jugement rendu sera mieux accepté par les plaideurs. En outre, comme l'intérêt litigieux est généralement minime, il ne faut pas que les parties puissent être obligées à de nouveaux frais, que nécessiterait le renvoi devant un autre juge.

Mais la majorité de la doctrine et la jurisprudence reconnaissent que tout autre tribunal est libre de refuser la prorogation qui lui est offerte et peut se dessaisir du litige. Le consentement donné par les plaideurs ne le lie pas. Le juge n'est tenu de se prononcer, sous peine de déni de justice, qu'à l'égard de ceux sur lesquels la loi lui donne juridiction. Envers eux, rendre justice est un devoir ; envers d'autres, une faculté. On arriverait, du reste, à des conséquences fâcheuses si l'on permettait aux plaideurs d'imposer à certains tribunaux des grandes villes d'autres affaires que celles qui leur appartiennent de droit : le cours de la justice risquerait ainsi d'être arrêté.

L'intérêt de la distinction des deux sortes d'incompétence indiqué, demandons-nous quand se présente l'une ou l'autre incompétence.

§ 2. — Cas d'incompétence.

229. — Les divers cas dans lesquels un tribunal, indûment saisi d'un procès, est atteint d'une incompétence *ratione materiæ*, *d'ordre public*, *absolue*, peuvent être groupés sous quatre hypothèses principales :

1° La connaissance de l'affaire soumise à une juridiction civile, appartient, d'après la loi, à une juridiction criminelle ou à une juridiction administrative ;

2° L'affaire soumise à une juridiction civile *spéciale* ou *d'exception* rentre dans les attributions d'une autre juridiction civile *spéciale* ou *d'exception* ; par exemple, on a porté devant un juge de paix, une affaire que la loi veut voir être jugée par un tribunal de commerce ou *vice versa* ;

3° Le litige, porté devant une juridiction d'exception, aurait dû être soumis à la juridiction civile ordinaire ; par exemple, une demande en nullité de mariage, en divorce ou en séparation de corps a été portée devant un juge de paix ou un tribunal de commerce, et non devant le tribunal civil d'arrondissement.

Sur ces trois hypothèses, l'accord est complet entre la doctrine et la jurisprudence.

230. — 4° Mais la juridiction civile ordinaire est-elle atteinte d'une incompétence *ratione materiæ*, *d'ordre public*, *absolue*, à l'égard

des affaires placées par la loi dans les attributions, dans la compétence du juge de paix ou du tribunal de commerce ? Sur cette question une divergence profonde sépare la jurisprudence de la doctrine, et quelques auteurs même adoptent l'opinion admise par les tribunaux et les cours.

Une jurisprudence fortement établie pense que les tribunaux civils d'arrondissement ne sont pas atteints d'une incompétence absolue à l'égard des affaires attribuées par la loi aux justices de paix et aux tribunaux de commerce. Elle ne voit là qu'une incompétence *relative*, que la volonté des parties peut couvrir et elle exige que le défendeur, s'il veut être jugé par la juridiction compétente, demande son renvoi dès le début de l'instance, *in limine litis*. Son silence autorisera le tribunal civil à juger (1). — A l'appui de cette opinion, on invoque la plénitude de juridiction que possèdent les tribunaux civils, la vocation générale et indéfinie qu'ils ont reçue du législateur pour juger tous les procès. Les juridictions d'exception n'ont été créées que dans l'intérêt des plaideurs, afin qu'ils obtinssent une célérité particulière pour l'examen et le jugement de leurs litiges. Or, il doit être loisible aux parties de renoncer, expressément ou tacitement, à une situation établie dans leur seul intérêt.

Quoique cette opinion ait de fermes assises en jurisprudence, elle ne nous paraît pas acceptable, et avec la majorité des auteurs, nous la repoussons. Elle est contraire aux principes ; elle viole l'ordre des juridictions et, en l'acceptant, la jurisprudence s'est laissée entraîner par des considérations d'utilité pratique insuffisantes pour justifier cette violation. La jurisprudence refait la loi. C'est d'une incompétence absolue que sont atteints les tribunaux civils, et il est facile de l'établir. C'est dans des vues d'intérêt général que le législateur à créé diverses juridictions, et non exclusivement dans l'intérêt privé des parties. Que celles-ci profitent de la création, qu'elles en retirent les avantages espérés par la loi, c'est évident. Mais qu'on le remarque bien : la juridiction commerciale a été établie, non en vue des *personnes*, mais en vue des *actes*. Tout procès engendré par un acte de commerce rentre dans les attributions du tribunal de commerce, quoique les plaideurs ne soient pas commerçants, et, à l'inverse, le tribunal civil a dans ses attributions tous les procès civils, quand même les intéressés seraient des négociants. Le législateur a voulu que les affaires commerciales fussent jugées par les plus aptes à les résoudre. C'est en vue de la nature de l'affaire et dans le but d'obtenir une meilleure distribution de la justice qu'il a créé la juridiction des tribunaux de com-

(1) Cass., 17 juin 1884 (Sir. 1886, I, 154).

merce. De même il a établi celle des justices de paix pour éviter que des affaires minimes, de peu d'importance, faciles à résoudre, vinssent détourner les tribunaux civils de l'examen d'affaires plus délicates et plus importantes, tout en imposant aux parties une procédure plus longue et partant plus coûteuse. — La loi, en élevant, comme le disait Henrion de Pansey, un mur de séparation bien tranchée entre la juridiction d'exception, n'a entendu conférer un privilège, ni aux négociants, ni aux justiciables du juge de paix. La distribution des affaires, faite par la loi entre les diverses juridictions, n'a plus de sens si les parties peuvent la modifier à leur gré.

La jurisprudence viole en outre un texte formel, celui de la loi organisatrice des divers tribunaux, de la loi du 24 août 1790 (art. 4 et art. 12). On ne saurait imaginer un texte plus précis.

La tradition n'est pas favorable au système adopté par les cours d'appel et la Cour suprême. Il suffit de lire Pothier pour s'en convaincre (1).

Le législateur du Code de procédure pensait comme Pothier. Lors de la rédaction de ce Code en 1806, la Cour de cassation avait proposé d'admettre le système que sa jurisprudence a adopté. Sa proposition (art. 127 de ses observations) a été repoussée. Comment peut-on soutenir, en droit, le système qui s'y trouvait formulé ?

L'argument tiré de la plénitude de juridiction n'a pas plus de force. Ces expressions servent simplement à marquer la vocation générale qu'a le tribunal civil ; mais cette vocation générale est circonscrite elle-même par les textes positifs, qui ont fixé la vocation spéciale de chaque juridiction d'exception. On veut simplement dire que, dans le silence de la loi, le tribunal civil doit être saisi. Mais encore faut-il que le législateur n'ait pas manifesté une volonté contraire. Or, c'est ce qu'il a fait dans les textes ci-dessus indiqués.

Nous refusons donc aux parties le droit de proroger la juridiction du tribunal civil, en lui demandant de juger des affaires attribuées aux juges de paix ou aux juges consulaires, et nous pensons que l'incompétence *absolue* du tribunal peut être proposée, même après conclusions au fond.

Il nous semble, du reste, qu'un revirement se prépare dans la jurisprudence.

231. — Un tribunal ou un juge est atteint (en principe) seulement d'une incompétence d'*intérêt privé*, *relative*, *ratione personæ vel loci*, quand il n'est pas celui du domicile du défendeur, ou celui devant lequel, parmi les tribunaux du même ordre, la loi, par une disposition spéciale, a voulu que le litige fût porté.

(1) Pothier, *Procédure civile*, 1re partie, chap. II, section IV, § 2.

232. — Le tribunal, tout à la fois compétent *ratione materiæ et ratione personæ*, doit statuer, sous peine de déni de justice, sur la cause qui lui est soumise. Si sa compétence est contestée par l'un des plaideurs ou par le ministère public, il a le devoir de prononcer directement sur cette question de compétence. Il ne peut, ni passer outre à l'exception d'incompétence opposée devant lui, ni (sauf le tribunal de commerce) la réserver et la joindre au fond pour statuer sur le tout par un seul et même jugement (Proc. civ., art. 172 et 425). Il prononce alors, non dans son propre intérêt, mais dans celui des parties ou de l'ordre public, suivant que sa compétence est contestée *ratione personæ* ou *ratione materiæ*.

233. — Néanmoins un tribunal compétent peut être forcé de se dessaisir de la contestation portée devant lui dans plusieurs cas, qui sont : la litispendance, la connexité, la parenté ou l'alliance qui existe entre une des parties et plusieurs membres du tribunal compétent, la suspicion légitime, la sûreté publique, l'insuffisance de juges ou d'avoués.

Nous retrouverons la litispendance et la connexité en étudiant le titre des exceptions (Proc. civ., art. 171) : le renvoi pour cause de parenté ou d'alliance dans les articles 368 à 377 du Code de procédure. On applique à l'insuffisance de juges ou d'avoués la procédure de règlement de juges (Proc. civ., art. 363 et suiv.). L'article 65 de la constitution du 28 frimaire an VIII autorise le renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suscipion légitime ou de sûreté publique. En traitant des renvois, nous indiquerons la procédure qui doit être suivie dans ces deux cas.

§ 3. — Compétence en premier ou en dernier ressort.

234. — Nous avons constaté que le législateur, en organisant les divers ordres de juridiction civile, avait admis le principe du double degré de juridiction. Mais à ce principe généra la loi apporte elle-même des dérogations. Elle veut que certaines affaires ne subissent qu'un seul examen, et elle a fixé la compétence en dernier ressort des justices de paix, des tribunaux de commerce, des tribunaux civils, etc. Un tribunal civil, par exemple, ne peut pas juger en dernier ressort au-dessus d'une valeur de 1.500 francs et le juge de paix au-dessus de 100 francs. Il y a donc, au point de vue du ressort ou degré, une double compétence : compétence en premier ressort ; compétence en dernier ressort, c'est-à-dire, sans possibilité d'appel.

Les parties, majeures et capables, peuvent autoriser un juge de paix à statuer en *dernier ressort* sur une affaire dont la loi ne lui attribue la connaissance qu'en premier ressort seulement. L'article 7 du Code

de procédure est formel sur ce point. Les parties peuvent renoncer à un avantage, à un secours, l'appel, que la loi leur offre et autoriser le juge à statuer définitivement et irrévocablement sur leurs intérêts. La juridiction du juge de paix se trouve étendue, non au point de vue de la nature du litige, mais à celui de sa *valeur*. Il peut statuer, sans appel, sur une quantité plus forte. Il y a prorogation de sa juridiction *de quantitate ad quantitatem*. Pareille extension n'apporte aucun trouble à l'ordre des juridictions, et c'est pourquoi le législateur l'autorise.

Mais comme s'enlever la faculté de faire appel, de demander la réformation d'une sentence qui nous lèsera peut-être, est un acte d'une extrême gravité, le législateur veut que les clients des justices de paix, gens généralement peu instruits et non accompagnés d'hommes éclairés, apportent une attention spéciale à l'acte qu'ils vont accomplir. Elle veut les prémunir contre un danger qu'ils ne sauraient pressentir. De là la nécessité d'une déclaration formelle et celle de la signature de cette déclaration ou de la mention expresse que les plaideurs ne savent signer ; ceci suppose nécessairement qu'une interpellation leur sera adressée par le juge de paix, qui leur expliquera la gravité de l'acte qu'ils veulent accomplir (C. proc. civ., art. 7).

235. — Cette facilité d'étendre la compétence en dernier ressort d'un juge est aussi reconnue aux parties capables, qui plaident devant un tribunal de commerce (C. com., art. 639). Elles peuvent autoriser le tribunal à statuer en dernier ressort, à quelque valeur que s'élève la demande. C'est encore un cas de prorogation de juridiction *de quantitate ad quantitatem*.

236. — La loi ne reproduit pas une pareille autorisation à l'égard des tribunaux civils d'arrondissement, qui ne peuvent juger en dernier ressort que jusqu'à 1.500 francs en matière personnelle ou mobilière, et en matière réelle immobilière que jusqu'à 60 francs de revenu. Faut-il admettre à leur égard une règle différente ? Évidemment non. On ne comprendrait pas pourquoi les plaideurs seraient autrement traités, quant à ce point, devant les tribunaux civils, qu'ils ne le sont devant un juge de paix ou un tribunal de commerce. La loi des 16-24 août 1790 permet formellement cette prorogation de juridiction. Les parties, majeures et capables, pourront donc autoriser le tribunal civil à statuer *en dernier ressort* au delà de 1.500 francs, pourvu que la matière ne touche pas à *l'ordre public*.

237. — Les plaideurs peuvent-ils d'emblée, *omisso medio*, saisir un tribunal d'appel d'une affaire sur laquelle le juge du premier degré aurait statué *en premier ressort* seulement, mais dont il n'a pas connu ? La question est controversée. En y regardant de près, elle

revient à se demander si la règle du double degré de juridiction est un principe d'ordre public, dont le respect est nécessairement imposé aux parties, ou si son application constitue pour elles une pure faculté. Nous venons de résoudre ce point en reconnaissant que les plaideurs pouvaient renoncer à la faculté d'appel et proroger la juridiction du juge du premier degré en l'autorisant à statuer en dernier ressort. Si donc la règle du double degré de juridiction n'est pas d'ordre public, concluons que les parties, majeures et capables, peuvent saisir d'emblée le juge d'appel. Il y a prorogation de la juridiction d'un juge qui n'est pas incompétent *ratione materiæ* (1). — Mais ce juge n'est pas astreint à statuer. Il peut repousser la prorogation offerte, s'il croit utile que le premier degré soit préalablement épuisé (V. n° 228).

238. — Les plaideurs ne peuvent pas, même d'un commun accord, déférer à un tribunal d'appel un jugement rendu *en dernier ressort*. Le tribunal d'appel est atteint d'une incompétence absolue. C'est dans un intérêt d'ordre public que le législateur a interdit l'appel, dans le cas où il déclare le jugement prononcé en dernier ressort. La prorogation de juridiction est impossible. — Contre un semblable appel existe une fin de non-recevoir proposable en tout état de cause, qui doit être invoquée par le ministère public, admise d'office par le tribunal d'appel, qui peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation. Les parties ne peuvent y renoncer, ni expressément, ni tacitement.

239. — Les parties ne peuvent pas non plus saisir *de plano* le tribunal d'appel d'une affaire que le tribunal inférieur devrait juger *en dernier ressort*. Le tribunal d'appel est incompétent *ratione materiæ*. — Exceptionnellement, quelques demandes peuvent, quelle que soit leur valeur, être portées d'emblée devant le juge d'appel (V. Pr. civ., art. 60, 464, 466 à 475).

§ 4. — Le juge de l'action est-il aussi le juge de l'exception ?

240. — A. — *Tribunaux de droit commun.* — Le pouvoir juridictionnel d'un juge de droit commun, d'un juge *ordinaire*, tribunal civil ou cour d'appel, compétent en vertu de la loi ou de la prorogation consentie par les plaideurs, ne s'exerce pas seulement sur la demande, sur la prétention soulevée par le demandeur. Il s'étend au procès tout entier, et par suite aux défenses, aux exceptions, aux fins de non-valoir et aux demandes reconventionnelles que le défendeur oppose à l'action du demandeur. C'est logique et nécessaire ; car le

(1) Cass., 29 juillet 1884, 29 avril 1885 (Sir. 1887, 1, 22).

mérite n'en peut être apprécié qu'en tenant compte des moyens présentés par le défendeur. Il serait déraisonnable d'admettre que le tribunal, compétent pour connaître de l'action, fût obligé de se dessaisir d'un litige régulièrement porté devant lui, parce que se produirait une *défense* qui, considérée *seule et en elle-même*, serait en dehors de sa compétence. Un motif semblable doit lui faire attribuer le jugement des *incidents*, c'est-à-dire des questions litigieuses qui naissent au cours du procès, se relient intimement à l'instance, à la demande principale, et doivent être préalablement résolues pour que la demande principale puisse être jugée. Cette extension du pouvoir juridictionnel d'un tribunal s'indique par le brocard bien connu : *le juge de l'action est le juge de l'exception*, en prenant le mot *exception* dans un sens très large et étendu. Cette règle n'est formulée expressément par aucun texte de loi, mais son adoption par le législateur est implicitement démontrée par les textes qui y apportent des dérogations.

241. — Le principe que le juge de l'action est le juge de l'exception s'applique aux tribunaux de première instance, et aux cours d'appel, *juridictions de droit commun*. Ces tribunaux peuvent statuer sur tous les incidents du litige, sur toutes les exceptions et défenses, sur tous les moyens présentés par le demandeur ou par le défendeur, sauf en ce qui concerne les matières réservées aux *tribunaux administratifs*. Le principe de la séparation des pouvoirs est d'ordre public et doit l'emporter sur toute autre règle.

Mais, sauf cette restriction, les tribunaux civils peuvent connaître de toutes les défenses (*sensu lato*), quoique ces mêmes défenses eussent relevé, si elles s'étaient produites comme demandes principales, d'une autre juridiction, des justices de paix ou des tribunaux de commerce. Demandes principales, elles auraient été en dehors de la compétence *ratione materiæ* des tribunaux civils ; défenses, elles doivent être jugées par ces mêmes tribunaux.

A plus forte raison le tribunal civil, compétent quant à l'action principale, a le pouvoir et le devoir de juger comme défenses ou comme incidents les questions à l'égard desquelles il serait incompétent *ratione personæ* seulement, si elles étaient produites sous forme de demandes principales, sauf en matière de désaveu (Pr. civ., art. 356).

242. — La règle que le juge de l'action est le juge de l'exception s'applique aussi quand il s'agit de la compétence en dernier ressort. Un tribunal civil, saisi d'une demande rentrant dans sa compétence en dernier ressort, juge aussi en *dernier ressort* l'exception d'une valeur indéterminée que le défendeur oppose à la demande. Mais si

la défense invoquée est présentée comme *demande reconventionnelle* et que sa valeur s'élève au-dessus du taux du dernier ressort, le tribunal ne prononcera sur tout le procès qu'en *premier ressort* seulement (L. 11 avril 1838, art. 2).

243. B. — *Tribunaux d'exception.* — La règle *le juge de l'action est le juge de l'exception* ne s'applique pas avec la même étendue aux juridictions d'exception. Ces tribunaux peuvent incontestablement connaître des défenses qui, présentées sous forme de demandes principales, auraient été en dehors de leur compétence *ratione personæ.*

Mais supposons qu'au cours d'un procès rentrant dans les attributions des juges d'exception se produisent des défenses ou des incidents, qui, considérés comme demandes principales, seraient en dehors de leur compétence *ratione materiæ.* Ces juges ne doivent-ils pas s'abstenir de statuer sur ces défenses ou sur ces incidents, par cela seul que ces défenses ou ces incidents soulèvent des questions étrangères à leur compétence *ratione materiæ* ?

Il faut distinguer à cet égard entre les défenses, les incidents et les demandes reconventionnelles.

a) *Défenses.* — Les tribunaux d'exception peuvent connaître, en principe, de toutes les défenses, étrangères ou non à leur compétence. Ainsi un juge de paix, saisi d'une action personnelle et mobilière de moins de 200 francs peut rester saisi bien que le défendeur oppose une exception dont l'appréciation est subordonnée à l'interprétation d'un contrat de vente d'immeubles, comme s'il refuse, par exemple, de payer la somme en alléguant la nullité de la vente. Le pouvoir des tribunaux d'exception ne leur est expressément accordé par aucune loi, mais, de l'avis général, il résulte : 1° des motifs mêmes de la règle que le juge de l'action est le juge de l'exception (V. *suprà*, n° 240) et qui commandent d'en faire l'application dans toutes les hypothèses où l'on ne se trouve pas en présence de principes supérieurs ou d'un texte formel ; 2° des textes qui viennent dans certains cas limiter le droit du tribunal d'exception de statuer sur les défenses proposées. Il eût été inutile, en effet, de préciser les circonstances où ce tribunal doit s'abstenir si, en toute hypothèse, il n'avait pas eu le pouvoir de statuer sur l'exception aussi bien que sur l'action.

Or voici les défenses dont les tribunaux d'exception ne peuvent connaître en vertu des textes dont nous venons de parler : 1° *les questions d'état* ; par ces mots, entendons non seulement les questions relatives à l'état proprement dit, nationalité, filiation, mariage, etc., mais aussi toutes celles qui concernent la qualité juridique du demandeur ou du défendeur (Pr. civ., art. 426) ; 2° les questions relatives au droit de *propriété immobilière* et aux droits *de servitude* (L. 25 mai 1838, art. 5-1°, 6-2° et 7°).

244. b) *Incidents.* — Les tribunaux d'exception peuvent, en principe, statuer sur les incidents que soulève le jugement de l'action. Leur droit résulte d'abord des considérations que nous venons de présenter pour les défenses proprement dites. Il dérive ensuite, *a contrario*, des articles 14 et 427 du Code de procédure civile qui interdisent aux juges de paix et aux tribunaux de commerce de connaître des demandes incidentes en inscription de faux et en vérification d'écritures. Il s'agit, pour l'inscription de faux, d'un incident assez grave. Lorsqu'un acte est argué de faux et que, par suite, la justice est sur la trace d'un crime, on comprend très bien que la loi retire la connaissance de l'incident aux tribunaux d'exception et le fasse juger avec les garanties que présente la composition du tribunal civil et la présence du ministère public. Mais on comprend moins la décision du législateur lorsqu'il s'agit d'une simple vérification d'écritures, qui ne met pas en jeu des intérêts aussi graves, et à laquelle les juges d'exception pourraient procéder en parfaite connaissance de cause.

245. C. — *Demandes reconventionnelles.* — L'article 7 de la loi du 25 mai 1838 dispose à cet égard que les juges de paix connaissent de toutes les demandes reconventionnelles ou en compensation qui, par *leur nature* ou *leur valeur*, sont dans les limites de leur compétence *ratione materiæ*. Ainsi, pour la détermination de la compétence, chacune des deux demandes, principale et reconventionnelle, doit être appréciée isolément. Si, à l'égard de chacune d'elles, prises séparément, le juge de paix est compétent, il statuera sur les deux réunies. — Cette règle s'applique aussi bien à la compétence extraordinaire qu'à la compétence ordinaire du juge de paix.

Quand le juge de paix est ainsi compétent tant à l'égard de la demande reconventionnelle qu'à l'égard de la demande principale, il statue en dernier ressort, si chacune d'elles, isolée, ne dépasse pas le taux du dernier ressort, quoique par leur réunion elles excèdent le chiffre de 100 francs. Mais si l'une de ces demandes n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, le juge de paix ne prononce sur toutes qu'en premier ressort seulement (L. 25 mai 1838, art. 8). On ne pouvait pas permettre de scinder pour l'appel un litige qui eût ainsi perdu son premier aspect, et il serait impossible au juge d'appel de statuer isolément sur l'une des demandes sans tenir compte de l'autre.

Il est une certaine demande reconventionnelle sur laquelle le juge de paix doit prononcer, à quelque somme qu'elle puisse monter : c'est la demande en dommages-intérêts *fondée exclusivement sur la demande principale elle-même*. Le législateur n'ignore pas combien peu sérieuse est fréquemment une semblable demande et avec quelle facilité le

défendeur la soulève pour intimider le demandeur. Il n'a pas voulu qu'une semblable manœuvre pût faire cesser la compétence du juge cantonal. Mais le juge de paix statuera-t-il alors en premier ou en dernier ressort ? La Cour de cassation décide que le juge de paix ne statue qu'à charge d'appel. Cette jurisprudence, qui se heurte à la règle admise à l'égard des tribunaux civils et des tribunaux de commerce, présente cet inconvénient qu'elle permet au défendeur de s'ouvrir facilement la voie de l'appel dans les plus petites affaires.

Les principes posés par les articles 7 et 8 de la loi du 25 mai 1838 doivent être appliqués aux autres tribunaux d'exception, avec cette différence que leur incompétence n'a trait qu'à la *nature* de l'affaire et non à sa *valeur*, c'est-à-dire au chiffre de la demande. Ainsi ces tribunaux peuvent connaître d'une demande reconventionnelle à quelque somme qu'elle s'élève, mais à la condition qu'elle ne soit pas par son caractère étrangère à leurs attributions.

246. — Que doit faire le tribunal d'exception, saisi d'une défense, d'un incident, d'une demande reconventionnelle étrangère à sa compétence ? Doit-il se dessaisir de tout le procès, ou seulement de la question à l'égard de laquelle il est incompétent ?

a) Le *tribunal de commerce* saisi par voie de défense d'une question d'état ou de propriété immobilière, d'un *incident* de vérification d'écritures ou d'inscription de faux, est tenu de s'en dessaisir, de renvoyer ces questions au tribunal compétent et de surseoir à juger le fond du procès jusqu'à ce que ce tribunal ait prononcé (Pr. civ., art. 426 et 427).

Si le tribunal de commerce est saisi d'une demande reconventionnelle étrangère à sa compétence *ratione materiæ*, il doit disjoindre les deux demandes, retenir toujours l'examen de la demande principale et renvoyer le défendeur à faire valoir devant qui de droit sa propre demande.

b) Quant au *juge de paix*, une distinction doit être faite suivant que la demande principale rentre dans sa compétence ordinaire ou dans sa compétence extraordinaire. S'il s'agit de sa compétence *ordinaire*, la règle est la même qu'à l'égard de la juridiction commerciale. Le juge de paix ne se dessaisit pas du fond ; il surseoit à y statuer, jusqu'à ce que le tribunal compétent ait statué sur la question d'état ou de propriété immobilière soulevée par le défendeur. S'agit-il de sa compétence *extraordinaire*, comme elle ne lui est donnée qu'à raison de la simplicité présumée du litige et que cette simplicité cesse en présence de la défense invoquée soulevant des questions ardues, le juge de paix doit se dessaisir de la défense et de la demande principale, se déclarer incompétent sur le tout. Les articles 5-1° et 6-2° et 7° de la loi du 25 mai 1838 le disent expressément.

L'article 14 du Code de procédure civile donne pour les *incidents* la même solution que l'article 427.

Relativement aux *demandes reconventionnelles*, l'article 8 de la loi du 25 mai 1838 nous dit que le juge de paix pourra, soit retenir le jugement de la demande principale, soit renvoyer sur le tout, sur la demande principale et sur la demande reconventionnelle, les parties à se pourvoir devant le tribunal civil, sans préliminaire de conciliation. Mais quand le juge de paix doit-il prendre l'un ou l'autre de ces deux partis ? La loi ne trace aucune règle ; elle s'en rapporte à la prudence du juge.

La règle que le *juge de l'action est aussi le juge de l'exception* n'est donc absolument vraie qu'à l'égard des juridictions ordinaires.

CHAPITRE II

COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS ORDINAIRES.

Sommaire. — Section première. — Des tribunaux civils d'arrondissement. — § 1er. Leur compétence *ratione materiæ*. — En première instance. — Comme juges d'appel. — § 2. Leur compétence relative. — A quelles actions s'applique la règle *actor sequitur forum rei*. — Comment on détermine le *forum rei*. — Exceptions à la règle. — Pluralité de défendeurs. — Action réelle immobilière. — Action mixte. — Société. — Succession. — Faillite. — Garantie. — Officiers ministériels. — Élection de domicile. — Section deuxième. — Des cours d'appel. — § 1er. Compétence *ratione materiæ*. — § 2. Compétence relative.

SECTION Ire. — **Tribunaux civils d'arrondissement.**

§ 1er.— Leur compétence absolue ou « ratione materiæ ».

247. — Les tribunaux civils statuent comme juges de première instance ou comme juges d'appel.

A. — *Juges de première instance.*— C'est une juridiction normale. A cet égard ils sont les juges *de droit commun*, ou, en d'autres termes, ils exercent la *juridiction ordinaire* et, par suite, ils connaissent de toutes les contestations qui n'ont pas été formellement attribuées par la loi aux autres juridictions soit administratives, soit civiles, justices de paix, tribunaux de commerce ou conseils de prud'hommes. Ce principe fondamental a été posé par la loi des 16-24 août 1790, tit. IV, art. 4. Nous avons précédemment indiqué plusieurs conséquences de ce principe que le tribunal civil exerce la juridiction ordinaire ou de droit commun (*suprà*, n° 28).

248. — Le tribunal civil, outre sa juridiction ordinaire, a une *compétence spéciale d'attribution*, c'est-à-dire que la loi, prenant en considération les garanties que présente la composition de ce tribunal, lui a réservé la connaissance de certaines affaires importantes. A ce titre, le tribunal de première instance connaît : 1° des demandes en exécution des jugements étrangers (Proc. civ., art. 546) ; 2° des contestations relatives à l'exécution des jugements rendus par les tribunaux d'exception (Proc. civ., art. 553) ; 3° des demandes relatives aux frais faits par les officiers ministériels de son ressort (Proc. civ., art. 60) ; 4° des questions relatives aux droits réels immobiliers qui, sauf les actions possessoires, ont été soustraites aux juges de paix (L. 25 mai 1838, art. 5, 6) ; 5° des questions d'état soulevées devant l'autorité administrative au cours d'un procès de sa compétence (L. 5 mai 1855, arg. anal. de l'art. 47) ; 6° des questions de filiation soulevées devant la justice criminelle (C. civ., art. 326, 327) ; 7° des questions de propriété immobilière soulevées devant la justice criminelle et devant la justice administrative (C. for., art. 182 et L. 15 avril 1829, art. 59). — Les tribunaux civils remplissent aussi les fonctions de tribunal de commerce dans les arrondissements où il n'a pas été établi de tribunal consulaire (C. com., art. 640).

Outre leur juridiction ordinaire et la juridiction spéciale qui leur a été attribuée par des textes formels, les tribunaux civils ont-ils, suivant la formule généralement adoptée, la plénitude de juridiction ? C'est une question que nous avons précédemment examinée et résolue négativement (*suprà*, n° 230).

Ainsi, dès que l'on connaît les personnes et les choses sur lesquelles s'exerce la juridiction exceptionnelle des justices de paix, des tribunaux de commerce et de la justice administrative, on connaît par *a contrario* la compétence des tribunaux civils d'arrondissement. Tout ce qui n'a pas été transmis à ces juridictions exceptionnelles leur appartient nécessairement. S'il n'est pas évident que l'on se trouve dans un cas *formellement excepté*, on doit revenir à la règle générale, au tribunal ordinaire.

Ceci explique pourquoi, malgré l'étendue du cercle des attributions des tribunaux de première instance, nous n'avons pas à fournir des développements aussi étendus que ceux que nous devons donner relativement à la compétence *ratione materiæ* des justices de paix et des tribunaux consulaires.

249. B. — *Juges d'appel.* — A ce titre les tribunaux d'arrondissement statuent : 1° sur l'appel des jugements rendus en premier ressort par le juge de paix lorsqu'il n'y a pas eu renonciation à l'appel ; 2° sur l'appel dirigé contre les sentences des arbitres, rendues sur des

matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix (L. 24 août 1790, tit. 3, art. 12 et L. 27 vent. an VIII, art. 7 ; C. proc. civ., art. 1023) ; 3° en Algérie, sur l'appel des jugements rendus par les tribunaux musulmans hors de l'arrondissement d'Alger, quand le litige dépasse la valeur de 500 fr. (Décr. 17 avril 1889, art. 37). Lorsque le tribunal statue comme juge de première instance, ses décisions sont, en principe, susceptibles d'appel.

250. — Comme juges d'appel, les tribunaux civils n'ont plus qu'une juridiction d'exception, au même titre que le tribunal dont la décision leur est soumise en seconde instance. Ils ne peuvent, par conséquent, statuer que dans les limites qui bornaient la compétence du juge du premier degré et en observant les mêmes règles que celui-ci. Ainsi, lorsqu'on interjette appel devant le tribunal civil d'une sentence du juge de paix en matière d'action possessoire, le tribunal d'appel, quoique compétent, en vertu de sa juridiction ordinaire, pour statuer sur les questions de propriété et de droits réels, ne peut connaître du fond du droit comme juge d'appel et doit se borner à l'examen du possessoire.

251. — Lorsque le tribunal statue comme juge d'appel, ses décisions sont, en principe, susceptibles d'appel, c'est-à-dire que les parties ont la faculté de demander à la cour d'appel la réformation du jugement rendu par le tribunal de première instance. On dit alors que le tribunal a statué *en premier ressort*. On dit, au contraire, que le tribunal a statué en *dernier ressort*, lorsque l'appel du jugement rendu est interdit par un texte de loi. Dans le doute, la règle générale du double degré de juridiction l'emporte, et on doit regarder les jugements des tribunaux civils comme rendus plutôt en premier qu'en dernier ressort. Il suffit de mentionner les cas du dernier ressort.

Les tribunaux civils jugent en dernier ressort :

1° Les appels formés devant eux contre les sentences arbitrales et contre les jugements rendus par les juges de paix ; 2° les procès à l'égard desquels les parties ont consenti à être jugées sans appel (L. 24 août 1790, tit. 1, art. 6) ; 3° les actions civiles relatives à la perception des contributions indirectes et à celle des droits d'enregistrement (L. 7 sept. 1790 ; L. 22 frim. an VII, art. 64 et 65) ; 4° les demandes en remise de pièces produites et communiquées aux avoués (Proc. civ., art. 107) ; 5° les récusations portées contre un juge de paix (Proc. civ., art. 47) ; 6° les fautes de discipline des officiers ministériels, si elles ont été commises ou découvertes à l'audience. Dans ce cas, le tribunal statue, en assemblée générale, à la chambre du conseil, après avoir entendu l'individu inculpé (Décr.

30 mars 1808, art. 103) ; 7° en matière de saisie immobilière, un certain nombre d'incidents (Proc. civ., art. 730, 746) ; 8° les actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de quinze cents francs (1,500 fr.) de principal, et les actions immobilières, jusqu'à soixante francs (60 fr.) de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail (L. 11 avril 1838, art. 1).

L'application de cette dernière règle soulève de nombreuses difficultés. Nous les étudierons plus utilement à propos de la matière de l'*appel*.

§ 2. — Compétence relative ou « ratione personæ » des tribunaux civils.

252. — Quand un plaideur a reconnu que le procès, par lui intenté, rentre dans la compétence *ratione materiæ* des tribunaux d'arrondissement, il doit examiner quel est, parmi les divers tribunaux établis en France, celui qu'il convient de saisir dans l'espèce.

La règle fondamentale de la matière se formule ainsi : le demandeur doit porter son action devant le juge du domicile du défendeur. Elle existait, sauf quelques dérogations, en droit romain, et les jurisconsultes l'exprimaient par cette maxime souvent reproduite : *Actor sequitur forum rei* (L. 2, § 2 à 5 ; L. 19, § 2 ; L. 22 ; L. 50, *De judiciis*). Cette règle prévalait également dans notre ancienne jurisprudence, où cependant l'on admettait aussi que les actions réelles devaient être portées devant le juge dans la juridiction duquel les biens litigieux étaient situés.

Les principes de notre ancien droit ont passé dans notre Code de procédure et les différentes règles de compétence *ratione personæ* des tribunaux civils posées dans l'article 59 peuvent se résumer dans les trois propositions suivantes : 1° en matière personnelle, le tribunal est, en principe, celui du domicile du défendeur et, à défaut de domicile, celui de la résidence ; 2° en matière réelle immobilière, c'est celui de la situation de l'objet litigieux ; 3° en matière mixte, c'est le tribunal de la situation ou celui du domicile du défendeur.

Mais celui de ces principes qui domine les autres, c'est que le tribunal compétent *ratione personæ* est celui du domicile du défendeur : *actor sequitur forum rei*. Voilà la règle fondamentale, empruntée au droit romain, qu'il faut poser encore aujourd'hui, et il ne faut considérer les autres compétences que comme des exceptions inspirées par des considérations diverses.

253. — L'adoption de cette règle a, du reste, été dictée au législateur par des considérations très puissantes.

On doit éviter des déplacements, qui entraînent fatalement et

retards et accroissement de frais. Des deux parties en cause, une seule doit être astreinte à un dérangement. Par suite, il fallait désigner le juge du domicile du demandeur ou celui du domicile du défendeur.

La première solution eût été injuste. Pourquoi obliger le défendeur à se déplacer, alors que, jusqu'à ce que le demandeur ait prouvé la justesse de sa prétention, ce défendeur est présumé avoir raison? Qu'on le remarque bien : dans l'état ordinaire des choses, nous ne sommes pas les débiteurs les uns des autres (sauf les obligations, plutôt morales que juridiques, imposées à tout homme envers son semblable). La relation de débiteur à créancier est une dérogation à la situation commune. Elle constitue une exception. Sur les millions d'hommes qui habitent le globe, de combien êtes-vous débiteur ou créancier? La liberté réciproque, l'absence de lien obligatoire, est donc la condition normale de chacun de nous. Or, quand Paul vient prétendre qu'il est créancier de Pierre et qu'il veut obtenir d'un tribunal, à ce titre, une condamnation contre lui, il allègue qu'une dérogation au droit commun existe entre lui et Pierre. Celui-ci a en sa faveur la présomption générale. Il est réputé, *a priori*, ne rien devoir. Pourquoi le forcerait-on à se déranger, pour répondre à un demandeur, peut-être téméraire, qui succombera dans sa prétention ? Le sens commun donc, comme la tradition historique, devait faire adopter au législateur du Code de procédure la règle *actor sequitur forum rei*.

254. — Considérant donc la maxime *actor sequitur forum rei* comme la règle en matière de compétence *ratione personæ* nous nous demanderons : 1° à quelles actions elle s'applique ; 2° comment on détermine le *forum rei* ; 3° puis nous étudierons les autres compétences envisagées comme exceptionnelles.

255. — 1° *A quelles actions s'applique la règle « actor sequitur forum rei »* ?

L'article 51, alinéa 1, du Code de procédure civile porte : « *En matière personnelle* le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile... » Donc le tribunal du défendeur est compétent, sauf les exceptions apportées par un texte formel, pour toutes les actions personnelles, sans qu'on ait à distinguer entre les actions *personnelles immobilières* et les actions *personnelles mobilières*. Pour celles-là comme pour les dernières, en effet, la seule question qui se pose est une question d'obligation, à savoir si le défendeur a promis de donner un immeuble. Le tribunal de la situation de l'immeuble n'est pas mieux placé pour trancher cette question que le tribunal du domicile, et il n'y a pas de raison pour soustraire l'affaire à la compétence de celui-ci.

Il faut décider que le tribunal du défendeur est également compétent pour connaître des *actions réelles mobilières*. L'article 59, alinéa 3, du Code de procédure civile semble, il est vrai, général, quand il décide qu'en matière réelle le tribunal compétent est celui de la situation de l'objet litigieux. Mais il ne peut s'agir dans cet alinéa, que d'un objet immobilier, car les immeubles seuls ont une assiette fixe, une situation. Les meubles, au contraire, peuvent être déplacés d'un moment à l'autre ; ils suivent la personne, *ossibus personæ inhærent*. L'article 59 n'est ainsi rédigé que parce que, dans le langage du Code de procédure, langage inexact, quoique souvent employé dans la pratique, les expressions réel et immobilier sont synonymes (V. *suprà*, n° 168).

Les questions concernant *l'état et la capacité des personnes*, les *droits de famille*, bien qu'elles ne soient pas personnelles, dans le sens de l'article 59, doivent également, comme nous l'avons vu (*suprà*, n° 161), être portées devant le tribunal du défendeur.

Enfin, d'après l'alinéa 4 de l'article 59, le tribunal du défendeur est compétent en matière mixte, mais sa compétence n'est plus alors obligatoire pour le demandeur, qui peut aussi porter son action immobilière mixte devant le tribunal de la situation.

256. — 2° *Comment détermine-t-on le « forum rei » ?*

Trois hypothèses peuvent se présenter :

a) *Le défendeur a un domicile connu* : c'est le tribunal de ce domicile qui est alors compétent. Comme on ne peut avoir qu'un domicile, le demandeur n'a pas de choix entre plusieurs tribunaux. Cependant la jurisprudence en vigueur sur la question des *gares principales* (V. *infrà*, n° 266) arrive à reconnaître plusieurs domiciles aux compagnies de chemins de fer et autres sociétés de semblable importance.

b) *Le défendeur n'a pas de domicile connu*, soit que réellement il n'en ait pas du tout, soit, ce qui revient au même, qu'il n'ait pas de domicile connu : le tribunal compétent est alors celui de sa résidence, si cette résidence est fixe.

c) Il peut enfin arriver que le défendeur, non seulement n'ait pas de domicile connu, mais qu'il n'ait *pas même de résidence fixe*. Cette hypothèse peut se réaliser assez fréquemment pour les marchands forains, comédiens ambulants et autres gens exerçant des professions qui exigent des déplacements continuels. Le Code de procédure étant muet sur cette hypothèse, plusieurs solutions ont été proposées. Celle qui nous paraît le mieux concilier tous les intérêts est celle qui permet au demandeur de citer le défendeur devant le tribunal dans le ressort duquel se sont accomplis les actes ou les faits qui donnent

naissance à l'action. L'article 420 du Code de procédure civile fournit un argument d'analogie très puissant en faveur de cette solution. Le projet de Code de procédure dispose, à cet égard, que « si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus en France, il est assigné devant le juge du lieu fixé pour l'exécution de la convention ; à défaut, devant celui du lieu où l'obligation a pris naissance » (tit. II, art. 1).

257. — 3° *Exceptions à la règle « actor sequitur forum rei ».*

Ces exceptions tiennent ou à la pluralité des défendeurs, ou à la nature de l'affaire, ou à la convention des parties ou enfin à la qualité du défendeur. Leur effet est d'attribuer juridiction à un autre tribunal que celui du défendeur, ou de laisser le choix au demandeur entre deux ou plusieurs tribunaux, que la loi désigne elle-même, sans toutefois jamais laisser la détermination du tribunal compétent au libre choix du demandeur.

258. A. — *Exception tenant à la pluralité des défendeurs.* — « S'il y a plusieurs défendeurs, le défendeur sera assigné devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur » (Proc. civ., art. 59, al. 2).

Le législateur prévoit le cas où une demande est dirigée contre plusieurs parties, par exemple, contre plusieurs débiteurs solidaires, plusieurs covendeurs ou coacheteurs. Vouloir que chacun fût appelé devant le tribunal de son propre domicile, c'eût été faire naître un accroissement considérable de frais, et, ce qui est plus grave, s'exposer à avoir, dans une question unique, discutée dans des instances identiques, des solutions divergentes et contradictoires, ce qui eût nui au respect dû aux sentences judiciaires et amoindri l'autorité des tribunaux. La seule solution acceptable consistait à autoriser le demandeur à appeler tous les défendeurs, à son choix, devant le tribunal du domicile ou de la résidence de l'un d'entre eux.

Mais la faculté d'appeler ainsi plusieurs personnes devant un seul et même tribunal, dans une instance unique, n'existe qu'autant que les obligations, à l'occasion desquelles on les poursuit, sont toutes nées du même contrat ou du même fait. Un demandeur ne peut pas, en réunissant arbitrairement des demandes qui n'ont entre elles aucun rapport, enlever aux défendeurs le bénéfice du droit commun et les obliger à plaider devant un autre juge que celui de leur domicile personnel.

259. B. — *Exceptions tenant à la nature de l'affaire* :

a) *Actions réelles immobilières.* — « En matière réelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux ». Malgré l'expression générale dont se sert la loi, *en matière réelle*, cette

première exception n'a trait qu'aux actions *réelles immobilières*. On a pensé que l'instruction de l'affaire, qui peut nécessiter expertise, descente sur les lieux, visite amiable, etc., se ferait plus facilement et avec moins de frais devant ce tribunal. Cette règle s'applique à toute action réelle immobilière, en revendication, confessoire ou négatoire d'usufruit ou de servitude, hypothécaire.

260. b) *Actions mixtes.* — « En matière mixte, le défendeur sera assigné devant le juge de la situation ou devant le juge du domicile du défendeur » (Pr. civ., art. 59, al. 4).

Après les explications que nous avons fournies sur l'action mixte (V. n° 153 et s.), il est aisé de comprendre cette disposition. L'action étant considérée comme réelle immobilière, le demandeur doit assigner devant le juge de la situation ; comme personnelle, devant le juge du domicile du défendeur : donc, il est logique de lui laisser l'option.

261. c) *Sociétés.* — Partant de cette idée que le lieu où est établi le siège social d'une *société* peut être assimilé au domicile d'une personne physique, que le juge de ce lieu est plus à portée de connaître le véritable état de choses, et qu'il est plus facile, dans le même lieu, aux parties de faire entre elles, aux moindres frais possibles, dans les papiers, registres, etc., les recherches nécessaires pour défendre leurs prétentions, le législateur nous dit : « *en matière de société, tant qu'elle existe, le défendeur sera assigné devant le juge du lieu où elle est établie* » (art. 59, al. 5).

Cette disposition, par sa généralité, s'applique aux sociétés commerciales. Les explications que nous allons fournir s'appliqueront à la compétence relative des tribunaux de commerce, comme à celle des tribunaux civils. Mais cette disposition est incorrecte dans sa rédaction et ne doit pas être acceptée au pied de la lettre.

262. — Distinguons d'abord les actions qui seront intentées pendant la durée de la société. — Si, dans le procès, la société joue le rôle de demanderesse *contre un tiers*, c'est le tribunal du domicile du débiteur de la société qui est compétent. La règle *actor*, etc., conserve son empire. Le débiteur ne saurait, sans injustice, être autrement traité que le débiteur d'un créancier quelconque. — Si la société joue le rôle de défenderesse, l'assigner devant le juge du lieu où est fixé le siège social, c'est encore appliquer la règle fondamentale. — Mais si l'action intentée, par ou contre la société, est une action réelle immobilière, le procès doit être porté devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux ; car les motifs qui ont fait attribuer juridiction à ce tribunal conservent toute leur force.

263. — Reste une autre catégorie de contestations : celles qui

s'élèvent, pendant la durée de la société, *entre les associés ou entre des associés et les administrateurs*. Par exemple, on demande à un associé d'opérer le versement des fonds par lui promis, de réaliser son apport. Ou bien encore, un ou plusieurs associés poursuivent les administrateurs, ou demandent la dissolution de la société. Pour toutes ces contestations, le tribunal compétent est celui du lieu où a été fixé le siège social.

264. — La société est dissoute ; il s'agit d'en liquider les opérations et, la liquidation faite, de procéder entre les intéressés au partage de l'actif social. Devant quel tribunal doivent être portés les procès que ces opérations peuvent engendrer ? D'après l'article 59, ce ne serait plus celui du siège social. *Tant qu'elle existe*, dit-il. C'est une erreur de rédaction. C'est précisément après la dissolution de la société que surgissent le plus habituellement les procès sur les affaires sociales. Aussi, tout le monde, dans la doctrine et dans la jurisprudence, est d'accord pour appliquer à la société ce que le Code civil ou le Code de procédure disent à l'égard d'une succession, qui offre, avec l'état d'une société dissoute, de frappantes analogies et de véritables similitudes. En conséquence, rentrent dans la compétence du juge du siège social, les demandes en partage, les demandes en rescision ou garantie du partage effectué, et, jusqu'au partage définitif, les actions des tiers contre les ex-associés ou actionnaires. En décidant ainsi, on ne fait qu'obéir à la disposition de l'article 1872 du Code civil.

265. — Si la société n'avait pas de siège social, ce qui peut arriver pour les sociétés civiles, la règle de l'article 59, al. 2, qui attribue compétence au juge du domicile de l'un des défendeurs, au choix du demandeur, reprendrait son empire. Le tiers demandeur assignerait tous les associés devant le juge du domicile de l'un d'eux, et les associés s'assigneraient entre eux devant les tribunaux de leurs domiciles respectifs.

266. — Assigner une société commerciale devant le juge du lieu de son siège social peut devenir fort embarrassant pour le créancier de cette société. Ainsi, voilà un voyageur ou un expéditeur qui a remis à une compagnie de chemins de fer, à celle du Midi, par exemple, dont les lignes n'aboutissent pas à Paris, mais dont le siège social y est fixé, des colis à transporter, et la compagnie les a perdus, ou bien ce voyageur est blessé dans un déraillement ; faudra-t-il qu'il aille assigner, lui, habitant de Toulouse ou négociant à Cette, la Compagnie du Midi devant le tribunal de la Seine ? Est-on, dans tous les cas, tenu d'assigner la société défenderesse devant le juge du lieu du siège social ? Les compagnies de chemins de fer l'ont soutenu, et leurs

prétentions ont été assez longtemps adoptées par la jurisprudence. Mais, aujourd'hui, la Cour suprême, la plupart des cours d'appel admettent qu'une société commerciale, une compagnie d'assurances, ou une compagnie de chemins de fer peut être valablement assignée, non seulement devant le juge du lieu où est établi le siège social, mais aussi devant les tribunaux des arrondissements dans lesquels elle a des *succursales*. On doit, d'après la jurisprudence, considérer comme succursales les grands centres de population, où ces compagnies ont de nombreux intérêts à débattre et où elles sont représentées par des agents d'un ordre élevé, assistés d'avocats et d'avoués, agréés par la compagnie (1). Cette jurisprudence n'est peut-être point très bien fondée en droit, mais elle s'appuie sur des considérations pratiques d'une grande valeur dont a tenu compte, avec raison, le projet de Code de procédure ainsi conçu : « Les sociétés sont assignées devant le juge du siège social. Les tiers peuvent également les assigner devant le juge de la succursale ou de l'agence principale avec laquelle ils ont contracté » (tit. 22, art. 3).

267. d) *Successions*. — Quand une *succession* s'ouvre, l'article 59 alinéa 6 indique trois catégories de demandes comme devant être portées devant le tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, c'est-à-dire, du dernier domicile du défunt (C. civ., art. 110). Ces demandes sont : les demandes en payement formées contre les héritiers par les créanciers du défunt ; les demandes en délivrance de legs formées contre les mêmes héritiers par les légataires ; et la demande en partage de la masse indivise formée par un héritier contre ses cohéritiers. Remarquons que le mot *héritiers* doit être pris dans un sens large et comme signifiant tous ceux qui succèdent, en tout ou en partie, à l'ensemble des droits actifs et passifs du défunt.

Mieux que tout autre, le tribunal du domicile du défunt peut apprécier et instruire ces diverses demandes en parfaite connaissance de cause, rapidement et avec économie. Au domicile du défunt se trouvent généralement la masse des biens à partager, les titres et papiers domestiques à consulter, les documents à recueillir. Là se réunissent ou se font représenter tous les héritiers : là on est sûr de les trouver. Toutes les opérations de la liquidation de la succession s'y accompliront plus aisément.

268. — Quant aux demandes formées par les créanciers du défunt ou par les légataires contre les héritiers, la compétence du tribunal de

(1) Cass., 18 février 1885, 7 décembre 1886, 21 février 1887, 23 avril 1888 (Sir. 1888, 1, 360). Cass., 15 avril 1893 (*Pand. fr. pér.*, 1894, 1, 430). Cette question s'étant posée surtout pour les compagnies de chemins de fer, est connue sous le nom de question des *gares principales*.

l'ouverture de la succession ne dure que jusqu'au partage définitif des biens héréditaires. Dès que le partage est consommé, soit par un acte intervenu à l'amiable entre les héritiers, soit à la suite d'une instance terminée par un jugement d'homologation, on sort de l'exception pour rentrer dans la règle. Les motifs qui avaient fait adopter la première ont disparu. Les cohéritiers sont retournés chez eux : les titres ou papiers ont été ou divisés, ou confiés à l'un d'eux, etc. Par le partage a été brisé le lien qui, momentanément, unissait les héritiers entre eux. Dès lors, les demandes en payement formées par les créanciers, ou en délivrance de legs formées par les légataires, doivent être portées devant le tribunal du domicile de l'héritier qui est actionné, ou, si les cohéritiers le sont tous conjointement, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur.

Le texte cependant ne s'exprime pas de la même manière à l'égard des créanciers et à l'égard des légataires. On doit reconnaître qu'il n'y a là qu'une variante dans l'expression, non dans le fond. Par les mots *jugement définitif*, le législateur a fait allusion au jugement d'homologation, rendu au cas où le partage a lieu judiciairement (Proc. civ., art. 981). Mais la règle est la même dans les deux cas. Dès que l'indivision cesse, la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession cesse elle-même.

269. — Les demandes d'héritier à cohéritier, postérieures au partage, telles que la demande en garantie des lots, ou la demande en rescision du partage lui-même (C. civ., art. 884 et s., 887 et s.), d'après l'article 822 du Code civil, doivent être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de l'hérédité. Et cette disposition est on ne peut plus rationnelle. Les actions dont il s'agit sanctionnent les obligations que le partage suppose ou qu'il engendre entre copartageants. Quel autre tribunal serait mieux placé pour apprécier la nature ou l'étendue de ces obligations que celui qui a surveillé le partage ?

270. — L'exception indiquée par le § 6 de l'article 59 suppose un partage et par conséquent plusieurs héritiers. Si donc le défunt n'a laissé qu'un seul héritier, comme le partage est impossible et que par suite le terme fixé à la durée de la compétence du tribunal de l'ouverture de la succession fera toujours défaut, reconnaissons que ce tribunal ne peut être le juge compétent, et que les créanciers et les légataires doivent, *à toute époque*, assigner l'unique héritier devant le tribunal de son domicile. L'exception ne pouvant se produire, la règle reprend son empire.

Mais le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession restera compétent, même en présence d'un héritier unique, lorsque celui-ci

n'aura accepté la succession que *sous bénéfice d'inventaire*. Par une pareille acceptation, il a maintenu le patrimoine du défunt comme être juridique distinct et séparé de sa propre personnalité. Le défunt est en quelque sorte réputé exister au regard de ses créanciers et de ses légataires. Sa succession le représente et seule est tenue de ses dettes. Elle a le même domicile que lui : elle est le véritable défendeur. L'héritier n'est qu'un administrateur. Cette succession bénéficiaire doit donc être assignée, dans la personne de son agent, au tribunal de son domicile, c'est-à-dire du lieu de l'ouverture. Et elle devra y être poursuivie tant qu'elle existera, c'est-à-dire tant qu'elle n'aura pas été liquidée et que son reliquat ne sera pas mêlé et confondu avec le patrimoine propre de l'héritier. — Cette solution s'appuie encore sur cette considération que le tribunal du lieu de la succession bénéficiaire est plus à même que tout autre d'en opérer la liquidation. C'est à lui que la loi veut qu'on s'adresse pour obtenir l'autorisation de vendre les biens, ou faire prononcer sur la recevabilité d'une caution à fournir par l'héritier bénéficiaire (C. civ., art. 807 ; Pr. civ., art. 986, 987, 993).

271. — Nous observerons aussi que l'article 59, alinéa 6, est étranger à la pétition d'hérédité qui reste soumise aux règles générales, et qui doit être portée devant le tribunal du défendeur ou devant celui de la situation, suivant que le demandeur réclame comme héritier des créances ou des meubles ou qu'il revendique des immeubles. Les raisons qui ont fait établir la compétence spéciale de l'article 59, alinéa 6, s'opposent, en effet, à toute assimilation de la pétition d'hérédité à l'action en partage. La pétition d'hérédité soulève seulement la question de savoir si le demandeur est héritier en vertu de la loi ou d'un testament, question qui peut être aussi bien et aussi facilement résolue par tout tribunal autre que celui du domicile du défunt.

272. e) *Faillite.* — « En *matière de faillite*, le défendeur sera assigné *devant le juge du tribunal du failli* » (art. 59, al. 7). Les tribunaux civils d'arrondissement ne sont pas compétents pour statuer sur les faillites. Cette matière rentre dans les attributions des tribunaux de commerce.

273. f) *Garantie.* — « En matière de garantie, le défendeur sera assigné devant le juge où la demande originaire sera produite » (art. 59, al. 8).

Les termes mêmes de cette disposition démontrent qu'elle ne vise que la demande *incidente* en garantie. Quand la garantie est exercée par voie d'action *principale et introductive d'instance*, on reste sous l'empire de la règle générale.

274. g) *Frais.* — Les demandes formées par les officiers ministériels en payement *des frais et des honoraires* qui leur sont dus ne doivent pas être portées au tribunal de la partie débitrice des frais réclamés, mais au tribunal même devant lequel ils ont été faits (Proc. civ., art. 60). — Cette dérogation au droit commun se justifie par les raisons suivantes. Il est de l'intérêt du public et de celui des officiers ministériels, dont le concours est obligatoire, que ceux-ci ne soient pas détournés de l'accomplissement de leurs fonctions par la nécessité d'aller au loin et à grands frais poursuivre le payement de leurs déboursés et de leurs honoraires. — En obligeant ces officiers à s'adresser au tribunal sous la surveillance duquel ils sont placés, on obtient une garantie particulière pour la répression des abus qu'ils pourraient commettre. — Ce tribunal enfin est plus apte que tout autre pour taxer avec exactitude le montant des frais réclamés.

Cette compétence spéciale peut être invoquée, non seulement par les officiers ministériels contre leurs clients, mais encore par les clients contre les officiers ministériels qui ont instrumenté pour eux. La loi emploie une formule impérative. Si semblable demande était portée devant un autre tribunal, celui-ci devrait, *même d'office*, se déclarer incompétent. Son incompétence ne peut être couverte, ni par le silence, ni par la volonté formelle des parties ; car elle a son principe moins dans leur intérêt privé que dans une considération d'ordre public.

Par frais faits *devant un tribunal*, le législateur a voulu entendre les frais *faits dans le ressort* de ce tribunal, qu'il s'agisse de frais judiciaires ou de frais extra-judiciaires.

275. — Mais à qui doit être attribué le droit de connaître des demandes pour frais faits devant un juge de paix ou devant un tribunal de commerce ? Est-ce au tribunal de première instance ? Est-ce au juge de paix ou au tribunal consulaire ? La question est au nombre des plus controversées.

La Cour de cassation décide que le tribunal civil est seul compétent à l'exclusion des juges de paix (1).

276. — Quoique les cours d'appel ne puissent, en thèse générale, statuer que sur des affaires ayant déjà subi un premier degré de juridiction, c'est néanmoins devant la cour à laquelle ils sont attachés que les avoués de cour d'appel doivent citer leurs clients en payement des frais qui leur sont dus.

277. — La disposition de l'article 60 est inapplicable quand l'officier ministériel réclame des frais qu'il n'a pas faits en cette qualité. mais comme mandataire ordinaire.

(1) Cass., 26 novembre 1889 (Sir. 1890, 1, 23).

278. — Il existe encore d'autres règles de compétence relatives au désaveu, à la tierce opposition, à diverses procédures spéciales, aux diverses saisies, etc. Ces règles seront mieux comprises sur l'explication qui en sera donnée lors de l'étude de ces matières spéciales.

279. C.—*Exception tenant à la convention des parties.—Election de domicile.* — « En cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte le défendeur sera assigné devant le tribunal du domicile réel du défendeur, conformément à l'article 111 du Code civil » (art. 59, al. 9).

La règle *actor*, etc., peut, en pratique, engendrer, dans certaines circonstances, des inconvénients, Paul, qui habite la même ville que Pierre, craint que celui-ci ne transporte dans l'avenir son domicile en un autre lieu, et ne l'oblige ainsi à aller plaider au loin. La loi fournit le moyen d'éviter cet inconvénient. Les parties peuvent, en contractant (et bien des fois cette mesure est prescrite par le législateur lui-même), désigner un lieu, autre que celui de leur domicile, où il sera permis de les assigner. C'est ce qu'on appelle faire *élection de domicile*. Pierre consentira à élire domicile, et tous les procès auxquels pourra donner naissance le contrat à intervenir entre Paul et lui pourront être jugés par le tribunal du lieu désigné. On peut ainsi, pour éviter les conséquences d'un changement possible de domicile, choisir, pour domicile élu, le domicile réel de l'une des parties.

280. — Cette élection de domicile peut avoir été faite dans l'intérêt exclusif de celui qui est demandeur au procès. Alors, comme chacun est maître de renoncer à un droit établi en sa faveur, le demandeur aura le choix entre le tribunal du domicile élu et le tribunal du domicile réel du défendeur. C'est l'hypothèse que vise le dernier paragraphe de l'article 59 du Code de procédure civile. — Mais si l'élection de domicile a été faite dans l'intérêt des deux parties, ou dans celui du défendeur, il n'est pas loisible au demandeur d'assigner son adversaire devant le juge du domicile réel. Celui du domicile est seul compétent. L'élection participe du caractère irrévocable du contrat, dont les clauses ne peuvent être modifiées par la volonté unilatérale de l'un des contractants.

281. D.—*Exception tenant à la qualité du défendeur.*— Il s'agit ici des cas où le défendeur est étranger et où l'article 14 du Code civil est applicable. Nous l'étudions ultérieurement en traitant de la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers (*infrà*, nos 346 et s.).

SECTION II. — **Cours d'appel.**

282. — Comme à l'égard des autres juridictions, on doit distinguer, en ce qui concerne les cours d'appel, deux espèces de compétence : la compétence *ratione materiæ* ou absolue, et la compétence *ratione personæ vel loci*, territoriale, relative.

§ 1er. — Compétence « ratione materiæ ».

283. — Pour préciser nettement les limites de cette compétencé, nous devons rappeler que les cours d'appel statuent tantôt en audience *ordinaire*, tantôt en audience *solennelle*. Or, c'est en s'attachant à la nature même, au caractère des litiges à juger que le législateur a établi cette distinction entre l'audience ordinaire et l'audience solennelle. La Cour de cassation a pu dire, avec une justesse évidente, dans son arrêt du 21 février 1870, que les chambres réunies d'une cour et chacune des chambres de la même cour constituent réellement des juridictions différentes. Par suite, les causes qui doivent être jugées en audience solennelle ne sauraient l'être en audience ordinaire, et réciproquement les litiges qui doivent être résolus à l'audience ordinaire, ne sauraient être jugés en audience solennelle. Si cette règle était méconnue, l'incompétence de la cour serait, en pareil cas, absolue, d'ordre public, non susceptible d'être couverte, ni par le silence, ni par le consentement formel des parties. La nullité dont serait frappé l'arrêt rendu pourrait être invoquée pour la première fois devant la Cour suprême, comme moyen efficace de cassation.

284. — En principe, la juridiction compétente est la cour statuant en audience ordinaire. A cette audience doivent être portés tous les litiges, à l'exception de ceux qu'une disposition légale explicite attribue aux chambres réunies. Celles-ci ne peuvent être saisies qu'en vertu d'un texte formel. Examinons donc les attributions de la juridiction normale, la cour en audience ordinaire : nous fixerons ensuite celles de la cour en audience solennelle.

285. — A l'audience *ordinaire*, la cour d'appel est appelée à statuer sur les appels dirigés contre les décisions rendues en *premier ressort* par les juridictions qui lui sont immédiatement inférieures, à savoir : 1° les jugements des tribunaux de première instance (L. 27 vent. an VIII, art. 22) ; 2° les jugements des tribunaux de commerce (C. com.,art. 644) ; 3° les ordonnances de référés rendues par le président du tribunal civil (Proc. civ., art. 809) ; 4° les ordonnances d'un seul juge, si elles sont par leur nature susceptibles d'ap-

pel. C'est un point des plus controversés en doctrine et en jurisprudence que celui de savoir si les ordonnances sur requête sont ou non susceptibles d'être attaquées par la voie d'appel ; 5° les sentences arbitrales rendues sur des litiges qui eussent été portés, en l'absence de compromis, devant les tribunaux de première instance ou de commerce (Proc. civ., art. 1023) ; 6° les jugements rendus en pays étranger par les consuls français qui ne statuent jamais qu'en premier ressort (Ordonn. de 1631 et édit de juin 1778).

286. — La Cour d'Alger connaît en outre de l'appel interjeté contre les jugements rendus en matière musulmane par les juges de paix ou par les cadis de l'arrondissement d'Alger quand le litige dépasse la valeur de 500 francs (Décr. 17 avril 1889, art. 19, 26 et 37).

287. — Les cours d'appel connaissent d'autre part, comme premier et second degré de juridiction, des procès pendants devant les tribunaux de première instance ou de commerce et dans lesquels elles ont exercé le droit d'évocation (Proc. civ., art. 473) ; des règlements de juges entre deux juges de paix appartenant à deux arrondissements différents faisant partie du même ressort de cours d'appel, entre deux tribunaux de première instance ou de commerce, ou entre un tribunal et un juge de paix du même ressort (Proc. civ., art. 363) ; des demandes en réhabilitation de faillis (C. com., art. 610) ; des affaires disciplinaires précédemment indiquées ; des demandes en renvoi pour insuffisance de juges ou d'avoués, suspicion légitime ou sûreté publique, formées contre les tribunaux de première instance ou de commerce. Enfin, et par dérogation à l'ordre des juridictions, ce sont les chambres civiles de cours d'appel qui connaissent des poursuites correctionnelles intentées contre les juges de paix, les membres des tribunaux de première instance et du parquet, les grands-croix et grands officiers de la Légion d'honneur, les généraux de division et de brigade, les archevêques, évêques, présidents de consistoire et préfets (C. Inst. crim., art. 479. — L. 30 avril 1810, art. 10. — Décr. 6 juillet 1810, art. 4).

288. — Les affaires, qui relèvent de la juridiction des chambres réunies et qui doivent être jugées en audience *solennelle*, sont, d'après le décret du 30 mars 1808, l'ordonnance du 16 mai 1835 et la loi du 1er avril 1837 : 1° les prises à partie dirigées contre un membre de la cour, un membre de cour d'assises, un tribunal civil ou de commerce ou un membre de ces tribunaux (Proc. civ., art. 509). — 2° les affaires renvoyées à une cour d'appel après cassation d'un arrêt antérieurement rendu par une autre cour. — Mais, dans le cas de second renvoi, c'est-à-dire lorsqu'après une première cassation l'affaire ayant été renvoyée à une seconde cour d'appel, celle-ci a jugé,

comme la première, que le second arrêt a été cassé pour les mêmes motifs qui avaient entraîné la cassation du premier, et que l'affaire revient ainsi devant une troisième cour d'appel, cette dernière juge en audience ordinaire, à moins que la nature même du litige n'exige la tenue d'une audience solennelle. — Il y a là une bizarrerie apparente, facilement justifiable. Le premier renvoi présente une gravité considérable. La cour d'appel doit choisir entre l'adoption ou le rejet de l'opinion de la Cour de cassation sur le point de droit et marquer ainsi, dans la deuxième hypothèse, une antinomie entre sa jurisprudence et celle de la Cour suprême. Pour un acte aussi important, la surabondance des lumières est désirable. — Au cas de second renvoi au contraire, la cour d'appel qui en est saisie, étant tenue de se conformer, sur le point de droit, à la décision de la Cour suprême, le litige n'offre plus ni la même importance, ni la même gravité. Il ne s'agit plus que d'appliquer aux faits de la cause la théorie juridique adoptée par la Cour de cassation. — 3° Les contestations relatives à l'état civil des personnes, c'est-à-dire, à la nationalité, à la famille, à la filiation, à la jouissance et à l'exercice des droits civils, telles que demande en nullité ou validité de mariage, désaveu de paternité, réclamation ou contestation d'état, recherche de maternité naturelle, demande d'interdiction judiciaire ou de nomination de conseil judiciaire, demande en mainlevée d'interdiction ou de conseil, etc.

289. — La règle, posée par l'article 22 du décret du 30 mars 1808, d'après laquelle les questions d'état doivent être jugées par les chambres réunies de la cour d'appel, comporte plusieurs exceptions :

1° Sont jugées en audience ordinaire les questions d'état qui doivent être décidées à bref délai : telles sont la demande en mainlevée d'une opposition à mariage, qui doit être jugée en appel dans les dix jours (C. civ., art. 178) ; la contestation sur la validité d'une émancipation qui laisse la capacité du mineur en suspens au préjudice des tiers qui contracteraient avec lui ; la réclamation du jeune homme qui prétend, à raison de son état civil, ne pas devoir être porté sur les listes de recensement, dressées en vue du tirage : pareille demande qui retarde la clôture des opérations de recensement doit être jugée sans retard (L. 15 juill. 1889, art. 31). — La nécessité de juger à bref délai est inconciliable avec la réunion de plusieurs chambres, réunion qui ne pourrait s'opérer trop brusquement sans nuire à l'expédition des autres affaires ;

2° Les questions d'état qui doivent être jugées *avec des formes particulières, qui ne comportent pas une instruction solennelle*. Ces expressions du décret du 30 mars 1808 sont vagues et obscures et il n'est pas facile de déterminer le cas que le législateur a voulu viser ;

3° Les demandes en séparation de corps se jugent en audience ordinaire, depuis l'ordonnance du 16 mai 1835. De même les demandes en divorce (C. civ., art. 248 ; — L. 18 avr. 1886 ; — Décr. 30 avr. 1885).

4° Ne se jugent pas en audience solennelle les questions d'état qui ne s'élèvent *qu'incidemment* dans un procès de nature à être jugé en audience ordinaire. Ainsi, par exemple, dans le cas où une demande principale a pour objet la licitation des immeubles d'une succession, si le défendeur conteste la qualité d'héritier du demandeur et son état d'enfant légitime. Mais la règle reprend son empire et la question d'état doit être jugée en audience solennelle, si, quoique jointe à une autre question, elle est principale. — Mais dans quel cas la question d'état est-elle principale ? Dans quels cas, incidente ? De la jurisprudence de la Cour suprême peut être dégagé le critérium suivant. La question d'état doit être reconnue principale, si, par l'effet des conclusions respectives des parties, le débat sur l'état civil de l'une d'elles est devenu l'objet *principal* de la contestation, s'il a formé un chef de demande *distinct*, discuté et jugé par le tribunal séparément des autres questions du procès, s'il *domine* toute l'affaire au lieu d'en rester l'accessoire (1).

290. — La règle fondamentale que le juge de l'action est juge des exceptions et défenses opposées à l'action, la connexité qui expose deux litiges jugés séparément à recevoir des jugements inconciliables, l'inconvénient grave résultant de la disjonction de deux questions susceptibles de recevoir une solution immédiate, toutes ces causes ont fait admettre, par une jurisprudence constante, la règle que toute *question incidente* qui, par sa nature propre, devrait être jugée en audience ordinaire, doit être décidée conjointement avec la question d'état, à laquelle elle se rattache, et dans la même *audience solennelle*.

§ 2. — Compétence « ratione personæ vel loci », ou territoriale.

291. — Parmi les diverses cours d'appel de France, est seule compétente pour statuer sur l'appel dirigé contre un jugement ou une ordonnance, celle dans le ressort de laquelle siège le tribunal qui a prononcé le jugement, ou le juge qui a rendu l'ordonnance. Mais lorsque le tribunal, qui a rendu un jugement susceptible d'appel, a cessé de faire partie du territoire français, par suite de démembre-

(1) Cass., 18 et 25 mars 1884, 7 décembre 1885, 14 juin 1887, 18 janvier et 13 août 1888 (Sir. 1888, 1, 77 et 256) et arrêts antérieurs.

ment ou de cession de territoire, l'appel peut être porté devant une cour de France si toutes les parties y consentent.

292. — L'appel dirigé contre une sentence rendue en pays étranger par un consul français doit être porté pour Constantinople, les Échelles du Levant, la Barbarie et la Perse, à la Cour d'Aix ; pour les Etats de l'iman de Mascate, à la Cour de la Réunion ; pour la Chine, le Japon et le royaume de Siam, à la Cour de Saïgon ; pour les autres pays étrangers, devant la cour du continent la plus rapprochée du lieu où réside le consul français qui a prononcé le jugement attaqué (Ord. 1681, liv. I, tit. IX, art. 18. — Ed. de juin 1778, art. 37 et 38. — L. 28 mai 1836, art. 1 ; L. 8 juill. 1852, art. 13 ; L. 28 avr. 1869, art. 1).

CHAPITRE III

COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS D'EXCEPTION.

SOMMAIRE. — SECTION PREMIÈRE. — Justices de paix. — § 1er. Compétence *ratione materiæ*. — Compétence ordinaire. — Compétence extraordinaire. — Trois classes de demandes. — § 2. Compétence *ratione personæ vel loci*. — SECTION DEUXIÈME. — Conseils de prud'hommes. — § 1er. Compétence *ratione materiæ*. — § 2. Compétence *ratione loci*. — SECTION TROISIÈME. — Tribunaux de commerce. — § 1er. Compétence *ratione materiæ*. — Actes de commerce. — Société. — Faillite. — § 2. Compétence relative. — Explication de l'article 420 du Code de procédure. — Etendue de l'option accordée. — Cas d'application de l'article 420. — Dérogation à l'article 420. — Faillite.

SECTION Ire. — **Justices de paix.**

§ **1er**. — **Compétence « ratione materiæ ».**

293. — La juridiction *contentieuse* du juge de paix s'exerce en matière civile, criminelle ou administrative.

En matière criminelle, il connaît des contraventions de simple police. — En matière administrative, il juge les contestations relatives à l'application des tarifs de douane, à la quotité des droits, à la validité des saisies, etc. ; les appels interjetés contre les décisions des commissions municipales en matière de radiation ou d'inscription sur les listes électorales (L. 2 vend. an VII, art. 1 ; L. 14 fruct. an III, art. 3 ; L. 9 flor. an VII, art. 6 ; Décr. 1852, art. 22 ; L. 7 juill. 1874, L. 30 nov. 1875).

294.— En matière *civile*, la seule qui doive attirer notre attention,

les juges de paix ont une compétence *ordinaire* et une compétence *exceptionnelle*. Leur compétence ordinaire est fixée par l'article 1er de la loi du 25 mai 1838 ; leur compétence exceptionnelle ou extraordinaire par les articles 2 à 6 de la même loi, et par un assez grand nombre de lois ultérieures.

295. — Faisons d'abord une double remarque.

1re REMARQUE. — Pour fixer les limites soit de la compétence ordinaire, soit de la compétence exceptionnelle des juges de paix, le législateur a eu recours à un *critérium* différent de celui auquel il s'est attaché pour déterminer les attributions des autres juridictions. A l'égard de celles-ci, le législateur a seulement considéré la *nature* des litiges, leur cause génératrice, sans se préoccuper, sauf pour la détermination du dernier ressort, de la valeur des intérêts contestés et discutés.

Au contraire, quand il s'agit de fixer la compétence des juges de paix, le législateur prend en considération deux éléments, la *nature* du litige et sa *quotité*, la valeur de la demande. A l'égard de certains litiges, la loi s'attache tout à la fois à leur *nature* et à leur *quotité* ; pour d'autres, au contraire, la *nature* est le seul élément dont le législateur tienne compte. Enfin, suivant la *qualité* et la *quotité* des litiges, le juge de paix est appelé à statuer sur eux, soit en premier, soit en dernier ressort. — Ce procédé, en apparence bizarre, s'explique par le but même de l'institution de la juridiction du juge de paix. — Ce magistrat est le juge des petits procès ; petits par les questions soulevées, petits par les intérêts discutés. Pénétrés de cette idée, nous comprendrons pourquoi la loi fait dans certains procès cesser la compétence du juge de paix, soit lorsque le litige se complique de questions délicates, soit lorsque les intérêts discutés excèdent une certaine valeur.

296. — Lorsque la demande rentre par le premier élément, par la nature de l'affaire, dans la compétence du juge de paix, mais qu'elle en sort par le *quantum*, lorsque, par exemple, l'action purement mobilière est relative à une valeur de plus de 200 francs, ou la demande entre hôtelier et voyageur supérieure à 1,500 francs, les parties peuvent-elles proroger la juridiction du juge de paix ? Peuvent-elles l'autoriser à juger au delà de 200 ou de 1,500 francs ? La jurisprudence et la majorité des auteurs répondent affirmativement. Le germe de la compétence du juge existe. Il a l'autorité nécessaire pour statuer sur ce genre de procès, sur cette nature de causes en général, puisqu'il suffirait d'abaisser le chiffre de la demande pour se trouver dans les hypothèses prévues par la loi du 25 mai 1838. La nature du litige n'est donc pas antipathique à la juridiction du juge de paix.

La limitation du taux de sa compétence n'est qu'une garantie offerte aux intérêts pécuniaires des plaideurs. Ceux-ci sont libres d'y renoncer, si le juge leur paraît mériter leur confiance, s'ils le croient apte à prononcer sur un intérêt pécuniaire plus élevé que celui déterminé par la loi. On dit alors que les parties font une prorogation *de quantitate ad quantitatem*.

297. — Tout le monde est d'accord, d'ailleurs, pour reconnaître que la compétence du juge de paix ne peut être prorogée *de re ad rem*, c'est-à-dire que les affaires qui, par leur nature, et quelle que soit leur valeur, échappent à la juridiction du juge de paix, ne peuvent jamais lui être soumises, même du commun accord des parties. Telles sont les actions réelles immobilières, autres que les actions possessoires, les actions relatives aux droits de famille et de puissance, les demandes en désaveu, en divorce, etc. Il ne saurait être question de proroger ici une juridiction qui n'existe même pas en germe : ce serait une création de juridiction et non une prorogation.

298. — 2e Remarque. — Le taux du *dernier ressort* est toujours le même et ne dépasse pas *cent* francs à l'égard des juges de paix de la France continentale. Ce taux est plus élevé dans les colonies.

A. — *Compétence ordinaire.*

299. — L'article 1er de la loi du 25 mai 1838 pose la règle générale suivante : *Les juges de paix connaissent de toutes actions purement personnelles ou mobilières, en dernier ressort, jusqu'à la valeur de cent francs, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de deux cents francs* (1).

De ce texte il résulte que la loi subordonne la compétence du juge de paix au concours de deux éléments ou conditions. Si l'une de ces deux conditions fait défaut, le juge de paix n'est plus compétent.

1re *Condition.* — L'action doit être purement personnelle ou mobilière. Nous avons déjà expliqué le sens des mots *action purement personnelle*, et nous savons que par ces expressions le législateur veut désigner les actions *personnelles mobilières*. Sont donc en dehors de la compétence ordinaire du juge de paix les actions *personnelles* immobilières, les actions *réelles immobilières* et les actions *mixtes*. Mais nous verrons plus loin la loi du 25 mai 1838 placer dans la compétence extraordinaire du juge de paix une catégorie d'actions réelles immobilières, les actions *possessoires*, et une action mixte, l'action en *bornage*.

(1) Il est question, dans divers projets de loi soumis aux Chambres, d'élever notablement le taux de la compétence des juges de paix.

Quant aux actions *mobilières*, il est sans intérêt de savoir si elles sont personnelles, réelles ou mixtes ; toutes sont comprises dans la compétence du juge de paix.

Le juge de paix est compétent quelle que soit la cause génératrice de l'action *personnelle mobilière*, que cette action dérive d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit ou de la loi ; ainsi le juge de paix est compétent pour statuer sur l'action civile résultant d'un crime, d'un délit, ou d'une contravention, commis contre les personnes ou les biens.

300. — 2e *Condition*. — La demande ne doit pas dépasser *deux cents* francs. Dès qu'elle est inférieure à ce chiffre, le juge de paix peut seul en connaître. Il la jugera en dernier ressort si elle est inférieure à cent francs, en premier ressort seulement de cent à deux cents francs. C'est la modicité de l'intérêt contesté qui a déterminé le législateur à confier la connaissance de ces faibles litiges au juge cantonal. On évite des déplacements coûteux, des frais et des lenteurs. Il y a, à tous points de vue, économie.

Mais si la demande est supérieure à deux cents francs, le juge de paix cesse d'être compétent, et c'est au tribunal d'arrondissement que doivent s'adresser les plaideurs.

Comment sera déterminée la *valeur* de la demande?

Cette question se représente, avec une seule différence dans le chiffre, lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les demandes qui dépassent ou qui n'atteignent pas le taux du dernier ressort des tribunaux civils et de commerce. Pour éviter d'inutiles redites, nous ne la résoudrons pas à cette place. Tout ce que nous dirons à propos de l'*évaluation de la demande*, au sujet de l'*appel* à diriger contre les jugements des tribunaux civils ou consulaires, s'appliquera, *mutatis mutandis*, à l'évaluation des demandes rentrant dans la compétence du juge de paix.

301. — Quand concourent les deux conditions ci-dessus indiquées, action mobilière et demande inférieure à deux cents francs, le juge de paix est compétent, seul compétent. Telle est la règle générale. Mais elle souffre plusieurs restrictions, qui découlent, ou de la qualité de la créance réclamée, ou des moyens de défense employés, ou des incidents soulevés au cours du procès, ou des prétentions qu'à son tour le défendeur formule contre le demandeur.

302. — *Restrictions tenant à la qualité de la demande*. — Le juge de paix cesse d'être compétent dans plusieurs cas, notamment :

1° A l'égard des *actions mobilières nées d'un acte de commerce* : les affaires commerciales sont exclues de la compétence ordinaire du juge cantonal, quelque minime que soit l'intérêt litigieux, et les parties ne

peuvent, même d'un commun accord, proroger sa juridiction en semblable matière et convenir de lui demander la solution de leur procès. Les auteurs de la loi du 25 mai 1838 se sont nettement expliqués sur ce point et ont rejeté les affaires commerciales hors de la sphère des attributions du juge de paix. C'est là, d'ailleurs, une solution regrettable, car il n'y a pas de raison sérieuse, quand la dette est commerciale, pour enlever au créancier la faculté de poursuivre son débiteur devant le juge de paix et de le forcer à porter sa réclamation devant le tribunal de commerce ou devant le tribunal civil en faisant fonctions, tribunal généralement plus éloigné et où l'instance sera moins rapide et moins économique ;

2° A l'égard des actions personnelles dont les lois ont réservé la connaissance aux tribunaux *administratifs*. Ainsi, par exemple, ils ne peuvent statuer sur une demande de dommages-intérêts formée par un particulier contre un entrepreneur de travaux publics (L. 28 pluv. an VIII, art. 4) ;

3° A l'égard des actions relatives à la *perception des droits d'enregistrement*, qui échappent, en principe, à la juridiction du juge de paix (L. 22 frim. an VII, art. 84).

4° *Les demandes formées par ou contre les officiers ministériels*, à raison des frais exposés par eux et de leurs honoraires, ne peuvent être portées que devant la juridiction auprès de laquelle exerce l'officier ministériel (Proc. civ., art. 60). Ainsi, quelque minime que soit la somme réclamée par un avoué de première instance ou d'appel, le juge de paix est incompétent. Mais que faut-il décider à l'égard de la demande relative à des frais exposés dans une instance introduite devant le juge de paix lui-même ? (V. n° 275).

303. — D'autres dérogations à la règle de l'article 1er de la loi du 25 mai 1838 peuvent résulter, soit des moyens de défense opposés par le défendeur, soit des incidents qui s'élèvent au cours du procès, soit des demandes que formule de son côté le défendeur contre le demandeur. Mais ces divers points ont été expliqués quand nous avons fixé la portée du principe que *le juge de l'action est aussi le juge de l'exception* (V. nos 240 et suiv.).

B. — *Compétence extraordinaire.*

304. — Indépendamment de la compétence ordinaire, déterminée par l'article 1er, la loi du 25 mai 1838 place dans les attributions du juge de paix certaines affaires, qu'il a paru convenable de confier à la juridiction la plus rapprochée des parties ou de l'objet du litige, la plus apte à connaître et à appliquer les usages locaux. Les affaires qui ren-

trent dans la compétence extraordinaire du juge de paix sont divisées en trois classes par la loi elle-même.

La première classe comprend les actions dont les juges de paix connaissent en dernier ressort, c'est-à-dire sans appel jusqu'à 100 francs, et en premier ressort, c'est-à-dire à charge d'appel, jusqu'à 1.500 francs ; la deuxième classe, les actions dont ils connaissent en dernier ressort jusqu'à 100 francs, et en premier ressort à quelque chiffre qu'elles puissent s'élever ; la troisième classe, celles dont ils connaissent quel que soit le chiffre de la demande, mais toujours en premier ressort seulement.

305. — PREMIÈRE CLASSE. — Les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à 100 francs et en premier ressort jusqu'à 1.500 francs : 1° des *contestations entre les hôteliers, aubergistes et industriels faisant profession de louer en garni et les personnes qu'ils ont logées*, pour dépenses d'hôtellerie et perte ou avarie d'argent, de valeurs ou d'effets déposés chez eux (L.25 mai 1838, art. 2, al. 1). Cette disposition ne s'applique qu'aux personnes qui font métier de loger en garni et aux locations d'une durée passagère, non au propriétaire qui loue, sans en faire profession, un appartement meublé, ni aux locations avec durée.

En d'autres termes l'article 2, alinéa 1, n'est applicable qu'aux locataires en garni qui ont loué pour un temps relativement très court et qu'on peut assimiler à des voyageurs. Ces personnes ne sauraient être contraintes, sans un grave préjudice, à porter leur action devant le tribunal civil, car le plus souvent elles sont étrangères à la ville et naît la contestation, et il y a urgence pour elles à voir terminer tout différend susceptible de les y retenir. Cette même urgence ne se présente plus, au contraire, lorsque le locataire, un étudiant, par exemple, a loué un garni pour un temps assez long, au mois ou à l'année et qu'il réside dans la ville : le procès peut se prolonger pour lui sans inconvénient et la compétence du juge de paix n'a plus sa raison d'être. Au surplus, le 1er alinéa de l'article 2, *in fine*, en ne parlant que d'*auberge* et d'*hôtel*, montre qu'il ne s'applique qu'aux voyageurs ou aux personnes susceptibles de leur être assimilées. Par *effets*, il faut entendre tous les objets apportés par le voyageur, non seulement les vêtements, le linge, mais aussi les voitures, harnais, chevaux, etc. A l'égard de ces effets les aubergistes et hôteliers sont des dépositaires nécessaires, dont la responsabilité est fixée par les articles 1952 à 1954 du Code civil.

306. — Pour que la réclamation du voyageur contre l'hôtelier soit recevable devant le juge de paix jusqu'à 1.500 francs, deux conditions doivent concourir : les effets doivent avoir été déposés dans les locaux

de l'hôtel ou dans ses dépendances ; la perte ou l'avarie doit s'être produite depuis l'arrivée et avant le départ du voyageur.

Quant aux effets envoyés à l'avance ou laissés après le départ, le dépôt n'est plus nécessaire, mais volontaire, et le juge de paix n'est plus compétent que jusqu'à la valeur de deux cents francs, en vertu de l'article 1er de la loi de 1838.

307. — 2° Le juge de paix connaît jusqu'à 1.500 francs des contestations entre *voyageurs et voituriers par terre ou par eau, pour retard, frais de route, pour avarie d'effets accompagnant le voyageur* ou destinés à l'accompagner (art. 2, al. 2). L'urgence d'une prompte solution est le motif qui justifie, comme dans le cas précédent, la compétence du juge de paix : on doit la restreindre à l'hypothèse où la contestation survient pendant le voyage et risque de le retarder. Le voyage achevé, l'urgence n'existe plus et le droit commun doit reprendre son empire. La disposition de la loi de 1838 s'applique à toute personne qui transporte par terre ou par eau moyennant un salaire, et notamment aux compagnies de chemins de fer. La responsabilité du voiturier à l'égard des effets ou marchandises à lui confiés se détermine par la combinaison des articles 1782 à 1786, 1927 à 1929 du Code civil et les articles 103 à 108 du Code de commerce. En outre, les compagnies de chemins de fer sont liées envers les particuliers par les clauses de leurs cahiers des charges.

308. — 3° Les contestations entre les *voyageurs et les carrossiers et autres ouvriers*, pour fournitures, salaires et réparations faites aux voitures de voyage, rentrent aussi, jusqu'à 1.500 francs, dans la compétence du juge cantonal. Cette disposition de la loi doit être étendue, d'une part aux entrepreneurs de transport et d'autre part aux bateaux. Les motifs d'urgence, d'économie qui ont fait attribuer compétence au juge de paix existent aussi bien à leur égard (art. 2, al. 3).

309. — Ces trois cas soulèvent une question délicate et controversée. Les aubergistes, les voituriers, les carrossiers, charrons, etc., sont des commerçants, et ils ont fait des actes de commerce en exerçant leurs industries envers les voyageurs. Les actions dirigées contre eux ont-elles été retranchées de la compétence des tribunaux consulaires et transportées à la juridiction du juge de paix, en principe incompétent à l'égard des matières commerciales ? Plusieurs opinions se sont produites. Nous pensons que le législateur de 1838 n'a pas prévu la question et n'a pas eu l'intention de déroger aux principes généraux. Il a seulement voulu pour ces trois cas élever la quotité, la valeur déterminatrice de la compétence du juge de paix, qui précédemment ne pouvait connaître de ces litiges que dans la limite de

sa compétence ordinaire. Si donc le voyageur est défendeur à l'action, le juge de paix est seul compétent. Si le voyageur est demandeur et l'hôtelier ou le carrossier défendeur, l'action doit être portée devant le tribunal de commerce.

Ces trois cas soulèvent une autre difficulté à propos de la compétence *ratione personæ*. Nous la retrouverons plus loin.

310. — 4° Les juges de paix connaissent encore, jusqu'à 100 francs en dernier ressort et jusqu'à 1.500 francs en premier ressort, des demandes d'indemnité formées par un locataire ou un fermier contre son bailleur, ou par un sous-locataire principal, pour non-jouissance des biens loués, comme au cas de refus de délivrance, de délivrance tardive, de changement apporté à l'état des lieux, imputable au bailleur ou au locataire principal. Ajoutons la demande en garantie que le locataire principal, actionné par le sous-locataire à raison des mêmes faits, intente contre le bailleur (L. 25 mai 1838, art. 1, 4°). Mais le juge de paix n'est compétent qu'à une double condition. La non-jouissance doit provenir du fait du propriétaire ou de celui de ses ayants droit. Si elle résulte du fait d'un tiers, le juge de paix pourra être compétent, soit en vertu de l'article 1er, soit en vertu de l'article 5 de la loi de 1838, mais alors dans une autre mesure. En second lieu le droit du locataire ou preneur à une indemnité, ne doit pas être contesté. Si le propriétaire nie le droit du preneur à être indemnisé, le litige se complique. La simplicité du procès qui avait fait admettre l'élévation du taux de la compétence du juge de paix, cette simplicité s'évanouit, et avec elle la compétence extraordinaire : l'effet disparaît avec sa cause. Le juge de paix ne sera plus compétent que dans les limites de sa compétence ordinaire, jusqu'à 200 francs.

311. — 5° Dans les mêmes limites, le juge de paix connaît des contestations relatives aux pertes et dégradations qu'a subies la chose louée par le fait du preneur, des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires, pendant le temps qu'a duré leur jouissance, dans les cas prévus, dit la loi de 1838, par les articles 1732 et 1735 du Code civil, et excepté dans les cas d'incendie ou d'inondation (art. 4, 2°). La loi vise les dégradations affectant matériellement la chose louée et non la perte d'un droit, comme celle d'une servitude, par suite de non-usage.

312. — 6° La loi des 3-6 juillet 1877 sur les *réquisitions militaires* donne au juge de paix (art. 26) le pouvoir de statuer jusqu'à 1.500 francs en premier ressort sur les difficultés s'élevant entre l'autorité militaire, qui exerce des réquisitions, et les particuliers réquisitionnés, quant au montant de l'allocation qui leur est due. Mais cette loi élève le taux de la compétence en dernier ressort à 200 fr.

313. — DEUXIÈME CLASSE. — Les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à quelque chiffre qu'elles puissent s'élever : 1° de diverses actions relatives au louage de choses, de maisons ou de biens ruraux : action en payement de loyers ou fermages formée par le bailleur ou le principal locataire contre le preneur ou le sous-locataire ; contestations relatives aux congés donnés par le bailleur ou par le preneur ; demandes d'expulsion de lieux formées par le bailleur, fondées sur le défaut de payement des loyers, sur l'expiration du bail, sur ce que le preneur a manqué à son obligation de garnir les lieux loués de meubles suffisants ; demandes en résiliation fondées sur le seul défaut de payement de loyers ou de fermages (à l'égard des demandes en résiliation fondées sur d'autres causes, le juge de paix n'est compétent que dans les limites de sa compétence ordinaire) ; demandes en dommages-intérêts auxquelles cette résiliation peut donner lieu ; demandes en validité de saisie-gagerie (1) fondées sur le défaut de payement des loyers et fermages et non sur d'autres causes.

314. — La recevabilité de ces diverses demandes devant le juge de paix est subordonnée à plusieurs conditions : 1° le bail ne doit pas être constaté par un titre exécutoire ; car alors un jugement de condamnation au payement des loyers ne serait plus nécessaire, il ne s'agirait plus que de difficultés d'exécution pour lesquelles le juge cantonal est incompétent ; 2° le principal de la location annuelle ne doit pas dépasser 400 francs. Si le principal du prix de location n'est pas fixé en argent, la loi indique comment doit s'opérer l'évaluation de ce prix ; 3° dans le cas de saisie-gagerie, il ne doit pas y avoir d'opposition de la part de tiers pour des causes et pour des sommes qui, réunies, excèdent 200 francs (L. 25 mai 1838, art. 3 et 10 ; L. 2 mai 1855, art. 1).

Mais le juge de paix n'est pas compétent pour statuer sur le recouvrement des loyers de biens appartenant à l'État. L'exécution des baux relatifs à ces biens se poursuit devant le tribunal civil d'arrondissement par les préposés de la Régie des domaines, en vertu des contraintes qu'ils décernent (L. 19 déc. 1790, art. 25 ; L. 12 sept. 1791, art. 4 ; L. 9 oct. 1791, art. 17 ; L. 22 frim. an VII, art. 65 et 66).

315. — 2° Le juge de paix connaît, dans les limites susindiquées, des contestations entre propriétaires et principaux locataires, locataires et sous-locataires, au sujet des réparations locatives mises par la loi à la charge des locataires (L. 25 mai 1838, art. 5-2°).

3° Des contraventions relatives aux engagements formés entre les

(1) Voir pour la saisie-gagerie les articles 819 et suivants du Code de procédure civile.

gens de travail, ouvriers, apprentis et domestiques, et les personnes qui les emploient, pourvu que ces contestations ne relèvent ni de la juridiction commerciale, ni de celle des Prud'hommes (L. 25 mai 1838, art. 5-1° ; L. 22 fév. 1851, art. 18). Par *gens de travail*, il faut entendre tous les ouvriers du sol ou de l'industrie travaillant physiquement et directement pour le propriétaire ou chef de famille ; mais la loi exige qu'ils aient été engagés au jour, au mois ou à l'année. L'ouvrier aliène alors en partie la liberté de ses actes pendant la durée de relations, qui peuvent susciter des difficultés devant être résolues à l'aide des usages locaux. Si, au lieu de se louer au jour ou à l'année, l'ouvrier exige un prix proportionné au genre de travail commandé, s'il s'agit d'ouvrages à forfait, ou à tant la pièce ou le mètre, le contrat intervenu entre l'ouvrier et celui qui l'emploie change de nature : ce n'est plus un louage de services ; c'est un louage d'industrie. Le juge de paix n'est plus alors compétent que dans les limites de sa compétence ordinaire.

4° En matière de bail à colonat partiaire, le juge de paix prononce sur les difficultés relatives aux articles du compte d'exploitation, dont le bailleur et le colon partiaire peuvent, l'un et l'autre, demander le règlement annuel, lorsque les obligations résultant du contrat ne sont pas contestées (L. 18 juillet 1899, art. 11).

316. — 5° Dans les mêmes limites, le juge de paix statue sur les contestations relatives au payement des nourrices, excepté à Paris et dans les autres villes qui possèdent des bureaux de nourrices (L. 25 mai 1838, art. 5-5°.— Voir L. 25 mars 1806 et décret 20 juin 1806).

317. — 6° Il connaît aussi des actions pour dommages permanents ou temporaires, faits aux champs, fruits et récoltes par l'homme ou par les animaux, pourvu qu'il ne s'agisse pas du préjudice causé par l'inexécution d'un contrat, auquel cas le juge de paix n'a plus que sa compétence ordinaire (L. 25 mai 1838, art. 5-1°). A propos des dommages causés par les animaux, la Cour de cassation a fréquemment jugé que le propriétaire d'un bois ou d'une garenne est responsable des dégâts causés dans les champs voisins par des lapins qu'il a attirés, qu'il retient ou dont il favorise la reproduction. Si les lapins ont été conduits par leur instinct naturel, le propriétaire du bois, pour éviter d'être responsable, doit organiser des battues ou permettre aux voisins de pénétrer dans le bois et d'y détruire les lapins : même solution serait donnée à l'égard de cerfs, biches, sangliers, etc. Voir à propos des dommages causés par des animaux non gardés ou dont le gardien est inconnu, l'article 1er de la loi du 4 avril 1889.

318. — 7° La loi des 25-18 juillet 1878 donne au juge de paix la connaissance des contestations relatives aux indemnités réclamées par les propriétaires dont les récoltes ont été détruites par mesure de précaution, pour prévenir ou arrêter l'invasion du phylloxéra (art. 11).

319. — 8° Les contestations relatives à l'élagage des arbres et des haies et au curage soit des fossés, soit des canaux, servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines, sont aussi soumises au juge de paix, mais à la condition que les droits de propriété ou de servitude ne soient pas contestés (L. 25 mai 1838, art. 5-1°).

320. — 9° Ce magistrat connaît encore des actions civiles pour diffamation verbale et pour injures verbales ou écrites, commises avec ou sans publicité, mais autrement que par la voie de la presse, et pourvu qu'il n'y ait pas eu de poursuites devant la juridiction répressive par la partie lésée (L. 25 mai 1838, art. 5-5°).

321. — 10° Il est encore compétent à l'égard des actions civiles pour rixes et voies de fait, pourvu que la partie lésée n'ait pas recouru à la juridiction répressive (art. 5-5°). Par les mots *rixes et voies de fait*, le législateur a voulu désigner ces violences légères que la loi ne déclare punissables que de peines de simple police (Code du 3 brumaire an IV, art. 605 non abrogé par la loi du 13 mai 1863). Ces mots ne visent ni les crimes ni les délits, réprimés par les articles 313 et 320 du Code pénal. Le législateur a voulu établir une corrélation entre la juridiction civile du juge de paix et les attributions du juge de simple police. S'il s'agit de voies de fait graves pouvant donner lieu à des poursuites criminelles ou correctionnelles, l'action civile intentée par la partie lésée rentre dans la compétence des tribunaux ordinaires, si l'on demande plus de 200 francs de dommages-intérêts. Si la demande est égale ou inférieure à ce chiffre, elle appartient à la compétence ordinaire du juge de paix.

322. — TROISIÈME CLASSE. — Les juges de paix connaissent, à quelque chiffre qu'elles puissent s'élever, mais toujours en *premier ressort* : 1° des actions possessoires, complaintes, dénonciations de nouvel œuvre, réintégrandes, sous la réserve des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et les règlements ; 2° des actions en bornage ; 3° des actions relatives à la distance prescrite par la loi, par les règlements particuliers ou par l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres ou de haies, et des demandes en dommages fondées sur l'inobservation de ces lois, règlements et usages locaux ; 4° des actions relatives aux travaux et constructions énoncés dans l'article 674 du Code civil ; 5° des demandes en pension alimentaire formées entre personnes, tenues de l'obligation réciproque d'aliments, en vertu des articles 205 et 207 du Code civil,

pourvu que la pension réclamée n'excède pas 150 francs par an (L. 25 mai 1838, art. 6). Comme ces articles règlent en réalité des rapports découlant des relations de paternité et de filiation, nous pensons que le juge de paix est compétent, toutes les fois que la demande en pension alimentaire est fondée sur ces relations, comme entre adoptant et adopté (C. civ., art. 349), entre père et fils naturel, adultérin ou incestueux. Mais le juge de paix ne sera pas compétent quant aux demandes de cette nature formées entre époux (C. civ., art. 212 et 301), par le donateur contre le donataire (C. civ., art. 955), ou en vertu d'une convention ou d'un testament ; 6° des contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice de la servitude de drainage, la fixation du parcours des eaux, l'exécution des travaux de drainage ou d'assèchement, les indemnités et les frais d'entretien. Le juge de paix doit, en prononçant, concilier les intérêts de l'opération avec le respect dû à la propriété (L. 10-15 juin 1854, art. 5) ; 7° en matière d'associations syndicales, lorsqu'il y a lieu à l'établissement de servitudes conformément aux lois, au profit de ces associations, les contestations sont jugées par le juge de paix suivant les dispositions de la loi sur le drainage, c'est-à-dire pour les mêmes objets et en premier ressort seulement (L. 21 juin 1865, art. 19) ; — 8° dans le cas où des vignes peuvent être traitées par submersion, les propriétaires des terrains intermédiaires sont tenus de souffrir, après avoir été entendus, moyennant une indemnité, conformément à la loi du 29 avril 1845, l'exécution des travaux nécessaires pour la conduite des eaux. L'indemnité est réglée sur un rapport d'expert par le juge de paix, en premier ressort seulement (L. 15 décembre 1888, art. 12) ; — 9° en cas de contestation sur les conditions des funérailles, il est statué, dans le jour, sur la citation de la partie la plus diligente, par le juge de paix du lieu du décès, sauf appel devant le président du tribunal civil (L. 15 novembre 1887, art. 4).

Tels sont les cas nombreux et divers dans lesquels le juge de paix est compétent. Nul lien n'unit entre elles ces attributions multiples, dont il nous a paru suffisant de donner la sèche nomenclature. Comme nous le disions plus haut, en fixant les limites de la compétence de la juridiction cantonale, le législateur a eu en vue la modicité des litiges, la simplicité des questions à résoudre, la nécessité imposée au juge de connaître les usages locaux, ou l'urgence de la décision. De là la variété des attributions de juge de paix.

§ 2. — Compétence « ratione personæ vel loci ».

323. — La règle *actor sequitur forum rei* détermine la compétence *ratione personæ* du juge de paix comme elle fixe celle des tribunaux civils. Les actions personnelles mobilières et réelles mobilières, qui relèvent de cette juridiction, doivent être intentées devant le juge de paix du domicile du défendeur ; à défaut de domicile, devant celui de sa résidence (Proc. civ., art. 2).

324. — Cette règle s'applique même aux actions dirigées par les aubergistes, hôteliers, voituriers, carrossiers, contre les voyageurs, à l'égard desquelles le juge est compétent en vertu de l'article 2 de la loi du 25 mai 1838 jusqu'à 1.500 francs. Mais, en imposant à ces commerçants l'obligation d'actionner le voyageur devant le juge de son domicile, éloigné peut-être de cent ou deux cents lieues, ne va-t-on pas méconnaître les motifs d'urgence, de célérité, d'économie qui ont fait placer ces actions dans les attributions du juge de paix? Ne va-t-on pas occasionner à ces industriels des frais considérables et peut-être un déplacement contraire à la bonne gestion de leurs affaires ? Cet inconvénient attira l'attention des législateurs de 1838. Mais la compétence du juge du domicile de l'hôtelier ou du carrossier fut repoussée, par la considération suivante que firent valoir le rapporteur et le garde des sceaux (Séances des 6 et 23 avril 1838). Il serait injuste de permettre qu'après son départ le voyageur pût être assigné devant le juge local, détourné de son voyage, obligé de revenir sur ses pas ou de se laisser condamner par défaut, et être ainsi distrait à chaque instant de la juridiction du juge de son domicile, son juge naturel. En présence des inconvénients engendrés par l'une ou par l'autre solution, il était préférable de conserver la règle générale d'autant plus que les aubergistes, hôteliers, etc., peuvent facilement échapper à la nécessité, réellement coûteuse et gênante, d'aller assigner le voyageur devant le juge de son domicile. Ces personnes n'ont qu'à exercer sur les effets du voyageur le *droit de rétention* découlant du privilège que leur confèrent les articles 2102-5° et 6° du Code civil et 106 du Code de commerce. Le voyageur, pour obtenir la restitution de ses bagages ou de sa voiture devra alors se porter demandeur et traduire l'hôtelier ou le carrossier devant le tribunal de commerce du lieu.

325. — Par application de la règle *actor sequitur forum rei* et de l'article 2 du Code de procédure, c'est aussi devant le juge de paix du domicile ou de la résidence du défendeur que doivent être portées les actions en payement de loyers, validité de congé, validité de saisie-

gagerie, etc., les contestations entre gens de travail, domestiques et les personnes qui les emploient, les actions relatives au paiement des nourrices, les actions civiles pour diffamation verbale et pour injures, pour rixes et voies de fait, les demandes en pension alimentaire, à l'égard desquelles le juge cantonal est compétent en vertu des articles 3, 5 et 6 de la loi du 25 mai 1838.

326. — Mais notre règle souffre plusieurs exceptions. D'abord celles qui résultent des dispositions de l'article 59 du Code de procédure ayant une portée générale. Les motifs, qui ont conduit le législateur à établir ces dérogations, existent aussi bien dans le cas où l'affaire doit être décidée par un juge de paix que dans celui où elle est soumise à un tribunal civil. Si donc le juge de paix se trouve compétent en matière de succession, de société, ou de garantie incidente, la demande sera portée devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte, du lieu du siège social, ou devant le juge déjà saisi de la demande originaire.

327. — Les actions immobilières, dont connaît le juge de paix, c'est-à-dire les actions possessoires et l'action en bornage, sont introduites devant le juge de la situation des immeubles, ainsi que les actions personnelles qui supposent le demandeur investi d'un droit de propriété immobilière, telles que les actions pour dommages aux champs, fruits et récoltes, les actions relatives à l'élagage des arbres et des haies, au curage des fossés et canaux privés, à la distance pour plantations d'arbres ou de haies, aux constructions et travaux énoncés en l'article 674 du Code civil, à la servitude de drainage. La loi donne encore au juge de la situation la connaissance des demandes relatives aux réparations locatives, des demandes d'indemnité formées par le fermier ou le locataire pour non-jouissance ou par le propriétaire pour dégradations, des contestations entre patrons et ouvriers, des différends relatifs aux contrats d'apprentissage, quand il n'y a pas de conseil de prud'hommes dans le canton. Ces diverses demandes nécessitent pour leur instruction des descentes sur les lieux, pour leur jugement la connaissance des usages locaux. Portées devant le juge local, elles seront plus facilement et à moins de frais instruites et jugées (Proc. civ., art. 3).

SECTION II. — **Conseils de prud'hommes.**

§ 1er. — Compétence « ratione materiæ ».

328. — « De même que les tribunaux consulaires sont appelés à « juger promptement et sans frais les litiges qui surgissent des tran-

« sactions commerciales, les conseils de prud'hommes », disait le rapporteur de la commission du Corps législatif qui prépara la loi du 1^er^ juin 1858, « les conseils de prud'hommes ont pour mission « de terminer par voie de conciliation, ou, si la conciliation est im- « possible, par jugement, dans les limites déterminées, mais toujours « dans les formes les plus économiques et les plus expéditives, les « contestations qui résultent journellement des rapports du fabricant « et de l'ouvrier, du maître et de l'apprenti. Les prud'hommes sont, « pour ainsi dire, les juges de paix de l'industrie. » — L'article 10 du règlement du 20 février 1810 s'exprime ainsi : « Nul ne sera jus- « ticiable des conseils de prud'hommes s'il n'est marchand, fabricant, « chef d'atelier, contremaître, teinturier, ouvrier, compagnon ou « apprenti ; ceux-ci cesseront de l'être dès que les contestations « porteront sur des affaires autres que celles qui sont relatives à la « branche d'industrie qu'ils cultivent et aux conventions dont cette « industrie aura été l'objet ; dans ce cas, ils s'adresseront aux juges « ordinaires. »

De ce texte, il résulte que la juridiction des prud'hommes se trouve ainsi restreinte : 1° aux rapports de personnes liées entre elles par la même branche d'industrie ; et 2° exclusivement aux litiges survenus dans l'exercice de leur commune industrie.

Le décret qui institue un conseil de prud'hommes dans une localité, dénomme les industries pour lesquelles ce conseil est institué. Les contestations entre fabricants et ouvriers appartenant à d'autres industries demeurent absolument en dehors de la compétence du conseil. Pour ces contestations, les choses se passent exactement comme si dans la localité dont il s'agit il n'existait aucun conseil de prud'hommes. Le tribunal qui en connaîtra sera le juge de paix.

329. — Quant aux *prud'hommes pêcheurs*, leur compétence est toujours réglée par l'arrêt du conseil du 16 mai 1728. Ils connaissent seuls de la police de la pêche : ils jugent souverainement les contraventions à ladite police, par quelques pêcheurs, français ou étrangers, qu'elles soient commises, et tous les différends qui peuvent naître, à l'occasion de leur profession, entre lesdit pêcheurs.

§ 2. — Compétence « ratione loci ».

330. — La compétence *ratione loci* ou territoriale des conseils de prud'hommes est ordinairement fixée par le décret qui les institue. Elle ne dépasse pas, en général, les limites du canton où le conseil est établi. Quelquefois, cependant, elle s'étend sur tout le ressort du tribunal de commerce de la même localité.

La résidence des ouvriers n'est d'aucune importance, et, d'après

le décret du 11 juin 1809, article 11, il y a lieu seulement de prendre en considération la situation de la fabrique. Si donc un ouvrier réside dans une localité située hors du ressort du conseil, mais travaille dans une fabrique située dans ce ressort, il est justiciable de ce conseil.

SECTION III. — **Tribunaux de commerce.**

§ 1er. — Compétence « ratione materiæ ».

331. — La compétence *ratione materiæ* des tribunaux de commerce est réglée par les articles 631 et suivants du Code de commerce. Elle se rattache donc au droit commercial plutôt qu'à la procédure civile et sort, par conséquent, du cadre de cet enseignement. Aussi nous bornons-nous à indiquer le principe général qui a présidé au règlement de cette compétence, afin de fixer par la même *a contrario* la compétence du tribunal de droit commun.

La règle est posée dans l'article 631 du Code de commerce, aux termes duquel les tribunaux de commerce connaissent : « 1° des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ; 2° des contestations entre associés pour raison d'une société de commerce ; 3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. »

Il semble, d'après cet article, que la compétence des tribunaux de commerce ait pour base tantôt la qualité des personnes, tantôt la nature de l'acte qui fait l'objet du procès. Cela n'est pas cependant : c'est toujours la nature de l'affaire litigieuse qui détermine la compétence commerciale. Celle-ci s'étend à tous les *actes commerciaux*. Mais il y a cette différence entre les personnes qui ont la qualité de commerçant et les autres particuliers, que les premières sont présumées, jusqu'à preuve du contraire, s'être engagées pour le fait de leur commerce, et avoir fait, en conséquence un acte de la compétence du tribunal de commerce.

Quels sont alors précisément les actes commerciaux et comment doit-on déterminer la qualité de commerçant ? Ce sont là des questions dont la solution est donnée au cours de droit commercial.

§ 2. — Compétence relative ou « ratione personæ vel contractus ».

332. — Cette compétence est réglée par le Code de procédure civile. Aussi la traiterons-nous avec plus de détails que la compétence *ratione materiæ*.

En matière civile, d'après la règle générale, le tribunal compétent

est celui du domicile du défendeur. En matière commerciale, la loi accorde une plus grande latitude au demandeur. L'article 420 du Code de procédure civile l'autorise à citer le défendeur, à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans le ressort duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le payement devrait être effectué.

Cette disposition ne constitue pas une innovation du législateur moderne. L'article 420 n'est que la reproduction de l'article 17 du titre XII de l'ordonnance de 1673.

Pour favoriser les transactions commerciales, on a pensé qu'il était nécessaire que les procès qu'elles peuvent engendrer fussent promptement résolus, sans déplacement coûteux, que le demandeur pût facilement poursuivre son adversaire et obtenir contre lui condamnation. Cette facilité résulte évidemment de l'option qui lui est accordée par l'article 420. Au lieu d'être obligé d'aller plaider devant le tribunal du domicile du défendeur, domicile peut-être fort éloigné, il peut assigner devant le juge du lieu du contrat ou celui du lieu du payement, lieux dans lesquels il a évidemment des relations.

Nous examinerons les points suivants : qu'elle est l'étendue de l'option accordée par l'article 420 ? Quelles dérogations faut-il y apporter ?

333. — *Etendue de l'option.* — L'article 420 donne au demandeur le droit de choisir trois tribunaux :

1° Le tribunal du domicile du défendeur ; c'est l'application aux matières commerciales de la règle générale : *actor sequitur forum rei.*

Le tribunal sera habituellement saisi par ce double motif que d'abord il partage la juridiction avec les deux autres et qu'ensuite il est seul compétent pour les affaires qui ne rentrent pas dans les termes des alinéas 2 et 3.

334. — L'option entre ces deux tribunaux est soumise à quelques règles générales que nous devons indiquer avant d'examiner spécialement les conditions de compétence de chacun d'eux :

a) Cette *option n'existe pas lorsque les causes qui la motivent paraissent douteuses*, lorsque l'existence ou la validité de l'engagement commercial ou la détermination du lieu du paiement ne sont pas établies préalablement : s'il y a doute sur l'un de ces points, le tribunal exceptionnel (c'est-à-dire autre que celui du domicile) doit se dessaisir en faveur de ce dernier, sans pouvoir ordonner de mesure destinée à vérifier sa compétence. Mais il ne suffit pas, pour que le demandeur

soit privé de sa faculté d'option, que le défendeur se borne à une simple dénégation, qui ne serait qu'un moyen d'échapper aux dispositions de l'article 420 ; il faut une contestation sérieuse, dont le tribunal exceptionnel pourra apprécier le caractère ;

b) Les termes de l'article 420 pourraient laisser croire que ce texte ne s'applique qu'aux cas où il s'agit de *promesse*, de *livraison* ou de *paiement de marchandises* proprement dites, c'est-à-dire aux cas d'une vente commerciale. Cette opinion, qui avait d'abord eu des partisans, n'a pas prévalu et l'on interprète généralement l'article 420 dans le sens le plus large. On entend par marchandises, non pas ce qui se vend et s'achète, mais encore tout ce qui peut être l'objet de trafic ou de spéculation. Par suite, la promesse c'est, d'une manière générale, le contrat commercial dont le demandeur réclame l'exécution ; la livraison de la marchandise, le paiement, c'est l'exécution de ce contrat. Ainsi la compétence exceptionnelle de l'article 420 s'appliquerait, par exemple, au contrat de transport par chemins de fer. En cette matière, la marchandise, ce sera l'industrie de l'entrepreneur de transport et la location des choses qui devront servir à effectuer le transport des objets ou des personnes ;

c) La faculté d'option n'existe pas lorsque le demandeur intente une *action née d'un délit*, à supposer que *ratione materiæ* cette action soit de la compétence du tribunal de commerce : les termes de l'article 420 ne visent, en effet, que l'hypothèse d'une convention. Les actions *ex delicto* devront donc être portées devant le tribunal du domicile, seul compétent.

Revenons maintenant à l'explication des alinéas 2 et 3 de l'article 420.

335. — 2° Le second tribunal compétent est celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée. Pour que le tribunal soit compétent, il est indispensable que ces deux faits, la *promesse* et la *livraison de la marchandise*, se soient accomplis dans son ressort. Les commentateurs de l'ordonnance de 1673 étaient très explicites sur cette nécessité de la réunion des deux faits générateurs de la compétence ; cette interprétation de l'article 420 est la seule admise par une jurisprudence invariable.

336. — Mais quel est le lieu qui doit être considéré comme celui où la promesse a été faite, où le contrat a été conclu ? Quand le contrat s'est formé par correspondance, en quel lieu a-t-il reçu sa perfection ? La solution de la question appartient à l'interprétation de l'article 1108 du Code civil. Nous nous contenterons de dire que la jurisprudence est divisée sur ce point. Il faut reconnaître avec la Cour suprême que les juges du fait ont un pouvoir souverain pour fixer,

d'après les circonstances de la cause, quel a été le lieu du contrat, et où dès lors la promesse doit être réputée avoir été faite pour l'application de l'article 420 du Code de procédure civile.

337. — Quel est le lieu de la promesse, lorsque, comme cela se présente si fréquemment en pratique, le contrat se forme par l'intermédiaire d'un commis-voyageur ? La question est controversée dans la doctrine et dans la jurisprudence. — Nous pensons que le commis-voyageur, alors même qu'il n'a pas reçu mandat de conclure définitivement les marchés, n'est point un simple intermédiaire, s'interposant de son propre mouvement entre le vendeur et l'acheteur. Il est l'agent salarié de l'une des parties. Il débat les conditions du contrat et en arrête les clauses, sauf l'approbation de son patron. Mais, quand cette approbation intervient, elle rétroagit au jour du contrat. Sa ratification équivaut à un mandat. Par suite, indistinctement, dans toutes les ventes opérées par commis-voyageur, on doit considérer la promesse comme ayant été faite au domicile de la personne avec laquelle le commis a traité et non au lieu où le patron donne sa ratification.

338. — Quand la promesse et la livraison de la marchandise ont eu lieu dans l'arrondissement du même tribunal, celui-ci est compétent en vertu de l'article 420. Les deux parties contractantes peuvent réciproquement s'assigner devant ce tribunal. Le vendeur peut y assigner l'acheteur en paiement du prix stipulé ; l'acheteur, à son tour, peut y assigner le vendeur en résiliation de la vente pour vices cachés ou en dommages-intérêts.

339. — 3° Le troisième tribunal compétent, d'après l'article 420, est celui du lieu où le paiement devait être effectué. Quel sens faut-il attribuer au mot *paiement* ? Ce mot doit être pris dans le sens le plus large, comme signifiant l'exécution de toute obligation quelconque, la *solutio* des Romains.

340. — En principe, le paiement doit être exécuté au domicile du débiteur, en vertu de la règle générale de l'article 1247 du Code civil. Il en est ainsi quand le marché est à terme. Quand le marché est conclu *au comptant,* le paiement doit être effectué au moment de sa livraison, par conséquent dans le lieu où celle-ci s'opère. Dans ces divers cas, le tribunal du lieu du paiement est le même que celui du domicile ou celui du lieu de la livraison. L'option est impossible et le tribunal est doublement compétent.

Mais un lieu autre que celui du domicile de l'acheteur peut avoir été indiqué dans le cas de vente à terme. Dans la pratique, la facture remise ou envoyée à l'acheteur indique fréquemment que le paiement aura lieu au domicile du vendeur. Cette indication lie-t-elle l'ache

teur et est-elle attributive de compétence? La question a été à plusieurs reprises soumise aux tribunaux. Une distinction s'impose. — *a*) L'indication d'un lieu de paiement dans la facture n'est pas obligatoire pour l'acheteur et, par suite, n'est pas attributive de compétence, quand la facture a été refusée, quand rien n'indique qu'elle a été acceptée, quand il y a eu protestation contre l'indication y contenue relative au lieu de paiement. — *b*) Si l'acheteur qui a reçu la facture l'a acceptée expressément ou tacitement, il a par cela même adhéré à l'indication relative au lieu du paiement. Il peut être actionné devant le tribunal consulaire dans le ressort duquel est situé le lieu désigné. Quand y a-t-il eu acceptation de la facture ? question de fait à résoudre par les juges. L'acceptation est *expresse*, par exemple, quand le vendeur ayant envoyé à l'acheteur deux exemplaires de la même facture, celui-ci renvoie au vendeur l'un d'eux revêtu de sa signature. L'acceptation *tacite* résulte des circonstances. On peut l'induire du silence gardé par l'acheteur pendant un temps assez long depuis la réception de la facture. Quelques arrêts interprètent différemment ce silence, selon que dans la facture la mention relative au lieu du paiement est *imprimée* ou *manuscrite*. Au second cas, elle a dû nécessairement attirer l'attention de l'acheteur. Son silence implique adhésion (1).

341. — L'article 420 du Code de commerce ne pose pas d'ailleurs une règle absolue. Elle constitue le droit commun en matière commerciale; mais elle est soumise aux mêmes restrictions que la règle *actor sequitur forum rei*. Ainsi :

1° S'il y a *plusieurs* défendeurs, la demande peut être formée contre tous conjointement devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, ou devant l'un des tribunaux indiqués dans l'article 420 ;

2° L'*élection de domicile* est attributive de compétence, comme en matière civile (V. n° 279) ;

3° Le *garant* actionné par le garanti doit plaider devant le tribunal saisi de la demande originaire, alors même que ce tribunal ne serait, pour lui garant, aucun de ceux désignés par l'article 420 (V. n° 273).

4° D'après les articles 59 du Code de procédure civile et 635 du Code de commerce en matière de *faillite*, le défendeur doit être assigné devant le tribunal qui a déclaré la faillite. Cette règle a pour but de simplifier, de centraliser, d'activer les opérations de la faillite et d'échapper au danger du conflit de jugements contradictoires, qui seraient venus détruire l'harmonie de la liquidation de la faillite.

(1) Cass., 9 juin, 9 novembre et 29 décembre 1885, 30 juillet et 1er août 1888 (Sir. 1890, 1, 102) et nombreux arrêts antérieurs.

342. — La compétence en *premier ressort* des tribunaux de commerce est indéfinie. Quelle que soit l'importance du litige, il devra toujours être jugé par un tribunal consulaire, sauf l'appel devant la cour d'appel.

La limite de la compétence en dernier ressort de la juridiction commerciale est fixée par l'article 639 du Code de commerce.

CHAPITRE IV

COMPÉTENCE DE LA COUR DE CASSATION.

SOMMAIRE. — Nature propre de cette juridiction. — Sa compétence territoriale.

343. — La Cour de cassation est chargée de veiller à la saine et juste application de la loi, de proscrire les doctrines inexactes. Instituée pour maintenir l'unité et la pureté de la jurisprudence, pour prévenir l'introduction d'abus proscrits par le législateur, pour faire respecter les formes légales, pour empêcher les tribunaux de dénaturer leurs pouvoirs respectifs en étendant ou en restreignant leurs attributions, elle assure encore, par le pouvoir disciplinaire qu'elle exerce, la responsabilité des magistrats.

La juridiction de la Cour de cassation diffère essentiellement de celle qu'exercent les tribunaux qui lui sont subordonnés. Ceux-ci sont institués pour remédier aux violations de droits, qui ont pour résultat la lésion des intérêts privés. Ils *jugent*, c'est-à-dire apprécient les faits, les rapprochent de la loi et affirment qu'ils sont ou ne sont pas susceptibles de l'application de telle disposition légale. Ils se livrent au double examen du *fait* et du *droit*. Au contraire, la juridiction de la Cour de cassation ne s'exerce que dans l'intérêt social. Elle n'a pas à remédier à la lésion des intérêts privés. Cette Cour n'a pas à s'occuper de la question de savoir si les juges se sont trompés en niant l'existence de tel fait, si telle circonstance qui l'accompagne a été ou non prise en considération, si l'interprétation donnée aux clauses d'un acte pour en faire ressortir l'intention des parties, est exacte ou erronée. Ce sont là autant de questions, que les premiers juges ont résolues sans avoir, ni à interpréter, ni à appliquer aucune disposition législative. Ils n'ont pu, *sur ces questions*, ni violer la loi, ni l'interpréter faussement, ni violer les formes, ni commettre un excès de pouvoir. Or ce sont les seuls cas dans lesquels la Cour de cassa-

tion ait compétence, les seuls dans lesquels l'intérêt public soit engagé.

Les tribunaux ordinaires ou d'exception constatent l'existence ou la non-existence des faits, avec telles ou telles circonstances. Leur appréciation, fondée sur les documents de la cause, est souveraine : quelque controversable qu'elle soit, elle ne tombe à aucun titre sous le contrôle de la Cour de cassation. La Cour suprême doit, au contraire; prendre pour établis et constants les faits admis par les premiers juges. De là les formules courantes, qu'elle ne connaît pas *du fond des affaires*, qu'elle ne *connaît pas du mal jugé*, que les tribunaux et les cours ont *un pouvoir souverain d'appréciation à l'égard des faits*, etc. — Mais elle a le droit de déterminer le caractère juridique de ces faits et d'en tirer les conséquences légales, Elle ne fait, en cela qu'examiner si la loi est sainement appliquée. — La Cour de cassation ne résout jamais de question de droit abstraite. Elle juge l'application du droit à des faits définis. S'agit-il même d'ordre public, elle ne peut être saisie d'une question de droit supposant une constatation de fait qui n'a pas été provoquée devant les juges du fond.

344. — La juridiction de la Cour suprême ne s'exerce, disons-nous, que dans l'intérêt public. Et, cependant la loi n'a pas réservé au gouvernement seul le droit de se pourvoir en cassation. Elle l'accorde aux particuliers. Ce sont eux qui l'exercent le plus fréquemment. N'y a-t-il pas là une contradiction ? Nullement.

La loi autorise les justiciables à saisir la Cour de cassation de la question de savoir si telle sentence, qui leur fait grief, ne contient pas une violation ou une fausse interprétation de la loi, pour plusieurs motifs. Il serait contraire au bon ordre social que, par suite d'une inattention du ministère public, représentant les intérêts généraux, une erreur de droit, commise dans l'instruction ou dans le jugement d'un procès, devînt, par succession de temps, une erreur commune, se substituant à la disposition de la loi. Le législateur a senti que le moyen le plus sûr d'atteindre le but qu'il se proposait, en instituant la Cour de cassation, était de faire concourir au service de l'intérêt général ce zèle ardent, ce soin méticuleux qu'inspire l'intérêt particulier. Les plaideurs, l'expérience le démontre chaque jour, mettent une activité infatigable à signaler jusqu'aux plus légères infractions. Leur intérêt, leur passion même, vient ainsi contribuer à l'ordre général.

Mais ce qui démontre bien que la Cour suprême n'a été instituée que dans un intérêt public, c'est que le pourvoi formé *dans l'intérêt de la loi*, à la requête du gouvernement, n'a aucune influence sur les intérêts privés des parties. L'arrêt ou le jugement, cassé *dans l'inté-*

rêt de la loi, conserve, entre les parties, tous les effets attachés à l'autorité de la chose jugée.

345. — La juridiction de la Cour suprême s'exerce sur tout le territoire continental ou colonial de la République. C'est devant elle qu'il faut porter les pourvois dirigés contre les jugements ou arrêts des tribunaux ou cours coloniaux, comme le pourvoi formé contre un jugement ou un arrêt rendu par un tribunal ou une cour de France.

CHAPITRE V

COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX FRANÇAIS A L'ÉGARD DES ÉTRANGERS.

SOMMAIRE. — SECTION PREMIÈRE. — Du Français demandeur contre un étranger. — SECTION DEUXIÈME. — De l'étranger demandeur contre un Français. — SECTION TROISIÈME. — Des procès entre deux étrangers. — *Premier cas* : Etranger assimilé partiellement à un Français. — *Deuxième cas* : Etranger défendeur domicilié en France. — *Troisième cas* : Etranger défendeur non domicilié en France. — Compétence obligatoire. — Compétence facultative.

346. — Dans notre étude de la compétence des diverses juridictions civiles, nous ne nous sommes pas jusqu'à présent préoccupé de de la nationalité des plaideurs. N'aura-t-elle aucune influence sur cette compétence ? Si les tribunaux français doivent incontestablement connaître d'un procès, d'après les règles et les distinctions ci-dessus indiquées, lorsque les deux plaideurs sont des Français, en est-il de même quand l'une ou quand les deux parties sont des étrangers ? Les tribunaux français sont-ils compétents pour statuer sur les litiges, dans lesquels sont intéressées des personnes non françaises ?

Telle est la question qu'il faut actuellement résoudre. Elle est délicate et acquiert, chaque jour, une importance de plus en plus considérable, en raison de l'extension toujours croissante des relations entre les membres des diverses nations et de la facilité que les nouveaux modes de communication offrent aux échanges. Chaque jour, nos tribunaux sont appelés à statuer sur cette question de compétence : il n'est plus permis de la méconnaître et de la négliger.

Nous distinguerons trois hypothèses : 1° un Français se porte demandeur contre un étranger ; 2° un étranger se porte demandeur contre un Français ; 3° un étranger est demandeur contre un autre étranger.

1° *Du Français demandeur contre un étranger.*

347. — Cette première hypothèse ne soulève aucune difficulté relativement au principe de la compétence de nos tribunaux.

Si l'action est *réelle immobilière* et relative à un immeuble situé en France, le tribunal français est seul compétent, en vertu de l'article 3 du Code civil. — L'immeuble est-il situé en pays étranger, les tribunaux français sont, par réciprocité, incompétents.

L'action est *mixte* et l'immeuble auquel elle se réfère situé en pays étranger, le tribunal français sera compétent, en vertu de l'article 14 du Code civil, à raison du caractère de *personnelle*, sous lequel cette action peut être envisagée. A plus forte raison, si l'immeuble est situé en France : à tous points de vue, le tribunal français est compétent.

348. — L'action est *personnelle* ou *réelle mobilière*. Régulièrement l'étranger défendeur devrait être cité devant le tribunal de son pays, conformément à la règle *actor sequitur forum rei*. Mais l'article 14 du Code civil, par un esprit de défiance à l'égard des législations étrangères, enlève le défendeur à ses juges naturels et permet de le citer devant les tribunaux français. Cette disposition, qui pouvait avoir quelque raison d'être au commencement de ce siècle, ne se justifie plus aujourd'hui que les relations avec les étrangers sont très fréquentes et que les tribunaux des nations européennes présentent généralement toutes les conditions requises de capacité et d'impartialité. L'article 14 manque d'ailleurs le plus souvent son effet, car les tribunaux étrangers ont un moyen de paralyser les décisions des tribunaux français à l'égard de leurs nationaux : c'est de refuser de les rendre exécutoires, de sorte que les jugements de nos tribunaux ne peuvent être exécutés que si l'étranger condamné a des biens en France.

Aussi le projet de Code de procédure civile a-t-il abandonné le principe de l'article 14 du Code civil et décide-t-il que les mêmes règles de compétence posées pour les actions contre les Français seront applicables aux actions dirigées contre les étrangers (tit. II, art. 9). Ce principe libéral est toutefois tempéré non par une exception, mais par une simple précaution. L'étranger non résident en France pourra encore être assigné en France, devant le tribunal du domicile du demandeur, pour obligations contractées à l'étranger, lorsque, d'après sa loi nationale, les tribunaux de son pays seraient incompétents pour connaître de l'action. De même encore si, d'après cette même loi, il était permis d'enlever un Français à ses juges naturels pour le citer devant un tribunal étranger. Cette double disposition, dont les mo-

tifs apparaissent d'eux-mêmes, n'enlève rien à la générosité du principe proclamé par le projet de Code.

349. — Nous ne voulons pas examiner ici la portée de l'article 14 du Code civil, question qui est du domaine du droit civil. Nous rechercherons seulement, en supposant le juge français compétent en vertu de ce texte, quel est le tribunal qui *ratione personæ* doit être saisi de la demande dirigée contre l'étranger.

Si l'étranger a une résidence en France, le tribunal compétent est celui de la résidence à moins que l'on ne se trouve dans un des cas exceptionnels indiqués par l'article 59 et où la règle *actor sequitur forum rei* ne s'applique pas.

Si l'étranger a contracté en France on pourra appliquer par analogie le *forum contractus* de l'article 420.

Enfin lorsqu'il est impossible de fixer un tribunal compétent en vertu des règles précédentes, il est généralement admis que l'action doit être portée devant le juge du domicile du demandeur — certains auteurs vont même plus loin, et ils laissent au demandeur le choix entre tous les tribunaux de France.

Le Français demandeur peut du reste renoncer au droit que lui confère l'article 14, de citer son débiteur étranger devant les tribunaux français et le traduire devant ses juges naturels à l'étranger,

350. — On s'accorde aussi à reconnaître que la disposition de l'article 14 ne constitue pas une règle d'ordre public, mais une mesure édictée dans l'intérêt des Français. En conséquence, le créancier français peut renoncer au bénéfice exorbitant et critiquable que lui confère ce texte, et consentir à faire juger le différend, élevé entre l'étranger et lui, par le juge du domicile de cet étranger. — Cette renonciation peut être *expresse* ou *tacite*. L'existence ou la non-existence de cette renonciation *tacite* soulèvera, si elle est contestée, une question de fait et non de droit, à l'égard de laquelle les tribunaux et les cours d'appel seront juges souverains.

2° *De l'étranger demandeur contre un Français défendeur.*

351. — En l'absence de tout texte législatif, on devrait proclamer la compétence des tribunaux français, pour apprécier les litiges survenus entre Français et étrangers, lorsque le Français joue le rôle de défendeur au procès. Nos magistrats sont les juges naturels de ce dernier. La règle *actor sequitur forum rei* suffirait pour justifier cette décision reconnue par le droit de toutes les nations civilisées. Elle est la règle fondamentale de compétence. Le législateur aurait pu se dispenser de statuer sur l'hypothèse actuelle. Il l'a fait néanmoins dans l'article 15 du Code civil.

Ce texte peut être invoqué par tout étranger, quelle que soit sa nationalité. La réciprocité n'est pas nécessaire, et nos tribunaux ne peuvent pas rechercher, pour admettre l'action de l'étranger, si les lois de sa nation permettent au Français de citer cet étranger devant les juges du pays (1).

3° *Des procès entre deux étrangers.*

352. — Les tribunaux français sont-ils compétents pour connaître une action dirigée par un étranger contre un étranger. Il faut remarquer d'abord que la question ne se pose pas à l'égard des étrangers autorisés à établir leur domicile en France, car ils jouissent de tous les droits civils en vertu de l'article 13 du Code civil. Il suffit même que l'une des deux parties soit autorisée pour que les tribunaux français deviennent compétents. Si c'est en effet le demandeur seul qui est autorisé, il peut invoquer l'article 14 et traduire son adversaire devant les tribunaux français. Si c'est le défendeur seul qui est autorisé, il peut encore être valablement cité devant la juridiction française, car en demandant l'autorisation il s'est implicitement soumis à toutes les conséquences ou défavorables ou avantageuses qu'entraînait cette assimilation au Français au point de vue des droits civils ; or le Français peut être cité devant nos tribunaux par un étranger (C. civ., art. 15). — L'application de la juridiction française ne fait pas de doute non plus dans les procès entre étrangers protégés par un traité diplomatique.

353. — La difficulté ne se présente donc que dans le cas où aucun des étrangers en cause n'a été autorisé à établir son domicile en France et où il n'est pas protégé par un traité diplomatique. L'étranger cité devant nos tribunaux peut-il alors en décliner la compétence, et ceux-ci peuvent-ils d'office se déclarer incompétents.

Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur la question controversée de la condition des étrangers en France, nous croyons que *dans certains cas* ils peuvent s'adresser aux tribunaux français pour obtenir justice contre un autre étranger, et que par conséquent nos tribunaux ne sont pas absolument incompétents à leur égard. Cela résulte des observations échangées au Conseil d'État dans la séance du 6 thermidor an IX lors de la discussion du Code civil. Voici en effet le résumé de cette discussion (Locré, II, p. 43 et 44) : « Le consul Cambacérès dit qu'il est nécessaire d'ajouter à l'article 8 du projet une disposition pour les étrangers qui, ayant procès entre

(1) L'étranger demandeur peut toutefois être soumis à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, sur laquelle nous reviendrons en étudiant la théorie des exceptions.

eux, *consentent à plaider devant les tribunaux français*. M. Defermon considère ce consentement comme un arbitrage qui doit avoir son effet ; il demande si un étranger peut traduire devant un tribunal Français un autre étranger qui a contracté envers lui une dette payable en France. M. Tronchet répond que le principe général est que le demandeur doit porter son action devant le juge du défendeur ; que cependant, dans l'hypothèse proposée, le tribunal *aurait le droit de juger si sa juridiction n'était pas déclinée*. M. Defermon observe que ce serait éloigner les étrangers des foires françaises que leur refuser le secours des tribunaux pour exercer leurs droits sur les marchandises des étrangers avec lesquels ils ont traité. M. Réal répond que dans ce cas les tribunaux de commerce *prononcent*. M. Tronchet ajoute que la nature des obligations contractées *en foire* ôte à l'étranger défendeur le droit de décliner la juridiction des tribunaux français, mais l'article en discussion ne préjuge rien contre ce principe : il est tout positif, on ne peut donc en tirer une conséquence négative.... »

354. — De cette discussion il faut conclure que l'accès des tribunaux français n'est pas interdit aux étrangers plaidant contre d'autres étrangers. Mais la compétence des tribunaux français entre étrangers est-elle absolue et nécessaire en toute matière, sans distinction ? On l'a soutenu et voici le raisonnement que l'on a fait : les étrangers peuvent contracter en France non seulement avec des Français mais encore avec d'autres étrangers ; or le droit de contracter, si l'on ne veut pas qu'il soit illusoire, emporte le droit de poursuivre judiciairement l'exécution des obligations qui résultent des contrats ; donc la loi française, qui reconnait aux étrangers la faculté de contracter, doit leur reconnaître en même temps le moyen de l'exercer.

355. — Cette théorie absolue n'a point prévalu dans la jurisprudence et celle-ci admet, au contraire, que les tribunaux français sont, en principe, incompétents pour connaître des contestations soulevées entre parties étrangères. Elle raisonne alors de la manière suivante : De ce que nos lois accordent aux étrangers la faculté de contracter en France il n'en résulte pas que nos tribunaux soient institués à l'effet de juger les contestations entre étrangers. Au contraire nos lois n'ont formellement prévu dans aucun cas cette compétence ; elles parlent bien des procès dans lesquels un Français est intéressé, mais elles sont muettes sur l'hypothèse où les deux parties sont étrangères (C. civ., art. 14, 15). Si l'on peut induire la compétence de nos tribunaux de quelques dispositions que nous allons examiner, il n'y a pas de texte sur lequel on pourrait établir le principe d'une compétence générale et absolue, système qui serait d'ailleurs une source de difficultés et d'embarras de toute espèce.

356. — Voici, en conséquence, les règles suivies par la jurisprudence comme résultant soit des textes mêmes de la loi, soit des principes généraux du droit.

A. Les tribunaux français sont compétents pour statuer, même entre étrangers, sur les actions civiles en réparation du dommage causé par un délit ou même par un quasi-déli. — Cette solution est la conséquence nécessaire de l'article 3 du Code civil, d'après lequel les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Peu importe donc que l'action civile soit exercée devant les tribunaux de répression en même temps que l'action criminelle, ou séparément devant les tribunaux civils.

B. Les tribunaux français doivent statuer, même entre étrangers, sur les actions relatives aux immeubles situés en France. Ces actions, en effet, sont, d'après l'article 59 du Code de procédure, de la compétence du juge du lieu de la situation. C'est d'ailleurs une autre conséquence de l'article 3, d'après lequel les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

C. Toujours en vertu de l'article 3, les tribunaux français sont compétents pour ordonner même entre étrangers des mesures qui intéressent l'ordre public. Ainsi ils pourraient autoriser une femme étrangère à quitter provisoirement le domicile conjugal et forcer son mari à lui fournir une pension alimentaire; — à l'inverse, ils pourraient condamner le mari étranger à recevoir sa femme dans la maison conjugale.

D. Les tribunaux français sont encore compétents sur des actions relatives à des engagements commerciaux dans les cas prévus par l'article 420 du Code de procédure, c'est-à-dire que l'étranger demandeur en matière commerciale pourra assigner l'étranger défendeur soit devant le tribunal du domicile de ce défendeur, soit devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Cette règle déjà suivie par notre ancienne jurisprudence favorise la rapidité, la bonne foi, indispensables dans les affaires commerciales. Les rédacteurs du Code civil en ont formellement reconnu la nécessité dans la discussion précitée. Elle pourrait du reste trouver un appui dans l'article 3 du Code civil : il s'agit en effet en quelque sorte d'une loi de police.

357. — Telles sont, d'après la jurisprudence, les seules hypothèses où l'on puisse admettre la compétence des tribunaux français. Ils ne peuvent donc connaître des actions suivantes :

A. Actions relatives aux questions d'état, par exemple comme cela

s'est souvent présenté, de demandes en séparation de corps ; sauf la faculté d'ordonner les mesures provisoires dont j'ai parlé.

B. Actions personnelles et réelles mobilières.

La raison de décider ainsi, ce n'est point, comme on l'a dit, que la juridiction française a le droit de ne pas appliquer les lois étrangères qu'elle n'est pas tenue de connaître. Il arrive en effet à chaque instant que nos tribunaux ont à se reporter aux dispositions de la loi étrangère. Le véritable fondement de cette incompétence, c'est qu'il n'y a pour ces actions rien qui puisse autoriser une dérogation à la règle *actor sequitur forum rei*, qui ne permet pas de citer le défendeur devant un juge autre que celui de son domicile lorsqu'il demande à y être renvoyé.

Toutefois, même en matière personnelle ou mobilière, la jurisprudence, s'inspirant des nécessités de la vie pratique, a admis dans certains cas la compétence des tribunaux français : ainsi lorsque le défendeur réside en France et ne justifie d'aucun domicile en pays étranger, alors du moins qu'il s'agit d'un contrat passé en France et qui doit être exécuté en France. La justice française est alors la seule à laquelle le demandeur puisse s'adresser pour obtenir satisfaction.

La jurisprudence admet également que nos tribunaux, bien qu'incompétents pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre étrangers à propos de créances dont l'existence est contestée, peuvent autoriser dans l'intérêt des étrangers des mesures purement conservatoires comme une saisie-arrêt. Ils doivent alors réserver le droit des parties sur le fond, et impartir au demandeur un délai dans lequel il devra, sous peine de déchéance, justifier des poursuites par lui exercées devant les tribunaux étrangers.

358. — Lorsque le tribunal français a à juger une contestation, sur laquelle on ne lui reconnaît pas le pouvoir de statuer, il s'agit d'une incompétence *ratione personæ*, puisque c'est la règle *actor sequitur* qui s'oppose à ce qu'il puisse juger. De là les conséquences suivantes :

A. L'étranger défendeur peut par son consentement reconnaître la juridiction française. Il la reconnaît même implicitement en n'opposant pas l'exception d'incompétence *in limine litis*

B. Le tribunal français, incompétent *ratione personæ*, peut, malgré le consentement formel ou tacite du défendeur, se déclarer d'office incompétent, car il ne doit la justice qu'aux justiciables sur lesquels s'étend sa compétence.

359. — La jurisprudence dont nous venons d'exposer les grandes lignes a soulevé les plus vives critiques dans la doctrine, critiques dont le projet de Code de procédure a tenu compte. « Un tel système, dit l'Exposé des motifs, a les plus fâcheuses conséquences. S'il s'agit d'étrangers

domiciliés en France, c'est leur imposer des frais considérables que de les obliger à aller plaider dans leur pays. S'ils sont domiciliés depuis longtemps, il arrive même qu'ils ont perdu toute attache avec leur pays d'origine et que leurs tribunaux nationaux se déclarent incompétents. Enfin, s'il s'agit d'étrangers de nationalités différentes, existera-t-il un tribunal étranger qui ait compétence ? Dans un pays qui a toujours attiré à raison même de ses institutions libérales, un grand nombre d'étrangers, le droit d'obtenir justice ne peut être réservé aux seuls nationaux. »

En conséquence, l'article 10 du projet dispose que les tribunaux français pourront être saisis des contestations entre étrangers comme s'il s'agissait de contestations entre Français. Il est seulement fait réserve de l'application des règles sur la caution *judicatum solvi*.

APPENDICE

Attributions du ministère public.

Sommaire. — Attributions extrajudiciaires. — Attributions judiciaires. — Voie d'action et voie de réquisition. — Comparaison de ces deux voies et différences. — Section première. Voie de réquisition. — Explication de l'article 83 du Code de procédure civile — Sanction de l'obligation de communication. — Section deuxième. Voie d'action. — Cas où le ministère public agit comme mandataire forcé de certaines parties. — Cas où il agit d'office. — Cas dans lesquels le ministère public agit comme partie principale et par voie d'action. — Peut-il agir d'office dès que l'ordre public est intéressé ? — Du pourvoi dans l'intérêt de la loi ou pour excès de pouvoir.

360. — Le ministère public a, en matière civile, des *attributions extrajudiciaires ou judiciaires*. Les premières, qui s'exercent en dehors de tous procès, sont très variées. Ainsi notamment le ministère public surveille les officiers ministériels du ressort, inspecte les établissements d'aliénés, requiert l'inscription de l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées, reçoit les exploits signifiés aux personnes qui n'ont pas de domicile connu ou qui résident à l'étranger etc.

361. — Les *attributions judiciaires* sont relatives aux instances judiciaires.

Le ministère public les exerce de deux manières différentes. Tantôt le ministère public procède par *voie de réquisition* et comme *partie jointe*, tantôt comme *partie principale* et par *voie d'action* ou de *défense*.

Il agit par *voie d'action*, quand il se porte demandeur et saisit directement les juges compétents, ou quand la loi lui donne le rôle de défendeur comme représentant certains incapables. Il est alors *partie principale*, l'adversaire de l'autre plaideur.

Il agit par *voie de réquisition*, quand il intervient dans un procès déjà pendant, non introduit par ou contre lui, pour formuler son opinion et indiquer aux juges quelle est à ses yeux la solution du litige. Il n'est alors que *partie jointe* : il n'est ni demandeur, ni défendeur Il n'est l'adversaire d'aucune partie. Il ne figure à l'instance que pour donner son avis. De cette différence essentielle de situation, découlent des conséquences opposées.

Agissant par voie d'action, le ministère public peut, comme toute

partie principale, attaquer le jugement, qui a rejeté sa demande, par les voies de recours ordinaires, appel, pourvoi en cassation, requête civile. *Partie jointe*, il ne peut ni appeler, ni se pourvoir : il n'a pas perdu son procès ; il n'est pas exact de dire qu'il a succombé, alors même que les juges ont rejeté un moyen d'ordre public par lui proposé.

Quand le ministère public est *partie jointe* et que la sentence est rendue contrairement à ses conclusions, la partie perdante paye tous les frais du procès (Proc. civ., art. 130). Quand il est *partie principale* et que sa demande a été rejetée, l'État paye les frais exposés par le parquet ; mais la partie adverse, qui a gagné son procès, supporte ses propres frais (Décr. 18 juin 1811, art. 3). Il serait plus équitable de les faire supporter par l'État.

Le ministère public intervenant comme *partie jointe*, la loi ne veut pas qu'on suspecte son impartialité, car ses conclusions peuvent avoir une grande influence sur l'esprit des juges. Aussi peut-il être récusé par les parties comme un juge pourrait l'être. *Partie principale*, au contraire, le ministère public ne peut être récusé, car on ne peut récuser un adversaire.

Partie jointe, le ministère public n'étant qu'un magistrat désintéressé dans le débat, n'a aucune signification à faire ni à recevoir. *Partie principale*, il est véritablement partie en cause, et quand il exerce l'action, il doit faire et recevoir toutes les significations relatives à l'instance.

Partie principale, il parle le premier comme demandeur et le défendeur peut lui répondre. *Partie jointe*, il parle le dernier, quand les débats sont clos et aucune partie ne peut prendre la parole après lui, sauf à remettre au tribunal une note rectificative ou explicative.

362.— De ces deux rôles, quel est le rôle normal du ministère public en matière civile ? Est-ce la voie d'action ou de réquisition ? La règle, c'est la voie de réquisition ; la voie d'action, l'exception. C'est ce que consacre nettement l'article 2 du titre VIII du décret des 16-24 août 1790 : *Au civil, les commissaires du roi exercent leur ministère, non par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition dans les procès dont les juges auront été saisis.* Et les auteurs du décret, après avoir posé le principe, énumèrent divers cas exceptionnels, dans lesquels le ministère public aura le droit d'action, faisant ainsi mieux ressortir la règle par le rapprochement des dérogations.

A. — *Le ministère public partie jointe et agissant par voie de réquisition.*

363. — Le ministère public agit par voie de réquisition dans quatre circonstances différentes :

1° Il a la faculté de prendre communication de toutes les causes où il juge son intervention nécessaire ou utile, et d'y donner des conclusions (Proc. civ., art. 83) ;

2° Les juges peuvent ordonner d'office que le ministère public prendra communication du procès pendant devant eux et fournira ses conclusions (Proc. civ., art. 83). Dans ces deux cas, la communication est *facultative*, en ce sens qu'elle dépend de la volonté du ministère public ou de celle du tribunal ; mais les parties ne sauraient s'y refuser ;

3° La Cour de cassation étant instituée pour maintenir l'unité et la fixité de la jurisprudence, pour établir la saine interprétation et la véritable application de la loi, but qui intéresse le corps social, aucune affaire ne peut y être jugée, sans que le ministère public ait donné ses conclusions (Ord. 15 janv. 1826, art. 44) ;

4° Ces conclusions sont encore *obligatoires* dans tous les cas énumérés par l'article 83 du Code de procédure civile et par d'autres dispositions légales. L'énumération de ces affaires est limitative, en ce sens que ce sont les seules, à l'occasion desquelles la communication soit exigée à peine de nullité du jugement.

364. — La communication et les conclusions du ministère public qui en sont la suite, sont requises ou pour des motifs d'ordre public, ou en vue de la protection des incapables, ou pour sauvegarder les droits de personnes morales créées dans un intérêt général, ou pour assurer l'exacte application de certaines dispositions auxquelles la loi, pour divers motifs, attache une importance particulière.

La communication est requise pour raison d'*ordre public* et afin d'empêcher que les plaideurs ne dissimulent, sous l'apparence d'un procès, des conventions prohibées par l'article 6 du Code civil, dans les affaires qui intéressent :

1° L'organisation judiciaire et sa hiérarchie, la division des attributions entre les diverses juridictions (Proc. civ., art. 83, 311, 359, 371, 385, 394) ; 2° l'état des personnes ; 3° la liberté individuelle (Proc. civ., art. 782, 795 et 805) ; 4° la liberté du travail, dans les cas de demandes en déchéance ou en nullité de brevet d'invention (L. 5 juillet 1844, art. 36) ; 5° enfin généralement dans toutes les autres causes qui intéressent l'ordre public (Proc. civ., art. 83-1°).

365. — La communication est requise dans l'intérêt des *incapables* spécialement placés sous la protection du ministère public, quand le

procès est relatif : 1° à un mineur non émancipé ou à un interdit légal ou judiciaire ; 2° à un individu non interdit, mais placé dans un établissement d'aliénés ; 3° à une partie défendue par un curateur, tels qu'un mineur émancipé, un enfant conçu, une succession vacante ou bénéficiaire ; 4° à une femme mariée, non autorisée de son mari ;

5° L'article 83-6° soumet à la communication les procès relatifs à la dot de la femme, mariée sous le régime dotal. Il est à craindre que le mari, représentant légal de la femme, et un tiers ne s'entendent pour simuler un procès relatif à un bien dotal, et que le tribunal, trompé par la frauduleuse défense du mari, n'arrive à consacrer une aliénation interdite. Il faut protéger la femme dotale contre cette fraude possible; de là la nécessité de la communication ;

6° En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, si, parmi les immeubles à exproprier figurent des biens appartenant à des incapables, la cession amiable n'en peut être consentie qu'avec l'autorisation du tribunal d'arrondissement sur les conclusions du ministère public (L. 3 mai 1841, art. 13 et 25) ;

7° Sont aussi communicables les causes des absents, lorsque le litige intéresse un présumé absent, ou postérieurement à la déclaration d'absence et à l'envoi en possession provisoire, quand il s'agit d'homologuer l'état des immeubles laissés par l'absent, ou de permettre aux envoyés en possession provisoire de traiter amiablement en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique ;

8° Les causes des pauvres, à l'occasion des dons et legs qui leur sont faits directement ou de procès dans lesquels une partie a obtenu l'assistance judiciaire.

366. — La communication est requise pour *sauvegarder les droits de personnes morales créées* dans un but d'utilité publique et dont le ministère public est le défenseur, dans les procès concernant : 1° l'État ; 2° les communes ; 3° les établissements publics reconnus et autorisés, tels que hospices, menses épiscopales, fabriques de paroisses, séminaires, congrégations religieuses autorisées, bureaux de bienfaisance, etc.

367. — La communication est requise pour *assurer l'exacte application de dispositions légales* auxquelles, pour des motifs divers, le législateur attache une importance particulière, dans les cas indiqués par les textes suivants (Proc. civ., art. 202, 227, 249, 251, 498, 668, 718, 762, 764, 900. — L. 21 avr. 1810, art. 89).

368. — L'obligation de communiquer au ministère public les affaires ci-dessus énoncées est sanctionnée par la nullité du jugement rendu sans communication, ni conclusions préalables. Cette nullité peut être invoquée de deux manières différentes. Si le jugement a été

rendu en premier ressort, c'est par la voie d'appel qu'il sera attaqué. Si la sentence est en dernier ressort, non susceptible d'appel, la voie de la requête civile est seule ouverte (Proc. civ., art. 480-8°).

369. — D'après l'article 83 du décret du 30 mars 1808, la communication s'opère par la remise du dossier au parquet avant l'audience, et même trois jours auparavant dans les causes contradictoires. Mais, en pratique, ces prescriptions sont rarement observées, et la communication se fait à l'audience même, sauf au ministère public à demander la remise à une prochaine audience, s'il veut étudier le procès et préparer ses conclusions. Celles-ci se donnent, non par écrit, mais verbalement et à l'audience. En pratique, il est admis encore qu'elles sont régulièrement prises, quoique le magistrat du parquet se soit contenté de s'en rapporter à la sagesse du tribunal. Cet usage est détestable et constitue, en réalité, l'abandon des dispositions légales relatives à la communication.

B. — *Le ministère public partie principale et agissant par voie d'action ou de défense.*

370. — Comme *partie principale*, jouant au procès le rôle d'un plaideur ordinaire, le ministère public agit tantôt d'office, librement, *proprio motu* et *sponte sua*, tantôt comme mandataire forcé, intermédiaire obligé de certaines personnes, autorisées ou contraintes à requérir son intervention et à agir ou à se défendre par son organe.

Cette deuxième hypothèse se réalise dans les cas prévus par divers textes, notamment dans l'hypothèse de l'article 200 du Code civil, où l'action publique ne pouvant plus être mise en mouvement contre le coupable, la loi, par crainte d'une collusion frauduleuse entre les parties intéressées et les héritiers de l'officier de l'état civil décédé, confie l'exercice de l'action au ministère public. De même, en cas de conflit entre l'administration et les tribunaux, les arrêtés de conflit pris par le préfet sont remis au ministère public qui les communique au tribunal en chambre du conseil et requiert qu'il soit sursis à toute procédure devant le tribunal jusqu'à ce que le conflit ait été tranché (Ord. 1er juin 1828, art. 12 et 14).

Dans ces hypothèses et autres, où le ministère public agit comme mandataire forcé de certaines parties, il est bien tenu d'intenter l'action dont la loi a retiré l'exercice aux parties pour la lui confier : mais comme il peut désapprouver cette action, qu'il n'est pas maître d'arrêter, il a le droit de prendre des conclusions pour la faire rejeter.

371. — Le ministère public agit *d'office* sans y être provoqué, sans qu'on puisse l'y contraindre ou l'en empêcher, en matière civile, dans

les cas spécifiés par la loi. Telle est la disposition formelle du § 1er de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810.

Les cas prévus par ces lois où il peut agir d'office en matière contentieuse sont assez nombreux. Il peut notamment : *a*) agir en nullité de mariage aux termes des articles 184, 190 et 191 du Code civil ; *b*) intervenir dans une demande en séparation de corps ou en divorce pour requérir que les enfants soient confiés soit à l'époux coupable soit à une tierce personne (C. civ., art. 302) ; *c*) demander l'interdiction à défaut de parents ou du conjoint (C. civ., art. 491) etc.

372. — Mais en dehors des cas ainsi spécifiés par la loi, le ministère public, n'a-t-il pas le droit d'action toutes les fois que l'ordre public est intéressé ? C'est là une question célèbre et vivement controversée. Elle s'est posée en jurisprudence sous des formes bien diverses. Ainsi les cours ont eu à décider si le ministère public peut agir contre un particulier en rectification de l'état civil en dehors des cas prévus par les lois spéciales et le Code civil, s'il s'agit non pas d'une omission à réparer, mais d'une mention inexacte à faire supprimer, par exemple d'un titre de noblesse que l'on aurait voulu s'attribuer indûment dans un acte de l'état civil.

373. — La difficulté naît de la rédaction de l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 qui est ainsi conçu : *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.*

Tandis que, dans la première phrase, le texte semble restreindre le droit d'action du ministère public au cas où un texte formel le lui accorde, dans la seconde, il paraît permettre l'action d'office toutes les fois que l'ordre public est en jeu, même en l'absence d'une disposition formelle de nos lois. Aussi la doctrine et la jurisprudence sont-elles divisées sur le sens de ce texte.

Les uns, adoptant une interprétation extensive, admettent l'action du ministère public dans tous les cas où l'ordre public est intéressé ; les autres, partisans de l'interprétation restrictive, n'accordent au parquet le droit d'agir, par action principale, que dans les cas, *spécifiés* par la loi. C'est la deuxième opinion qui nous paraît préférable : c'est la seule qui respecte l'intégrité du texte de l'article 46. Nulle des parties de ce texte n'est absorbée par l'autre ; chacune d'elles a sa portée spéciale et propre.

La seconde partie doit être restreinte, selon nous, aux cas où, en dehors de tout litige, de tout débat judiciaire, il s'agit de prendre des mesures d'exécution, par exemple, en matière de vérification des actes de l'état civil, de surveillance de la régularité des procédures.

L'interprétation extensive, outre qu'elle est contraire à la tradition, aboutirait à conférer au ministère public, irresponsable en principe, un pouvoir arbitraire et fort dangereux, car la notion de l'ordre public est extrêmement vague et le ministère public aurait la faculté de multiplier les poursuites s'il entendait très largement cette notion.

374. — Nous verrons d'ailleurs ultérieurement que le procureur général près la Cour de cassation peut, en toute circonstance où l'ordre public lui impose le devoir d'agir, former devant la Cour suprême un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi ou une demande d'annulation pour excès de pouvoir.

DEUXIÈME PARTIE

PROCÉDURE CIVILE

SOMMAIRE. — Considérations générales. — Historique du Code de procédure. — Législation postérieure au Code.

375. — Dans toute société régulièrement constituée, l'exercice d'un droit, soit dans les rapports des particuliers entre eux, soit dans leurs relations avec les pouvoirs publics, ne peut s'accomplir que d'après certaines formes déterminées d'avance, destinées au maintien de l'ordre social et à l'égale protection des droits de tous. Placer tous les droits des citoyens sous la sauvegarde de la loi, tel est le but du législateur quand il trace les règles de la procédure et, celle-ci, dans la plus large acception du mot, est la science des formes, tant judiciaires qu'extrajudiciaires. Toutes les parties de la constitution sociale ont leur procédure, puisque toutes doivent avoir une marche régulière, et n'être point abandonnées, ni au caprice des gouvernés, ni à l'arbitraire des gouvernants.

Quand l'idée de procédure se réfère aux formes à suivre pour la sauvegarde des droits civils des particuliers, le langage ajoute le qualificatif de *civile* pour distinguer les formes relatives à la protection de ces droits de celles qui se réfèrent au droit public, procédure criminelle, procédure administrative, etc.

Nous ne nous attarderons point à défendre les formes judiciaires contre les attaques auxquelles elles ont été ou sont encore en butte. Le langage de leurs adversaires change inévitablement, quand leur intérêt leur fait invoquer ces formes protectrices par eux précédemment critiquées. Ils trouvent juste que leur défense puisse se produire en pleine liberté.

Au point de vue du but auquel elles tendent, la découverte de la vérité et l'égale protection des droits de tous, les lois de la procédure sont nécessaires et indispensables. Mais dans leur fixation, dans leur détermination, le législateur se trouve placé entre deux écueils. Si les formes sont trop simples et trop rapides, l'instruction des af-

faires sera trop précipitée, les chances d'erreur trop nombreuses ; la justesse de la décision pourra en souffrir. La célérité dans la marche n'est pas l'idéal. D'autre part, si les formes sont trop nombreuses, elles engendrent une perte de temps et des frais considérables, nuisibles à la partie même qui finit par obtenir gain de cause.

376.— Un Code de procédure civile est le complément indispensable d'un Code civil. Le gouvernement consulaire devait continuer l'œuvre entreprise par la rédaction et la promulgation du Code civil. Deux ans après l'arrêté du 18 fructidor an VIII, il songea à réformer sérieusement cette partie importante de la législation civile et à réaliser la promesse contenue dans la loi du 24 août 1790. Un arrêté du 3 germinal an X nomma une commission composée de MM. Treilhard, Try, Berthereau, Séguier et Pigeau, à laquelle fut confiée la mission de rédiger un projet de Code de procédure civile. Mais, composée de praticiens imbus des anciens errements, la commission se laissa dominer par l'esprit de l'ancienne législation. Rédigé sous cette influence, le Code de procédure a presque reproduit le système de l'ordonnance de 1667 et ne contient que peu d'innovations.

Le projet fut publié en l'an XII, soumis à l'examen de la Cour de cassation et des cours d'appel, qui proposèrent leurs observations. Avant d'être converti en loi, il suivit les mêmes phases que le Code civil.

Les discussions du Conseil d'État sur le Code de procédure ont été courtes ; elles n'ont occupé que vingt-trois séances, du 20 avril 1805 au 29 mars 1806. Napoléon, retenu par la guerre loin de Paris, ne présida que deux fois le Conseil d'État. — Les divers livres du Code furent successivement décrétés par le Corps législatif et promulgués par l'Empereur, dans les mois d'avril et de mai 1806. Mais la mise à exécution de l'ensemble fut retardée au 1er janvier 1807.

Le présent Code sera, dit l'article 1041, *exécuté à partir du 1er janvier* 1807 ; *en conséquence, tous procès qui seront intentés depuis cette époque seront instruits conformément à ses dispositions. Toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile seront abrogés.*

Mais l'abrogation des lois, coutumes, usages et règlements, dont parle l'article 1041, ne doit pas s'entendre d'une manière absolue. Les matières sur lesquelles il existait une procédure particulière, motivée par leur nature même, ont continué à être soumises à une législation spéciale. Ainsi l'a décidé l'avis du Conseil d'État du 1er juin 1807, donnant l'interprétation de l'article 1041 du Code de procédure civile.

377. — Les lois et règlements postérieurs au Code doivent être classés en deux catégories distinctes. Les uns ne constituent qu'un

complément du Code et sont venus seulement achever le travail du législateur. Les autres, presque tous à des dates éloignées, ont apporté à ce travail des changements très importants.

L'article 1042 du Code annonçait les dispositions organiques destinées à le compléter. — La taxe des frais, de toutes ces mesures la plus urgente, a été réglée peu après l'époque qu'indiquait l'article 1042. Trois décrets, à la date du 16 février 1807, ont fixé les bases du tarif des dépens et déterminé la marche à suivre pour en effectuer la liquidation. Postérieurement diverses lois ou ordonnances sont venues modifier ou étendre les dispositions contenues dans ces décrets fondamentaux.

La police et la discipline des tribunaux, dont parle le même article 1042, ont été organisées par les décrets du 30 mars 1808, des 6, 19 juillet et 18 août 1810, par la loi du 20 avril 1810 et par la loi du 30 août 1883.

378. — A côté de ces dispositions législatives, complémentaires du Code de procédure, il nous reste à signaler les lois qui ont modifié le Code lui-même dans plusieurs de ses parties. Celles qu'il importe de retenir sont : la loi du 11 avril 1838 sur les tribunaux civils de première instance ; — celles du 28 mai 1838 et du 2 mai 1855 sur les justices de paix ; — la loi du 2 juin 1841 qui a pour but de diminuer le plus possible les frais de toutes les ventes judiciaires d'immeubles, qu'elle a rendues plus promptes et moins coûteuses ; la loi du 23 octobre 1884 qui tend au même but ; la loi du 21 mai 1858, qui a harmonisé le Code de procédure avec la loi du 23 mars 1855 sur la transcription et a notamment amélioré la procédure d'ordre.

Dans le cours du siècle, grâce aux découvertes de la science, à la création des voies ferrées, à l'établissement d'un nombre considérable de routes, les communications à l'intérieur de la France ou à l'extérieur, sont devenues faciles, plus rapides qu'elles ne l'étaient en 1807. Les délais des ajournements et de la plupart des voies de recours ont été abrégés par diverses lois du mois de mai 1862.

La loi du 22 juillet 1867 a abrogé la contrainte par corps en matière civile et commerciale.

Une loi du 26 janvier 1892 a réformé les frais de justice en se proposant, sans diminuer les revenus de l'État, de dégrever les petits procès en augmentant les taxes sur les grandes affaires.

379. — Les critiques nombreuses dirigées contre le Code de procédure civile ont attiré plusieurs fois l'attention du gouvernement et des Chambres. Il est incontestable, en effet, que si l'œuvre des rédacteurs du Code de 1807 apparaissait alors comme une œuvre de progrès, elle a subi les atteintes inévitables du temps et elle est devenue l'une des

plus anciennes lois de procédure de l'Europe entière. La plupart des peuples qui, au commencement de ce siècle, avaient reçu nos lois ou s'étaient inspirés d'elles, ont depuis revisé leur législation en mettant à profit les progrès accomplis dans la science du droit. La procédure civile a suivi partout une évolution : elle est devenue plus simple, plus claire, plus économique tout en assurant les mêmes garanties aux justiciables.

En France on a senti depuis longtemps la nécessité d'une refonte complète de cette partie de nos lois et, dans la déclaration qu'il adressait aux Chambres le 4 décembre 1893, le gouvernement mettait au rang des réformes les plus instamment réclamées par l'opinion publique, « des modifications sérieuses à introduire dans nos Codes de procédure pour en faire disparaître les complications ».

En 1862 déjà une commission avait été instituée au ministère de la justice pour rechercher les améliorations qu'il serait utile d'introduire dans cette partie de la législation et, en 1868, cette commission avait terminé un projet complet qui fut soumis à l'examen du Conseil d'Etat.

En 1882, lors de la discussion d'un projet de loi sur l'abréviation des délais, on comprit la nécessité de reprendre tous ces travaux et l'on dut reconnaître une fois de plus que le système des réformes partielles était insuffisant pour produire un résultat vraiment utile et que le moment était venu d'entreprendre une révision générale. Un décret du 10 juillet 1883 institua une commission extra-parlementaire « pour étudier les réformes qui peuvent être apportées au Code de procédure civile ». Le gouvernement, prenant pour base le travail de cette commission, a déjà soumis à différentes législatures des projets de loi portant révision du Code de procédure civile. Mais aucun n'a encore pu venir utilement en discussion. Nous avons eu et nous aurons maintes fois l'occasion de signaler les principales dispositions de ce projet que se lèguent les diverses Chambres qui se succèdent, sans jamais aboutir.

En regard de cette lenteur que nous mettons à réformer notre Code, nous devons signaler l'activité qu'ont mise d'autres nations à réformer leurs lois de procédure civile, en produisant en cette matière des œuvres dont quelques-unes sont remarquables. Nous signalerons notamment le Code de procédure civile du canton de Genève de 1819, celui d'Italie, de 1865, et surtout celui de l'Empire allemand de 1877.

DIVISION DES MATIÈRES DE LA PROCÉDURE CIVILE

380. — La distinction entre la procédure *gracieuse* ou *volontaire* et la procédure *contentieuse* a servi de base à la division du Code de procédure civile. Dans une première partie, il traite de la *procédure devant les tribunaux* (art. 1 à 811) et des *procédures diverses* dans une deuxième (art. 812 à 1028) où se trouve mal à propos placée la matière de l'arbitrage, qui rentre évidemment dans la procédure contentieuse. Le Code se termine par des *dispositions générales*, applicables à toute procédure et qui logiquement eussent dû être mises en tête de ce même Code.

La première partie du Code, consacrée à la procédure contentieuse renferme cinq livres.

La procédure gracieuse ou volontaire est l'objet des deux premiers livres de la deuxième partie. Le troisième traite de l'arbitrage.

Nous suivrons à peu près l'ordre adopté par les rédacteurs du Code, en y apportant quelques légères modifications. Nous commencerons par exposer les règles générales placées à la fin du Code. Puis, dans l'étude de la procédure contentieuse, nous examinerons en premier lieu la procédure ordinaire devant les tribunaux d'arrondissement, pour n'étudier la procédure à suivre devant les justices de paix qu'avec les procédures spéciales relatives aux matières sommaires, aux matières commerciales, à la juridiction du juge des référés, etc.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Sommaire. — § 1er. Sanction des règles de procédure. — § 2. Pouvoirs des tribunaux sur les écrits calomnieux. — § 3. Délégation des pouvoirs du juge. — § 4. Du temps et du lieu où doivent s'accomplir les actes de procédure. — § 5. De la computation des délais. — § 6. De l'assistance judiciaire.

381. — Les rédacteurs du Code de procédure civile ont placé à la fin de ce Code, sous le titre : *Dispositions générales* (art. 1029 à 1042), des règles applicables à toute procédure, contentieuse ou volontaire, qui ont par suite un caractère de généralité et dominent toute la matière de la procédure. Il est rationnel de les étudier et de s'en pénétrer tout d'abord, afin d'éviter d'avoir à les reproduire à l'occasion de chaque matière spéciale.

§ 1er. — Sanction des règles légales sur la procédure.

382. — Toute règle établie par un législateur doit être garantie par une sanction efficace. Permettre que la règle puisse être respectée ou violée, au gré des justiciables, serait reconnaître l'inutilité de cette même règle. Toute règle légale doit donc être accompagnée d'une sanction. Cette nécessité s'impose surtout à l'égard des règles relatives aux formalités de procédure. Tous les esprits ne saisissent pas facilement la raison d'être de ces formalités ; plusieurs seraient enclins à s'en dispenser. Au lieu de considérer le but général que s'est proposé le législateur, on ne se préoccuperait souvent que des circonstances particulières de chaque cause. En l'absence de dommage, on se refuserait à prononcer la nullité de l'acte irrégulièrement accompli.

Eclairé par les abus dont avait été infestée l'ancienne jurisprudence, le législateur moderne n'a pas voulu laisser au juge la faculté de « *se faire une balance et un poids particulier pour chaque cause* », ainsi que l'a dit l'orateur du Tribunat. L'article 1029 est ainsi conçu : *Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées par le présent Code n'est comminatoire*, c'est-à-dire ne constitue qu'une simple menace, réalisable ou non, au gré du magistrat. Ces nullités, amendes ou déchéances devront être appliquées, si elles sont encourues.

383. — I. Quand l'irrégularité d'un acte aura-t-elle pour conséquence d'en faire prononcer la nullité ? Le Code paraît répondre à cette question dans l'article 1030 : *aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi*. Prise au pied de la lettre, cette disposition rendrait bien aisée la tâche de l'interprète de la loi et celle du magistrat. Il suffirait de se demander pour chacun des actes d'une procédure si cette nullité est inscrite dans la loi. — Mais l'adoption de ce procédé conduirait à d'absurdes résultats. En présence du silence du texte sur la question de nullité, on validerait des actes manquant de quelque élément *essentiel* à leur existence, des actes *incomplets*, impuissants à faire atteindre le but en vue duquel ils auraient été dressés.

Ne nous en tenons pas au texte de l'article 1030 et reconnaissons avec la doctrine et avec la jurisprudence trois cas de nullités :

1° Nullité résultant de la violation d'une règle d'ordre public ;

2° Nullité résultant de ce qu'un acte de procédure manque d'un élément *substantiel*, indispensable à son existence juridique. Nos anciens auteurs disaient qu'il y a alors une *nullité viscérale* ;

3° Le troisième cas est celui où la nullité ne découle que d'un vice de pure forme. Ce vice n'empêche pas l'acte de subsister dans tout ce

qui est essentiel. La formalité omise est utile ; mais, considérée en elle-même, elle n'est pas indispensable. Elle ne le devient que par la volonté expresse du législateur. Son omission ne doit entraîner la nullité de l'acte, que parce que la loi l'a ainsi décidé. On est alors en présence d'un *vice de forme*.

Le législateur, dans l'article 1030, a voulu dire que l'irrégularité de *pure forme*, dont peut être entaché un acte de procédure, n'engendre la nullité de l'acte que dans les cas expressément déterminés par la loi : il n'est pas permis de suppléer les *nullités de pure forme*.

384. — II. Quand l'inobservation d'une formalité n'a pas paru assez grave au législateur pour entraîner la nullité de l'acte, comme une sanction est cependant nécessaire, la loi prononce une amende. L'article 1830, § 2, dit : *Dans le cas où la loi n'aurait pas prononcé la nullité, l'officier ministériel pourra, soit pour omission, soit pour contravention être condamné à une amende, qui ne sera pas moindre de cinq francs et qui n'excédera pas cent francs.*

385. — III. Tout délai, lorsqu'il est expiré, emporte-t-il de plein droit *déchéance*, c'est-à-dire impossibilité de faire *légalement* l'acte qui aurait dû être accompli pendant la durée de ce délai ? Ou bien, l'expiration du délai n'emporte-t-elle déchéance que lorsque la loi l'a formellement prononcée ? — Le Code de procédure ne pose pas de règle générale sur ce point. Il prononce seulement la déchéance dans quelques cas particuliers (V. art. 98, 156, 444, 778, etc.). Que décider pour les cas non prévus ? Si le législateur a voulu, par la fixation d'un délai, diminuer le nombre des procès, rendre stable la chose jugée, il a poursuivi la satisfaction d'un intérêt social : la règle par lui posée touche à l'ordre public. Une sanction efficace doit y être attachée ; cette sanction ne peut se trouver que dans la *déchéance* de la partie qui, au mépris de la règle, n'a pas accompli l'acte de procédure indiqué dans le délai imparti par la loi. Ainsi doit-il être à l'égard des délais accordés pour l'exercice des voies de recours, ordinaires ou extraordinaires, dirigées contre les jugements, des délais de l'opposition, de l'appel, du pourvoi en cassation, de la requête civile, etc.

Au contraire, le délai est-il fixé, par la loi, en vue de régler l'instruction du procès, dans le seul but d'accélérer la décision à intervenir, son expiration autorise l'adversaire à passer outre, à poursuivre l'instruction, mais n'entraîne pas déchéance. La partie qui a omis d'accomplir l'acte dans le délai fixé pourra encore le faire régulièrement et valablement, si toutefois l'adversaire reste dans l'inaction.

386. — Les nullités, les déchéances, les amendes, les actes frustratoires proviennent de la faute des officiers ministériels qui ont

dirigé la procédure. Ces officiers ministériels sont, à l'égard de leurs clients, des mandataires salariés. Ils doivent répondre de leur négligence (C. civ., art. 1992). L'article 1031 consacre cette responsabilité et en détermine l'étendue et les conséquences. Il distingue entre les frais de l'acte vicieux ou frustratoire, qui doivent toujours rester à la charge de l'officier ministériel, et les dommages-intérêts auxquels il ne peut être condamné qu'en connaissance de cause. La faute commise peut entraîner, suivant les circonstances, un préjudice énorme ou nul, d'après le plus ou moins d'importance de l'acte quant aux intérêts du plaideur.

§ 2. — Pouvoir des tribunaux relativement aux écrits calomnieux.

387. — Les tribunaux civils ne sont généralement autorisés à statuer qu'en vertu des conclusions prises par les parties. Un jugement qui prononcerait sur des choses non demandées serait susceptible d'être attaqué et rescindé par la voie de la requête civile (Proc. civ., art. 480). Mais il est certains scandales qu'on ne peut laisser sans répression. « Il n'est que trop fréquent, disait l'orateur du Tribunat, « de voir des plaideurs recourir à la violence et à la diffamation dans « la vue de rendre leurs adversaires odieux. Ce moyen ne peut être « avoué par la justice. » Les traces de ces diffamations doivent être d'autant plus promptement effacées, que des tiers non intéressés aux procès sont souvent atteints dans leur honneur par ces calomnies. Aussi, d'après l'article 1036, les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affichage de leurs jugements.

§ 3. — Délégation des pouvoirs du juge.

388. — L'instruction d'un procès nécessite quelquefois l'accomplissement par le juge de certains actes, dans un lieu éloigné de celui où réside le tribunal, ou placé en dehors de son ressort. Cet acte d'instruction ne saurait être l'œuvre du tribunal ou d'un de ses juges. Il est alors indispensable de déléguer, pour cet accomplissement, un autre tribunal ou un autre juge qui, pour le cas présent, tiendra ses pouvoirs du tribunal saisi du procès (Proc. civ., art. 1035).

L'acte par lequel le tribunal délègue ses pouvoirs s'appelle dans la pratique, *commission rogatoire*. C'est là, d'ailleurs, une expression qui n'est pas très exacte, car le mot *rogatoire* implique une idée de

prière et pourrait laisser supposer que le tribunal délégué est libre de ne pas déférer à la demande qu'on lui fait, tandis qu'au contraire la commission qu'il reçoit est obligatoire pour lui.

Les commissions rogatoires sont aujourd'hui fréquemment données par un tribunal d'un pays à celui d'un autre pays. Dans ce cas, en principe, le tribunal requis est libre d'accepter ou de refuser la commission qu'il reçoit et cela en vertu de l'indépendance respective des souverainetés dont chaque tribunal est l'organe. En fait toutefois les tribunaux des nations étrangères ont l'habitude de se rendre réciproquement les services qu'on leur demande à cet égard. Quelquefois même ils y sont tenus, lorsqu'il existe entre les deux nations un traité rendant obligatoire pour le tribunal requis la commission qu'il reçoit du tribunal de l'autre nation. Mais alors les formes à suivre sont celles de la loi du tribunal requis.

§ 4. — Du temps et des lieux où doivent s'accomplir les actes judiciaires.

389. — Les opérations judiciaires ont toujours été soumises à des conditions de temps et de lieu. La question de savoir en quel temps et en quel lieu peuvent s'accomplir les actes de procédure se pose à la fois à l'égard des actes émanés des parties, et des actes accomplis par le juge ou par le tribunal.

I. — *Actes émanés des parties ou de leurs mandataires.*

Temps. — Le domicile du citoyen doit être inviolable pendant la nuit : nul ne doit pouvoir y pénétrer sans son consentement, y venir troubler son repos. La joie et la tranquillité des jours de fête ne doivent pas être interrompues par les embarras et les inquiétudes que les actes judiciaires amènent presque toujours à leur suite. Ce double motif a dicté la disposition de l'article 1037. — L'article 63 dit : *Aucun exploit ne sera donné un jour de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du président du tribunal.*

Les jours de fête légale sont : 1° les dimanches ; 2° les jours de l'Ascension, de l'Assomption, de la Toussaint et de Noël, le premier jour de l'année, le 14 juillet, les lundis de Pâques et de Pentecôte.

Quelle sanction est attachée aux dispositions de l'article 1037 ? La loi est muette, et une controverse s'est élevée sur cette question. Plusieurs arrêts de cours d'appel et un grand nombre d'auteurs admettent que l'acte fait en contravention de l'article 1037 ne doit pas être annulé : l'irrégularité n'affecte en rien la substance de cet acte.

Nous n'adoptons pas cette opinion. Nous pensons que l'acte de signification ou d'exécution doit être annulé comme violant des dispositions d'ordre public, sans préjudice des peines disciplinaires ou correctionnelles à prononcer contre l'huissier contrevenant. Le bon ordre général est intéressé à ce que le domicile des citoyens soit inviolable pendant la nuit : la sécurité de tous est, au premier chef, une nécessité d'ordre public. Les fêtes légales sont déterminées par le Concordat de germinal an X et la loi du 6 juillet 1880, qui sont des lois essentiellement politiques, et toute loi politique rentre incontestablement dans la catégorie des lois d'ordre public. L'acte, fait au mépris de ses dispositions, est donc nul.

390. — L'article 1037 autorise cependant le juge à lever la prohibition en ce qui concerne les fêtes légales, et à permettre une signification ou une exécution, s'il y a péril en la demeure ; mais comme l'urgence n'est jamais telle qu'il faille s'écarter, en matière civile, du principe de l'inviolabilité du domicile pendant la nuit, la faculté accordée au magistrat par la dernière phrase de l'article 1037 doit être restreinte aux jours de fête légale. La ponctuation du texte vient du reste corroborer ce sentiment.

391. — *Lieu.* — En principe, les significations et les exécutions doivent s'accomplir au domicile de la personne à laquelle l'acte est destiné. Il est naturel que l'huissier s'adresse lui-même au domicile du défendeur : car ce domicile est, à raison de sa nature même, essentiellement le lieu destiné à la confection de l'acte, qui sera régulier si l'officier a eu le soin de n'instrumenter qu'aux jours et heures où il est autorisé à le faire. — Mais les significations peuvent être faites à la personne même du défendeur, pourvu que l'huissier soit assuré de l'identité de la personne à laquelle il s'adresse (Proc. civ., art. 68).

II. — *Actes émanés des tribunaux.*

392. — *Temps.* — Pour les tribunaux, la fixation des jours et heures où ils doivent donner audience est l'objet d'un règlement délibéré en assemblée générale et soumis à l'approbation du garde des sceaux (L. 11 avril 1838, art. 7). L'observation des fêtes légales est obligatoire pour les tribunaux, aussi bien que pour les officiers ministériels. — Cependant les motifs d'urgence qui ont fait admettre la juridiction du président du tribunal en référé ne recevraient pas satisfaction, si l'article 805 du Code de procédure civile n'avait pas autorisé les assignations par devant lui les jours de fêtes. — Le juge de paix peut aussi donner audience tous les jours, même ceux de dimanches et fêtes, d'après l'article 8. Cette exception est toute justifiée par le caractère paternel de la juridiction des juges de paix et par

l'avantage que trouvent les gens de travail, les ouvriers et paysans, justiciables habituels du juge de paix, à ne pas perdre, pour se rendre devant ce juge, une journée de travail, dont le salaire est presque toujours indispensable à l'entretien de leur famille.

393.— *Lieu*.— Les juges sont astreints, en principe, à procéder dans le lieu et dans l'édifice consacrés à leurs séances, et avec l'assistance du greffier. L'article 1040 est formel à cet égard. Deux dérogations à cette règle sont admises par la loi : 1° lorsque l'affaire portée en référé devant le président du tribunal requiert célérité, ce magistrat, ou son représentant, peut permettre d'assigner, soit à l'audience soit en *son hôtel* (art. 808) ; 2° la présence du greffier n'est pas nécessaire dans le cas où le président procède en sa demeure. — Le juge de paix peut aussi tenir audience en sa demeure, pourvu que les portes en soient ouvertes, et rendre ses sentences, même sur les lieux où il se transporte, lorsqu'il y fait une descente, pour vérifier par lui-même les éléments matériels du litige (Proc. civ., art. 8 et 42).

§ 5. — De la computation des délais.

394. — Nous ne voulons point traiter ici tout ce qui est relatif aux divers délais, dans lesquels doivent être accomplis tels ou tels actes de procédure, devant telle ou telle juridiction. Cet examen détaillé aura lieu, et plus utilement, lors du commentaire des articles où ces délais sont indiqués. Nous voulons seulement exposer actuellement quelques principes applicables, en règle générale, à tous les délais fixés par les lois de la procédure.

Mentionnons tout d'abord que quelques-uns des délais, fixés par le Code, étant devenus excessifs par l'effet des progrès opérés dans l'organisation et la nature des voies de communication, une loi du 3 mai 1862 a eu pour objet de les restreindre et de poser quelques règles applicables à tous les délais.

Ces règles sont relatives au mode de calcul de ces délais et à l'augmentation qu'ils doivent subir à raison des distances.

395. — Le paragraphe 1^er^ de l'article 1033 pose le principe : « *Le « jour de la signification, ni celui de l'échéance, ne sont point comptés « dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, som- « mations et autres actes faits à personne ou à domicile.* »

Les jours termes ne sont pas comptés dans le délai : *Dies termini non computatur in termino*. Le jour qui sert de point de départ à un délai s'appelle le *dies a quo* ; le jour où le délai échoit, le *dies ad quem*. — Un délai est dit *franc*, lorsqu'on ne comprend, dans le calcul de ce délai, ni le *dies a quo*, ni le *dies ad quem*. Les délais visés par l'article 1033 sont donc des délais *francs*.

La disposition de l'article 1033 sur la franchise du délai est applicable toutes les fois qu'une signification à personne ou à domicile est le point de départ du délai dans lequel un acte doit être consommé. Ainsi sont francs : 1° le délai de la citation en conciliation (art. 51), 2° le délai des ajournements devant les tribunaux de paix, de première instance, de commerce et les cours d'appel (art. 5, 72, 416, 456); 3° le délai pour appeler en garantie (art. 175), pour obtenir la reconnaissance d'un écrit (art. 193), pour l'assignation des témoins et de la partie adverse en matière d'enquête (art. 260, 261, 408) ; 4° le délai après lequel l'avoué doit rétablir des pièces communiquées (art. 190) ; 5° le délai qui doit s'écouler entre le commandement et la saisie-exécution (art. 583) ; 6° le délai des insertions dans les journaux en matière de saisie mobilière (art. 696, 699, 704) ; 7° le délai dans lequel doivent être faits les dires qui précèdent la publication du cahier des charges (art. 694).

Le délai de deux mois, accordé par l'article 443 du Code de procédure civile, pour interjeter appel d'un jugement rendu par un tribunal d'arrondissement ou par un tribunal de commerce, est-il franc ? Oui ; la jurisprudence applique l'article 1033 au calcul de ce délai.

Le délai de deux mois, donné à partir de la signification d'un jugement ou d'un arrêt, pour se pourvoir en cassation, est aussi un délai franc, auquel s'applique le mode de computation de l'article 1033 (L. 2-3 juin 1862, art. 9).

396. — Les lois de procédure ne fixent pas toujours les délais par l'indication du nombre des jours qui les composent. Elles les fixent souvent par *mois*. Ces mois doivent se calculer, non par périodes égales de trente jours, mais, suivant le calendrier, de quantième à quantième. Ainsi, le délai d'appel, à l'égard d'un jugement signifié le 30 juin, ira jusqu'au 1er septembre, soit soixante-deux jours pleins, et pour un jugement signifié le 31 décembre, jusqu'au 1er mars, soit cinquante-neuf jours pleins seulement. De même, pour le pourvoi en cassation (L. 2 juin 1862, art. 9).

397. — Les jours fériés entrent-ils dans la computation des délais? Oui, si le jour férié est *intercalaire*, est compris dans l'intervalle du délai. Ainsi, dans le délai de huitaine, de quinzaine, il y a toujours un ou deux dimanches compris. L'ajournement donné le 1er octobre 1900 expirera le 10, quoique le 7 soit un dimanche. Mais que décider si le jour de l'échéance est un jour férié ? L'ajournement a été donné le 7 décembre 1900. Le délai de huitaine, calculé conformément à l'article 1033, expire le 16 décembre ; or, le 16 est un dimanche. Faut-il proroger le délai au lendemain ? La question était autre-

fois très discutée. Elle a été résolue par la loi du 3 mai 1862 modifiée elle-même par la loi du 13 avril 1895 qui a ajouté à l'art. 1033 un dernier alinéa ainsi conçu : « Toutes les fois que le dernier jour « d'un délai quelconque de procédure, franc ou non, est un jour férié, « ce délai sera prorogé jusqu'au lendemain. »

398. — Le Code de procédure et d'autres lois ont établi, en certains cas, des délais de *vingt-quatre* heures. Ne confondons pas ce délai avec celui d'*un jour*. La variété dans les expressions correspond à une différence dans les choses. Le délai d'*un jour* se calcule d'après la règle posée par le § 1er de l'article 1033. Le délai de *vingt-quatre* heures se compte *de hora ad horam*, c'est-à-dire de l'heure où a été fait l'acte qui sert de point de départ, à l'heure correspondante du lendemain.

399. — *Augmentation à raison des distances.* — Toutes les fois qu'il s'agit des actes que le législateur a eus en vue dans l'article 1033, lorsqu'une partie est obligée d'obtempérer à un ajournement ou à une citation dans un certain délai, on doit avoir égard à la distance qui sépare son domicile du lieu où elle doit se rendre pour accomplir l'acte qu'elle est sommée d'exécuter, ou pour comparaître au lieu où elle est sommée de se rendre. C'est pure justice ; sinon, à son égard, le délai légal serait en réalité abrégé.

La loi du 3 mai 1862, tenant compte de la facilité actuelle des communications, accorde un jour par cinq myriamètres. Et comme le législateur n'a pas voulu se donner le soin de procéder à la revision de tous les articles dans lesquels il est question d'augmenter les délais, il a posé une règle générale dans le nouvel article 1033, modifié par la loi de 1862, § 2, 3 et 4.

Cette augmentation n'a point lieu pour les délais ordinaires de l'appel, du pourvoi en cassation, de la requête civile. Le délai de deux mois, fixé pour ces divers recours, est suffisant, dans la France continentale, pour se mettre en mesure, quelle que soit la distance qui sépare le domicile de la partie condamnée du lieu où le recours doit être formé ou signifié. A l'égard des personnes domiciliées hors de France ou absentes du territoire français pour cause de service public ou de navigation, la loi a fixé des délais spéciaux (L. 2 juin 1862, art. 4 et 5 ; art. 73, 445, 446, 485, 486, Proc. civ. modifiés par la loi du 3 mai 1862).

Pour l'appel dirigé contre une sentence rendue par le juge de paix, l'article 13 de la loi du 25 mai 1838 exige que le délai de trente jours soit augmenté en faveur de la partie non domiciliée dans le canton, conformément à l'article 1033.

400. — Quand la loi ne fixe aucun délai pour les citations et som-

mations, nous distinguerons entre celles qui sont adressées aux avoués et celles qui touchent les parties. Pour les actes de pure instruction qui doivent être exécutés par les avoués, par exemple, pour les *avenirs*, nous pensons qu'on peut citer de la veille au lendemain, parce que les avoués sont réputés pouvoir se présenter tous les jours au palais ou pouvoir s'y faire remplacer. Ils ont entre eux des relations quotidiennes. — Dans les sommations relatives à des actes auxquels les plaideurs peuvent avoir intérêt à assister eux-mêmes, tels que prestation de serment, ouverture d'expertise, etc., nous pensons que le délai doit, par analogie de ce que la loi décide en matière d'enquête, être de *trois* jours *francs* dans les affaires portées devant les tribunaux civils et les cours d'appel, et d'*un* jour *franc* dans les procès soumis aux juridictions où le délai de la comparution n'est que d'un jour, les justices de paix, les tribunaux de commerce.

§ 6. — De l'assistance judiciaire.

401. — Le principe de l'égalité des Français devant la loi, proclamé par la Révolution de 1789, inscrit depuis dans toutes nos chartes ou constitutions, fut longtemps, en ce qui concerne l'accès de la justice, un principe platonique. L'égalité n'existait pas en réalité, en raison des difficultés que rencontraient *en fait* les indigents pour faire arriver leur réclamation ou leur défense à la barre des tribunaux.

Le législateur a voulu corriger cet état de choses et faciliter aux indigents l'accès de la justice par l'organisation de l'*assistance judiciaire*. La loi du 22 janvier 1851, expliquée par les circulaires ministérielles des 9 août 1851, 6 mai 1852, 29 avril 1853, 30 décembre 1853, 18 juillet 1856, 4 novembre 1857, etc., organise des bureaux d'assistance judiciaire : 1° un par arrondissement auprès des justices de paix, des tribunaux de commerce et des tribunaux civils ; 2° un près chaque cour d'appel ; 3° un près la Cour de cassation et 4° un près le Conseil d'État.

La composition de ce bureau varie suivant ses juridictions, mais, d'une manière générale, on y voit entrer des représentants de l'administration et des hommes de lois étrangers au tribunal.

Nous ne voulons pas entrer dans le détail des dispositions de la LOI DU 22 JANVIER 1851 qui sont fort claires et auxquelles nous renvoyons le lecteur. Nous dirons seulement un mot des conditions d'admission à l'assistance judiciaire et des effets qu'elle produit.

402. — En ce qui concerne d'abord les *conditions d'admission à l'assistance judiciaire*, la loi ne devait pas évidemment accorder cette assistance au premier venu qui aurait soulevé une contestation et se

serait prétendu indigent. On devait bien venir en aide aux malheureux sans ressources pour faire valoir des droits dont la légitimité paraissait vraisemblable, mais on ne devait pas non plus encourager la mauvaise foi et la chicane en accordant trop facilement la gratuité de l'instance. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est donc subordonné à certaines conditions ; et il n'est accordé qu'à celui qui, d'un côté, a des prétentions plausibles à faire valoir en justice et qui, d'un autre côté, prouve qu'il n'a pas les ressources nécessaires pour supporter les frais de l'instance.

Il faut d'abord que celui qui réclame l'assistance élève une réclamation qui ait des chances de succès. Il n'est pas nécessaire que ses prétentions soient absolument justifiées, car un procès ne se comprendrait guère ; mais du moins faut-il qu'elles paraissent fondées. Il faut, en second lieu, que le plaideur justifie d'une indigence qui le mette hors d'état d'exercer ses droits. Il doit faire cette preuve suivant les règles posées par la loi de 1851.

L'existence de ces conditions est vérifiée par le bureau établi près de la juridiction où l'indigent veut plaider.

403. — Voici maintenant quels sont les *effets de l'assistance judiciaire.* — Au moyen de cette assistance, l'indigent obtient la désignation d'un avocat, d'un avoué, d'un huissier, qui doivent lui prêter leur ministère, sans exiger provisoirement une rétribution. Les greffiers des tribunaux ne peuvent non plus demander leur salaire. Tous les actes de procédure faits à la requête de l'indigent, tous les titres dont son procès exige la production, sont visés pour timbre et enregistrés en débet. L'indigent n'est donc obligé à faire aucune espèce d'avance. Il est provisoirement dispensé du payement de tous droits et de tous honoraires.

Gagne-t-il son procès, son adversaire est condamné aux dépens ; l'administration de l'enregistrement en poursuit le recouvrement contre la partie condamnée, et distribue aux divers ayants droit les sommes recouvrées pour leur compte.

Si, au contraire, c'est l'adversaire de l'indigent qui triomphe, celui-ci ne peut pas être poursuivi actuellement en remboursement ; mais ses créanciers, le Trésor, les officiers ministériels, conservent théoriquement leurs créances contre lui et ils pourront les faire valoir plus tard si l'assisté revient à meilleure fortune.

404. — Le bénéfice de l'assistance judiciaire ne s'étend point d'ailleurs plus loin que le jugement ou l'arrêt qui termine le procès. Il ne s'étend donc pas aux actes d'exécution du jugement ou de l'arrêt. Le législateur a pensé que l'assisté, du moment qu'il aurait un jugement, un titre exécutoire, aurait par cela même assez de crédit

pour en obtenir l'exécution, et que les officiers ministériels ne refuseraient pas de faire des avances et de prêter leur concours à des poursuites qui les couvriront de leurs frais. Mais cela ne sera pas toujours et, en cas de doute sur la solvabilité de l'adversaire, les officiers ministériels prudents refuseront de faire l'avance des frais d'exécution. Le but de la loi tout entière sera ainsi manqué, car il ne servira à rien à l'assisté d'avoir obtenu un jugement de condamnation s'il ne trouve personne pour le faire exécuter. Aussi la loi allemande, mieux inspirée, étend-elle l'assistance judiciaire à l'exécution forcée.

PROCÉDURE CONTENTIEUSE

405. — L'objet de la procédure contentieuse est la détermination des formes à suivre pour intenter une demande en justice, y défendre, l'instruire, la juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter.

Cette procédure se développe donc en trois phases principales :

1° Procédure en première instance ;

2° Voies de recours contre les jugements ;

3° Exécution des jugements.

La première phase comprend la série des actes à accomplir pour obtenir la solution du procès, du litige, dans un jugement. Ce jugement est un premier point d'arrêt. Il peut être le dernier, si le jugement n'est pas ou ne peut pas être attaqué, ou s'il est volontairement exécuté par la partie condamnée. Bien des procès n'ont ainsi que cette première phase.

Mais le jugement, rendu par les juges du premier degré, en première instance, peut être attaqué par diverses voies de recours, l'appel, la requête civile, le recours en cassation, etc. Alors se déroule une deuxième période ou phase, qui se terminera par une sentence réellement définitive, clôturant absolument la contestation.

Mais cette sentence doit être exécutée. L'est-elle volontairement, il n'y a plus lieu à procédure. La partie condamnée se refuse-t-elle à l'exécution volontaire, il faut la soumettre à une exécution forcée, appliquer, malgré elle, le dispositif de la sentence rendue, recourir aux voies d'exécution qui constituent la troisième phase. Les règles relatives à l'exécution forcée des jugements ne font point toutefois partie de l'examen en vue duquel ce traité est rédigé. Nous n'aurons donc à nous occuper que des deux premières phases de la procédure.

PREMIÈRE PHASE

PROCÉDURE EN PREMIÈRE INSTANCE

406. — L'expression de *tribunal de première instance* sert habituellement à désigner le tribunal civil d'arrondissement. Mais elle s'applique aussi justement à toute juridiction qui ne statue qu'en premier ressort, à la justice de paix, au conseil de prud'hommes, au tribunal de commerce. La procédure, qui se déroule et s'accomplit devant ces juridictions, est en première instance, comme celle à suivre devant le tribunal d'arrondissement.

La procédure en première instance est donc, comme les juridictions, ou *ordinaire* ou *spéciale*.

En premier lieu, nous traiterons de la procédure ordinaire, base fondamentale du droit en cette matière, à laquelle il faut se référer toujours dans les autres procédures, lorsqu'on ne se trouve pas en présence d'une formelle dérogation. Tous les points, que n'a pas traités le législateur en s'occupant des procédures spéciales, doivent être résolus d'après les principes posés à l'égard de la procédure ordinaire. L'étude de celle-ci doit donc prendre le premier rang : il suffira ensuite d'indiquer en quoi les procédures spéciales, exceptionnelles par conséquent, s'écartent des formes ordinaires.

PROCÉDURE ORDINAIRE

(C. Proc. civ., 1re partie, livre II, tit. I a xxiii).

407. — Avec le législateur, nous supposerons d'abord le procès le plus simple possible, réduit aux actes essentiels qui constituent la charpente nécessaire de la procédure contentieuse, entièrement dégagé de toute difficulté autre que celle que soulève fondamentalement le procès lui-même et sans laquelle il n'existerait pas. Nous étudierons ensuite les *incidents*, qui peuvent venir se greffer sur un procès, en compliquer la trame, en augmenter les péripéties et les difficultés, incidents qui pourront être multiples, réunis, groupés dans un seul

litige, mais que nous étudierons chacun séparément pour mieux marquer les règles qui lui seront propres.

Cette méthode nous conduit à diviser l'étude de la procédure ordinaire en quatre subdivisions : la première, consacrée à la procédure préparatoire que la loi place au début de tout procès, ou préliminaire de conciliation ; la deuxième, à une procédure contradictoire dégagée d'incidents ; la troisième, aux jugements par défaut et à l'opposition ; la quatrième, aux nombreux incidents qui peuvent survenir dans un procès. Nous suivrons ainsi l'ordre adopté par le Code lui-même.

PREMIÈRE SUBDIVISION

PROCÉDURE PRÉPARATOIRE OU PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION

(LIVRE II, TIT. I, ART. 48 A 58)

SOMMAIRE. — § 1. Des demandes soumises au préliminaire. — § 2. Des demandes dispensées du préliminaire. — § 3. Sanction de l'obligation du préliminaire de conciliation. — § 4. Du juge devant lequel la conciliation doit être tentée. — § 5. Des formes et délais de la citation en conciliation. — § 6. Des effets de la citation en conciliation. — § 7. De la comparution des parties. — § 8. Du rôle des parties devant le juge conciliateur. — § 9. Du rôle du juge. — APPENDICE. Des autorisations de plaider nécessaires à certaines personnes morales.

408. — Le législateur doit s'efforcer, autant qu'il est possible, de prévenir les procès. Les arrangements amiables apaisent les esprits, rétablissent la bonne harmonie menacée ou détruite, tandis que la sentence la plus équitable, la plus juste, laisse souvent subsister, après une lutte opiniâtre, des passions inassouvies chez la partie perdante, quelquefois chez les deux plaideurs. On conserve quelque ressentiment contre celui qui a triomphé. On ne saurait en avoir contre la personne avec laquelle on s'est accordé. — Guidé par ces inspirations, le législateur impose l'obligation de se présenter en conciliation devant un juge de paix. La conciliation est une formalité qui a pour but d'accorder des citoyens prêts à plaider. C'est une procédure *préparatoire*, un acte préalable à l'instance, et non un acte de cette instance, en un mot un *préliminaire*, suivant l'expression employée par la loi elle-même. L'instance n'est engagée que par l'ajournement.

Le préliminaire de conciliation peut être défini : L'obligation imposée par la loi aux personnes, entre lesquelles un procès est imminent, de comparaître devant le juge de paix et d'essayer, sous l'influence de ses conseils, de terminer leur différend par une transaction.

409. — On a fortement critiqué l'utilité du préliminaire de conciliation. On a dit qu'il ne servait qu'à prolonger l'instance et que le plus souvent il ne se faisait pas d'une manière sérieuse. Dans les villes surtout, les plaideurs se font représenter au bureau de paix par un mandataire, par un clerc d'avoué chargé de déclarer que son mandant entend ne pas se concilier, ou bien on élude le préli-

naire en obtenant du président l'autorisation d'assigner sans conciliation, sous prétexte d'urgence.

Mais ces faits que l'on invoque contre la conciliation ne sont en réalité que l'exception. Dans les campagnes, et c'est là qu'ont lieu les procès les plus nombreux, les plaideurs comparaissent en personne et souvent se rendent aux observations du juge de paix. La meilleure preuve d'ailleurs de l'utilité de la conciliation c'est que, d'après les statistiques, un tiers des procès environ peuvent être étouffés dès l'origine par la comparution devant le juge de paix. Aussi est-ce avec raison, selon nous, que les rédacteurs du projet de Code de procédure ont maintenu le préliminaire de conciliation.

§ 1er. — Des demandes soumises au préliminaire de conciliation.

410. — Toutes les demandes ne sont pas soumises à cette formalité préalable. L'essai de conciliation ne doit avoir lieu que si l'instance n'est pas entamée et que si une transaction n'est pas impossible à raison de la qualité des parties ou de la nature de la cause.

D'après l'article 48 du Code de procédure civile sont soumises au préliminaire les demandes qui réunissent les cinq conditions suivantes. La demande doit être : 1° principale ; 2° introductive d'instance ; 3° formée entre parties capables de transiger ; 4° relative à des droits susceptibles de faire l'objet d'une transaction ; 5° de la compétence d'un tribunal de première instance.

411. — 1° La demande doit être *principale*, c'est-à-dire celle qui devient le premier acte d'un litige entre deux personnes qui, pour la première fois, se trouvent en lutte ; celle qui ne se rattache à aucune instance déjà pendante *entre les mêmes parties.*

412. — 2° La demande *introductive d'instance* est celle qui ouvre et commence un procès, qui ne se rattache à aucune instance pendante, soit *entre les parties*, soit entre l'*une d'elles et un tiers.*

Il semble à première vue que ces deux conditions se confondent en une seule ; il n'en est pas ainsi cependant. Une demande *introductive d'instance* est forcément *principale* ; mais la réciproque n'est pas vraie : une demande peut être *principale* sans être introductive d'instance. Ainsi, je suppose que Pierre revendique contre moi un immeuble que je possède et que j'ai acheté à Paul. L'action en revendication de Pierre est principale et introductive d'instance. Le débat engagé entre Pierre et moi, je forme contre mon vendeur une demande en garantie ; je le somme de venir me défendre. Cette demande est, à notre point de vue, principale, puisqu'aucune contestation ne s'était élevée jusqu'alors entre mon vendeur et moi. Mais cette

demande n'est pas introductive d'instance, car elle ne tend pas à saisir un tribunal jusque-là étranger à l'affaire. Le tribunal auquel l'action en garantie va être soumise (Proc. civ., art. 59) était déjà saisi de l'action en revendication ; il n'y aura donc pas de procès distinct, nouveau, mais seulement une complication du premier. La qualité d'*introductive d'instance* absorbe celle de *principale*. Le législateur eût pu se contenter de dire : les demandes introductives d'instance sont seules soumises au préliminaire de conciliation.

Par *a contrario*, les demandes *incidentes* en sont nécessairement affranchies. Essayer de concilier deux parties, qui viennent ajouter un second litige à un procès, entrepris malgré une tentative de conciliation, serait tenter l'impossible, tant il y a peu de chance de réussir. Inutile d'imposer aux plaideurs des frais et une perte de temps.

413. — 3° *Les parties doivent être capables de transiger.* — Toute personne a le *droit* de transiger, mais toute personne n'a pas *l'exercice* de ce droit. Les personnes *incapables* de transiger sont celles qui ne peuvent exercer leurs droits par elles-mêmes, ou qui, le pouvant, ne sont admises à le faire que sous certaines autorisations et avec certaines formalités.

Le préliminaire de conciliation est écarté, quel que soit le rôle que jouent ces personnes au procès, qu'elles soient demanderesses ou défenderesses. La difficulté serait la même dans tous les cas.

Quelles sont les personnes incapables de transiger ? La solution de cette question se trouve dans diverses dispositions du Code civil. Nous y renvoyons le lecteur. Nous indiquerons seulement à titre d'exemple le mineur et son tuteur (C. civ., art. 464), le mineur émancipé (art. 487), etc.

414. — 4° *La demande doit être relative à des droits susceptibles de faire l'objet d'une transaction.* Cette condition est d'évidence. Essayer de se concilier, c'est essayer de transiger. Si le droit contesté n'est pas susceptible de faire la matière d'une transaction, la tentative de conciliation est un acte vain et inutile.

415. — 5° *La demande doit rentrer dans la compétence du tribunal de première instance*, ou mieux *du tribunal civil d'arrondissement* ; car les juges de paix et les tribunaux de commerce sont des juges de première instance, et la loi ne les vise point dans l'article 48 du Code de procédure civile.

416. — En conséquence, pas de préliminaire :

1° Quant aux demandes portées en *appel* : les parties ont résisté à une première tentative de conciliation et une seconde serait vraisemblablement inutile.

2° Quant aux demandes qui doivent être portées d'emblée, *omisso*

medio, tout à la fois en premier et dernier ressort, devant une cour d'appel. Toutes ces demandes soulèvent des questions d'ordre public (V. Proc. civ., art. 363, 509).

3° Quant aux appels des jugements rendus par les juges de paix. Ces appels sont, il est vrai, portés devant les tribunaux civils d'arrondissement ; mais le juge de paix, avant de statuer comme juge, a dû, surtout depuis la loi du 2 mai 1855, s'efforcer préalablement de concilier les parties et tenter un accommodement. L'épreuve n'a pas réussi ; pourquoi la renouveler ?

4° Le préliminaire de conciliation n'existe pas à l'égard des demandes qui doivent être portées devant un tribunal de commerce. La célérité avec laquelle les affaires commerciales doivent être jugées, l'intérêt qu'ont les négociants à la promptitude des recouvrements, ne peuvent s'accorder avec la lenteur attachée à ce préliminaire. La dispense s'applique aux matières commerciales et non pas aux tribunaux de commerce. Elle concerne donc également les tribunaux civils, lorsqu'ils sont appelés à exercer la juridiction commerciale (C. com., art. 640 et 641).

5° Quant aux affaires rentrant dans la compétence du juge de paix soit en premier, soit en dernier ressort, la loi du 2 mai 1855, modifiant l'article 17 de la loi du 25 mai 1838, a établi un préliminaire particulier.

6° Les affaires rentrant dans la compétence des conseils de prud'hommes ne sont pas soumises aux prescriptions de l'article 48 du Code de procédure civile. Mais dans chaque conseil existe un bureau spécial chargé d'essayer de concilier les parties, avant que l'affaire soit portée *in judicium*, devant le bureau général.

§ 2. — Des demandes dispensées du préliminaire de conciliation.

417. — Cette matière est réglée par l'article 49, mais d'une façon fort incorrecte. Le législateur aurait dû n'énumérer dans l'article 49 que les cas faisant exception à la règle de l'article 48. Or, par un défaut de méthode, il a mêlé ensemble des dispositions exceptionnelles en réalité, et des dispositions qui ne constituent que l'exacte application de la règle générale à des cas particuliers. Indiquons exclusivement les dispositions exceptionnelles.

418. — *Demandes qui, par exception aux règles écrites dans l'article 48, sont dispensées du préliminaire de conciliation.* Pour fixer ces cas, le législateur s'est attaché à l'un ou à l'autre des deux motifs suivants : le besoin de célérité ou l'absence d'un espoir sérieux de conciliation. Ainsi, quoique réunissant les conditions exigées par

l'article 48, sont (et c'est là véritablement l'exception à la règle) dispensées du préliminaire de conciliation :

1° *Les demandes qui requièrent célérité* (49-2°). Telles sont les demandes de *mise en liberté* ; les demandes en *payement de loyers*, *fermages* ou *arrérages de rentes ou pensions* (art. 49-5°) ; — *les demandes des avoués en payement de leurs frais* ; — *les demandes en remise ou en communication de pièces* (49-7°) ; — *les demandes en main-levée d'opposition ou de saisie* (49-5°) ; — les demandes *formées contre un tiers saisi* (art. 557 et suiv.) ; les demandes relatives aux *saisies* et aux *offres réelles* (Proc. civ., art. 49-7°, 583 et 812). Les saisies paralysent la circulation des biens et le mouvement des affaires. Elles doivent être promptement réglées, qu'il s'agisse des intérêts du saisi, de ceux du saisissant ou du tiers saisi.

Les motifs d'urgence existent aussi dans le cas de demande en *vérification d'écritures* (49-7°) et la conciliation est, en outre, bien peu probable, quand le créancier appuie sa réclamation sur un titre sous seing privé, qu'il prétend être signé du défendeur. A ces deux causes de dispense viendra souvent s'en joindre une autre pour la *vérification d'écritures* : elle est fréquemment *incidente* et rentre alors pleinement sous la règle de l'article 48, qui exclut les demandes ayant ce caractère.

L'énumération que fait le législateur des causes entraînant célérité n'est qu'énonciative et non limitative. Il pose le principe et puis donne des cas d'application. A part ces diverses hypothèses, l'autorité judiciaire apprécie si la matière requiert ou non célérité. Cet examen doit être préalable, afin que le demandeur sache à quoi s'en tenir et ne soit pas exposé à faire fausse route. Le président du tribunal est précisément chargé d'examiner quels sont les cas qui requièrent célérité, afin d'autoriser alors l'assignation à bref délai (art. 72). Il n'est pas douteux, à nos yeux, que cette autorisation ne vaille pour le demandeur dispense de citer en conciliation la partie adverse. Si la célérité est telle qu'il soit nécessaire d'assigner à bref délai, *à fortiori* est-elle suffisante pour dispenser de la longueur inhérente au préliminaire de conciliation.

2° Le second motif, *le peu de probabilité d'un accommodement*, fait dispenser du préliminaire : les *demandes formées contre plus de deux parties, encore qu'elles aient le même intérêt* (art. 49-6°).

L'article 49 ajoute, en terminant : *Et enfin dans toutes les causes exceptées par les lois.*

Remarquons que dans les cas où la loi n'exige pas le préliminaire, il est toujours facultatif pour les parties de se présenter volontairement en conciliation, pourvu qu'elles soient capables de transiger et

que la matière soit susceptible de transaction. Le juge de paix est alors obligé de les entendre, ne peut leur refuser son ministère et doit s'efforcer de les concilier.

419. — En résumé, le préliminaire de conciliation n'est exigé qu'à l'égard des demandes qui sont tout à la fois :

1° Introductives d'instances ;

2° Formées entre personnes capables de transiger ;

3° Relatives à des droits susceptibles de faire l'objet d'une transaction ;

4° De la compétence du tribunal civil d'arrondissement ;

5° Non urgentes ;

6° Intentées contre un ou deux défendeurs au plus.

Toute demande qui ne réunit pas ces divers caractères n'est pas soumise à la formalité du préliminaire de conciliation.

§ 3. — Sanction de l'obligation du préliminaire de conciliation.

420. — Quelle est la sanction de l'obligation que la loi impose aux parties, ou en d'autres termes, qu'arrive-t-il lorsque les parties ou l'une d'elles essaient de se soustraire à la tentative de conciliation ? Deux hypothèses peuvent se présenter : il peut arriver d'abord que le demandeur ayant cité son adversaire à se présenter devant le magistrat conciliateur, l'une des deux parties ne comparaisse pas malgré cette citation. Il est possible, en second lieu, que le demandeur ait saisi directement le tribunal de première instance, sans citer préalablement son adversaire en conciliation.

421. — 1re *hypothèse*. — Le demandeur cite son adversaire en conciliation et, malgré la citation, l'une des parties ne comparaît pas. La partie défaillante sera le plus souvent le défendeur, et il sera rare de voir un demandeur, après avoir lancé la citation, ne pas y donner suite en laissant le défendeur comparaître sans lui. Peu importe d'ailleurs : quelle que soit la partie qui ne comparaît pas, ou qu'elles fassent même défaut toutes deux, il y a lieu d'appliquer l'article 56 du Code de procédure civile. « Celle des deux parties qui ne comparaîtra pas sera condamnée à une amende de dix francs... » Voilà la *première sanction*. L'amende est prononcée par le tribunal civil lorsque l'une des parties poursuit l'audience devant ce tribunal, et non par le juge de paix qui, dans l'essai de conciliation, apparaît uniquement comme conciliateur et non comme juge. L'article 58 du Code de procédure civile fournit au tribunal civil le moyen de savoir si l'une des parties n'a pas comparu devant le juge de paix.

L'article 56 prononce une *seconde sanction* contre la partie qui n'a

pas comparu : « Toute audience lui sera refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance. » Ainsi lorsque c'est le demandeur qui encourt l'amende, il n'est admis à poursuivre sa demande devant le tribunal civil qu'en apportant la preuve du paiement de l'amende. Si c'est le défendeur, toute audience lui est également refusée jusque-là ; il est considéré comme défaillant par le tribunal civil, peut être condamné sans avoir la faculté de se défendre et n'est admis à attaquer le jugement par défaut par la voie de l'opposition qu'en consignant l'amende.

422. — 2e *hypothèse*. Le demandeur n'a pas cité son adversaire en conciliation, mais a porté l'affaire directement devant le tribunal de première instance. Quelle est la sanction de cette inobservation de la loi ? Aux termes de l'article 48 du Code de procédure civile « aucune demande... ne sera reçue devant les tribunaux de première instance, etc... » La conséquence toute naturelle de ce texte, c'est que le défendeur assigné directement devant le tribunal d'arrondissement, sans avoir été préalablement cité en conciliation, peut opposer une exception fondée sur l'irrégularité de la procédure ; il peut refuser de défendre, de laisser entamer le procès tant que le préliminaire de conciliation n'aura pas été tenté. Le défendeur peut donc opposer une exception dilatoire tirée du défaut de conciliation.

423. — Mais il y a doute sur le caractère de cette exception. On a soutenu que l'essai de conciliation ayant un caractère d'ordre public, comme ayant pour but de diminuer le nombre des procès, l'exception tirée du défaut de conciliation a le même caractère. Les parties ne pourraient ainsi renoncer à s'en prévaloir et, par suite : 1° le défendeur pourrait opposer l'inaccomplissement de la formalité en tout état de cause, et non pas seulement *in limine litis* ; 2° dans le cas de silence du défendeur, la juridiction saisie pourrait et même devrait prononcer d'office la nullité de toute la procédure déjà suivie, si elle venait à découvrir que l'article 48 a été violé et renvoyer les parties au bureau de conciliation pour recommencer ensuite toute la procédure.

La jurisprudence a reculé devant la rigueur de cette sanction, et elle admet en général que les parties peuvent renoncer à la nullité résultant du défaut de conciliation, que le défendeur est présumé y avoir renoncé quand il ne l'a pas opposée *in limine litis* et qu'enfin la nullité ne peut pas être prononcée d'office par le juge. On dit à l'appui de ce système que, sans doute, l'intérêt de la société est de réduire le nombre des procès, mais que cependant c'est principalement dans l'intérêt des parties, pour les amener à une transaction, qu'a été institué le préliminaire de conciliation. La preuve, ajoute-

t-on, que cette formalité n'est pas d'ordre public, c'est que la loi se borne, en cas de non-comparution d'une des parties, à lui infliger l'amende insignifiante de 10 francs. Si l'ordre public était réellement intéressé, la loi devrait rigoureusement refuser toute audience jusqu'à ce que l'essai de conciliation ait été tenté. Enfin, dit-on, il serait trop dur d'annuler une procédure, quelque avancée qu'elle soit, même en appel, même en cassation ; l'essai de conciliation, établi dans l'intérêt des parties, se retournerait contre elles et les obligerait à des frais ruineux.

Cette jurisprudence, quoique fort contestable en droit, s'appuie sur des considérations pratiques trop puissantes, pour qu'on puisse espérer la voir changer.

§ 4. — Du magistrat devant lequel la conciliation doit être tentée.

424. — En principe, et sauf les exceptions ci-après indiquées, l'épreuve de conciliation doit toujours avoir lieu devant le juge de paix du domicile du défendeur, ou, s'il y a deux défendeurs, devant le juge de paix du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur. La loi ne distingue pas suivant la nature de l'action : qu'il s'agisse d'une action personnelle, réelle mobilière, réelle immobilière ou mixte, peu importe. Dans tous les cas, la règle est la même (Proc. civ., art. 50-1°).

La raison de cette différence entre l'article 50 et l'article 59, c'est que le juge de paix du domicile, qui connaît le défendeur, pourra beaucoup plus facilement l'amener à une transaction qu'un juge étranger, comme serait celui de la situation.

Aussi est-ce le juge du domicile réel, que vise l'article 50, et non celui du domicile que les parties ont pu élire pour l'exécution de leur convention. Le juge de paix de ce dernier domicile ne saurait avoir sur le défendeur cette autorité morale, avec lui ces relations amicales, qui peuvent faire espérer un accommodement par son entremise.

L'article 50 indique une double exception apportée au principe qu'il pose : 1° en matière de société, autre que celle de commerce, tant qu'elle existe, le défendeur doit être cité devant le juge du lieu où siège la société. S'il n'y a pas de siège social connu, on retombe dans la règle générale, et les associés doivent être appelés devant le juge du domicile de l'un d'entre eux, au choix du demandeur. La loi ne vise que les sociétés civiles, parce qu'en général les affaires dans lesquelles se trouve engagée une société de commerce sont commerciales ; mais si le procès, intéressant une société de commerce, était

purement civil, il y aurait lieu de recourir au préliminaire de conciliation, pourvu que le gérant fût capable de transiger.

2° En matière de succession, l'article 50 attribue au juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession une compétence analogue à celle que l'article 59 du Code de procédure civile attribue pour le fond du droit au tribunal de ce même lieu. Les deux articles emploient les mêmes termes. Les explications données sur l'article 59 (V. n°s 267 et s.) s'appliquent à l'article 50.

425. — Si le défendeur est appelé en conciliation devant un juge de paix autre que celui indiqué par les diverses dispositions de l'article 50, devant un juge *incompétent*, cette incompétence étant toute relative, devra être proposée par le défendeur. Si le juge de paix croit avoir qualité pour procéder à la conciliation, il passera outre ; et si le défendeur refuse encore, le refus porte alors sur la conciliation elle-même. Un procès-verbal de non-conciliation doit être dressé. Si, au contraire, sur les observations du défendeur, le juge reconnaît son incompétence, il n'aura aucun procès-verbal à dresser : il doit simplement s'abstenir.

Si le défendeur, cité en conciliation devant un juge de paix incompétent, se présente et n'oppose pas l'incompétence, celle-ci est couverte. A plus forte raison, les parties peuvent-elles comparaître spontanément ou sur un billet d'avis devant un juge de paix autre que celui désigné par l'article 50, et le charger de les concilier (Proc. civ., art. 7).

§ 5. — Des formes et délais de la citation en conciliation.

426. — Les parties comparaissent devant le magistrat conciliateur, ou volontairement, ou sur une citation. La comparution volontaire est certainement la plus conforme au vœu de la loi. Elle épargne des frais : elle est un présage d'arrangement. Mais quand le défendeur refuse de se présenter volontairement devant le juge de paix, l'essai de conciliation devient forcé. Le demandeur doit alors citer, par exploit d'huissier, son adversaire devant le juge de paix, siégeant comme conciliateur.

427. — La citation en conciliation doit-elle être précédée d'un avertissement préalable, délivré sans frais et expédié par le greffier de la justice de paix ? Le rapporteur de la loi du 2 mai 1855 s'est nettement prononcé pour la négative.

Les rédacteurs du projet de Code de procédure, pour réduire les frais, ont autorisé la citation en conciliation par un simple billet d'avertissement, rédigé et délivré par le greffier et expédié par la poste,

sous bande simple, scellée du sceau de la justice de paix. Ce billet produit tous les effets aujourd'hui attachés à la citation par huissier. Le demandeur reste libre toutefois d'employer le ministère de l'huissier, mais, dans ce cas, les frais de la citation restent à sa charge (Tit. I, art. 3 et 4).

428. — *Formes.* — La loi n'a pas réglementé les formes de la citation en conciliation. On en a conclu, avec raison, qu'elle s'en réfère aux formes qu'elle a tracées dans l'article 1er du Code de procédure pour les citations en justice de paix. La citation en conciliation doit contenir les énonciations énumérées dans cet article. Une seule différence existe entre les deux citations ; elle résulte du rapprochement de l'article 51 et de l'article 1er. La citation en justice doit indiquer sommairement, non seulement l'*objet* de la demande, mais aussi les *moyens* sur lesquels le demandeur prétend l'appuyer. Au contraire, il suffit que la citation en conciliation indique sommairement l'*objet* de la citation. Le demandeur n'est pas tenu de faire connaître à l'avance ses *moyens*.

429. — *Du délai de la citation en conciliation.* — D'après l'article 51, le délai de la citation est de trois jours au moins, de trois jours pleins et entiers. Ce délai est franc (V. art. 1033). Si donc la citation est donnée le 1er du mois, le défendeur ne peut être contraint de comparaître avant le 5.

Ce délai doit, en outre, être augmenté d'un jour par cinq myriamètres ou par fraction de quatre myriamètres et au-dessus (Proc. civ., art. 1033).

§ 6. — Des effets de la citation en conciliation.

430. — Si, sur la citation en conciliation donnée au défendeur par le demandeur, les deux parties comparaissent et transigent, le procès est arrêté avant que de naître. Une nouvelle situation est créée par la convention intervenue entre les parties. On n'a pas à se préoccuper des effets juridiques que produit la citation.

Si, au contraire, les parties ne comparaissent pas, ou qu'ayant comparu, elles ne se soient pas mises d'accord, le demandeur est alors contraint de porter sa prétention devant le tribunal civil d'arrondissement et d'introduire une instance. Mais, dans ce cas, il n'était pas possible d'admettre que l'obligation, imposée par l'article 48, de citer son adversaire en conciliation pût nuire aux intérêts du réclamant. La citation donnée n'est pas inutile. Elle produit trois effets principaux au profit du demandeur : 1° elle interrompt la prescription ; 2° elle fait courir les intérêts moratoires ; 3° elle rend la demande inadmissible.

431. — 1° La citation en conciliation *interrompt la prescription* (Proc. civ., art. 57). Puisqu'elle est un préliminaire obligatoire, la loi a dû, sous peine d'être à la fois inconséquente et injuste, attribuer à la citation l'effet de sauvegarder le droit du demandeur. Pierre s'aperçoit qu'il est créancier de Paul d'une dette exigible depuis près de trente ans (C. civ., art. 2262). Quelques jours encore, et le délai de la prescription sera accompli ; le débiteur pourra, en s'appuyant sur elle, repousser la demande de Pierre. — Dans ce cas, et autres semblables, une assignation, immédiatement donnée, interromprait la prescription (C. civ., art. 2244). Mais la loi interdit au prétendu créancier d'intenter contre le débiteur aucune demande, avant de l'avoir cité en conciliation. N'est-ce pas l'exposer au danger d'arriver ensuite trop tardivement à la demande en justice ? Par suite, pour éviter semblable iniquité, la loi a dû attribuer à la citation en conciliation elle-même une vertu interruptive de prescription ; ce qu'elle fait dans l'article 2245 du Code civil et dans l'article 57 du Code de procédure civile,

Comme les questions de compétence sont souvent délicates à résoudre, la loi admet que, même donnée devant un juge incompétent, la citation sera interruptive de prescription (C. civ., art. 2246).

432. — 2° La citation en conciliation fait courir les *intérêts moratoires*, ceux qui, en l'absence de la convention des parties ou d'une disposition de la loi, ne sont dus qu'à raison et qu'à partir de la demeure, *mora*, du débiteur, du retard qu'il met à payer le capital. Comme pour l'interruption de prescription, la justice serait violée à l'égard du demandeur, si cette citation, préliminaire forcé de sa demande, ne faisait pas courir à son profit les intérêts de la somme qui lui est due, qu'il ne peut encore demander en justice (Proc. civ., art. 57).

433. — Mais ces deux premiers effets, engendrés par la citation en conciliation, sont subordonnés à une condition commune. Ils ne se produisent qu'autant que la citation en conciliation a été *suivie dans le mois d'une demande en justice*. — Ce double effet n'est réellement attaché qu'à la *demande en justice* ; mais il se produit rétroactivement et remonte au jour de la citation, lorsque la demande a été formée dans le mois de la non-conciliation ou de la non-comparution.

434. — On s'est demandé si ce double effet était produit par une *comparution volontaire* en conciliation, non précédée par conséquent d'une citation ? Nous adoptons l'affirmative. Si la citation interrompt la prescription et fait courir les intérêts, c'est qu'elle contient une interpellation au défendeur, ainsi constitué en demeure de satisfaire à son obligation. Or, le défendeur, qui a comparu volontairement,

qui a refusé de s'accorder avec le demandeur, ne peut douter que son adversaire va recourir contre lui à des poursuites judiciaires. Il est manifestement averti.

435. — 3° Le troisième effet produit par la citation en conciliation, ou par la comparution volontaire des parties, est d'autoriser celui qui réclame à *former sa demande en justice*. Mais cet effet n'est point, comme le sont les deux autres, subordonné à la condition que la demande soit formée dans le mois de la non-comparution ou de la non-conciliation. Même après l'expiration de ce délai, le demandeur est autorisé à *saisir* le tribunal civil d'arrondissement, sans être tenu de renouveler la citation en conciliation.

§ 7. — De la comparution des parties.

436. — L'article 53 dit : « Les parties comparaîtront en per-« sonne ; en cas d'empêchement, par un fondé de pouvoirs. » En présence d'un texte en apparence aussi impératif dans ses termes, le juge de paix devrait, pour rester fidèle au vœu de la loi, n'admettre un mandataire à ester en conciliation, qu'à la condition de lui rapporter la preuve qu'un empêchement légitime a mis la partie représentée dans l'impossibilité de comparaître elle-même. La pratique a établi un usage contraire. Il est admis que par cela seul qu'une partie envoie un mandataire à sa place, l'empêchement légitime est établi.

437. — Toute personne a-t-elle qualité pour représenter les parties au bureau de conciliation. La loi des 6-27 mars 1791, article 16, défendait aux avoués, huissiers, greffiers, et ci-devant hommes de loi ou procureurs de représenter les parties au bureau de paix : on avait pensé qu'en écartant l'intervention des hommes de loi, on rendrait l'accommodement plus facile. Mais on reconnut bientôt que c'était une erreur. La loi de 1791 arrivait, en définitive, à favoriser au détriment de l'autre partie celle qui avait quelque connaissance du droit, quelque expérience des affaires. Et alors cette partie pouvait amener l'autre à conclure une transaction désavantageuse, ou bien il arrivait que celle-ci, se méfiant systématiquement des offres qu'on lui faisait, se refusait sans raison à une transaction ; la règle allait donc directement contre son but. Aussi le Code de procédure n'a-t-il pas reproduit l'interdiction de la loi de 1791. Aujourd'hui donc toute personne, même un homme de loi, peut représenter une partie au bureau de paix, et cela est vrai même des huissiers, bien que la loi du 25 mai 1838, article 18, ait pu faire naître le doute à leur égard.

438. — Les parties ont la faculté de donner à leur mandataire le

double pouvoir de *comparaître* et de *transiger* pour elles, ou simplement le pouvoir de *comparaître*. Le mandant s'expliquera sur ce point dans l'écrit, la *procuration*, qu'il rédige ou fait rédiger pour constater le mandat donné. — Si la procuration contient, sans aucune explication, un pouvoir à l'effet de se *concilier*, le mandataire a alors la faculté de transiger ; car *se concilier*, c'est transiger, et *vice versâ*.

L'audience, dans laquelle comparaissent les parties à l'effet d'essayer de se concilier, ne doit pas être publique. Il ne s'agit pas de rendre la justice. La présence du public aurait pour effet d'exciter les deux parties, de les induire à persister dans leurs prétentions, et s'opposerait ainsi à tout accommodement.

§ 8. — Du rôle des parties devant le juge conciliateur.

439. — Les parties sont en présence du juge de paix. Le demandeur doit alors formuler sa prétention, l'expliquer. Elle a été indiquée dans la citation : elle est connue du défendeur, mais d'une manière sommaire. Le demandeur la développe. Peut-il l'augmenter ? L'article 54 répond affirmativement. Mais ce texte doit être bien compris. Il reconnait au demandeur le droit d'accroître la demande indiquée dans l'exploit. Le demandeur peut y joindre les réclamations qui sont des accessoires de la demande primitive, qui sont *connexes* avec elle, qui découlent de la même cause. *Ex.* : Celui qui a simplement réclamé dans la citation le remboursement d'un capital prêté, pourra verbalement demander les intérêts de ce capital, quoiqu'ils n'aient point été mentionnés dans l'exploit. — S'il s'agit de la revendication d'un immeuble, le demandeur pourra étendre sa demande aux fruits qu'a produits l'immeuble, quoique la citation n'en fasse pas mention. — Ce même demandeur ne peut joindre à sa réclamation primitive une prétention absolument nouvelle. Celui qui s'est prétendu créancier d'une somme d'argent ne pourra pas, devant le magistrat conciliateur, réclamer la restitution d'un immeuble ou la reconnaissance d'une servitude. Cette nouvelle demande ne se rattache par aucun lien à la première : elle ne lui est point connexe. — S'il était permis au demandeur d'élever ainsi en conciliation des demandes nouvelles, il pourrait tourner la règle de l'article 51, qui veut que le délai de la citation soit de trois jours au moins, et surprendre son adversaire par une demande à laquelle il ne devait pas s'attendre aux termes de la citation.

440. — Quand le réclamant a ainsi exposé ses demandes principales et accessoires, le défendeur fait valoir à son tour ses préten-

tions. Mais peut-il formuler, à l'encontre du demandeur, toute réclamation quelconque ? L'article 54 paraît lui reconnaître ce droit, quand il dit : « le défendeur pourra former les demandes qu'il jugera convenables. » Mais la portée de l'expression dépasse la pensée du législateur. Nous formulerons ainsi la règle : Le défendeur peut former les demandes qui sont *connexes* à la demande principale, ou celles qui, non connexes, sont une *défense* à la demande dirigée contre lui.

Le demandeur, en effet, en assignant le défendeur en conciliation, a dû s'attendre à ce que celui-ci se défendrait par tous les moyens possibles, et il n'est pas à craindre qu'il soit surpris par cette contre-prétention du défendeur entièrement distincte de la demande qu'il a lui-même formée.

Mais, comme cela ressort du motif même que nous venons d'indiquer, il est une limite à la liberté du défendeur de former toutes les demandes qu'il juge convenable. Il faut que ces demandes puissent avoir pour effet d'anéantir ou de restreindre la réclamation du demandeur. Si, en effet, la demande formée par le défendeur ne peut avoir aucun effet sur celle du demandeur, on ne peut plus dire qu'elle soit l'exercice naturel du droit de défense et le demandeur n'a pas dû s'y attendre. Ainsi, à une demande en paiement d'une somme de 10.000 francs pour argent prêté, le défendeur ne peut répondre en alléguant une servitude sur l'héritage du demandeur, car en admettant que sa prétention soit fondée, elle serait sans effet sur la demande originaire.

441. — Lorsque l'une des deux parties s'écarte des règles tracées par l'article 54 et soumet au bureau de conciliation une prétention qu'elle n'est pas autorisée à y porter, l'autre partie peut déclarer qu'elle n'a pas à s'expliquer sur cette prétention, refuser la discussion sur ce point et demander qu'il y ait une citation nouvelle qui lui donne le temps de préparer ses moyens. Elle peut toutefois renoncer à l'exercice de ce droit et couvrir l'irrégularité du procédé employé à son égard en acceptant immédiatement le débat. La règle de l'article 54 est, en effet, édictée dans l'intérêt des parties, et il est loisible à celles-ci de renoncer au droit de l'invoquer.

§ 9. — Du rôle du juge.

442. — Le juge de paix n'exerce aucune juridiction quand il siége comme magistrat conciliateur. Il doit s'efforcer de prévenir le procès. Son rôle consiste à entendre les dires et les observations des deux parties, à calmer leur irritation ou leur animosité, à leur suggérer les bases et les moyens d'un accommodement. Il n'a ni instruction à faire, ni

jugement à rendre. Le préliminaire de conciliation n'est pas une instance. Il a, au contraire, pour but de l'empêcher de naître.

443. — Si les parties se mettent d'accord, le juge de paix constate, dans un procès-verbal, les clauses et conditions de leur arrangement (Proc. civ., art. 54). Quel caractère a ce procès-verbal ? Rentre-t-il dans la catégorie des actes authentiques ou dans celle des actes sous seing privé ? L'intérêt que présente la question résulte des différences caractéristiques qui séparent les deux espèces d'actes (V. C. civ., art. 1317, 1319, 1322 à 1324, 1328, 2127. — Proc. civ., art. 193 et suiv. ; 214 et suiv.).

Le procès-verbal de conciliation, dressé par le greffier sous la dictée du juge de paix, est un acte authentique. Il est, en effet, reçu par un officier public et un officier compétent, puisque le juge de paix est précisément chargé par l'article 54 du Code de procédure civile de dresser acte des transactions qui se forment devant lui. Et comme évidemment on ne saurait accorder moins de foi aux déclarations d'un juge de paix qu'à celles d'un notaire, d'un huissier ou d'un maire, le procès-verbal de conciliation fait foi et de sa date et des conventions qu'il relate jusqu'à inscription de faux.

L'article 54 paraît cependant fournir une solution contraire, en disant : *Les conventions des parties, insérées au procès-verbal, ont force d'obligation privée.* Ces dernières expressions tendraient à faire admettre que le procès-verbal de conciliation n'est pas un acte authentique faisant foi jusqu'à inscription de faux. Ceci est évidemment inacceptable, et il faut donner une autre signification aux termes de cet article. La loi a voulu dire que ce procès-verbal ne peut point être revêtu de la formule exécutoire et ne peut servir à constater les conventions d'hypothèque.

C'est au reste, ce qui résulte clairement des circonstances qui ont accompagné la rédaction de l'article 54, laquelle fut modifiée sur la demande des notaires de Paris. C'est qu'en effet, les actes notariés étant assez chers, il était à craindre que les parties ne cherchassent à les éviter en simulant un procès et en se présentant en conciliation devant le juge de paix. Si le procès-verbal de conciliation avait procuré aux parties, avec des frais moins considérables, les mêmes avantages que les actes rédigés par les notaires (à savoir la force exécutoire et la possibilité de constituer hypothèque), il y aurait eu une grave atteinte aux privilèges du notariat. En résumé, le procès-verbal de conciliation a bien la *foi* d'un acte authentique, mais il n'a que la *force* d'un acte sous seing privé.

Par suite, celle des deux parties qui aura été reconnue, dans ce procès-verbal, créancière, devra, si elle veut ramener l'obligation à

exécution contre l'autre partie, intenter devant le tribunal une action, faire par ce procès-verbal la preuve de son droit, obtenir un jugement de condamnation. Ce jugement lui conférera une hypothèque judiciaire et lui permettra de procéder à la saisie des biens meubles ou immeubles de son débiteur.

444. — Si les parties refusent de se concilier, le juge doit constater simplement la non-conciliation. L'article 54 dit qu'il doit faire *sommairement* mention que les parties n'ont pu se concilier.

Cependant le législateur déroge immédiatement, dans l'article 55, au principe nouveau qui défend de constater les dires des parties. *Si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra ou fera mention du refus de le prêter.*

Le juge doit constater l'offre de serment, son acceptation et sa prestation, comme il constate toute autre convention. — Mais il ne peut en déduire les conséquences : il ne peut donner gain de cause à celui qui a prêté le serment. Ceci sera l'office du tribunal, lorsqu'on voudra faire produire à ce serment ses effets juridiques.

Mais lorsque celui auquel le serment est déféré refuse de le prêter, le juge doit faire mention de ce refus. Ce refus constaté jouera plus tard devant le tribunal le rôle d'une de ces présomptions de fait que la loi n'admet que dans certains cas et qu'elle abandonne à la prudence du magistrat (C. civ., art. 1353).

445. — Si les deux parties, ou l'une d'elles, ne comparaissent pas sur la citation en conciliation, le juge n'a pas de procès-verbal à dresser. Il suffit de constater le fait de non-comparution. *En cas de non-comparution de l'une des deux parties*, dit l'article 58, *il en sera fait mention sur le registre du greffe de la justice de paix, et sur l'original ou la copie de la citation* (suivant que c'est le demandeur ou le défendeur qui se présente) *sans qu'il soit besoin de dresser procès-verbal.*

446. — La loi du 18 avril 1886 règle d'une manière spéciale la tentative de conciliation qui doit précéder toute demande en divorce ou en séparation de corps (C. civ., art. 234 à 238, 307).

APPENDICE

447. — Les demandes intéressant l'État, les communes, les établissements publics, etc., ne sont pas soumises au préliminaire de conciliation ; mais il existe à leur égard des dispositions qui présentent une certaine analogie avec ce préliminaire.

Dans toute action dirigée contre le domaine de l'État, le demandeur est préalablement tenu de remettre au préfet du département, où est situé l'immeuble litigieux, un mémoire, contenant l'exposé de sa pré-

tention et l'indication des moyens à l'appui, à peine de nullité. La remise de ce mémoire, constatée par un récépissé, est, comme la citation en conciliation, interruptive de prescription (L. 5 nov. 1790, tit. III, art. 15). Le préfet doit statuer dans le mois. A l'expiration de ce délai, le demandeur recouvre la liberté d'agir.

Celui qui veut intenter une action contre une commune ou section de commune, doit aussi adresser au préfet un mémoire, qui est interruptif de prescription et empêche toute déchéance (L. 5 avril 1884, art. 124). Ce mémoire est transmis au maire, qui convoque le Conseil municipal pour en délibérer. Deux mois après la remise du mémoire, le demandeur peut agir, si le Conseil de préfecture n'a pas prononcé sur l'autorisation à accorder. — Mais que la commune soit demanderesse ou défenderesse, elle n'a pas qualité pour statuer seule sur le parti à prendre (Proc. civ., art. 1032). Elle doit être autorisée par le Conseil de préfecture à ester en justice. Cette autorisation doit être renouvelée pour chaque degré de juridiction (L. 5 avril 1884, art. 121, 122). Mais elle n'est pas nécessaire pour intenter une action possessoire ou y défendre, pour l'accomplissement d'actes conservatoires, interruptifs de prescription et de déchéance, ni si le procès doit être engagé devant une juridiction administrative.

La loi du 10 mai 1838, modifiée par celle du 10 août 1871, adopte un système analogue en ce qui concerne les départements.

Les établissements publics, hospices, bureaux de bienfaisance, etc., ont aussi besoin d'une autorisation du Conseil de préfecture pour être habilités à ester en justice (Arr. 7 mess. an XI. — L. 7 août 1851, art. 10).

DEUXIÈME SUBDIVISION

PROCÉDURE CONTRADICTOIRE DÉGAGÉE D'INCIDENTS

CHAPITRE PREMIER

DEMANDE EN JUSTICE

(LIVRE II, TITRE II, ART. 61 A 74.)

SOMMAIRE. — Ajournement. — SECTION PREMIÈRE. — Des formalités de l'exploit d'ajournement. — § 1er. Formalités intrinsèques de l'ajournement. — Explication de l'article 61 du Code de procédure. — § 2. Formalités extrinsèques de l'ajournement. — SECTION DEUXIÈME. — De la notification de l'exploit. — Trois hypothèses. — SECTION TROISIÈME. — Règles disciplinaires relatives à la signification de l'exploit. — SECTION QUATRIÈME. — Responsabilité de l'huissier. — SECTION CINQUIÈME. — Des effets de l'ajournement.

448. — La tentative de conciliation n'a pas abouti, ou elle n'était pas exigée par la loi. Celui qui veut agir en justice, le demandeur, recherche à l'aide des règles exposées dans la deuxième partie de ce traité, quel est le tribunal compétent pour statuer sur sa prétention. Fixé sur ce point, il appelle son adversaire devant ce tribunal et le somme d'y comparaître.

Réduite à sa plus grande simplicité, dégagée de tout incident, la procédure à suivre pour obtenir jugement va se composer de huit actes ou faits. L'*ajournement* donné par le demandeur au défendeur; la *constitution* d'un avoué par le défendeur : la signification donnée au demandeur des moyens de *défense* ; la signification de la *réponse* faite par le demandeur à ces défenses ; un *avenir*, invitation donnée par l'avoué de l'une des parties à l'avoué de l'autre partie de se trouver tel jour à l'audience du tribunal : la lecture des *conclusions* des parties devant le tribunal et les plaidoiries dans lesquelles les avocats développent ces conclusions ; les *conclusions* du ministère public ; le *jugement*. Sur ces huit actes, deux peuvent être supprimés par les parties litigantes : la requête en défense et la réponse aux défenses (Proc. civ., art. 79, 80, 154).

Le premier de ces actes, l'acte initial, celui par lequel le demandeur introduit sa demande, se nomme *ajournement* ou *assignation* : *ajournement*, parce qu'on invite l'adversaire à comparaître, *tel jour*,

devant le tribunal ; *assignation*, parce que cet acte contient l'indication d'un rendez-vous. Le même acte prend la dénomination de *citation*, lorsque le défendeur est appelé à comparaître devant le juge de paix.

449. — L'*ajournement* est un procès-verbal de la dénonciation, que fait un huissier à une personne de la demande qu'une autre personne forme contre elle, en la citant à comparaître à certain jour devant le juge qui doit en connaître, pour y répondre. Ce procès-verbal est fait en double. L'un des deux actes, appelé *original*, reste entre les mains de l'huissier, qui le remet ensuite à l'avoué du demandeur. L'autre acte est laissé au défendeur, à la personne assignée : on l'appelle *copie* ; mais cette copie est un véritable original pour la partie défenderesse. L'original et la copie doivent être tous les deux valables et entièrement conformes l'un à l'autre. La régularité de l'un ne couvrirait pas l'irrégularité de l'autre. Si la copie ne contient pas toutes les mentions exigées par la loi, elle sera et restera nulle, quand même ces mentions seraient exactement indiquées dans l'original.

Dans l'hypothèse inverse, le résultat serait le même ; l'exploit serait nul et n'obligerait point le défendeur. La régularité de la copie ne peut couvrir l'irrégularité de l'original. C'est toujours l'original qui est la base de la procédure, et cet acte doit se suffire à lui-même. Il doit donc réunir toutes les formalités exigées par la loi.

SECTION Ire. — Des formalités de l'exploit d'ajournement.

450. — Les formalités de l'ajournement sont intrinsèques ou extrinsèques. Les formalités *intrinsèques* sont de l'essence de l'exploit ; elles sont toutes prescrites à peine *de nullité*. Les formalités extrinsèques sont en dehors de l'acte, considéré en lui-même ; en leur absence, il ne manque à l'exploit d'ajournement aucune de ses parties intégrantes.

Mais elles ont leur importance et elles sont sanctionnées, tantôt par la nullité de l'exploit où elles ne figurent point, tantôt par une simple amende contre l'officier qui ne les a point observées.

§ 1er. — Formalités intrinsèques de l'ajournement.

451. — Ces formalités, spécialement énumérées par l'article 61 du Code de procédure, peuvent être réparties en six catégories. Elles sont relatives : 1° à l'énonciation de la date ; 2° à la personne du demandeur ; 3° à l'huissier, intermédiaire entre les deux parties ; 4° aux mentions concernant le défendeur ; 5° au libellé de l'ajourne-

ment ; 6° à l'indication du tribunal et du délai pour comparaître.

Toutes ces formalités sont prescrites *à peine de nullité* (Proc. civ., art. 61-64). Cependant la jurisprudence a reconnu que cette sanction serait très sévère si on devait toujours l'appliquer à la lettre. Et, en vertu de la maxime *parvi refert utrum quid certum sit per se an super relationem ad aliud certum*, elle admet que dans le cas où l'une des mentions ne serait pas faite dans la forme prescrite par le Code, l'ajournement ne serait pas nul néanmoins si cette mention se trouvait dans l'acte soit en *termes équipollents*, soit à une autre place que celle indiquée, ou même si elle se rencontrait dans un acte dont il est donné copie en même temps que de l'exploit. Il suffit, en un mot, que l'exploit contienne tous les renseignements que la loi oblige le demandeur de fournir au défendeur, peu importe comment, pourvu que celui-ci connaisse exactement la poursuite dont il va être l'objet et puisse préparer sa défense.

452. — 1° *Enonciation de la date.* — Tout exploit d'ajournement doit être daté. L'article 61 dit : *l'exploit d'ajournement doit contenir : la date des jours, mois et an.* L'indication de la date est nécessaire et indispensable à divers points de vue.— 1°) Elle fixe le point de départ du délai de huitaine accordé au défendeur pour comparaître. — 2°) Elle permet de constater si la demande a été introduite en temps utile, c'est-à-dire avant ou après la prescription du droit sur lequel elle est fondée. — 3°) La date fixe le point de départ des intérêts moratoires, lorsque le créancier d'un capital, non productif d'intérêts conventionnels, les réclame conformément à l'article 1153 du Code civil. — 4°) A partir de cette date, le possesseur de bonne foi d'un immeuble revendiqué contre lui n'acquiert plus les fruits et devra, au demandeur qui triomphe, la restitution de tous les fruits perçus depuis cette époque (C. civ., art. 549 et 550). — 5°) La demande constitue *en demeure* les débiteurs de corps certains et met à leur charge les risques, les conséquences des cas fortuits, qui ne se seraient point produits si la chose qu'ils doivent n'était pas restée en leurs mains. La date de l'ajournement fixe le moment à partir duquel commence cette responsabilité (C. civ., art. 1138, 1139 et 1302). — 6°) Lors même qu'il y a lieu à essai de conciliation et que la citation devant le juge conciliateur produit par anticipation les effets de l'ajournement, la date permet de reconnaître si cet exploit a été donné dans le mois à partir du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation ; passé lequel délai, l'interruption de la prescription, la mise en demeure, le cours des intérêts moratoires ne se produisent qu'à partir de l'ajournement lui-même (Proc. civ., art. 57). — 7°) La date permet de

constater si l'exploit n'a pas été signifié un jour de fête légale (Proc. civ., art. 63 et 1037).

453. — La date comprend l'énonciation des jour, mois et an pendant lesquels l'acte a été fait. La loi n'exige pas l'indication de l'heure, parce que le jour de la signification de l'exploit n'est pas compris dans le délai fixé pour comparaître, qui ne se compose que de jours entiers, et parce que la prescription, s'il s'agit de l'interrompre, se calcule également par jours et non par heures (Proc. civ., art. 1033 ; — C. civ., art. 2260). Cependant la mention de l'heure devient indispensable dans les cas exceptionnels où il est permis d'assigner d'heure à heure (Proc. civ., art. 6, 29, 417, 808).

L'exploit non daté ou irrégulièrement daté est nul. Cependant, en vertu de la théorie des équipollents, on pourrait admettre la validité d'un exploit daté de la veille de Pâques 1901, car la date est certaine.

454. — L'article 61 du Code de procédure n'exige pas la mention du lieu, tandis que la loi du 25 ventôse an XI veut que le lieu où l'acte est dressé soit relaté dans les actes notariés. Cela tient à ce que la signification de l'exploit se faisant habituellement au domicile du défendeur, la mention du domicile implique celle du lieu où l'huissier a instrumenté. Mais lorsque l'exploit est remis à la personne hors de son domicile, l'huissier doit indiquer le lieu où il a fait cette remise : car de l'exploit lui-même, sans recourir à la preuve testimoniale, doit ressortir la preuve que l'officier ministériel n'a pas franchi les limites de sa compétence territoriale.

455. — 2° *Mentions relatives au demandeur.* — Deux sortes de mentions sont exigées en ce qui concerne le demandeur. Il doit d'abord se faire connaître d'une manière nette et précise. En second lieu, le demandeur doit se donner un mandataire *ad litem*, en constituant avoué.

La première de ces énumérations relatives au demandeur est celle des noms de ce demandeur. Par cette expression *noms* employée au pluriel, la loi veut désigner d'abord le nom de famille, le nom patronymique, et en second lieu les prénoms ou le prénom unique, qui, par leur rapprochement du nom de famille, précisent mieux l'individualité du demandeur. Si le demandeur est un fonctionnaire public agissant en cette qualité, un préfet, par exemple, agissant dans l'intérêt de l'État, un maire, dans celui de sa commune, l'ajournement doit contenir l'indication de la qualité, de la fonction remplie par le demandeur, et même cette énonciation est suffisante ; on peut omettre les nom et prénoms du fonctionnaire puisqu'il n'est pas personnellement en cause. Cependant, dans la pratique, on les indique presque toujours.

Comme l'indication des noms pourrait, dans le cas où ils seraient

portés par plusieurs personnes, laisser subsister quelque incertitude, la loi exige l'indication de la *profession*, si le demandeur en a une. Mais, s'il n'en a pas, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, d'indiquer cette circonstance, qui ressort du silence même de l'exploit.

On devrait, en tous cas, admettre ici la théorie des équipollents, mais sous la condition que la désignation du demandeur fût suffisamment claire.

Le *domicile* du demandeur doit être aussi mentionné avec exactitude et précision. Si le procès suit son cours, les actes de procédure qui intéressent le plus personnellement les plaideurs doivent être signifiés à leur domicile réel. Le défendeur doit donc connaître celui du demandeur. Le domicile s'indique par la désignation de la commune et du canton, ou, s'il est établi dans une grande ville, par la désignation de la ville, de la rue et du numéro de la maison habitée par le demandeur.

456. — Outre les noms, profession et domicile de la partie demanderesse, l'exploit d'ajournement doit relater la qualité de cette partie, lorsqu'elle n'agit pas en son nom personnel. Ainsi le tuteur doit indiquer qu'il plaide pour le mineur dont il a la tutelle : l'héritier bénéficiaire doit déclarer qu'il agit au nom et pour le compte de la succession. Faute de cette indication, l'héritier bénéficiaire serait considéré comme ayant fait, en se portant demandeur en son nom personnel, un acte d'héritier pur et simple, et comme tel tenu dès lors *ultra vires* de toutes les dettes et charges de la succession.

457. — *Quid* si une demande est intentée pour le compte d'une association ? L'association constitue-t-elle un être moral, une personne juridique, distincte de la personne de chacun des associés, ayant son patrimoine propre, c'est la société, être moral, qui est alors le véritable demandeur, agissant dans l'intérêt de ce patrimoine spécial. L'exploit devra donc contenir la désignation de l'être moral, mentionner la raison sociale ou la dénomination de la société, et, comme cet être moral ne peut agir que par un représentant, contenir aussi la désignation du mandataire conventionnel, de l'administrateur gérant auquel le pacte social a délégué l'exercice des actions concernant la société. *Ex.* : A la requête de la société du Crédit Foncier de France, poursuites et diligences de M. X..., gouverneur de ladite société, etc.

Si l'association ne constitue pas un être moral, en vertu de la règle *nul ne plaide par procureur*, consacrée par la jurisprudence, les noms de tous les associés ou coparticipants devront figurer dans l'exploit d'ajournement, et celui-ci ne produira d'effets qu'à l'égard de ceux qui auront été désignés.

458. — Après avoir bien fait connaître sa personne à la partie ad-

verse, le demandeur doit se donner un représentant *ad litem*, en constituant l'avoué qui occupera pour lui. Nous traiterons plus loin de la constitution d'avoué. Nous dirons seulement, en ce qui concerne la rédaction de l'exploit, que cette constitution doit résulter clairement des termes de l'acte. La constitution d'avoué vaut élection de domicile chez l'avoué ainsi constitué. C'est à ce dernier que doivent être adressées toutes les communications de nature à intéresser son client, à l'exception des actes pour lesquels une signification au domicile réel est formellement exigée. — Donc, pendant la durée du procès, le demandeur a deux domiciles, également indiqués dans l'ajournement, son domicile réel d'abord, puis un domicile élu chez son avoué. — Le défendeur sera du reste dans une semblable situation, lorsque, sur l'assignation à lui donnée, il aura à son tour constitué avoué.

Mais après avoir dit que la constitution d'avoué emporte de plein droit élection de domicile chez lui, l'article 61 ajoute : *à moins d'une élection contraire par le même exploit* : quelle est la portée de cette disposition ? Divers auteurs se sont évertués à la découvrir. A nos yeux, elle n'en a aucune et ce passage du texte doit être considéré comme le résultat d'une erreur de rédaction,

459. — 3° *Mentions relatives à l'huissier*. — L'huissier doit se faire connaître lui-même. En effet, l'ajournement ne peut obliger le défendeur à comparaître que s'il émane d'un officier ministériel capable et compétent *ratione materiæ* et *ratione loci*. Cette constatation doit ressortir de l'ajournement lui-même. L'exploit doit donc énoncer les *noms*, *demeure et immatricule de l'huissier*, c'est-à-dire l'indication du tribunal près lequel l'huissier exerce ses fonctions : *huissier près le tribunal civil de la Seine*.

L'huissier doit *signer* l'exploit sur les deux doubles, sur l'original et sur la copie. L'article 61 n'exige pas expressément cette formalité. Mais l'exploit d'ajournement ne peut avoir d'existence légale que par la signature de l'huissier qui le notifie. Cette signature est une formalité essentielle, car elle seule fournit et contient l'affirmation que l'acte a été accompli par l'officier public, qui y est désigné.

460. — 4° *Mentions relatives au défendeur*. — La personne à laquelle l'exploit est notifié, doit pouvoir constater que la sommation de comparaître s'adresse bien à elle-même. — L'ajournement doit donc lui fournir le moyen de se reconnaître dans la personne assignée. Mais la loi se montre moins exigeante pour la désignation du défendeur que pour celle du demandeur, qui doit toujours connaître ses propres qualités. Elle veut que l'exploit mentionne : *les nom et demeure du défendeur*. Elle a supprimé la mention de la *profession* qui peut n'être connue, ni du demandeur, ni de l'huissier.

L'article 61 ajoute : *et mention de la personne à laquelle copie de l'e*
ploit sera laissée. Nous étudierons plus loin ce qui se rattache à cett
formalité, quand nous traiterons de la remise de l'exploit et d
parlant à, qui n'est inséré qu'après coup dans l'ajournement.

461. — 5° *Mentions relatives au libellé de l'exploit.* — L'ajourne
ment doit indiquer *l'objet de la demande* et contenir *l'exposé sommair*
des moyens que le demandeur invoque à l'appui de sa prétention
Cette énonciation forme ce que l'on appelle le *libellé* de l'exploit
Elle doit être faite avec précision. L'objet de la demande est en quel
que sorte le point central vers lequel gravitent toutes les mentions d
l'exploit et qui les rend nécessaires. Que me demande-t-on ? telle
est naturellement la question que se pose toute personne assignée
comparaître en justice. La désignation de l'objet de la demande a une
importance considérable. Elle met le défendeur à même de prendre
un parti sur le point de savoir s'il doit ou non acquiescer à la préten
tion de son adversaire. Elle lui permet de préparer sa défense, s'i
opte pour la lutte. — Elle sert à fixer la compétence du tribunal. —
C'est à elle qu'il faudra se référer pour résoudre le point de savoir si
le tribunal a jugé en premier ou en dernier ressort. — Si les conclusions
prises plus tard à la barre du tribunal peuvent étendre ou restrein-
dre, expliquer ou modifier celles que contient l'exploit d'ajournement,
elles doivent cependant être implicitement comprises dans celles-ci
et ne peuvent en changer la substance.

L'indication précise de l'objet de la demande présente surtout un
grave intérêt lorsque la contestation porte sur des biens immobiliers,
biens dont la nature et l'étendue doivent être désignées avec précision
pour éviter toute confusion ; aussi l'article 64 du Code de procédure
dit-il : « En matière réelle ou mixte, les exploits énonceront la nature
« de l'héritage, la commune et, autant qu'il est possible, la partie de
« la commune où il est situé, et deux au moins des tenants et abou-
« tissants ; s'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il
« suffit d'en désigner le nom et la situation ; le tout à peine de nul-
« lité. » Il est facile de se tromper sur les noms des propriétaires
voisins. Ce mode de désignation est vicieux, en présence du morcel-
lement continu de la propriété rurale.

La jurisprudence admet d'ailleurs pour la désignation des immeu-
bles la théorie des équipollents, par exemple, pour les maisons de ville,
il suffit de les désigner par la rue et le numéro, indication souvent
beaucoup plus claire que celle dont parle l'article 64.

462. — Les conclusions de l'ajournement doivent être motivées.
Le défendeur ne pourra préparer sa défense que s'il connaît les
moyens du demandeur. Mais un exposé *sommaire* de ces moyens est
suffisant.

463. — 6° *Mentions relatives à l'ajournement.* — L'exploit doit contenir *l'indication du tribunal qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître.* Le demandeur a dû rechercher, à l'aide des règles exposées dans la deuxième partie de ce traité, quel est le tribunal compétent, tout à la fois *ratione personæ vel loci.* Il appelle le défendeur devant ce juge. Il doit donc le lui désigner avec précision. Une assignation à comparaître *devant le tribunal compétent* ne répondrait pas alors au vœu de la loi et serait nulle, car plusieurs tribunaux peuvent être à la fois compétents.

464. — Le *délai,* accordé au défendeur pour constituer avoué ou pour comparaître en personne, doit aussi être mentionné avec précision dans l'exploit d'ajournement. Cette indication est d'autant plus nécessaire que la durée du délai n'est pas toujours la même. On doit distinguer en effet trois espèces de délai : le délai ordinaire, le délai d'augmentation et le délai d'abréviation.

Le *délai ordinaire* des ajournements pour ceux qui sont domiciliés en France, dit l'article 72, sera de huitaine. Nous avons déjà expliqué, en traitant des *dispositions générales,* l'article 1033 et le mode de computation des délais (V. n^os^ 394 et s.).

465. — Le *délai d'abréviation,* motivé par l'urgence de l'affaire, est quelquefois légal. Ainsi, en matière de vérification d'écritures, la loi elle-même permet d'assigner à trois jours (Proc. civ., art. 193). Mais presque toujours c'est au président du tribunal qu'incombe le soin d'apprécier la convenance de l'abréviation et la mesure dans laquelle le délai doit être réduit, le droit d'autoriser à assigner à bref délai. — *Dans les cas qui requièrent célérité,* dit l'article 72, *le président pourra, par ordonnance sur requête, permettre d'assigner à bref délai.* — Cette faculté d'abréviation est généralement de trois jours francs. Le président peut, à raison d'une urgence extrême, permettre de citer de jour à jour, et même d'heure à heure.

466. — Le délai ordinaire des ajournements est susceptible d'*augmentation* toutes les fois que la partie assignée est domiciliée à une distance de plus de quatre myriamètres du tribunal devant lequel elle est citée. Nous avons, en traitant des *dispositions générales,* expliqué ce point, réglé par la loi du 3 mai 1862 (V. n^os^ 394 et s.).

La même loi du 3 mai 1862 a remplacé l'ancien article 73 du Code de procédure, fixant les délais d'ajournement à l'égard des personnes domiciliées hors de France, par une nouvelle disposition.

Des critiques assez vives ont été formulées contre la longueur des délais accordés au défendeur pour comparaître, dans le cas où ces délais sont augmentés à raison des distances. On observait, par exemple, que le défendeur, demeurant à Marseille, et assigné devant le

tribunal de la Seine a, en raison des 81 myriamètres, qui séparent les deux villes, un délai de 24 jours pour comparaître. Aussi, à ces délais variables, qui sont une gêne en raison des calculs qu'ils nécessitent et de leur longueur, aujourd'hui sans raison, le projet de Code de procédure, substitue un délai fixe. Si le défendeur est domicilié dans l'arrondissement du tribunal devant lequel la demande est portée, le délai est de huitaine. Il est uniformément de quinzaine pour toute la France, quand le défendeur n'est pas domicilié dans l'arrondissement.

467. — L'exploit d'ajournement doit contenir l'indication exacte du délai ordinaire, d'abréviation ou d'augmentation ; le défendeur doit savoir quel temps lui est accordé pour comparaître. Que décider, si le délai mentionné est plus long ou plus court que le délai légal, ou bien s'il manque de précision ? Remarquons d'abord que l'article 61 ne prononce la *nullité* de l'exploit que pour *défaut absolu* d'indication du délai.

Distinguons donc suivant les divers cas qui peuvent se présenter. Si le délai indiqué dans l'exploit est plus long que celui fixé par la loi, le défendeur ne peut se plaindre. L'indication d'un délai trop considérable n'entraîne aucun préjudice : donc, pas de nullité.

Si le délai indiqué est plus court que le délai légal, et qu'à l'expiration de ce délai insuffisant, le demandeur obtienne contre lui un jugement par défaut, ce jugement pourra être attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel, et, sur les conclusions du défendeur primitif, sera annulé, les dépens mis à la charge du demandeur. Le tribunal, averti par l'exploit que les délais n'ont pas été observés, peut aussi refuser de juger par défaut et de prononcer sur les conclusions du demandeur, avant l'expiration du délai légal.

La jurisprudence accorde, au surplus, une très grande latitude au demandeur en ce qui concerne l'indication du délai et lui permet d'assigner à comparaître « dans le délai de la loi », sans rien de plus.

§ 2. — Formalités extrinsèques de l'exploit d'ajournement.

468. — Les formalités *extrinsèques* ne sont pas de l'essence de l'exploit d'ajournement. Bien que quelques-unes soient prescrites à peine de nullité, elles ne sont pas des parties intégrantes de l'acte. Il pourrait exister sans elles. Ces formalités sont au nombre de cinq:

1° L'exploit doit être écrit sur du *papier timbré*, délivré par l'administration. Le droit de timbre des *copies* des exploits est acquitté au moyen de timbres mobiles apposés sur les *originaux* des exploits. Néanmoins ces copies ne peuvent être faites que sur un papier

timbré spécial, qui est fourni gratuitement par l'administration, en même temps que sont délivrés des timbres mobiles d'une valeur équivalente au droit de timbre, exigible à raison de la dimension des papiers. — Les contraventions commises à l'occasion d'une même signification sont chacune passible d'une amende distincte de cinquante francs (L. 29 déc. 1873, art. 2, 3, 4 et 5. — Décr. 30 déc. 1873, art. 2, 3 et 4).

469. — 2° L'exploit d'ajournement doit être *enregistré* dans les quatre jours de sa date, quatre jours *pleins*, mais non *francs*. Ainsi un exploit signifié le 1er mai doit être enregistré le 5 au plus tard. Le montant du droit d'enregistrement est fixé par les lois du 28 avril 1816, article 43, et du 19 février 1874, article 2. — La mention de l'enregistrement est faite sur l'original même ; mais, pour éviter des retards préjudiciables aux intérêts du demandeur, l'huissier est autorisé à signifier l'exploit avant son enregistrement. Bien que principalement fiscale, la formalité de l'enregistrement est exigée à peine de nullité de l'acte : l'huissier est en outre passible d'une amende de cinq francs (L. 22 frim. an VII, art. 34, 48, 57).

L'enregistrement peut d'ailleurs servir à prévenir les antidates, mais dans des hypothèses assez rares, car une antidate qui remonterait à plus de quatre jours, n'atteindrait pas son but, attendu que l'exploit serait nul.

470. — 3° Une troisième formalité, destinée à empêcher les huissiers de réclamer au delà de ce qui leur est dû, nous est indiquée par l'article 67. A la sanction de l'amende, l'article 66 du tarif du 16 février 1807 en ajoute une autre plus rigoureuse, la faculté pour le ministère public de provoquer l'interdiction du contrevenant. — L'exploit, qui ne contient pas l'indication du coût auquel il est soumis, reste néanmoins valable.

471. — 4° L'huissier doit donner avec l'exploit d'ajournement *copie du procès-verbal de non-conciliation*, ou copie de la mention de non-comparution, afin que la demande porte avec elle la preuve que le préliminaire de conciliation a été observé, et qu'elle est ainsi admissible. Cette formalité est prescrite par l'article 65, à peine de nullité de l'ajournement.

472. — 5° Le demandeur doit, en outre, faire donner *copie des pièces* ou de la partie des pièces qui servent de base à sa demande (art. 65). Cette formalité est le corollaire naturel de l'obligation, qui lui est imposée de faire connaître dans l'exploit l'*objet* de sa prétention et les moyens sur lesquels il l'appuie. Mais cette formalité n'est pas prescrite à peine de nullité. L'assignation est valable quoique n'étant pas accompagnée de la copie des pièces écrites dont le deman-

deur se propose de faire usage. La seule sanction prononcée par l'article 65 est le rejet de la taxe.

La pratique a toutefois démontré l'inutilité de cette copie. En fait, chacun des adversaires préfère garder, pour les produire au moment décisif, les pièces vraiment importantes qu'il peut avoir entre les mains, seules les moins utiles sont immédiatement produites. Aussi le projet de Code supprime-t-il cette copie sans objet, en obligeant toutefois les avoués à se communiquer respectivement leurs pièces, sans frais.

SECTION II. — **De la notification de l'exploit.**

473. — Par l'ajournement, le défendeur connaîtra l'action dirigée contre lui, la personnalité du demandeur, l'objet de la prétention de son adversaire, les moyens sur lesquels elle sera appuyée, le tribunal devant lequel et le délai dans lequel il doit comparaître. Il importe donc que la copie de cet exploit parvienne exactement en ses mains et le législateur a dû naturellement prescrire l'accomplissement de certaines formalités pour assurer la remise de cet exploit.

Dans ce but, la loi a eu recours à une double précaution. 1° Elle impose d'abord à l'huissier l'obligation de mentionner exactement dans l'exploit la personne à laquelle la copie est remise, à peine de nullité de l'exploit (Proc. civ., art. 61). C'est le *parlant à* que l'huissier inscrit sur l'original et sur la copie, au moment où il effectue la remise de l'exploit. La preuve de cette remise ressort ainsi de l'acte lui-même.

474. — 2° Le deuxième moyen, auquel la loi a recours, consiste dans la délimitation des personnes auxquelles la copie peut être remise par l'huissier. Distinguons trois hypothèses. La loi pour chacune d'elles trace des règles spéciales. Le défendeur est ou 1° une personne physique, domiciliée en France ; 2° ou une personne morale dont le siège est en France ; 3° ou une personne physique ou morale, non domiciliée en France.

475. — Première hypothèse. *Le défendeur est une personne physique domiciliée en France.* — La manière la plus naturelle d'assigner le défendeur consiste à remettre l'exploit à sa propre personne. C'est aussi le vœu de la loi. L'article 70 nous dit : *Tous exploits seront faits à personne ou à domicile* : à la personne elle-même, en quelque lieu que ce soit, mais à une condition évidente. Lorsque l'exploit est déclaré remis au défendeur lui-même, hors de son domicile, l'huissier est garant de l'identité du défendeur. Il doit le connaître personnel-

lement. Sera nul l'exploit laissé entre les mains d'un tiers, qui a affirmé être la personne assignée, mais qui ne l'est point.

476. — Si l'huissier ne rencontre pas la partie assignée, ou ne la connaît point, il doit se rendre au domicile indiqué dans l'exploit, au lieu où le défendeur a établi le siège de ses affaires ; alors de deux choses l'une : le défendeur est présent ou il est absent. — Si le défendeur est présent, l'huissier lui remet la copie. Cette remise est régulière, quoique l'huissier puisse ne pas connaître le défendeur. Dans ce cas, l'officier ministériel n'affirmera pas qu'il a remis la copie au défendeur, mais bien à la personne qui lui *a déclaré être* la partie défenderesse.

477. — Si le défendeur n'est pas présent au lieu de son domicile ou refuse de paraître, l'huissier doit alors nécessairement s'adresser à une autre personne. Mais il ne lui est point permis de remettre la copie à la première personne venue, en la chargeant de la faire parvenir au défendeur. La loi, plus prévoyante, lui désigne certaines personnes, qui, à raison de leurs relations avec la partie assignée ou de leur caractère public, sont présumées devoir mettre tous leurs soins à faire parvenir la copie de l'exploit aux mains du défendeur. Ces personnes sont, dans l'ordre de préférence de la loi : les parents et serviteurs du défendeur ; — à défaut de parents ou serviteurs, les voisins ; — à défaut de voisins, le maire ou l'adjoint de la commune ; — et enfin le procureur de la République, si le maire ou l'adjoint refuse de se charger de la copie (Proc. civ., art. 68).

478. — La remise de la copie de l'exploit au voisin n'est valable qu'autant que concourent les deux conditions suivantes : 1° l'exploit doit mentionner que l'huissier n'a trouvé, au domicile du défendeur, ni parent, ni serviteur ; 2° le voisin, auquel l'exploit est remis, appose sa signature sur l'original, qui reste entre les mains de l'huissier. Cette signature est une garantie que le voisin accomplira fidèlement la commission dont il se charge. Il consent ainsi à s'obliger à effectuer la remise de la copie à la personne intéressée, sous peine de dommages-intérêts. — La loi n'exige pas la signature du parent ou du serviteur. Elle pense que le lien d'affection ou de subordination, unissant cette personne au défendeur, est un mobile suffisant qui lui fera exactement remplir la mission par elle acceptée.

479. — Dans le cas où le voisin ne veut pas recevoir la copie, ou s'il ne peut ni ne veut signer l'original, l'huissier doit s'adresser au maire de la commune ou à l'adjoint. En cas d'absence ou de refus du maire et de l'adjoint, l'exploit doit être remis au premier conseiller municipal ou, à défaut, à un autre conseiller en suivant l'ordre du tableau.

Deux conditions doivent concourir pour la régularité de la remise de l'exploit au maire ou à l'adjoint : 1° l'exploit doit mentionner qu'il n'a pu être remis ni à un parent, ni à un serviteur, ni à un voisin du défendeur ; 2° le maire ou l'adjoint qui reçoit la copie doit mettre son visa sur l'original. Ce visa présente une double utilité. Comme pour le voisin, il garantit que le maire accomplira exactement la mission par lui acceptée de remettre la copie à son administré. En second lieu, ce visa prévient un conflit profondément regrettable. Si l'huissier déclarait sur l'exploit avoir fait la remise et que le maire, de son côté, prétendît n'avoir pas reçu la copie, ces affirmations contradictoires, ayant une force égale, puisqu'elles émaneraient de deux officiers publics, donneraient lieu à une difficulté d'autant plus grave, qu'on aboutirait forcément à convaincre de mensonge l'un ou l'autre des deux fonctionnaires. On obvie à cette difficulté par la formalité du visa et en exigeant, à peine de nullité, que la déclaration de l'huissier se trouve confirmée par la signature du maire ou de l'adjoint. C'est sur l'original, destiné à rester entre les mains de l'huissier, qu'est apposé le visa : mais la mention de l'accomplissement de cette formalité doit avoir lieu tant sur l'original que sur la copie.

480. — Enfin si le maire ou l'adjoint, méconnaissant le devoir que la loi lui impose, refuse de recevoir la copie qui lui est offerte ou de donner son visa, l'huissier s'adresse alors au procureur de la République qui reçoit la copie et vise l'original (Proc. civ., art. 1039).

481. — DEUXIÈME HYPOTHÈSE. *La partie assignée est une personne morale dont le siège est en France.* — Lorsque l'huissier a affaire, non plus à une personne physique, mais à une personne morale, à l'Etat, à une commune, à une société commerciale, la loi détermine d'une manière précise l'administrateur, chargé de représenter les intérêts collectifs qui se trouvent engagés dans la demande et de recevoir, au nom de l'être moral, l'ajournement qui lui est adressé (Proc. civ., art. **69** ; — L. 5 avril 1884, art. 128, 129).

482. — Dans les hypothèses où le défendeur est une personne morale ayant un caractère public, la copie de l'exploit est remise à un fonctionnaire. Le visa de ce fonctionnaire devient dès lors nécessaire, afin de prévenir le conflit que nous avons déjà signalé à propos de la remise faite au maire (Proc. civ., art. 69). Cette obligation du visa a été généralisée par l'article 1039 du Code de procédure civile, qui l'applique à toutes les significations faites à des personnes publiques.

483. — La société commerciale constitue un être de raison, une personne morale, distincte de la personne des associés considérés individuellement, ayant un patrimoine propre et séparé du patrimoine

de chacun des associés. Quand une demande est formée contre une société, c'est l'être moral qui est véritablement le défendeur. C'est cet être qui doit être assigné sous son nom, sous la dénomination de sa *raison sociale*, en son domicile, parlant à l'agent qui le représente.

484. — La société *anonyme* a toujours et forcément un siège social fixe. L'acte constitutif l'a nécessairement déterminé. Ainsi les compagnies de chemins de fer du Midi, du Nord, d'Orléans, la Banque de France, le Crédit Foncier ont leur siège social à Paris.

La société anonyme sera assignée en sa maison sociale. Tel est le principe. Mais plusieurs cours d'appel ont admis, dans les arrêts les plus récents, qu'un exploit était valablement remis entre les mains du chef d'une gare importante, pouvant et devant être considérée comme une succursale de la compagnie. Cette nouvelle solution découlait nécessairement de celle admise en matière de compétence. Dès l'instant qu'on jugeait la compagnie du Midi, par exemple, comme suffisamment domiciliée à Toulouse au point de vue de la juridiction, il était logique de reconnaître la régularité des assignations remises à ce même domicile.

485. — L'article 69 ne vise que les sociétés commerciales. Il ne s'applique pas aux sociétés *civiles*, qui, d'après nous, ne constituent pas des êtres juridiques, des personnes morales. Les assignations qui concernent les membres de ces sociétés ne peuvent être signifiées en un *seul* exploit, ni au siège de la société, ni en la personne ou au domicile de l'un des associés. Elles doivent être signifiées à chacun des associés individuellement, à leur personne ou au domicile de chacun d'eux. L'huissier remettra à chacun une copie de l'original, qui doit contenir les noms de tous les associés.

486. — TROISIÈME HYPOTHÈSE. *Le défendeur est une personne physique ou morale non domiciliée en France.* — Cette hypothèse embrasse deux cas tout à fait distincts : le défendeur n'a pas en France de domicile connu ; ou bien le défendeur est domicilié hors de France.

Si le défendeur n'a pas en France de domicile connu, mais qu'il y soit résident, la loi, substituant la résidence au domicile, veut que ce défendeur soit assigné au lieu de sa résidence actuelle. Mais si le lieu de la résidence est lui-même inconnu, l'exploit doit être rédigé en deux copies : l'une est affichée à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée ; l'autre est remise au procureur de la République, qui vise l'original (Proc. civ., art. 69, 8°).

Le défendeur est domicilié ou résident hors de France, soit sur un territoire français hors du continent, dans nos colonies, soit en pays étranger. L'hypothèse est réglée par l'article 69, § 9 modifié successivement par les lois du 8 mars 1882 et du 11 mai 1900.

487. — Les règles énoncées dans les articles 68 et 69 pour la remise des exploits sont toutes prescrites à peine de nullité. La sanction, ainsi portée en l'article 70, entraînera la nullité de l'exploit, lorsque l'irrégularité commise sera imputable au demandeur ou à l'huissier, mandataire par lui choisi, sauf le recours du demandeur contre cet officier ministériel.

SECTION III. — **Règles disciplinaires relatives à la signification de l'exploit.**

Relativement à la notification des exploits, le législateur impose à l'huissier, sous des sanctions diverses, le respect de plusieurs règles disciplinaires.

488. — *Première règle.* — L'huissier, dit l'article 66, ne pourra instrumenter pour ses parents et alliés, et ceux de sa femme, en ligne directe à l'infini, ni pour ses parents et alliés collatéraux, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, le tout à peine de nullité. Cette prohibition a pour fondement la crainte que l'huissier, instrumentant dans l'intérêt de ses proches, ne supprime la copie, ce qui amènerait la condamnation par défaut du défendeur, ou n'antidate l'exploit afin de soustraire le demandeur aux conséquences d'une prescription accomplie. Mais la loi ne lui interdit point d'instrumenter *contre* ses parents ; car l'huissier aura au contraire intérêt à ce que ceux-ci soïent régulièrement avertis de la demande contre eux dirigée.

Evidemment l'huissier ne peut instrumenter au nom de sa femme. N'est-elle pas sa première alliée ? Evidemment encore, il ne peut faire des significations dans une affaire où il est intéressé personnellement. C'est un principe certain qu'aucun officier public ne peut se donner témoignage à lui-même dans son propre intérêt.

La nullité, prononcée par l'article 66, n'est établie qu'au profit du défendeur : elle ne saurait être invoquée par le demandeur, le parent qui a eu recours au ministère de l'huissier, puisque c'est justement comme étant présumé trop dévoué aux intérêts de ce demandeur, que la loi suspecte l'officier ministériel.

489. — *Deuxième règle.* — L'huissier est tenu d'instrumenter lui-même, de remettre lui-même à personne ou à domicile les pièces qu'il doit signifier, à peine d'une suspension de trois mois et d'une amende de 200 à 2.000 francs. S'il a agi frauduleusement, il encourt la peine du faux (Décr., 14 juin 1813, art. 46).

Dans le but de procurer la simplification des formes et l'économie des frais, le projet de Code de procédure déposé à la Chambre des

députés, admet que les ajournements (et autres significations) destinés à une personne domiciliée dans la circonscription judiciaire où l'huissier instrumente, pourront être remis par lui à la poste sous double bande et avec recommandation. — L'acte sera remis par le facteur contre récépissé daté et signé. — Cette remise constituera la signification. — Avis sera donné par le receveur des postes à l'huissier qui mentionnera immédiatement sur l'original la signification et sa date, et y annexera l'avis (Tit. II, art. 17).

Plusieurs législations étrangères ont déjà adopté ce mode rapide et économique de signification. — On pourrait peut-être même supprimer l'intermédiaire de l'huissier ; l'avoué du demandeur remettrait l'acte à l'administration des postes.

490. — *Troisième règle.* — A peine d'interdiction de sa fonction, il est défendu à l'huissier de percevoir des droits plus considérables que ceux qui sont établis par le tarif (Tarif, 16 février 1807, art. 66). Mais, indépendamment des poursuites disciplinaires, les circonstances peuvent être assez graves pour motiver des poursuites en concussion et faire condamner l'huissier à la peine de la réclusion (C. pén., art. 174).

491. — *Quatrième règle.* — L'huissier ne peut instrumenter qu'aux jours, heures et lieux dans lesquels peuvent s'accomplir les actes judiciaires. Nous renvoyons aux *Dispositions générales*, précédemment expliquées (V. nos 389 et s.).

SECTION IV. — **Responsabilité de l'huissier.**

492. — Un exploit peut être nul, ou être seulement vicieux. Si l'exploit est vicieux, sans que le vice dont il est infecté engendre la nullité de l'acte, l'huissier peut encourir une amende de 5 à 100 fr. et supporter les frais de l'acte (Proc. civ., art. 1030 et 1031. — V. nos 383 et s.).

Si l'exploit est déclaré nul et que cette nullité soit imputable à l'huissier, il en est responsable vis-à-vis de son client. L'article 71, par les expressions qu'il emploie : *il peut être condamné*, semble laisser au tribunal la faculté de ne pas condamner l'huissier aux frais de l'exploit annulé. Mais il a été modifié sur ce point par l'article 1031, qui met d'une manière absolue les actes nuls, ou même simplement frustratoires, à la charge des officiers ministériels qui les ont faits. La condamnation aux frais de l'acte annulé doit donc être toujours prononcée.

Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire quant à la condamnation de l'huissier à des dommages-intérêts au profit du demandeur. Il

devra examiner si la nullité de l'exploit a causé un préjudice à ce demandeur : si le demandeur n'a éprouvé aucun préjudice, soit parce que l'ajournement a pu être renouvelé avant l'accomplissement de la prescription, soit parce que la demande ne présentait aucune chance sérieuse de succès, le tribunal n'a aucune indemnité à accorder au demandeur.

SECTION V. — **Des effets de l'ajournement.**

493. — L'exploit d'ajournement, signifié à la partie défenderesse, produit plusieurs effets importants.

1° L'exploit d'ajournement signifié *oblige à la fois le demandeur et le défendeur*. — Il oblige le défendeur à comparaître devant le tribunal sous peine d'être jugé et condamné par défaut. — Pareille obligation incombe au demandeur qui, en lançant l'assignation, a pris l'engagement de se soumettre aux résultats de la lutte par lui engagée. — L'ajournement signifié, les deux adversaires sont tenus l'un envers l'autre de faire juger leur différend. Pour les deux parties, l'obligation de recevoir jugement découle de l'ajournement.

Celui-ci forme donc un quasi-contrat, appelé *quasi-contrat judiciaire* : un quasi-contrat, car il n'y a pas concours de volontés. Le demandeur seul manifeste la sienne : lui seul agit. Le défendeur est obligé par l'acte d'autrui et par la loi, qui lui impose le devoir de répondre à cet acte, sous peine de condamnation par défaut. — Le quasi-contrat est *synallagmatique* ; car il engendre des obligations réciproques.

494. — Le quasi-contrat judiciaire ne doit pas être confondu, ni avec la *liaison de l'instance*, ni avec la *contestation en cause*. — L'instance sera *liée*, quand le défendeur aura constitué avoué, quand il aura manifesté l'intention de défendre ses droits. — Il y aura *contestation en cause*, pour employer la terminologie de nos anciens auteurs, quand les deux plaideurs auront pris leurs conclusions à la barre du tribunal.

Quel est l'intérêt de cette distinction entre le quasi-contrat judiciaire l'instance liée et la contestation en cause. Le voici sommairement indiqué. Il sera mieux compris, quand nous exposerons la théorie des jugements par défaut.

A partir de l'ajournement, du *quasi-contrat judiciaire*, le défendeur qui ne constitue pas avoué, peut être condamné par défaut, *faute de comparaître*. — L'instance est-elle *liée*, le défendeur a-t-il constitué avoué, s'il ne prend pas de conclusions, il peut encore être condamné par défaut, mais *faute de conclure* cette fois, et les conséquences de ce

défaut diffèrent assez de celles qu'engendre le défaut de *faute de comparaître*. — Y a-t-il eu *contestation en cause*, les avoués des deux parties ont-ils déposé à la barre du tribunal les conclusions prises au nom de leurs clients, que les avocats plaident ou ne plaident pas, peu importe, le jugement futur sera *contradictoire*, non susceptible d'*opposition*.

Comme on le voit, la conduite du défendeur, postérieure à l'ajournement, peut exercer une influence sur le procès : mais elle ne saurait empêcher la prononciation d'une sentence, d'un jugement par défaut ou contradictoire, la mise à exécution de l'obligation d'être jugé. — Cette obligation remonte donc au jour même de l'assignation : c'est d'elle qu'elle découle. Or, le défendeur, n'ayant encore manifesté aucune volonté, ne peut être tenu que *quasi ex contractu*.

Ce quasi-contrat judiciaire, formé ainsi par la signification de l'exploit d'ajournement, engendre d'importants effets en matière de désistement, de péremption, de prescription d'instance, de demandes additionnelles, de rétroactivité du jugement, d'autorité de chose jugée, etc.

495. — 2° L'ajournement fait *courir les intérêts et interrompt la prescription* (C. civ., art. 1153, 2245) : *a*) dans le cas où il n'y a pas lieu à conciliation ; *b*) même dans le cas où il y a lieu à tentative de conciliation, si la demande n'a pas été formée dans le mois de la non-conciliation ou de la non-comparution ; *c*) il produit dans tous les cas une nouvelle interruption de la prescription.

496. — L'ajournement devant un juge incompétent interrompt bien la prescription (C. civ., art. 2246). Le législateur a pensé que les questions de compétence étaient quelquefois si difficiles et si délicates à résoudre, qu'il serait inique d'anéantir l'effet interruptif de prescription produit par l'ajournement, au détriment d'un demandeur coupable d'une erreur peut-être commise par des jurisconsultes et par des praticiens exercés. Mais l'ajournement devant un juge incompétent ne fait pas courir les intérêts.

497. — 3° L'ajournement détermine l'objet principal de la demande. On ne pourra plus, dès lors, changer cet objet sans une nouvelle assignation. On ne peut que l'augmenter ou le diminuer par des conclusions additionnelles.

498. — 4° L'ajournement sert aussi, sous la réserve de l'influence des conclusions additionnelles que pourra prendre plus tard le demandeur, à fixer la valeur sur laquelle le juge est appelé à statuer, et à décider par suite si le jugement sera rendu en premier ou en dernier ressort, s'il sera ou ne sera pas susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel.

499. — 5° Enfin l'ajournement engendre encore des effets qui ne lui sont pas spéciaux et propres, mais qu'il produit comme toute autre sommation. Il fait cesser, pour le possesseur de bonne foi d'un fonds, l'acquisition des fruits et l'oblige à les restituer à partir de sa date (C. civ., art. 550), si plus tard le demandeur est reconnu être propriétaire du fonds revendiqué. — Il constitue en demeure le débiteur d'un corps certain et déterminé et met les risques à sa charge conformément aux dispositions des articles 1138, 1139, 1302 du Code civil.

CHAPITRE II

CONSTITUTION D'AVOUÉ

(LIVRE II, TIT. III, ART. 75 ET 76)

SOMMAIRE. — Des divers partis offerts au défendeur. — Caractère des relations de l'avoué avec son client. — Modes de constitution d'avoué. — Délai de la constitution d'avoué. — Révocation de l'avoué constitué. — Dispense ou défense de constituer avoué.

500. — L'assignation a été remise au défendeur. Il connaît l'objet de la demande dirigée contre lui et les moyens qui seront invoqués par le demandeur à l'appui de sa prétention. Le moment est venu de prendre parti. Il peut, s'il le veut, rester dans l'inaction. Nul ne peut l'obliger à plaider. — Mais cette inaction n'entravera pas la marche du demandeur. Elle ne peut empêcher celui-ci de faire reconnaître par la justice le bien fondé de sa prétention et d'obtenir contre le défendeur une condamnation qui sera prononcée par défaut suivant les règles que nous exposerons ultérieurement.

Le défendeur se décide-t-il à plaider, à combattre la prétention du demandeur, il imite la conduite de ce dernier. Ce demandeur, dans l'exploit d'ajournement dont copie a été remise, a fait connaître l'avoué qui doit occuper et postuler en son nom et les moyens à l'aide desquels il prétend justifier sa réclamation. Le défendeur doit de même choisir un avoué, le désigner à l'avoué de son adversaire et peut, s'il le veut, lui faire connaître ses moyens de défense. A la double notification faite au nom du demandeur dans l'exploit d'ajournement, le défendeur répond par deux notifications semblables : l'une, appelée *constitution d'avoué,* par laquelle il désigne l'avoué qui le représentera au procès ; l'autre, appelée *signification des défenses*, par laquelle il indique les moyens qu'il entend opposer au demandeur.

501. — Quand un plaideur choisit un avoué pour le représenter en justice et accomplir en son nom les divers actes de postulation, il se forme entre le plaideur et l'avoué un contrat de mandat. Ce contrat, quant aux obligations respectives du mandant, le plaideur, et du mandataire, l'avoué, est soumis aux règles ordinaires du mandat, déterminées par les articles 1991 à 2002 du Code civil. Mais ce mandat *ad litem* diffère du mandat ordinaire au point de vue de l'étendue des pouvoirs du mandataire comme nous le verrons en étudiant la matière du *Désaveu* (Proc. civ., art. 352).

Le mandat *ad litem* donné par une partie à son avoué est exprès ou tacite, ou légal.

Le mandat est *exprès*, lorsqu'il est donné par écrit authentique, par écrit sous seing privé ou par lettre, ou verbalement, sauf, en ce cas, à ne pouvoir le prouver par témoins que conformément aux articles 1341 et suivants du Code civil.

En pratique, le mandat est fréquemment *tacite*, en ce sens qu'on l'induit, par voie de raisonnement, de faits émanés du plaideur le faisant présumer. Ainsi le demandeur a remis à l'avoué le dossier, les pièces sur lesquelles il fonde sa réclamation ; le défendeur a porté à un avoué la copie de l'assignation qui lui a été remise. Ces faits s'expliquent naturellement par le désir d'ouvrir ou de suivre l'instance. Mais la présomption tirée de la remise des pièces n'est pas absolue. Elle peut, suivant les circonstances, être détruite par d'autres présomptions.

En outre, ce mandat tacite est évidemment insuffisant dans les cas où la loi exige un pouvoir spécial.

Le mandat est *légal*, quand la loi désigne elle-même l'avoué qui occupera pour telle ou telle partie ou qui doit accomplir tel ou tel acte (V. Proc. civ., art. 496, 529, 661, 667, 720, 760, 932, 964, 1038).

502. — Ce mandataire choisi, chaque partie doit le faire connaître à son adversaire. Le demandeur notifie au défendeur la constitution d'avoué par lui faite dans l'exploit d'ajournement. Nous avons vu, sous l'article 61 du Code de procédure, que cette désignation est exigée à peine de nullité de l'exploit.

L'exploit signifié, l'avoué choisi par le défendeur fait connaître à l'avoué du demandeur le mandat qu'il a reçu par un acte d'*avoué à avoué*. Ce n'est donc pas le défendeur lui-même qui informe directement le demandeur du nom de l'avoué par lui constitué ; c'est ce dernier qui avertit son collègue occupant pour le demandeur, d'avoir à le considérer dorénavant comme le mandataire du défendeur.

Nous rencontrerons souvent ces actes d'avoué à avoué. On peut même

dire que c'est le mode de communication officielle des parties entre elles au cours de l'instance. Ces actes d'avoué à avoué que l'on appelle dans la pratique actes de palais ou de barrière, ne peuvent être signifiés que par des huissiers audienciers : c'est un privilège, assez important d'ailleurs, qui appartient à cette classe d'officiers ministériels.

L'acte qui signifie la constitution d'avoué par le défendeur est rédigé beaucoup plus simplement que l'exploit d'ajournement. Il n'est pas soumis aux formalités nombreuses et minutieuses de l'article 61. On le comprend d'ailleurs, car l'avoué du demandeur, qui reçoit cette signification, connaît déjà l'objet du procès : les mentions exigées par l'article 61 seraient donc inutiles. L'acte d'avoué à avoué ne contient dès lors que la déclaration de l'avoué du défendeur qui a reçu pouvoir d'occuper pour son client.

503. — Nous avons vu que le président du tribunal, dans des cas d'urgence dont il est souverain appréciateur, peut autoriser le demandeur à assigner le défendeur à un délai plus bref que le délai légal, imparti par l'article 72 du Code de procédure. Dans ce cas le temps peut manquer au défendeur pour constituer avoué dans la forme ordinaire. La loi a organisé un mode de constitution particulier. — L'avoué, choisi par le défendeur, se présente à l'audience et, au moment où l'huissier audiencier fait l'appel des causes, cet avoué déclare qu'il a été chargé de postuler pour le défendeur. Intervient un jugement qui lui donne acte de sa déclaration. Cette constitution verbale remplace la constitution ordinaire. Néanmoins le législateur prescrit la réitération de la constitution par acte d'avoué. L'avoué du défendeur a tout intérêt à la faire ; car s'il l'omet, la loi autorise l'avoué du demandeur à se faire délivrer expédition du jugement qui a constaté la constitution et à la lui faire signifier. Or cette signification se fait aux frais de l'avoué négligent. Son intérêt personnel devient une garantie de son exactitude à faire l'acte prescrit par la loi (Proc. civ., art. 76).

Mais quel intérêt peut avoir le demandeur à posséder la preuve de la constitution d'un avoué par le défendeur ? A pouvoir démontrer plus tard, si le défendeur se laisse condamner par défaut, que le jugement a été rendu faute de *conclure* e' non faute de *comparaître*.

504. — La constitution d'un avoué par le défendeur et sa notification à l'avoué du demandeur doivent être faites, l'une et l'autre, dans les délais accordés pour comparaître. *Comparaître*, en effet, devant les juridictions ordinaires, c'est constituer un avoué et notifier cette constitution à l'avoué du demandeur.

Le délai est-il expiré sans que le défendeur ait constitué avoué, il peut être, sur la poursuite du demandeur, condamné par défaut et

jugé faute de comparaître. — Mais ce délai n'est pas fatal ; il n'entraîne pas, par son expiration, déchéance de la faculté de constituer avoué. Tant que le jugement par défaut n'a pas été sollicité et obtenu par le demandeur, la constitution d'un avoué par le défendeur est toujours réalisable.

505. — Tout mandat est essentiellement révocable. La confiance primitive peut avoir disparu en présence des agissements d'un mandataire inintelligent, inactif ou malhonnête. Tout plaideur peut révoquer l'avoué qu'il a constitué : mais ni le défendeur, ni le demandeur ne peuvent révoquer leur avoué sans en constituer un autre, dit l'article 75. Si l'avoué révoqué n'est pas remplacé, la révocation de cet avoué est inopérante vis-à-vis de l'adversaire. C'est qu'en effet, il était à craindre que l'une des parties ne cherchât à entraver l'instance en révoquant l'avoué qu'elle avait d'abord constitué et en obligeant son adversaire, soit à prendre contre elle un jugement par défaut qu'elle pourrait faire tomber ensuite par la voie de l'opposition, soit à introduire un incident pour obtenir la constitution d'un nouvel avoué.

506. — L'avoué *révoqué*, mais non *remplacé*, est dans une situation mixte. A l'égard de son client, il a cessé de le représenter ; il ne peut plus agir pour lui, ni faire aucun acte de procédure. Mais à l'égard de l'avoué de l'autre partie, l'avoué révoqué continue d'être le mandataire du plaideur qui l'avait constitué. Il n'est plus mandataire actif ; il reste mandataire passif. Tous les actes faits contre lui par l'avoué de l'adversaire sont réguliers. Les procédures faites et les jugements obtenus contre l'avoué révoqué et non remplacé seront valables, dit l'article 75.

507. — Le mandat *ad litem* peut, comme le mandat ordinaire (C. civ., art. 2013), prendre fin par la renonciation du mandataire, de l'avoué, pourvu toutefois que la renonciation n'ait pas lieu sans motifs légitimes ni à un moment inopportun. La renonciation de l'avoué, pas plus que la révocation par le mandant, ne doit d'ailleurs préjudicier à l'adversaire et il faut appliquer ici par analogie ce que l'article 75 décide pour l'avoué révoqué et non remplacé.

508. — Le mandat de l'avoué se prolonge tant que le jugement définitif sur le fond n'a pas été rendu et signifié (Proc. civ., art. 147), ou que l'instance n'a pas été éteinte par une autre cause, comme le désistement, la péremption ou la prescription. L'instance peut subir en fait des interruptions ou des suspensions ; des jugements préparatoires, provisoires ou interlocutoires ont pu être prononcés (1). N'im-

(1) Voir plus loin le sens de ces expressions.

porte ; le mandat de l'avoué non régulièrement révoqué dure toujours.

509. — Bien mieux, le mandat persiste encore durant l'année qui suit le jugement définitif (Proc. civ., art. 1038). Cette disposition a pour but de déjouer le calcul d'un plaideur condamné qui, pour retarder l'exécution du jugement, ne constituerait pas immédiatement un avoué. D'autre part, le législateur, à raison du peu de temps écoulé depuis le jugement définitif, présume que la confiance du client persiste encore dans l'année. Mais cette présomption tombe devant une manifestation de volonté contraire. La partie est libre de désigner un autre avoué pour suivre sur l'exécution poursuivie contre elle, sans qu'elle doive nécessairement révoquer l'avoué primitif.

L'article 1038 s'applique tout à la fois à l'exécution *par suite d'instance* et à l'exécution *forcée*. Il y a exécution par suite d'instance, lorsqu'on procède à l'accomplissement de divers actes qui, ordonnés par jugement, ont pour but de le compléter et de l'achever. Ainsi, par exemple, la réception de caution, la liquidation des dommages, celle des fruits, une reddition de compte.

L'exécution *forcée* a pour objet de réaliser, par la saisie et la vente des biens meubles ou immeubles de la partie qui a perdu le procès, la condamnation inscrite au jugement. Le gagnant procède-t-il à une saisie mobilière ou immobilière dans l'année qui suit le jugement définitif, l'avoué qui occupait pour le perdant est réputé avoir encore mandat de le défendre. Le gagnant aura, ou choisi un autre avoué, ou conservé celui qu'il avait dans l'instance, en lui renouvelant le mandat antérieur.

510. — Le mandat *ad litem* cesse par la mort ou par la cessation de fonctions de l'avoué. Il prend fin alors entièrement, tant passivement qu'activement. Si le procès n'est pas en état d'être jugé, la procédure est interrompue, jusqu'à la constitution d'un nouvel avoué. Nous examinerons cette situation au titre des *Reprises d'instances* (Proc. civ., art. 342 et suiv.).

511. — En règle générale, nul ne peut plaider sans le ministère et le secours d'un avoué. Par exception à cette règle, le ministère public ayant spécialement la mission de défendre les intérêts généraux, il était naturel d'admettre que l'Etat n'a pas besoin de se donner un autre représentant judiciaire. Aussi les préfets, demandeurs ou défendeurs, dans les procès relatifs à la propriété des domaines de l'Etat, peuvent plaider sans être obligés de constituer avoué. Ils chargent le ministère public de représenter l'Etat. Le parquet fait ou reçoit toutes les notifications nécessitées par le procès. Mais les préfets ne sont que *dispensés* de recourir au ministère d'un avoué. Il ne leur

est point défendu de procéder conformément au droit commun (Arr. 10 therm. an IV. — Avis Cons. d'Et., 1er juin 1807).

Le ministère des avoués est, au contraire, interdit, prohibé dans les contestations en matière d'enregistrement. Elles se jugent sur simples mémoires, sans plaidoiries (L. 27 vent. an IX, art. 17).

En matière de *douanes*, les procès peuvent être instruits et jugés sur simples mémoires, sans frais de justice. Mais l'administration peut renoncer à ce mode de procéder et, si elle a recours aux plaidoiries, le ministère des avoués est obligatoire, pour elle comme pour son adversaire (L. 4 germ. an II, titre 6, art. 17).

Il va de soi que, quand le ministère public agit comme *partie principale*, aucun avoué ne le représente ; il dirige lui-même la procédure.

CHAPITRE III

DÉFENSES ET RÉPONSES.

(LIV. II, TIT. III, ART. 77 A 82, 104 ET 154.)

SOMMAIRE. — Divers modes d'instruction du procès. — Signification des défenses. — Signification de la réponse aux défenses. — Anciens abus supprimés. — Avenir.

512. — Chacune des parties est munie de son représentant. L'instruction de l'affaire peut commencer. Elle a lieu de trois manières différentes :

1° L'instruction peut se faire par simples plaidoiries, sans aucune écriture préalable, sauf la rédaction des conclusions. C'est l'instruction purement *verbale*. Elle est seule usitée dans les matières *sommaires*, c'est-à-dire dans les procès qui, à raison de leur simplicité, du besoin de célérité qui s'y fait sentir, ou de la modicité de l'intérêt litigieux, doivent être jugés rapidement et avec le moins de frais possible (Proc. civ., art. 404 à 413) ;

2° L'instruction peut avoir lieu à l'aide de mémoires écrits et sans le secours de plaidoiries : c'est l'instruction purement *écrite* (Proc. civ., art. 95 à 115) ;

3° L'instruction peut se faire à l'aide d'écrits préparatoires et de plaidoiries ; c'est l'instruction *mixte*. Elle forme le droit commun : elle est employée dans les matières ordinaires. C'est d'elle que s'occupe le Code au titre troisième du livre II.

513. — SIGNIFICATION DES DÉFENSES. — Le défendeur a été instruit

par l'exploit d'ajournement des moyens qui seront invoqués par le demandeur. Il peut à son tour, *s'il le veut*, lui faire connaître les moyens qu'il emploiera pour sa défense. Il les rédige par écrit et signifie par acte d'avoué à avoué le mémoire qui les contient : c'est signifier les *défenses*.

Cet acte est communément appelé *requête en défenses* ou brièvement *défenses*. Ces défenses, obligatoires dans l'ancien droit, sont aujourd'hui purement *facultatives*. Le défendeur peut se dispenser de les signifier à son adversaire et poursuivre immédiatement l'audience. C'est la disposition formelle de l'article 154 du Code de procédure civile.

Le défendeur a quinze jours pour signifier ces défenses, à compter de la constitution de son avoué. Mais s'il a constitué avoué tardivement le délai de quinze jours court alors de l'expiration du délai de l'ajournement (Proc. civ., art. 77).

Le défendeur ne signifiant pas ses défenses dans la quinzaine, le demandeur peut poursuivre l'audience dès que le délai est expiré (Proc. civ., art. 79).

514. — SIGNIFICATION DE LA RÉPONSE AUX DÉFENSES. — Dans la huitaine qui suit la signification des *défenses*, le demandeur peut faire signifier, à son tour, sa *réponse* aux défenses. — Le demandeur peut du reste ne pas répondre et poursuivre l'audience immédiatement après la signification des défenses (Proc. civ., art. 78 et 80).

Après l'expiration du délai accordé au demandeur pour faire signifier sa réponse, la partie la plus diligente peut poursuivre l'audience sur un simple acte d'avoué à avoué (Proc. civ., art. 80).

515. — Le législateur moderne a pris des précautions pour empêcher la reproduction, dans les défenses et dans les réponses, d'anciens abus depuis longtemps signalés. — Certains procureurs autrefois intercalaient après coup dans le dossier, afin de grossir les frais du litige, des cahiers qui n'avaient point été signifiés dans le cours de la procédure. L'article 104 du Code a pour but de prévenir cette fraude.

Un second abus consistait à multiplier les rôles par la manière dont ils étaient écrits. Les procureurs, abusant de la faculté de *grossoyer* les requêtes, c'est-à-dire de les rédiger en gros caractères, les pages ne contenaient qu'un petit nombre de lignes, les lignes qu'un petit nombre de lettres. De là la prescription du tarif suivant laquelle les requêtes de défenses et réponses aux défenses doivent contenir vingt-cinq lignes à la page et douze syllabes à la ligne (Tarif, art. 72).

Un troisième abus était aussi généralement pratiqué par les procureurs de l'ancien droit ; aux défenses et aux réponses, ils répondaient

de rechef par des *répliques*, *dupliques*, *tripliques*, qui augmentaient considérablement la complication et les frais de la procédure. De là les *sacs*, indispensables pour le transport de ces paperasses, sacs dont il est si fréquemment question dans les anciens auteurs. Pour réprimer cet abus, l'article 81 porte qu'*aucunes autres écritures ni significations* (que les défenses et les réponses) *n'entreront en taxe.*

516. — Ce système des écritures préparatoires à l'audience, bien qu'admis par la plupart des législations étrangères, avec des modifications plus ou moins importantes et notamment par le Code allemand, est d'une utilité fort contestable. On a dit, pour le justifier, que les écritures préalables permettent de déterminer à l'avance d'une façon plus certaine le terrain du débat et de prévenir les surprises en portant à la connaissance de chacune des parties les moyens de son adversaire. Mais ce sont là des considérations insuffisantes. En pratique d'abord, les écritures préliminaires sont loin d'être un résumé des arguments que l'avocat développera à l'audience, et elles ne contiennent que de vagues et banales amplifications. Il est, du reste, difficile d'espérer que les parties vont mettre immédiatement leurs adversaires dans la confidence de tous leurs moyens, de leurs plus forts arguments pour qu'ils puissent s'ingénier à en chercher la réfutation. Elles gardent toujours pour l'audience les moyens dont elles espèrent le plus de succès afin de surprendre et de déconcerter l'adversaire. Il est enfin quelquefois impossible que les parties indiquent tous leurs moyens dans les écritures préalables, car celles-ci sont signifiées longtemps avant l'audience où l'affaire est plaidée; c'est seulement dans l'intervalle que l'avocat se livre à l'examen minutieux de l'affaire et découvre les arguments décisifs.

Le projet de Code de procédure, sans supprimer les écritures préalables, permet au tribunal de décider que dans les affaires faciles à juger, les plaidoiries pourront avoir lieu, sans significations préliminaires, le jour même où la cause est appelée ou à une prochaine audience (Tit. III, art. 1^er^).

517. — La règle posée par l'article 81 du Code de procédure ne s'applique qu'aux affaires ordinaires et dégagées de tout incident. Si, dans le cours d'une instance, des demandes nouvelles viennent à surgir et à en interrompre la marche, si des incidents, en un mot, se produisent, ces incidents donnent lieu, en général, à des écritures spéciales que le législateur n'a pu vouloir proscrire. Loin de là, il en fixe les honoraires dans le tarif même. Ces écritures entreront en taxe, et celui des deux adversaires qui succombera en supportera les frais, conformément à l'article 130 du Code de procédure.

518. — AVENIR. — Les défenses et les réponses étant signifiées de

part et d'autre, ou omises, l'une des parties adresse à l'autre, par acte d'avoué à avoué, une sommation d'audience, qui s'appelle *avenir*. L'avoué y invite son confrère à venir à l'audience pour y conclure et plaider la cause au jour désigné dans l'acte.

La loi ne détermine pas le délai qui doit s'écouler entre la signification de l'avenir et l'audience. Rien ne s'oppose à ce qu'elle soit faite la veille de la comparution : mais il est d'usage de laisser au moins un jour franc entre le jour où l'avenir est signifié et le jour indiqué pour l'audience.

L'article 82 porte : « Dans tous les cas où l'audience peut être « poursuivie sur un acte d'avoué à avoué, il n'en sera admis en taxe « qu'un seul pour chaque partie. » Les mots *un seul pour chaque partie*, doivent être entendus en ce sens qu'au cas où il existe plus de deux parties en cause, plusieurs défendeurs par exemple, l'avoué qui poursuivra l'audience pourra signifier autant d'avenirs qu'il a d'adversaires ou de coassignés.

CHAPITRE IV

PROCÉDURE INTERMÉDIAIRE ENTRE L'INSTRUCTION ET LE JUGEMENT.

SOMMAIRE. — SECTION PREMIÈRE. — Formalités à suivre pour faire venir un procès à l'audience ; mise au rôle. — SECTION DEUXIÈME. — Conclusions. — SECTION TROISIÈME. — Instruction orale. — Tenue des audiences. — SECTION QUATRIÈME. — Instruction par écrit. — SECTION CINQUIÈME. — Conclusions du ministère public. — SECTION SIXIÈME. — Délibérés. — Différentes sortes.

519. — L'instruction préparatoire étant achevée, la cause doit être portée à l'audience du tribunal pour soumettre à celui-ci les prétentions des parties, formulées dans leurs conclusions. Puis il y a lieu, devant le tribunal, soit à l'instruction orale (plaidoiries), soit à l'instruction écrite de l'affaire. Quand la discussion est ainsi terminée entre les parties, le ministère public prend la parole assez souvent avant que les juges ne prononcent leur sentence. Il se peut enfin que les juges fassent précéder la prononciation de leur jugement d'un examen plus ou moins approfondi de la cause, que l'on nomme le délibéré. Ce sont ces phases différentes de la procédure, antérieures au jugement, que nous avons à examiner maintenant.

Les tribunaux, appelés à statuer sur un grand nombre de litiges, ne peuvent expédier les procès qu'à tour de rôle. Chaque contestation

doit venir à son rang, rang déterminé à l'aide de certaines formalités, qui servent à fixer l'audience à laquelle l'affaire doit être plaidée.

SECTION Ire. — Formalités à suivre pour faire venir un procès à l'audience, mise au rôle.

520. — L'avoué le plus diligent rédige un acte appelé *placet* ou *réquisition* d'audience contenant l'indication des noms et domiciles des parties, de ceux de leurs avoués, de l'objet de la demande et des conclusions.

Ce *placet* doit être, la veille au plus tard du jour de l'audience, remis au greffier du tribunal, qui l'inscrit à son rang, sur un registre appelé *rôle*, lequel est coté et paraphé par le président. — Cette inscription du *placet* sur le registre constitue ce qu'on appelle la *mise au rôle* (Décr. 30 mars 1808, art. 55).

La mise au rôle ne s'applique qu'aux actes de juridiction contentieuse, aux procès proprement dits.

Le rôle sert à constater exactement le nombre des procès ; constatation importante, pour la perception des droits d'enregistrement et pour la rédaction des statistiques que les procureurs généraux et les procureurs de la République doivent adresser au garde des sceaux (Décr. 30 mars 1808, art. 80).

520 *bis*. — Si le tribunal se compose de plusieurs chambres, la marche à suivre est nécessairement un peu plus compliquée, quoiqu'elle ait été simplifiée par le décret du 10 novembre 1872. Ce décret a modifié les dispositions des articles 59 à 62 du décret du 30 mars 1808.

Dans un tribunal composé de plusieurs chambres, il est tenu un rôle *général*, où s'inscrivent dans l'ordre où elles sont présentées toutes les affaires portées au tribunal, et autant de rôles *particuliers* qu'il y a de chambres. Chaque affaire commence à être inscrite au rôle général. Sur le vu de ce rôle, le président distribue entre les diverses chambres les affaires inscrites (Décr. 30 mars 1808, *nouvel art.* 59), de la manière par lui jugée la plus convenable pour l'ordre du service et l'accélération des affaires.

521. — La mise au rôle effectuée, deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien le défendeur n'a pas constitué avoué, ou bien il en a constitué un.

1re Hypothèse. — *Le défendeur n'a pas constitué avoué.* — L'affaire est appelée à l'audience indiquée dans l'exploit d'ajournement (car il n'y a pas eu dans ce cas d'écritures préparatoires qui puissent augmenter le délai de comparution). L'huissier audiencier appelle l'affaire à son rang. L'avoué du demandeur se lève. Comme le défendeur n'a pas

constitué d'avoué, personne ne répond pour lui. Alors l'avoué poursuivant requiert contre le défendeur un jugement par défaut faute de comparaître.

2e Hypothèse. — *Le défendeur a constitué un avoué.* — Les deux parties sont alors représentées par leurs mandataires *ad litem*. Les deux avoués étant présents à l'audience, l'article 69 du décret du 30 mars 1808 les déclare tenus à *poser les qualités*, c'est-à-dire à faire connaître les qualités des clients qu'ils représentent. Puis ils doivent prendre des *conclusions*.

Les qualités posées et les conclusions prises, il leur est indiqué un jour pour plaider.

Ainsi, dans l'hypothèse où les deux avoués comparaissent, la seule que nous ayons à examiner maintenant, les deux phases de la procédure à traverser avant le jugement sont les conclusions et les plaidoiries.

SECTION II. — **Conclusions.**

522. — Les conclusions sont l'exposé exact et aussi concis que possible des prétentions que les parties soumettent à l'appréciation du tribunal. La loi exige qu'on pose des conclusions avant de plaider et qu'on fixe exactement les points en litige. Le demandeur les a déjà nécessairement posées dans l'exploit introductif d'instance. Le défendeur a pu faire connaître les siennes dans la requête en défense. Mais tous deux doivent les renouveler. Le décret de mars 1808 (art. 71) décide qu'en toutes causes les avoués ou défenseurs ne seront admis à plaider contradictoirement ou à prendre leurs conclusions, qu'après que les conclusions respectivement prises, signées des avoués, auront été remises au greffier. Pour les affaires portées aux affiches, l'article 70 veut que les avoués se signifient respectivement leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience pour plaider ou pour poser qualités. Mais cette disposition n'est pas respectée dans un très grand nombre de tribunaux.

Les conclusions respectivement prises à la barre par le demandeur et par le défendeur sont absolument indispensables. Celles que renferme l'exploit introductif d'instance ou la requête en défense ne sauraient en tenir lieu.

523. — Les conclusions produisent plusieurs *effets* importants :

1° *Elles déterminent le terrain du débat* en indiquant aux juges les points sur lesquels ils auront à statuer. Les juges sont liés par les conclusions prises devant eux. Ainsi ils ne peuvent, dans leur sentence, « ni prononcer sur des choses non demandées, ni adjuger plus qu'il n'a été demandé » (Proc. civ., art. 480, al. 3 et 4). Ils ne peuvent

non plus omettre de statuer sur tout ou partie des chefs qui leur sont soumis (art. 480, al. 5). En un mot, ils doivent juger *omnia petita* et non *ultra petita*. S'ils manquent à l'une ou à l'autre de ces deux obligations, leur sentence peut être attaquée soit par la voie de l'appel, soit par celle de la requête civile. Or pour savoir si la décision judiciaire peut être ainsi attaquée, il faudra se reporter aux conclusions des parties, transcrites, comme nous le verrons, dans le jugement, où elles forment ce que l'on nomme les qualités. De ce rapprochement entre les conclusions et le jugement, on pourra voir si le tribunal a statué sur tout ce qui lui était demandé et rien que sur cela ;

2° Les conclusions déterminent définitivement la *compétence du tribunal*. C'est d'après elles que l'on verra si l'affaire doit être jugée par le juge de paix ou par le tribunal de première instance, si elle doit être jugée en premier ou en dernier ressort ;

3° Du moment que les conclusions ont été prises contradictoirement à l'audience, *l'affaire est en état* (Proc. civ., art. 343).

Une conséquence de la mise en état consiste en ce que l'affaire est désormais engagée *contradictoirement* et ne peut plus être jugée par défaut, alors même que les avocats ne se présenteraient pas au jour fixé pour les plaidoiries. Il y a *contestation en cause*, et de même qu'à Rome, après la *litis contestatio*, le défaut de l'une des parties ne mettait pas obstacle à la solution régulière du litige, de même après la mise en état le jugement est toujours *contradictoire* malgré l'absence de plaidoiries. Au contraire, un jugement rendu sur une cause qui n'est pas *en état*, dans laquelle les conclusions n'ont pas été réciproquement et respectivement prises par les deux parties, est nécessairement un jugement *par défaut*.

Remarquons que l'expression *affaire en état* est souvent employée par les rédacteurs du Code de procédure avec une autre signification, pour exprimer qu'une affaire est suffisamment instruite pour être jugée (V. Proc. civ., art. 134, 288, 340).

524. — N'allons pas croire qu'à partir de la mise en état ou contestation en cause, les conclusions ne puissent plus être modifiées. Ce serait une erreur. Tant que la clôture des débats n'est pas prononcée par le tribunal, tant que les plaidoiries ne sont pas achevées et finies, la position respective des parties n'est pas irrévocablement fixée. Elles peuvent encore modifier, agrandir ou diminuer leurs conclusions, mais non les transformer, ni les remplacer par d'autres absolument différentes. — Les modifications apportées aux conclusions primitives par l'avocat, à la barre du tribunal, ne sont régulières et valables que si l'avoué assiste l'avocat et signe les nouvelles conclusions prises par le défenseur.

Le demandeur peut, en tout état de cause, transformer une demande en divorce en une demande en séparation de corps (C. civ., art. 239, § 2. — L. 18 avril 1886).

A l'égard des cours d'appel, les articles 19 à 25, 28, 29, 33, etc., du décret du 30 mars 1808 édictent des règles analogues touchant l'inscription des causes au rôle, leur distribution entre les chambres de la cour, la pose des qualités et la prise des conclusions.

Les conclusions prises, l'affaire peut suivre l'une des deux marches suivantes : ou bien il y a lieu de plaider, soit à l'audience même où les conclusions ont été prises, soit à une audience ultérieure : c'est l'*instruction orale* ; ou bien il y a lieu à l'*instruction par écrit*.

SECTION III. — **Instruction orale. — Plaidoiries. — Tenue des audiences.**

525. — Jusqu'au jour de l'audience indiquée par les plaidoiries, les parties n'ont pu faire valoir leurs prétentions et se défendre que par l'intermédiaire de leurs avoués. Dès qu'il ne s'agit plus, ni de *postuler*, ni de *conclure*, l'affaire étant arrivée à l'audience, les parties sont admises à plaider elles-mêmes leur propre cause (Proc. civ., art. 85).

Les juges ayant un pouvoir discrétionnaire pour retirer la parole aux parties qui en abuseraient, la loi n'établit aucune restriction. Ni l'âge, ni le sexe de la partie ne créent d'incapacité sur ce point. Un mineur, une femme, pourront plaider leur propre cause. Les annales judiciaires nous offrent plusieurs exemples d'un pareil fait.

L'article 86 du Code de procédure civile dit : « Les parties ne « pourront charger de leur défense, soit verbale, soit par écrit, même « à titre de consultation, les juges en activité de services, procureurs « de la République, substituts des procureurs généraux et de la « République, même dans les tribunaux autres que ceux près des- « quels ils exercent leurs fonctions. » — Cette prohibition a été consacrée par l'article 42 de l'ordonnance de 1822 sur la profession d'avocat.

Mais la loi admet une exception toute naturelle, pour les cas où, toute pensée de lucre ou toute aspiration d'amour-propre écartées, le magistrat ne peut être guidé que par l'affection résultant de la parenté ou par le légitime désir de veiller à ses propres intérêts (Proc. civ., art. 86).

La prohibition édictée par la première partie de l'article 86 du Code de procédure civile, ne concerne pas les juges suppléants, qui ne reçoivent pas de traitement et qui doivent n'être qu'accidentellement appelés à exercer les fonctions judiciaires.

526. — La défense orale est essentielle. Ce principe conduit à déclarer nul le jugement rendu par un tribunal, qui, sans vouloir entendre les plaidoiries, a prononcé sur les simples conclusions de l'avoué.

Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire relativement à l'étendue des plaidoiries. Le président peut retirer la parole à l'avocat, lorsque les juges se trouvent suffisamment éclairés. La cause ainsi déclarée entendue, les parties ne peuvent plus présenter aucun moyen, ni signifier aucunes conclusions. Leur office est terminé. Il n'y a plus qu'à juger. — Les plaidoiries sont également terminées quand le ministère public prend la parole comme partie jointe et agit par voie de réquisition (V. nos 363 et suiv.). D'après l'article 87 du décret du 30 mars 1808, le ministère public une fois entendu, aucune partie ne peut obtenir la parole après lui. Elle a seulement le droit de remettre sur le champ de simples notes pour la rectification des erreurs involontaires commises par le ministère public.

527. — *Tenue des audiences.* — Un principe fondamental domine le règlement de l'audience : celui de la *publicité*, déjà consacré, en matière civile, par notre ancienne jurisprudence. Cette publicité offre de précieux avantages. Préparés par une discussion publique, les jugements inspireront plus de confiance aux justiciables que les sentences étudiées dans le secret de la chambre du conseil. La publicité de l'audience contribue à l'autorité morale des sentences judiciaires. Elle intéresse les juges et les citoyens ; aux premiers, elle attire confiance et respect, en établissant aux yeux de tous avec quelle attention et quelle impartialité la justice est rendue. Pour les citoyens, elle est une garantie ; elle sert à leur démontrer que les jugements sont le résultat d'un labeur attentif et la fidèle application des règles de la loi.

Le décret des 16-24 août 1790 prescrit que les plaidoyers, rapports et jugements seront publics (Titre II, art. 14). Les articles 8, 87, 95, 111, 112 et 405 du Code de procédure civile, l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, l'ordonnance du 15 janvier 1826 (art. 26), fixent le mode d'application du principe de la publicité et les exceptions qui y dérogent.

528. — La *publicité* des débats judiciaires est un principe général, applicable, sauf dérogation expresse, à toutes les juridictions, à toutes les formes de la procédure et à toutes les phases d'une instance, sauf celles qui se déroulent devant un juge-commissaire, comme une enquête ordinaire, une vérification d'écriture, un interrogatoire sur faits, etc. — La violation de ce principe entraîne la nullité du jugement, soit que la sentence elle-même n'ait pas été publiquement

rendue (L. 20 avril 1810, art. 7), soit qu'elle ait été prononcée publiquement après une procédure dans laquelle le principe de publicité a été violé. Se conformer aux dispositions de la loi en matière de publicité serait même insuffisant. Le jugement doit en contenir une mention expresse : mais la mention que le jugement a été publiquement rendu, indique suffisamment la publicité des plaidoiries et des conclusions du ministère public.

529. — Le principe de la publicité des audiences comporte plusieurs exceptions :

1° La publicité n'existe pas pour les décisions du juge qui rentrent dans l'exercice de sa *juridiction gracieuse*. Ces décisions, rendues sur la demande d'une partie et sans la contradiction d'une autre, sont des actes de tutelle judiciaire et non de véritables jugements. Les motifs qui ont fait admettre la publicité n'existent pas. Ses avantages sont amoindris : les inconvénients pourraient être considérables.

2° La publicité est incomplète dans les affaires contentieuses *instruites en la chambre du conseil*. Le jugement seul est public ; les débats ne le sont pas. L'article 87 du Code de procédure civile prévoit cette hypothèse, lorsqu'après avoir dit que les plaidoiries sont publiques, il ajoute *excepté dans les cas où la loi ordonne qu'elles seront secrètes*. L'article 498 du Code civil applique ce principe à la demande d'interdiction judiciaire, qui s'instruit en chambre du conseil et se juge à l'audience publique (C. civ., art. 310. — L. 27 juillet 1884).

3° Les affaires contentieuses, non réservées à la chambre du conseil, sont quelquefois *plaidées sans publicité*. En effet, certaines affaires sont de telle nature qu'une discussion et des plaidoiries publiques engendreraient incontestablement un regrettable scandale, susciteraient une malsaine curiosité, donneraient naissance à de graves inconvénients. Par exemple, les faits allégués à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps sont de nature à blesser la pudeur publique. Dans cette hypothèse, la loi laisse aux tribunaux la faculté d'ordonner le *huis-clos*, s'ils le jugent nécessaire (C. civ., art. 239. — L. 18 avril 1886). Mais cette précaution salutaire pourrait dégénérer en abus ; mus par un sentiment de susceptibilité exagérée, les juges se laisseraient peut-être trop facilement entraîner à prononcer le huis-clos. Pour éviter que l'application du principe de la publicité ne soit trop facilement écartée, la loi impose au tribunal l'obligation de délibérer avant que d'ordonner le huis-clos dans telle ou telle affaire et de rendre compte de sa délibération au procureur général. Lorsque le procès est porté devant une cour d'appel, celle-ci rend compte de sa délibération au ministre de la justice (Proc. civ., art. 87). Le huis-

clos ne doit être ordonné que pour des motifs graves. Le jugement qui le prononce doit, à peine de nullité, être motivé, c'est-à-dire, indiquer en quoi la publicité des débats est dangereuse. La décision du tribunal est souveraine : elle échappe à la censure de la Cour de cassation et s'exécute immédiatement, sans attendre l'approbation du procureur général ou du garde des sceaux.

Ceux-ci peuvent seulement avertir tel tribunal ou telle cour d'être plus circonspects à l'avenir et les inviter à ne pas abuser du huis-clos. Mais le jugement qui ordonne le huis-clos est inattaquable, quoique l'on ait négligé de communiquer la délibération au procureur général ou au garde des sceaux.

Le huis-clos ne s'applique qu'aux débats et aux conclusions du ministère public. La sentence doit être prononcée à l'audience publique. La disposition de l'article 87 du Code de procédure civile régit, par identité de motifs, les audiences des juges de paix, des tribunaux de commerce et de la Cour de cassation. — Le huis-clos peut être ordonné dans une affaire jugée en audience solennelle ; car la solennité tient au nombre des magistrats appelés à siéger et non à la publicité même, et les inconvénients d'une discussion publique se font souvent sentir en matière de questions d'État.

Dans les instances en divorce, la reproduction des débats par la voie de la presse est interdite sous peine d'une amende de 100 à 2,000 fr. (C. civ., art. 239, § 5. — L. 18 avril 1886).

530. — La publicité de l'audience peut présenter de réels inconvénients, lorsque la conduite des assistants n'est pas en harmonie avec le respect dû à la magistrature, avec l'ordre qui doit accompagner ses opérations. Le législateur a dû armer le juge de pouvoirs suffisants pour faire respecter son caractère et sa fonction.

Le Code de procédure déterminait l'étendue de ces pouvoirs et fixait le mode de leur exercice, dans les articles 10, 11, 88 à 92.

Mais ces dispositions ont été modifiées par les articles 181, 504 à 508 du Code d'instruction criminelle avec lesquels il faut les combiner.

SECTION IV. — **Instruction par écrit.**

(LIV. II, TIT. VI, ART. 95 A 115).

531. — La règle adoptée par notre Code de procédure, comme par la plupart des législations étrangères, c'est que tout procès donne lieu à un débat oral. Toutefois l'application rigoureuse de ce principe pourrait quelquefois conduire à de fâcheuses conséquences.

Certains procès soulèvent en effet des questions compliquées. On doit établir une généalogie, des comptes considérables. Des

plaidoiries orales éclaireront mal les juges. Leur esprit, obligé de suivre la parole de l'avocat, ne pouvant s'arrêter à son gré sur tel ou tel point, se perdra dans le dédale embrouillé de ces comptes, confondra les rangs, les degrés de cette généalogie. Les plaidoiries verbales vont être remplacées par des plaidoiries écrites, des mémoires. — L'instruction par écrit se compose de ces requêtes ou mémoires fournis par les parties, de la production de leurs titres et du rapport que fait sur le tout un membre du tribunal.

Cette instruction par écrit est assez rarement ordonnée dans la pratique. Aussi le projet de loi portant révision du Code de procédure, abroge-t-il cette procédure.

Il laisse cependant aux tribunaux le droit d'ordonner après plaidoiries un rapport, lorsque l'affaire paraît particulièrement compliquée. Il est statué, après que le rapport a été fait, soit sur simples notes des parties, soit sur de nouvelles plaidoiries, au cas où le tribunal ordonne la réouverture des débats. Mais il n'y a plus là une procédure particulière ; il y a simplement une procédure ordonnée par le tribunal pour l'instruction de l'affaire (Tit. V. art. 1-3).

532. — On doit éviter de confondre l'instruction par écrit avec le *délibéré sur rapport*, quoique le Code de procédure ait le tort de traiter de ces deux matières dans le titre sixième. Un *délibéré* suppose que l'instruction, orale ou écrite, est complètement terminée. Le juge doit alors statuer, ou s'il y a lieu, délibérer. Afin de s'éclairer, les juges peuvent donner à l'un d'entre eux la mission d'examiner les pièces produites par les plaideurs et de leur faire un rapport. Le délibéré n'admet ni défense, ni écritures, ni significations de moyens : l'instruction est alors achevée. Au contraire, dans l'instruction par écrit, la lice est ouverte jusqu'à l'expiration de certains délais.

533. — L'instruction par écrit étant plus longue et plus coûteuse que l'instruction orale, le législateur n'autorise cette forme d'instruction que si le tribunal ne juge pas préférable la voie du délibéré.

Cette voie reconnue insuffisante, l'instruction par écrit ne peut être ordonnée que par jugement, à l'audience, et à la pluralité des voix. (Proc. civ., art. 95). Ce jugement préparatoire doit contenir la nomination du juge chargé de faire un rapport sur les pièces produites par les plaideurs (Proc. civ., art. 95).

Cette instruction par écrit, le tribunal peut l'ordonner d'office ou sur la demande des parties. Mais peut-il la prescrire en toute matière? Non : en matière ordinaire seulement Ce mode d'instruction est incompatible avec le caractère des matières sommaires, qui doivent être jugées à l'audience, après les délais de citation (Proc. civ., art. 405). Il ne peut s'appliquer aux matières commerciales qui sont sommaires

et dont la procédure ne comporte pas le ministère des avoués, sauf à renvoyer les parties devant des arbitres experts, s'il faut examiner des comptes un peu compliqués. La même marche sera suivie devant la Cour d'appel ; car un procès commercial conserve, en appel, le caractère de matière sommaire.

534. — Le jugement qui ordonne l'instruction par écrit est *levé*, c'est-à-dire expédié et signifié par la partie la plus diligente. Cette signification, ne tendant pas à l'accomplissement d'un fait personnel au défendeur, sera faite seulement à l'avoué (Proc. civ., art. **147**). Du jour de cette signification courent les délais pendant lesquels les parties doivent produire, c'est-à-dire se signifier et se communiquer les pièces. Les règles de cette procédure peu usitée sont suffisamment indiquées dans les articles **96** à **115** du Code. Nous renvoyons le lecteur aux textes.

SECTION V. — **Conclusions du ministère public.**

535. — Après l'instruction par écrit ou après les plaidoiries, la discussion étant terminée entre les parties, le tribunal rend son jugement. Mais les choses ne se passent pas toujours ainsi, et, dans des hypothèses assez nombreuses, le ministère public prend la parole avant que les juges prononcent leur sentence. L'opinion qu'il exprime, ce sont ses *conclusions* ou *réquisitions*. Le ministère public agit alors suivant l'expression consacrée comme *partie jointe*.

L'intervention du ministère public comme partie jointe est *tantôt facultative*, *tantôt obligatoire* : il faut distinguer à cet égard entre les causes communicables et les causes non communicables. Dans ces dernières il peut prendre la parole ou s'abstenir ; mais dans les causes communicables il doit prendre connaissance de l'affaire et donner ses conclusions.

En déterminant, dans la deuxième partie de ce Traité, les attributions du ministère public, nous avons indiqué la nature et le but de la communication qui doit lui être faite, ainsi que les causes à l'égard desquelles elle est exigée. Nous n'avons actuellement qu'à mentionner les formes, la procédure de cette communication, le moyen de mettre le ministère public à même de donner ses conclusions.

Pour éviter que les avoués ne retardent la communication au parquet des causes pour lesquelles son intervention est exigée, le décret du 30 mars 1808, article 83, déclare que les communications n'entrent en taxe que si elles sont faites trois jours au moins avant celui indiqué pour les plaidoiries. Cette communication se fait au parquet même, dans la demi-heure qui précède ou qui suit l'audience. — Dans les

procès qui s'instruisent par écrit, les pièces se trouvant entre les mains du juge-rapporteur, c'est lui que le décret charge de veiller à ce que la communication ait lieu assez à temps pour que le jugement ne soit pas retardé. Le ministère public, après avoir pris communication des pièces, les fait remettre dans le plus bref délai au rapporteur, quand il les a prises de ses mains, sinon au greffe (Décr. 30 mars 1808, art. 85 et 86).

Dans les causes pour lesquelles l'intervention du ministère public n'est pas exigée par la loi, il peut néanmoins, s'il le veut ou le juge utile, donner ses conclusions. Mais la nécessité ou l'utilité de celles-ci n'apparaît évidemment qu'après les plaidoiries. C'est alors seulement que le ministère public peut, s'il le juge convenable, réclamer un délai, afin de préparer ses conclusions en connaissance de cause. Mais, dans tous les cas, il n'est autorisé à demander qu'un seul délai, lequel est mentionné sur la feuille d'audience (Même décr., art. 84).

536. — Les conclusions du ministère public doivent toujours être données de vive voix à l'audience, même dans les affaires qui s'instruisent par écrit (Proc. civ., art. 112). Mais cette règle ne s'applique qu'en matière contentieuse. Dans les affaires qui se jugent sur requête en chambre du conseil, le président rend une ordonnance pour prescrire la communication au ministère public, et c'est au bas de cette ordonnance, que le procureur de la République, ou son substitut, donne ses conclusions par écrit (Proc. civ., art. 885, 886).

Le jugement doit constater, à peine de nullité, non pas seulement la présence, mais l'audition de l'organe du ministère public.

537. — Après que le ministère public a été entendu, aucune partie n'a le droit de prendre la parole après lui ; elle ne peut que remettre sur le champ de simples notes (Décr. 30 mars 1808, art. 87). On a considéré qu'il serait peu convenable de laisser les avocats engager la discussion avec le ministère public et on a voulu empêcher qu'on portât atteinte à la dignité de celui-ci.

SECTION VI. — **Délibérés.**

(LIV. II, TIT. VI, ART. 93 ET 94, 111 ET TIT. VII, ART. 116.)

SOMMAIRE. — Deux sortes de délibérés. — § 1er. Délibéré simple. — § 2. Délibéré sur rapport. — Règles spéciales.

538. — L'instruction du procès est complète : les plaidoiries sont terminées : le ministère public a donné ses conclusions si la loi l'exigeait ou s'il a jugé à propos d'intervenir. Le rôle actif des juges, jusque-là passifs spectateurs de la lutte qui s'est déroulée devant eux,

va commencer. Au tribunal à émettre une décision. Mais cette décision même doit être précédée d'un examen plus ou moins approfondi de la cause. Avant de prononcer la sentence, les juges doivent en délibérer. Comment vont-ils procéder à cette délibération ? On distingue deux espèces de *délibérés* : le délibéré simple et le délibéré avec nomination d'un rapporteur.

§ 1er. — Délibéré simple.

539. — Le délibéré simple peut se vider dans la même audience, ou à une audience ultérieure. Avec l'article 116 du Code de procédure civile, plusieurs hypothèses doivent être distinguées. La plus simple se produit lorsque, les faits de la cause étant indiscutables et nettement établis, l'application de la loi évidente et facile, les juges consultés à voix basse, sur le siège même, émettent leurs opinions, aussitôt recueillies par le président. Le jugement est immédiatement prononcé, immédiatement acquis aux parties, sauf à le rédiger à tête reposée en un langage plus châtié que celui de l'improvisation. Cette prononciation instantanée est autorisée par l'article 116, et présente l'avantage inappréciable de mettre les juges à l'abri des sollicitations des plaideurs.

En second lieu, les membres du tribunal péuvent se retirer momentanément dans la chambre du conseil, y délibérer, pour revenir quelques minutes après, sur le siège, prononcer la sentence dont ils viennent d'arrêter les termes.

L'affaire à juger est-elle délicate? soulève-t-elle des questions de droit ardues que les juges veulent examiner avec soin ? faut-il compulser les pièces du procès ? une discussion approfondie est-elle reconnue nécessaire ? Le tribunal remet le prononcé du jugement à une prochaine audience et ordonne la remise des pièces sur le bureau, sans nommer un rapporteur (Proc. civ., art. 116). Les juges auront le temps de méditer, de réfléchir, de discuter entre eux.

Le délibéré simple, sous les trois formes ci-dessus, peut avoir lieu dans les affaires qui se jugent sur instruction écrite, comme dans celles qui se décident après plaidoirie verbale.

§ 2. — Délibéré sur rapport.

540. — Le délibéré sur rapport suppose que l'instruction a été *orale* et que les *plaidoiries* ont été achevées. L'affaire est très compliquée. Elle est hérissée de chiffres. Il faut simplifier des comptes que les avocats ont rendus embrouillés. Pour s'éclairer, le tribunal, dit l'article 93 du Code de procédure civile, pourra ordonner que les pièces seront mises sur le bureau, pour en être délibéré au rapport d'un juge

nommé par le jugement, avec indication du jour auquel le rapport sera fait. Ce délibéré sur rapport, ordonné par le tribunal, ne doit pas être confondu avec le cas où la loi ordonne le rapport d'un juge avant les plaidoiries (V. Proc. civ., art. 199, 202, 222, 280, 371, 385, 394, etc.).

Ce mode de procéder étant moins onéreux, le législateur le préfère à l'instruction écrite. Comme l'indique l'article 95 du Code de procédure civile la loi n'autorise l'intruction par écrit que si le tribunal ne juge pas préférable la voie du délibéré sur rapport. Et puisque cette mesure n'entraîne, ni la complication, ni les frais d'une instruction par écrit, reconnaissons qu'à la différence de celle-ci, le délibéré sur rapport peut être ordonné en toute matière, même sommaire, et devant toutes les juridictions. On ne peut interdire à un tribunal de commerce de s'éclairer par un examen consciencieux et réfléchi des documents du procès.

Le délibéré sur rapport est complètement facultatif. Il doit être ordonné à l'audience et à la pluralité des voies dans un jugement préparatoire. — Le jugement doit, à peine de nullité, contenir la nomination du juge chargé de faire le rapport.

541. — Le jugement ordonnant délibéré n'a pas besoin d'être motivé. Il se motive par le besoin même qu'éprouve le juge de s'éclairer avant de statuer sur le litige. Étant purement préparatoire, ce jugement à la différence de celui qui ordonne une instruction par écrit, ne doit être ni levé (1), ni signifié. Les parties et leurs avoués sont tenus de l'exécuter sur sa seule prononciation, sans sommation. On évite ainsi des frais. Si l'une des parties ne remet pas ses pièces, elle sera jugée par *forclusion* sur les pièces remises par l'adversaire, sans que le jugement puisse être attaqué par la voie de l'opposition. Il est en effet *contradictoire*, et non par défaut, puisque les conclusions ont été réciproquement échangées (Proc. civ., art. 94).

On appliquera, par analogie, au délibéré sur rapport les règles établies en matière d'instruction par écrit sur le remplacement du juge rapporteur, la lecture du rapport à l'audience, la faculté pour les parties de présenter des notes rectificatives (Proc. civ., art. 110 et 111).

(1) *Lever* un jugement, c'est s'en faire délivrer une copie (*grosse* ou *expédition*) par le greffier. On le *lève* du plumitif de l'audience sur lequel il est *couché*.

CHAPITRE V

DES JUGEMENTS.

(LIV. II, TIT. VII, ART. 116 A 118 ; ART. 122 A 148.)

SOMMAIRE. — Nature des jugements. — SECTION PREMIÈRE. — Diverses espèces de jugements : contradictoires ou par défaut. — Jugements exécutoires ou non exécutoires par provision. — Jugements définitifs, interlocutoires, provisoires ou préparatoires. — SECTION DEUXIÈME. — Conditions essentielles à la validité des jugements. — SECTION TROISIÈME. — Dispositions que peut contenir le jugement. — § 1er. Condamnations qui peuvent être prononcées. — Objet du litige. — Liquidation des dommages-intérêts. — Liquidation des fruits ; mercuriales. — Règlement des dépens, liquidation, condamnation, compensation, distraction des dépens. — § 2. Dispositions relatives à l'exécution du jugement. — Délai de grâce. — Exécution provisoire. — SECTION QUATRIÈME. — Rédaction des jugements. — Minute. — Expédition. — Grosse, — Qualités : leur rédaction et leur règlement. — Mentions substantielles des jugements. — SECTION CINQUIÈME. — Signification des jugements. — SECTION SIXIÈME. — Effets des jugements. — Dessaisissement du tribunal. — Force exécutoire. — Autorité de chose jugée. — Quasi-novation judiciaire. — Hypothèque judiciaire. — Effet rétroactif.

542. — Un jugement (*stricto sensu*) est une décision émanée d'une *juridiction légalement* constituée, intervenant sur une *contestation* entre parties litigantes et sur une *instance* introduite conformément aux règles de la procédure.

Un acte judiciaire n'a le caractère de jugement que par le concours des conditions suivantes : 1° l'acte doit être accompli par une juridiction instituée par le pouvoir souverain de l'État ; 2° cette juridiction doit être *légalement* constituée ; 3° l'acte doit être accompli à l'occasion d'une *contestation*, d'un procès, d'un litige ; 4° la sentence doit être rendue à la suite d'une *instance* formée entre parties.

Tout acte qui ne réunit pas ces conditions ne constitue pas un jugement *stricto sensu*.

Mais dans l'usage et s'attachant à la forme extérieure, à l'apparence, praticiens et théoriciens, jurisconsultes et gens du monde, donnent aussi la dénomination de jugements à des actes de juridiction gracieuse. Le terme *jugement* est pris alors dans un sens large (*lato sensu*). Mais il est important de ne point se laisser tromper par cette inexacte dénomination. Car, s'il y a des règles qui sont communes à tous les actes émanés d'un juge, il en est d'autres et de spéciales aux jugements proprement dits. Elles ne sauraient s'appliquer aux actes de juridiction gracieuse.

A l'inverse, des actes qui sont de véritables jugements, des décisions contentieuses résolvant un litige, n'obtiennent pas dans l'usage la dénomination de jugements. Ainsi on appelle *ordonnances* les décisions rendues par le juge des référés, quoiqu'elles constituent de véritables jugements statuant sur une question litigieuse (Proc. civ., art. 806 et suiv.).

Mais, quelle que soit la dénomination usitée, tout acte judiciaire qui réunit les quatre conditions sus-indiquées est un véritable jugement.

Nous observons d'ailleurs que, dans un sens très restreint, le mot jugement ne s'applique qu'aux décisions des tribunaux inférieurs, justices de paix, tribunaux civils et tribunaux de commerce. Les décisions des cours souveraines (cours d'appel, cours d'assises, cour de cassation) sont alors appelées spécialement *arrêts*, sans que toutefois cette appellation, purement honorifique, ait une importance pratique.

SECTION I. — **Diverses espèces de jugements.**

543. — Les classifications des jugements admises en doctrine et en jurisprudence sont nombreuses. Elles se rattachent à divers points de vue :

1° Au point de vue des voies de recours ordinaires qui peuvent être dirigées contre les jugements, ceux-ci se divisent en jugements *contradictoires* ou *par défaut*, en sentences rendues en *premier ressort* ou en *dernier ressort*.

Un jugement est *contradictoire*, quand les parties, ayant *toutes* constitué avoué, ont aussi *toutes* pris respectivement des conclusions à l'audience. Pareil jugement ne peut être attaqué par la voie de *l'opposition*. Cette voie de recours est, au contraire, admissible contre les jugements *par défaut* rendus contre une partie qui n'a pas constitué avoué ou qui, après avoir constitué avoué, a négligé de prendre des conclusions.

544. — Un jugement est en *premier ressort* quand il est susceptible d'appel, quand la demande est de nature telle, qu'elle peut être soumise à l'examen successif des deux degrés de juridiction.

Il est en *dernier ressort*, quand la voie de l'appel est interdite aux plaideurs. Nous fixerons, en traitant la matière de *l'appel*, quelles sont les conditions auxquelles un jugement est en premier ou en dernier ressort.

545. — 2° Au point de vue de la terminaison du litige, les sentences judiciaires se divisent en jugements *définitifs* et en jugements *d'avant dire droit*. Cette division des jugements a une grande impor-

tance tant doctrinale que pratique. Nous aurons plus tard à en signaler l'intérêt au point de vue de l'appel du pourvoi en cassation et de la chose jugée : nous ne voulons ici qu'en donner une notion générale.

Le jugement *définitif* est celui qui décide tout le procès, ou quelques points du procès, de manière à clore pour le même juge l'examen de ce litige ou de certains points de ce litige. Nous disons *pour le même juge*, car il ne faut pas confondre *définitif* avec *irrévocable*. Un jugement, susceptible d'opposition ou d'appel, n'en est pas moins définitif sur les points décidés par le juge, quoique sa sentence puisse être rétractée par lui ou réformée par le juge supérieur.

546. — Les jugements *d'avant dire droit* sont ceux par lesquels le juge, laissant momentanément à l'écart l'examen du fond du litige ou d'une des questions sur lesquelles il devra définitivement statuer, ordonne une *mesure préalable*. Cette mesure préalable a pour objet soit de régulariser ou de faciliter l'instruction du procès, soit d'éclairer la conscience du juge en lui fournissant des éléments de conviction, soit de garantir momentanément et jusqu'à la solution du litige certains intérêts. — Les jugements *d'avant dire droit* sont préparatoires, interlocutoires ou provisoires.

Le jugement *préparatoire* est celui par lequel le tribunal ordonne une mesure nécessaire pour l'instruction du procès et pour le mettre en état de recevoir jugement définitif sur un ou plusieurs points, mais sans *préjuger le fond*, sans faire pressentir quelle pourra être la décision définitive. Ce jugement laisse complètement intacts, pour toutes les parties, tous leurs moyens d'attaque et de défense. Il ne permet pas de présumer que les juges soient plus favorables à la prétention de l'une des parties qu'à celle de l'autre (Proc. civ., art. 452). *Ex.* : Sont préparatoires les jugements qui ordonnent une communication de pièces, une remise de cause, un délibéré, la communication au ministère public, la réassignation d'une partie, une jonction de causes, etc., etc.

547. — Le jugement *interlocutoire* est celui par lequel le tribunal ordonne une mesure propre à le mettre en état de statuer définitivement, mais qui par sa nature révèle implicitement, fait pressentir la décision future sur le fond. Il *préjuge* cette décision sans l'assurer, ni la promettre. Il donne à entendre, qu'actuellement, au moment où cet interlocutoire est rendu, le tribunal est plus frappé des allégations de l'une des parties que de celles de l'autre plaideur. Mais le tribunal conserve néanmoins toute sa liberté quant au jugement à rendre sur le fond. Il pourra, en définitive, faire triompher celui des plaideurs auquel primitivement il avait paru être moins favorable. Cette

liberté, réservée au tribunal, de pouvoir décider le fond contrairement au préjugé que fait naître l'interlocutoire, s'indique en pratique par le brocard : *L'interlocutoire ne lie pas le juge.*

Ex. : Sont *interlocutoires* : le jugement qui ordonne une prestation de serment (C. civ., art. 1361) ; — le jugement qui ordonne une enquête ; si les faits sont prouvés par les témoignages recueillis, la partie qui les a allégués et affirmés contre la dénégation de son adversaire, gagnera probablement son procès ; — le jugement, qni prescrit un interrogatoire sur faits et articles : de cet interrogatoire pourra jaillir un aveu (C. civ., art. 1356).

548. — Le jugement *provisoire* est la décision par laquelle le tribunal pourvoit à certains intérêts qui resteraient en souffrance ou se trouveraient compromis pendant la durée de l'instruction du procès. — *Ex.* : Est *provisoire*, le jugement qui alloue à une femme, plaidant en séparation de corps contre son mari, une pension alimentaire pour subvenir à ses besoins pendant l'instance (V. C. civ., art. 240, modifié par la loi du 18 avril 1886 sur le divorce).

En principe, le tribunal statue d'abord sur la demande provisoire et postérieurement sur la demande principale. Deux jugements, l'un provisoire, l'autre définitif, sont prononcés. — Néanmoins si l'affaire est *en état* sur le fond, si le tribunal est suffisamment éclairé pour juger la demande principale en même temps que la demande provisoire, la loi, pour économiser les frais, veut que le tribunal statue sur les deux demandes, *sur le tout*, par un seul et même jugement (Proc. civ., art. 134).

Mais, dira-t-on, à quoi bon statuer sur la demande provisoire ; puisque le procès est terminé par un jugement définitif, il n'y a plus d'intérêt à sauvegarder temporairement. — Si le jugement est rendu en premier ressort, l'appel interjeté suspendra l'exécution de la sentence quant à la demande principale, non quant à la décision sur la demande provisoire.

549. — 3° On distingue encore, dans la pratique, les jugements *convenus* ou d'*expédient*. On dénomme ainsi les décisions par lesquelles un tribunal consacre les transactions arrêtées par les parties elles-mêmes et qu'elles lui font présenter par le ministère de leurs avoués. Le jugement, ainsi rédigé d'avance d'un commun accord, n'a d'une sentence judiciaire que l'apparence extérieure. Ce jugement est l'œuvre des parties, rien autre qu'un contrat revêtu de la forme des jugements.

SECTION II. — Conditions essentielles à la validité des jugements.

550. — Pour être régulier et valable, un jugement doit satisfaire aux conditions suivantes :

1° Être délibéré et rendu par le *nombre des juges prescrit par la loi* : trois au tribunal de première instance et cinq à la cour d'appel, président compris (L. 30 août 1883, art. 1 et 4).

551. — 2° Être rendu par des *juges ayant tous assisté à chacune des audiences de la cause.* — Cette règle doit être entendue avec mesure. Dans un seul et même procès plusieurs jugements peuvent être rendus, les uns préparatoires, interlocutoires ou provisoires, les autres définitifs. Il n'est pas nécessaire que les mêmes juges assistent à toutes les audiences à la suite desquelles ces divers jugements sont rendus. Chacun des incidents qui se produisent dans le cours d'une instance constitue en quelque sorte un petit procès distinct. Les jugements préparatoires, interlocutoires ou provisoires auxquels ces incidents donnent lieu peuvent être rendus par des juges différents. Tout ce qui est nécessaire, mais ce qui est indispensable pour la validité d'un jugement, c'est que les plaidoiries qui l'ont précédé et préparé aient été entendues par les mêmes juges. Si donc, avant que l'affaire ou l'incident ne soit jugé, un des juges vient à être empêché, il est nécessaire de recommencer la lecture des conclusions et l'audition des plaidoiries. La jurisprudence admet toutefois qu'il suffit de conclure à nouveau, car les conclusions doivent renfermer l'exposé précis de la contestation qui divise les parties, et l'on peut dire, jusqu'à un certain point, que le juge qui les a entendues a entendu la cause.

552. — 3° Le jugement doit être *délibéré en secret*. Ce secret assure l'indépendance des juges et par suite l'autorité morale de leurs décisions.

553. — 4° Le jugement doit être *prononcé en audience publique* alors même que les plaidoiries auraient eu lieu à huis-clos. Cette publicité est exigée à peine de nullité par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810.

554. — 5° Tout jugement doit être *motivé*. En obligeant le juge à indiquer les raisons déterminantes qui lui font adopter telle ou telle solution, la loi protège les parties contre la partialité possible du juge. Celui-ci n'osera pas rendre une sentence inique qui ne saurait s'appuyer sur aucun motif acceptable. — Le rapprochement des motifs et du dispositif permet de voir si le juge a fait une saine ou une fausse application de la loi, si la sentence est ou non susceptible d'être cassée. — Les motifs ou *considérants* servent ainsi de contrôle à la décision du tribunal.

Les motifs doivent fournir la raison déterminante de la décision prise par le tribunal. Ils doivent donc nécessairement se référer à chacun des chefs de la demande et à chacune des exceptions, fins de non-recevoir ou de non-valoir, proposés par les parties. La Cour suprême a fréquemment déclaré nul pour *défaut de motifs* le jugement ou l'arrêt qui rejette implicitement un chef de demande, sans qu'il y ait aucun motif se reportant même indirectement au chef de demande rejeté. — Les juges ne sont pas tenus toutefois de fournir un motif sur chacun des arguments présentés par les plaideurs ; mais ils doivent répondre à tout *moyen* qui se formule en un chef précis de conclusions.

555. — En appel, les juges ne sont pas obligés de motiver personnellement leur décision. S'ils confirment le jugement rendu en premier ressort, ils peuvent s'en approprier les motifs donnés par les premiers juges, les adopter, sans avoir besoin de les transcrire dans la décision d'appel. Mais en cas de réformation du jugement attaqué, le tribunal d'appel doit motiver sa décision. Il n'est point toutefois obligé de réfuter successivement chacun des motifs du jugement infirmé; il suffit que, sur chaque chef des conclusions, il indique le motif qui l'a déterminé.

556. — 6° Tout jugement doit être *rendu à la pluralité des voix*, c'est-à-dire à la majorité absolue et non pas simplement à la majorité relative (Proc. civ., art. 116). Avant de voter, les juges déterminent entr'eux les questions qui doivent être résolues et l'ordre dans lequel elles doivent l'être. La loi s'en est remise, avec raison, à la sagesse et à la prudence des magistrats.

La manière de recueillir les suffrages est indiquée dans l'article 35 du décret du 30 mars 1808.

557. — *Le partage d'opinions*, c'est-à-dire l'impossibilité de former dans le sein du tribunal ou de la cour une majorité absolue, entraîne le renvoi de l'affaire à une audience ultérieure, de nouvelles plaidoiries, une nouvelle délibération, en un mot, une perte de temps pour les parties en cause et un retard dans l'évacuation des autres procès. Pour écarter, autant que possible, la cause de ce double inconvénient, la loi du 30 août 1883 veut que les juges d'une cour ou d'un tribunal siègent toujours en nombre impair. Lorsque les membres de la cour ou du tribunal sont en nombre pair, le dernier des juges ou conseillers dans l'ordre du tableau doit s'abstenir (art. 1 et 4). Néanmoins, malgré cette sage disposition, un partage est encore possible.

557 *bis*.— C'est ce qui arrive notamment lorsqu'il s'est formé plus de deux opinions dont aucune n'a la majorité absolue. Tel est le cas où, dans un procès en revendication intenté par Pierre contre Paul,

est intervenu Jacques qui prétend de son côté que l'immeuble litigieux lui appartient. Sur cinq juges, Pierre a deux voix, Paul deux et Jacques une.

Les articles **117** et **118** du Code de procédure civile indiquent les règles à suivre en cas de partage,

558. — 7° Le jugement, une fois rendu par les juges, doit être *prononcé sur le champ* (Proc. civ., art. 116). Ce jugement n'a d'existence légale qu'au moment où il est prononcé. Tous les magistrats qui ont siégé dans l'affaire et pris part au jugement doivent se trouver présents à l'audience, quand le président prononce ce jugement. Si l'un d'eux, était mort ou se trouvait dans l'impossibilité absolue de siéger, il faudrait recommencer les plaidoiries.

SECTION III. — **Dispositions que peut contenir le jugement.**

559. — Un jugement peut renfermer plusieurs dispositions : les unes relatives aux condamnations que le tribunal peut prononcer au fond ; les autres édictant des mesures que le tribunal peut ordonner, relativement à l'exécution de sa sentence, pour en adoucir les effets ou pour en accroître l'efficacité. Les règles posées par le Code de procédure sur cette matière forment le complément nécessaire des principes de la loi civile sur la sanction des obligations.

§ 1er. — Condamnations qui peuvent être prononcées.

560. — Les condamnations qu'un tribunal peut prononcer contre l'une ou respectivement contre les deux parties en cause, se réfèrent à l'objet même du litige, aux dommages-intérêts, à la restitution des fruits, aux dépens.

L'objet du litige peut être un corps certain et déterminé, ou une certaine quantité d'une chose de genre ou une somme d'argent réclamée à titre de dommages-intérêts.

L'objet du litige est-il un corps certain, un immeuble ou un meuble corporel déterminé et individualisé, le tribunal n'a qu'à ordonner les mesures nécessaires pour effectuer la remise de ce meuble ou la restitution de la possession de cet immeuble entre les mains du plaideur qui a obtenu gain de cause.

L'objet du litige consiste-t-il en une certaine quantité d'une chose de genre, cent hectolitres de blé ou de vin, vingt mètres de drap ou de toile, le débiteur, qui n'a pas livré cette quantité au créancier, doit être condamné à payer une somme d'argent représentative de la valeur de la chose promise, augmentée des dommages dus pour l'inexécution de la promesse au temps convenu.

Le litige peut aussi être né à la suite de l'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire ; des dommages-intérêts sont dus.

Ils peuvent être aussi réclamés à la suite de la violation d'un droit, d'un délit ou d'un quasi-délit. Ces dommages-intérêts consistent en une indemnité pécuniaire, représentative de la perte subie par le créancier et du gain dont il a été privé par suite de l'acte préjudiciable commis contre lui (C. civ., art. 1146 à 1152).

Les dommages-intérêts ne peuvent, en aucun cas, être alloués d'office par le tribunal. Ils doivent être réclamés dans des conclusions prises à la barre du tribunal.

Le *quantum* de ces dommages et par suite de la condamnation contenue au jugement peut être déterminé de trois manières différentes : 1° il a été préalablement fixé par les parties elles-mêmes, au moyen d'une *clause pénale*. Le chiffre adopté par les parties constitue un forfait que les juges ne peuvent ni augmenter, ni diminuer (C. civ., art. 1152, 1229 et 1231) ; 2° le montant des dommages est fixé par la *loi* elle-même à l'égard des obligations ayant pour objet le payement d'une somme d'argent. Ces dommages ne peuvent dépasser le taux de l'intérêt légal (C. civ., art. 1153) ; 3° en dehors de ces deux cas, les dommages-intérêts sont déterminés par la justice. C'est à elle qu'incombe le soin d'évaluer en argent la réparation due par le débiteur au créancier. Cette évaluation précise, c'est la liquidation.

Une liquidation est encore nécessaire, lorsque, suivant les règles du droit civil, l'une des parties est tenue envers l'autre d'une restitution de fruits : un possesseur de mauvaise foi, par exemple, doit au véritable propriétaire les fruits de l'immeuble par lui indûment possédé (C. civ., art. 549).

Les dépens, c'est-à-dire le montant des frais du procès qui doivent être mis à la charge de la partie perdante, doivent aussi être liquidés, exactement déterminés : en outre le tribunal a à fixer par qui et dans quelle mesure ils doivent être supportés.

A. — *Liquidation des dommages-intérêts.*

561. — Pour liquider les dommages-intérêts dus par une partie à l'autre, le tribunal doit se livrer à plusieurs vérifications : 1° l'inexécution de l'obligation ou la perpétration de tel fait a-t-elle causé un dommage au créancier ? 2° quel est le montant de ce dommage ? 3° le créancier a-t-il été privé d'un gain assuré et appréciable ? 4° quel est le montant de ce gain ? Pour résoudre ces diverses questions, le tribunal peut s'éclairer par tous les moyens de preuve autorisés par la loi civile : expertise, descente sur les lieux, comparution des parties, etc. A l'aide de ces vérifications, les juges arrivent à fixer le

chiffre de l'indemnité due, à la *liquider*. La *liquidation* des dommages et intérêts ne consiste pas, en effet, dans la constatation du droit à une indemnité, mais dans l'*évaluation* en argent de cette indemnité. Les juges sont tenus de faire cette liquidation : ils ne sauraient se contenter de décider vaguement qu'il y a lieu à indemnité (Proc. civ., art. 128).

Sans cette liquidation, la sentence prononcée par le tribunal ne pourrait jamais être mise à exécution qu'avec le concours volontaire du débiteur. Le droit du créancier, du gagnant, se trouverait ainsi paralysé. En effet, dans l'intérêt même du débiteur, la loi veut que ses biens ne puissent être saisis qu'en vertu d'un titre exécutoire, le jugement, par exemple, et seulement pour dettes *liquides* et certaines (Proc. civ., art. 551). Donc, si les juges se contentaient de déclarer le droit à des dommages, sans en fixer le montant, leur condamnation resterait impuissante, tant que le chiffre des dommages-intérêts a llo uésserait indéterminé. Il est donc indispensable, pour que le jugement soit un titre efficace, que ce même jugement fixe le *quantum* des dommages-intérêts.

A cette règle, l'article 128 du Code de procédure apporte cependant une dérogation. Les circonstances du procès peuvent rendre impossible, au moment même où le jugement est rendu, l'évaluation des dommages dont ce même jugement reconnaît le principe. Dans ce cas, le tribunal ordonne que la liquidation des dommages sera faite plus tard *par état*, c'est-à-dire en suivant la procédure prescrite par les articles **523** et **524** du Code de procédure civile.

562. — Mais quelle utilité peut présenter la condamnation à des dommages-intérêts *indéterminés*, puisque cette détermination est *indispensable* pour procéder à la mise à exécution forcée de la sentence ? — Une condamnation, même encore non liquidée, offre plusieurs avantages. — Le tribunal peut, en cas d'urgence, allouer de suite à la partie gagnante une provision à valoir et à imputer sur la somme plus tard déterminée. — La créance résultant d'une condamnation est garantie par une hypothèque judiciaire. Celle-ci peut, jusqu'à concurrence d'une somme approximativement évaluée, être immédiatement inscrite sur les biens du débiteur (C. civ., art. 2123, 2148). — Une saisie-arrêt peut être pratiquée, en vertu d'une créance non liquidée, au moyen d'une évaluation provisoirement faite par le juge qui autorise la saisie (Proc. civ., art. 559).

B. — *Liquidation des fruits.*

563. — Dans une foule de cas, une personne est tenue de restituer à une autre personne une certaine quotité de fruits, par exemple,

dans les hypothèses prévues par les articles 127, 549, 856, 928, 1014, 1571, 1614, 1681 du Code civil. Une double question doit alors être résolue par les juges. — Quelle est la nature et la qualité des fruits qui doivent être restitués ? quel sera le mode de restitution ? Sont-ce des fruits industriels, naturels ou civils ? Le défendeur a-t-il perçu du blé, de l'orge, du vin ou des fourrages ? Combien d'hectolitres ou de kilogrammes ? Si les parties ne s'entendent pas sur ces points, le tribunal ordonne que le compte en soit fourni en justice, à l'aide soit de titres, soit d'une expertise ou d'une enquête (Proc. civ., art. 526 et suiv.). La loi ne pouvait ici que s'en rapporter à la sagesse des juges.

564. — La valeur et la quotité des fruits une fois établies, le tribunal doit indiquer le mode de restitution. Pour les fruits civils, pas de difficultés ; perçus en argent, ils doivent être restitués en argent. Quant aux fruits industriels ou naturels, la loi distingue. La restitution doit avoir lieu tantôt *en nature*, tantôt *par équivalent*, au moyen du payement d'une somme représentative de la valeur des fruits à restituer (Proc. civ., art. 129).

Les dispositions inscrites dans l'article 129 ne sont obligatoires que si la réalité ne vient pas démentir les présomptions sur lesquelles la loi s'est fondée. Ainsi la restitution des fruits des années antérieures à la demande aura lieu non par équivalent, mais en nature, si en fait le possesseur les a conservés. Par exemple, ce sont des vins fins et recherchés qui, comme ceux de Bordeaux, de Bourgogne ou de Champagne, ne sont livrés au commerce que plusieurs années après la récolte. — A l'inverse, la restitution des fruits de la dernière année et de ceux perçus pendant l'instance aura lieu par équivalent, s'il est démontré que le défendeur ne les a plus en sa possession.

565. — Quand la restitution des fruits a lieu par équivalent, en argent, on ne peut fixer le montant de la somme qui devra être payée, qu'en déterminant la valeur des fruits à restituer. La loi indique un double procédé. La valeur est déterminée d'après les *mercuriales* du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et aux prix communs ; sinon à défaut de mercuriales, à l'aide d'une expertise (Proc. civ., art. 129).

La règle posée par l'article 129 du Code de procédure civile reçoit exception dans le cas où le défendeur restitue en argent la valeur des fruits perçus par lui pendant l'instance. La restitution ne se fait plus au prix moyen, mais au *plus haut* prix atteint depuis la récolte. Averti, le défendeur devait se tenir prêt à les restituer et en conséquence les conserver ou, s'il y avait péril à les garder, se faire autoriser par

justice à les aliéner. En agissant autrement, il est présumé en avoir réalisé la vente au cours le plus avantageux.

L'expertise est nécessaire, soit dans les localités où n'existent pas de marchés autorisés, soit à l'égard des denrées qui ne sont pas officiellement cotées.

Lorsque les fruits sont ainsi restitués, les frais matériels de culture, d'enlèvement de la récolte, de battage, les droits d'octroi et les frais de transport doivent être déduits de la valeur vénale. C'est la valeur nette seule dont eût profité le propriétaire : c'est cette valeur nette seule qui lui est due (C. civ., art. 548).

C. — *Condamnation aux dépens.*

566. — Cette condamnation, à la différence des précédentes, qui ne se rencontrent qu'exceptionnellement dans les jugements, se trouve dans presque toutes les décisions judiciaires.

Les dépens sont, d'une manière générale, les sommes que chacune des deux parties a été forcée de dépenser pendant l'instance pour le soutien de ses droits. Pendant que dure le procès et avant le jugement, chaque partie paie de ses propres deniers les frais faits pour elle par son avoué ou, ce qui revient au même, l'avoué lui en fait l'avance. Mais, quand le procès est terminé, la partie qui a eu gain de cause peut obtenir, par le jugement qui consacre ses prétentions, une condamnation accessoire qui oblige le perdant à lui restituer les frais qu'elle a faits (Proc. civ., art. 130).

Cette disposition ne consacre point une sorte de pénalité contre le plaideur téméraire, car il est parfaitement licite de se défendre en justice, pourvu qu'on n'apporte dans sa résistance ni dol ni mauvaise foi. Les dépens ne sont donc pas dus *propter crimen*, mais *propter litem*. La condamnation aux dépens n'est ainsi qu'une application du principe posé par l'article 1382 du Code civil, que chacun doit réparer le dommage qu'il cause à autrui par sa négligence ou son imprudence. Or la partie qui succombe, même si elle n'a pas manqué à la bonne foi, a été tout au moins imprudente en résistant aux exigences reconnues légitimes de son adversaire. Elle lui a causé un préjudice en le forçant à recourir aux voies judiciaires ; il est donc tout naturel qu'elle l'indemnise des frais qu'elle a faits.

567. — 1° *Ce que l'on entend par dépens.* — Les dépens ne sont pas, comme on pourrait le croire par suite des idées générales que nous venons d'émettre, les frais quelconques faits par la partie gagnante à l'occasion du procès. Il pourrait peut-être paraître logique de lui faire rembourser toutes les dépenses occasionnées par la résistance de l'adversaire. Mais au fond cette extension pourrait être inique, car la

partie qui triomphe peut avoir fait des frais qui ne se rapportent pas nécessairement à l'instance elle-même, et il serait par trop rigoureux de les faire supporter au perdant. Les dépens dont parle l'article 130 ne sont que les frais qui résultent nécessairement de l'instance, qui ont été légalement obligatoires.

On comprend alors parmi les dépens : 1° les *frais d'actes*, c'est-à-dire les actes du ministère des avoués, huissiers, greffiers, et les droits dus au fisc à l'occasion de ces actes pour le timbre et l'enregistrement ; 2° les *honoraires* des officiers ministériels tels qu'ils sont fixés par le tarif.

Mais ne sont pas considérés comme dépens les *faux frais*, c'est-à-dire toutes les autres dépenses, variables et indéterminées, non obligatoires pour l'instruction et pour le jugement, bien qu'elles aient été suscitées par le litige : ainsi, les frais de voyage, le prix des mémoires imprimés qui ont été distribués, le montant des consultations produites devant le tribunal, et même les honoraires de l'avocat. Il est vrai que l'article 80 du tarif alloue une somme de 15 francs pour ces honoraires ; mais cette somme dérisoire, qui figure dans les dépens, n'est jamais remise à l'avocat, qui est rétribué directement et plus largement par son client.

568. — 2° *Qui supporte les dépens.* — Toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, dit l'article 130 du Code de procédure civile, c'est-à-dire, outre les siens propres, supportera les frais faits par la partie gagnante qui doit être indemne. Mais la formule de ce texte est à la fois trop absolue et trop compréhensive. Prise au pied de la lettre, elle conduirait à des solutions inacceptables.

Toute partie qui succombera, sauf le ministère public. L'exception existe pour le cas où le ministère public, ayant joué le rôle de partie principale, a succombé. Ni lui personnellement, ni l'État ne supportent les frais exposés par l'adversaire, et ceux qu'il a faits sont à la charge du Trésor public (V. Décr. 18 juin 1811, art. 121 à 125). Quant à la partie adverse, si elle succombe, elle paye tous les frais du procès : ceux qu'elle a exposés et ceux qu'a faits le parquet. Si elle triomphe, elle supporte les dépens qu'elle a exposés : il nous paraîtrait plus juste de les mettre à la charge du Trésor public. — L'exception, introduite en faveur du ministère public, cesse dans les affaires domaniales, dans lesquelles l'État est représenté par le préfet ou par une administration publique. Si l'État perd le procès, il est, comme tout autre plaideur, condamné aux dépens.

569. — Quand une partie est représentée en justice par un mandataire légal, la condamnation aux dépens atteint le mandant, le représenté et non le mandataire. — Mais si les représentants légaux

ont, par un procès mal à propos intenté, injuste, ou mal dirigé, compromis les intérêts de leurs représentés, ils peuvent être condamnés aux dépens, en leur nom personnel et sans répétition contre le représenté. Le jugement doit l'exprimer formellement ; sans quoi ces divers mandataires seraient autorisés à faire figurer ces dépens dans leur compte de gestion. La condamnation des administrateurs en leur nom personnel peut être prononcée d'office par le tribunal, ou sur les conclusions du ministère public (Proc. civ., art. **132**). — Suivant la gravité des circonstances, ces mandataires légaux peuvent être condamnés à des dommages envers les intéressés, et peuvent être les tuteurs et autres destitués, ou l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire.

De même les avoués et huissiers, qui ont excédé les bornes de leur ministère, peuvent être condamnés aux dépens, en leur nom et sans répétition, même aux dommages-intérêts, s'il y a lieu.

570. — Plusieurs personnes liées par un intérêt commun, telles que des codébiteurs d'une même dette, des covendeurs, des coacheteurs, des coemprunteurs, sont assignées et perdent le procès. Pourront-elles être condamnées aux dépens pour la totalité, ou seulement pour partie ? — Distinguons. — Si la dette commune à tous les assignés est une dette *conjointe*, chacun des coobligés ne peut être condamné aux dépens que pour sa part et portion. Accessoire et conséquence de la condamnation principale, la condamnation aux dépens ne peut être, ni plus étendue, ni plus rigoureuse ; elle est divisible comme elle. — Mais une jurisprudence constante admet que la condamnation à la totalité des dépens peut être prononcée contre chacun des coobligés, *in solidum*, lorsque ces dépens sont alloués *à titre de dommages-intérêts*. La dette des dépens change alors de caractère : elle n'est plus considérée comme un accessoire ; elle constitue la réparation d'une faute imputable à tous et à chacun des divers obligés. — La même raison conduit à admettre la condamnation *in solidum* aux dépens contre les coauteurs d'un délit ou d'un quasi-délit, contre les complices d'un dol ou d'une fraude.

Si la dette, primitivement due par une seule personne, s'est divisée entre ses *héritiers* et que le créancier les poursuive tous, chacun d'eux sera condamné aux dépens, non pour une part virile, mais au prorata de sa part héréditaire.

Une dette est *solidaire* en vertu de la convention des parties ou en vertu de la loi. Le créancier assigne conjointement tous ou plusieurs des débiteurs solidaires. Il triomphe. Avec une jurisprudence constante et fermement assise, nous pensons que la condamnation aux dépens est nécessairement solidaire. Dette accessoire et conséquence

de la condamnation principale, elle doit avoir le même caractère que celle-ci, qui incontestablement ne peut être que solidaire (C. civ., art. 1027 et 2016).

Si l'un des débiteurs solidaires conjointement actionnés a soulevé seul une contestation, un incident donnant naissance à des frais particuliers, il doit évidemment seul y être condamné.

571. — *Compensation.* — La loi apporte une double dérogation à la disposition de l'article 130 du Code de procédure civile. — 1° Un procès a lieu entre proches parents, entre un père et son fils, un frère et sa sœur, un mari et sa femme par exemple : d'après l'article 130, le perdant devrait tous les frais, les siens et ceux de son adversaire; le père aurait à payer les frais exposés par le fils, le frère ceux de la sœur, le mari ceux de la femme, ou réciproquement. Le législateur a pensé qu'une condamnation aux dépens, s'ajoutant à la perte du procès, n'aurait d'autre résultat que d'accroître l'irritation ou d'entretenir le ressentiment entre personnes que doivent unir au contraire les liens de l'affection, et entre lesquelles il est désirable de voir rétablir la paix et la bonne harmonie des relations. Pour éviter cet inconvénient, la loi laisse au tribunal le pouvoir d'exonérer, en totalité ou en partie, le perdant de l'obligation de payer les dépens. — L'article 131 du Code de procédure civile doit être interprété restrictivement, puisqu'il apporte une exception à un principe général. Il ne s'appliquera donc qu'à l'égard des seuls parents par lui désignés.

Les rédacteurs de l'article 131 ont fait usage d'une expression impropre en disant : les dépens pourront être *compensés*. Un seul débiteur est en présence d'un seul créancier : il n'y a qu'une créance et non deux. Cette dette est remise en totalité ou en partie par le juge au débiteur. Il y a *remise de dette*, mais non compensation (C. civ., art. 1289 et s.).

572. — 2° L'article 131 du Code de procédure civile prévoit une seconde hypothèse. Les plaideurs ont présenté plusieurs chefs de demande ou fait valoir plusieurs défenses. Chacun des plaideurs gagne sur certains chefs et succombe sur d'autres. Chacun d'eux doit les frais relatifs aux chefs sur lesquels il a succombé. Les deux plaideurs sont ainsi réciproquement créanciers et débiteurs l'un de l'autre. Quoi de plus naturel que d'éteindre leurs dettes par leurs créances réciproques ? — La compensation que le tribunal opère dans ce cas est *simple* ou *proportionnelle*. Elle est *simple*, lorsqu'elle est prononcée pour le tout, chacune des parties restant chargée de payer, sans recours contre l'adversaire, tous les frais par elle exposés. — La compensation est *proportionnelle*, quand une partie ayant triomphé sur la plupart des

chefs du litige, le tribunal l'autorise à se faire rembourser ou payer par l'adversaire une fraction, le tiers ou le quart de ses propres frais.

La compensation prévue par l'article 131 diffère profondément de la compensation proprement dite, rangée par le Code civil parmi les causes d'extinction des obligations.

573. — La condamnation aux dépens n'a pas besoin d'être motivée d'une manière spéciale. Elle n'est qu'un accessoire et qu'une conséquence de la condamnation principale. Elle se justifie par les mêmes motifs. Mais si cette condamnation était prononcée *solidairement* contre plusieurs parties perdantes, à titre de dommages-intérêts alloués au gagnant, elle devrait être motivée ; car il faut justifier l'allocation qui en est faite à un titre différent, à titre de dommages.

Il ne faut pas confondre avec la compensation des dépens une autre faculté dont les tribunaux usent dans la pratique, celle de faire *masse des dépens*. On additionne alors tous les frais faits de part et d'autre, et chacune des parties est condamnée à en supporter une quote-part, qui varie suivant les circonstances, moitié, le tiers, un quart, etc. Cette manière de procéder ne produit pas les mêmes résultats que la compensation, même totale, car le demandeur a, en général, beaucoup plus de frais à faire que le défendeur ; il a donc intérêt à ce qu'on additionne tous les dépens pour en faire la masse, il arrivera ainsi à faire supporter par le défendeur une partie des déboursés qu'il a faits pour son propre compte. Il est facultatif pour le tribunal de faire ou non masse des dépens, et les juges sont, du reste, entièrement libres de décider dans quelles proportions chacun des deux plaideurs les supportera.

574. — Malgré les termes en apparence impératifs de l'article 130, la jurisprudence admet, d'une manière constante et comme axiome indiscutable, qu'en matière de condamnation aux dépens les tribunaux ont un *pouvoir discrétionnaire*.

Le principe et les conséquences que la jurisprudence en a déduites reposent sur cette idée, que la condamnation aux dépens est la *réparation du préjudice* causé par l'attaque ou la résistance injuste de la partie condamnée. Or cette attaque ou cette résistance peut être plus ou moins répréhensible, plus ou moins dommageable suivant les circonstances propres à chaque cause.

Le projet de Code de procédure consacre une des conséquences de cette jurisprudence en décidant que les dépens peuvent être mis à la charge de la partie même dont les conclusions sont adjugées, quand le procès était soutenu dans son seul intérêt et que la résistance de l'adversaire pouvait paraître légitime :

575. — On a vivement discuté la question de savoir si les dépens comprennent le droit d'enregistrement dû pour des actes sous seing privé qu'il a fallu enregistrer afin de pouvoir les produire en justice. La jurisprudence est divisée sur cette question. Pour nous, nous pensons que les dépens comprennent ces droits, dont la perception a été occasionnée par la résistance injuste du débiteur condamné.

576. — *Liquidation des dépens.* — La liquidation des dépens se fait diversement suivant que l'affaire est ordinaire ou sommaire. Dans les affaires *sommaires*, la liquidation des frais et dépens doit être faite dans le jugement même qui les adjuge (Proc. civ., art. 543).

En matière *ordinaire*, la liquidation des dépens s'opère d'après le mode indiqué par le décret du 16 février 1807 (Proc. civ., art. 544). — Le juge chargé de liquider taxe chaque article en marge de l'état dressé par l'avoué, inscrit au bas le total, le signe, met le mot *taxé* et son paraphe sur chaque pièce de la procédure. Cet état, signé aussi par le greffier, demeure annexé aux *qualités*.

Le montant de cet état est mentionné dans l'expédition du jugement ou de l'arrêt, et cette expédition sert de titre exécutoire contre la partie condamnée, à l'effet d'obtenir le payement de ces dépens. Si la taxe a été réclamée et la liquidation faite postérieurement à l'expédition du jugement, le greffier délivre alors un exécutoire à l'avoué, qui a obtenu, par le jugement, la distraction des dépens. Puis, pour obtenir le payement du montant des dépens taxés, cet acte est signifié à l'avoué de la partie condamnée et à la partie elle-même (Décr. 16 février 1807, art. 2 à 5).

577. — L'avoué ne peut se faire délivrer un exécutoire contre son client. Celui-ci n'a pas été condamné par le jugement à lui payer les dépens. Entre l'avoué et son client, les choses se passent comme entre créancier et débiteur ordinaires. Mandataire salarié, l'avoué n'a pas de titre exécutoire contre le client. Si celui-ci ne le désintéresse pas volontairement, l'avoué devra obtenir jugement et le poursuivre à cet effet, après avoir fait taxer ses frais. Mais l'officier ministériel jouira de l'avantage de plaider devant le tribunal même où les frais ont été réalisés (Proc. civ., art. 60).

578. — *Distraction des dépens.* — Les avoués font habituellement l'avance de tout ou partie des frais engendrés par le procès. Les plaideurs ne soldent pas ces frais au fur et à mesure de la confection des procédures. Il est à désirer même, dans l'intérêt des plaideurs pauvres, que les avoués soient encouragés à faire ces avances, par les facilités que le législateur peut leur accorder pour le recouvrement de leurs frais. — Voyons comment le recouvrement leur est garanti.

Le procès terminé, l'avoué, mandataire de son client, a contre lui une action de mandat. La partie gagnante a, elle aussi, l'action *judicati* contre la partie perdante, condamnée aux dépens à son profit. L'avoué du gagnant a donc un débiteur, le gagnant, qui lui-même a un débiteur de la même dette, des frais dus à l'avoué. Celui-ci pourrait, invoquant l'article 1166 du Code civil, demander le payement à la partie perdante du chef de son client.

Mais cette action subrogatoire présente des inconvénients qui auraient pu arrêter les avoués. D'abord, en effet, l'avoué se présentant au nom de son client Pierre, peut se voir opposer par l'adversaire Paul toutes les défenses qu'il pourrait opposer lui-même à Pierre. Par exemple, Pierre était lui-même débiteur de Paul à un autre titre. Paul pourra alors opposer à l'avoué la compensation aux termes de l'article 1289 du Code civil, compensation qui paralysera la poursuite soit totalement, soit au moins jusqu'à concurrence de la dette de Pierre. D'autre part, en écartant cette hypothèse et en supposant que Paul ne puisse opposer aucune défense à l'avoué, quand celui-ci exerce son action, il est obligé de partager ce qu'il obtient avec les autres créanciers de Pierre, et, si son client est insolvable, il ne recevra qu'un dividende. Or la distraction des dépens autorisée par l'article 133 a pour but de soustraire l'avoué à ce double péril. Voici comment les choses se passent lorsque le tribunal prononce la distraction des dépens au profit de l'avoué. Le tribunal, en condamnant Paul aux dépens envers Pierre, distrait immédiatement cette condamnation au profit de l'avoué de Pierre ; il décide que l'avoué aura une créance directe contre le perdant Paul, et que celui-ci devra par conséquent payer les dépens non pas entre les mains de Pierre, mais entre celles de l'avoué à qui Pierre devrait les rembourser. Le tribunal ne laisse donc pas entrer la créance des dépens dans le patrimoine du gagnant ; il l'en distrait et l'attribue à son avoué par un transport judiciaire. On en voit alors les conséquences. L'avoué ne va plus attaquer Paul comme créancier de Pierre, mais bien comme créancier personnel et, par suite : *a*) il n'aura plus à craindre les exceptions que Paul pouvait opposer à Pierre ; *b*) il ne sera plus obligé de partager le bénéfice de son action avec les autres créanciers de Pierre.

En autorisant ainsi la distraction des dépens, la loi encourage les avoués à prêter leur ministère à une partie pauvre, dont la cause est bonne, mais qui ne pourrait avancer les frais nécessaires pour la conduite de l'instance. L'avoué, sûr désormais d'obtenir d'un riche adversaire le remboursement des dépens, n'hésitera plus à occuper pour un client pauvre.

579. — La *distraction* des dépens est ainsi une délégation de la

créance des dépens, autorisée par la loi et effectuée par le jugement, au profit de l'avoué.

Malgré cette délégation, l'avoué n'en reste pas moins le créancier du gagnant, tenu envers lui à raison du mandat donné et exécuté. La délégation, introduite dans l'intérêt de l'avoué, ne saurait lui être préjudiciable et se retourner contre lui. Elle n'emporte pas novation (C. civ., art. 1275). Aussi l'article 133 du Code de procédure dit-il : *sans préjudice de l'action contre sa partie*. — L'avoué a donc deux débiteurs : le client et son adversaire. Si celui-ci n'acquitte pas le montant des dépens, l'avoué pourra en demander le paiement à son propre client. La créance des frais ainsi déléguée par le jugement à l'avoué, la partie condamnée se trouve dans la situation de tout débiteur dont la dette a été l'objet d'une délégation formelle. Elle ne peut donc plus se libérer entre les mains de la partie gagnante. — Celle-ci ne peut ni demander le payement, ni exercer des poursuites contre le perdant, tant que l'avoué délégataire n'est pas désintéressé. Sinon le bénéfice de la distraction deviendrait illusoire. — C'est l'avoué qui a qualité pour poursuivre le recouvrement de la créance des dépens. Il se fait, dans ce but, délivrer exécutoire par le greffier (V. n° 576) et peut, en vertu du jugement, prendre inscription d'hypothèque sur les immeubles de la partie condamnée. — La distraction opérée au profit de l'avoué équivaut en quelque sorte à un payement : deux opérations sont censées exécutées et confondues en une seule. La partie perdante, quand elle paye l'avoué, est considérée comme ayant payé entre les mains de la partie gagnante, et celle-ci est *censée* avoir à son tour payé entre les mains de l'avoué. En conséquence, si plus tard la partie perdante fait tomber le jugement de condamnation, elle ne pourra réclamer la restitution des dépens par elle payés qu'à son adversaire, et non à l'avoué *censé* n'avoir pas été payé par elle.

A quelles conditions la distraction est-elle opérée ? L'article 133 du Code de procédure civile nous les indique. La distraction doit être demandée et octroyée lors de la prononciation du jugement. Elle est demandée, soit par des conclusions en forme, soit verbalement à la barre, au moment du prononcé de la sentence. — L'avoué affirme avoir fait l'avance des frais ; mais cette affirmation n'a pas besoin d'être accompagnée d'un serment.

§ 2. — Dispositions relatives à l'exécution du jugement.

580. — A côté des condamnations que prononce le tribunal, le jugement peut renfermer certaines dispositions relatives à sa mise à

exécution. Ces dispositions sont édictées en faveur de l'un ou de l'autre des deux plaideurs. — Le tribunal peut prendre en considération la position de la partie condamnée et lui accorder des délais pour l'exécution du jugement. — Il peut, à l'inverse, octroyer un notable avantage au plaideur triomphant, en déclarant le jugement exécutoire par provision nonobstant appel.

A. — *Délai pour l'exécution des jugements.*

581. — Le délai pour l'exécution des jugements peut être légal, conventionnel ou judiciaire.

La loi française actuelle n'accorde pas de délai à la partie condamnée. Elle établit seulement un intervalle plus ou moins considérable entre le commandement, acte par lequel le débiteur est sommé en vertu d'un titre exécutoire, et l'emploi des diverses saisies contre le débiteur négligent (Proc. civ., art. 583, 674).

582. — Comme en toute autre matière, les parties peuvent convenir d'un délai pour l'exécution des jugements. Le délai est appelé alors délai *de droit*. Ses effets sont réglés par le Code civil (C. civ., art. 1185 à 1188). Le Code de procédure ne s'occupe du délai *conventionnel* que pour avertir le juge de n'en pas tenir compte, à raison de la déchéance encourue par le débiteur dans certaines circonstances indiquées par l'article 124 du Code de procédure civile.

583. — Le délai *judiciaire* ou de *grâce* est consacré par l'article 1244 du Code civil. Ce texte permet d'apporter une dérogation à la convention des parties et à la disposition de l'article 1134 du Code civil.

Les termes de l'article 1244 prouvent que le tribunal peut accorder un seul ou plusieurs délais, en autorisant des payements partiels et échelonnés.

En règle générale, les juges peuvent user du pouvoir que leur confie l'article 1244 dans tous les cas, sauf dans quelques hypothèses exceptionnelles réservées par la loi. Pour fixer la portée du principe, il suffit d'énumérer ces cas d'exception.

584. — La loi n'autorise pas l'octroi d'un délai de grâce : 1° au cas de convention formelle entre un vendeur et un acheteur, portant qu'à défaut de payement du prix au terme fixé, la vente sera résolue de plein droit (C. civ., art. 1656) ; 2° pour l'exercice du droit de réméré (C. civ., art. 1661) ; 3° en matière de lettres de change et de billets à ordre (C. com., art. 157 et 187) ; 4° enfin dans les diverses hypothèses prévues par l'article 124 du Code de procédure civile. Dans ces cas, non seulement le débiteur condamné ne peut pas

obtenir de délai du tribunal, mais il perd le délai conventionnel qui lui avait été consenti par le créancier.

585. — Les cas énumérés par l'article 124 se réfèrent à trois hypothèses : insolvabilité du débiteur ; son état de contumace ; la diminution par son fait des sûretés données au créancier.

A. La *faillite* d'un commerçant fait présumer l'insolvabilité : elle n'établit, il est vrai, que la cessation des payements. Comment accorder un délai à ce failli, dont la loi rend toutes les dettes immédiatement exigibles, auquel elle fait perdre le bénéfice du *terme conventionnel*, afin que tous les créanciers puissent ensemble concourir à la distribution des deniers réalisés par les syndics ? (C. civ., art. 1188 ; C. comm., art. 437, 444).

B. L'état d'insolvabilité d'un non-commerçant prend la dénomination de *déconfiture*. La loi civile ne fixe pas les conditions constitutives de cet état. La déconfiture ne se révèle qu'à l'aide de signes apparents, qui sont les voies d'exécution dirigées contre les biens du débiteur.

C. Le Code de procédure applique simplement une règle de la loi civile, lorsqu'il refuse tout délai au débiteur qui a diminué, par son fait, les sûretés données au créancier par le contrat (C. civ., art. 1188). Le débiteur, en perdant le terme de droit ou en n'obtenant pas de terme de grâce, subit les conséquences de la faute par lui commise.

D. Le débiteur ne peut obtenir de délai quand il est en état de *contumace*, c'est-à-dire lorsque mis en accusation pour crime, il a refusé de se présenter devant la justice (C. inst. crim., art. 465 et suiv.). Les biens du contumax sont placés sous séquestre, tant qu'il est en fuite ou se tient caché. Cette situation constitue pour ses créanciers une position périlleuse ; quel espoir de voir ce débiteur relever ses affaires et accroître son patrimoine ? L'avenir n'offrira pas une situation améliorée.

E. Le débiteur *constitué prisonnier* se voit aussi refuser tout délai de grâce. Nul doute, s'il est emprisonné par l'effet de l'exercice de la contrainte par corps dans les cas où elle est encore autorisée (L. 22 juill. 1867, art. 2 à 5).

586. — Le débiteur ne peut renoncer d'avance à la faculté de demander un délai de grâce. Cette faculté est fondée sur des considérations d'humanité et, par cela même, est d'ordre public. Toute renonciation est donc nulle, en vertu de l'article 6 du Code civil. Les tribunaux pourront accorder un délai de grâce au débiteur, malgré toute convention contraire.

587. — Le délai de grâce ne peut être accordé que dans le jugement même qui statue sur la contestation élevée entre le créancier et le

débiteur (Proc. civ., art. 122). La loi n'a pas voulu, qu'après coup et sous prétexte d'événements fâcheux ayant aggravé la situation du débiteur, celui-ci pût saisir les juges d'une demande en obtention de délai de grâce. Il fallait éviter aux juges les sollicitations incessantes des débiteurs, qui, alléguant un changement de position, s'efforceraient de les attendrir sur leur sort au détriment des droits du créancier.

588. — Les jugements ne produisent ordinairement effet qu'à partir de leur signification. Exceptionnellement le délai de grâce court du jour de la prononciation, si le jugement est contradictoire. Le législateur a pensé que la partie était instruite, au moins par son avoué, si elle n'était pas présente à l'audience. Il a en outre voulu économiser au débiteur les frais de la signification qui aurait été nécessaire pour faire courir le délai, signification que le créancier n'aurait pas manqué de donner (Proc. civ., art. 123). — Dans le cas où le jugement est rendu par défaut, la partie condamnée n'en ayant pas connaissance, la signification ne peut être évitée. Le délai accordé n'est compté qu'à dater de cette signification.

589. — L'effet du délai de grâce est d'arrêter et de suspendre tous les actes d'exécution. — Il n'en engendre aucun autre. — Ainsi il ne s'oppose pas à l'accomplissement d'*actes conservatoires*. L'article 125 du Code de procédure civile ne fait que rappeler un principe applicable à toute espèce de délai, quand il dit : *Les actes conservatoires sont valables, nonobstant le délai accordé.*

Le délai de grâce ne fait point obstacle à la compensation. Il diffère, sous ce rapport, du terme de droit (C. civ., art. 1291 et 1292). — Il n'empêche pas les intérêts moratoires de courir au profit du créancier à partir de la demande en justice. — Si le débiteur paye avant l'expiration du terme de grâce, il ne pourra rien répéter (C. civ., 1186). En résumé, le seul effet du délai de grâce est d'interdire *toute poursuite* contre le débiteur.

B. — *De l'exécution provisoire.*

590. — La deuxième espèce de disposition que peut contenir un jugement, relativement à son exécution, est celle qui, dans l'intérêt de la partie gagnante, met obstacle à l'effet suspensif de l'appel. — Supposons un jugement rendu *en premier ressort,* susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel. Tant que cet appel n'est pas interjeté, la partie gagnante peut poursuivre l'exécution de la sentence, dès qu'est expiré le délai fixé par l'article 450 du Code de procédure civile. — Le perdant interjette-t-il appel : le créancier est obligé de s'arrêter ou de surseoir à l'exécution si elle n'a pas encore été commencée. Tel

est le droit commun. — A l'égard de certains jugements, cet effet de l'appel ne se réalise pas. Ils sont susceptibles d'être mis à exécution nonobstant l'appel interjeté. On les nomme jugements *exécutoires par provision*.

591. — Certains jugements sont exécutoires par provision *de plein droit*, en vertu d'une disposition formelle de la loi. La partie qui jouit de cet avantage n'est pas tenue d'y conclure. Le tribunal n'a pas à le concéder expressément. La loi l'ordonne (Proc. civ., art. 89, 90, 263, 276, 312, 439, 848).

En dehors de ces cas, un jugement n'est exécutoire par provision qu'à une double condition, application des règles ordinaires. — Le tribunal doit expressément déclarer que sa sentence est exécutoire par provision. Cette déclaration ne peut être prononcée *d'office* : elle doit répondre à des conclusions formelles prises par la partie qui va en bénéficier. — Mais quand le demandeur a pris des conclusions en ce sens, l'exécution provisoire est-elle abandonnée à l'appréciation souveraine des juges ? La loi distingue, Dans certains cas, le tribunal ne peut se refuser à accorder l'exécution provisoire réclamée par le demandeur ; dans d'autres, les juges peuvent l'accorder ou la refuser ; la loi s'en remet à leur sagesse.

592. — Les juges *doivent*, lorsque le demandeur le requiert, déclarer leur sentence exécutoire par provision dans les cas suivants : le demandeur appuie sa prétention sur un titre authentique, une promesse reconnue ou une condamnation précédente non attaquée par la voie de l'appel (Proc. civ., art. 135). — Dans ces divers cas, l'exécution provisoire est commandée à raison de la *nature* même du titre produit par le demandeur. Celui qui obtient le jugement a déjà en sa faveur une preuve régulière de son droit, preuve que la décision judiciaire ne fait que consolider. Cette situation engendre une présomption que le jugement ne sera pas réformé, s'il est attaqué. Un brocard résume cette situation en ces termes : *provision est due au titre* (Cf. Proc. civ., art. 521).

593. — L'exécution provisoire est autorisée, mais *facultative* pour le tribunal, quoique réclamée par la partie gagnante, dans des cas où des circonstances de fait la rendent plus ou moins urgente, sans que les motifs la justifiant aient la gravité des précédents. — Mais, comme cette exécution pourrait peut-être causer un préjudice considérable et irréparable à la partie condamnée, le tribunal doit apprécier la position de la partie gagnante. Si son titre ne lui paraît pas incontestable, si sa solvabilité n'est pas notoirement établie, la partie gagnante ne sera autorisée à exécuter qu'en fournissant caution.

Les divers cas où l'exécution provisoire est ainsi facultative pour

le juge sont énumérés par l'article **135**, 1°-7°. Dans ces cas, la prétention sur laquelle le tribunal statue présente un caractère de simplicité ou d'urgence qui l'autorise à ordonner l'exécution provisoire de son jugement.

594. — Les cas prévus par l'article **135** sont les seuls dans lesquels l'exécution provisoire doive ou puisse être ordonnée. Le tribunal qui l'autoriserait en dehors de ces cas commettrait un excès de pouvoir. Les rédacteurs du Code auraient pu se dispenser d'écrire l'article **137**. La nécessité de l'exécution provisoire ne se produit jamais à l'égard des dépens.

L'article **137** interdit d'ordonner l'exécution provisoire même pour les *dépens adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts*. Il faut supposer, par exemple, pour l'application de ce texte, que Pierre, qui a intenté contre Paul une action quelconque, comme une revendication, et a obtenu gain de cause, s'est rendu coupable envers le défendeur Paul, pendant le cours de l'instance, de calomnies ou d'injures. Paul conclut en conséquence à des dommages-intérêts pour ces mauvais procédés : le tribunal peut alors, pour l'indemniser, au lieu de mettre les dépens à sa charge, conformément à l'article **130**, les lui adjuger à titre de dommages-intérêts. Ainsi Pierre, bien que triomphant sur la revendication, non seulement n'aura pas le droit de répéter ses dépens, mais même devra rembourser à Paul, à titre de dommages-intérêts, ceux qu'il a faits. C'est pour cette condamnation que Paul ne pourra pas obtenir l'exécution provisoire.

595. — Le tribunal qui a prononcé un jugement définitif est dessaisi de l'affaire et ne peut plus statuer de nouveau, même partiellement. Ce qu'on exprime par ce brocard : *Lata sententia desinit esse judex*. L'article **136** du Code de procédure civile applique cette règle à l'exécution provisoire. Si le tribunal a omis de la prononcer, alors qu'il devait ou pouvait l'ordonner, il ne peut plus l'accorder par un nouveau jugement. Mais, s'il y a appel, la Cour peut, sur la demande de la partie intéressée et sans attendre l'arrêt définitif à intervenir, ordonner l'exécution provisoire du jugement attaqué devant elle. A l'inverse si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, la Cour, sur la demande de la partie condamnée, de l'appelant, peut défendre d'exécuter jusqu'à ce que soit rendu l'arrêt définitif (Proc. civ., art. **136, 458, 459**).

SECTION IV. — **Rédaction des jugements.**

596. — La décision du tribunal a été prononcée publiquement à l'audience par le président ou par le juge qui en remplit les fonctions.

Cette sentence ne peut rester verbale : ses termes doivent être arrêtés et constatés ; sinon il serait fort difficile dans l'avenir d'établir le sens de ses dispositions. On devrait faire appel à l'incertaine mémoire de l'homme, alors que peut-être n'existerait plus aucun des juges qui ont concouru au jugement. Bien mieux, les juges ne pourraient-ils pas modifier après coup leur jugement ? Un écrit sera donc dressé. C'est une règle qui remonte à l'ordonnance de 1563 et qui a toujours été conservée depuis.

La rédaction d'un jugement se compose de deux éléments : la minute et les qualités. La réunion de ces deux éléments est indispensable pour que le jugement puisse être expédié et signifié.

597. — DE LA MINUTE. — En principe, la rédaction de la minute, où se trouve relatée la substance même du jugement, est l'œuvre du greffier et non celle du président.

Mais, dans la pratique, notamment quand le jugement a été rendu à la suite d'un délibéré simple, d'un délibéré sur rapport, ou d'une instruction par écrit, la sentence est rédigée à l'avance par le président ou un des juges et remise au greffier après lecture. Si le jugement est prononcé dès la clôture des débats, le greffier note le dispositif ; puis le président ou un des juges rédige avec plus d'exactitude ou de netteté les motifs prononcés à l'audience et remet cette rédaction au greffier. — Celui-ci porte cette rédaction en forme sur la feuille d'audience où doivent se trouver les minutes. Ces feuilles réunies forment un registre qui doit être conservé au greffe. Cette feuille, comme tout acte authentique original, doit porter les signatures des officiers publics qui en sont les auteurs, le président et le greffier (Proc. civ., art. 138. — Décr. 30 mars 1808, art. 36 à 39).

Le jugement non encore signé par le président n'ayant aucune authenticité, l'article 139 du Code de procédure civile défend au greffier d'en délivrer expédition avant qu'il soit signé, sous peine d'être poursuivi comme faussaire. Un greffier s'exposera difficilement à pareille poursuite, qui pourrait entraîner la peine des travaux forcés à perpétuité (C. pén., art. 146).

598. — La minute d'un jugement doit contenir : 1° l'indication des *juges* qui ont concouru au jugement, afin que l'on puisse reconnaître si le tribunal a été régulièrement composé (Proc. civ., art. 138) ; 2° le *dispositif*, la partie essentielle du jugement, le prononcé même du tribunal sur le litige. Ce dispositif doit être précis ; sinon il n'y aurait pas de décision.

Il doit d'ailleurs, conformément à la règle que le juge doit juger *omnia petita sed non ulla petita*, contenir autant de chefs différents que de prétentions distinctes, principales ou accessoires, soumises au

tribunal, mais il ne doit contenir rien de plus ; 3° les *motifs* (V. *suprà*, n° 554).

599.— En fait les motifs se distinguent facilement du dispositif, car lespremiers sontrédigés sous la forme d'*attendu*. Cette distinction a du reste, en droit, une très grande importance qu'il nous faut signaler. *a*) Les motifs sont sans doute nécessaires à l'existence du jugement, mais ils ne le constituent pas : c'est le dispositif seul qui le constitue. Donc c'est aussi le dispositif seul qui a l'autorité de la chose jugée. *b*) Les irrégularités ou les erreurs contenues dans le dispositif vicient le jugement et le font tomber. Il n'en est pas de même pour les motifs. Quelque erronés qu'ils soient, du moment qu'il en existe pour chaque chef de conclusions, ils sont sans influence sur la validité du jugement, pourvu que le dispositif ne contienne pas les mêmes vices. Un jugement peut être d'ailleurs très mal motivé et cependant bien rendu au fond ; le juge peut, par un mauvais raisonnement, arriver par hasard à la découverte de la vérité. — A l'inverse, les motifs ne peuvent pas couvrir les vices du dispositif. Ainsi, lorsque les juges ont omis de statuer dans le dispositif sur l'une des prétentions des parties, le jugement peut être attaqué par la voie de la requête civile, alors même que les motifs se seraient expliqués au sujet de cette prétention.

600. — Les minutes des actes notariés sont *secrètes*, ne peuvent être communiquées ou délivrées en expédition qu'aux parties ou à leurs ayants cause. Nous n'avons pas le droit de prendre connaissance des actes passés par autrui. — Au contraire, les minutes des jugements peuvent être livrées en expédition à tout requérant, moyennant salaire. Les minutes des jugements sont *publiques*. Tout citoyen a intérêt à connaître la jurisprudence adoptée, par telle cour ou tel tribunal, sur telle question donnée.

601. — De l'expédition. — Ne confondons pas la minute avec l'expédition des jugements. — La *minute*, c'est l'original même de la sentence qui contient la preuve permanente de la décision du tribunal ; c'est la pièce qui doit rester perpétuellement dans les archives du greffe. Tout intéressé ou même toute personne désireuse de connaître la décision des juges pourra y recourir.

L'*expédition* du jugement est la copie de la minute, accompagnée d'autres énonciations. — Elle n'est pas signée par le président du tribunal. La signature du greffier suffit. L'expédition, au lieu de rester au greffe, est remise à la personne qui la requiert.

Cette expédition prend le nom de *grosse*, quand elle est revêtue de la formule exécutoire (V. pour le libellé de cette formule le décret du 2 septembre 1871.— Proc. civ., art. **146**).

Cette formule permet d'exécuter le jugement sur les biens de la partie condamnée dans le cas où elle ne satisfait pas volontairement aux dispositions du jugement rendu contre elle. Le jugement qui n'est pas revêtu de la formule exécutoire ne peut pas être mis à exécution, pas plus qu'une loi votée par les Chambres ne peut être exécutée sans la promulgation, c'est-à-dire sans l'ordre intimé par le pouvoir exécutif à ses agents d'exécuter la loi et de prêter main-forte à son exécution.

En raison de ce caractère particulier de force et de gravité que possède la grosse, la loi décide, d'une part, que le greffier ne peut délivrer de grosse qu'aux parties en cause et non aux tiers, d'autre part, qu'il ne peut en délivrer qu'une à chaque partie. — Les greffiers ne peuvent délivrer de grosse qu'à la partie qui a gagné le procès sur tous ou sur quelques-uns des chefs du litige. — La partie qui a perdu la grosse qui lui avait été délivrée, ne peut en obtenir une nouvelle qu'avec l'autorisation du président du tribunal (Proc. civ., art. 844 et 854).

602. — Les énonciations que doit contenir l'expédition d'un jugement sont : 1° les noms des juges qui ont pris part au jugement, ainsi que celui du procureur de la République, s'il a été entendu ; 2° les noms, professions et demeures des parties ; 3° les noms de leurs avoués ; 4° leurs conclusions ; 5° l'exposé sommaire des moyens de fait ou de droit ; 6° les motifs de la sentence ; 7° le dispositif (Proc. civ., art. 141).

Dans quelles pièces, dans quels actes le greffier puisera-t-il tous ces éléments de rédaction ? Distinguons : Les noms des juges et du procureur de la République, les motifs, le dispositif se trouvent sur la minute : le greffier n'a qu'à s'y référer.

Quant aux autres énonciations, le greffier les trouve dans un acte désigné, par la loi et dans la pratique, sous le nom de *qualités*.

603. — QUALITÉS. — L'acte d'avoué, indiqué par cette dénomination, doit contenir : 1° les noms des parties ; 2° les noms de leurs avoués ; 3° les conclusions ; 4° l'exposé sommaire des points de fait et de droit. — Outre les noms des parties, cet acte fait connaître le rôle qu'elles ont joué au procès, en quelle *qualité* elles ont figuré, comme demandeur ou défendeur, comme héritier pur et simple ou comme héritier bénéficiaire, en leur propre nom et intérêt ou comme représentant légal d'autrui, etc. De là la dénomination de *qualités* donnée à cet acte. — Cette indication doit être soigneusement précisée ; car elle aura une importance considérable au point de vue de l'autorité de la chose jugée, pour l'application de l'article 1351 du Code civil (Proc. civ., art. 142).

La rédaction des qualités est l'œuvre des parties intéressées, ou plutôt de leurs mandataires. Voici alors comment les choses se passent.

604. — Supposons d'abord un jugement contradictoire : la rédaction des qualités appartient à l'avoué qui veut lever le jugement, c'est-à-dire à l'avoué de la partie qui a obtenu gain de cause (Proc. civ., art. 142).

Si la partie qui a le droit de lever le jugement, n'en use point par négligence ou par toute autre cause, l'adversaire ne saurait être, par cette inaction, indéfiniment empêché de se procurer une copie du jugement qui l'a condamné. Il peut avoir un intérêt légitime à étudier les termes et à rechercher la portée de cette sentence, à connaître l'étendue de ses obligations et les voies de recours à l'aide desquelles la sentence peut être attaquée. Cet adversaire fait alors à la partie gagnante sommation d'avoir à lever le jugement dans les trois jours. Si cette sommation reste sans résultat, le perdant peut se substituer au lieu et place du gagnant et rédiger lui-même les qualités (Décr. 16 févr. 1807, art. 7 et 8).

605. — Les qualités rédigées par l'avoué de la partie gagnante sont-elles exactes ? Les noms des parties, les qualités en lesquelles elles ont figuré au procès ont-ils été fidèlement précisés ? — Le greffier ne peut procéder à cette vérification : il n'a, pour cet office, ni aptitude, ni compétence. Comment vérifier cette rédaction faite par l'avoué ? Les articles **142** à **145** du Code de procédure civile indiquent la marche à suivre.

606. — Supposons actuellement que le jugement ait été rendu par défaut. Les qualités ne peuvent être signifiées à un avoué qui n'a pas conclu ou à une partie qui n'a pas constitué avoué. L'avoué qui veut obtenir une expédition du jugement, remet alors au greffier, sans signification préalable, les qualités qu'il a rédigées. Mais cette rédaction ne peut nuire à la partie adverse que si elle le veut bien. En faisant opposition au jugement, elle remettra tout en question, et le jugement et les qualités.

Dans les juridictions près desquelles les avoués ne postulent point, comme les justices de paix ou les tribunaux de commerce, le greffier rédige lui-même les qualités sur la présentation des pièces de la procédure. Dans quelques tribunaux de commerce, les qualités sont rédigées par l'agréé.

607. — Les qualités une fois signifiées et réglées s'il y a eu opposition, l'original est remis au greffier qui le joint à la minute du jugement. Tous les éléments nécessaires pour la rédaction de l'expédition ou de la grosse du jugement se trouvent réunis alors dans ses

mains. *Minute* et *qualités*, réunies en un seul acte, forment l'expédition.

608. — En résumé, dans le système du Code, la rédaction des qualités est au fond l'œuvre de l'un des avoués, en général de celui de la partie gagnante. Quant à l'avoué adverse, on peut dire, il est vrai, qu'il y a participé en ce sens que, en s'abstenant de faire opposition aux qualités, il en a implicitement reconnu l'exactitude. Enfin le tribunal n'intervient pas directement dans cette rédaction ; il n'a à apprécier les qualités qu'en cas de contestation.

Ce système a été l'objet de vives critiques. On lui a reproché notamment d'être peu logique, car il n'est pas naturel qu'un jugement, qui apparaît comme l'œuvre d'un tribunal, soit partiellement l'œuvre des parties elles-mêmes. On lui a reproché aussi d'être dangereux, car une erreur ou une omission commise par l'avoué rédacteur des qualités peut avoir une grande influence sur le sort ultérieur du jugement s'il est attaqué par la requête civile ou par le pourvoi en cassation. Il est vrai que l'adversaire peut s'opposer aux qualités ; mais comme celles-ci sont fort longues, l'avoué à qui on les signifie ne les lit pas avec soin, et même en y apportant son attention, il risque de laisser échapper des inexactitudes préjudiciables.

Le projet de Code de procédure, tenant compte de ces critiques, décide que la rédaction du jugement tout entier, y compris ce qui figure aujourd'hui parmi les qualités, appartiendra désormais au tribunal. « Les jugements des tribunaux de commerce, dit l'exposé des motifs, sont rédigés en entier par les magistrats qui les ont rendus ; il n'existe pas de motifs sérieux pour décharger les tribunaux civils de l'accomplissement de ce même devoir » (Tit. V, art. 23).

609. — Nous connaissons les diverses énonciations qui doivent figurer dans l'expédition d'un jugement. Peut-on impunément les omettre ? Ou faut-il qu'elles soient exactement insérées, à peine de nullité, soit du jugement lui-même, soit de son expédition ou grosse et des actes d'exécution qui auraient été accomplis ? — Le législateur ne s'est expliqué qu'à l'égard d'une seule d'entre elles. La mention des motifs est prescrite, à peine de *nullité*, par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810. — *Quid* des autres ?

Quelles sont, parmi les énonciations de l'expédition d'un jugement, celles qui sont *substantielles* et celles qui sont simplement *accidentelles* ou *accessoires* ? — La doctrine est divisée : la jurisprudence l'est également. — La Cour suprême, dans de très nombreux arrêts, paraît les considérer toutes comme substantielles. C'est aussi notre opinion.

SECTION V. — **Signification des jugements.**

610. — La partie qui veut mettre un jugement à exécution doit le lever et le signifier à son adversaire, c'est-à-dire en notifier, par exploit d'huissier, une copie à celui qui, ayant à l'exécuter ou peut-être à l'attaquer, doit être mis à même de l'étudier et de le bien connaître.

La signification a un double objet : 1° elle permet au gagnant d'user du droit qu'il a de recourir aux voies d'exécution forcée, de saisir les biens meubles ou immeubles de la partie condamnée. C'est en ce sens qu'est vrai le vieux brocard : *paria sunt non esse et non significari* ; 2° elle fixe, en général, le point de départ des délais accordés à la partie condamnée, soit pour attaquer le jugement par telle ou telle voie de recours, soit pour satisfaire aux obligations imposées par la sentence. Le délai de grâce court néanmoins de la prononciation du jugement (Proc. civ., art. **123**).

611. — Le jugement sera signifié, non pas seulement à la partie, mais aussi à son avoué, et même à son avoué en premier lieu. L'article **147** du Code de procédure civile exige que la signification faite à la partie l'avertisse, par une mention spéciale, que le jugement a été signifié à l'avoué. Elle peut s'adresser à lui pour s'éclairer sur ses droits et sur ses devoirs. Il est en mesure de lui répondre.

Si l'avoué est décédé ou a cessé ses fonctions, la signification à partie est suffisante ; mais il doit y être fait mention du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué (Proc. civ., art. **148**).

612. — Les jugements doivent être signifiés à *la partie*, à son domicile ou à sa personne, mais dans le cas seulement où ils prononcent des condamnations contre elle ou prescrivent certaines mesures qu'elle doit accomplir en personne (Proc. civ., art. **147**).

La signification à la partie doit être faite au *domicile réel* et non au domicile élu dans le contrat qui a donné naissance au litige. La signification au domicile élu serait dérisoire, puisqu'il y a élection de domicile forcé chez l'avoué et que celui-ci reçoit une signification. Si, malgré les justes motifs qui doivent faire présumer que l'avoué avertira fidèlement la partie, la loi veut en outre que la partie reçoive une signification *directe* et *personnelle*, comment pourrait-il être dans son esprit d'accepter la signification faite au domicile d'un tiers ?

613. — L'article **147** du Code de procédure civile ne prononce la nullité des *actes d'exécution* du jugement que pour omission de la signification à avoué. Il ne prononce pas expressément cette peine pour défaut de signification à partie. Mais cette signification est assurément

une formalité *essentielle* dans les cas susindiqués : comment la partie condamnée pourrait-elle être mise en demeure d'exécuter une condamnation qu'elle peut ne pas connaître, ou dont elle peut ignorer l'étendue et la portée ? L'omission de la signification à partie viciera donc les actes d'exécution.

SECTION VI. — **Effets des jugements.**

614. — Les effets engendrés par un jugement sont nombreux et importants. Leur exacte détermination soulève des questions délicates en matière d'indivisibilité, de solidarité, d'autorité de chose jugée, etc. ; mais ces questions appartiennent plus spécialement aux ouvrages écrits sur le droit civil qu'aux traités de procédure. Elles touchent plus au fond du droit qu'à la forme. Nous n'en dirons donc que ce qui nous paraîtra indispensable pour compléter notre étude sur les jugements.

1° Le principal effet d'un jugement est de terminer la contestation, sauf les voies de recours légales par lesquelles il peut être attaqué. Il *dessaisit* les juges. La sentence une fois prononcée, ceux-ci ne peuvent ni la changer, ni la retoucher, à moins que la loi n'ait permis de porter de nouveau la question devant eux par la voie de l'opposition ou de la requête civile. — Ce principe se traduit par l'adage suivant : *Lata sententia desinit esse judex.*

Le *dessaisissement* du tribunal doit être entendu dans un sens raisonnable. Ainsi, ce dessaisissement ne saurait enlever au tribunal le droit d'interpréter sa sentence ou de lui donner un complément nécessaire.

Le tribunal a rendu une sentence définitive dont le sens est ambigu. Nul doute qu'il ne puisse, sur la demande de l'une ou des deux parties, expliquer et *interpréter* sa précédente sentence dans un jugement nouveau. Seuls, les juges qui ont prononcé le premier jugement peuvent, en cas de doute, en fixer le sens véritable. S'agit-il d'une omission qui puisse être réparée sans causer à aucune des parties le moindre dommage, un jugement nouveau pourra réparer cette omission. Par exemple, le tribunal n'a pas spécialement commis un huissier pour signifier un jugement par défaut faute de comparaître (Proc. civ., art. 156), ou n'a pas nommé le juge-commissaire pour procéder à une enquête (Proc. civ., art. 255). Il serait ridicule de s'adresser à la juridiction supérieure de la cour d'appel ou de la cour de cassation et d'augmenter considérablement les frais du litige pour des mesures aussi simples, qui, loin de nuire aux parties, régularisent au contraire la procédure.

615. — 2° Le jugement procure au demandeur, qui n'avait qu'un titre sous seing privé ou qui n'avait aucun titre écrit, un *titre authentique*. Ce jugement fait foi de son contenu jusqu'à inscription de faux.

616. — 3° Le jugement communique la *force exécutoire* au droit dont il déclare et reconnaît l'existence. Muni de la *grosse* de ce jugement, le créancier pourra recourir aux voies d'exécution forcée, organisées par le Code de procédure, à la saisie des meubles, des créances, des fruits des immeubles, ou même des immeubles du débiteur condamné.

617. — 4° Un jugement engendre l'*autorité de la chose jugée*. Il rend également certaine l'existence ou la non-existence du rapport juridique, du droit qui a fait l'objet de la contestation. *Res judicata pro veritate habetur*. — A la décision rendue par les juges s'attache une présomption de vérité qui ne peut être détruite par aucune preuve. — L'autorité de la sentence consiste en ceci : 1° le demandeur dont le droit a été méconnu, dénié par le jugement, ne peut plus recommencer le procès ; 2° le défendeur condamné ne peut essayer de se soustraire à l'effet de la condamnation prononcée contre lui, en contestant et en faisant examiner de nouveau le droit du demandeur. Le procès ne peut plus être recommencé, ni par l'un, ni par l'autre des plaideurs. La situation respective des parties est définitivement et irrévocablement réglée. Il ne leur est permis de prouver, ni outre, ni contre ce qui a été jugé. *Res judicata pro veritate habetur* (C. civ., art. 1351 et 1352). — Cette autorité de la chose jugée s'attache même aux jugements susceptibles d'être attaqués par une voie de recours ordinaire, opposition ou appel, tant que le recours n'est pas formé (1).

Quand un jugement ne peut plus être attaqué par aucune voie de recours, soit ordinaire, soit extraordinaire, la présomption de vérité et de justice qu'il emporte est irréfragable.

Cette présomption légale, *juris et de jure*, engendre une *fin de non-recevoir*, qui permet de repousser toute demande ou exception nouvelle tendant à remettre en question, entre les parties ou leurs ayants cause, l'existence ou la non-existence du rapport juridique, qui a fait l'objet d'une contestation antérieure. — Un jugement, passé en force de chose jugée, lie définitivement les parties, décide irréfragablement l'étendue, le caractère et la nature du rapport juridique existant entre elles.

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au *dispositif* du juge-

(1) Cass., 7 juillet 1890 (Sir. 1891, 1, 25 et note).

ment : elle ne découle, ni de la rédaction des *qualités*, ni de la rédaction des *points de* fait ou de droit, ni des *motifs* ou considérants par lesquels le tribunal justifie sa sentence. Mais les motifs doivent être pris en considération pour expliquer et interpréter le dispositif.

618. — A quels jugements s'attache l'autorité de la chose jugée ?

L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux actes de la *juridiction contentieuse* et non à ceux de la juridiction gracieuse. Tout jugement, *sensu stricto*, suppose un litige, une contestation. Les tribunaux ne jugent pas quand ils exercent la juridiction volontaire. Les actes de cette juridiction n'ont que l'apparence de la dénomination (dans la pratique) de jugements. Ils ne décident aucun procès. Aucune raison ne nous conduit à leur attribuer l'autorité de la chose jugée, pas plus qu'à la reconnaître à une délibération de conseil de famille.

Parmi les actes de juridiction contentieuse, l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'aux jugements qui statuent définitivement sur une contestation, sur un point litigieux discuté entre parties. — Les jugements *préparatoires*, n'ordonnant qu'une simple mesure d'instruction, n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Une présomption de vérité ne peut s'attacher à un jugement qui tend seulement à rechercher la vérité. Le juge ignore encore ; il cherche à s'instruire ; il doit jouir d'une entière liberté quand il s'agit de s'éclairer. Il doit pouvoir revenir sur sa décision antérieure.

Les jugements *interlocutoires* ont l'autorité de la chose jugée quant aux *décisions définitives* qu'ils contiennent. Ainsi un jugement ordonnant une enquête et déclarant par conséquent la preuve testimoniale admissible, a l'autorité de la chose jugée quant à l'admissibilité de cette preuve. Il est *définitif* quant à cette question de droit. Le tribunal ne pourrait pas par un jugement postérieur déclarer ce mode de preuve irrecevable dans la même affaire et interdire l'enquête qu'il a d'abord ordonnée. — Mais ce même jugement est *interlocutoire*, quant à l'*effet* de l'enquête prescrite. Le tribunal reste libre d'apprécier les résultats de l'enquête, de prescrire d'autres mesures d'instruction et de décider le litige non d'après les témoignages, mais d'après d'autres documents. Les faits allégués avaient impressionné l'esprit des juges ; mais ceux-ci ne pouvaient ni être convaincus par anticipation, ni s'engager à l'être fatalement, les faits étant établis. C'est le sens qu'il faut attribuer à la formule : l'*interlocutoire ne lie pas le juge*. Nous reviendrons ultérieurement sur le sens de cette règle (*infrà*, n° 782).

Les jugements *provisoires* n'ont pas l'autorité de la chose jugée, en ce sens que le tribunal peut revenir sur la mesure ordonnée, si les circonstances viennent à être modifiées. *Ex.* : Un jugement accorde

une provision alimentaire. Les aliments variant d'après les besoins de celui qui y a droit, le tribunal peut toujours les augmenter, les diminuer ou les supprimer.

619. — 5° Les jugements qui déclarent l'existence d'une obligation, opèrent une *quasi-novation* de la dette, en ce sens que pour l'avenir la chose jugée tient lieu de *cause* à l'obligation. Le débiteur, qui a été condamné à payer la somme empruntée, est tenu désormais d'exécuter ce payement, en vertu de la sentence prononcée contre lui. Comme le disait le jurisconsulte Gaius, *si condemnatus sit, incipit ex causa judicati teneri... post condemnationem judicatum facere oportere* (C. III, 180). — Cette quasi-novation présente cette particularité qu'elle ne produit pas l'effet d'un paiement. Loin d'éteindre l'ancienne obligation avec les accessoires qui y étaient attachés, elle la confirme et la corrobore. Elle laisse subsister les droits de gage, d'hypothèque, de privilège, qui garantissaient la créance qui a fait l'objet du litige. Cette quasi-novation n'arrête pas le cours des intérêts : elle ne purge pas la demeure du débiteur ; au contraire, elle la constate. Ces différences, entre le paiement et la novation proprement dite d'une part et la novation judiciaire d'autre part, découlent de ce principe de sens commun qu'une poursuite judiciaire ne doit pas empirer la position du créancier obligé d'y recourir.

Cette quasi-novation améliore au contraire la position du créancier triomphant. Tout jugement qui prononce une condamnation, engendre une action spéciale ayant pour objet l'exécution de la condamnation : cette action, appelée *actio judicati*, ne se prescrit que par trente ans, à dater du jugement, encore qu'il s'agisse d'une condamnation prononcée en vertu d'une créance soumise à une prescription plus courte. C'est ce résultat que le vulgaire indique en disant que la sentence du juge transforme les courtes prescriptions en prescription trentenaire. C'est ce résultat que veut exprimer un brocard, employé dans un sens assez éloigné de sa signification primitive : *Omnes actiones quæ morte vel tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent* (Gaius, L. 139. D. *De regulis juris*. — C. civ., art. 2262 ; C. com., art. 180). *Ex.* : Une lettre de change n'a pas été acquittée à l'échéance. L'action en payement que peut exercer le porteur non payé se prescrit par cinq ans. Mais si le porteur assigne le tireur et le fait condamner, son action en payement dure désormais trente ans, à dater du jour du jugement. — L'action de l'hôtelier contre le voyageur se prescrit par six mois : celle du médecin contre le malade, du marchand contre son client ou acheteur, par an ; celle relative au payement des intérêts stipulés, par cinq ans. Mais si l'hôtelier, le médecin, le marchand ou le prêteur de deniers font condamner le voyageur, le malade, l'ache-

teur ou l'emprunteur, le droit d'obtenir payement du montant de la condamnation inscrite au jugement ne se prescrira que par trente ans.

620. — 6° Toute condamnation prononcée par jugement est garantie par une *hypothèque judiciaire*, générale, atteignant tous les immeubles actuels ou futurs de la partie condamnée. Cette hypothèque n'acquiert sa réelle efficacité qu'à l'aide d'une inscription prise sur chacun des immeubles du débiteur, au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement ou des arrondissements dans lesquels sont situés les immeubles (C. civ., art. 2117, 2123, 2134, 2148).

621. — 7° En général, les effets du jugement *rétroagissent* au jour de la demande. Le demandeur doit être traité comme s'il eût eu gain de cause le jour même où l'action a été introduite. Cet effet rétroactif ne doit être attaché qu'aux jugements *déclaratifs de droits préexistants* et non aux jugements *constitutifs*, créateurs d'un état de choses nouveau ; aussi disons-nous, *en général*, les jugements simplement déclaratifs étant de beaucoup les plus fréquents. — Quand le jugement est déclaratif, quand il constate l'existence du droit réel ou de créance invoqué par le demandeur au jour de l'introduction de l'instance, il doit nécessairement remonter à ce jour. Le demandeur ne doit pas souffrir de la résistance injuste de son adversaire. Il doit obtenir une situation aussi favorable que si le défendeur avait accédé à la demande au lieu de la repousser. — Mais quand un jugement est modificateur d'une situation antérieure, *créateur* de droits nouveaux et non préexistants à l'instance, il ne doit pas rétroagir. Comment aurait-il pu créer avant que d'être lui-même ? Néanmoins, le jugement qui prononce le divorce, dûment transcrit, remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande (C. civ , art. 252. — L. 18 avril 1886).

TROISIÈME SUBDIVISION

PROCÉDURE PAR DÉFAUT.

SOMMAIRE. — SECTION PREMIÈRE. — Défaut du demandeur. — SECTION DEUXIÈME. — Défaut du défendeur. — § 1er. Règles communes à tous les jugements par défaut. — § 2. Règles spéciales au jugement par défaut faute de conclure. — § 3. Règles propres au jugement par défaut faute de comparaître. — § 4. Du cas où il y a plusieurs défendeurs et du défaut profit joint.

622. — Nous avons jusqu'ici étudié la procédure contradictoire, le défendeur repoussant, combattant la prétention du demandeur. Le jugement a été rendu après le *contredit* des parties, l'exposé de leurs moyens respectifs, la contestation en cause. Le jugement est *contradictoire*, dès que les parties ont respectivement posé les qualités, c'est-à-dire pris des conclusions. Les plaidoiries pourraient avoir été omises par l'une ou par les deux parties, le jugement n'en serait pas moins *contradictoire*.

Dans toute autre hypothèse, le jugement est *par défaut*. Il a ce caractère, lorsqu'il est rendu contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué ou contre une partie dont l'avoué ne s'est pas présenté à l'audience au jour indiqué dans l'avenir pour poser conclusions, ou qui, étant présent, a refusé de conclure au fond.

Le défaut de l'une des parties ou de son avoué, modifiant la situation respective des plaideurs, appelait une réglementation spéciale. Le législateur nous la fournit dans les articles 149 à 165 du Code.

623. — Bien que le défaut soit beaucoup plus fréquent de la part du défendeur, le demandeur peut aussi être défaillant. — Distinguons donc avec la loi, au point de vue des personnes, des parties litigantes, deux genres de défauts : 1° le défaut de la part du demandeur ; 2° le défaut de la part du défendeur. — Au point de vue de la manière de faire défaut, distinguons aussi deux espèces de défauts : celui qui consiste à ne pas constituer avoué, le défaut *faute de comparaître*, ou défaut *contre partie*, ou défaut *faute de constitution d'avoué*, et celui qui résulte de l'abstention de l'avoué constitué, le défaut *faute de conclure*, ou défaut *contre avoué*, ou défaut *faute de défendre*. — Cette distinction est importante : les règles applicables à l'une ou à l'autre de ces deux sortes de défaut sont assez différentes : il est prudent de ne pas les confondre.

SECTION I. — **Défaut du demandeur.**

624. — De la part du demandeur un seul défaut est possible devant les tribunaux civils, le défaut faute de conclure. Le demandeur ne peut pas faire défaut faute de comparaître, puisque l'exploit d'ajournement doit contenir, à peine de nullité, la constitution de l'avoué chargé de postuler pour lui (Proc. civ., art. **61**, 1°).

Si, sur une sommation d'audience et au jour indiqué, l'avoué du demandeur ne vient pas poser ses conclusions, l'avoué du défendeur peut prendre défaut contre lui. — Tout ce que la loi exige du défendeur, pour qu'il puisse prendre défaut contre son adversaire, est d'avoir constitué avoué et donné avenir (Proc. civ., art. **154**).

625. — Quel sera l'effet du défaut obtenu, défaut appelé par les commentateurs de l'ordonnance de 1667 *défaut-congé* ?

Emportera-t-il rejet de la demande, sauf pour le demandeur la faculté de faire opposition ? ou simplement le *relaxe* du défendeur, le renvoi de l'assignation, le demandeur pouvant plus tard reproduire son action, sans avoir besoin de se pourvoir par opposition ? — La question était vivement débattue sous l'empire de l'ancien droit. Elle est encore aujourd'hui très controversée dans la doctrine.

Nous pensons que sa solution dépend de la nature et de l'étendue des conclusions prises par le défendeur. — Le défendeur, sans discuter au fond la prétention du demandeur, se borne-t-il à demander défaut contre lui, le tribunal n'a aucune vérification à faire. Son jugement ne contient qu'un seul chef, la constatation du défaut, dont le profit est accordé au défendeur. La demande actuelle tombe ; les frais sont mis à la charge du demandeur défaillant ; mais il pourra intenter de nouveau son action. — Le défendeur, au lieu de réclamer un simple défaut-congé, demande-t-il que la cause soit examinée et jugée quant au fond, il doit être écouté. Il a le droit de faire statuer sur la prétention élevée contre lui et de la faire déclarer mal fondée. Le jugement doit prononcer le rejet de la demande. — Bien entendu, la sentence future ne pourra être rendue qu'après un examen préalable des conclusions du défendeur. Mais ces conclusions reconnues *justes et bien fondées*, le profit du défaut adjugé consistera dans le rejet de la demande elle-même. Le jugement contiendra deux chefs : la constatation du défaut du demandeur ; l'adjudication des conclusions du défendeur, sauf au demandeur à attaquer le jugement par la voie de l'opposition ou par celle de l'appel.

626. — Le projet de Code de procédure consacre la distinction que nous venons d'indiquer. Le défendeur peut à son choix, ou bien deman-

der seulement défaut-congé, c'est-à-dire être renvoyé purement et simplement des fins de la demande, ou bien requérir le tribunal de statuer au fond, après vérification des conclusions. Mais dans les deux cas le jugement rendu contre le demandeur n'est pas susceptible d'opposition. En effet, le demandeur a nécessairement constitué avoué ; le jugement est rendu contre lui faute de conclure et le projet de Code supprime, comme nous le verrons, l'opposition contre les jugements par défaut faute de conclure (Tit. VI, art. 5).

SECTION II. — **Défaut du défendeur.**

627. — Le défendeur peut faire défaut de deux manières différentes : 1° il ne constitue pas avoué ; il y a alors défaut *faute de comparaître* ou défaut *contre partie* ; 2° l'avoué par lui constitué ne se présente pas à l'audience, ou, ce qui revient au même, s'abstient de prendre des conclusions ; le défaut est dit : *faute de conclure* ou défaut *contre avoué* (Proc. civ., art. 149). Quelques règles sont communes à ces deux espèces de jugements ; d'autres sont spéciales à l'une ou à l'autre.

Dans l'une et l'autre hypothèse, les rédacteurs du Code de procédure ont soumis le jugement à des règles spéciales. Ces règles ont leur fondement dans ce principe de droit naturel, que nul ne doit être condamné irrévocablement avant d'avoir été mis à même de se défendre. Or, lorsque le défendeur ne constitue pas avoué ou que son avoué ne vient pas conclure à l'audience, le tribunal ne peut se décider que d'après les conclusions du demandeur et les moyens invoqués par celui-ci. Cette conviction que les juges se forment ainsi, peut être inexacte ; elle est presque toujours incomplète. Il est de bonne justice que le défendeur puisse rectifier les erreurs commises à son préjudice, même involontairement, par le tribunal. Aussi la loi lui permet-elle d'attaquer le jugement par une voie de recours spéciale, l'opposition, par laquelle il s'adresse au tribunal même qui a rendu le jugement par défaut et lui en demande la rétractation.

Quelques règles sont communes aux deux espèces de jugements par défaut possibles contre le défendeur ; d'autres sont spéciales à l'une ou à l'autre.

§ 1er. — Règles communes aux jugements par défaut faute de comparaître et aux jugements faute de conclure.

628. — Nous distinguons dans tout jugement par défaut deux chefs distincts : la prononciation même du défaut, où l'on constate simplement que le défendeur ne s'est pas présenté, et le *profit* du défaut,

l'adjudication au demandeur, s'il y a lieu, de ses conclusions au fond : *s'il y a lieu,* disons-nous, car le défendeur ne doit pas nécessairement être condamné par cela seul qu'il ne comparaît pas ou ne prend pas de conclusions.

Son inaction ne saurait engendrer un droit au profit du demandeur, si ce droit n'existe pas d'ores et déjà. — Le tribunal doit donc avant d'adjuger le profit du défaut examiner le bien fondé de la demande. Aussi l'article 150 du Code de procédure civile veut-il que les conclusions du demandeur ne soient octroyées que *si elles se trouvent justes et bien vérifiées.*

Justes... elles ne le seraient pas, si elles étaient contraires aux prohibitions de la loi, par exemple, s'il s'agissait de la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse,ou de l'exécution d'une substitution prohibée. — *Bien vérifiées*, c'est-à-dire si les titres produits par le demandeur renferment la preuve de ses prétentions.

Quoi qu'il en soit des prescriptions de l'article 150, il faut dire qu'en pratique on vérifie rarement les conclusions du demandeur. C'est là, du reste, le résultat d'une tendance naturelle à considérer l'absence du défendeur comme un aveu. Les juges se disent aussi que ce dernier a toujours la ressource de l'opposition. En appel, les choses se passent plus sérieusement, et il y a, en effet, une raison de cette différence. La partie qui interjette appel, l'appelant,est celle qui a été condamnée en première instance ; si l'autre partie, l'intimé, ne se présente pas ou ne fait pas conclure en appel, c'est qu'elle a déjà pour elle la présomption résultant du premier jugement qui lui a donné gain de cause ; elle peut penser que ce jugement plaidera suffisamment pour elle devant les juges d'appel. Aussi ceux-ci donnent-ils, en pareil cas, toute leur attention à l'affaire et n'adjugent-ils à l'appelant ses conclusions qu'après une vérification sérieuse de la justesse de l'appel.

629. — Les jugements par défaut, comme les jugements contradictoires, ne peuvent être mis à exécution tant qu'ils n'ont pas été signifiés (suivant la distinction ci-dessus indiquée), soit à l'avoué seul, soit à l'avoué et à sa partie, conformément à l'article 147 du Code de procédure civile. Mais une différence marquée les sépare, au point de vue de l'exécution, des jugements contradictoires.

Ces derniers, s'ils sont en dernier ressort, peuvent être exécutés aussitôt après la signification. — Au contraire, les jugements par défaut ne peuvent pas être exécutés avant l'expiration d'un délai de *huitaine*, délai qui court de la signification à l'avoué, au cas de défaut faute de comparaître.

Le législateur a voulu que le défendeur pût délibérer en paix sur

le parti que son intérêt lui commande d'adopter : exécuter la sentence volontairement, la laisser mettre à exécution par le demandeur, ou faire opposition (Proc. civ., art. 155).

630. — Les actes interdits jusqu'à l'expiration de la huitaine sont les actes d'exécution proprement dits, saisie mobilière ou saisie immobilière, etc. ; mais non les actes conservatoires, tels que l'inscription de l'hypothèque judiciaire, ou même une saisie-arrêt.

631. — L'exécution des jugements par défaut n'est pas seulement suspendue pendant la huitaine qui suit la signification du jugement ; elle peut l'être, même après ce délai, par l'effet d'une opposition régulièrement formée. L'opposition a un effet suspensif.

Ainsi donc la loi admet deux causes de suspension de l'exécution d'un jugement par défaut : 1° le délai de huitaine à compter de la signification du jugement : peu importe du reste que pendant ce délai le défendeur recoure ou non à l'opposition ; 2° une opposition régulièrement faite dans les formes et dans les délais prescrits (Proc. civ., art. 159 et 161).

632. — Chacune de ces deux causes de suspension souffre dérogation. Ainsi : 1° l'exécution du jugement par défaut peut avoir lieu, même pendant les huit jours qui suivent la signification, lorsque le tribunal l'a permis par une clause expresse du jugement. Cette *exécution provisoire* ne peut être autorisée que si deux conditions sont réunies : être dans l'une des hypothèses prévues par l'article 135 du Code de procédure civile (V. n^os^ 592 et s.); se trouver dans un cas d'urgence (Proc. civ., art. 155, 1^er^ alin.). Le tribunal n'a pas besoin d'obliger le créancier à fournir caution, le débiteur ayant toujours la faculté d'arrêter l'exécution en formant opposition.

2° Malgré l'opposition régulièrement formée, l'*exécution provisoire* du jugement peut avoir lieu, lorsque le tribunal l'a expressément autorisée. L'esprit de chicane a souvent abusé de l'opposition pour entraver les poursuites les plus légitimes. Aussi fallait-il, pour éviter cet abus, autoriser l'exécution nonobstant opposition. C'est ce que fait le second alinéa de l'article 155 du Code de procédure civile. L'exécution provisoire, nonobstant opposition, peut être ordonnée en dehors des cas prévus par l'article 135 du Code de procédure civile. — Mais, d'autre part, on ne peut méconnaître qu'un jugement par défaut n'établit pas en faveur de la partie qui l'a obtenu une présomption aussi grave qu'un jugement contradictoire en premier ressort. Aussi la loi exige-t-elle qu'il y ait non pas seulement urgence, mais *péril en la demeure*, ce qui indique des circonstances plus pressantes et plus graves. Elle ne distingue plus, comme dans l'art. 135, entre les cas où l'exécution provisoire est obligatoire pour le tribunal

et ceux dans lesquels elle est simplement facultative. Elle la rend *facultative* dans tous les cas. Elle permet d'exiger une caution même du porteur d'un acte authentique ou d'une promesse reconnue (Proc. civ., art. 135 et art. 155, 2e al.).

§ 2. — Règles spéciales au jugement par défaut faute de comparaître.

633. — Un fait grave s'est produit. Le prétendu débiteur assigné n'a pas constitué avoué, n'a pas donné signe de vie. Pourquoi ? quelle est la cause de cette abstention ? — Peut-être reconnaît-il le bien fondé de la demande et veut-il, en ne constituant pas avoué, éviter un accroissement de frais.Il accepte d'avance le futur jugement. Peut-être, tout au contraire, est-il si bien convaincu de la justesse de sa cause, la prétention du demandeur est si visiblement illégale ou inadmissible, que cet assigné juge inutile de se défendre. Le tribunal saura bien repousser la demande. — Mais la partie intéressée n'a peut-être gardé le silence, que parce que la copie de l'assignation ne lui est pas parvenue. L'huissier infidèle n'a pas remis la copie de l'ajournement : il l'a *soufflée*. Les législateurs du Code avaient l'expérience des abus de l'ancien droit. — La personne à laquelle la copie de l'assignation a été remise : le parent, le serviteur, le voisin ou le maire a été négligent ; l'assigné n'a pas été averti ; on n'a pas la certitude qu'il l'ait été suffisamment.

De ces diverses hypothèses, quelle est la vraie ? La dernière peut-être. Dans le doute, le législateur ne devait-il pas prendre les plus complètes précautions ? Telle est la pensée qui a dirigé les rédacteurs du Code de procédure dans la fixation des règles spécialement applicables aux jugements rendus *faute de comparaître*. Le législateur a eu recours à trois précautions, à trois mesures spéciales.

634.— PREMIÈRE PRÉCAUTION. — Tous jugements par défaut rendus contre une partie qui n'a pas constitué avoué doivent être signifiés par un huissier spécialement commis par le tribunal ou par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné (Proc. civ., art. 156, 1er al.— V. en matière de divorce, l'art. 247, § 2, C. civ., rédaction de la loi du 18 avril 1886). — L'huissier commis, habituellement choisi parmi les audienciers, ne se rendra pas coupable d'une faute grossière. Il tiendra à répondre à la confiance dont l'investit le tribunal. Il ne se prêtera pas à la fraude.

L'article 156 du Code de procédure civile ne prononce pas la nullité de la signification faite par un huissier autre que l'huissier commis. Cette nullité n'est cependant pas douteuse. Un huissier non commis est sans qualité pour signifier un jugement par défaut faute de

comparaître. En conséquence, tous les actes d'exécution accomplis après une semblable signification devront être annulés.

635. — DEUXIÈME PRÉCAUTION. — Les législateurs ne se sont point contentés de cette première mesure. L'article 156 du Code de procédure civile contient une deuxième disposition : *Ils* (les jugements par défaut, etc.) *seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon réputés non avenus.*

L'action tendant à l'exécution d'un jugement dure en général trente ans. Le législateur a craint, toutefois, que le jugement par défaut, ignoré peut-être de la partie condamnée, ne fût tenu en réserve pendant de longues années, pour être invoqué contre elle à une époque où elle n'aurait plus ses moyens de défense. Pour obvier à ce danger, il prescrit l'exécution du jugement dans les six mois de sa prononciation, à peine de déchéance, de *péremption* du jugement.

Quelques auteurs critiquent la disposition de l'article 156 du Code de procédure civile, et déclarent inadmissible la supposition qui l'a inspirée. Comment, disent-ils, le jugement par défaut pourrait-il être ignoré de la partie condamnée, alors que la signification de la sentence a lieu par huissier commis ? Ces auteurs oublient que, malgré cette précaution, la copie du jugement, remise à un serviteur ou parent infidèle, a pu ne pas être connue du défendeur et qu'en outre, et plus fréquemment, le demandeur gagnant pourrait ne faire signifier le jugement que tardivement, après plusieurs années.

636. — Pour éviter la péremption du jugement par défaut faute de comparaître, faut-il que l'exécution soit *consommée* ? Suffit-il qu'elle soit *commencée* dans les six mois ? Dans quels cas le jugement est-il réputé *suffisamment exécuté* pour échapper à la péremption ? — La loi est muette. La doctrine et la jurisprudence admettent que le jugement est à l'abri de la péremption quand le demandeur a fait dans les six mois tout ce qu'il était moralement possible de faire pour l'exécuter. Le droit du demandeur reste intact, dès qu'aucun retard ne peut lui être imputé. Les juges apprécieront.

637. — TROISIÈME PRÉCAUTION. — Lorsque le jugement est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement (Proc. civ., art. 158).

Mais quand le jugement est-il réputé *exécuté* ? Deux idées ressortent de l'article 159 du Code de procédure civile. Pour arrêter et clore le délai de l'opposition, une exécution complète, achevée, n'est pas nécessaire. Un simple début, une exécution commencée n'est point suffisante. La règle à suivre est entre ces deux données. — L'exécution doit être assez avancée pour engendrer la certitude morale que le défendeur est instruit des poursuites dirigées contre lui. Il ne suf-

fit pas qu'il connaisse le jugement : la loi veut la connaissance de l'exécution. A partir de ce moment seulement, le défendeur cessera de pouvoir user de l'opposition.

638. — L'article **159** du Code de procédure civile contient deux dispositions distinctes : *a*) Il pose un principe général s'appliquant indistinctement à tous les actes d'exécution de quelque nature qu'ils soient. Tout acte d'exécution suffit pour faire écarter l'opposition lors *qu'il en résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante.* La loi ne fixe pas, ne limite pas ces actes. Elle s'en rapporte à la sagesse des juges.

b) A ce principe général, la loi ajoute, dans certains cas déterminés, une présomption légale, en vertu de laquelle, à raison de leur nature et de leur gravité, quelques actes d'exécution sont *réputés connus* de la partie qui les subit. La loi n'admet pas le défendeur à faire la preuve contraire, la preuve de son ignorance. Mais seuls engendrent cette présomption légale, parfaitement justifiée du reste, les actes énumérés dans l'article 159 du Code de procédure civile. Ce texte est *limitatif.*

La loi du 18 avril 1866 a eu recours à de nouvelles précautions en matière de divorce (V. C. civ., art. 247).

639. — La procédure, en matière de jugement par défaut faute de constituer avoué, est heureusement améliorée dans le projet de Code.

Il y est disposé, notamment, que si, au jour fixé pour l'audience, le défendeur n'a pas constitué avoué, le tribunal peut ordonner sa réassignation par un huissier commis. Cette précaution sera prise d'après les circonstances de la cause, selon, par exemple, que l'exploit d'ajournement aura ou n'aura pas été signifié à la personne du défendeur (Tit. VI, art. 1^er^).

§ 3. — Règles applicables aux jugements par défaut faute de conclure.

640. — Nous devons préalablement rechercher quelles sont précisément les conditions nécessaires pour qu'il y ait lieu au défaut faute de conclure ou en d'autres termes, dans quels cas le jugement est contradictoire. La réponse est bien simple, en principe : le défaut est impossible dès que les conclusions ont été respectivement prises à l'audience : les conclusions constituent un résumé de la discussion de l'affaire et contiennent les moyens des parties. On peut donc dire que, dès qu'elles ont été posées, l'affaire a été l'objet d'un débat contradictoire et qu'un jugement par défaut devient impossible.

Toutefois, pour que le jugement puisse être contradictoire, il faut que les conclusions prises soient relatives au *fond même du procès.*

Si elles sont étrangères au fond du débat, on ne peut pas dire que les moyens des deux parties aient été mis sous les yeux des juges, qu'il y ait eu discussion devant eux. Si, par exemple, le défendeur, n'abordant pas la question de fond, a posé des conclusions relatives à l'incompétence du tribunal, et si celui-ci, rejetant l'exception d'incompétence, retient l'affaire, le défendeur peut néanmoins faire encore défaut faute de conclure. Si, de même, l'avoué du défendeur a conclu simplement à un sursis de l'affaire, le jugement qui condamnerait ensuite, sans conclusions nouvelles, le défendeur sur le fond de l'affaire, ne serait qu'un jugement par défaut faute de conclure.

641. — Lorsque le défendenr a constitué avoué, l'exploit d'ajournement lui est évidemment parvenu. Il a été mis en demeure de se défendre. S'il ne l'a pas fait, la loi ne lui doit aucune protection particulière ; aussi les règles spéciales établies pour le défaut faute de comparaître ne s'appliquent-elles pas au défaut faute de conclure.

Par suite : 1° le jugement par défaut faute de conclure est signifié par un huissier ordinaire, comme les jugements contradictoires ;

2° Ce jugement peut être mis à exécution pendant trente ans, conformément au droit commun : le droit reconnu au profit du demandeur ne se prescrit que par le laps de temps ordinaire ;

3° Le jugement ne peut être attaqué par la voie de l'opposition que pendant huitaine à compter du jour où il a été signifié à avoué (Proc. civ., art. 157).

4° L'opposition ne peut être régulièrement formée que par requête d'avoué à avoué (Proc. civ., art. 160).

642. — Les rédacteurs du projet de Code de procédure ont supprimé le défaut faute de conclure, lequel, d'après eux, ne constitue actuellement qu'une précaution inutile et n'a d'autre résultat qu'une augmentation des frais. En effet, disent-ils, pour le défendeur qui ne veut point produire immédiatement les réponses décisives qu'il peut opposer à la demande, c'est une arme à l'aide de laquelle il peut accumuler des frais qui retomberont définitivement sur le demandeur. Pour le débiteur qui cherche à se soustraire à ses engagements, c'est un moyen dilatoire qui permet trop souvent de détruire le gage du créancier. Il ne saurait d'ailleurs être question de garantir le défendeur contre le danger d'une surprise, car il a été prévenu, puisqu'il a constitué avoué. Si le défendeur a besoin d'un délai pour préparer ses réponses et chercher ses moyens de preuve, il peut demander le renvoi de l'affaire, et ce renvoi ne lui sera pas refusé. Mais lui donner un moyen légal de prolonger à son gré la durée de l'instance, sans que le tribunal puisse contrôler et apprécier la nécessité de ces délais, c'est retarder inutilement la solution et augmenter les frais.

Les rédacteurs du projet de Code ont, en conséquence, écarté la faculté d'opposition en cette matière et admis que le jugement serait réputé contradictoire du moment que le défendeur a constitué avoué, bien que celui-ci n'ait pas posé de conclusions.

§ 4. — Du cas où il y a plusieurs défendeurs et du jugement de jonction de défaut.

643. — Plusieurs défendeurs, débiteurs conjoints ou solidaires, cohéritiers, copropriétaires, associés, etc., ont été assignés conjointement, unis dans le même procès. Le législateur désire, le demandeur souhaite et a voulu qu'ils soient tous compris dans une seule et même procédure. Faire statuer sur toute la cause par un seul et même jugement est une marche qui offre le double avantage d'économiser les frais et d'éviter la contrariété des décisions. Dans ce but ont été écrits les articles 151 à 153 du Code de procédure.

Distinguons trois cas : 1° plusieurs défendeurs ont été assignés au *même délai*. Tous font défaut. La loi veut que le demandeur prenne un seul jugement englobant tous les défaillants. — Mais la sanction de la règle portée par la loi consiste, dans cette hypothèse, en un simple rejet de la taxe. Si plusieurs jugements ont été obtenus, ils sont tous valables. La loi n'a donc pas ici évité la contrariété des sentences (Proc. civ., art. 152).

644. — 2° Plusieurs défendeurs sont assignés à des *délais différents*, à raison de l'augmentation résultant des distances ; *tous* font défaut. — Il ne peut être pris de jugement qu'après l'échéance du plus long délai, et conformément à l'article 152 du Code de procédure civile, un seul jugement doit être rendu contre tous. La loi interdit de prendre des jugements séparés, à l'expiration de chaque délai. — La sanction est la même que dans le cas précédent. — Dans ces deux cas, elle eût été plus efficace, si le législateur avait frappé de nullité ces jugements (Proc. civ., art. 151).

645. — 3° De plusieurs défendeurs, les uns comparaissent, constituent leurs avoués ; les autres font défaut. Dans ce cas, l'ordonnance de 1667 voulait que les uns fussent jugés par défaut, les autres contradictoirement. Mais si l'on suppose que le tribunal a condamné les défendeurs comparaissant, ceux qui auront fait défaut pourront employer la voie de l'opposition. Le tribunal se trouvera dans la fâcheuse alternative ou de se contredire en émettant une décision opposée à la précédente, ou dans le cas contraire de paraître s'en tenir aveuglément à la première solution. Pour éviter cet inconvénient grave, le législateur a voulu que le jugement soit réputé contradictoire à l'égard de tous les défendeurs, mais à la condition d'être rendu à une audience

ultérieure, après avoir pris des précautions pour avertir les défendeurs défaillants.

Le tribunal constate le défaut : au lieu d'en adjuger le *profit* au demandeur, il le joint à la cause des défendeurs présents : de là la dénomination de *défaut profit-joint*. Le jugement qui contient cette décision, s'appelle jugement de *jonction*. Il est signifié par un huissier spécialement désigné par le tribunal. La signification contient nouvelle assignation donnée aux défaillants.

Le profit-joint est institué dans un intérêt d'ordre public, afin d'éviter la contrariété des jugements. En conséquence, les formalités et la marche indiquées par l'article 153 du Code de procédure civile doivent être suivies à peine de nullité. — Si la signification n'a pas été faite par huissier commis, elle manque d'un élément substantiel (V. n° 634). Les défaillants conserveront le droit de faire opposition au jugement. — Toutes les formalités ont-elles été observées, le jugement qui sera rendu sera réputé *contradictoire* vis-à-vis de *tous* les défendeurs. L'opposition n'est plus recevable.

QUATRIÈME SUBDIVISION

PROCÉDURE ORDINAIRE COMPLIQUÉE D'INCIDENTS.

646. — Avec le législateur, nous avons jusqu'ici supposé un procès réduit à la plus grande simplicité, ne soulevant exclusivement que la question qui fait le fond même du litige, procès dont la marche simple n'était entravée par aucune complication. Beaucoup de litiges sont ainsi ; mais un grand nombre d'autres font à côté de la demande principale surgir des questions qui viennent compliquer la procédure et l'instruction de l'affaire, en augmenter les péripéties et les difficultés. Ces questions donnent naissance à des *incidents*, à une procédure dite incidente.

Plusieurs de ces incidents pourront être réunis dans un même litige. Comme le Code de procédure, nous les étudierons chacun séparément. Nous fixerons ainsi avec plus de netteté les règles qui leur sont propres.

PREMIÈRE CLASSE

EXCEPTIONS.

647. — Le Code de procédure consacre un titre spécial aux Exceptions (liv. II, tit. IX). Nous avons précédemment indiqué en quoi les exceptions, moyens de procédure, diffèrent des défenses au fond (*suprà*, n° 220).

Les exceptions dont traite successivement le Code sont : 1° l'exception de la caution *judicatum solvi* ; 2° les exceptions ou renvois fondés sur l'incompétence, la litispendance ou la connexité ; 3° les exceptions de nullité ; 4° les exceptions dilatoires ; 5° l'exception de la communication des pièces.

Toute exception ayant pour but d'entraver la marche du procès, de faire gagner du temps au défendeur, peut être qualifiée de *dilatoire*, *lato sensu*. Cependant cette épithète a été réservée par le Code à certaines exceptions, qu'il oppose aux exceptions dites péremptoires.

Sont alors *dilatoires*, *stricto sensu*, les exceptions qui tendent principalement et directement à l'obtention d'un délai, comme l'exception

pour faire inventaire et délibérer accordée à l'héritier par l'article 174 du Code de procédure civile. Sont *péremptoires* les autres exceptions qui, quoique aboutissant en fait à retarder l'instance, n'ont pas pour but direct l'obtention d'un délai, par exemple, l'exception de la caution *judicatum solvi*.

CHAPITRE PREMIER

CAUTION JUDICATUM SOLVI.

SOMMAIRE.— Fondement de cette exception.— Quels étrangers doivent la caution. — En quelles matières la caution peut être exigée. — Personnes qui peuvent exiger caution. — Caractères, formes et portée de cette exception.

648. — Les étrangers peuvent assigner les Français devant les juridictions françaises, par application de la règle *actor sequitur forum rei* et de l'article 15 du Code civil. Mais l'exercice de ce droit est subordonné à une condition, celle de garantir le Français défendeur contre le dommage direct et immédiat qui pourra résulter pour lui du procès lui-même. Le Français peut refuser le débat jusqu'à ce que le demandeur étranger présente une personne solvable, qui s'engagera à solder, à défaut de l'étranger, les frais et dépens du procès et les dommages-intérêts résultant du litige. Au lieu de fournir une caution, l'étranger peut garantir le Français par la consignation d'une somme suffisante. S'il ne veut ou ne peut fournir cette caution ou consigner cette somme, il ne sera pas écouté : toute audition lui sera refusée ; sa demande ne sera pas rejetée quant au fond, qui restera tel quel, mais sera déclarée en l'état actuel *irrecevable*.

649. — La caution, ainsi fournie par l'étranger demandeur, est dénommée caution *judicatum solvi* ; car elle assure le payement des frais du litige et des dommages-intérêts alloués au défendeur à raison même du procès injuste qui lui est fait. Mais elle ne garantit pas le payement de la condamnation principale (C. civ., art. 16; — Proc. civ., art. 166).

L'obligation, ainsi imposée à l'étranger demandeur, se justifie par les considérations suivantes. Si cet étranger succombe sur la demande par lui formée, il sera condamné aux dépens et peut-être aussi, si la demande est sciemment injuste, entachée de mauvaise foi, à des dommages-intérêts. L'étranger peut fuir en pays étranger et ne posséder en France aucun bien saisissable. Comment le défendeur, qui a obtenu gain de cause, pourra-t-il se faire rembourser les dépens qu'il a

soldés à son avoué, ou obtenir le payement des dommages alloués par le jugement? Il devra poursuivre l'adversaire en pays étranger, devant les juges de son domicile, leur demander de rendre exécutoire le jugement français, s'exposer à trouver, après mille ennuis et de nombreuses formalités, un débiteur insolvable, ou un tribunal étranger qui refuse de rendre exécutoire la sentence de nos juges. — N'est-il pas plus simple et surtout plus juste d'empêcher qu'un étranger, sans solvabilité apparente, puisse faire courir ce risque à un Français jugé ne lui rien devoir. Pour prémunir le défendeur français, le demandeur étranger lui fournira caution.

650. — La caution du jugé peut être demandée à tout étranger, personne physique ou personne morale, à un Etat étranger plaidant en France comme à un simple particulier.

Mais la caution ne peut être exigée, ni de l'étranger autorisé à établir son domicile en France (C. civ., art. 13), ni de celui avec la nation duquel a été conclu un traité diplomatique portant, pour les membres de cette nation, dispense de fournir caution. La France a conclu sur ce point un très grand nombre de traités (C. civ., art. 11). Peu d'étrangers sont aujourd'hui astreints à fournir caution.

651. — L'étranger doit être *demandeur*. La caution ne peut être réclamée de celui qui joue le rôle de défendeur. — L'étranger doit être demandeur *principal* ou *intervenant*. Le défendeur, qui élève une demande reconventionnelle, ne doit pas caution ; car cette demande est nécessitée par sa défense elle-même. L'étranger, demandeur en première instance, doit une nouvelle caution, si lui-même se porte appelant contre la sentence des premiers juges.

L'étranger, condamné comme défendeur ou comme intimé, qui attaque le jugement ou l'arrêt par une voie de recours extraordinaire, doit la caution ; il y a alors sûrement une instance nouvelle dans laquelle il est demandeur.

652. — La caution peut être demandée en toute matière, et devant toutes les juridictions. Le Code civil faisait une exception pour les matières commerciales (art. 16), exception qui s'expliquait par une double raison. Les affaires commerciales présentent, presque toutes, un caractère d'urgence et de célérité, qui s'harmoniserait mal avec le retard qu'engendre nécessairement l'exercice de la faculté d'exiger une caution. — Le commerce, et surtout le commerce international, vit de crédit. Or, les négociants étrangers, en présence de l'obligation de trouver et de fournir en France une caution, au cas de poursuites à diriger contre leurs acheteurs français, n'auraient jamais voulu traiter qu'*au comptant*, évitant ainsi l'éventualité même de ces poursuites. Les négociants français auraient très difficilement trouvé pour leurs

achats crédit auprès des commerçants des autres nations. Aussi dans l'intérêt bien entendu du commerce français, avait-on adopté la dérogation inscrite dans l'article 16 du Code civil.

Mais cette dérogation restreignait considérablement en pratique l'exercice de la faculté d'exiger caution, la majeure partie des conventions formées entre Français et étrangers se référant à des opérations commerciales et une loi du 16 mars 1895, qui constitue d'ailleurs un mouvement de recul regrettable du droit international, a supprimé l'exception admise par le Code civil pour les matières commerciales.

653. — La caution du jugé peut être réclamée par le défendeur qui est : 1° Français de naissance ou naturalisé ; 2° étranger domicilié en France avec l'autorisation du gouvernement (C. civ., art. 13).

Peut-elle l'être par un autre étranger, jouant devant les tribunaux français le rôle de défendeur ? La question est l'objet d'une vive controverse, qui est plutôt du domaine du droit international privé que du ressort de la procédure civile.

654. — Le droit de réclamer caution est une faveur, un privilège conféré par la loi au défendeur, et dans son intérêt exclusif. L'ordre public n'est nullement en jeu ; en conséquence, le défendeur est libre de renoncer à ce droit, et sa renonciation peut être expresse ou tacite. — Le tribunal ne peut ordonner d'office que la caution sera fournie. Le défendeur doit l'avoir formellement réclamée, et avant toute défense au fond ou toute autre exception. Il doit opposer cette exception *judicatum solvi* dès le début de l'instance, *in limine litis*, sinon il est présumé y avoir renoncé. En engageant sur le fond la lutte avec son adversaire, il reconnaît implicitement sa solvabilité (Proc. civ., art. 166).

655. — La caution est une personne qui s'engage à payer, dans la limite fixée par le tribunal, les frais et les dommages-intérêts non payés par le demandeur condamné. Cette caution, présentée par l'étranger, doit réunir toutes les conditions exigées d'une caution judiciaire : être capable de s'obliger et domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel, être propriétaire d'immeubles qui ne soient ni litigieux, ni trop éloignés (C. civ., art. 2018, 2019, 2040). Cette caution sera offerte, discutée et acceptée ou rejetée selon les formes prescrites par les articles 517 à 522 du Code de procédure civile.

Cette caution peut être remplacée par la consignation d'une somme suffisante. Cette consignation est admise par la loi comme offrant plus de sécurité que la caution elle-même (Proc. civ., art. 167). Le Code ne parle que de la consignation d'une somme d'argent : mais nous n'hésitons pas à dire que le tribunal peut considérer comme équivalente la consignation de valeurs de Bourse sérieuses, comme les actions

de la Banque de France, les actions et obligations de chemins de fer français, etc.

Le demandeur étranger, qui justifie de la propriété d'immeubles, situés en France, d'une valeur suffisante pour répondre de la somme approximative des frais et des dommages-intérêts, est dispensé de fournir caution (C. civ., art. 16. — Proc. civ., art. 167). A l'égard de cet étranger, on ne peut ressentir les craintes qui ont fait instituer l'exception *judicatum solvi*.

CHAPITRE II

DÉCLINATOIRES

(LIVRE II, TIT. IX, § II, ART. 168 à 172.)

SOMMAIRE. — Règles communes. — § 1er. Incompétence absolue. — § 2. Incompétence relative. — § 3. Litispendance et connexité.

656. — Les exceptions que l'on nomme spécialement déclinatoires ou renvois sont au nombre de trois : l'incompétence absolue ou relative, la litispendance et la connexité.

Ces trois exceptions sont soumises à une règle commune. « Toute « demande en renvoi, dit l'article 172 du Code de procédure civile, « sera jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée, ni jointe « au principal. »

Ces expressions signifient que le tribunal, devant lequel l'une des parties soulève une exception d'incompétence, de litispendance ou de connexité, ne peut joindre cette question au fond même du litige et statuer sur elle et sur le fond en même temps par un seul et même jugement. Il ne peut surseoir : il doit juger, par préalable et par avance, la question soulevée par le déclinatoire.

La disposition de l'article 172 est bien claire, bien nette : elle a été cependant méconnue par plusieurs auteurs et plusieurs arrêts qui ont enseigné ou admis que les juges pouvaient, dans le même jugement, à condition de prononcer par deux dispositions distinctes, juger à la fois l'exception et le fond du litige. — C'est une erreur. Le tribunal doit juger d'abord l'exception. L'article 425 pose, il est vrai, une règle contraire en matière commerciale. Mais quelle utilité offrirait l'article 425, si la règle générale autorisait la jonction des deux sentences sur le déclinatoire et sur le fond. En dérogeant à l'article 172, l'article 425 le corrobore, en fixe le sens et la portée.

Le jugement rendu sur le fond, en violation de l'article 172 du Code de procédure civile, est *nul*.

Nonobstant la disposition générale de l'article 470 du Code de procédure civile, l'article 172 n'est pas applicable devant la cour d'appel. La raison en est évidente. L'article 172 est écrit pour sauvegarder efficacement la faculté d'appel. Or, on ne peut interjeter appel contre un arrêt. Il n'y a pas en France plus de deux degrés de juridiction.

657. — Les divers déclinatoires sont proposés en forme de requête, à laquelle il est répondu par une autre requête en défense. L'une et l'autre ne peuvent dépasser six rôles (Tarif, art. 75). Puis avenir donné et conclusions prises, on plaide sur l'incident.

§ 1er. — Exception d'incompétence.

658. — *Incompétence ratione materiæ.* — Nous avons précédemment expliqué la nature de l'incompétence *ratione materiæ*, indiqué les cas dans lesquels elle se produit, énuméré les conséquences remarquables qu'elle engendre, délimité les attributions de chaque juridiction. Nous ne reviendrons pas sur ces divers points (V. nos 222 et s., 246 et s., 283 et s., 293 et s., 328, 331).

659.—Le déclinatoire, fondé sur l'incompétence *ratione materiæ*, constitue, non pas une exception proprement dite, qui ne pourrait être alléguée que par le défendeur et *in limine litis*, mais plutôt une fin de non-recevoir susceptible d'être invoquée par toute personne en cause et par le ministère public, suppléée d'office par le tribunal indûment saisi, et cela dans toutes les phases de la procédure (Proc. civ., art. 170).

Les conséquences d'un pareil système, qui découle du caractère d'ordre public de l'incompétence en question, sont toutefois de nature à entraîner fréquemment des lenteurs et des frais. Le projet du code de procédure ne les admet plus que dans les cas où l'ordre public est intéressé à un haut degré, à savoir quand les parties veulent soumettre à un tribunal civil une affaire de la compétence des juridictions répressive ou administrative, ou quand il y a violation des règles sur l'ordre et le degré des juridictions : par exemple, si on tente de soumettre une affaire directement au tribunal d'appel sans passer par le tribunal de première instance. Alors l'exception peut être soulevée en tout état de cause et le renvoi peut être ordonné d'office. En dehors des cas spéciaux prévus par le projet, l'incompétence *ratione materiæ* doit, comme l'incompétence *ratione personæ*, être opposée *in limine litis*.

§ 2. — Incompétence « ratione personæ vel loci ».

660. — Le lecteur connaît déjà le caractère de l'incompétence relative ou territoriale, les cas dans lesquels elle existe, ses conséquences et les hypothèses à l'égard desquelles les diverses juridictions sont territorialement, *ratione personæ vel loci*, compétentes (V. nos 222 et s., 291, 323 et s., 330. 332 et s.).

La partie qui a été appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connaître de la contestation, peut demander son renvoi devant le tribunal compétent (Proc. civ., art. 168).

Le défendeur est tenu de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses, *in limine litis*, dès le début, dès le seuil du procès (Proc. civ., art. 169). — Entamer la discussion du litige devant un juge dont on peut proroger la juridiction, c'est accepter le juge. Aussi ne pas se prévaloir tout d'abord de l'exception d'incompétence implique renonciation tacite à ce moyen.

661. — Invoquer l'incompétence *absolue* du tribunal n'est pas se rendre non recevable à présenter le déclinatoire fondé sur l'incompétence relative : il est naturel de placer en première ligne le moyen le plus grave, sauf à se rejeter ensuite sur le moins important. Décider autrement serait créer une déchéance nouvelle que la loi ne prononce pas.

Le défendeur ne peut se prévaloir de l'incompétence relative ou territoriale du tribunal de première instance, ni devant la cour d'appel, s'il ne l'a invoquée devant ce tribunal, ni devant la Cour de cassation, s'il ne l'a pas discutée en première instance et en appel.

§ 3. — Exceptions de litispendance et de connexité.

662. — Une demande est portée devant un tribunal compétent; mais un autre tribunal est déjà saisi de la même affaire ou d'un autre litige ayant avec elle une intime connexion :

Il y a *litispendance*, lorsque les deux demandes sont identiques; *connexité*, lorsqu'il existe entre elles d'étroits rapports.

Pour éviter des frais inutiles et surtout une contrariété dans les décisions de la justice, la loi décide que le tribunal saisi en second lieu se dessaisira et renverra la cause devant les premiers juges.

663.— A. Litispendance. — La litispendance se produit lorsque deux tribunaux sont saisis de la même affaire, c'est-à-dire lorsque les deux demandes ont même objet, même cause et sont formées entre les mêmes parties.

La litispendance existe par ce seul fait que deux ajournements ont été donnés à comparaître devant deux tribunaux différents : il n'est nullement nécessaire que devant l'un d'eux l'instruction soit entamée ou terminée, et que des conclusions aient été prises ou signifiées.

664. — B. CONNEXITÉ. — La connexité (*connexio*, liaison) se réalise lorsque deux procès, non identiques entre eux, mais unis par un rapport intime et nécessaire, sont pendants devant deux tribunaux différents. — Les deux litiges ont une telle affinité l'un à l'égard de l'autre, que le jugement à rendre dans l'un influera sur le jugement à rendre dans l'autre. Sinon, une contrariété flagrante existera nécessairement entre l'une et l'autre sentence. — *Ex.* : Un vendeur d'immeubles est assigné en délivrance devant le tribunal de son domicile ou devant celui de la situation de l'immeuble litigieux : l'acheteur est assigné en payement devant le juge de son domicile : or, l'un ne doit payer que si délivrance lui est faite ; l'autre ne doit livrer que si le payement du prix est effectué. Il y a évidemment connexité entre les deux demandes : il est impossible de juger l'une sans statuer sur l'autre implicitement (C. civ., art. 1612, 1651, 1634).

Le renvoi pour connexité constitue une dérogation à la règle fondamentale de l'article 59 du Code de procédure civile, *actor sequitur forum rei*. A raison de la connexité, une demande personnelle peut être portée devant un tribunal autre que celui du domicile du défendeur.

La question de savoir dans quelles hypothèses existe la connexité ou la litispendance est, non une question de fait, mais une question de droit sur laquelle peut être appelée à se prononcer la Cour de cassation.

665. — C. RÈGLES COMMUNES A LA LITISPENDANCE ET A LA CONNEXITÉ. — Toutes deux supposent deux ou plusieurs demandes pendantes devant des tribunaux différents. Si les demandes sont pendantes devant diverses chambres de la même Cour ou du même tribunal, les avoués se rendent à l'heure de la distribution des causes devant le président qui statue sur la jonction, sans procédure ni frais (Décr., 31 mars 1808, art. 25 et 63).

L'exception de litispendance ou de connexité doit être soulevée devant le tribunal le dernier saisi. On s'attache, pour déterminer ce point, non à l'inscription au rôle, ni à la pose des conclusions, mais aux dates des ajournements. — Cette marche doit être suivie, même si le tribunal le premier saisi est incompétent, soit *ratione materiæ*, soit *ratione personæ*. Le renvoi devant lui doit être prononcé. A lui seul appartient le droit de statuer sur sa compétence : le deuxième

tribunal ne le peut, n'a pas le pouvoir d'enjoindre au premier de se dessaisir.

666. — Le tribunal devant lequel l'exception de litispendance ou de connexité est proposée, peut refuser de l'admettre et de se dessaisir. — Auquel cas, et nécessairement quand les deux tribunaux ne ressortissent pas à la même cour, ou quand l'affaire n'est pas susceptible d'appel, on peut se pourvoir directement en règlement de juges devant la juridiction supérieure, dont le ressort embrasse les deux tribunaux (Proc. civ., art. 363).

667. — Les exceptions de litispendance et de connexité sont d'*ordre public* aussi bien que d'intérêt privé, car elles ont pour but principal d'écarter les inconvénients qui pourraient résulter de la contrariété de deux décisions judiciaires sur la même question ou sur des questions connexes. On devrait en conclure, ce semble, que le tribunal pourrait se dessaisir de l'affaire sans attendre que cette exception soit proposée par les parties, car il ne saurait dépendre des plaideurs de couvrir par leur silence une exception qui intéresse la société elle-même. Cependant on admet généralement la solution contraire. Il résulte, en effet, des termes dont s'est servi le législateur dans l'article 171, « le renvoi pourra être *demandé*... » que le renvoi doit être demandé par les parties et que le juge ne peut se dessaisir d'office.

Mais nous dirons que, par suite du caractère d'ordre public de nos exceptions, les parties ne peuvent y renoncer tacitement, comme à l'exception d'incompétence *ratione personæ*, en ne l'invoquant pas *in limine litis* et que, par suite, elles peuvent l'invoquer en tout état de cause, même quand le débat a été engagé au fond. On ne peut admettre que le défendeur soit condamné à suivre jusqu'au bout deux instances à la fois et à voir rendre peut-être deux jugements contradictoires.

Le caractère d'ordre public des deux exceptions devrait également faire dire qu'elles peuvent être invoquées aussi bien par le demandeur que par le défendeur. Cela n'est vrai toutefois que pour l'exception de connexité. L'exception de litispendance est inutile au demandeur qui a un moyen bien plus simple de faire cesser la litispendance, c'est de cesser ses poursuites devant l'un ou l'autre des deux tribunaux saisis. Mais le renvoi pour connexité peut être réclamé même par le demandeur, car il ne s'agit plus ici de demandes identiques, et le demandeur ne pourrait, sans préjudice, se désister de l'une d'elles. D'ailleurs, demandeur dans une instance, il peut être défendeur dans l'autre.

CHAPITRE III

NULLITÉS DE PROCÉDURE

(LIV. II, TIT. IX, § III, ART. 173.)

SOMMAIRE. — Des nullités auxquelles s'applique l'article 173 du Code de procédure civile. — Cas dans lesquels l'exception est couverte. — Effets de l'admission de l'exception de nullité.

668. — Pour être valable, la demande doit non seulement être portée devant le tribunal compétent, mais en outre *être régulière* en la forme. Pour assurer l'observation des formes prescrites, pour rendre efficace la sanction par elle prononcée dans plusieurs textes, la loi devait autoriser le défendeur à invoquer contre le demandeur les vices de l'exploit d'ajournement ou des autres formalités de procédure. Mais en concédant cette faculté au défendeur, elle devait en réglementer l'exercice, pour éviter que cette faculté même ne devînt abusive et ne favorisât l'esprit de chicane. — De là, la disposition de l'article 173 du Code de procédure civile. Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, c'est-à-dire ne peut plus être invoquée, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception, autre que les exceptions d'incompétence.

L'article 173 ne s'applique qu'aux nullités de *pure forme.* Il ne régit ni la demande en nullité d'une convention, d'un testament ou d'un acte probatoire, nullité qui rentre dans la catégorie des défenses, ni les fins de non-recevoir ou de non-valoir, qui peuvent être proposées après toutes exceptions quelconques.

669. — Les nullités que vise l'article 173 du Code de procédure civile sont édictées dans l'intérêt du défendeur. Il peut renoncer à s'en prévaloir expressément ou tacitement. Le législateur voit une renonciation tacite dans le fait d'invoquer une défense au fond, ou une exception autre que celle d'incompétence, ajoutons et que celle de la caution du jugé.

670. — La loi n'astreint pas le défendeur à présenter simultanément toutes les exceptions de nullité. Il ne sera pas déchu du droit de faire valoir un second vice de forme, après en avoir invoqué un premier. Mais le tarif de 1807 (art. 75) ne passe en taxe qu'une requête de six rôles : les frais des requêtes supplétives, dans lesquelles seront présentés les nouveaux moyens de nullité, resteront à la charge du défendeur.

671. — L'incident né du moyen de nullité proposé peut être joint à la demande principale. Le tribunal peut prononcer sur le tout par un seul et même jugement : à quoi bon retarder, si l'affaire est en état d'être jugée. Nulle interdiction n'existe dans la loi.

Le défendeur triomphe-t-il sur son exception, l'ajournement est-il annulé, la prescription n'aura pas été interrompue (C. civ., art. 2247). L'effet interruptif de l'exploit est, au contraire, maintenu au cas d'ajournement donné à comparaître devant un juge incompétent. Il n'est pas toujours facile de déterminer le tribunal compétent : il est aisé de dresser un exploit régulier.

CHAPITRE IV

EXCEPTIONS DILATOIRES

(LIV. II, IX, § IV, ART. 174 A 187.)

SOMMAIRE. — SECTION PREMIÈRE. — Délais pour faire inventaire et délibérer. — SECTION DEUXIÈME. — Exception de garantie. — Notions générales sur la garantie. — Différences entre l'action en garantie introductive d'instance et la garantie incidente. — Prorogation de juridiction. — § 1er. Exception de garantie et jonction des deux demandes.— § 2. Rôle du garant dans la cause principale. — Garantie simple. — Garantie formelle ou réelle. — § 3. Effets du jugement rendu sur l'action principale.

672. — Les exceptions dilatoires, c'est-à-dire celles qui ont pour objet *direct* et *immédiat* l'obtention d'un délai, et pour but principal de retarder, pendant un certain laps de temps, l'examen de la demande, sont d'après le Code de procédure au nombre de deux : 1° l'exception pour faire inventaire et délibérer ; 2° l'exception de garantie. Nous allons d'abord étudier ces deux exceptions, puis nous rechercherons s'il n'y en a pas d'autres. Mais le délai dont jouit ainsi fatalement le défendeur n'a pas été le but direct et principal de son exception. Il n'en est qu'un effet indirect et secondaire.

SECTION I. — **Exception pour faire inventaire et délibérer.**

673. — L'exception pour faire inventaire et délibérer est réglée par l'article 174 du Code de procédure civile Les hypothèses dans lesquelles cette exception peut être invoquée se rattachent aux matières du droit civil soit au titre des successions, soit au titre du mariage. Aussi renvoyons-nous à cet égard aux traités de droit civil.

Quant à l'effet de cette exception, il consiste d'une manière générale, en ce que poursuivis par les créanciers héréditaires ou communs, les héritiers ou la femme peuvent faire différer les poursuites pendant trois mois et quarante jours (C. civ., art. 795, 797, 798, 800, 1456, 1459).

SECTION II. — **Exception de garantie.**

674. — La garantie est, *sensu lato*, l'obligation incombant à une personne de mettre une autre personne à l'abri d'un préjudice dont elle est menacée et de l'indemniser au cas de non-réussite. — Dans un autre sens, la garantie est le *recours* qu'une personne actionnée en justice exerce contre une autre personne, qui doit la défendre ou l'indemniser si elle perd le procès.

Le *garant* est la personne tenue de cette obligation, celle contre laquelle le recours est exercé. — *Ex.* : Paul a vendu à Pierre un immeuble ; Paul vendeur est le *garant* ; Pierre, l'acheteur, le *garanti* (C. civ., art. 1625 et suiv.). — Pierre, Paul et Jacques sont débiteurs solidaires ou indivisibles de la même dette. Le créancier a poursuivi Paul, qui doit être indemnisé par ses codébiteurs. Paul est le *garanti*, Pierre et Jacques sont les *garants*. Remarquons que les codébiteurs, tenus d'une dette solidaire ou indivisible, sont réciproquement garants et garantis les uns par les autres (C. civ., art. 1214 et 1225). — Lucien a cautionné Louis envers le créancier de ce dernier. Lucien, la caution, est le *garanti* : Louis, le débiteur principal, le *garant* (C. civ., art. 2028 et suiv.).

675. — Le recours en garantie peut être exercé de deux manières différentes : par voie de *demande introductive d'instance*, ou par voie de *demande incidente*.

La voie de *demande incidente* est plus avantageuse que la voie de demande introductive d'instance. Quand le garanti plaide d'abord, se laisse condamner sur la demande originaire, et forme ensuite contre le garant une demande introductive d'une instance nouvelle, il s'expose à un danger sérieux. Le garant peut lui répondre et lui prouver qu'il avait des moyens de défense suffisamment énergiques pour repousser la prétention du demandeur originaire. Il ne doit aucune indemnité à ce dernier (C. civ., art. 1640 et 2031). — Or ce danger ne peut jamais être couru quand la garantie est invoquée par demande incidente. Le garanti n'a ni légèreté, ni imprudence, ni faute à s'imputer. Au garant de le faire triompher, et, s'il ne le peut, de l'indemniser.

676. — L'action en garantie, intentée par voie de demande intro-

ductive d'instance, est personnelle et doit être portée devant le tribunal dans le ressort duquel est domicilié le garant, défendeur à l'action. — Par voie de demande incidente, elle est portée devant le tribunal où est déjà pendante la demande originaire. Un seul procès est nécessaire : un seul jugement statuera à la fois sur la demande originaire en revendication, ou en payement de la dette, et sur la demande en garantie de l'acheteur, du débiteur solidaire ou de la caution. La loi vise un triple but : l'abréviation des procédures, l'économie des frais, l'harmonie des décisions judiciaires rendues sur une même question. — Il y a dérogation au principe : *actor sequitur forum rei*. — Il y a prorogation légale de la juridiction du juge compétent pour statuer sur la demande originaire (Proc. civ., art. 59, § 8 et art. 181).

677. — Les choses se passent ainsi, alors même que le garant dénie la garantie (Proc. civ., art. 181. — C. civ., art. 1627, 1629).

Néanmoins, ajoute l'article 181, s'il est établi par écrit ou par l'évidence des faits que la demande originaire n'a été formée que pour arracher le garant à la juridiction du juge de son domicile, il sera, sur sa demande, renvoyé devant ce tribunal. Il se peut, en effet, que la demande originaire ait été concertée entre les deux parties pour distraire le garant de ses juges naturels. Le garant peut alors en démontrant la fraude se faire renvoyer devant ses juges.

Le tribunal saisi de la demande originaire cesse, d'autre part, d'être compétent pour l'exception de garantie dans le cas où il est incompétent *ratione materiæ* pour connaître de la demande en garantie. Ainsi, par exemple, un tribunal de commerce est incompétent *ratione materiæ* pour connaître d'une demande en garantie intentée contre un non-commerçant. Or supposons qu'un libraire poursuive devant le tribunal de commerce un éditeur qui a manqué à l'engagement par lui pris de fournir au libraire un certain nombre d'exemplaires d'un ouvrage à une époque fixée ; l'éditeur se retourne en garantie contre l'auteur, à qui il reproche de n'avoir pas livré le manuscrit en temps utile pour l'impression. Le recours de l'éditeur contre l'auteur sera jugé non pas par le tribunal de commerce, mais par le tribunal civil. En effet, si le contrat intervenu entre le libraire et l'éditeur est commercial et de la compétence du tribunal de commerce, le contrat entre l'éditeur et l'auteur n'est pas un acte commercial et les tribunaux de commerce sont incompétents pour en connaître.

678. — Quand, lors du procès originaire intenté contre le garanti acheteur, débiteur solidaire, caution, la garantie est invoquée par voie incidente, il est évident qu'un certain délai doit être accordé à ce garanti pour qu'il puisse appeler garant en cause et le lier au procès. — L'autre plaideur laisse-t-il au garanti le temps nécessaire pour

que le garant soit appelé et puisse comparaître, l'exception dilatoire n'apparaît pas : elle est inutile. Au contraire, le tiers manifeste-t-il la volonté de poursuivre immédiatement l'instruction et le jugement de la cause, le garanti élève alors une *exception dilatoire*, dont l'effet sera de le faire jouir du délai imparti par la loi, délai pendant lequel il assignera le garant et celui-ci constituera avoué ou fera défaut.

Les rédacteurs du Code de procédure ont traité un peu confusément deux questions, qui doivent être au contraire nettement distinguées. Le premier point est relatif à l'exception de garantie. Le deuxième point se réfère à l'intervention du garant, au rôle qu'il joue dans l'instruction et dans le jugement de la cause principale. — Cette intervention est régie par les mêmes principes et produit les mêmes effets, dans le cas où le garant est appelé et dans le cas où il se joint *spontanément* et volontairement au procès principal.

§ 1er. — Exception de garantie et jonction des deux demandes.

679. — Celui qui prétend avoir droit d'appeler en garantie (demandeur ou défendeur) est tenu de le faire dans la *huitaine* de la demande originaire, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du garanti et celui du garant (Proc. civ., art. 72, 175, 1033).

Remarquons que le délai pour appeler garant ne datera pas du jour de la demande originaire, toutes les fois que la nécessité du recours en garantie ne sera révélée que dans le cours de l'instance et à l'occasion d'une demande incidente. Dans ce cas, le délai de huitaine courra du jour où se sera produit l'incident qui nécessitera le recours en garantie.

680. — Plusieurs personnes peuvent être tenues de la même garantie envers la même partie ; par exemple, plusieurs débiteurs solidaires envers leur codébiteur, plusieurs covendeurs du même immeuble, ou plusieurs héritiers d'un vendeur unique, etc. Le garanti peut-il jouir d'autant de délais, calculés divisément, qu'il y a de garants ? Non ; la loi ne lui en accorde qu'un seul, calculé d'après la distance du domicile du garant le plus éloigné (Proc. civ., art. 175).

681. — Le garant lui-même peut être fondé à appeler une autre personne en sous-garantie. La loi devait inévitablement lui accorder, pour assigner son sous-garant, à partir de la demande formée contre lui, un égal délai à celui qui est imparti au défendeur primitif. Ceci est successivement observé à l'égard des sous-garants ultérieurs (Proc. civ., art. 176).

682. — La loi n'accorde pas d'autres délais pour appeler garant, en quelque matière que ce soit, même sous prétexte de minorité, d'in-

terdiction ou de *toute autre cause privilégiée*. Ainsi les paroisses, les hospices, les fabriques et autres établissements publics n'ont plus, comme autrefois, droit à aucune augmentation de délais. Ces personnes peuvent poursuivre leurs garants comme toute autre partie, mais sans que, à raison de leur qualité particulière, le *jugement de la cause principale en soit retardé* (Proc. civ., art. 178).

683. — Le défendeur originaire, le garant, ou le sous-garant peut être assigné en qualité d'héritier ou de femme commune, pendant qu'il est encore dans le délai pour faire inventaire et pour délibérer. Nullement tenu de prendre parti, de répondre à cette demande introductive d'instance ou en garantie, il ne peut être astreint à appeler garant immédiatement, tant que court le délai d'inventaire. La huitaine qui lui est accordée pour assigner son garant court, non du jour de la demande formée contre lui, mais du jour de l'expiration du délai de trois mois et quarante jours (Proc. civ., art. 177 et 187).

Le demandeur originaire ne peut pas faire écarter la demande incidente en garantie, par le motif qu'elle a été formée, une fois les délais expirés. Il n'a qu'un seul droit, celui d'exiger que cette demande en garantie, tardivement introduite, n'apporte aucun retard à l'examen et au jugement de sa propre cause (Proc. civ., art. 178).

684. — Ces points élucidés, examinons comment le défendeur peut invoquer l'exception de garantie vis-à-vis du demandeur originaire. Distinguons deux hypothèses : 1° le délai de l'assignation en garantie est échu en même temps que le délai de l'assignation originaire. Cette hypothèse se réalisera très rarement en pratique, mais elle est possible. — Le défendeur n'a pas de délai à réclamer, pas d'exception dilatoire à faire valoir. La cause est engagée entre les trois plaideurs : elle suit la marche ordinaire.

2° Le délai de l'assignation originaire est échu avant celui de l'assignation en garantie. — *Ex.* : Le débiteur solidaire, assigné le 1er juin par le créancier, n'a donné ajournement à son codébiteur que le 9 juin. Le premier a jusqu'au 10 seulement pour constituer avoué; le second a jusqu'au 18 juin. Dans ce cas, le demandeur ne peut pas, à l'expiration du délai de son assignation, prendre jugement de défaut contre le défendeur : l'examen de sa prétention est suspendu jusqu'à l'expiration du délai de l'assignation en garantie ou en sous-garantie, s'il y a lieu (Proc. civ., art. 179).

Le défendeur avertit le demandeur, par acte d'avoué à avoué, qu'un recours en garantie a été formé ou va être formé contre un tel, domicilié en tel lieu. Sur la notification de cet acte, le demandeur est tenu de s'arrêter.

Lorsque le délai pour appeler garant et le délai nécessaire pour le

retour de l'exploit aux mains du défendeur sont expirés, le demandeur est alors en droit d'*exiger* la preuve du recours en garantie. Le défendeur lui fait signifier copie de l'assignation donnée au garant. A défaut de cette signification, le demandeur peut exiger la disjonction de sa cause d'avec celle du garant, le jugement immédiat de sa propre demande et l'allocation de dommages-intérêts, si la demande en garantie, alléguée par le défendeur, n'a pas été réellement formée (Proc. civ., art. 179).

On suit une marche identique, lorsqu'il y a lieu d'appeler un ou plusieurs sous-garants successifs.

Sur l'acte d'avoué signifié par le défendeur originaire, le demandeur peut prétendre qu'il n'y a pas lieu à garantie. Il allègue, par exemple, que l'acheteur a acquis à ses périls et risques, que le vendeur ne lui doit aucune garantie. Alors seulement naît un *incident* que le tribunal doit juger. Avenir est donné par l'avoué le plus diligent et l'incident est jugé sommairement (Proc. civ., art 180).

685. — Lorsque le défendeur ou le demandeur appellent garant en cause, le tribunal rend un jugement préparatoire de *jonction*, par lequel il joint les deux instances, la demande originaire et la demande en garantie. Les deux demandes sont-elles simples, se trouvent-elles l'une et l'autre en état d'être jugées, le tribunal statue sur les deux par un seul et même jugement contenant une double décision. — Au contraire, l'instruction de la demande originaire est déjà complète, tandis que la demande en garantie n'est point encore instruite : elle soulève des difficultés graves, des questions ardues qui vont compliquer l'instruction d'incidents et de retards. On ne peut la juger dès à présent. Le demandeur originaire ne peut souffrir de cet état de choses. Retarder le jugement de son procès serait nuisible à ses intérêts, alors que les droits du garanti contre le garant ne seront pas compromis par un jugement rendu sur la demande originaire. Le demandeur peut donc solliciter du tribunal un jugement de *disjonction*, faire séparer les deux demandes et statuer sur la sienne. Le tribunal fera ensuite, *s'il y échet*, s'il y a lieu, droit à la demande en garantie (Proc. civ., art. 184).

§ 2.— Rôle du garant dans la cause principale.

686. — Le garant a été appelé ou est intervenu spontanément dans le procès primitif. Sa cause a été jointe à la demande originaire. Quel rôle va-t-il jouer ? Ce rôle varie selon la nature de la garantie, nature déterminée elle-même par le caractère de l'action principale.

Distinguons deux espèces de garantie : la garantie simple et la ga rantie formelle. La première suppose une action *personnelle* dirigé contre le garanti ; la deuxième une action *réelle*.

La garantie *simple* est l'obligation où se trouve une personne d'e défendre une autre contre les conséquences d'une action *personnelle* Telle est la garantie dont sont tenus le débiteur solidaire vis-à-vis d son codébiteur, le débiteur principal envers la caution. Le gar ant est directement et *personnellement* débiteur du demandeur.

La garantie *formelle* est l'obligation où se trouve une personn d'en défendre une autre contre une action *réelle*. Est formelle la ga rantie dont est tenu un vendeur envers son acheteur, dans le cas o celui-ci est, en sa qualité de détenteur de la chose vendue, inquiét par un tiers qui la réclame comme sienne ou prétend avoir sur ell quelque démembrement du droit de propriété. — Le garanti n'es lié par aucune obligation envers le tiers revendiquant ; il n'est poin son débiteur. S'il est poursuivi en justice, c'est en qualité de tiers dé tenteur de la chose vendue ; lui seul peut restituer la possession d la chose ou subir l'exercice du droit réel, démembrement du droi de propriété.

Une différence fondamentale et caractéristique sépare donc la ga rantie simple et la garantie formelle. Le rôle du garant va varier se lon qu'il s'agira de l'une ou de l'autre garantie.

687. Garantie simple. — Une caution ou un débiteur solidaire poursuivi par le créancier appelle en garantie le débiteur principal ou le codébiteur solidaire. Le défendeur est actionné en vertu de l'o bligation personnelle qu'il a contractée. Il ne peut disparaître du pro cès : sinon il serait loisible à un débiteur de se soustraire à son obli gation en mettant un autre débiteur à sa place. Le garanti, défendeur à la demande originaire, doit doncrester *partie principale*, défendeur direct au procès. Le garant intervient dans l'instance sans rien chan ger à la situation du garanti. Il ne peut se mettre en son lieu, pren dre son fait et sa cause. Il se place seulement à ses côtés. — Deux ac tions sont intentées, deux demandes sont formées. Si la demande prin cipale, introduite par le créancier contre le garanti réussit et que la demande en garantie formée par le défendeur contre son garant soit reconnue fondée, une double sentence, comprise dans un unique ju gement, intervient. Le tribunal condamne le garanti envers le deman deur originaire et le garant débiteur principal ou codébiteur solidaire, envers le garanti, caution ou codébiteur (Proc. civ., art. 183).

688. Garantie formelle. — Le défendeur est assigné comme détenteur de la chose, d'un immeuble, par exemple. L'action réelle immobilière est intentée contre lui, uniquement à raison de sa dé-

tention. Ce défendeur n'est tenu d'aucune obligation personnelle envers le réclamant ; qu'importe à ce dernier la personnalité de l'adversaire. La demande reste la même, quel que soit le défendeur sur la question de propriété, de servitude ou d'hypothèque. En conséquence, le garant formel jouit de la faculté de se mettre dans le procès au *lieu et place* du garanti, de devenir le contradictenr direct du demandeur. Le garanti jouit de la faculté réciproque de réclamer sa *mise hors de cause*, de n'être plus l'adversaire direct du demandeur. Tel est le principe (Proc. civ., art. 182). Mais il admet quelques tempéraments.

Pour en bien saisir les applications, distinguons diverses hypothèses :

1° Le garant n'a pas déclaré vouloir prendre la place du défendeur : le garanti n'a pas réclamé sa mise hors de cause. L'action principale suit son cours ; le revendiquant, le demandeur, n'a affaire qu'au défendeur originaire : le garant n'a, relativement à la demande principale, qu'un rôle passif. Il ne peut directement prendre des conclusions contre le demandeur ; il n'est pas son adversaire. Mais comme le jugement, sur la question principale, lui sera opposable, nous lui reconnaissons le droit d'avoir un avocat auquel il pourra faire plaider les moyens de défense omis par l'avocat du garanti, par suite d'un oubli ou d'une collusion avec le réclamant.

689.— 2° Le garant déclare qu'il entend *se substituer* au lieu et place du défendeur. Que peut faire ce dernier ? — A) Il ne peut s'y opposer. Il ne peut pas empêcher le garant de prendre le rôle principal, d'être le contradicteur direct du demandeur.

B) Le défendeur originaire peut requérir sa *mise hors de cause pure et simple*. Cette réquisition doit être faite *avant le premier jugement*, dit l'article 182 du Code de procédure civile, avant qu'un jugement préparatoire, interlocutoire ou provisoire ait été rendu ; car, en y prenant part, le garanti s'associerait directement à l'instance et ferait cause commune avec son garant.

Les choses se passent comme si le procès avait été originairement intenté contre le garant. Par cette mise hors de cause pure et simple, le garanti ne court pas le risque de supporter les frais du procès, le garant fût-il insolvable (Proc. civ., art. 185). Mais, quoique mis hors de cause simplement, le garanti est représenté au procès par le garant. Le jugement rendu contre ce dernier, son vendeur, a contre lui, acheteur, autorité de chose jugée et force exécutoire ; et peut-être cependant que le vendeur, le garant, insolvable du reste, s'est mal défendu ou a colludé avec le tiers revendiquant ; c'est là un sérieux inconvénient.

690. — C) Pour éviter cette conséquence, le garanti peut, tout en réclamant sa mise hors de cause, *rester au procès pour la conservation de ses droits* (Proc. civ., art. 182). Il semble, au premier abord, qu'il y ait une contradiction à voir le garanti demander à être mis hors de cause et cependant y rester encore : la contradiction n'existe toutefois que dans les mots. Le garanti, en effet, va assister à la cause non pas comme un auditeur indifférent, mais avec qualité, ayant un représentant légal à la barre. Le garanti demeure bien étranger désormais aux débats du procès, aux significations respectives qu'il entraîne, mais son avoué est là qui, quoique ne prenant pas une part active et directe à l'audience, suit les débats et veille à ce qu'il n'y soit rien fait de contraire aux intérêts de son client. Si donc le garant, par négligence ou collusion, défend mal à l'action principale, le garanti pourra signifier aux autres parties la déclaration qu'il reprend la défense et rentrer aussitôt dans l'instance pour faire valoir les moyens que néglige d'invoquer le garant. Un autre intérêt pour le garanti à user du parti que lui fournit l'article 182, c'est que, le tribunal pourra, dans le même jugement, statuer sur le recours en garantie comme sur la demande originaire. — Tandis que si, au contraire, le garant s'était fait mettre hors de cause purement et simplement, le jugement de condamnation rendu au profit du tiers revendiquant ne pourrait plus statuer sur les dommages-intérêts dus par le garant pour l'éviction du garanti.

690 *bis*. — 3° Le garant n'offre pas de prendre la place du garanti. Celui-ci peut requérir avant tout jugement et, par des conclusions formelles, sa mise hors de cause, soit pure et simple, soit avec assistance pour la conservation de ses droits.

4° Le garant déclare prendre la place du garanti ; celui-ci requiert aussi sa mise hors de cause. Le demandeur originaire conclut au maintien du garanti dans la cause. Cette prétention doit-elle être admise? Le Code de procédure fait une distinction. Si le demandeur a un intérêt direct et réel à s'opposer à la retraite du garanti, s'il peut lui réclamer des dommages-intérêts pour dégradations occasionnées à l'immeuble ou la restitution de fruits perçus de mauvaise foi, etc., le demandeur sera écouté.

Dans ce cas, en effet, le garanti est tenu d'une obligation personnellement exercée par le demandeur, et il doit rester au procès pour s'entendre condamner à ces dommages ou à ces restitutions au profit du revendiquant. — Le demandeur, au contraire, n'appuie-t-il sa prétention que sur l'insolvabilité du garant, sur l'impossibilité où il est de payer les frais du procès, il ne sera pas écouté. Le garanti sera, sur sa propre demande, mis hors de cause (Proc. civ., art. 182, § 2 et 185, § 3).

§ 3. — Effets du jugement rendu sur l'action principale en matière de garantie formelle.

691. —L'article 185 du Code de procédure résout cette question par les distinctions suivantes :

A. *Condamnation principale.* — a) *Le garanti ne s'est pas fait mettre hors de cause.* Le jugement qui admet la revendication du tiers est alors exécutoire contre le garanti ; on n'a qu'à le lui signifier pour le forcer à livrer la chose.

b) *Le garanti s'est fait mettre hors de cause.* La condamnation étant prononcée contre le garant, seul défendeur, il semble dès lors que cette condamnation ne devrait être exécutoire que contre le garant, puisque seul il est condamné. La loi en a cependant décidé autrement pour deux raisons tirées, l'une des nécessités mêmes du fait, l'autre des principes juridiques. Il est impossible d'abord que le garant exécute en fait la condamnation, délaisse l'immeuble qui est possédé par le garanti ; c'est donc à celui-ci que le demandeur devra s'adresser. On ne peut d'ailleurs hésiter à lui refuser ce droit, car le garanti a été représenté au procès ; si la loi l'a autorisé à se retirer du débat, c'est à la condition qu'il subira les conséquences du jugement rendu contre le garant, qu'il a implicitement accepté comme représentant pour répondre à l'action du tiers. De là la disposition de l'article 185, alinéas 1 et 2.

692. — B. *Condamnations accessoires.* — Ce sont les dépens et les dommages-intérêts qui peuvent être adjugés au revendiquant.

Si le fond peut être opposé au garanti, quoique *mis hors de cause*, il n'en est pas de même des condamnations accessoires qui, prononcées contre le garant seul, ne peuvent être exécutées en principe que contre lui, article 185, alinéa 3. En effet, si le garanti s'est fait mettre hors de cause, c'est précisément pour laisser au garant la charge de ces condamnations accessoires. Le garant, mis hors de cause, ne pourra donc être nullement inquiété pour ces condamnations, même lorsque le garant est insolvable, auquel cas le revendiquant serait constitué en perte.

Lorsque *le garanti est resté en cause*, il semble qu'en cas de succès de la revendication il doive, comme tout défendeur qui succombe, être condamné aux dépens conjointement avec le garant. Mais la loi n'admet pas cette solution et elle décide que le revendiquant doit s'adresser directement au garant pour le recouvrement des dépens, et elle ne l'autorise à poursuivre le garanti que subsidiairement, en cas d'insolvabilité du garant. Cette disposition a pour but d'éviter un circuit d'actions inutile. Si, en effet, le tiers pouvait poursuivre tout

d'abord le garanti, celui-ci pourrait se retourner ensuite contre son garant, il est donc plus simple que ce soit ce dernier qui soit poursuivi tout d'abord.

SECTION III. — **Autres exceptions dilatoires.**

693. — Existe-t-il d'autres exceptions dilatoires que celle de l'habile à succéder ou de la femme commune en biens et que l'exception de garantie. Le Code de procédure paraît l'admettre, puisqu'il décide d'une part, que l'habile à succéder (ou la femme) peut ne proposer ses exceptions dilatoires qu'après l'échéance du délai pour faire inventaire et délibérer, et d'autre part que toutes les exceptions dilatoires doivent être proposées *conjointement*. L'antinomie existant entre les articles 186 et 187 du Code de procédure civile est flagrante, si on ne reconnaît pas d'autres exceptions dilatoires que les deux déjà étudiées.

694. — Il est, du reste, très important d'être fixé sur ce point, car tout moyen auquel nous reconnaîtrons le caractère d'une exception dilatoire devra, à peine de déchéance, être proposé avant toute défense au fond.

On peut voir d'abord une exception dilatoire dans le cas prévu par l'article 1225 du Code civil, lorsque le débiteur d'une dette indivisible actionné en paiement par le créancier, demande un délai pour mettre ses codébiteurs en cause. Ici le but de l'exception est bien directement l'obtention d'un délai.

On a prétendu voir également des exceptions dilatoires soit dans l'exception de discussion qui appartient au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué (C. civ., art. 2170), ou dans le moyen que l'article 27 du Code de procédure civile fournit au demandeur au possessoire, qui est actionné au pétitoire avant que l'instance sur le possessoire ait été vidée. Mais ces deux cas sont fort contestables.

On ne saurait, en tout cas, considérer comme une exception dilatoire le moyen que le défendeur actionné en paiement d'une dette tire de l'existence d'un terme, en réclamant que le créancier attende pour le poursuivre l'arrivée du terme. Il y a là une véritable défense et non une exception ; c'est un moyen qui est emprunté non pas à la procédure, mais au fond même du droit à la convention des parties.

CHAPITRE V

COMMUNICATION DE PIÈCES

(LIV. II, TIT. IX, § V, ART. 188 A 192.)

SOMMAIRE. — Réciprocité de l'exception. — Pièces à communiquer. — Délai de la demande en communication. — Formes et délais de la communication.

695. — Une dernière exception est celle par laquelle une partie réclame la communication des pièces employées contre elle.

Le droit de demander la communication des pièces produites au procès est réciproque : il appartient à chacun des plaideurs contre l'autre.

Quelles sont les pièces dont la communication peut être requise. L'article 188 du Code de procédure civile ne parle que des pièces *signifiées*, c'est-à-dire notifiées par copie intégrale ou par extrait, ou bien *employées*, c'est-à-dire invoquées à l'appui de la demande dans les requêtes, les actes de conclusions ou les plaidoiries. Mais la loi prévoit seulement le cas le plus habituel. On admet généralement que chacun des plaideurs a le droit de se faire communiquer non seulement les pièces signifiées ou employées par l'adversaire, mais encore, soit les pièces communes aux parties, comme un acte de partage ou un acte constatant une convention synallagmatique dont l'une d'elles aurait perdu le double original, soit les pièces décisives sur lesquelles l'adversaire garde le silence, précisément parce qu'elles sont contraires à ses intérêts. Ceci est tellement vrai, que la rétention frauduleuse de ces pièces donnerait ouverture à requête civile (C. proc., art. 480, § 10).

Une semblable demande n'est admissible qu'à une triple condition : 1° le demandeur en communication doit spécifier nettement la pièce dont il réclame la production en justice : on ne serait pas admis à procéder à une perquisition dans les papiers de l'adversaire ; 2° l'intérêt de la communication doit être établi : ce point sera apprécié par le tribunal, si l'adversaire refuse la communication réclamée ; 3° les tiers ne doivent pas souffrir de cette mesure ; inconvénient qui se réaliserait dans le cas de lettres confidentielles de nature à compromettre la réputation ou le crédit de personnes étrangères au procès.

696. — Le délai accordé aux parties, pour demander cette communication, est fort court. L'article 188 du Code de procédure civile,

n'accorde que trois jours à partir de celui dans lequel les pièces ont été signifiées ou employées. Le délai fixé n'est pas fatal : la loi ne prononce pas de déchéance. Quand le délai est expiré, le tribunal peut, il est vrai, passer outre au jugement ; mais les juges ont aussi le pouvoir d'autoriser la communication, si elle n'entraîne aucun retard préjudiciable.

La demande en communication se fait par acte d'avoué à avoué. La communication est-elle refusée, le tribunal l'ordonne par un jugement. — Si une pièce est produite à l'audience, la communication est ordonnée sur la demande verbale de l'autre plaideur. — En pratique, les avocats préviennent toute difficulté en se communiquant à l'amiable leurs dossiers avant les plaidoiries.

La communication se fait entre avoués sur récépissé, ou par dépôt au greffe, au choix de la partie qui la doit (Proc. civ., art. 189 à 192).

CHAPITRE VI

ORDRE DE PRÉSENTATION DES EXCEPTIONS

SOMMAIRE. — *Quid* du déclinatoire basé sur l'incompétence absolue, des exceptions de litispendance ou connexité et de communication de pièces ? — Conflit des articles 166, 169 et 173 du Code de procédure civile.— Rang des diverses exceptions.

697. — Dans un même procès peuvent concourir deux ou plusieurs des exceptions que nous venons d'étudier. Les exceptions, en général, quel que soit leur nombre, doivent être invoquées avant toute défense au fond. Mais, entre elles, lesquelles faut-il invoquer d'abord ? Les unes ne doivent-elles pas être proposées avant les autres, sous peine de *déchéance* du droit de les faire valoir postérieurement ? Telle est la question à résoudre en rapprochant les divers textes qui s'y réfèrent.

Ecartons tout d'abord l'exception fondée sur l'incompétence *ratione materiæ* et l'exception de communication de pièces. Ces exceptions peuvent être proposées en tout état de cause. Elles n'ont pas de rang. On n'est jamais déchu du droit de les invoquer par la présentation d'une autre exception ou d'une défense au fond. La clôture des débats seule vient arrêter l'exercice de ce droit. Ecartons aussi l'exception de litispendance ou de connexité, qui peut être invoquée au cours de l'instance ? *Quid* des autres exceptions ?

Ex. Un Français est assigné, comme héritier d'une caution ou du vendeur d'un immeuble, devant un tribunal incompétent *ratione personæ vel loci*, par un exploit irrégulier quant à la forme et signifié à la requête d'un étranger. Cinq exceptions lui sont ouvertes. Il peut : 1° exiger la caution *judicatum solvi* ; 2° invoquer l'incompétence du tribunal et demander son renvoi ; 3° proposer la nullité de l'exploit d'ajournement ; 4° demander à jouir du délai pour faire inventaire et délibérer, ou 5° du délai pour appeler son garant, le débiteur principal. — Laquelle de ces exceptions doit être proposée la première pour ne pas compromettre le droit d'invoquer les autres ?

1° L'exception *judicatum solvi*, le déclinatoire *ratione personæ*, la nullité de l'exploit doivent être proposés *avant toutes autres exceptions*, sous peine de déchéance (Proc. civ., art. 166, 169, 173). Donc le défendeur est réputé y renoncer, s'il invoque de prime abord une exception dilatoire. Mais, à l'inverse, il ne perd pas ses exceptions dilatoires, s'il invoque l'une des trois exceptions ci-dessus. Il peut et doit mettre en dernier lieu ses exceptions dilatoires.

2° Quant à ces dernières, le défendeur doit les invoquer toutes ensemble, *conjointement*, à peine de déchéance.

La loi ne permet pas au défendeur de les présenter successivement, car ce serait, en invoquant la seconde lorsqu'il a été débouté de la première et ainsi de suite, un moyen pour le plaideur de mauvaise foi, de retarder indéfiniment la solution du procès.

L'article 187 fait toutefois exception à cette règle en ce qui concerne l'exception tirée du délai pour faire inventaire et délibérer. En proposant celle-ci tout d'abord, le défendeur ne s'enlève pas le droit d'invoquer plus tard les autres exceptions dilatoires (Proc. civ., art. 186 et 187). Disposition rationnelle, car, en soulevant l'exception de garantie par exemple, le défendeur ferait implicitement acte d'héritier, se reconnaîtrait le successeur du vendeur ou de la caution décédés. Il ne pourrait plus invoquer postérieurement l'article 174 du Code de procédure civile.

L'article 186 ajoute que les exceptions dilatoires doivent être proposées *avant toutes défenses au fond*, disposition qui va de soi, car l'exception dilatoire ayant pour but d'obtenir un délai avant de passer à l'examen du fond, il est naturel que si le défendeur accepte le débat sur le fond, il soit considéré comme ayant renoncé volontairement au droit d'obtenir un sursis à l'examen de l'affaire.

3° Restent donc les trois autres exceptions. Il n'y a pas de conflit entre l'exception d'incompétence et l'exception de nullité. Celle-ci peut être proposée en second lieu (Proc. civ., art. 173). Décision logique ; il peut être inutile d'invoquer la nullité d'un exploit qui va

être nécessairement anéanti, si le tribunal se déclare incompétent.

4° Mais si, dans un litige, sont réunies les deux exceptions *judicatum solvi* et d'incompétence relative, ou ces deux exceptions et celle de nullité d'exploit, le législateur nous donne des solutions contradictoires.

Aux termes de l'article 166 du Code de procédure civile, l'exception *judicatum solvi* doit être proposée *avant* toutes autres exceptions. Il en est de même, d'après l'article 169, de l'exception d'incompétence. Ces deux exceptions, réunies dans le même litige, devraient donc, chacune de son côté, être proposée la première. — C'est évidemment impossible. Bien mieux, l'exception de nullité, qui peut n'être présentée qu'après l'exception d'incompétence, doit être invoquée avant l'exception *judicatum solvi*, qui, à son tour, doit être présentée avant toutes autres exceptions, par conséquent avant *l'exception de nullité elle-même*. On tourne dans un cercle assurément vicieux.

De ces dispositions contradictoires, nous concluons, avec de savants auteurs, qu'il n'est pas permis de déclarer le défendeur déchu de la faculté de faire valoir une de ces exceptions par cela seul qu'il en aurait invoqué une autre.

DEUXIÈME CLASSE

INCIDENTS DE PREUVE.

698. — *Notions générales sur la preuve.*— En prenant le mot *preuve* dans une acception très générale, nous reconnaîtrons que la preuve est l'âme de toute l'instruction. Dans tout litige, chaque partie s'efforce, par des défenses écrites ou par des plaidoiries, de *prouver* le bien fondé de ses prétentions. Elle cherche à faire naître dans l'esprit des juges la conviction que sa demande est juste, en fait comme en droit, que son allégation est conforme à la réalité des faits et à une saine interprétation de la loi.

Cet effort réciproque de l'un et de l'autre plaideur se produit nécessairement dans tout procès, qu'il soit simple dans sa marche ou compliqué d'incidents et de difficultés.

Dans notre législation, les conventions dont la valeur excède 150 francs n'étant pas susceptibles d'être prouvées par témoins, c'est ordinairement par écrit que s'administre, en matière civile, la preuve des faits contestés. Or, traitant dans notre deuxième et notre troi-

sième subdivision d'une procédure dégagée d'incidents, nous devions nécessairement supposer que les parties employaient dans leurs plaidoiries des écrits authentiques ou privés dont la sincérité n'était point douteuse, ou s'appuyaient sur des présomptions dont l'autorité peut être discutée, mais ne saurait exiger une procédure spéciale. L'administration de la preuve ne soulevait dès lors aucune difficulté, n'engendrait aucune complication.

Cette complication se produit,au contraire, quand la foi des écrits produits en justice est révoquée en doute, ou quand, à défaut d'écrits, une partie veut recourir à la preuve testimoniale, à l'expertise, etc. Un jugement préalable sur l'admissibilité de la preuve, déléguant à un juge-commissaire la mission de diriger l'administration de cette preuve, doit être rendu. La preuve fait alors naître, au point de vue de la procédure, un véritable incident. Une branche nouvelle vient s'enter sur le tronc de la cause principale.

699. — Dans les litiges soumis aux tribunaux, le débat roule sur des questions de fait et sur des questions de droit. Tel fait a-t-il existé, avec telles ou telles circonstances déterminées? — Ce fait établi, reconnu constant, par quelles dispositions légales sont régies ses conséquences ? Quel est le véritable sens de tel ou tel article de loi, etc. Questions de fait, questions de droit que le tribunal doit résoudre.

Comment arrivera-t-il à ce résultat ? Par deux voies différentes : la preuve des faits ; l'interprétation des textes de la loi. — Les faits devront être prouvés. *Prouver*, c'est l'acte des parties qui soumettent aux juges des éléments de conviction propres à justifier les faits allégués par elles, faits que, sans cette preuve, les juges ne seraient ni obligés, ni autorisés à tenir pour vrais. — Prouver indique encore l'acte des juges eux-mêmes qui prescrivent les moyens aptes à fournir cette justification. Prouver les faits, c'est constater l'accomplissement de certaines actions humaines ou de certains événements de l'ordre physique.

Le droit s'*interprète*, mais ne se prouve pas. La théorie des preuves ne s'applique qu'à la constatation des faits. Les règles du droit ne peuvent faire l'objet d'une preuve proprement dite. — Le droit se *démontre* et la démonstration s'opère par la production des textes de la loi, par l'argumentation des avocats dans leurs plaidoiries, par l'interprétation doctrinale des auteurs et des tribunaux. Dans son esprit, le juge interprète la loi, mais il connaît déjà ou est réputé connaître son existence. Le droit s'*applique*, et cette application faite par le juge constitue l'interprétation d'une règle légale, générale, commune, absolue, tandis que les faits à prouver sont spéciaux, relatifs

et contingents. — La preuve judiciaire ne peut s'appliquer au droit que dans les cas exceptionnels où une demande s'appuie sur une loi étrangère ou sur un usage. Ce que les parties ont à établir, c'est le fait même de la disposition de la loi étrangère ou de l'usage. Le juge conserve toute liberté d'interprétation et d'application.

La distinction des faits à prouver et du droit à interpréter est fort importante. Les tribunaux ont un pouvoir souverain pour statuer sur les questions de fait et d'intention. L'erreur qu'ils peuvent commettre en tenant pour établi un fait qui n'est pas réellement constant, ou en refusant de le tenir pour avéré alors qu'il a existé, cette erreur ne tombe pas sous la censure de la cour de cassation. La cour suprême est liée par les *constatations* de fait inscrites dans les jugements ou dans les arrêts. Elle ne connaît pas des faits de la cause ; elle les tient pour constants, tels que les juges de première instance ou d'appel les ont constatés. Une décision judiciaire ne peut être cassée pour erreur de fait. Au contraire, les *interprétations* de la loi contenues dans les arrêts ou les jugements forment l'objet direct de l'examen de la cour de cassation. Chargée de maintenir l'unité dans la jurisprudence elle examine et vérifie si, aux faits par eux reconnus constants, les juges du fond ont fait une saine application de la loi.

700. — En matière judiciaire, le mot *preuve* s'emploie dans diverses acceptions : 1° dans un premier sens, ce terme indique le fait même de la production, de la présentation au juge des éléments de conviction, à l'aide desquels une partie veut établir la sincérité et la vérité de son allégation. En ce sens, on dit que la preuve incombe au demandeur ; 2° dans un deuxième sens, le mot *preuve* désigne les éléments de conviction considérés en eux-mêmes, les moyens dont une partie se sert pour convaincre le juge : on dit qu'une partie est munie ou dénuée de preuves, que la loi admet diverses preuves, la preuve littérale, la preuve testimoniale ; 3° dans un troisième sens, le mot *preuve* indique le résultat obtenu par la production des éléments, la conviction formée, secret de la conscience du juge. Cette conviction, la production d'un seul élément peut, quelquefois, la produire ; l'accumulation de nombreux moyens est parfois impuissante à la faire naître. On dit, en ce sens, que tel plaideur a fait ou n'a pas fait telle preuve, que sa preuve est complète ou incomplète.

701. — Au point de vue de la base sur laquelle elles se fondent, les *preuves* (éléments de conviction) peuvent se grouper en trois catégories : 1° la première catégorie comprend les preuves tirées de l'*expérience personnelle*, de l'examen direct fait par celui dans l'esprit duquel la conviction doit naître ; telle est la *descente sur les lieux* et son complément l'*expertise* ;

2° Dans la deuxième catégorie se classent tous les modes de preuve qui ont plus ou moins directement pour base la foi due au *témoignage* de l'homme : actes authentiques, écrits sous seing privé, livres, tailles, registres et papiers domestiques, preuve testimoniale, aveu, serment décisoire ou supplétoire ;

3° La troisième catégorie comprend les présomptions simples ou légales.

Les preuves de la deuxième catégorie se subdivisent en deux groupes : les preuves simples et les preuves préconstituées.

La preuve est *simple* quand le témoignage de l'homme est reçu dans sa forme naturelle et ordinaire, quand la preuve est exempte de toute préparation artificielle. La preuve simple consiste dans l'aveu, dans les dépositions de témoins, dans les écrits privés exempts de formes.

La preuve est *préconstituée* quand le témoignage de l'homme doit se produire dans des conditions indispensables pour qu'une valeur y soit attachée. La preuve préconstituée suppose une préparation artificielle, l'accomplissement préalable de formalités rigoureusement délimitées, en l'absence desquelles elle est sans aucune force. Elle résulte des actes authentiques, de certains actes sous seing privé dont la rédaction est soumise à des formes déterminées, des tailles servant à constater des fournitures quotidiennes.

702. — Les rédacteurs du Code civil ont adopté un système éclectique : ils ont à la fois admis des preuves légales et préconstituées et des preuves simples et naturelles. Mais, n'ayant point à rédiger une œuvre didactique, ils ont adopté un classement inspiré par l'état des mœurs, par l'expérience du passé. Ils se sont attachés à l'usage plus ou moins fréquent de telle ou telle preuve dans la pratique judiciaire Ils ont placé au premier rang la preuve littérale, celle qui se tire des actes écrits ; en deuxième ligne, la preuve testimoniale, rejetant au dernier rang, en quelque sorte, l'aveu et le serment, les plus solides des preuves en théorie, mais les moins sûres en réalité dans la vie pratique, à raison de l'absence trop fréquente de bonne foi chez les plaideurs.

La loi commerciale déroge d'ailleurs, en matière de preuves, à la loi civile, et supprime presque toutes les restrictions dont le droit civil entoure l'admission de certaines preuves (C. civ., 1341, 1353. — C. com., art. 109).

703. — *Marche générale de la preuve.* — L'admissibilité de la preuve suppose le concours de quatre conditions : 1° les faits allégués par un plaideur doivent être contestés par l'autre ; 2° les faits ne

doivent pas être tenus légalement pour vrais ; 3° la preuve n'en doit pas être interdite ; 4° ces faits doivent être admissibles. Trois de ces conditions sont exigées par l'article 253 du Code de procédure civile, dont la disposition est générale, bien que ce texte ne vise que la preuve testimoniale.

A) Les faits allégués par une partie doivent être *contestés* par l'autre. A quoi bon faire la preuve de faits reconnus ? Elle serait inutile et frustratoire. — Tel est le principe général. Néanmoins, malgré l'aveu de l'adversaire, la partie devra faire la preuve des faits par elle allégués et le tribunal ne pourra les tenir pour reconnus dans deux cas : 1° l'affaire est de telle nature qu'elle ne comporte pas l'aveu des parties comme moyen de preuve, par exemple, en matière de séparation de corps ; 2° la partie défenderesse est mineure ou interdite. Le tuteur ne peut faire un aveu opposable à l'incapable.

B) Les faits ne doivent pas être tenus *légalement* pour vrais ; sinon la preuve en est encore inutile. Ainsi il n'y a pas lieu à preuve dans deux cas : 1° une partie a déféré à l'autre le serment décisoire ; 2° les faits sont réputés vrais en vertu d'une présomption légale (C. civ., art. 1352).

C) La preuve ne doit pas être *interdite* par la loi. Ainsi la preuve est prohibée à l'encontre d'une présomption légale absolue ou *juris et de jure*, en matière de filiation adultérine ou incestueuse, en matière de diffamation suivant certaines distinctions (C. civ., art. 342, 1352. — L., 29 juill. 1881).

D) Les faits doivent être *admissibles*, c'est-à-dire *concluants* et *vraisemblables*. On dit généralement au Palais que les faits doivent être *pertinents* et *concluants* : *pertinents*, c'est-à-dire ayant trait à la cause (*pertinent ad causam*), *concluants*, c'est-à-dire que, à les supposer établis, ils doivent avoir une influence décisive sur la solution du litige. Le premier de ces qualificatifs est inutile ; un fait concluant est nécessairement pertinent : la réciproque n'est pas toujours vraie. Aussi le législateur n'emploie-t-il dans l'article 254 du Code de procédure civile que l'expression *concluants*.

704. — Le tribunal ne peut arrêter sa décision, qu'à l'aide des preuves fournies devant lui ou des moyens d'instruction auxquels il a eu recours, et non d'après la connaissance personnelle et privée que ses membres peuvent avoir de l'affaire. La connaissance des faits qui importent à la solution du litige, ne peut être légalement acquise que durant l'instance (1). Principe trop souvent oublié.

(1) Cass., 25 janvier 1881, 8 juillet 1885, 2 mars, 25 mai et 24 novembre 1886, 3 août 1887, 20 novembre 1889 (Sir. 1889, 1, 424 ; — 1890, 1, 7).

Les pouvoirs des juges varient suivant la nature de la preuve produite par les plaideurs. Une preuve simple laisse le tribunal entièrement libre de déclarer que sa conviction est formée ou qu'elle ne l'est pas. — Le juge est,au contraire, lié par une preuve préconstituée Sa conviction, comme juge, doit s'appuyer sur elle.La preuve préconstituée est une preuve *légale*. D'une part, le juge doit tenir comme prouvés les faits juridiques constatés dans un écrit soumis à de certaines formes, acte authentique, par exemple, si les formes prescrites ont été remplies, si l'écrit est régulier. — D'autre part, si les formes ont été omises, si l'écrit est irrégulier, le magistrat doit rejeter les faits comme non établis, *quel que soit son intime sentiment*. — A plus forte raison, si l'écrit est exigé par la loi *ad solemnitatem actus*, le contrat ne pouvant être établi d'aucune autre manière.

705. — Quelles sont les conséquences du défaut de preuves ? Le tribunal n'en est pas moins tenu de juger. Il doit appliquer à chacun des plaideurs le brocard *actore non probante reus absolvitur*. Chaque partie doit justifier sa prétention ou succomber. Le demandeur, qui ne fait pas sa preuve, est débouté ; le défendeur, qui n'établit pas la vérité de son moyen de défense, exception ou fin de non-recevoir, doit être condamné.

Nous allons maintenant examiner les divers incidents de preuve en suivant l'ordre adopté par le Code de procédure.

CHAPITRE PREMIER

RECONNAISSANCE ET VÉRIFICATION DES ÉCRITURES PRIVÉES

(LIV. II, TIT. X, ART.193 A 213.)

SOMMAIRE. — § 1er. Demande en reconnaissance d'écritures. — § 2. Vérification par titres, par témoins ou par experts. — § 3. Effets de la reconnaissance et de la vérification.

706. — L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l'acte authentique, dit l'article 1322 du Code civil.

Quand un acte sous seing privé est produit devant un tribunal, le porteur doit établir que cet acte émane véritablement de la partie adverse, pour pouvoir en tirer contre elle la preuve de la convention ou du fait juridique qui donne naissance au litige. Cette preuve de la

sincérité de l'acte sous seing privé résulte de la reconnaissance du défendeur ou d'uue vérification d'écritures faite en justice.

A défaut de reconnaissance expresse ou tacite, le porteur de l'acte peut demander à procéder à une vérification d'écritures ; mais il est évident que, la reconnaissance rendant cette procédure superflue, toute vérification doit nécessairement être précédée d'une *mise en demeure* de reconnaître ou de désavouer l'écrit. La vérification d'écritures suppose que l'acte a été *dénié* ou *méconnu*, qu'une demande en reconnaissance expresse ou implicite a déjà eu lieu, et que sur cette demande est intervenue une dénégation.

707. — Une demande en reconnaissance et vérification d'écritures peut être formée en dehors de toute instance antérieure. Elle est alors *principale* et *introductive d'instance*. Quel avantage peut offrir cette demande ? Pourquoi, s'il s'agit d'un écrit constatant une obligation, ne pas attendre l'échéance de la dette et assigner alors en payement. — Un double avantage peut être retiré de cette manière de procéder : 1° Attendre l'échéance, c'est s'exposer à voir plus tard le débiteur, devenu malhonnête, ou ses héritiers, dénier l'écriture ou la signature, à un moment où les preuves qu'aurait pu invoquer le demandeur ont disparu. En prenant les devants, on se prémunit contre cette disparition possible des preuves. On aura un jugement constatant la dette et condamnant par anticipation le débiteur ; 2° la créance est-elle d'ores et déjà exigible, une demande principale en reconnaissance est préférable à une demande en payement ; elle est plus expéditive. La première ne sera pas soumise au préliminaire de conciliation (Proc. civ., art. 49, 7°) ; l'assignation sera donnée à trois jours au lieu de huit (Proc. civ., art. 193). Le défendeur ne jouira pas d'un délai de quinzaine ; car la procédure de vérification ne comporte pas de significations de défenses. Le jugement pourra être rendu après un laps de temps assez court.

Mais, principale ou incidente, toute vérification d'écritures devant être rationnellement précédée d'une demande en reconnaissance, divisons notre sujet en deux parties.

§ 1er. — Demande en reconnaissance d'écritures.

708. — Le créancier (ou l'acquéreur d'un droit réel), muni d'un acte sous seing privé, peut, même avant l'exigibilité de la créance, sans permission du juge et sans préliminaire de conciliation, assigner à trois jours son débiteur, pour avoir acte de sa reconnaissance ou pour faire tenir l'écrit pour reconnu (Proc. civ., art. 193, 1er al.).

Les dérogations au droit commun insérées dans l'article 193 du Code

de procédure civile s'expliquent par un besoin de célérité qui est ici manifeste et par la simplicité de la demande. Il s'agit d'un aveu à obtenir. Le fait sur lequel on le provoque est simple. Pour déterminer sa réponse, le défendeur n'a nul besoin de consulter ni avocat, ni homme d'affaires. Cette réponse peut donc être donnée dans le plus bref délai.

709. — La demande en reconnaissance a pour objet : 1° la *signature* apposée sur le titre, quand il s'agit d'un acte sous seing privé ordinaire ; 2° l'*écriture du titre entier ou le bon ou approuvé pour la somme de...* et *la signature*, lorsque l'écrit est régi par l'article 1326 du Code civil ; 3° l'*écriture* seulement, quand il s'agit des écrits non signés, dont s'occupent les articles 1329 et 1332 du Code civil.

710. — Interpellé par l'assignation à lui donnée, le défendeur peut prendre l'un des trois partis suivants : reconnaître l'écriture, ne pas comparaître, ou enfin articuler une dénégation formelle.

1° Le défendeur reconnaît l'écriture ou la signature de l'acte attribué à lui-même ou à son auteur. Le tribunal donne au demandeur acte de cette reconnaissance et tout est terminé. L'écrit ainsi reconnu acquiert une force probante aussi grande que celle attachée par la loi aux actes authentiques (Proc. civ., art. 194, 2e al.) — Dans ce cas, le défendeur étant exempt de toute faute, l'article 193, 2e alinéa, du Code de procédure civile mettait à la charge du demandeur tous les frais relatifs à la reconnaissance et ceux de l'enregistrement de l'écrit sous seing privé. Le demandeur a voulu se procurer une sécurité pour l'avenir : il l'a obtenue : à lui d'en supporter les frais. — Mais le motif qui guidait ainsi les rédacteurs du Code n'est pas entièrement juste, en ce qui concerne les frais d'enregistrement. La loi du 3 septembre 1807, article 2, a modifié la règle de l'article 193 du Code de procédure civile.

2° La partie assignée en reconnaissance ne comparaît pas. Le tribunal donne alors défaut contre elle et l'écrit est tenu *pour reconnu*. Son silence équivaut à un aveu. Ce cas se rapproche du précédent (Proc. civ., art. 194). Le tribunal prononce le défaut et doit tenir l'écrit pour reconnu, sans aucun examen préalable. Le législateur apporte ici une dérogation formelle à la règle de l'article 150 du Code de procédure civile. Le silence de la partie assignée, rapproché de l'existence de l'écrit, est significatif. Pourquoi se tairait-elle, si l'écrit n'émanait pas de sa main?

3° La partie assignée comparaît et dénie l'écrit qui lui est attribué ou déclare ne pas connaître l'écriture ou la signature de l'acte attribué à son auteur. — La vérification *pourra être* ordonnée, dit l'article 195 du Code de procédure civile. — Les juges ne peuvent être as-

treints à recourir à un mode d'instruction qui leur paraît inutile et superflu. Ils ont la faculté, sans avoir recours à la procédure de vérification, d'écarter l'écrit dont la fausseté est palpable, comme celui attribué à une personne qui, de notoriété publique, ne sait ni écrire, ni signer son nom. A l'inverse, les juges peuvent tenir immédiatement l'écrit pour vrai, si sa vérité se trouve établie par d'autres faits constants, insdiscutables et acquis au procès. — Les juges n'ordonnent la vérification qu'au cas où ils ne trouvent pas dans le procès d'autres éléments suffisants de décision.

§ 2. — Vérification des écrits déniés ou méconnus.

711. — Le tribunal se décide à ordonner la vérification de l'écrit sous seing privé dénié ou méconnu par le défendeur. Il rend un jugement interlocutoire en ce sens. Par quels modes va-t-on procéder à cette vérification? — L'article 195 du Code de procédure civile en admet trois. La vérification pourra être faite, soit par titres, soit par témoins, soit par experts. Ces trois modes de preuves peuvent être employés cumulativement ou séparément. La loi s'en remet à la prudence du tribunal.

1° Vérification par titres. — La preuve par titres est extrêmement simple. Elle consiste à justifier de la vérité de l'écrit contesté par la production d'autres actes écrits, non suspects, *mentionnant son existence ou relatant sa teneur*. Ces actes seront fréquemment des actes authentiques. On pourra produire des actes sous seing privé, reconnus déjà par la partie adverse. Cette reconnaissance leur donne, dans les rapports respectifs des parties, la même foi que s'ils étaient authentiques (C. civ., art. 1322).

Cette preuve par titres est aisée et facile. Elle n'a jamais lieu en pratique. En pareille hypothèse, le défendeur ne s'amuse pas à dénier son écriture ou sa signature.

712. — 2° Vérification par témoins.— Le second mode de vérification consiste dans l'audition de témoins. Ce mode pourra être employé, alors même que la valeur du fait juridique constaté dans l'écrit contesté est supérieure à 150 francs. Ne viole-t-on pas cependant la disposition de l'article 1341 du Code civil? Non. — Exiger une preuve écrite de la confection d'un écrit, c'est entrer dans une voie sans point d'arrivée. Comprenons bien la loi civile. Elle n'exige pas qu'il soit passé acte des faits purement *matériels*, tels que la rédaction d'un écrit; elle vise les faits *juridiques*, les conventions. Pour prouver un fait simplement matériel, la preuve testimoniale est toujours recevable.

En outre, la preuve testimoniale est autorisée toutes les fois que le demandeur a été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite du fait par lui allégué (C. civ., art. 1348). Or, cette situation existe précisément dans l'hypothèse actuelle. Le bénéficiaire du titre n'a pas pu se procurer d'avance une preuve écrite de la véracité de l'acte. Qu'eût-il demandé ? Un écrit constatant la rédaction du premier ? Mais comment eût été prouvée la sincérité du second ? Par un troisième ? La preuve testimoniale s'impose donc de toute nécessité.

Mais évitons une confusion. Les témoins appelés n'auront pas à déposer sur la *convention* relatée dans l'acte dénié ou méconnu. L'enquête devra uniquement porter sur la vérité de *l'écriture*, sur les faits relatifs à la *confection de l'écrit*, sur la formation matérielle de l'acte. Il sera demandé aux témoins s'ils ont vu écrire ou signer l'écrit contesté, ou s'ils ont connaissance de faits propres à établir sa véracité. Il est interdit d'interroger les témoins sur la convention même ; sinon, il serait trop facile d'éluder, sous l'apparence d'une vérification de titre, la prohibition de la preuve testimoniale (Proc. civ., art. 211 et 212).

713. — 3° Les experts comparent l'acte sous seing privé attaqué avec d'autres pièces, certainement émanées du défendeur et qu'on appelle *pièces de comparaison* (art. **196** à **210**).

§ 3. — Effets de la reconnaissance et de la vérification.

714. — Deux hypothèses sont possibles : 1° Il n'est pas établi que l'écrit en litige soit émané du défendeur à la vérification d'écritures. Le tribunal l'écarte et met au compte du demandeur tous les frais de l'incident ;

2° Dans l'hypothèse inverse, la pièce est tenue pour reconnue. Sur le fond du droit, le demandeur en vérification l'emporte, puisque l'écrit fait preuve de son allégation. Le défendeur succombe. Distinguons quant aux condamnations accessoires qui peuvent être prononcées contre lui.

La pièce a été présentée comme émanée de lui ; il l'a déniée. Sa dénégation a été inspirée par la mauvaise foi. Il est naturellement condamné aux dépens du procès, mais en outre aux dommages-intérêts réclamés par l'adversaire et à une amende de 150 francs (Proc. civ., art. 213).

L'écrit sous seing privé a été présenté comme étant émané d'une autre personne, au lieu et place de laquelle se trouve le défendeur en qualité d'ayant cause. Il a déclaré ne point connaître l'écriture ou la signature de cette personne. Sa déclaration n'a pas été nécessaire-

ment dictée par la mauvaise foi. La loi ne présume pas le dol. Ce défendeur sera condamné aux dépens, même suivant les circonstances à des dommages-intérêts, mais jamais à l'amende.

715. — La vérification et la reconnaissance produisent un effet identique, en ce qui concerne le procès même, auquel se rattache l'écrit contesté. Cet écrit a, entre les parties, leurs héritiers ou ayants cause, la foi d'un acte authentique (C. civ., art. **1322**). — Mais en dehors du litige soumis aux juges, l'acte *vérifié* n'a plus la même force probante que l'acte *reconnu*. L'acte reconnu pourra servir de pièce de comparaison, si l'on procède dans l'avenir à une nouvelle vérification d'écritures (Proc. civ., art. 200, 2e al.). — L'acte reconnu ne peut être attaqué par la voie de l'inscription de faux. Une personne, au contraire, peut s'inscrire en faux contre l'écrit privé qui a été contradictoirement vérifié avec elle (Proc. civ., art. 214).

716. — Le jugement qui vérifie l'écriture emporte hypothèque judiciaire sur les biens du débiteur (C. civ., art. **2123**). Sans doute cette hypothèque, d'après la loi du 3 septembre 1807, ne peut être inscrite qu'à défaut du payement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité. Mais elle n'en constitue pas moins une violation du contrat originaire, qui avait été consenti sans garantie spéciale. Aussi les rédacteurs du projet de Code de procédure décident-ils que le jugement qui déclarerait une écriture vérifiée, n'emportera plus hypothèque judiciaire.

717. — Le projet de Code simplifie d'ailleurs la procédure de vérification d'écritures et la réduit aux proportions d'une enquête ou d'une expertise. Comme conséquence de cette simplification, il admet que les tribunaux d'exception pourront connaître d'une demande de vérification d'écritures se produisant *incidemment* au cours de l'instance suivie devant eux.

CHAPITRE II

INSCRIPTION DE FAUX

(LIV. II, TIT. XI, ART. 214 A 251).

SOMMAIRE. — Deux espèces de faux : matériel ou intellectuel. — De l'action publique et de l'action civile en matière de faux. — Actes contre lesquels on peut s'inscrire en faux. — Instruction du faux. — § 1er. Procédure à fin d'être admis à s'inscrire en faux.— § 2. Procédure à fin d'être admis à la preuve des moyens de faux. — § 3. Procédure tendant à la preuve du faux. — § 4. Issue de la procédure en faux.

718. — Le faux peut se pratiquer de diverses manières, et il est soit *matériel* ou *formel*, soit *intellectuel* ou *moral*. Il y a faux matériel lorsqu'un acte a été fabriqué à l'aide de fausses signatures ou de l'imitation de l'écriture d'autrui, ou lorsqu'un acte, originairement vrai, a été altéré par des additions ou ratures : on l'appelle matériel parce qu'on peut le reconnaître physiquement au moyen d'un procédé quelconque. — Il y a faux intellectuel lorsque, la substance de l'acte n'ayant pas été touchée, le rédacteur de l'acte en a dénaturé la portée, a écrit autre chose que ce qui était convenu, a constaté comme vrais des faits faux ou réciproquement. Ce faux ne se révélant par aucun signe matériel, il faut, pour le découvrir, avoir recours au raisonnement, à l'intelligence : de là le nom de faux intellectuel.

Matériel ou intellectuel, le faux constitue un crime (C. pén., art. 132 à 165). Il engendre donc deux actions : une action publique et une action civile.

L'action *publique* a pour objet la punition de l'auteur du faux. Elle ne peut être exercée que par le ministère public et ne peut être portée que devant la juridiction répressive. Elle est éteinte par le décès du coupable ou par la prescription de dix ans (C. instr. crim., art. 3, 448 à 464, 637).

L'action *civile* a pour objet la réparation pécuniaire du préjudice que le faux a pu causer, la suppression de la pièce fausse ou la reconstitution de la pièce falsifiée. — Elle peut être exercée par toute personne y ayant intérêt. — Elle peut être portée devant la juridiction civile ou devant la juridiction répressive saisie de l'action publique (C. instr. crim., art. 2 et 3).

L'action civile ne peut être portée que devant la juridiction civile dans quatre cas : 1° l'auteur du faux est décédé ; 2° l'auteur du faux est inconnu ; 3° l'action publique est prescrite ; 4° saisi d'une plainte, le ministère public se refuse à saisir la juridiction répressive.

La partie, qui a d'abord intenté l'action devant la juridiction civile, peut abandonner son action et se joindre à l'action publique introduite devant la juridiction répressive par le ministère public. C'est ce que l'article 250 du Code de procédure civile appelle *se pourvoir par la voie criminelle, en faux principal*. Mauvaise formule ; car, ne l'oublions pas, la partie privée ne peut intenter l'action publique.

L'exercice de l'action civile portée devant le ribunal civil est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. Dans ce cas, il est sursis au jugement du procès civil dans le cours duquel a été produite la pièce arguée de faux. Mais si les juges estiment qu'il peut être jugé indépendamment de cette pièce, ils peuvent

passer outre au jugement (C. instr. crim.,art. 3 ; Proc. civ.,art. 250).

L'instruction de la demande portée devant le tribunal civil peut révéler l'existence d'un crime de faux, fournir des indices de culpabilité. Il importe que le ministère public puisse en suivre toutes les phases, afin d'être toujours à même d'intenter l'action publique, si les faits mis en lumière lui paraissent assez graves pour motiver une poursuite criminelle (Proc. civ., art. 251). — Dans le même but et pour le même motif, l'article 249 du Code de procédure civile n'autorise l'exécution d'une *transaction* sur la poursuite de faux qu'après homologation en justice avec communication au ministère public. La transaction ne peut porter que sur les intérêts pécuniaires rattachés à l'action civile. C'est en tant qu'elle pourrait nuire à l'exercice de l'action publique, que son exécution est subordonnée à l'homologation du tribunal. Les parties ne peuvent convenir de la suppression de la pièce que sous les yeux et avec l'approbation de la justice.

719.— Les rédacteurs du Code de procédure ont intitulé le titre XI : *Du faux incident civil.* — Ils ont visé le cas le plus fréquent : mais les règles tracées s'appliqueraient aussi à la demande en faux par voie principale, c'est-à-dire dans le cas où une personne aurait intérêt à procéder par voie d'action principale pour faire déclarer la fausseté d'un acte dont on ne se prévaut pas contre elle, alors qu'elle a entre les mains toutes les preuves du faux, preuves qu'elle craint de voir disparaître.

Nous serons très bref sur cette matière. Les procédures de faux sont heureusement assez rares en pratique.

Le Code suppose qu'au cours d'un procès une partie veut faire reconnaître comme fausse une pièce *signifiée*, *communiquée* sur récépissé ou au greffe, ou *produite* dans une plaidoirie. — Si une pièce fausse était *signifiée* ou *employée* en dehors de tout procès, on devrait ou intenter une action principale en faux ou demander la nullité des poursuites faites en vertu de la pièce falsifiée.

720. — On peut s'inscrire en faux contre les *actes authentiques*. — L'écrit qui a les caractères et les signes *apparents* d'un acte authentique est réputé l'être réellement. — Tous les faits qui y sont rapportés sont réputés vrais. — En principe la force probante de l'acte authentique ne s'évanouit qu'à la suite d'une procédure spéciale, l'inscription de faux.

Cette procédure est encore nécessaire pour faire tomber la foi d'un écrit sous seing privé, vérifié en justice. Sa sincérité n'a été établie qu'à l'aide d'une voie peu sûre, *la vérification d'écritures*. — Mais si l'acte avait été vérifié dans une procédure de faux, l'autorité de la

chose jugée ne permettrait pas de soulever une seconde fois la même question, entre les mêmes parties. C'est ce que veut dire la loi, quand, dans l'article 214 du Code de procédure civile, elle emploie les mots : *à d'autres fins que celles d'une poursuite de faux principal ou incident.*

721. — A l'imitation de l'ordonnance de 1737, le Code procède, en matière de faux-incident, d'une manière compliquée. La procédure se divise en trois parties ou phases distinctes et successives, aboutissant chacune à un jugement spécial. — La première comprend les formalités qui précèdent l'inscription de faux et le jugement qui l'autorise. — La deuxième embrasse la remise de la pièce arguée de faux, sa description, la signification des moyens que le demandeur en faux apporte à l'appui de sa prétention et enfin le jugement qui en ordonne la preuve, après les avoir reconnus admissibles. — La troisième phase est relative à la preuve ou à l'instruction du faux, au jugement qui statue sur cette instruction.

§ 1er. — Procédure à fin d'être admis à s'inscrire en faux.

722. — Comme en matière de vérification d'écritures, une démarche préalable est nécessaire : on doit mettre l'adversaire en demeure de prendre un parti sur l'emploi de la pièce ; démarche importante, car l'usage sciemment fait d'une pièce fausse entraîne la peine des travaux forcés à temps (C. pén., art. 148.— Proc. civ., art. 215).— La partie sommée répond dans les huit jours. Ce délai doit être augmenté à raison de la distance existant entre le domicile réel de l'interpellé et le lieu où siège le tribunal (Proc. civ., art. 216).

Le silence du défendeur vaut renonciation à faire usage de la pièce suspecte (Proc. civ., art. 217).

La partie interpellée déclare-t-elle qu'elle veut se servir de la pièce, le demandeur en faux (qui peut être le demandeur originaire) déclare, par un acte au greffe, s'inscrire en faux (Proc. civ., art. 218. — Tarif, art. 92). — L'inscription opérée, l'audience se poursuit par acte d'avoué à avoué. On plaide sur *l'admissibilité de l'inscription*. Le ministère public doit donner ses conclusions (Proc. civ., art. 251).

Le tribunal rejette-t-il l'inscription, il passe outre, et, si la cause principale est en état, il lui est permis de statuer sur l'incident et sur le fond par un seul jugement. — Au contraire, l'inscription est-elle admise, le jugement nomme un juge-commissaire pour diriger la procédure ultérieure.

§ 2.— Procédure à fin d'être admis à la preuve des moyens de faux.

723. — Avant que le demandeur soit admis à la preuve du faux, a lieu une instruction dirigée par le juge-commissaire. La pièce est *accusée de faux*, disait Pothier : on instruit en quelque sorte contre elle.

On prend des mesures pour obtenir la représentation de la pièce, le corps du délit. Le défendeur a l'obligation d'en opérer le dépôt au greffe (Proc. civ., art. 219, 220). — Si la pièce arguée de faux n'est qu'une expédition, il peut être essentiel d'en vérifier la minute (Proc. civ., art. 221, 222, 223). — Le défendeur est responsable de l'apport de la minute (Proc. civ., art. 224).

La remise de la pièce suspecte et celle de la minute, s'il y a lieu, effectuées, on dresse, dans un bref délai, un procès-verbal rédigé par le juge-commissaire, assisté du greffier, en présence des deux parties et du ministère public (Proc. civ., art. 225, 226, 227, 245).

Pour rechercher les moyens de faux, sur l'admission ou le rejet desquels le tribunal doit prononcer un second jugement interlocutoire, il est essentiel que le demandeur prenne communication des pièces déposées au greffe. Mais ces pièces sont trop précieuses pour que le déplacement puisse en être autorisé (Proc. civ., art. 228).

Toute cette procédure se trouve naturellement simplifiée, lorsqu'il s'agit d'un faux intellectuel.

Le demandeur signifie ses moyens de faux : le défendeur y répond. Les moyens doivent être précis, circonstanciés (Proc. civ., art. 229 et 230). Ces significations faites, sur un simple avenir, les parties reviennent devant le tribunal, qui, dans un nouveau jugement, statuera sur l'admissibilité ou sur le rejet des moyens de faux. C'est le terme de la seconde phase de la procédure. Les conclusions du ministère public sont essentielles (Proc. civ., art. 231 et 251).

724. — C'est ordinairement dans le jugement même qui admet les moyens de faux, qu'est prononcée par le tribunal la suspension de l'exécution de l'acte argué de faux. Cette suspension peut avoir lieu plus tôt ; la loi laisse à cet égard un pouvoir discrétionnaire (C. civ., art. 1319).

§ 3. — Procédure tendant à la preuve du faux.

725. — Cette dernière phase de la procédure a trait à la vérification de la pièce arguée de faux, vérification semblable en bien des points à celle que nous avons étudiée dans le précédent chapitre.

Le tribunal ordonne les mêmes moyens de vérification, les seuls

possibles, la preuve par titres, par témoins et par experts (Proc. civ., art. **232** à **237**).

L'instruction des moyens de faux achevée, la partie la plus diligente signifie à l'adversaire copie du procès-verbal d'enquête, du rapport des experts et de toutes les pièces qui se rattachent à cette dernière phase de l'instance. Ces pièces doivent également être communiquées au ministère public, afin qu'il puisse prendre ses conclusions. L'audience est ensuite poursuivie sur simple avenir (Proc. civ., art. 238 et 251).

§ 4. — Issue de la procédure en faux.

726. — Le tribunal, dans son jugement définitif, rejette ou admet la plainte en faux.

S'il la *rejette*, la pièce attaquée est désormais tenue pour vraie entre les parties pour le procès actuel et pour tous les autres qu'elles pourraient avoir, le demandeur en faux encourt en outre les condamnations de l'article 246 du Code de procédure civile.

S'il l'*admet*, l'acte perd son caractère de sincérité *erga omnes*. — Le tribunal peut de plus ordonner les différentes mesures mentionnées par l'article **241** du Code de procédure civile : 1° *suppression* ou *lacération* de l'acte, s'il s'agit d'un acte isolé ; 2° *radiation*, si la pièce est fausse sur certains points et vraie en d'autres, ou si elle fait partie d'un registre public qu'il n'est jamais permis de détruire, par exemple le registre du conservateur des hypothèques ; 3° *réformation*, c'est-à-dire une sorte de suppression morale, lorsqu'il est impossible de procéder à la suppression matérielle, par exemple, si la pièce fausse est entre les mains d'une personne inconnue, ou s'il s'agit d'actes dont la loi défend la radiation ou la suppression, comme les actes de l'état civil. Le tribunal prononce la réformation en déclarant que la pièce reconnue fausse ne pourra plus produire aucun effet. S'il s'agit d'un acte de l'état civil, le jugement de réformation est inscrit en marge de l'acte réformé (C. civ., art. 101) ; 4° *rétablissement*, c'est-à-dire la réintégration de ce qui a été omis ou détruit par l'effet du faux.

727. — Les rédacteurs du Code de procédure, pour écarter les plaideurs téméraires en matière d'inscription, ont organisé une procédure longue, compliquée et coûteuse. Mais les auteurs du projet de Code actuellement soumis aux Chambres ont pensé que ce n'était pas dans la multiplicité des actes et dans l'élévation des frais de justice qu'il fallait chercher le moyen d'empêcher les procès sans fondement. Ils ont estimé qu'il suffirait de frapper le plaideur d'une amende suffisamment élevée, à laquelle pourraient s'ajouter des dommages-intérêts. Cette double précaution est prise dans le projet, qui

d'ailleurs supprime les formalités peu utiles exigées par le Code. Ce projet maintient toutefois ce principe que toute demande en inscription de faux doit être jugée par les tribunaux civils.

CHAPITRE III

ENQUÊTES

(LIV. II, TIT. XII, ART. 252 A 294).

SOMMAIRE. — Deux sortes d'enquêtes : publiques ou secrètes. — Enquêtes à futur. — Trois périodes : 1re PÉRIODE. Admissibilité de l'enquête. — Cas dans lesquels et conditions sous lesquelles l'enquête peut être ordonnée ou autorisée. — Du jugement interlocutoire ordonnant ou permettant l'enquête. — Contre-enquête. — 2e PÉRIODE. Marche et fonctionnement de l'enquête. — § 1er. Des délais impartis pour l'ouverture et pour la clôture de l'enquête. — De la prorogation des délais. — § 2. Formalités et procédure de l'enquête. — Assignation de la partie. — Assignation des témoins. — Audition des témoins. — Formalités de cette audition. — Taxe due aux témoins. — § 3. Des témoins. — Personnes incapables de témoigner en justice. — Personnes qui peuvent être reprochées. — Cas de reproches. — L'article 283 est-il impératif ? — Est-il limitatif ? — § 4. Sanction de la comparution et de la véracité des témoins. — Secret professionnel. — Serment. — Peine du faux témoignage. — 3e PÉRIODE. Procédure postérieure à l'enquête. — Signification des procès-verbaux. — Mission du tribunal. — § 1er. Examen de la nullité ou de la validité de l'enquête. — § 2. Jugement des reproches. — § 3. Appréciation des témoignages. — § 4. Jugement à la suite d'enquête.

728. — L'enquête est le mode d'administration pratique de la preuve testimoniale. Ce mot, dérivé du verbe latin *inquirere*, désigne la procédure suivie pour l'audition des témoins en justice. Faire une enquête, c'est recueillir, suivant les formes déterminées par la loi, les témoignages à l'aide desquels sera établie la vérité des faits allégués par une partie et contestés par l'autre. Le Code civil fixe les conditions précises de l'admissibilité de la preuve testimoniale : le Code de procédure détermine comment cette preuve s'administre dans la pratique.

La preuve testimoniale n'a été admise par la loi civile qu'avec une extrême réserve. Elle n'est autorisée que dans certains cas déterminés. Ces cas sont énumérés et précisés dans plusieurs textes de la loi civile et de la loi commerciale. Nous n'avons pas à en fournir le commentaire (V. C. civ., art. 46, 192, 197, 307, 322, 323, 341, 1341 à 1348, 1715, 2044, etc. ; C. com., 41, 42, 109, 332, etc.).

729. — D'après le Code de procédure civile, l'enquête est tantôt

publique, tantôt secrète. — *Publique*, elle a lieu à l'audience du tribunal, en présence des intéressés et de la foule des assistants.

Dans l'enquête *secrète*, les témoins déposent à huis clos, dans une salle particulière, devant un juge-commissaire, assisté d'un greffier, en la présence des parties, de leurs avoués et de leurs avocats. Le juge-commissaire recueille dans un procès-verbal les dépositions, qui sont ensuite lues et discutées à l'audience publique du tribunal.

L'enquête est *secrète* dans les causes *ordinaires* portées devant un tribunal civil d'arrondissement. Elle est *publique* dans les affaires *sommaires* portées devant le même tribunal et dans toutes les causes qui rentrent dans la compétence des justices de paix, des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes.

730. — Ordinairement l'enquête est demandée devant un tribunal d'une façon incidente, au cours d'une instance lorsque la nécessité de la preuve testimoniale se fait sentir : c'est un *incident* relatif à la preuve. Mais ne peut-il pas en être autrement et l'enquête ne peut-elle pas faire l'objet d'une demande principale ? L'intérêt d'une semblable demande se comprend lorsque le demandeur, ne pouvant agir dès à présent, parce que son droit n'est pas encore exigible, a des raisons de craindre que les personnes dont il réclame l'audition immédiate ne puissent plus être citées lors de l'échéance de son droit. Il s'agit, par exemple, d'un témoin essentiel, qui est âgé, malade ou sur le point d'entreprendre un long voyage. Le demandeur peut-il prévenir par une enquête immédiate le dépérissement de la preuve résultant ainsi de la disparition des témoins ou même de l'affaiblissement de leurs souvenirs ?

La possibilité d'une pareille enquête, que l'on nomme enquête à futur, est généralement admise aujourd'hui. Les textes du Code de procédure supposent sans doute que l'enquête se produit incidemment, mais c'est que les rédacteurs de ce Code se sont placés dans l'hypothèse habituelle. Mais l'utilité même que peut présenter une enquête à futur doit la faire autoriser aussi bien qu'une vérification d'écriture ou une inscription de faux se produisant principalement (V. *suprà*, n° 707).

Plaçons-nous toutefois, avec le Code de procédure, dans l'hypothèse la plus fréquente, celle d'une enquête demandée incidemment et voyons-en les règles.

731. — La procédure de l'enquête comprend *trois périodes* bien distinctes. Dans la première période, les actes qu'accomplissent les parties tendent à faire déclarer l'enquête recevable et à la faire ordonner par le tribunal dans un jugement interlocutoire qui clôt cette première période. Dans la deuxième, les témoignages sont recueillis avec des formalités particulières et précises, devant un juge-commis-

saire si l'enquête est secrète, à la barre du tribunal si l'enquête est publique. Ces témoignages recueillis, les parties reviennent devant le tribunal pour discuter les résultats de cette enquête et obtenir un jugement définitif ; c'est là la troisième période.

PREMIÈRE PÉRIODE

ADMISSIBILITÉ DE L'ENQUÊTE.

732. — L'emploi de la preuve testimoniale, dans le but d'établir l'existence de faits contestés entre parties, n'est pas toujours possible. En outre, tout tribunal a le pouvoir exclusif de déterminer les modes d'instruction auxquels il lui paraît utile de recourir.

L'enquête doit donc être autorisée par un jugement rendu sur la demande des parties ou d'office par le tribunal. Cette sentence qui permet ou rejette l'enquête est un jugement *interlocutoire.*

Comme en matière d'inscription de faux ou de vérification d'écritures, la partie qui veut recourir à la preuve testimoniale pour établir certains faits, doit formuler une demande à cet effet. Cette demande est formée par un simple acte de conclusion, notifié par l'avoué du demandeur à l'enquête à l'avoué de l'adversaire, sans aucune autre écriture ou requête à l'appui. Les faits, dont on demande à faire la preuve, doivent y être *articulés succinctement* dit l'article 252 du Code de procédure civile.

L'adversaire, mis ainsi en demeure de s'expliquer, de reconnaître ou de dénier les faits allégués, jouit d'un délai de trois jours pour notifier sa réponse par acte d'avoué à avoué (Proc. civ., art. **252**). Ce délai n'est pas fatal ; son expiration n'entraîne pas déchéance.

Ainsi interpellé, le défendeur a le choix entre *divers partis*. Il peut reconnaître l'existence des faits allégués, — garder le silence et laisser expirer le délai de trois jours sans répondre, — prétendre que les faits ne sont pas admissibles, — ou enfin les dénier.

733. — Que devra ou pourra faire le tribunal dans ces divers cas ?

1^er^ *Cas.* — Le défendeur à l'enquête reconnaît l'existence des faits articulés dans l'acte de l'adversaire. En règle générale, l'enquête ne doit pas être ordonnée : elle serait inutile et superflue. — Cette règle souffre exception lorsque les parties se trouvent dans un des cas dans lesquels l'aveu n'est pas reçu comme moyen de preuve. Les faits allégués doivent alors être établis à l'aide d'une enquête, en dehors de la reconnaissance de la partie. Cette hypothèse se réalise notamment

dans les causes relatives à l'état des personnes, comme par exemple, dans un procès en désaveu de paternité, en nullité de mariage, en séparation de corps ou en divorce.

2e *Cas*. — Le défendeur a laissé expirer sans répondre le délai de trois jours, fixé par l'article 252 du Code de procédure civile. Les faits pourront être tenus pour confessés ou avérés, dit cet article : *pourront* et non pas *devront*. La loi laisse au tribunal un pouvoir discrétionnaire. Malgré le silence de la partie intéressée à dénier les faits, le juge pourra ne point les tenir pour reconnus et en ordonner la preuve : 1° quand l'affaire est de telle nature qu'elle ne comporte pas l'aveu des parties comme moyen de preuve ; 2° quand la partie défenderesse à l'enquête est mineure ou interdite. Tenir les faits pour avérés, dans ce cas, serait donner ouverture à requête civile. Il est plus simple, plus naturel d'ordonner la preuve de ces faits (Proc. civ., art. 481) ; 3° si le tribunal estime que le silence du défendeur ne saurait impliquer un aveu tacite, à raison des circonstances particulières ou du caractère du litige. Dans ce cas, le tribunal peut ordonner l'enquête, ou proroger le délai pour répondre sur la demande de l'avoué de la partie intéressée.

3e *Cas*. — Le défendeur, sans dénier les faits, allègue qu'ils ne sont pas *admissibles* ou que la loi en interdit la preuve. Le tribunal devra prononcer sur ces points et ordonner ou rejeter l'enquête.

4e *Cas*. — Le défendeur dénie les faits énoncés dans l'acte de conclusion du demandeur. Le tribunal peut ordonner l'enquête, pourvu que concourent les autres conditions auxquelles est subordonnée l'admissibilité de la preuve testimoniale.

734. — *Conditions d'admissibilité de l'enquête*. — D'après l'article 253 du Code de procédure civile, trois conditions doivent concourir pour que l'enquête puisse être autorisée ou ordonnée par le tribunal : 1° les faits articulés doivent être *déniés* par l'adversaire, ou la cause doit être de telle nature que, malgré le silence du défendeur, les faits ne puissent être tenus pour confessés ou avérés ; 2° les faits doivent être *admissibles*, c'est-à-dire *concluants* et *vraisemblables* (V. n° 703) ; 3° la preuve testimoniale ne doit pas être *interdite* par la loi. — Le motif qui dicta l'ordonnance de 1566 et qui a fait écrire l'article 1341 du Code civil, le danger de multiplier les procès, doit faire placer la prohibition de la preuve testimoniale, parmi les principes d'ordre public. En conséquence, l'enquête ne peut être autorisée, même du consentement des parties, quand la loi interdit la preuve testimoniale.

La question de savoir si, dans telle ou telle hypothèse, la loi autorise ou rejette la preuve testimoniale, est une question de droit dont la solution erronée donne ouverture à cassation. Au contraire, la

question de savoir si la preuve testimoniale offerte est ou non *concluante* n'est qu'une question de fait, dont la solution est laissée à la souveraine appréciation des tribunaux.

735. — Lorsque les trois conditions susindiquées sont réunies, lorsque les faits articulés ont été déniés, qu'ils sont concluants et vraisemblables, que la loi n'interdit pas la preuve par témoins, le tribunal *peut* ordonner l'enquête réclamée par les parties, mais il n'y est point *obligé*. Il peut se dispenser d'y recourir lorsqu'elle lui paraît inutile, lorsque l'instruction du procès lui a fourni des documents suffisants pour fixer son opinion.

A l'inverse, quoique l'enquête ne soit demandée ni par l'une, ni par l'autre des parties en cause, le tribunal peut l'ordonner d'office, s'il la juge nécessaire pour l'instruction de la cause (Proc. civ., art. 254).

736. — L'enquête est ordonnée d'office ou autorisée sur la demande des plaideurs dans un jugement *interlocutoire*, qui va servir de base à la procédure postérieure. L'article 255 du Code de procédure civile nous indique ce que, en outre des énonciations ordinaires et communes à tous les jugements, doit contenir cette sentence. — 1° Elle doit fournir l'indication précise des faits dont le tribunal a autorisé ou ordonné la preuve, parmi ceux qui étaient articulés dans l'acte de conclusions du demandeur. Cette mention importe à plusieurs points de vue. Elle sert notamment à informer les témoins, à qui l'on signifiera un extrait du jugement (art. **260**), des faits sur lesquels ils seront appelés à déposer. Elle sert aussi à marquer la limite des dépositions des témoins, qui ne peuvent être entendus sur d'autres faits, quelque concluants qu'ils soient.

2° Le jugement doit contenir la nomination du *juge* devant lequel l'enquête sera faite. Si cette désignation avait été omise, le tribunal devrait la faire dans un jugement nouveau. — Si les témoins qui doivent être entendus sont éloignés du lieu où siége le tribunal qui ordonne l'enquête, il y a lieu d'appliquer l'article 1035 du Code de procédure (V. n° 399).

737. — *De la contre-enquête.* — Le défendeur peut aussi vouloir faire entendre des témoins. A-t-il besoin d'être autorisé par le tribunal ? Distinguons. Si le défendeur veut seulement détruire ou combattre par d'autres témoignages les dépositions des témoins appelés par le demandeur, il est admis de plein droit à faire cette preuve contraire, sans avoir besoin, ni d'articuler aucun fait, ni d'obtenir un jugement à cet effet. La *contre-enquête* est de droit (Proc. civ., art. 256). Le jugement autorisant le demandeur à faire entendre des témoins, a virtuellement admis le défendeur à faire la preuve contraire ; mais cette preuve ne peut porter que sur des faits qui soient la *négation*

directe de ceux allégués contre lui. — Pour tous autres faits, le défendeur doit les signifier à l'adversaire dans un acte de conclusions et obtenir du tribunal l'autorisation spéciale de faire la preuve par témoins. C'est une *seconde enquête* qui est ordonnée, non une contre-enquête. Cette seconde enquête pourra donner lieu à son tour à une contre-enquête de la part du demandeur primitif. Elle pourra être autorisée par le même jugement interlocutoire, qui autorise l'enquête réclamée par le demandeur.

Cette distinction est fort rationnelle. Dans la contre-enquête, c'est encore le fait allégué par le demandeur qui va être l'objet des dépositions des témoins de cette contre-enquête ; or, ce fait, le tribunal l'a reconnu et jugé susceptible d'être établi ou contredit par la preuve testimoniale. Au contraire, les faits *nouveaux* allégués par le défendeur et qui feront l'objet de la seconde enquête, sont-ils de nature à être prouvés par témoins ? Rien ne l'indique *a priori*. Le tribunal doit examiner ce point : peut-être autorisera-t-il, peut-être repoussera-t-il cette deuxième enquête.

Voici un exemple qui va faire voir la portée de cette distinction. Supposons que Pierre réclame des dommages-intérêts à Paul pour des coups qu'il lui aurait portés dans une rixe. Paul peut *ipso jure* produire des témoins pour prouver qu'il n'était pas présent sur le terrain de la lutte, car ces faits sont la négation directe de ceux allégués par Pierre : c'est le cas de la contre-enquête. Mais si, dans la même hypothèse, Paul, avouant les coups qu'il a portés, prétend avoir déjà payé les dommages-intérêts auxquels Pierre a droit, il ne pourra prouver ce paiement par témoins qu'après y avoir été autorisé par jugement, car le fait allégué par Paul ne contredit plus ici directement celui qu'affirme Pierre.

Le jugement interlocutoire qui autorise ou ordonne l'enquête est prononcé. S'ouvre alors la deuxième période de cet incident, période qui, dans le cas d'enquête secrète, va se dérouler hors de l'audience.

DEUXIÈME PÉRIODE

MARCHE ET FONCTIONNEMENT DE L'ENQUÊTE.

738. — Notre attention doit se porter sur les quatre points principaux suivants : 1° Dans quels délais l'enquête doit-elle être commencée et achevée ? 2° Quelles sont les formalités de cette enquête et quelle en est la procédure ? 3° Quelles personnes peuvent être entendues en

qualité de témoins ? Quelle sanction est attachée à l'obligation de déposer avec sincérité ?

§ 1er. — Des délais impartis pour l'ouverture et pour la clôture de l'enquête.

739. — En règle générale, les parties ont toute latitude pour procéder à l'exécution des décisions ordonnant une mesure d'instruction. Il n'en est pas de même en matière d'enquête. La loi, qui se défie de la preuve testimoniale, a voulu que l'enquête fût commencée et achevée dans un temps assez court, afin que les parties ne cherchassent point, par des retards calculés, à se ménager le temps de séduire les témoins.

DU DÉLAI POUR COMMENCER L'ENQUÊTE. — Le délai dans lequel l'enquête doit être commencée est de huitaine, d'après l'article 257 du Code de procédure civile, si l'enquête doit être faite au lieu même où le jugement a été rendu, ou à la distance de cinq myriamètres. Si elle doit être faite à une distance supérieure à cinq myriamètres, l'article 258 du Code de procédure civile laisse au tribunal le soin de fixer le délai dans lequel elle devra être commencée. L'enquête qui ne serait pas ouverte dans le délai de huitaine ou dans le délai fixé par le tribunal serait nulle.

Mais quel est le point de départ du délai légal et du délai fixé par le tribunal ? De quel jour courent-ils ? L'article 237 du Code de procédure civile répond à la question et prévoit les divers cas possibles.

L'enquête, dit l'article 259 du Code de procédure civile, est censée commencée, pour chacune des parties respectivement, par l'ordonnance qu'elle obtient du juge-commissaire, à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure par lui indiqués.

740. — DU DÉLAI DANS LEQUEL L'ENQUÊTE DOIT ÊTRE ACHEVÉE. — L'enquête sera, dit l'article 278 du Code de procédure civile, respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins. Ce délai de huitaine court *du jour fixé par le juge* pour l'audition et non du jour de l'audition *réelle*, comme le pensent quelques personnes.

Lorsque la partie ne peut faire entendre dans le délai de huitaine tous les témoins qu'elle juge à propos de produire, elle peut demander une prorogation de délai ; mais elle n'en peut demander qu'une seule, à peine de nullité. Cette prorogation est accordée, non par le juge-commissaire, mais par le tribunal (Proc. civ., art. 279 et 280).

L'enquête qui n'est pas achevée dans les délais fixés est nulle. Cette nullité porte non pas sur l'enquête tout entière, mais seulement sur les dépositions qui ont été reçues après le délai expiré (Proc. civ., art. 278 et 294).

§ 2. — Formalités et procédure de l'enquête.

741. — Le premier acte de la procédure relative à l'enquête est la requête présentée au juge-commissaire, à l'effet d'obtenir de lui ordonnance fixant le jour de l'audition des témoins. — Cette ordonnance obtenue, le demandeur doit faire assigner la partie adverse et les témoins.

ASSIGNATION DE LA PARTIE. — Les parties ont le droit d'assister à l'enquête avec leurs avoués et leurs avocats.

Le demandeur à l'enquête assigne son adversaire au domicile de l'avoué. L'assignation qui lui serait donnée à son propre domicile ou parlant à sa personne, serait nulle d'après l'article 261 du Code de procédure civile. La loi veut que la partie soit assignée chez l'avoué, afin que celui-ci la prévienne de l'intérêt qu'elle a à suivre l'enquête. — Si le défendeur à l'enquête n'a pas constitué avoué, on doit alors de toute nécessité l'assigner à personne ou à domicile.

Avec cette assignation à l'effet d'assister à l'enquête, le demandeur doit notifier au défendeur les noms, professions et demeures des témoins à produire contre lui. Cette notification a pour but de mettre la partie qui la reçoit à même de s'enquérir des causes d'incapacité ou de reproche qu'elle pourra faire valoir contre les témoins.

L'assignation et la liste des témoins doivent être notifiées trois jours au moins avant l'audition des témoins (Proc. civ., art. 261 et 1033).

742. — ASSIGNATION DES TÉMOINS. — Les témoins sont assignés à personne ou à domicile par un exploit d'huissier soumis aux formes ordinaires des ajournements. — Avec l'exploit, il leur est donné copie, non du jugement interlocutoire qui a ordonné l'enquête, mais de la partie de ce jugement où sont énoncés les faits à prouver. Le témoin pourra donc préparer dans son esprit sa future déposition (Proc. civ., art. 260). Il est en outre donné aux témoins copie de l'ordonnance du juge-commissaire, afin de justifier à leurs yeux la sommation qui leur est faite de comparaître et de déposer, et de leur faire connaître en même temps les jour, heure et lieu où ils doivent se présenter.

Les témoins doivent être assignés au délai d'un jour *franc* avant

celui de l'audition, lorsqu'ils sont domiciliés dans le lieu où doit siéger le juge-commissaire ou à une distance inférieure à cinq myriamètres. S'ils sont domiciliés à une distance supérieure à cinq myriamètres, il y a lieu à augmentation de délai (Proc. civ., art. 1033).

Les témoins, qui n'ont pas reçu d'assignation et qui se présenteraient de leur propre mouvement, ne doivent pas être entendus par le juge-commissaire. Leur démarche les rend suspects de partialité en faveur de la partie qui les amène. Ne peuvent être entendus que ceux qui ont été valablement assignés.

743. — AUDITION DES TÉMOINS. — Au jour fixé pour l'audition, avant de recueillir la déposition de chacun des témoins, le juge-commissaire doit accomplir plusieurs formalités : 1° il doit se faire représenter l'original de l'assignation qui a été donnée à la partie adverse, si celle-ci ne se présente pas, ou la copie de cette assignation si la partie est présente (Proc. civ., art. 269) et mentionner ce fait dans le procès-verbal d'enquête ; 2° à l'égard de chaque témoin, le juge se fait présenter par le témoin la copie de l'assignation par lui reçue; 3° il demande au témoin ses nom, profession, âge et demeure, s'il est parent ou allié de l'une des parties et à quel degré, s'il est serviteur ou domestique de l'une d'elles. Cette interrogation a un double but. Elle permet de constater, autant que faire se peut, l'identité du témoin désigné dans l'assignation et facilite à la partie adverse l'exercice de la faculté de reproche dont nous traiterons plus loin (Proc. civ., art. 262) ; 4° le juge enfin fait prêter à chaque témoin le serment de dire la vérité.

L'accomplissement de ces diverses formalités et la constatation de cet accomplissement dans le procès-verbal sont exigés à peine de nullité (Proc. civ., art. 262 et 269).

744. — Les témoins déposent en présence des parties, assistées de leurs avoués et de leurs avocats, si elles ont jugé à propos de se rendre à l'enquête, sinon en leur absence. Ils doivent déposer *séparément*, afin d'éviter les colloques et les discussions qui pourraient s'élever entre eux et l'esprit d'imitation, qui souvent les eût portés à reproduire les dépositions les uns des autres (Proc. civ., art. 262).

Les témoins doivent déposer *oralement*. Il ne leur est point permis de lire une rédaction écrite préparée à l'avance. Un témoin ne doit avoir besoin ni d'art, ni de préparation pour dire ce qu'il croit être la vérité. Sa mémoire et sa conscience doivent lui suffire (Proc. civ., art. 271).

745. — Le juge-commissaire ne doit pas procéder par questions détaillées ; il doit demander au témoin de dire ce qu'il peut savoir relativement à tel ou tel fait, objet de l'enquête. Le témoin raconte ;

sa narration terminée, si elle est obscure ou incomplète, le juge peut alors faire au témoin les interpellations qu'il juge convenables et propres à éclaircir ou compléter cette déposition (Proc. civ., art. 273).

Pour éviter les altercations que n'auraient pas manqué d'engendrer des rapports directs entre les parties et le témoin, la loi interdit aux parties d'interrompre la déposition ou d'adresser, quand elle est achevée, aucune question directe au témoin (Proc. civ., art. 273 et 276).

746. — La déposition du témoin terminée, le greffier la transcrit sur le procès-verbal, sous la dictée du juge-commissaire. — Cette rédaction achevée, le greffier en donne lecture au témoin, auquel il est demandé s'il persiste dans ses déclarations. — Si, lors de la lecture, le témoin estime que sa déposition ou ses réponses aux interpellations ont été inexactement ou incomplètement rendues, il lui est loisible d'y faire des additions ou des changements. Ceux-ci sont écrits à la suite ou en marge de la déposition, et il en est donné lecture au témoin, ainsi que de sa déposition.

Après cette lecture, le témoin signe sa déposition. En apposant sa signature, il reconnaît la fidélité de la rédaction faite par le greffier, sous la dictée du juge. S'il ne veut ou ne peut signer, mention en est faite au procès-verbal. Le juge et le greffier signent chaque déposition (Proc. civ., art. 271, 272, 274).

747. — La dette que le témoin acquitte envers la société et envers ses semblables, en venant concourir par ses révélations à l'instruction du litige, ne doit pas être pour lui la cause d'un préjudice. Une indemnité pécuniaire lui est due à raison de la perte de temps et des frais de déplacement que l'enquête lui a occasionnés.

Cette indemnité s'appelle la *taxe*. Elle est réglée par le tarif du 16 février 1807, art. 167. Le juge-commissaire avertit le témoin qu'il a droit à la taxe et lui demande s'il la requiert. Si le témoin la réclame, la taxe est liquidée sur la copie de son assignation, laquelle vaut titre exécutoire. Cette taxe est signée par le juge et par le greffier. Elle est mentionnée sur le procès-verbal d'enquête, à la suite de la déposition (Proc. civ., art. 271, 274 et 277).

748. — Si tous les témoins ne peuvent être entendus le même jour, le juge-commissaire remet à jour et heure certains la continuation de leur audition. Il mentionne cette remise sur le procès-verbal et en donne lecture aux témoins, ainsi qu'aux parties si elles sont présentes. Il n'est donné ni aux uns, ni aux autres, de nouvelle assignation (Proc. civ., art. 267 et 269).

749. — Les diverses formalités prescrites par la loi pour la validité de l'enquête doivent non seulement avoir été accomplies, mais leur accomplissement doit être constaté au procès-verbal d'enquête,

à peine de nullité de celle-ci. Les articles 269 et 275 du Code de procédure civile appliquent au procès-verbal d'enquête une règle commune à tous les actes authentiques.

§ 3. — Des témoins.

750. — En principe, toute personne ayant ou étant présumée avoir connaissance d'un fait contesté, peut être appelée à venir en justice déposer sur ce fait. Telle est la règle générale. — Mais elle comporte des exceptions. — Au point de vue de l'administration de la preuve testimoniale en matière civile, nous distinguons trois catégories de personnes : 1° celles qui ne sont ni incapables, ni sujettes à reproches : c'est la règle ordinaire générale ; 2° celles qui sont *incapables* ; 3° celles qui peuvent être *reprochées*.

DES PERSONNES INCAPABLES D'ÊTRE TÉMOINS. — La loi repousse leur témoignage. Les causes de cette exclusion appartiennent à des ordres d'idées différents, et par suite ces incapables doivent être classés en catégories distinctes.

A. La parenté ou l'alliance engendre naturellement l'affection : mais, sous l'influence de diverses circonstances, il n'est malheureusement pas rare de voir la haine, l'inimitié, exister avec une intensité particulière entre ceux mêmes que les liens du sang ou du mariage devraient unir. L'article 268 du Code de procédure civile, déclare que ne pourront être assignés comme témoins les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties, ou son conjoint. — La prohibition s'applique à la parenté *naturelle* comme à la parenté légitime.

Cependant des exceptions doivent nécessairement être apportées à la règle posée par l'article 268 du Code de procédure civile, lorsqu'il s'agit d'établir l'existence de faits accomplis dans l'intérieur même de la famille, de faits qu'on peut appeler *domestiques*. Comment repousser les témoignages des parents en ligne directe, lorsqu'il s'agit, dans les cas prévus par l'article 46 du Code civil, de prouver le mariage, la naissance ou le décès, d'établir la filiation légitime ou la maternité naturelle à l'aide de la possession d'état, dans les hypothèses prévues par les articles 321, 323, 341 du Code civil. Une autre exception doit aussi être admise en matière de séparation de corps ou de divorce. L'article 245 du Code civil admet comme témoins des enquêtes tous les parents des conjoints, sauf leurs enfants et descendants : restriction toute naturelle et morale. — Mais sauf les exceptions qui viennent d'être indiquées, la règle de l'article 268 du Code de procédure civile, est générale et frappe d'incapacité tous les parents ou alliés en ligne directe et le conjoint de l'un et de l'autre plaideur.

751. — *B.* Les articles 28, 34, 43 du Code pénal et la loi du 31 mai 1854 attachent à certaines condamnations pénales l'incapacité de témoigner en justice.Ni les parties, ni le tribunal ne peuvent couvrir cette incapacité et autoriser à déposer la personne qui a été frappée par une de ces condamnations.

752. — DES PERSONNES QUI, ASSIGNÉES COMME TÉMOINS, PEUVENT ÊTRE REPROCHÉES PAR LA PARTIE CONTRE LAQUELLE ELLES SONT APPELÉES A DÉPOSER. — La loi autorise les parties à écarter le témoignage de certaines personnes, placées dans des conditions spéciales qui permettent de suspecter leur sincérité, On appelle *reproche* le moyen légal présenté par une partie pour éviter que la déposition du témoin ne soit lue et prise en considération, comme élément de preuve, par le tribunal. En formulant un reproche, on s'attaque à la *qualité* même du témoin, à sa personne ; on ne discute pas la valeur de son témoignage.

Les reproches légaux se rattachent à trois chefs, à trois causes génératrices : relations de parenté ou d'alliance ; présomption de partialité résultant de certains faits ; infamie atteignant certains accusés ou condamnés.

753. — 1° La parenté ou l'alliance en ligne collatérale est une cause de reproche, pour les mêmes motifs qui font de la parenté en ligne directe une cause d'incapacité : inimitié trop vive ou affection trop complaisante. L'article 283, § 1er, énumère les parents qui peuvent être reprochés, mais il est inexactement rédigé ; le législateur paraît y oublier que les parents ou alliés en ligne directe sont non pas reprochables, mais exclus par l'article 268.

Les divers parents ou alliés indiqués par l'article 283 du Code de procédure civile, ne peuvent pas évidemment être les sujets passifs d'un reproche, dans les cas exceptionnels où la parenté en ligne directe ne saurait être elle-même une cause d'exclusion (V. n° 750).

754. — 2° En partant de l'idée que certains faits ou certaines relations peuvent faire douter de l'impartialité et de la sincérité du témoin assigné, le Code permet de reprocher : *A.* Le témoin héritier présomptif ou donataire de la partie adverse. L'héritier présomptif est suspect pour deux motifs : sa qualité le rend indirectement intéressé à la solution du litige ; il peut craindre d'être déshérité, s'il témoigne contre une personne dont il espère recueillir la succession. Quant au témoin donataire, la reconnaissance peut l'enchaîner au succès de la cause de la partie qui le fait assigner.

B. Celui qui a bu ou mangé avec la partie, et à ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête.

C. Celui qui aura donné des certificats sur les faits relatifs au procès. On peut craindre de se trouver en présence d'un parti pris à

l'avance en faveur du consultant, ou d'un amour-propre obstiné qui refuse de se démentir. Le fait, auquel se réfère le certificat délivré, doit être le fait même sur lequel l'assigné est appelé à témoigner. — L'article 283 ne vise, du reste, que les certificats officieux, délivrés sur la demande de l'une des parties.

D. Les serviteurs et domestiques. Les relations quotidiennes qui existent entre ces personnes et l'un des plaideurs, font naître une présomption de partialité. — Mais quelles personnes doivent être comprises sous les dénominations de *serviteurs* et *domestiques*? Faut-il y ranger les secrétaires, institutrices, précepteurs, les commis d'un négociant, les clercs d'un notaire ou d'un avoué, les employés d'un chemin de fer, etc.? Les recueils de jurisprudence nous offrent sur ce point des décisions différentes, et les opinions des auteurs présentent une semblable variété. Pour nous, nous croyons que, dans la pensée du législateur, la présomption de partialité résulte de l'état de *dépendance*, abstraction faite du caractère des services rendus, qu'ils soient d'ordre matériel comme ceux d'un valet de chambre ou d'une cuisinière, ou d'ordre intellectuel comme ceux d'un précepteur ou d'un secrétaire. Les domestiques peuvent être entendus dans les causes à l'égard desquelles cesse l'incapacité des parents (C. civ., art. 245).

755. — 3° Les reproches, dont nous avons actuellement à parler, supposent que le témoin est susceptible d'être repoussé dans toute espèce d'affaire, à raison d'une infamie qui s'attache à sa personne. Sont reprochables à ce titre : *A.* celui qui est en état d'accusation (C. inst. crim., art. 221, 231 et s.). On a craint que la situation précaire dans laquelle il est placé par l'arrêt de la chambre des mises en accusation, ne le rendît accessible à la séduction ; *B.* l'article 283 du Code de procédure civile, se trouve virtuellement modifié par les textes du Code pénal. Le condamné à une peine afflictive ou infamante est incapable de témoigner en justice (V. n° 751), et non pas seulement reprochable. Quant à celui qui a été condamné correctionnellement pour vol, il est tantôt incapable, tantôt reprochable, suivant que les juges lui ont fait ou non application de l'article 42 du Code pénal (C. pén., art. 388, 389, 401).

756. — La jeunesse n'est point une cause de reproche. Pourront, dit l'article 285, les individus âgés de moins de quinze ans révolus être entendus, sauf à avoir à leur déposition tel égard que de raison. Nous pensons qu'il faut appliquer ici, par identité de motifs, l'article 79 du Code d'instruction criminelle qui écarte la prestation de serment. Cette formalité devient dérisoire, quand on l'impose à des enfants qui n'en comprennent pas l'importance.

757. — L'application de l'article 283 du Code de procédure civile,

est-elle *facultative* ou *impérative*? — Cette question est très controversée en doctrine et en jurisprudence. Nous pensons, avec la grande majorité des auteurs et plusieurs arrêts, que l'article 283 impose un devoir au tribunal et ne lui accorde pas une faculté. Quand le tribunal reconnaît en fait que le reproche allégué par l'une des parties est fondé, justifié, il ne peut faire lire la déposition du témoin. Celui-ci est légalement suspect. Les dispositions de l'article 283 sont *facultatives* pour les parties, qui *pourront* les invoquer ou les délaisser; mais elles sont *impératives* pour le tribunal, dès que le plaideur en réclame l'application.

758. — L'article 283 est-il *limitatif*? Si une partie propose contre un témoin un reproche basé sur une cause non indiquée dans l'article 283, le tribunal doit-il le repousser et faire lire la déposition? Cette question est aussi l'objet d'une vive controverse.

Nous pensons que l'article 283 du Code de procédure civile n'est pas limitatif. Cette opinion paraît triompher dans la jurisprudence et est adoptée par de nombreux arrêts de la Cour de cassation.

759. — Les reproches doivent être *circonstanciés* et *concluants*, non formulés en termes vagues et généraux. On doit bien préciser le fait allégué, spécifier le degré de parenté, le lieu et le jour où le témoin a bu et mangé aux frais de l'adversaire, etc.

Le juge-commissaire entend les reproches, les réponses des témoins reprochés et mentionne le tout dans son procès-verbal. *Le reproche*, quoique proposé, *ne fait point obstacle à la déposition du témoin*. Elle est consignée au procès-verbal. Plus tard, si le tribunal reconnaît le bien fondé du reproche proposé, cette déposition ne sera pas lue: elle est comme non avenue. Le reproche est-il écarté: elle conserve tout son effet (Proc. civ., art. 284).

760. — Le système admis par le Code de procédure en ce qui concerne les reproches a été, et non sans raison, l'objet de critiques très vives. On peut dire d'abord que le juge sera souvent empêché de reconnaître la vérité par l'impossibilité où la loi le met d'entendre le témoin reproché. Le témoin peut être honnête: pourquoi dès lors écarter une déposition qui doit apporter la lumière dans la cause? Il suffirait d'avertir le juge, comme la loi l'a fait en matière criminelle, des circonstances particulières qui pourraient faire suspecter l'impartialité du témoin. Le système du Code est vicieux à un autre point de vue. Supposons le témoin malhonnête. Le reproche élevé contre lui n'empêche pas le juge-commissaire d'entendre sa déposition, qui est même écrite. Sans doute, si le reproche est plus tard admis, la déposition ne sera pas lue devant le tribunal, mais du moins un membre du tribunal la connaît, à savoir le juge-commissaire, et il lui sera

bien difficile d'en faire complètement abstraction dans le jugement auquel il participera. Le but de la loi est donc manqué en partie.

Le projet du Code de procédure supprime en conséquence toute la théorie du Code sur les reproches. « Si, dit l'exposé des motifs, l'un des témoins paraît dans des conditions telles que son impartialité puisse être mise en doute, des observations seront faites par l'adversaire, le procès-verbal les relatera, et le tribunal aura à la déposition tel égard que de droit. »

761. — Lorsqu'une enquête a été autorisée ou ordonnée, chacune des parties peut faire entendre tel nombre de témoins qu'elle juge convenable. Cependant, afin d'éviter l'abus, celle d'entre elles qui gagne son procès ne peut répéter de l'autre que les frais afférents à cinq témoins sur le même fait (Proc. civ., art. 281).

Quand tous les témoins assignés ont été entendus, ou que le délai accordé pour faire l'enquête est expiré, le juge-commissaire clôture son procès-verbal, qui est signé par lui, par le greffier et par les parties, si elles le veulent ou le peuvent ; sinon, il est fait mention de leur refus (Proc. civ., art. 275).

§ 4. — Sanction de la comparution et de la véracité des témoins.

762. — L'administration de la preuve testimoniale suppose que les témoins sont connus, qu'ils sont obligés de venir déposer et que leur déposition est sincère.

1° Les témoins sont *connus* par la signification que fait chaque partie à son adversaire, trois jours avant l'audition, des noms, profession et domicile des personnes qu'elle se propose de faire entendre. Comment les parties découvrent-elles ces témoins ? A l'aide de leurs investigations et de leurs recherches personnelles.

763. — 2° Venir déposer en justice et concourir à faire découvrir au juge la vérité, constitue un devoir, une dette sociale que tout citoyen doit acquitter, quand il en est requis.

La sanction de l'obligation de venir déposer en justice est indiquée dans les articles 263 et 264 du Code de procédure civile. Le Code pénal prononce un emprisonnement de six jours à deux mois contre les témoins qui auraient allégué de fausses excuses (art. 236). — Si les excuses présentées par le témoin défaillant sont admises, le juge-commissaire le décharge, après sa déposition, de l'amende et des frais de réassignation (Proc. civ., art. 265). — Enfin si le témoin justifie qu'il est dans l'impossibilité de se présenter au jour indiqué, le juge-commissaire lui accorde un délai suffisant, qui ne peut néanmoins excéder celui fixé pour la durée de l'enquête. — Le juge peut aussi

se transporter, accompagné du greffier et des parties, chez le témoin pour recevoir sa déposition. Si le lieu où demeure le témoin est hors du ressort du tribunal, voyez article 266 du Code de procédure civile.

764. — Certaines personnes sont dispensées, non de faire leur déclaration, mais de venir la faire devant le juge-commissaire (V. art. 510 et suiv., C.inst. crim. — L. 20 therm. an IV. — L. 20 fruct. an VII. — Avis Cons. d'Et., 4 germ. an VII. — Arr. 7 therm. an XI ; — Décr. 4 mai 1812).

765. — La *dispense complète* de témoigner existe à l'égard de certaines personnes que leur profession astreint au secret. Quelles sont ces personnes ?

Les médecins, chirurgiens, pharmaciens et sages-femmes doivent garder le silence sur les faits *confidentiels* qui leur ont été révélés, sur les *secrets* qui leur ont été confiés, à l'occasion de l'exercice de leur fonction ou de leur art (C. pén., art. 378).

Ce devoir est imposé aux avocats et aux avoués. C'est précisément pour les avocats qu'a été primitivement introduit le principe de la dispense de témoigner, principe étendu ensuite à toutes les personnes tenues au secret par profession. — Les notaires sont aussi au nombre des personnes obligées par leur état à la discrétion. — Les ministres du culte catholique ne sauraient être interrogés sur les faits qui leur ont été révélés sous le sceau de la confession ; c'est un point évident. Nous pensons que toute *confidence* faite à un prêtre, même en dehors de la confession, doit jouir d'une égale inviolabilité. En adoptant l'opinion contraire, on donnerait au prêtre les apparences d'un délateur, d'autant plus méprisable que le caractère dont il est revêtu est de nature à inspirer une plus entière et plus grande confiance.

Quand ces diverses personnes sont appelées à déposer en justice, elles n'ont pas à justifier des causes de leur refus. Leur conscience est seule juge du caractère confidentiel des faits portés à leur connaissance : mais ces personnes doivent déclarer que ce caractère confidentiel s'oppose à leur révélation.

766. — 3° La déposition des témoins doit être *sincère*. Les garanties de cette sincérité résident dans la nature morale de l'homme, dans les sentiments religieux du témoin ou dans la crainte d'une peine prononcée par la loi. Le témoin doit prêter serment, affirmer solennellement qu'il dira la vérité, toute la vérité (V. n° 743).

La corruption de certains hommes ne permet pas de considérer le serment comme étant toujours une sanction suffisante de la véracité des témoins. Presque toutes les législations ont senti la nécessité d'infliger une peine à l'auteur d'un faux témoignage. Le Code pénal, re-

visé par la loi du 13 mai 1863, prononce contre le faux témoin la peine de deux ans à cinq ans de prison et celle de cinquante à deux mille francs d'amende. De plus, le témoin qui a reçu ou s'est fait promettre une récompense est, ainsi que celui qui l'a suborné, puni de la peine de la réclusion (C. pén., art. 363, 364 et 365).

TROISIÈME PÉRIODE

PROCÉDURE POSTÉRIEURE A L'ENQUÊTE.

767. — L'enquête est terminée ; les témoins ont été entendus ; les procès-verbaux clôturés. Le rôle du juge-commissaire est achevé. — Les parties doivent revenir devant le tribunal, à l'audience, pour faire apprécier les témoignages et statuer sur le fond du litige.

Alors s'ouvre la troisième phase de la procédure.

L'article 286 laisse à la partie la plus diligente le soin de signifier à l'avoué de l'adversaire copie des procès-verbaux et de poursuivre l'audience sur un simple avenir.

Les procès-verbaux d'enquête signifiés, la partie la plus diligente poursuit l'audience par un simple acte, un *avenir*, sans écritures grossoyées, ni requêtes.

Sur l'avenir donné, les avoués des parties posent leurs conclusions à la barre, et le tribunal a une mission complexe à remplir. Il doit : 1° statuer sur la validité ou la nullité de l'enquête ; 2° prononcer sur les reproches qui ont été formulés contre les témoins ; 3° apprécier les témoignages ; et 4° former son opinion et rendre jugement sur le fond du procès.

§ 1er. — Examen de la nullité ou de la validité de l'enquête.

768. — Les rédacteurs du Code de procédure, suivant trop fidèlement les errements de l'ancien droit, ont, en matière d'enquête, multiplié les nullités.

La première question que le tribunal a à résoudre est logiquement celle de savoir si l'enquête est régulière et valable, ou si elle est entachée de nullité. Ou ne saurait apprécier d'abord des témoignages qu'il faudrait ensuite écarter à raison de l'irrégularité de l'enquête.

L'enquête peut être jugée nulle en totalité ou en partie seulement. Comme le dit l'article 294 du Code de procédure civile, la nullité

d'une ou de plusieurs dépositions n'entraîne pas la uullité de toute l'enquête.

L'enquête est-elle entachée d'un vice qui touche à sa substance même, l'affecte dans son *ensemble* et non dans telle ou telle partie séparée, elle est entièrement *nulle*. — Si, au contraire, l'irrégularité commise ne se réfère qu'à la déposition d'un ou de plusieurs témoins, ces dépositions sont nulles ; mais l'enquête est valable pour le surplus.

769. — Supposons l'enquête annulée. La loi distingue entre le cas où la nullité provient d'une faute du juge-commissaire ou du greffier, et celui où la nullité est imputable à la partie ou à son avoué.

A. L'enquête ou la déposition déclarée nulle par la faute du juge-commissaire ou du greffier, des actes duquel le juge répond envers les parties, sera recommencée aux frais de ce juge (Proc. civ.,art. 292). C'est là une exception au principe que les juges ne sont responsables que de leur dol.

B. Si l'enquête ou une déposition sont annulées par la faute de l'avoué ou de l'huissier, l'enquête ou la déposition ne peut être recommencée. La partie supporte ainsi les conséquences des négligences ou des erreurs commises par ses mandataires. Mais dans les relations de la partie et de ces officiers ministériels, ceux-ci sont responsables envers elle des fautes qu'ils ont commises, comme tout mandataire est responsable envers le mandant (C. civ., art. 1992). La partie pourra répéter contre l'avoué ou contre l'huissier, suivant les circonstances, les frais de l'enquête ou de la déposition annulée. Elle pourra même, en cas de manifeste négligence, réclamer des dommages-intérêts ; ce qui est laissé à l'arbitrage et à l'appréciation du tribunal (Proc. civ., art. 293).

On explique cette différence entre les deux hypothèses en disant que la faute du juge-commissaire ne doit pas préjudicier aux parties, car elles ne l'ont pas choisi et il ne leur a pas même été possible de s'opposer à sa nomination. C'est, au contraire, leur faute, d'avoir choisi un officier ministériel incapable ou négligent, et elles doivent, sous la réserve de leur action en dommages-intérêts contre cet officier, supporter les conséquences de son incapacité ou de sa négligence.

§ 2. — Jugement des reproches.

770. — L'enquête reconnue valable ou non contestée, le tribunal statue sur les reproches élevés contre tel ou tel témoin, reproches que le juge-commissaire a consignés dans son procès-verbal. — Sur l'examen et la justification des reproches, voir articles **287** à **290** du Code de procédure civile.

Si le reproche est justifié et admis, la déposition du témoin n'est ni lue, ni discutée (Proc. civ., art. 291).

La partie, qui a proposé un reproche et n'a pas été admise à en faire la preuve, ou qui, ayant été autorisée à la faire, n'y est point parvenue, peut être condamnée à des dommages-intérêts envers le témoin, si, par exemple, le reproche formulé contre lui a porté atteinte à sa considération.

Les reproches admis ou rejetés, le tribunal examine le mérite et la portée des dispositions non reprochées.

§ 3. — Appréciation des témoignages.

771. — Le sens commun nous indique que les juges doivent peser et apprécier, non compter ou additionner, les témoignages relatifs à un même fait. Cette vérité élémentaire, proclamée par les jurisconsultes romains, fut totalement oubliée dans notre ancien droit par les docteurs du moyen âge et par la jurisprudence des parlements, qui torturèrent les textes du droit romain dans le but de justifier des règles légales, contraires à la raison.

La plus célèbre de ces règles se traduisait par l'adage : *testis unus testis nullus*. Le témoignage d'un témoin unique était *a priori* insuffisant ; car, disait-on, il y a danger de s'en rapporter à un seul homme, quand les dépositions conformes de plusieurs renferment tant de chances de fraude ou d'erreur. — Règle immorale et inhumaine. Elle autorisait à croire qu'on peut tout faire impunément devant un seul homme.

Une règle différente, mais tout aussi absurde, voulait que la déposition conforme de *deux* témoins *non suspects* entraînât nécessairement la conviction légale du juge, quelle que fût sa conviction intime.

Dans le droit actuel, il n'est plus et ne peut plus être question pour le juge que de certitude morale.

Les témoignages recueillis l'ont-ils ou ne l'ont-ils pas convaincu de la réalité des faits allégués ? Telle est la seule question qu'il ait à se poser et à résoudre. La prudence lui apprendra, en cas de collision entre divers témoignages, à les apprécier d'après l'âge, l'intelligence, l'éducation, la moralité des divers témoins. Il devra évidemment avoir plus de confiance envers les témoins qui déposent *de visu*, qu'envers ceux qui répètent ce qu'ils ont entendu dire, qui déposent *de auditu*. Il n'oubliera pas que la preuve s'affaiblit à mesure qu'elle s'éloigne de sa source. Il aura présente à l'esprit la leçon spirituelle du bon Lafontaine sur la valeur des commérages. Il ne s'attachera aux dépositions par ouï-dire, que s'il y a eu impossibilité de faire entendre les

témoins directs, ou que si la cause est de celles où la loi autorise la preuve *par commune renommée*.

Mais, quant à l'appréciation des témoignages, le droit actuel laisse au juge toute liberté ; il ne le soumet plus à des règles techniques. Il lui demande seulement de se sentir convaincu par les témoignages recueillis et discutés devant lui.

§ 4. — Du jugement sur l'enquête.

772. — Si les dépositions des témoins paraissent concluantes au tribunal, si les faits allégués sont établis et prouvés par l'enquête, le tribunal est-il tenu de donner gain de cause, sur la question en litige, à la partie à laquelle l'enquête a été favorable ?

A première vue, on serait tenté de le penser. Il n'en est rien cependant, et c'est un brocard bien connu au Palais que celui qui se formule ainsi : *l'interlocutoire ne lie point le juge*. Quel est le sens de cette règle ?

Elle ne signifie pas que le juge puisse revenir sur la mesure ordonnée par le jugement interlocutoire et rétracter sa sentence. Personne n'a jamais entendu la règle en ce sens Quand un tribunal a ordonné une enquête (une expertise ou une vérification d'écritures, etc.), il ne peut plus l'interdire. Une fois qu'il a décidé que la preuve testimoniale est permise ou prescrite par la loi, le tribunal ne peut se déjuger. Il ne peut rejeter les témoignages recueillis dans l'enquête, sous prétexte que la preuve testimoniale n'est pas autorisée par la loi. Cette *recevabilité* de la preuve est un point *définitivement jugé*, acquis aux parties, qui peuvent seulement attaquer cette décision par la voie de l'appel, si le jugement est rendu en premier ressort.

Le tribunal a-t-il la liberté de reprendre des moyens d'attaque ou de défense qu'il semble avoir positivement écartés par le jugement interlocutoire qui a ordonné soit l'enquête, soit tout autre mode de preuve ?

Pour échapper, par exemple, à une enquête demandée par son adversaire, un plaideur a prétendu que l'action était éteinte par la prescription. Le tribunal, après avoir discuté cette fin de non-recevoir dans les motifs du jugement, ordonne l'enquête. Quand, celle-ci clôturée, les parties reviennent devant lui, le tribunal peut-il accueillir le moyen de prescription, auquel il ne s'est pas arrêté tout d'abord ? Non : c'est impossible ; en admettant l'enquête, il a virtuellement, mais définitivement, jugé la question relative à la prescription, comme la question relative à l'admissibilité de la preuve testimoniale (V. n° 618).

773. — La règle *l'interlocutoire ne lie pas le juge*, s'applique restricti-

vement ce à qui fait l'objet de la preuve ; dans ces limites, elle est raisonnable. Elle signifie qu'en ordonnant la preuve de certains faits, le tribunal ne s'engage pas par cela même à subordonner sa sentence définitive au résultat de l'enquête. Tel fait, qui avait d'abord paru concluant et décisif, peut être reconnu indifférent par le tribunal mieux éclairé : pourquoi la preuve de ce fait devrait-elle entraîner la sentence du juge ? Le tribunal, en ordonnant une mesure d'instruction, n'a pu s'enlever la liberté de juger le fond du droit, suivant la conviction que fera naître en lui l'instruction même de la cause.

L'interlocutoire laisse *entrevoir* l'opinion première du juge, mais ne décide pas la question litigieuse. La décision future est *probable* ; mais elle n'est pas certaine. Le tribunal, en ordonnant une mesure utile, peut donner une espérance à une partie, mais ne prend envers elle aucun engagement. En rendant le jugement interlocutoire, le tribunal a ordonné une mesure d'instruction, qui, accomplie, facilitera la recherche de la vérité, mais ne saurait s'opposer à ce que cette vérité soit demandée aux autres éléments du procès.

En rendant un jugement interlocutoire donc les juges n'ont donc pas pu enchaîner leur liberté d'appréciation. Conséquences : 1° le tribunal peut prononcer en faveur de la partie qui a obtenu l'enquête, mais en se basant sur d'autres preuves ; 2° l'enquête doit être combinée avec les autres documents de la cause, et ne saurait être seule prise en considération ; 3° le tribunal peut écarter définitivement des faits, auxquels à première vue et par l'interlocutoire il avait accordé une importance non justifiée ; 4° à l'inverse, le tribunal mieux informé peut revenir à la preuve de faits qu'il avait d'abord rejetés comme non concluants.

C'est à notre règle et à ses conséquences que font allusion les formules généralement usitées dans la rédaction des jugements interlocutoires : *Le tribunal..., statuant avant faire droit et sans rien préjuger au fond* ou *tous moyens étant réservés*.

Le projet de Code de procédure apporte, en matière d'enquête, plusieurs innovations importantes et auxquelles on ne peut qu'applaudir. La première consiste en ce que les enquêtes pourront être faites, au choix du tribunal, à l'audience ou devant un juge commis. Le système du Code, en effet, de l'enquête devant un juge commis, suppose un procès-verbal rédigé par le greffier et lu ensuite au tribunal. Or, cet acte si fidèle et si soigneusement rédigé qu'on le suppose, n'est jamais qu'un compte rendu assez sec, incomplet nécessairement, et il ne peut faire connaître au tribunal la physionomie des témoins qu'il importe souvent d'observer quand on veut avoir une valeur exacte de la déposition. Le principe de l'enquête secrète, qui n'est

admis que pour les matières ordinaires, est écarté d'ailleurs par le Code pour les matières sommaires, où l'enquête est faite à l'audience même, en présence du tribunal tout entier, ce qui est une garantie de plus de la sincérité du témoin. L'enquête à l'audience est également la règle pour la justice de paix et les tribunaux de commerce. Or, l'expérience a depuis longtemps établi les heureux résultats de ce mode de procéder. En conséquence le projet de Code permet au tribunal de décider si l'enquête aura lieu à l'audience ou devant un juge-commissaire (Tit. XI, art. 5). En principe, d'après les rédacteurs de ce projet, il est à désirer qu'elle puisse avoir lieu à l'audience. Mais on ne pouvait en faire une obligation légale, car dans certains cas le nombre des témoins, la longueur présumée des débats, l'encombrement du rôle du tribunal seraient un obstacle sérieux à l'expédition des affaires si toutes les enquêtes devaient être portées à l'audience : le tribunal appréciera.

Une autre innovation du projet consiste à introduire en matière civile une règle suivie dans les enquêtes répressives, c'est-à-dire à rendre possible la contradiction, la confrontation même entre les deux témoins cités par les deux parties. L'enquête et la contre-enquête auront donc lieu simultanément au lieu de se suivre.

Nous avons enfin déjà signalé la réforme consistant dans la suppression de la théorie des reproches.

CHAPITRE IV

DESCENTE SUR LES LIEUX.

(LIV. II, TIT. 295 A 301.)

SOMMAIRE. — Pouvoirs du tribunal. — Du magistrat auquel la descente est confiée. — De la procédure à suivre. — De la visite officieuse.

774. — Dans certains procès, relatifs à des droits réels immobiliers, l'inspection et l'étude attentive de la forme extérieure des immeubles, à l'occasion desquels s'élève le litige, peut seule procurer au tribunal des notions précises. Comment est établi le chaperon du mur prétendu mitoyen ? Comment sont placées les ouvertures indûment pratiquées ? Une servitude est-elle apparente, etc., etc. ? — Dans la plupart des litiges relatifs à des droits de servitude, les éléments d'une bonne décision ne seront presque toujours fournis que par l'examen des im-

meubles, sur lesquels et au profit desquels on prétend que ces servitudes sont établies.

Pour obtenir ces notions, le tribunal peut ordonner une *descente sur les lieux*. On appelle ainsi l'action d'un juge, qui se transporte sur les lieux contentieux, les étudie au point de vue du procès dont ils sont l'objet, et constate, dans un procès-verbal, le résultat de son examen.

L'inspection des lieux se combine quelquefois soit avec l'expertise, soit avec l'enquête, lorsque les juges estiment que les témoins seront mieux compris, leurs explications plus nettes et plus précises, s'ils déposent en présence des lieux contentieux.

775. — La descente sur les lieux peut être ordonnée par le tribunal soit d'office, soit sur la réquisition de l'une des parties et non d'office, dans les affaires où la loi prescrit spécialement un rapport d'experts (C. civ., art. 824, 1678, 1716 ; — Proc. civ., art. 295). La disposition restrictive de l'article 295 n'est accompagnée d'aucune sanction et nous ne saurions prononcer la nullité d'une descente sur les lieux, ordonnée d'office, dans les cas des articles précités, alors que les parties, ayant concouru à l'opération, n'ont souffert aucun préjudice.

776. — La descente sur les lieux est confiée à l'un des juges ayant pris part au jugement qui ordonne cette mesure d'instruction. Il saura mieux que toute autre personne quels sont les renseignements qu'il doit recueillir pour élucider dans l'esprit de ses collègues et dans le sien les questions douteuses. — Néanmoins, le tribunal peut, dans un but d'économie, confier la descente sur les lieux au juge de paix du canton dans lequel sont situés les immeubles à visiter, ou, si ces immeubles sont situés hors du ressort du tribunal, au juge du lieu de leur situation, conformément à l'article 1035 (Proc. civ., art. 296).

777. — Quoique désigné par le tribunal soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties, le juge, auquel la descente sur les lieux est confiée, ne peut y procéder d'office, et de son propre mouvement. Il ne le peut que sur la réquisition de la partie la plus diligente (Proc. civ., art. 297). Sur cette réquisition, il rend une ordonnance par laquelle il fixe les lieu, jour et heure de la descente. Cette ordonnance est expédiée et signifiée par l'avoué de la partie la plus diligente à l'avoué de l'autre plaideur. Cette signification vaut sommation et les parties sont ainsi, l'une et l'autre, mises en demeure de se présenter aux lieu, jour et heure indiqués (Proc. civ., art. 297).

778. — Le juge désigné pour la descente doit être accompagné du greffier ou d'un commis-greffier (Proc. civ., art. 1040). Il peut

aussi, s'il le juge à propos, exiger l'assistance d'un huissier audiencier. — La présence du ministère public n'est nécessaire que dans les cas où il agit comme partie principale (Proc. civ., art. 300).

Le déplacement du juge, du greffier et de l'huissier entraîne nécessairement des frais de transport et de séjour. Comme il serait peu convenable qu'un juge fût obligé d'actionner un plaideur à l'effet d'obtenir de lui le remboursement de ces diverses dépenses, la loi veut que les frais de déplacement soient au préalable consignés au greffe par la partie qui requiert l'ordonnance du juge-commissaire (Proc. civ., art. 301).

La visite est constatée sur un procès-verbal dressé sur les lieux mêmes. Le juge doit y mentionner tous les renseignements qui sont de nature à éclairer le tribunal, les opérations auxquelles il s'est livré, les constatations qu'il a faites, les dires et observations des parties ou de leurs avoués, et le nombre de jours employés au transport, séjour et retour (Proc. civ., art. 298).

La partie la plus diligente signifie copie de ce procès-verbal aux avoués des autres parties. Trois jours après, elle peut poursuivre l'audience sur un simple acte (Proc. civ., art. 299).

779. — La descente sur les lieux ne peut être pratiquée qu'en vertu d'un jugement et en observant les règles ci-dessus prescrites. Mais, dans l'usage, il arrive assez souvent, lorsque les immeubles litigieux sont situés dans la ville où siège le tribunal, ou à une faible distance, que les juges les visitent à l'amiable, sans ordonner la descente, sans procès-verbal et sans frais pour les parties, — Quelle est la valeur d'une pareille visite ? — Cette visite ne peut servir de *base légale* au jugement de la cause. Les juges n'y peuvent puiser aucun élément de solution et l'invoquer ou s'y référer dans leur sentence, à moins que les parties n'aient été averties du jour et de l'heure auxquels cette visite devait avoir lieu et mises en demeure d'y assister et d'y produire leurs observations. Les juges porteraient atteinte au droit de défense des plaideurs, s'ils se livraient à une inspection qu'ils n'ont pas annoncée et qui pourrait être faite en présence et d'après les indications intéressées d'une seule partie. — Un pareil avertissement ne peut être légalement donné aux parties que par un jugement préparatoire, rendu par le tribunal. Sans jugement, une visite *purement officieuse* peut seulement fournir aux juges des éclaircissements analogues à ceux qu'ils peuvent puiser dans un ouvrage juridique ou scientifique et leur permettre de mieux comprendre les questions soulevées par le procès, Mais ils ne peuvent s'appuyer sur elle pour juger le litige. Il y a lieu de prononcer la nullité du jugement, si le tribunal l'a motivé sur cette opération.

CHAPITRE V

EXPERTISE.

(LIV. II, TIT. XIV, ART. 302 A 323.)

SOMMAIRE. — § 1er. Cas dans lesquels il y a lieu à expertise. — § 2. Personnes qui peuvent être experts. — § 3. Nomination, récusation, remplacement des experts. — §. 4. Opérations des experts. — § 5. Autorité du rapport des experts. — § 6. Des nouvelles expertises.

780. — Un procès soulève des questions dont la solution suppose et exige des connaissances spéciales, particulières ; les juges ne les possèdent pas et ne peuvent être tenus de les posséder. Quelle est la valeur de tel immeuble ? Quelle est la nature ou la qualité de tel objet mobilier ? Cette faïence est-elle antique ou moderne ? De quel peintre émane cette toile ? Avec quels matériaux tel mur a-t-il été construit ? Ce tissu contient-il un mélange de laine et de soie ou de laine et coton ? Ce lait, ce vin, sont-ils purs ou additionnés d'eau ou de fuchsine ? Cette machine est-elle apte à fonctionner ou infectée d'un vice imputable au constructeur ? Est-elle le résultat d'une contrefaçon ; la reproduction de telle autre, objet d'un brevet d'invention, etc., etc. ?

Pour s'éclairer sur ces points et sur d'autres analogues, les juges doivent recourir aux lumières de personnes ayant des connaissances spéciales et aptes à formuler une opinion raisonnée. Les personnes ainsi appelées à faciliter aux juges leur mission, en fournissant à ceux-ci les éléments de solution qu'ils ne possèdent pas, sont des *experts*.

Les *experts* sont donc de simples particuliers, désignés dans telle ou telle affaire, à raison de leurs connaissances spéciales, réelles ou présumées, par un tribunal désireux de s'éclairer sur des faits qu'il ne peut apprécier lui-même. L'*expertise* est l'opération par laquelle les experts procèdent à l'examen des faits soumis à leur appréciation. — Le *rapport d'experts* est l'exposé par écrit de cette opération, des recherches, des analyses, des calculs auxquels les experts se sont livrés, avec l'indication des appréciations qu'ils en ont déduites.

Examinons successivement les points suivants : 1° les cas dans lesquels il y a lieu à expertise ; 2° les personnes qui peuvent être nommées experts ; 3° le mode de nomination, la récusation et le rem-

placement des experts ; 4° les opérations des experts ; 5° l'autorité du rapport des experts.

§ 1er. — Des cas dans lesquels il y a lieu à expertise.

781. — En principe, l'expertise est *facultative*, c'est-à-dire que les juges sont libres de l'ordonner, ou de ne pas l'ordonner, suivant les circonstances.

D'une part, ils peuvent l'ordonner d'*office*, toutes les fois qu'ils le jugent nécessaire, quoique les parties ne réclament pas ce mode d'instruction. — D'autre part, le tribunal n'est pas obligé d'ordonner l'expertise réclamée par l'une ou par les deux parties. La détermination des voies d'instruction, nécessaires ou utiles, est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges. Ils pourront écarter l'expertise, quoique requise, s'ils trouvent dans la cause des éléments d'instruction suffisants, ou s'ils ont eux-mêmes les connaissances nécessaires, pour apprécier les faits qui leur sont soumis.

L'expertise est *obligatoire*, dans certains cas où la loi la prescrit par une disposition formelle et impérative. Voir la loi du 22 frimaire an VII, articles 17 et 18 (V. C. civ., art. 126, 453, 466, 662, 824, 834, 1559, 1678, 1680, 1715, 1716, 1747 ; — C. proc., art. 195, 196, 204, 208, 209, 210, 232, 236, 757, 935, 955, 971 ; — C. com., art. 295, 407, 414, 416 ; — L. 20 mai 1838, art. 5, etc., etc.).

§ 2. — Des personnes qui peuvent être nommées experts.

782. — En principe, toute personne est apte à remplir les fonctions d'expert. — Les tribunaux, sont, il est vrai, dans l'usage de dresser une liste des gens de l'art auxquels ils confient habituellement les expertises. Les personnes inscrites sur cette liste prennent quelquefois le titre d'*experts assermentés* ; mais cette inscription ne leur confère aucun droit exclusif et n'a rien d'obligatoire pour le tribunal, qui peut choisir des experts en dehors de la liste. Les personnes inscrites ne peuvent, dans chaque affaire, opérer qu'en vertu de la désignation spéciale faite dans le jugement dont nous allons bientôt parler. Ainsi donc, en principe, toute personne peut être choisie comme expert. Telle est la règle générale ; mais elle comporte des exceptions.

Ne peuvent point être nommés experts ceux qui ne peuvent être témoins. Ainsi ne sauraient être experts les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties, les personnes condamnées à une peine afflictive et infamante ou à une peine infamante seulement, les indivi

dus déclarés incapables de la fonction d'expert par un jugement du tribunal correctionnel. (Proc. civ., art. 268 ; — C. pén., 34 et 42 ; — L. 31 mai 1854).

783. — On s'est demandé si des femmes, des mineurs, des étrangers peuvent être désignés comme experts. Une controverse est née sur ce point. Quelques auteurs, considérant les experts comme momentanément investis d'une fonction publique en ont déduit la conséquence que des citoyens français, mâles et majeurs, pouvaient seuls être nommés experts.

L'affirmation sur laquelle repose la thèse de ces auteurs ne nous paraît pas admissible. Non, les experts ne remplissent pas une fonction judiciaire ; ils ne sont pas des fonctionnaires publics. Ceci est démontré par l'assimilation que la loi, quant aux causes de récusation, établit entre les experts et les témoins ; elle ne traite pas les experts comme des magistrats (Proc. civ., art.310) ; or, les étrangers, les femmes, les mineurs peuvent être témoins. En outre, les experts sont habituellement désignés par les parties : comment admettre que les parties puissent conférer, elles qui n'ont aucun pouvoir, l'investiture d'une fonction publique ? Enfin, les experts n'émettent qu'un avis que le tribunal peut repousser ; ce qui serait inadmissible, s'ils donnaient cet avis en qualité de fonctionnaires publics (Proc. civ., art. 323). — Quoique défendue par d'excellents esprits, la thèse n'a pas triomphé en pratique et tous les jours des expertises sont confiées à des femmes ou à des étrangers.

§ 3. — Nomination des experts.

784. — Toute expertise doit être ordonnée par un jugement. Cet interlocutoire doit énoncer : 1° les objets de l'expertise : cet énoncé est le guide des experts. Ceux-ci ne peuvent faire porter leur examen sur des objets autres que ceux qui sont spécialement indiqués dans le jugement ; sinon ils outrepassent le mandat par eux accepté (Proc. civ., art. 302).

2° La nomination d'un juge-commissaire chargé de recevoir le serment des experts. Le tribunal peut ordonner que ce serment sera prêté devant le juge de paix du canton où procéderont les experts (Proc. civ., art. 305).

3° La désignation des experts nommés par les parties ou d'office par le tribunal. En principe, sauf l'exception relative au faux incident civil, le choix des experts appartient aux parties. Si elles ne s'entendent point sur leur nomination, les experts sont désignés d'office par le tribunal (Proc. civ., art. 304 et 305).

Quand les parties parviennent à s'entendre, elles doivent, par une déclaration au greffe, faire connaître les experts par elles choisis. La nomination d'office et provisoire qu'avait faite le tribunal s'évanouit. Si le désaccord des parties persiste, la nomination des experts désignés par le tribunal devient définitive.

Le délai de trois jours n'est pas prescrit à peine de déchéance et le droit de nomination peut être exercé, tant que les experts désignés d'office par le tribunal, n'ont pas prêté serment.

785. — En principe, l'expertise doit être confiée à *trois* experts : néanmoins les parties sont libres de convenir qu'il y sera procédé par un *seul*, sauf en matière de vérification d'écritures et de faux incident (Proc. civ., art. 196, 232). — Le tribunal, quand il désigne les experts, doit en nommer trois, à moins qu'une disposition formelle de la loi ou les parties ne l'autorisent expressément à n'en désigner qu'un seul (Proc. civ., art. 303, 757, 955, 971). Mais la Cour suprême a admis par plusieurs arrêts, que les juges peuvent ne désigner qu'un seul expert au lieu de trois, sans que le consentement des parties soit nécessaire, quand l'expertise n'est ni prescrite par la loi, ni requise par l'une des parties.

Ainsi un ou trois experts ; jamais deux, ni plus de trois. Dans un but d'économie, le projet de Code de procédure dispose qu'il pourra désormais être procédé dans tous les cas par un seul expert, à moins que le tribunal ne juge utile d'en nommer trois (Tit. VIII, art. 1).

786. — Les experts peuvent être *récusés* pour les mêmes causes qui autorisent à reprocher les témoins (Proc. civ., art. 310).

Les experts, en effet, quoique n'étant pas juges de la contestation, ont une grande influence sur sa solution, car le tribunal juge ordinairement d'après le rapport qu'ils fournissent. On comprend donc que l'une des parties puisse récuser l'expert dont elle suspecte l'impartialité. Voir sur la récusation les règles posées par les articles **308** à **314** du Code de procédure civile.

787. — Les experts peuvent accepter ou refuser la mission qui leur est offerte. S'ils prêtent serment, ils acceptent évidemment : un contrat intervient alors entre eux et les parties. Si, plus tard, ils refusent d'exécuter le mandat qu'ils ont ainsi accepté, ils peuvent être condamnés, suivant les cas, au payement des frais frustratoires qu'ils ont occasionnés et même à des dommages-intérêts envers les parties (Proc. civ., art. 316).

Lorsqu'un expert n'accepte point, ou qu'après avoir accepté il refuse d'accomplir sa mission, les parties doivent s'entendre immédiatement pour en désigner un autre. Sinon, la nomination peut être faite d'office par le tribunal.

§ 4. — Des opérations des experts.

788. — Avant de procéder à l'expertise, les experts doivent prêter serment de remplir fidèlement et impartialement leur mission, à peine de nullité de l'expertise, à moins d'en avoir été dispensés par les parties (Proc. civ., art. 307).

Le serment prêté, les experts indiquent le lieu, les jour et heure de leur opération. Le juge-commissaire fait dresser du tout un procès-verbal par le greffier qui l'assiste et le signe ainsi que le greffier.

Quand les parties n'ont pas assisté à la prestation de serment, sommation est donnée par le plaideur le plus diligent à l'autre, par acte d'avoué, ou par exploit à domicile, de se trouver aux lieu, jour et heure indiqués, afin que les experts puissent entendre leurs explications (Proc. civ., art. 315 et 1034).

789. — Aux lieu, jour et heure indiqués, les parties et les experts sont réunis. Avant de commencer leur opération, les experts reçoivent des mains des parties copie du jugement qui a ordonné l'expertise ; car ils doivent avoir sous les yeux les termes par lesquels leur mandat est déterminé et connaître ainsi exactement l'objet de l'examen auquel ils doivent se livrer. Ils reçoivent aussi communication des pièces qui, se rapportant au litige, sont de nature à les éclairer et à les guider dans leurs recherches.

Ces remises effectuées, les experts commencent leur opération, opération variable suivant la nature et l'objet de l'expertise.

Les parties peuvent faire tels dires et réquisitions qu'elles jugent convenables ; mais les experts ne sont tenus de déférer à ces réquisitions que si elles se rapportent à l'objet spécial de l'expertise. Ces dires et réquisitions sont mentionnés dans le rapport (Proc. civ., art. 317).

790. — Les vérifications terminées, les experts dressent leur rapport. Il n'en doit être rédigé qu'un seul. Ce rapport se divise naturellement en deux parties.

Dans la première, les experts constatent les faits et les formalités qui ont dû être accomplies. Cette première partie est rédigée en présence des parties et de leurs avoués, si elles ont comparu.

Dans la deuxième partie, les experts font connaître leur avis. Ils n'en doivent former qu'un seul, à la pluralité des voix. Mais s'ils ne parviennent pas à s'accorder et que chacun persiste à admettre un avis différent, le rapport doit mentionner ces opinions divergentes, en préciser les causes et les motifs, mais sans faire connaître personnellement les experts qui ont émis tel ou tel avis (Proc. civ., art. 318). — Cette partie du rapport doit être rédigée secrètement, puisque la loi ne veut point que les parties sachent à quel expert appartient telle

ou telle opinion, afin d'assurer l'indépendance des experts. Voir sur le rapport des experts les articles 317, alinéa 2, 319 et 320 du Code de procédure civile.

791. — Les rédacteurs du projet de Code de procédure ont toutefois admis une autre règle et ils veulent que, dans le cas où plusieurs opinions sont émises, on en indique les motifs et l'opinion de chacun des experts (Tit. XIII, art. 15). Cette solution leur a paru préférable à l'anonymat du rapport, imposé par le Code actuel, car dans une expertise tous les avis n'ont pas la même valeur. Des questions complexes peuvent être en jeu, dans lesquelles chaque expert a une compétence différente et spéciale. Il peut être utile de savoir quel est l'avis de chacun d'eux sur les points où son opinion peut avoir le plus de poids.

Le projet, dans un but de simplification, décide d'autre part, que, de même qu'en matière d'enquêtes, les rapports d'experts peuvent, au choix du tribunal, être fait à l'audience oralement ou par écrit (art. 11)

792. — Les experts doivent être indemnisés de leurs frais de déplacement et de nourriture et rétribués de leurs travaux. Cette rétribution est calculée par vacation de trois heures (Proc. civ., art. 319. — Décr. 16 février 1807, art. 159).

§ 5. — Autorité du rapport des experts.

793. — Avant d'examiner si le rapport fournit aux juges les indications désirées, un examen préliminaire s'impose. Ce rapport est-il régulier ou est-il nul ? Nul, il doit être rejeté ; on ne saurait y puiser aucun renseignement. — La loi, qui s'est montrée si prodigue de nullités en matière d'enquête, n'a prescrit aucune des formalités relatives à l'expertise à peine de nullité. Est-ce à dire que l'omission de ces formalités ne rendra jamais l'expertise nulle ? Non. La doctrine et la jurisprudence appliquent en cette matière la distinction si rationnelle entre les nullités substantielles et les nullités de pure forme (V. n° 383). — Quelles formalités sont substantielles ? Nous répondons, avec la jurisprudence, celles dont l'inobservation est de nature à paralyser le droit de défense ou à enlever à l'expertise sa force probante.

794. — Le rapport reconnu régulier, le tribunal l'*entérine*, c'est-à-dire le retient comme document du procès.

Il y a lieu alors par les parties de discuter ce rapport. Toutefois, dans cette discussion, il y a certains points auxquels les plaideurs ne peuvent pas toucher. Le rapport des experts, en effet, émanant de personnes qui ont reçu un mandat légal, fait foi jusqu'à inscription de faux de tous les faits que les experts ont constatés *de visu*, dans

la limite de leurs attributions. Les parties n'ont donc que le droit de contester les appréciations personnelles des experts.

Dans tous les cas le tribunal n'est pas lié par le rapport des experts ; il jouit d'une liberté absolue sur le point de savoir si ce rapport est concluant et décisif. Les experts, en effet, ne décident jamais le procès ; ils sont exclusivement chargés d'éclairer la religion des juges, de leur fournir les moyens de rendre leur décision. Un tribunal n'est jamais lié par les modes d'instruction auxquels il a pu avoir recours. L'article 323 fait l'application de cette règle de sens commun, lorsqu'il dit : les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose. — Une seule exception doit être apportée à ce principe, en matière d'enregistrement, en vertu des articles 18 de la loi du 22 frimaire an VII et 5 de la loi du 27 ventôse an IX. Si l'administration de l'enregistrement a fait estimer un bien, afin de percevoir un supplément de droit sur une aliénation qu'elle croit avoir été faite pour un prix supérieur au prix indiqué dans un acte, le tribunal est lié sur cette estimation de valeur par l'avis des experts.

795. — Si les juges ne trouvent pas dans le rapport des experts des indications et des éclaircissements suffisants, il leur est loisible d'ordonner une *nouvelle expertise* (Proc. civ., art. 322).

Au lieu d'ordonner une expertise, le tribunal peut appeler les experts à l'audience et leur faire donner verbalement des explications sur les points que le rapport n'a pas complètement élucidés. Cette manière de procéder, non interdite par la loi, présente le double avantage d'épargner aux parties les frais et les lenteurs d'une nouvelle expertise.

CHAPITRE VI

INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES ET COMPARUTION PERSONNELLE.

(LIV. II, TIT. XV, ART. 324 A 336. — TIT. VII, ART. 119.)

SOMMAIRE. — Comparaison de l'interrogatoire et de la comparution personnelle. — Ressemblances. — Causes. — Personnes. — Différences. — Formes et procédure de l'interrogatoire. — Comparution personnelle. — Effets de l'interrogatoire et de la comparution personnelle.

796. — L'aveu est la plus sûre et la plus probante de toutes les preuves, *probatio probatissima*, disaient les anciens auteurs : mais

c'est la plus difficile à obtenir. Le défendeur, méconnaissant ou niant le bien fondé de la prétention du demandeur, n'avouera pas, au moins spontanément, les faits de nature à entraîner sa condamnation. Cet aveu doit être provoqué ; appelé devant les juges, mis en demeure de s'expliquer sur les faits en litige, le défendeur ne sera-t-il pas amené à reconnaître la vérité des faits articulés par l'adversaire ? La confrontation des deux plaideurs ne peut-elle faire jaillir la lumière ?

Deux modes de procéder sont offerts aux juges : 1° l'*interrogatoire sur faits et articles*, interrogatoire secret, portant sur des points spécifiés à l'avance ; 2° la *comparution personnelle* des parties, interrogatoire public, à la barre du tribunal, composé de questions spontanées.

797. — Ces deux modes d'instruction sont au fond régis par des règles communes, mais sont, dans leur fonctionnement, séparés par de nombreuses différences.

Ressemblances. — L'interrogatoire et la comparution sont soumis aux mêmes principes quant aux causes et quant aux personnes à l'égard desquelles ces mesures peuvent être ordonnées.

1° *Causes*. — Les parties peuvent, aux termes de l'article 324 du Code de procédure civile, en toutes matières et en tout état de cause, se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinents : *En toutes matières*, ordinaires ou sommaires, et même dans les cas où la preuve testimoniale ne serait pas admissible. — Mais, malgré la généralité des termes de la loi, les matières dans lesquelles l'aveu de la partie ne peut point faire preuve ne comportent pas ce mode d'instruction. L'interrogatoire et la comparution ne sont admissibles que dans les cas où le droit engagé est susceptible de faire la matière d'une transaction.

Les faits sur lesquels l'interrogatoire peut rouler doivent être non seulement *pertinents*, mais encore *concluants* et *admissibles* (V. n° 703).

L'interrogatoire sur faits et articles et la comparution personnelle peuvent être demandés et ordonnés *en tout état de cause*, mais *sans retard de l'instruction ou du jugement* (Proc. civ., art. 324). Ces derniers mots contiennent un conseil donné aux juges, et non une règle prohibitive.

798. — 2° *Personnes*. — Seules, les parties peuvent être interrogées. L'interrogatoire dirigée contre des tiers ou leur comparution constitueraient en réalité une enquête et devraient être soumis à d'autres formes. Sinon, on éluderait trop facilement les règles sur l'admissibilité et l'administration de la preuve testimoniale.

Les personnes *incapables* ne peuvent être interrogées. N'ayant pas la pleine et entière disposition de leurs droits, elles ne sauraient les compromettre par leurs aveux.

Le seul cas d'interrogatoire pour autrui prévu par le Code de procédure est celui d'un procès concernant un établissement public. Cet établissement doit déléguer un administrateur auquel il donne un pouvoir spécial, dans lequel les réponses sont expliquées et affirmées véritables (Proc. civ., art. 336). Un pareil interrogatoire est dérisoire puisque les réponses sont tracées à l'avance. On arriverait au résultat cherché d'une manière plus simple en se bornant à signifier des écritures.

799. — DIFFÉRENCES. — Les différences qui distinguent l'interrogatoire de la comparution personnelle sont nombreuses : 1° l'interrogatoire sur faits et articles est *secret* ; il a lieu hors de la présence de la partie qui l'a requis, au greffe du tribunal ou en la chambre du conseil, en la présence seulement et par le ministère d'un juge-commissaire, assisté du greffier, — La comparution est *publique* ; elle a lieu à la barre du tribunal, siégeant à l'audience, les deux plaideurs sont interrogés chacun à son tour, mais en présence l'un de l'autre ; chacun d'eux peut contrôler les réponses de son adversaire, signaler ses réticences ou ses contradictions et relever ses aveux.

2° L'interrogatoire, étant secret, exige la rédaction d'un *procès-verbal*, qui sera soumis au tribunal appelé à apprécier les réponses qu'il n'a point entendues. — La comparution ayant lieu devant le tribunal lui-même, inutile de dresser procès-verbal des questions posées aux parties et de leurs réponses. Les déclarations des plaideurs sont seulement reproduites dans le jugement même : elles servent à le motiver.

3° Dans le cas de comparution, les parties ne reçoivent pas à l'avance *communication* des faits sur lesquels elles devront répondre. — Au contraire, dans l'interrogatoire sur faits et articles, la partie contre laquelle il a été requis doit recevoir, vingt-quatre heures à l'avance, notification des faits sur lesquels elle sera interrogée. Cette mesure détruit toute spontanéité et favorise le mensonge.

4° La comparution peut être ordonnée, soit sur la demande de l'une ou de l'autre partie, soit *d'office* par le tribunal. D'après l'opinion générale, l'interrogatoire sur faits et articles ne peut l'être que sur la *requête* de l'une des parties.

De cette comparaison ressort nettement la supériorité de la *comparution personnelle*.

800. — La marche tracée pour l'interrogatoire conserve les allures de l'ancienne procédure secrète des ordonnances de 1539, 1563

et 1667, procédure peu propre à faciliter la manifestation de la vérité.

L'interrogatoire est ordonné par jugement rendu à l'audience, sur requête contenant l'indication des faits (Proc. civ., art. 325).

Il est procédé à l'interrogatoire par le président ou par un juge par lui commis. Mais le jugement doit désigner le juge-commissaire, lorsqu'il est déjà constant que les fonctions du président devront être déléguées (Proc. civ., art. 325 et 326).

Le juge-commissaire indique au bas de l'ordonnance qui l'a nommé les jour et heure de l'interrogatoire. Cette indication est faite dans le jugement même quand le juge est désigné par le jugement (Proc. civ., art. 327). — En cas d'empêchement légitime, le juge, accompagné du greffier, se transporte au lieu où la partie est retenue (Proc. civ., art. 328).

Vient maintenant la partie la plus vicieuse de cette procédure. Vingt-quatre heures au moins avant l'interrogatoire, on signifie au défendeur la requête à fin d'interrogatoire, le jugement qui l'autorise et l'ordonnance du juge-commissaire qui en règle l'ouverture.

La requête comprend nécessairement l'indication des faits sur lesquels la partie va être interrogée. Cette partie aura donc le loisir de préparer ses réponses.

La disposition de l'article 331 du Code de procédure civile, rend le système de la loi plus vicieux encore. Moyennant le payement d'une petite somme, le défendeur peut se donner tout le temps nécessaire pour combiner ses réponses.

Quel doit être l'effet du défaut de comparution ou du refus de répondre de la part du plaideur dûment assigné ? D'après l'ordonnance de 1667, les faits étaient alors tenus pour confessés et avérés.

Le président de Lamoignon avait vivement critiqué cette rigueur, dégénérant souvent en injustice. Le Code a eu égard aux observations de l'illustre magistrat. Aussi l'article 330 du Code de procédure civile se contente-t-il de dire que *les faits pourront être tenus pour avérés* par le tribunal après que le juge aura dressé un procès-verbal sommaire.

Si, au jour de l'interrogatoire, la partie assignée justifie d'empêchement légitime, le juge indique un autre jour pour l'interrogatoire, sans nouvelle assignation (Proc. civ., art. 332).

La loi trace les formes de l'interrogation dans les articles 333 et 334 du Code de procédure civile. Ici, le Code a enchéri sur le système de l'ordonnance. Il n'a pas admis, comme en matière d'enquête, l'assistance de la partie intéressée.

Le procès-verbal d'interrogatoire doit être signé par le juge et par le greffier. — L'interrogatoire terminé, la partie qui voudra en faire

usage fera signifier le procès-verbal. Sur cette signification, sans autres écritures, l'audience est poursuivie ; les réponses y seront discutées verbalement.

801. — La loi permet aux juges qui veulent recueillir la vérité de la bouche des parties elles-mêmes, d'ordonner leur *comparution* à l'audience. Des magistrats intelligents prendront toujours ce parti, lorsqu'il s'agira d'une simple question de fait sur laquelle les explications orales et contradictoires des intéressés jettent plus de lumière que toutes les plaidoiries.

Cette comparution est ordonnée par un jugement, qui en fixe le jour (Proc. civ., art., art. 119). Il n'indique pas les faits à éclairer. Là se trouve l'avantage de ce mode de procéder. — La comparution peut être renvoyée à un autre jour sans inconvénient, puisque les questions ne sont pas connues d'avance.

Le président interroge les parties en présence l'une de l'autre, ou isolément si les circonstances l'exigent. Aucune forme n'est tracée pour la constatation des dires des comparants. Un procès-verbal ne passerait pas en taxe. Les déclarations faites devant le tribunal sont reproduites dans la rédaction du jugement. Ceci est indispensable lorsque le jugement est susceptible d'appel. On évite la nécessité de faire comparaître de nouveau les plaideurs devant la juridiction supérieure.

802. — Les aveux, résultant de l'interrogatoire ou de la comparution personnelle, sont de véritables aveux judiciaires. Ils en produisent les effets et sont indivisibles. La partie, qui veut s'en prévaloir, doit les prendre en entier. Mais cette indivisibilité ne s'applique qu'à l'aveu portant sur un seul et même fait (C. civ., art. 1356).

L'interrogatoire ou la comparution peuvent fournir une preuve complète, ou un commencement de preuve par écrit propre à faire admettre la preuve testimoniale. Dans tous les cas, tout plaideur peut produire des titres, invoquer des présomptions légales afin de combattre les inductions qui pourraient résulter des déclarations faites par l'adversaire.

803.—Les rédacteurs du projet de Code de procédure, tenant compte des critiques formulées contre l'interrogatoire et de la supériorité de la comparution personnelle, ont supprimé l'interrogatoire, pour ne laisser subsister que la comparution, sauf dans le cas où une partie se trouve dans l'impossibilité de comparaître devant le tribunal, cas auquel le tribunal commet un juge qui interrogera la partie chez elle, mais en présence de l'adversaire.

La comparution personnelle peut d'ailleurs, d'après le projet, être ordonnée en tout état de cause, soit pour éclairer le tribunal, soit pour tenter de concilier les parties (Tit. XIV).

CHAPITRE VII

SERMENT JUDICIAIRE.

(LIV. II, TIT. VII, ART. 120 ET 121.)

SOMMAIRE. — Diverses espèces de serments. — Serment décisoire. — Délation du serment. — Mode de prestation. — Effets de la prestation ou du refus de prestation. — Serment supplétoire.

804. — Au lieu d'essayer de provoquer l'aveu de l'une des parties dans un interrogatoire sur faits et articles ou par la comparution personnelle de l'un des plaideurs, on peut faire un appel plus énergique à sa bonne foi, en lui déférant le serment sur l'objet du procès. Comme l'interrogatoire, la délation du serment tend, mais d'une manière plus frappante, à en appeler à la conscience du plaideur.

Le serment est l'attestation solennelle donnée par un homme de la sincérité de sa propre déclaration. — Suivant que la déclaration de l'homme se réfère au passé ou à l'avenir, le serment est *affirmatif* ou *promissoire*.

Le serment *promissoire* est prêté par les experts et par les témoins. Ils jurent de bien accomplir leur mission, ou de dire exactement la vérité. — Le serment *affirmatif* peut être déféré par l'un des plaideurs à l'autre, ou bien par le juge à celle des parties qu'il estime la plus digne de foi. — Dans le premier cas, le serment se nomme *décisoire*, parce que la délation du serment suffit à elle seule pour terminer le procès. Dans le second cas, il s'appelle *supplétoire*, parce que le serment déféré par le juge ne fait que compléter une preuve préexistante. — Ces deux sortes de serment sont comprises par le Code civil sous la dénomination générale de serment *judiciaire* (C. civ., art. 1347). Il est une troisième espèce de serment, le serment en *plaids*, celui que le juge défère au demandeur sur la valeur de la chose réclamée, valeur qu'il est impossible de fixer autrement. — Le serment décisoire se rapproche de l'aveu : il émane le plus souvent de la partie qui a intérêt à nier les faits allégués par son adversaire. — Le serment supplétoire est souvent déféré au demandeur lui-même, appelé à rendre témoignage dans son propre intérêt. — Ni l'un ni l'autre ne sont fréquemment usités.

805. — Le *serment litis décisoire*, déféré par l'une des parties à l'autre, peut être immédiatement prêté, sans qu'il s'élève aucune difficulté.

Le tribunal n'intervient que pour donner acte de la prestation du serment et pour en tirer les conséquences légales dans le jugement définitif. —Mais le droit de déférer le serment peut être contesté à raison de la nature du litige, du caractère des faits allégués, de la capacité du demandeur. Un jugement interlocutoire est alors nécessaire et doit prononcer sur l'admissibilité de ce mode de preuve. C'est le cas prévu par l'article 120 du Code de procédure civile. — Ce jugement doit énoncer les faits sur lesquels doit porter l'affirmation solennelle du plaideur.

Régulièrement devrait intervenir ensuite un second jugement sur le fond du procès. Mais, en pratique, pour ne pas multiplier les frais, les tribunaux rendent un seul jugement dans lequel ils prononcent à l'avance la condamnation du défendeur qui ne prêterait pas le serment à lui déféré. — Si le serment est prêté, un nouveau jugement est indispensable, car il faut donner acte de la prestation. Dans tous les cas, le jugement qui autorise la prestation du serment doit être signifié à la fois à l'avoué et à la partie, qui doit accomplir elle-même l'acte prescrit (Proc. civ., art. 147).

Le serment doit être prêté tel qu'il a été déféré : le prêter autrement serait se refuser à le prêter.

La partie prête serment en personne, à l'audience. S'il y a empêchement légitime, le serment est prêté à son domicile, entre les mains d'un juge-commissaire, spécialement délégué. — La partie à laquelle le serment est déféré est-elle trop éloignée du lieu où siège le tribunal, celui-ci ordonne qu'elle prêtera serment devant le tribunal du lieu de sa résidence. — Dans tous les cas, le serment est prêté en présence de l'autre partie, ou elle est dûment appelée par acte d'avoué à avoué (Proc. civ., art. 121).

La dernière phrase de l'article 121 du Code de procédure civile vise l'hypothèse d'un serment supplétoire, qui peut être imposé au demandeur quand le défendeur fait défaut.

806. — Le serment *supplétoire*, déféré d'office par le juge à l'une des parties, se justifie sans peine quand il est déféré au défendeur. L'adversaire pourrait toujours lui imposer la même obligation en lui déférant le serment décisoire. — Mais, déféré au demandeur, ce serment tend à détruire la règle qui impose à ce même demandeur le fardeau de la preuve. L'expérience quotidienne dément l'efficacité d'un pareil serment. Pothier pourrait encore remarquer qu'en quarante années de judicature, il n'avait pas vu « arriver plus de deux « fois qu'une partie ait été retenue par la religion du serment de per- « sister dans ce qu'elle avait soutenu » (1).

(1) POTHIER, *Traité des obligations*, n° 925.

D'après l'article 1367 du Code civil, le serment supplétoire ne peut être déféré dans les deux cas où la preuve est complète et où elle manque entièrement. Entre ces deux extrêmes, la loi s'en remet à la prudence du juge.

En principe, au tribunal seul appartient la désignation de la partie qui prêtera le serment supplétoire. Ce choix sera déterminé par les antécédents des plaideurs et par les circonstances du procès. Mais il y a un cas où la loi fait elle-même le choix : celui où un commerçant, aux livres duquel l'autre partie offre d'ajouter foi, refuse de les représenter : le serment doit être déféré à celui qui a demandé cette représentation. Le refus de représenter ses registres est une présomption grave contre l'adversaire (C. comm., art. 17).

La prestation du serment supplétoire ne tranche pas la contestation comme celle du serment décisoire. Il n'y a pas de transaction, mais un mode de preuve ordinaire.

Le refus de prêter le serment supplétoire ne constitue pas un aveu tacite ; mais, en fait, ce refus fera presque toujours perdre son procès à la partie invitée à jurer. Ce refus crée une présomption défavorable à sa cause.

TROISIÈME CLASSE

INCIDENTS QUI ÉLARGISSENT LA SPHÈRE D'UN PROCÈS.

(LIV. II, TIT. XVI, §§ 1 ET 2, ART. 337 A 341.)

SOMMAIRE. — Des diverses espèces de demandes incidentes. — Avantages qu'offrent ces demandes. — SECTION PREMIÈRE. — Des demandes additionnelles. — Leur caractère. — Connexité avec la demande primitive. — Deux espèces de demandes additionnelles. — SECTION DEUXIÈME. — Des demandes reconventionnelles. — Leur caractère. — Leurs conditions de recevabilité. — Effets de la demande reconventionnelle. — SECTION TROISIÈME. — Règles communes aux demandes additionnelles et reconventionnelles. — SECTION QUATRIÈME. — De l'intervention. — Son utilité. — Son caractère. — Des personnes qui peuvent intervenir. — Effets de l'intervention. — Formes et délais. — SECTION CINQUIÈME. — De l'action en déclaration de jugement commun.

807. — Les divers incidents jusqu'ici étudiés ont cela de commun entre eux qu'ils ne changent point le fond du litige. Ses limites restent telles que les avait fixées l'ajournement du demandeur. — Les incidents dont nous allons nous occuper étendent, au contraire, l'objet du procès. Ils agrandissent le champ du litige. Le cadre déterminé par les conclusions du demandeur n'est pas inflexible ; il peut s'élargir. Des intérêts, jusqu'alors laissés à l'écart, peuvent se produire ;

des prétentions encore ignorées se faire jour. Une demande nouvelle vient étendre la sphère du procès entamé. Tel est le fait qui engendre un *incident*.

Ce fait peut être l'œuvre du demandeur, du défendeur ou d'un tiers. Le demandeur forme une *demande additionnelle*.

Le *défendeur* ne sollicite pas seulement sa propre absolution. Il réclame du tribunal la condamnation de son adversaire. Il formule une *demande reconventionnelle*.

Une personne, jusque-là étrangère au procès, vient prendre part au débat. Elle soulève des prétentions nouvelles, ou vient appuyer celles du demandeur ou celles du défendeur. Elle se présente comme intéressée dans ce litige. Elle forme une demande en *intervention*.

Ce tiers, qui eût pu intervenir, reste à l'écart. Il garde le silence. L'une des parties en cause, le demandeur ou le défendeur, oblige ce tiers à intervenir, à devenir partie au procès. C'est former une *action en déclaration de jugement commun*.

Il y a donc quatre espèces de demandes incidentes. Toutes pourraient être formées, dans une instance séparée et distincte de l'instance actuelle, par voie de demande principale. Elles sont dites *incidentes*, parce qu'elles tombent en quelque sorte au milieu du procès actuel, qu'elles viennent s'y rattacher et qu'elles en agrandissent la sphère.

Présentées ainsi sous formes d'*incidentes*, ces demandes réalisent, au profit des parties, une évidente économie de temps et de frais : 1° elles sont affranchies de la nécessité du préliminaire de conciliation (Proc. civ., art. 48) ; 2° un procès unique embrasse la demande primitive et la demande incidente ; un seul jugement statuera là où il eût fallu en obtenir deux ou trois, si, au lieu d'être *incidente*, la demande nouvelle eût été introductive d'une seconde ou troisième instance.

Le Code de procédure ne traite que de la forme sous laquelle se produisent les demandes incidentes et du mode de les juger. Il n'en indique ni les caractères, ni les effets. Nous devons suppléer, à son silence.

SECTION Ire.— **Demandes additionnelles.**

808. — La demande *additionnelle* est une prétention nouvelle que le demandeur vient joindre à la demande primitive, formulée dans l'exploit d'ajournement.

Si la demande nouvelle est entièrement distincte de la primitive, autoriser le demandeur à la former par voie incidente, serait violer les principes protecteurs de la défense, que la loi a voulu consacrer en imposant le préliminaire de conciliation, l'obligation de libeller

les exploits et le respect des délais (Proc. civ., art. 48, 51, 72 et 77). Le défendeur, surpris par cette attaque nouvelle, n'aurait pas eu le temps de préparer sa défense, de rechercher et de grouper ses moyens et ses preuves.

Si, au contraire, la demande nouvelle se rattache à la primitive, par son origine et par sa cause, si elle s'appuie sur le droit déjà allégué, si elle découle du fait juridique qui a donné naissance à la demande introductive d'instance, *ex eodem fonte vel ex eadem causa*, le défendeur, averti par l'ajournement, connaît déjà la base de cette nouvelle prétention, les moyens sur lesquels elle s'appuie, et, en préparant sa défense sur la demande originaire, il l'a implicitement préparée à l'égard de la demande nouvelle. Les mêmes arguments, les mêmes défenses, les mêmes moyens lui serviront à repousser et la demande primitive et la demande incidente. Il n'est pas surpris : il doit être prêt à la lutte. La liberté de la défense est sauvegardée.

Donc, seules pourront être formées incidemment au cours d'un procès par le demandeur, comme *additionnelles*, les demandes qui auront un rapport, une parfaite connexité d'origine avec la demande principale, dont elles ne seront en quelque sorte que le développement.

Les demandes fondées sur un droit autre que celui qui sert de base à la demande primitive, nées *ex alia causa*, devront être formées par voie *principale* et non par voie incidente. Elles ne seront pas admissibles à titre d'*additionnelles*.

Ex. — Un créancier a demandé le payement du capital qui lui est dû et n'a pas mentionné les intérêts de ce capital dans le libellé de l'ajournement. Il pourra plus tard en faire l'objet d'une demande additionnelle ; car les intérêts sont dus en vertu de la même cause que le capital. — Le propriétaire d'un immeuble urbain ou rural, demandeur en payement des loyers ou fermages arriérés, peut incidemment étendre sa demande aux loyers ou fermages échus pendant l'instance, ou même réclamer des dommages-intérêts, si pendant le même temps le fermier ou locataire a dégradé l'immeuble. Toutes ces demandes découlent du même fait juridique, le contrat de bail.

Au contraire, ne pourra être reçue, à titre d'*additionnelle*, la prétention de celui qui, ayant réclamé le payement d'une somme d'argent, viendrait ensuite demander le délaissement d'un immeuble ou la restitution d'un dépôt. Cette nouvelle demande n'a aucun rapport avec l'originaire, ne se rattache pas à la même cause.

809. — Les demandes additionnelles sont de deux sortes : 1° les unes présentent un caractère provisoire : elles sont urgentes, elles doivent être résolues avant le jugement définitif. — *Ex.* La demande d'aliments formée par la femme demanderesse pendant la durée de

l'instance en séparation de corps. Elles seront jugées par préalable, s'il y a lieu, dit l'article 338, c'est-à-dire avant la demande principale. Mais, dans les procès qui se jugent sur plaidoiries, si la cause est en état sur le provisoire et sur le fond, les juges sont tenus de prononcer par un seul jugement (Proc. civ., art. 134).

2° Les demandes additionnelles de la seconde catégorie sont celles qui ne présentent ni le caractère d'urgence, ni celui de provisoire. Dans un état de dépendance étroite avec le fond du litige, elles ne peuvent pas être résolues isolément. Elles sont subordonnées à l'examen et au jugement de la demande principale. Les juges ne peuvent se prononcer sur elles qu'en statuant au fond. — *Ex.* La demande en restitution des fruits de l'immeuble revendiqué, la demande des intérêts du capital réclamé. Si l'immeuble n'est pas reconnu appartenir au revendiquant, celui-ci n'a pas droit aux fruits. Si Pierre n'est pas créancier du capital, il ne peut l'être quant aux intérêts produits par ce même capital. La demande additionnelle, relative aux fruits ou aux intérêts, ne peut être jugée que concurremment avec la demande principale.

SECTION II. — **Demandes reconventionnelles.**

810. — La demande *reconventionnelle* est, comme nous l'avons vu, celle qui est formée par le défendeur comme réponse à l'action dirigée contre lui ; c'est une *contre-action* (*iterum convenire*), dont l'effet sera d'atténuer ou même d'anéantir la condamnation qui le menace.

Les demandes reconventionnelles étant soumises à des règles spéciales, il importe de préciser ce que l'on doit entendre par là.

Toute contre-prétention du défendeur n'est pas, en effet, une demande reconventionnelle. Ainsi lorsqu'à la créance liquide et exigible dont le demandeur poursuit le recouvrement, le défendeur oppose une autre créance inférieure ou égale à celle du demandeur, également liquide et exigible et ayant pour objet des choses de même espèce, il invoque la *compensation légale*, qui est rangée, par le Code civil (art. 1291) parmi les modes d'extinction des obligations. Il ne forme pas alors une demande reconventionnelle et il invoque une défense proprement dite, comme s'il alléguait l'extinction de la dette par suite d'un paiement ou d'une remise.

Il y a, au contraire, demande reconventionnelle : 1° si le défendeur oppose à la créance du demandeur une autre *créance supérieure ;* il ne se borne plus à se défendre, il attaque ; il ne se propose plus seulement d'éviter la condamnation, mais encore d'en obtenir une autre sur l'adversaire ; 2° lorsque le défendeur invoque la *compensation judiciaire*, c'est-à-dire lorsqu'à la créance du demandeur il en oppose

une qui ne réunit pas les conditions exigées par l'article 1291 du Code civil pour que la compensation opère de plein droit. Il est obligé en ce cas de se porter demandeur pour obtenir la liquidation de sa créance qui, une fois effectuée, amènera l'extinction, jusqu'à due concurrence, de la créance du demandeur ; 3° même lorsque le défendeur forme une demande qui tend à un autre but que la compensation judiciaire comme dans le cas où un mari, actionné en divorce par sa femme, répond reconventionnellement en demandant lui-même le divorce contre sa femme. Tel est encore le cas où un acheteur, poursuivi en paiement du prix de la vente, répond en demandant la résolution de la vente.

811.— Les demandes reconventionnelles sont soumises à des règles spéciales au double point de vue de la procédure et de la compétence : 1° elles ne sont pas introductives d'instance et, par suite, échappent, comme nous l'avons vu (n° 807), au préliminaire de conciliation (Proc. civ., art. 48), et elles se forment sans assignation, par acte d'avoué à avoué (Proc. civ., art. 337) ; 2° elles sont portées devant le tribunal qui est déjà saisi de la demande principale ; or, si elles se présentaient comme demandes principales, il se pourrait qu'elles ne fussent pas de la compétence de ce tribunal. Il y a donc dérogation aux règles générales de la compétence

On peut se demander dès lors s'il y a des avantages suffisants pour soustraire ainsi les demandes reconventionnelles aux principes qui régissent les autres demandes, car les règles spéciales qui les gouvernent permettent au défendeur : *a*) de se dispenser des formes ordinaires de l'assignation et de venir ainsi surprendre le demandeur ; *b*) de troubler les règles de la compétence ; *c*) de venir compliquer l'instance et le jugement en greffant sur la demande principale, dont la solution peut ne pas offrir de difficulté, une autre demande qui sera peut-être longue et délicate à résoudre.

Ne serait-il pas plus simple et plus expéditif d'obliger le défendeur, qui a des prétentions à opposer au demandeur, à en faire l'objet d'une instance séparée ? N'éviterait-on pas ainsi une trop grande complication pour le juge, obligé de rendre une décision au milieu de prétentions entrecroisées, pour ainsi dire, et n'ayant pas le même objet ?

Tel fut, en effet, le système longtemps suivi en droit romain. On finit cependant par l'abandonner et par permettre les demandes reconventionnelles, sous le nom de *mutuæ petitiones*. L'ancien droit français proscrivit aussi la reconvention pendant plusieurs siècles. Mais la seconde rédaction de la coutume de Paris finit par en admettre le principe.

Le Code de procédure, malgré les observations de la Cour de cassation, est resté muet sur les demandes reconventionnelles. L'article 464 se borne à en admettre implicitement la possibilité, lorsqu'il interdit en appel les demandes nouvelles, « à moins qu'elles ne tendent à la compensation ou qu'elles ne soient la défense à l'action principale », ce qui est précisément le caractère des demandes reconventionnelles. Les lois de compétence du 11 avril 1838 (art. 2) et du 25 mai 1838 (art. 7 et 8) sont plus explicites ; elles autorisent formellement les demandes reconventionnelles et déterminent quelles dérogations ces demandes apportent aux principes généraux de la compétence. Mais elles n'ont rien dit sur le caractère et les conditions de recevabilité des demandes reconventionnelles.

Il résulte donc de l'ensemble de ces textes que la loi autorise le défendeur à former en première instance et même en appel des demandes reconventionnelles. *A priori* cette solution du législateur présente des avantages évidents : *a*) Elle diminue de beaucoup les frais, puisqu'elle permet de réunir deux procès en une seule instance ; *b*) Elle économise le temps des juges, qui ne seront souvent pas plus occupés à résoudre deux questions qu'une, si ces deux questions sont relatives aux mêmes faits ou à des faits connexes. C'est, par exemple, un mari qui, à la demande en divorce intentée par sa femme, répond en demandant reconventionnellement le divorce contre sa femme. Evidemment, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre action, la décision des juges dépendra de l'appréciation de faits presque identiques et relatifs aux rapports des époux entre eux ; *c*) Elle prévient ce danger qui pourrait résulter de la contrariété de décisions sur des faits semblables, si chacune des deux demandes était jugée séparément. Ainsi, c'est le vendeur qui demande le paiement du prix : il importe que ce soit le même juge qui décide dans la même instance si la vente n'est pas résoluble, comme le prétend l'acheteur, afin qu'un premier jugement ne condamne pas l'acheteur à payer le prix, tandis qu'un second jugement, rendu par un autre tribunal, prononcerait la nullité de la vente ; *d*) Enfin elle prévient l'injustice qu'il y aurait souvent à forcer le défendeur à payer, alors qu'il pourrait opposer avec succès la compensation judiciaire. Il aurait le droit, il est vrai, après avoir payé, d'obtenir une condamnation contre le demandeur, en faisant liquider sa créance, et de reprendre ainsi d'une main ce qu'il aurait donné de l'autre ; mais il courrait le risque de l'insolvabilité du demandeur. Les inconvénients que la compensation légale a eu pour but de prévenir, se retrouveraient donc dans notre hypothèse.

812. — Ces avantages des demandes reconventionnelles sont très

sérieux, sans doute ; mais comme ils sont balancés par certains inconvénients, on peut hésiter à admettre toute espèce de demande reconventionnelle, alors surtout qu'elle peut être entièrement distincte de la demande principale.

Dans le silence du Code sur le caractère des demandes reconventionnelles, les auteurs sont divisés sur les conditions de recevabilité de ces demandes. Voici quel est à cet égard le système de la jurisprudence et des auteurs les plus récents, système qui nous paraît aussi le plus rationnel La jurisprudence admet le défendeur à former comme reconventionnelles : *a*) toutes les demandes en compensation judiciaire et toutes celles qui servent de défense à l'action principale, c'est-à-dire qui ont pour résultat, si elles réussissent, de restreindre ou même d'anéantir l'effet de cette demande. L'article 464 du Code de procédure civile est formel à cet égard. Ainsi à une action principale en exécution d'un contrat, on peut répondre reconventionnellement en demandant la résolution de ce contrat ; *b*) les demandes en dommages-intérêts fondées exclusivement sur la demande principale, c'est-à-dire sur le tort que cette demande peut causer à la réputation ou au crédit du défendeur. Sur ce point il y a également des textes formels (L. 11 avril 1838, art. 2 ; L. 25 mai 1838, art. 7) ; *c*) les demandes qui sont connexes à l'action principale (V. sur ce qu'il faut entendre par la connexité, *suprà*, n^os^ 669 et s.). Cette solution est autorisée par l'article 171 du Code de procédure civile. Mais dans ce cas, il faut décider, conformément, aux termes mêmes de ce texte (*pourra*), que les juges restent libres d'admettre ou de repousser ces demandes comme reconventionnelles. Ils auront alors à mettre en regard les avantages et les inconvénients précédemment signalés, à voir, par exemple, si leur refus d'admission n'aurait pas pour résultat d'amener une contrariété de décisions judiciaires en forçant le défendeur à porter son action devant d'autres juges, ou encore si l'admission de la demande reconventionnelle n'aurait pas pour effet d'embarrasser et de retarder par trop la marche du procès.

813. — La demande ne peut d'ailleurs été admise comme reconventionnelle quand le juge saisi est à son égard incompétent *ratione materiæ*.

La demande reconventionnelle doit être encore écartée, quand le juge saisi est à son égard incompétent *ratione materiæ*. Devant un tribunal de commerce, le défendeur soulève reconventionnellement une pure question civile. Les juges consulaires n'en peuvent connaître Ils doivent se dessaisir de cette question et renvoyer le défendeur à se pourvoir devant qui de droit, en retenant la question principale.

814. — Il faut dire enfin que le demandeur ne peut pas répondre

à la demande reconventionnelle du défendeur par une autre demande reconventionnelle. *Reconvention sur reconvention ne vaut*, règle évidemment nécessaire si l'on veut mettre un terme au procès : sinon le défendeur pourrait former une troisième demande reconventionnelle à laquelle le demandeur répliquerait par une quatrième, et ainsi de suite. Il faudrait cependant excepter le cas où la reconvention du demandeur serait fondée sur le même titre que celle du défendeur, car, dans cette hypothèse, le travail du juge n'est pas plus compliqué, et il vaut mieux épuiser dans une seule instance toutes les questions que peut faire naître l'interprétation d'un même acte.

SECTION III. — **Règles communes aux demandes additionnelles et reconventionnelles quant à la forme et aux délais.**

815. — FORME. — Pour déterminer en quelle forme doivent être présentées ces demandes, distinguons suivant que l'instance principale est *contradictoire* ou par *défaut faute de comparaître*.

A. — Si l'instance est *contradictoire*, ces demandes incidentes se forment par un simple *acte d'avoué à avoué* contenant les moyens et conclusions, avec offre de communiquer les pièces justificatives sur récépissé ou par dépôt au greffe (Proc. civ., art. 337 ; tarif, art. 71).

L'acte d'avoué doit être signifié trois jours avant l'audience (Décr., 30 mars 1808, art. 70).

La demande incidente peut aussi être formulée par voie de conclusions prises à la barre. La loi ne proscrit pas un mode plus économique encore que l'acte d'avoué à avoué. Mais l'adversaire surpris obtiendra du tribunal un délai, s'il y a lieu, pour préparer sa défense.

La réponse aux demandes incidentes se fait dans la même forme que la demande, par un simple acte, ou par conclusions prises à la barre. Le délai dans lequel elle doit être faite, n'ayant pas été réglé par la loi, le tribunal le fixe lui-même d'après les circonstances.

B. — Lorsque le défendeur n'a pas constitué avoué, la voie du simple acte n'est plus possible. La demande additionnelle s'introduit alors par un exploit : elle devient principale et introductive d'une nouvelle instance. Mais le tribunal, sur les conclusions du demandeur, ou même d'office, pourra ordonner la jonction des deux instances.

Que décider si le demandeur fait défaut *faute de conclure* ? Le défendeur peut-il former et soutenir une demande reconventionnelle et obtenir la condamnation du demandeur défaillant ? Nous avons déjà résolu cette question en traitant des jugement par défaut (V. n° 625).

Toutes les demandes incidentes doivent être formées en même temps (Proc. civ., art. 338).— Si elles sont formées successivement, il ne s'en suit pas pourtant que les dernières soient non recevables. Seulement les frais de celles-ci ne pourront être répétés. La loi pose une simple règle de tarif.

Dans les affaires qui s'instruisent par écrit, l'incident est porté à l'audience et jugé sur plaidoirie, à moins que les juges ne se croient hors d'état de le juger sans examiner le fond : auquel cas ils doivent ordonner qu'il demeurera joint à l'instruction par écrit (Proc. civ., art. 338).

816. — Les demandes reconventionnelles en divorce peuvent être introduites par un simple acte de conclusions. La loi du 18 avril 1886 (C. civ., art. 239, § 3) pose expressément la règle, afin de repousser l'opinion d'après laquelle le défendeur était tenu d'observer les mêmes formes que s'il introduisait une demande principale. La conciliation a été tentée : elle n'a pas abouti. Il est superflu d'exiger un nouvel essai.

Mais si à une demande en séparation de corps le défendeur répond par une demande en divorce, le cas n'est plus prévu par le § 3 de l'article 239 du Code de procédure civile. Il y a en réalité deux demandes principales. La procédure propre à chacune d'elles doit être suivie. La demande en divorce sera introduite en la forme ordinaire ; car elle n'est pas une défense à la demande primitive, mais une demande plus grave et différente par son caractère et par son objet. Autre chose est la dissolution du lien matrimonial, autre chose la dispense de cohabitation.

Au contraire, si, à une demande principale en divorce, le défendeur répond par une demande reconventionnelle en séparation de corps, celle-ci, moins étendue que la première, peut être considérée comme une défense et être introduite par un simple acte.

SECTION IV. — **Intervention.**

817. — L'intervention est l'acte par lequel un tiers, jusque-là étranger aux débats, y entre parce que ses intérêts s'y trouvent engagés, *venit inter litigantes*.

On distingue deux sortes d'interventions : *l'intervention volontaire* et *l'intervention forcée*.

L'intervention est *volontaire* quand le tiers intervient spontanément dans le procès où ses intérêts peuvent se trouver compromis. On l'appelle aussi intervention *active*, ou intervention proprement dite. C'est la seule dont s'occupe le Code de procédure.

L'intervention est *forcée* lorsqu'une des parties en cause dirige contre un tiers une action pour le contraindre à intervenir dans l'instance. On dit qu'alors il y a *appel en cause*, *assignation en déclaration de jugement commun*.

§ 1er. — Intervention volontaire.

818. — Si une action ne peut être introduite que par les personnes entre lesquelles le droit est litigieux, la sentence statuant sur ce droit peut *indirectement* atteindre des personnes restées étrangères au litige. Les relations sociales créent des affinités entre des intérêts divers. En vertu des ces affinités, les conséquences d'un procès se prolongent et se répercutent envers ceux que des liens juridiques rattachent aux plaideurs, et même, dans une certaine mesure, envers des personnes sans aucune relation juridique avec les parties litigantes. — Ainsi les créanciers subiront les atteintes du procès fait à leur débiteur. Par l'effet de la sentence, le patrimoine sur lequel porte leur droit de gage peut être considérablement amoindri, ou l'efficacité de ce gage diminuée par l'accroissement des ayants droit. — Un vendeur d'immeuble ou un notaire peut-être conventionnellement ou légalement responsable envers une des parties engagées dans un procès en revendication ou en nullité de testament. — Le véritable héritier a un intérêt évident à empêcher que le débiteur héréditaire ne paye sa dette sur les poursuites intentées par un héritier apparent, dont la solvabilité future inspire des craintes (C. civ., art. 1240). — De même un contrat, une convention pourraient, par voie de répercussion, engendrer des effets préjudiciables envers d'autres personnes que les parties contractantes.

Cependant le pouvoir social doit garantir tous les intérêts, la loi protéger tous les droits. Le législateur doit donc fournir à ces personnes le moyen de prévenir ou neutraliser le dommage résultant pour elles du contrat conclu, ou du procès entamé ou jugé. Quels sont ces moyens ?

S'agit-il de *conventions*, la loi détourne les effets préjudiciables qui pourraient en résulter pour les personnes restées étrangères à ces conventions, à l'aide de deux principes : le premier inscrit dans l'article 1165 du Code civil, d'après lequel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; le second, inséré dans l'article 1167 du Code civil, accordant aux créanciers le pouvoir d'attaquer en *leur nom personnel* les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Mais à côté de ces moyens *réparateurs*, qui écartent les effets d'une convention achevée et parfaite entre parties, la loi ne pouvait

créer un moyen *préventif*. La raison en est évidente. Les conventions sont des actes purement volontaires et facultatifs pour les parties, actes ne pouvant souffrir l'intromission d'une influence étrangère — actes inconnus, à l'état de projet et ne se révélant aux tiers qu'au moment de leur perfection ou de leur mise à exécution.

Quant aux *jugements*, la loi neutralise les effets nuisibles qui pourraient en naître pour les tiers, à l'aide aussi d'un double secours, de deux moyens corrélatifs à ceux qui ont pour but de neutraliser les conséquences d'une convention : 1° une *fin de non-recevoir* contre l'autorité du jugement dans lequel on n'a pas été partie, fin de non-recevoir inscrite implicitement dans l'article 1351 du Code civil, *Sæpe constitutum est, res inter alios judicata aliis non præjudicare* (L. 63, D. *de re judicata*, 42, 1) ; 2° une action tendant à l'anéantissement du jugement lui-même, la voie de la *tierce opposition* (Proc. civ., art. 474). — Mais la publicité, inhérente à tout litige, appelle l'attention de ceux que peuvent blesser les prétentions des plaideurs. Une tierce personne peut se placer entre les deux parties pour la défense ou la protection de ses propres droits, se jeter au milieu du débat et combattre pour elle seule, ou tout à la fois pour un des plaideurs et pour elle-même, L'*intervention* de cette personne se présente comme le moyen de satisfaire tous les intérêts, de *prévenir* tout dommage pour autrui. — Donc deux moyens *réparateurs*, une fin de non-recevoir et la tierce opposition ; un moyen *préventif*, l'intervention. Mais ces divers moyens ne sont pas laissés indifféremment à la discrétion de tous les intéressés. Des distinctions délicates doivent être faites, à l'aide des règles générales de la loi civile.

819. — L'*intervention* est le moyen légal de faire reconnaître, dans une instance introduite par d'autres personnes, un droit de créance ou de propriété que la force exécutoire de la sentence fera respecter.

L'*intervention* est une demande principale, mais non introductive d'instance, incidente, et par suite non soumise au préliminaire de conciliation. — Elle suppose un procès déjà engagé et constitue un développement, une extension de l'instance préexistante. — Elle en implique la validité ; les juges ne pourraient pas prononcer sur la prétention de l'intervenant, si la demande originaire était repoussée pour incompétence du tribunal ou pour vice de forme antérieur à l'intervention.

Le droit d'intervention peut être exercé en toutes matières et devant toutes les juridictions, même devant le juge des référés et devant la Cour de cassation.

820. — PERSONNES QUI PEUVENT INTERVENIR. — Il est certain d'abord que peuvent intervenir dans un procès toutes les personnes qui au-

raient le droit de former tierce opposition au jugement qui doit terminer l'instance. C'est la règle qui est posée par l'article 466 du Code de procédure civile, pour les interventions en appel et qui s'applique *a fortiori* aux interventions en première instance.

Mais en première instance il faut aller plus loin et dire qu'une intervention peut être reçue, alors même que celui qui la forme ne pourrait pas user de la tierce opposition, du moment qu'il a un intérêt direct ou indirect au résultat de la contestation. Ainsi les créanciers d'une des parties ne pourront pas former tierce opposition au jugement rendu contre leur débiteur, car ils ont été représentés par lui au procès, mais ils peuvent intervenir. C'est ce que décide formellement l'article 882 du Code civil.

Cette différence entre l'intervention en appel et l'intervention en première instance se justifie aisément. On a dû restreindre dans d'étroites limites le droit d'intervenir en appel, parce que l'intervenant en appel se soustrait à la règle du double degré de juridiction, raison qui ne se retrouve pas dans l'intervention en première instance.

Quelle doit être la nature de l'intérêt qui autorise ce tiers à intervenir ? Peu importe, que ce soit un intérêt pécuniaire ou un intérêt simplement moral, d'honneur, l'intervention est admissible. Il faut toutefois que ce soit un intérêt légitime. Il appartient au juge saisi de la demande en intervention d'apprécier souverainement l'intérêt que l'intervenant peut avoir dans le débat et de repousser toute intervention qui ne serait pas justifiée par un intérêt sérieux.

821.— Ainsi donc toutes les personnes ayant un intérêt au résultat du procès peuvent intervenir dans l'instance. Mais leurs positions diffèrent sous des rapports essentiels. — Les unes sont des *tiers* ; les autres des *ayants cause*.

Les unes sont des *tiers*, en ce sens qu'aucun lien ne les rattache aux parties en cause. Elles n'ont, avec ces dernières, aucun intérêt commun. Le procès ne les touche et ne les froisse qu'à raison du rapport qui existe entre ces personnes et l'*objet* de la contestation.

Ces *tiers* jouissent de deux moyens *réparateurs*, indiqués ci-dessus, la fin de non-recevoir contre l'autorité de la sentence et la tierce opposition, et du moyen *préventif*, l'intervention. Celle-ci est alors qualifiée *agressive*, car elle a pour but de protéger un intérêt distinct de celui des parties en cause.

Les *ayants cause* sont ceux qui, juridiquement liés à l'une des parties par un rapport direct, ont avec elle un intérêt commun, et sont, quant à cet intérêt, représentés par elle dans l'instance. Leur sort est subordonné aux résultats du procès dans lequel ils n'ont pas été appelés. Ce sont les créanciers chirographaires de chacun des plaideurs ;

— les créanciers hypothécaires et les autres successeurs à titre particulier, lorsque leurs titres d'acquisition ou constitutifs d'hypothèque sont postérieurs à l'introduction des instances liées avec leur auteur ou ne sont devenus efficaces à l'égard des tiers que depuis cette époque ; — le garant simple ou formel ; les codébiteurs tenus d'une dette solidaire ou indivisible ; la caution ; la personne responsable du fait d'autrui, etc.

Ces *ayants cause* ne jouissent que du moyen *préventif*, l'*intervention*. Ils peuvent substituer leur surveillance personnelle à la sollicitude douteuse ou maladroite de leur coïntéressé, en intervenant et se plaçant à ses côtés dans l'instance. Cette intervention est qualifiée *conservatoire* ; elle a pour but de protéger l'intérêt déjà litigieux entre les plaideurs primitifs.

Ces *ayants cause*, représentés en principe dans l'instance par les plaideurs, cessent toutefois de l'être au cas de fraude ou de collusion de leur représentant, et ils peuvent agir en leur nom personnel, invoquer un droit à eux propre et attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition (C. civ., art. 1167 et Proc. civ., art. 474), Mais en ce cas ils rentrent dans la catégorie des *tiers* ; car ils n'ont pas été représentés par celui qui a colludé contre eux.

822. — L'intervention, une fois ordonnée, a pour effet de rendre l'intervenant partie dans l'instance. Donc si le jugement rendu entre les deux parties principales lui est favorable, il pourra l'invoquer. Mais si, par contre, il lui est défavorable, il ne pourra en décliner l'autorité. Il n'aura plus le droit de l'attaquer par la voie de la tierce opposition, mais seulement par les voies de recours ouvertes aux parties principales.

L'intervenant peut prendre part au débat : 1° dans son *intérêt exclusif* et par conséquent à la fois contre le demandeur et le défendeur ; 2° au profit du *défendeur* contre le demandeur ; 3° au profit du *demandeur* contre le défendeur.

823. — EFFETS DE L'INTERVENTION. — 1° L'intervention entraîne nécessairement prorogation de la juridiction du tribunal, quand l'intervenant agit dans l'intérêt du défendeur : défendeur lui-même quant au fond du litige, il sera jugé par un tribunal autre que celui de son domicile.

2° L'intervenant pourra interjeter appel, de son propre chef, contre la sentence rendue par le juge, malgré le silence gardé par la partie dans l'intérêt de laquelle il est intervenu en première instance ;

3° L'intervention est-elle admise par le tribunal, la cause de l'intervenant se lie à la cause primitive et principale. Le jugement définitif est commun à toutes les parties, bien que l'intervenant n'ait pas pris de conclusions spéciales. Il ne pourra plus, ni décliner l'autorité

de la chose jugée, ni attaquer la sentence par la voie de la tierce opposition. Il est réduit aux seules voies de recours ouvertes aux parties : l'appel, la requête civile, le pourvoi en cassation ;

4° La demande en intervention ne peut du reste retarder le jugement de la demande principale, quand la cause est *en état* (Proc. civ., art. 340). Une affaire est en état quand les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience (Proc. civ., art. 343). A partir de ce moment l'intervention est encore recevable, mais elle ne doit point retarder la prononciation du jugement.

824.— FORMES DE L'INTERVENTION.— Distinguons selon que l'instance est contradictoire ou par défaut faute de comparaître. 1° Elle est contradictoire. La partie qui veut former une intervention constitue un avoué. L'avoué rédige une requête dans laquelle il développe *l'objet et les moyens* de l'intervention. Cet avoué notifie ensuite, par un même acte, aux avoués des parties en cause sa constitution, la requête rédigée au nom de l'intervenant et la copie des pièces qu'il entend produire à l'appui de l'intervention. — La loi prescrit seulement la mention dans la requête des conclusions de l'intervenant et des moyens de l'intervention : mais cette requête, ayant pour but d'introduire une tierce personne dans l'instance, équivaut à un exploit et doit contenir toutes les mentions essentielles à la validité d'un exploit, relatives aux nom, prénoms, profession, domicile de l'intervenant ou des parties en cause (V. n^os^ 455 et s. — Proc. civ., art. 339. — Tarif. art. 75).

2° Le défendeur principal a fait défaut faute de comparaître. On ne peut signifier une requête à un avoué inconnu. Vis-à-vis de ce défendeur, l'intervenant devra procéder en forme d'exploit signifié à la personne ou au domicile de ce défendeur. C'est la marche que la loi trace en matière de saisie immobilière : c'est la seule rationnelle (Proc. civ., art. 718).

825.— JUGEMENT DE L'INTERVENTION.— L'intervention, non contestée par les parties en cause, est de plein droit jointe au fond du litige Le tribunal statue sur le tout par un seul et même jugement. — L'intervention est-elle contestée par l'une des parties en cause, le tribunal doit examiner, au préalable, si elle est recevable. S'il l'admet, il la joint au fond par un jugement de jonction. Mais si l'affaire principale est en état de recevoir jugement, la question de l'admissibilité de l'intervention se plaide en même temps que le fond ; un seul jugement prononce sur le tout.

§ 2. — Intervention forcée ou action en déclaration de jugement commun.

826. — La demande en déclaration de jugement commun est celle

par laquelle l'une des parties engagées au procès y appelle un tiers qui aurait droit, s'il n'y était point appelé, d'attaquer plus tard le jugement à venir par la voie de la tierce opposition, ou d'en décliner l'autorité à l'aide d'une fin de non-recevoir. Cette partie veut que cette décision du litige soit rendue contre le tiers qu'elle met en cause, en même temps que contre son adversaire, à raison de la communauté ou de l'identité d'intérêts existant entre ces deux personnes. *Ex.* Paul revendique un immeuble contre Pierre. Au cours du procès, il s'aperçoit que cet immeuble est indivis entre Pierre et Jacques. Il appelle ce dernier en cause et demande que le jugement à intervenir soit rendu tant contre Jacques que contre Pierre. L'intérêt qu'a Paul à faire intervenir Jacques est évident.

Le Code de procédure est muet sur *l'intervention forcée* : les règles générales suffisent.

La demande en déclaration de jugement commun est *principale*, mais *incidente* ; elle n'est pas soumise au préliminaire de conciliation (Proc. civ., art. 48 et 49).

Le tiers appelé, étant encore étranger au procès, doit être assigné par exploit d'ajournement et devant le tribunal saisi du litige, quoiqu'il ne soit pas celui du domicile de cet intervenant forcé (Proc. civ., art. 59 et 61).

L'intervention forcée peut retarder la décision au fond sur la demande principale, quoique l'affaire soit en état. On ne peut reprocher à l'intervenant la tardiveté de son intervention. Il doit avoir le temps de préparer et de rassembler ses moyens de défense.

QUATRIÈME CLASSE

INCIDENTS RELATIFS A LA DÉSIGNATION DE LA JURIDICTION COMPÉTENTE OU A LA COMPOSITION DU TRIBUNAL.

827. — Une nouvelle nature d'incidents peut se présenter dans le cours d'un procès. Il s'agit de déterminer par un *règlement de juges* quel est le tribunal compétent pour connaître de l'affaire, — de dessaisir, par *un renvoi à un autre tribunal*, un tribunal compétent dont l'impartialité devient suspecte à raison de certaines circonstances, ou de *récuser*, pour des motifs semblables, isolément, un ou plusieurs membres du tribunal.

CHAPITRE PREMIER

RÈGLEMENT DE JUGES.

(LIV. II, TIT. XIX, ART. 363 A 367.)

SOMMAIRE. — Diverses espèces de conflits. — Cas où il y a lieu à règlement de juges. — Conflit positif. — Conflit négatif. — Rejet d'un déclinatoire. — Suppression d'un tribunal. — Juridiction compétente. — Mode de procéder et jugement.

828. — La demande en règlement de juges a pour but de provoquer une décision, par laquelle un tribunal supérieur détermine lequel de plusieurs tribunaux devra juger un litige. Le règlement de juges suppose une contestation ou une incertitude sur la question de savoir lequel de plusieurs tribunaux devra connaître d'une affaire. Cette contestation ou incertitude est un *conflit*.

Il y a deux sortes de conflits ; le conflit d'*attributions* et le conflit de *juridiction*.

Il y a *conflit d'attributions*, lorsque l'incertitude existe entre un tribunal de l'ordre judiciaire et un tribunal de l'ordre administratif. Le règlement de ce conflit appartient à un tribunal spécial, le *Tribunal des conflits*. Il y a *conflit de juridiction*, lorsque l'incertitude existe entre deux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Ce conflit peut s'élever, soit entre plusieurs tribunaux de paix, soit entre plusieurs tribunaux de première instance, soit entre plusieurs tribunaux de commerce, soit entre un tribunal de commerce et un tribunal civil, soit entre plusieurs cours d'appel.

Le conflit de juridiction peut être positif ou négatif : *positif*, lorsque deux tribunaux saisis de la même affaire se déclarent l'un et l'autre compétents : *négatif*, quand les deux tribunaux se déclarent incompétents tous les deux. Mais il n'est pas nécessaire, pour l'existence du conflit, qu'il soit intervenu de la part des tribunaux saisis une déclaration sur leur compétence. Il y a conflit dès que concourent les conditions suivantes :

1° Un différend est porté devant plusieurs tribunaux ; il suffit qu'ils soient saisis par exploit d'ajournement ; 2° la procédure est encore pendante devant ces tribunaux. Si les deux tribunaux ont statué au fond, ou bien leurs décisions sont identiques et alors ni l'intérêt des parties, ni l'ordre public n'ont à en souffrir ; ou bien elles sont con-

traires,et on doit se pourvoir en cassation conformément à l'article 504 du Code de procédure civile. Si un seul des tribunaux a statué sur le fond et que le jugement ait force de chose jugée, la chose jugée est opposable devant l'autre tribunal. Le jugement est-il susceptible d'appel, il n'y a pas lieu de demander des juges à la juridiction supérieure. Les parties doivent interjeter appel ; 3° les tribunanx saisis doivent être français ; 4° le différend dont sont saisis les tribunaux français doit être le même ou tout au moins les litiges être *connexes*, être reliés l'un à l'autre par un.rapport intime et nécessaire (V. n° 664). Quand ces conditions concourent, il y a conflit, bien qu'aucun tribunal n'ait statué sur sa compétence.

Le *règlement de juges* a pour but de faire cesser le conflit de juridiction ou même de le prévenir. — Voyons dans quels cas ce règlement peut être provoqué, quelle est la juridiction qui doit statuer en cette matière, quelle est la procédure à suivre.

829. — Les cas où il y a lieu à règlement de juges ne sont point fixés par le Code de procédure. Ses rédacteurs ne se sont occupés en cette matière que des formes et de la compétence. La jurisprudence et la doctrine, s'inspirant des traditions de l'ancien droit et des nécessités de la pratique, ont dû déterminer ces différents cas.

1e Cas. *Conflit positif.* — *Ex.* : Un créancier a deux débiteurs solidaires. Il les assigne chacun devant le tribunal de leur domicile respectif. La même question est soumise à deux tribunaux également compétents. Deux partis sont offerts aux défendeurs. Chacun d'eux peut accepter la juridiction du tribunal devant lequel il a été appelé : mais on s'expose à voir deux sentences être rendues en sens contraire sur un même litige. On devra recourir à l'appel pour faire réformer l'une d'elles si elles sont en premier ressort, ou, dans l'hypothèse contraire, s'adresser à la Cour de cassation (Proc. civ., art. 504). Que de frais ! que de temps perdu ! N'est-il pas plus rationnel de réclamer que les deux demandes soient portées devant le même tribunal et qu'il soit statué sur elles par un seul et même jugement ? Chacun des défendeurs a le droit de recourir à un tribunal supérieur pour faire *régler* lequel des juges saisis connaîtra de l'affaire.

2e Cas. *Conflit négatif.* — Deux ou plusieurs tribunaux, saisis d'une même contestation ou de contestations connexes, ont refusé d'en connaître par des jugements passés en force de choses jugée, et l'un au moins de ces tribunaux était compétent. Il y a conflit négatif. — La partie, dont la demande a été ainsi deux fois écartée pour cause d'incompétence, doit d'abord recourir à l'appel ou au pourvoi en cassation, si ces voies lui sont ouvertes et les délais pour y recourir non expirés. — Mais si les jugements rendus sur la compétence

sont irrévocables ou passés en force de chose jugée, le droit d'agir en règlement de juges doit être reconnu au défendeur. Sinon, toute action judiciaire lui serait refusée et il résulterait de ces avant-dire droit un perpétuel déni de justice.

3e Cas. *Rejet d'un déclinatoire tendant à obtenir renvoi devant un tribunal du ressort d'une autre cour.* — Un conflit positif ou négatif suppose toujours un différend porté devant plusieurs tribunaux.

L'ordonnance de 1737, titre II, art. 19 et 20, autorisait la demande en règlement par cela seul qu'une partie, réclamant son renvoi devant un tribunal d'un *autre ressort*, avait été déboutée du déclinatoire par elle proposé. La jurisprudence de la Cour suprême, fidèle aux errements de l'ordonnance de 1737, autorise dans ce cas le défendeur à se pourvoir devant elle en règlement de juges. Cette faculté est rationnelle (1).

4e Cas. *Suppression d'un tribunal.* — La Cour de cassation admet qu'il y a encore lieu à règlement de juges (nous préférons dire *indication* de juges) en cas de suppression d'un tribunal par suite de séparation, de démembrement du territoire français. S'il y avait suppression d'un tribunal par mesure législative, la loi de suppression contiendrait une disposition relative aux procès pendants devant le tribunal supprimé.

830. — La demande en règlement doit être portée devant le tribunal supérieur, qui exerce la suprématie la plus proche sur chacune et sur toutes les juridictions saisies. L'article 363 du Code de procédure civile ne fait qu'appliquer cette règle proclamée par l'orateur du Tribunat.

Cette règle est applicable au cas de conflit négatif comme à celui de conflit positif, mais non au troisième cas de règlement de juges, quand l'affaire n'a été portée que devant un seul tribunal, qui a rejeté le déclinatoire proposé. La partie sollicite plutôt une *indication* qu'un règlement de juges. Elle doit, dans ce cas emprunté à l'ordonnance de 1737, suivre la règle posée par cette même ordonnance (art. 419 et suiv.) et s'adresser à la Cour de cassation qui a remplacé l'ancien conseil des parties.

831. — La procédure de règlement de juges varie, selon qu'elle a lieu devant un tribunal ou une cour d'appel, ou devant la Cour de cassation. Dans ce dernier cas, on suit les formalités prescrites par l'ordonnance de 1737 et c'est à la chambre des requêtes que la demande doit être portée ; quant aux demandes formées devant un tribunal ou devant une cour d'appel on suit les règles posées par les articles 364 à 366 du Code de procédure civile.

(1) Cass., 18 mars 1890, 25 mars 1891 (Sir. 1891. 1. 221).

832. — Le contenu du jugement rendu sur la demande en règlement de juges varie selon les circonstances. — La demande est-elle repoussée, parce que le conflit allégué n'est pas prouvé, le demandeur est condamné aux dépens et, en outre, à des dommages-intérêts envers les autres parties, si sa demande en règlement leur a causé quelque préjudice, par exemple a retardé le jugement d'une affaire urgente (Proc. civ., art. 367).

Le conflit est-il établi, distinguons entre plusieurs hypothèses. — Au cas de conflit *négatif*, le jugement ou arrêt qui statue sur le règlement doit indiquer celle des juridictions, qui, compétente, s'est mal à propos dessaisie et devant laquelle le procès doit être de nouveau porté.

Le règlement a-t-il pour cause un conflit *positif*, trois cas peuvent se présenter. — 1^er^ *cas*. Les deux juridictions étaient compétentes. La Cour de cassation pense qu'elle est entièrement libre d'apprécier devant quel tribunal le renvoi sera plus avantageux pour les parties en cause (1). — 2^e^ *cas*, L'une des juridictions était seule compétente, l'autre était incompétente *ratione materiæ*, ou son incompétence *ratione personæ* n'avait pas été couverte. Le procès doit rester devant la première juridiction. Tous les actes accomplis devant l'autre sont annulés. — 3^e^ *cas*. Aucune des juridictions saisies n'était compétente et l'incompétence d'aucune d'elles n'a été couverte. Il n'y a lieu ni à renvoi, ni à règlement dans le sens propre du mot. Les procédures faites devant les deux juridictions doivent être déclarées nulles.

Par quelles voies de recours le jugement ou l'arrêt statuant sur le règlement de juges peut-il être attaqué ? La loi est muette : les règles ordinaires et générales conservent leur empire.

CHAPITRE II

RENVOI A UN AUTRE TRIBUNAL.

(LIV. II, TIT. XX, ART. 368 à 377.)

SOMMAIRE. — Causes de renvoi. — Suspicion légitime. — Sûreté publique. — Insuffisance du nombre des juges ou des avoués. — Parenté ou alliance. — Procédure à suivre. — Effets du renvoi.

833. — Le renvoi est l'acte par lequel un tribunal, bien que com-

(1) Req., 29 novembre 1886 (Sir. 1887. 1. 71).

pétent pour connaître d'une affaire qui a été portée devant lui, s'en dessaisit et la renvoie devant un autre tribunal qu'il indique.

Le renvoi peut être demandé pour quatre causes.

1re Cause. Suspicion légitime. — Cette cause résulte de la loi du 27 ventôse an VIII, art. 65. Il y a suspicion légitime quand, en dehors du cas de parenté ou d'alliance que nous allons examiner, il est à craindre que les juges composant le tribunal ne jugent avec partialité ou conformément à leur propre intérêt. Il n'est même pas nécessaire que les juges aient un intérêt direct et absolument personnel. Ainsi il a été jugé qu'il y avait lieu à renvoi lorsque les juges étaient seulement intéressés à titre d'habitants de la ville engagée dans le procès, par exemple, s'il s'agit d'un procès relatif aux eaux de la ville (1).

Le renvoi peut être demandé par toute partie intéressée : devant la cour d'appel, quand le procès est pendant devant un tribunal inférieur ; devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation, quand le litige est pendant devant une cour d'appel. Les juges de la demande en renvoi sont investis d'un souverain pouvoir d'appréciation.

2e Cause. Sureté publique. — Il y a lieu à renvoi pour cause de sûreté publique, lorsqu'il est à craindre que les débats d'une affaire suivie devant un tribunal ne troublent l'ordre et ne portent atteinte à la tranquillité générale de la ville où siége ce tribunal. Il est rare d'ailleurs que les procès civils puissent surexciter les passions populaires. Le renvoi pour cette cause ne peut être réclamé par les parties intéressées, mais seulement par le procureur général près la Cour de cassation (L. 27 ventôse an VIII, art. 79). Les parties n'ont d'autre diligence à faire que de dénoncer les faits au procureur général.

3e Cause. Insuffisance du nombre des juges ou des avoués. — Quand un tribunal se trouve accidentellement dépourvu, par suite de récusations par exemple, du nombre de juges indispensable pour rendre une décision, ou quand il n'existe pas un assez grand nombre d'avoués pour représenter toutes les parties ayant des intérêts opposés, il y a lieu à renvoi. — La demande doit être présentée à la cour d'appel, lorsqu'un tribunal d'arrondissement se trouve hors d'état de fonctionner ; à la Cour de cassation, quand une cour d'appel se trouve dans cette position.

4e Cause. Parenté ou alliance. — Cette cause est la seule dont s'occupe le Code de procédure civile. Bien que les juges parents ou alliés de l'une des parties puissent être individuellement récusés, néanmoins, lorsqu'il s'en trouve un certain nombre dans un même tribunal, on craint que, même sans siéger dans la cause, ils n'exercent

(1) Nîmes, 16 juillet 1857, D. P. 57.2.16.

une influence fâcheuse sur leurs collègues. La loi autorise l'autre partie à demander le renvoi de l'affaire à un autre tribunal.

Le renvoi peut être demandé uniquement par celle des parties dont l'adversaire a, parmi les juges, deux parents ou alliés jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement. Si l'adversaire siège lui-même comme juge, il suffit alors qu'il ait, parmi les autres juges, un parent ou allié au degré indiqué.

La partie assignée devant une cour d'appel ne peut recourir au renvoi qu'autant que son adversaire compte trois parents ou alliés au degré indiqué parmi les juges de la cour, ou deux parents ou alliés lorsque lui-même en est membre.

Le renvoi peut être demandé par la partie qui a saisi le tribunal, comme par le défendeur ; car pareille demande ne saurait être formulée avant l'introduction de l'instance. — Il peut l'être par un intervenant volontaire ou forcé.

834. — Le renvoi est demandé au tribunal même saisi de l'affaire principale ; mais, bien entendu, les juges dont la parenté ou l'alliance sert de fondement au renvoi réclamé ne peuvent concourir au jugement à intervenir. S'il ne reste plus assez de juges titulaires ou suppléants pour composer légalement le tribunal, on doit s'adresser à la juridiction immédiatement supérieure, qui désignera, dans son ressort, un autre tribunal pour connaître du procès.

Les règles de procédure concernant le renvoi sont posées par les articles **369** à **376** du Code de procédure civile qui ne présentent pas de difficultés.

CHAPITRE III

RÉCUSATION.

(LIV. II, TIT. XXI, ART. 378 A 396.)

SOMMAIRE. — Causes de récusation. — Personnes sujettes à récusation. — Délais, procédure et jugement de la récusation. — Appel et procédure sur l'appel.

835. — La décision du juge ne doit pas seulement être juste : elle ne doit pas même être suspectée. Le magistrat sur son siège doit être à l'abri de tout soupçon de faveur ou de haine. La *récusation* est une demande par laquelle une partie, en instance devant un tribunal dont elle ne conteste point la compétence, tend à écarter un ou plusieurs juges, suspectés par elle de partialité.

La récusation est ou *péremptoire*, ou *motivée*. La récusation péremptoire est complètement livrée au gré de la partie, qui n'est pas astreinte à indiquer les motifs de sa détermination. Cette récusation n'a lieu aujourd'hui que pour les jurés d'assises ou d'expropriation pour cause d'utilité publique (C. inst. crim.,art. 399. — L. 3 mai 1841,art. 34).

La récusation *motivée* ne peut être fondée que sur des motifs déterminés et autorisés par la loi : c'est celle dont traite le Code de procédure. Les règles de ce Code doivent être appliquées par analogie à toutes les juridictions, pour lesquelles la loi n'a point édicté de dispositions spéciales.

836. — Les causes de récusation sont précisées par la loi ; ses dispositions sont limitatives.

Ces causes se rattachent, soit à l'affection, soit à la haine, soit à l'intérêt, soit à l'amour-propre que certaines circonstances font présumer exister chez le magistrat (Proc. civ., art. **378, 379**).

837.— Les personnes sujettes à récusation sont: 1° les juges titulaires ou suppléants des tribunaux civils ou de commerce et les membres des cours d'appel ; 2° les avocats ou avoués appelés à compléter le tribunal ; 3° les magistrats du parquet, quand le ministère public est *partie jointe*. Plaide-t-il comme *partie principale*, il n'est pas plus récusable que ne le serait un plaideur ordinaire (Proc. civ., art. 378 et 381).

A l'égard des juges de paix et des prud'hommes, les causes et le mode de récusation sont spécialement réglés par les articles 44 et suivants du Code de procédure pour les premiers et pour les seconds par les articles 55 et suivants du décret du 11 juin 1809.

La récusation a un côté blessant pour la dignité du juge dont on requiert l'abstention. Le magistrat qui se sait récusable ne doit pas attendre la demande de la partie. S'il a quelque souci de la dignité de sa fonction et de sa propre réputation, il doit prévenir la récusasation (Proc. civ., art. 380).

Si le juge récusable ignore la cause de récusation qui existe en sa personne, si, la connaissant, il ne l'a point déclarée à ses collègues, ou si, l'ayant déclarée, ils ont décidé qu'il devait siéger, la partie intéressée peut alors recourir à la récusation.

838. — En ce qui concerne la procédure de la récusation nous nous bornons à renvoyer le lecteur aux dispositions des articles **382** à **396** du Code de procédure.

CINQUIÈME CLASSE

INCIDENTS RELATIFS A L'INTERRUPTION OU A L'EXTINCTION DE L'INSTANCE.

839. — Toute instance implique un laps de temps plus ou moins long, qui s'écoule de l'époque de son ouverture à celle de sa terminaison. Or, dans cet intervalle, peuvent se produire certains événements dont l'effet sera d'anéantir l'instance commencée ou d'en interrompre le cours.

De ces événements, les uns sont complètement indépendants de la volonté des parties ; les autres, œuvre de la volonté des plaideurs, donnent à l'instance une sorte de dénouement anormal et la terminent quelquefois sans l'intervention ni le concours du juge. Ces événements ont éveillé l'attention du législateur ; mais il n'a pas, à l'égard de tous, réglementé leurs conditions d'existence et leurs résultats dans le Code de procédure. Pour plusieurs d'entre eux, les règles générales de la loi civile suffisent. Avec le Code, occupons-nous actuellement de ceux de ces événements, qui sont de nature à donner naissance à un *incident*, venant se greffer sur le procès principal. Nous nous expliquerons plus loin sur les autres.

CHAPITRE PREMIER

INTERRUPTION ET REPRISE D'INSTANCE.

(LIV. II, TIT. XVII, ART. 332 A 351.)

SOMMAIRE. — Causes d'interruption. — Décès d'une partie. — Décès ou cessation des fonctions de l'avoué. — Diverses hypothèses. — Personnes par ou contre lesquelles l'instance peut être reprise, — Procédure de la reprise ou de la constitution d'avoué.

840. — Evitons tout d'abord de confondre l'*interruption* et la *suspension* de l'instance. L'instance se trouve suspendue, lorsque certains événements, indépendants de la position des parties et de leurs représentants, viennent momentanément arrêter le cours de la procédure. Ainsi, avant ou depuis l'introduction devant la juridiction

civile d'une demande en dommages-intérêts, basée sur un crime ou sur un délit, une poursuite criminelle est-elle intentée, l'exercice de l'action civile est *suspendu*, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique (C. inst. crim., art. 4). L'instance civile n'a cessé de vivre. Il n'y a pas lieu, en ce cas, à *reprise*, mais à une continuation pure et simple de la procédure, après notification de l'acte qui fait cesser la suspension, de l'arrêt de la cour d'assises, du jugement correctionnel ou de l'ordonnance de non-lieu. — Au contraire, l'instance est *interrompue* lorsque les parties ou leurs représentants sont dans l'impossibilité de faire aucun acte judiciaire. Il y a solution de continuité : l'instance doit être formellement reprise. Cette reprise peut être volontaire ou forcée et, dans ce dernier cas, elle donne lieu à une procédure incidente.

Il y a lieu à reprise d'instance au cas de changement de partie, et à constitution de nouvel avoué, quand l'officier ministériel vient à cesser ses fonctions. Dans les deux cas, se produit l'interruption de l'instance ; dans les deux cas, une reprise est nécessaire.

Deux idées fondamentales ont inspiré et guidé le législateur. L'intérêt public commande la signification des procédures, interdit de retarder inutilement la marche d'une instance, exige une prompte solution du procès. — Mais ce *desideratum* ne doit pas être atteint au détriment de la justice même. Nulle partie ne doit être jugée et condamnée, si elle n'a pu présenter en toute liberté les moyens justificatifs de ses prétentions. Un plaideur est-il mis dans l'impossibilité de se défendre, l'instance doit être interrompue : mais tout fait, si grave soit-il, qui laissera la possibilité d'une libre et complète défense ne pourra être une cause d'interruption. Ajoutons que le souvenir des procédures sans issue, usitées dans notre ancien droit, a aussi exercé son influence sur l'esprit des rédacteurs du Code de procédure.

841. — Recourir au ministère d'un avoué est une obligation imposée par la loi. Cette obligation engendre cette conséquence nécessaire et fatale que la cessation du mandat rend la partie incapable d'agir, la met dans l'impossibilité de faire valoir ses droits, doit entraîner l'interruption de l'instance (C. civ., art. 2003). — Le mandat *ad litem* s'éteint d'abord par le décès du plaideur et par celui de l'avoué, par la perte pour ce dernier du droit d'exercer ses fonctions par suite de démission, destitution ou interdiction.

Ces causes d'extinction du mandat entraînent aussi, d'après l'article 344 du Code de procédure civile, interruption de l'instance.

842. — Mais il y a encore d'autres causes de dissolution du mandat ordinaire : telles sont d'abord la révocation du mandat par le mandant ou la renonciation au mandat par le mandataire. Nous avons

vu précédemment les règles à suivre en ces hypothèses (*suprà*, n° **505**).

Le mandat ordinaire s'éteint enfin, d'après l'article 2003 du Code civil par le changement d'état ou la faillite du mandant. En ce qui concerne d'abord le changement d'état de la partie, par exemple, lorsque celle-ci vient à être frappée d'interdiction, le Code de procédure, abandonnant sur ce point la règle de l'ancien droit, dispose, dans l'article 345, qu'il n'y a point ici interruption de l'instance. Il en est de même, d'après ce texte, en cas de cessation des fonctions en lesquelles une partie procédait, par exemple lorsque, dans un procès concernant un mineur, la tutelle vient à prendre fin au cours de l'instance.

En ce qui concerne la faillite, il faut dire qu'elle n'entraîne pas non plus interruption de l'instance, car si cette interruption ne résulte point, d'après l'article 345, de l'interdiction de la partie, elle ne saurait à plus forte raison résulter de la faillite qui n'entraîne qu'un dessaisissement moins considérable.

843. — Les rédacteurs du Code de procédure, en posant la règle de l'article 746, alinéa 1, ont voulu économiser le temps et les frais. Mais il ont sacrifié à la logique un désir de simplification, car si la mort d'une des parties interrompt l'instance, il n'y a pas de raison pour que son interdiction, par exemple, ne produise pas le même effet, car cet événement met fin au mandat aussi bien que le décès.

Aussi est-ce avec raison, selon nous, que le projet de Code de procédure assimile, au point de vue qui nous occupe, au décès de la partie, son changement d'état ou la cessation des fonctions en lesquelles elle procédait : dans tous les cas il y aura interruption d'instance.

Par contre, le projet supprime une des causes d'interruption d'instance admises par le Code, à savoir la cessation des fonctions de l'avoué. Pour éviter les frais et les lenteurs d'une reprise d'instance, il décide que de plein droit (sauf le cas où les parties en constituent un autre), le successeur de l'avoué dont les fonctions ont cessé sera chargé de l'affaire (Tit. XVII, art. 1).

844. — Dans le Code actuel, il y a donc, en définitive deux causes seulement d'interruption d'instance : l'une résultant de la *mort naturelle* de la partie : *Mort n'a point de porteur de lettres*, disait Jean Desmares ; les héritiers peuvent ignorer l'existence du procès et leur silence ne peut équivaloir à une confirmation des pouvoirs conférés ; — l'autre cause, produite par le *décès* de l'avoué ou la *cessation* de ses fonctions.

845. — En outre, les rédacteurs du Code ont voulu que les causes de cessation du mandat *ad litem* ne pussent interrompre l'instance que quand il en résulterait pour les parties *impossibilité* de défendre

leurs droits. — Or, cette impossibilité ne peut plus se produire, lorsque l'instance a pris son assiette définitive, c'est-à-dire lorsque l'affaire est *en état* d'être jugée. A partir de ce moment, nulle interruption de l'instance, pour quelque cause que ce soit. L'office des parties et celui de leurs représentants sont achevés : leur défense s'est produite. Les juges seuls ont à agir et à prononcer la sentence. Le mandat *ad litem* peut s'éteindre sans danger (Proc. civ., art. 342).

Quand une affaire est-elle *en état* ? Distinguons entre les causes jugées par écrit et les causes verbales. Pour les premières, l'affaire est en état, lorsque l'instruction est complète ou quand les délais pour les productions et réponses sont expirés. Le ministère de l'avoué n'est point épuisé, tant que le plaideur n'a pas fait ou n'a pas été mis en demeure de faire ses productions (Proc. civ., art. 343, § 2). — Pour les causes verbales, l'affaire est en état quand la plaidoirie est commencée, et la plaidoirie est réputée commencée quand les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience (Proc. civ., art. 343, § 1). — Nous ne devons donc examiner les conséquences des événements qui frappent la procédure d'immobilité, qu'en les supposant survenus avant les conclusions prises à l'audience, avant la mise en état.

846. — La règle posée par l'article 343 est très raisonnable lorsque l'affaire est une de celles qui s'instruisent par écrit. Lorsque l'instruction est complète, on peut passer outre sans inconvénient nonobstant la mort d'une des parties ou la perte de son avoué. Mais ce mode de jugement est très exceptionnel. Dans le cas d'instruction orale, qui est le plus fréquent, on peut reprocher au Code de procédure de se contenter de simples conclusions pour que l'affaire soit en état. En effet, les interruptions d'instance reposent sur ce motif qu'il n'est pas équitable de décider une affaire dans laquelle l'une des parties n'a pas été mise à même de présenter sa défense. Lorsque les plaidoiries sont terminées, que les débats sont clos, on comprend que l'on ne s'occupe plus des événements indiqués par l'article 344 ; le rôle des parties est terminé, leur défense est complète ; il n'y a plus qu'à juger. Mais lorsque les plaidoiries ne sont pas commencées et que de simples conclusions ont été prises à l'audience, on ne peut plus dire que la mort d'une des parties soit un événement indifférent, qui ne nuise pas à sa défense, car il restait à développer les moyens contenus dans les conclusions, et pour cela, il est souvent indispensable que l'avocat soit éclairé par la partie elle-même, qui pourra ne lui déclarer des faits importants qu'au dernier moment, à mesure que les besoins de la cause en feront sentir la nécessité.

847. — Supposons que l'affaire n'est pas en état. L'instruction

n'est pas terminée, ou les conclusions n'ont pas été posées. — Dans ce cas, la loi admet deux causes d'interruption de l'instance, deux seulement : le décès de l'une des parties, la cessation des fonctions de l'avoué.

Mais, entre ces deux causes, la loi établit une différence essentielle. La mort de l'une des parties n'interrompt la procédure qu'autant qu'elle est notifiée aux avoués des autres plaideurs. Ceux-ci sont présumés ignorer l'événement qui met fin au mandat de l'avoué du décédé. Y a-t-il notification, l'instance est interrompue. — Au contraire, quand le mandat prend fin par le décès ou la cessation des fonctions de l'avoué, la procédure se trouve subitement interrompue, *ipso facto*, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une notification. Les rapports quotidiens des avoués d'un même tribunal ne leur permettent pas d'ignorer un événement aussi notoire au Palais. Au surplus, quel serait l'intermédiaire chargé de cette communication, puisque le plaideur n'a plus de représentant dans l'instance ? (Proc. civ., art. 334).

848. — Si maintenant nous supposons que l'ajournement a été signifié, mais que le défendeur n'a pas encore constitué avoué ; quatre faits entraînent l'interruption de l'instance : 1° le *décès* du demandeur : le défendeur peut croire que l'héritier renoncera au procès, son abstention est ainsi justifiée, quoiqu'elle repose peut-être sur une illusion ; 2° le *changement d'état* du demandeur ; le défendeur a pu croire que ce changement amènerait la manifestation d'une volonté nouvelle ; 3° la *cessation des fonctions* en vertu desquelles le demandeur avait agi : même illusion du défendeur ; 4° la *cessation des fonctions de l'avoué* constitué par le demandeur : à qui pourrait-on notifier la constitution de celui du défendeur. — Dans ces quatre cas, il y a interruption de l'instance, jusqu'à ce qu'un nouvel ajournement vienne faire cesser l'illusion du défendeur, ou lui permettre de notifier la constitution de son propre avoué (Proc. civ., art. 345, § 2).

849. — Envisageons enfin une dernière hypothèse : le défendeur meurt avant d'avoir constitué avoué. Le demandeur n'aura pas toujours connaissance du fait. Les héritiers du défunt pourront ignorer le procès et ne pas notifier au demandeur le décès de leur auteur. L'instance ne sera pas interrompue. Le demandeur la poursuivra et obtiendra un jugement par défaut faute de comparaître. Ce jugement sera valable d'après l'article 344 du Code de procédure civile ; mais il ne pourra être exécuté contre les héritiers qu'après signification ; ceux-ci pourront l'attaquer par la voie de l'opposition ou de l'appel (Proc. civ., art. 155 et 156. — C. civ., art. 877).

850. — *Conséquences de l'interruption de l'instance.* — Lorsque l'ins-

tance est interrompue par l'un des événements que nous connaissons, la conséquence en est que sont nuls tous les actes de procédure depuis le jour où l'interruption s'est produite jusqu'à celui où l'instance est reprise.

La *reprise d'instance* peut alors être *volontaire ou forcée*. Elle est *volontaire*, lorsque, sans attendre une mise en demeure, le plaideur, qui pouvait être assigné en reprise ou en constitution, prend les devants et déclare, par un simple acte d'avoué à avoué, reprendre l'instance ou constituer un nouvel avoué. La procédure reprend sa marche régulière. L'interruption momentanée de l'instance ne fait naître aucun incident, n'exige aucune décision judiciaire (Proc. civ., art. 347).

851. — La reprise est *forcée*, lorsque la partie qui pouvait reprendre volontairement l'instance s'abstenant de le faire, son adversaire recourt à la justice pour l'y contraindre. Cet adversaire, qui peut avoir intérêt à terminer promptement l'instance, signifiera à l'autre partie, suivant les cas, ou de reprendre purement l'instance, ou de constituer un nouvel avoué (Proc. civ., art. 346).

Cette assignation donnée, plusieurs hypothèses peuvent se présenter :

1° La partie assignée défère à la demande. Elle en fait la déclaration par un simple acte. Chacune des parties peut continuer les procédures, sans qu'il soit nécessaire de constater la reprise ou la constitution d'avoué par un jugement, dont les frais ne passeraient pas en taxe (Proc. civ., art. 347) ;

2° La partie citée comparaît et conteste qu'il y ait lieu à reprise. — Un incident est alors soulevé. Un débat préalable et un jugement sont indispensables (Proc. civ., art. 348. — Tarif, art. 75) ;

3° La partie assignée en reprise ne comparaît pas. Il est rendu par défaut un jugement qui tient la cause pour reprise et ordonne qu'il sera procédé suivant les derniers errements, sans qu'il puisse y avoir d'autres délais que ceux qui restaient à courir (Proc. civ., art. 349 et 350). — Mais ce jugement par défaut ne porte que sur l'incident, ne statue que sur la question de reprise. Pour prononcer sur le fond du litige, un autre jugement est nécessaire. Il ne pourra être rendu que huitaine après la signification du jugement sur la reprise (Proc. civ., art. 155).

CHAPITRE II

DÉSAVEU.

(LIV. II, TIT. XVII, ART. 352 A 362).

SOMMAIRE. — Notion du mandat *ad litem*. § 1er. Actes sujets à désaveu. — Trois Classes d'actes. — § 2. Officiers ministériels sujets à désaveu. Avoués.Huissiers. Agréés — § 3. Tribunal compétent. — § 4. Délais et formes de la procédure de désaveu. — § 5. Effets du désaveu.

852. —Le désaveu est la déclaration d'une partie qu'elle n'a pas donné mandat à l'officier ministériel d'accomplir tel ou tel acte, dont par suite elle demande l'annulation. Le désaveu est-il admis, l'acte tombera et presque toujours l'instance s'éteindra, comme par l'effet d'une condition résolutoire tacite que le désaveu réalise. Si le jugement a été rendu, il est légalement anéanti, par l'effet du désaveu, dirigé contre la procédure dont il n'est que le résultat. Cet acte, ce jugement n'avaient de valeur qu'à raison du lien qui unissait la partie à son représentant. C'est la volonté du plaideur qui donne force et efficacité aux actes de l'avoué envers l'autre partie.

En principe, l'acte émané de l'officier ministériel est tenu pour valable, réputé, jusqu'à preuve contraire, conforme aux pouvoirs donnés par le mandant. Le caractère public dont est revêtu l'officier ministériel, les garanties morales et pécuniaires par lui fournies, la responsabilité par lui encourue, l'*intérêt* des autres parties en cause, toutes ces raisons concourent pour établir la présomption que cet officier est resté dans les limites de son mandat. La loi *présume* l'existence du consentement de la partie. Au plaideur, qui prétend que l'acte a été fait sans son autorisation, de détruire la présomption de mandat et dans ce but de recourir à une procédure particulière, organisée sous le nom de *désaveu*. Celui qui désavoue attaque, joue le rôle de demandeur, en assume les charges et doit démontrer que le mandataire, l'officier ministériel, a excédé ses pouvoirs.

C'est là une différence importante avec le mandat pour une affaire ordinaire, le mandat *ad negotium*, comme on le qualifie par opposition au mandat *ad litem* de l'avoué. En cas de mandat ordinaire, c'est au tiers qui oppose au mandant un acte de son mandataire à faire la preuve du pouvoir de ce dernier. Cela résulte du principe posé dans l'article 1998 du Code civil ; le tiers se porte demandeur contre

le mandant ; c'est donc à lui à prouver le mandat. Ainsi, en cas de contestation, le mandat ordinaire est présumé inexistant et l'acte fait par le mandataire est également réputé tel jusqu'à ce qu'on apporte la preuve du mandat. La règle est toute différente, pour les raisons que nous avons données, en ce qui concerne le mandat *ad litem*.

Mais *tous* les actes de *tout* officier ministériel sont-ils ainsi susceptibles d'être désavoués ? Non : on doit distinguer.

§ 1er. — Actes sujets à désaveu.

853. — Deux hypothèses sont possibles.

1re Hypothèse. — Le client prétend n'avoir donné aucun mandat à l'avoué, ne l'avoir pas chargé d'introduire une instance en son nom. Dans ce cas, suffit-il de dénier le mandat ou faut-il recourir au désaveu ? La loi ne peut pas supposer que l'avoué a dépassé ses pouvoirs, s'est rendu coupable d'une collusion ou d'une faute. L'intérêt des autres plaideurs, qui de bonne foi ont vu en lui un mandataire *ad litem*, doit faire présumer l'existence du mandat. Il faut donc recourir au désaveu, Mais, dans ce cas, le désaveu fera tomber le mandat *ad litem*, anéantira *tous* les actes accomplis, même ceux qui rentrent *ordinairement* dans l'exécution de ce mandat. — Le désaveu est indispensable : 1° pour faire annuler la procédure et le jugement envers les autres parties en cause ; 2° pour autoriser le client à refuser à l'avoué le payement des frais de l'instance.

854.— 2e Hypothèse.— Les pouvoirs de l'officier ministériel sont constants. Il a reçu l'ordre de se constituer, d'introduire l'action ou de répondre à la demande formulée dans l'ajournement. — Parmi les actes qu'il aura accomplis, quelques-uns seront-ils susceptibles de désaveu ?

Les actes, composant la trame de la procédure contentieuse, doivent, au point de vue des pouvoirs de l'avoué, se classer dans trois catégories distinctes et nettement séparées.

A. La *première classe* comprend tous les actes que le mandat *ad litem* donne incontestablement à l'avoué le pouvoir d'accomplir, les actes qui constituent l'*exécution normale et directe* de ce mandat et qui rentrent par cela même dans ses limites naturelles. Le plaideur a *nécessairement* autorisé l'avoué à faire toutes ces procédures ; sinon le mandat serait infructueux et incompréhensible. — Pour ces actes, nul pouvoir spécial à exiger, nul désaveu à craindre. Le client est par eux définitivement lié à l'adversaire.

B. Dans la *deuxième classe* plaçons les actes qui excèdent les pouvoirs généraux de l'avoué, pour lesquels la loi exige, à peine de nullité, qu'un *pouvoir spécial* soit donné à l'officier ministériel. Les ac-

tes de cette classe ont une gravité particulière : ils sont formulés de manière à se détacher nettement de l'ensemble de la procédure. Ce sont l'inscription de faux, le désistement, la prise à partie, le désaveu lui-même (Proc. civ., art. 216, 218, 309, 353, 370, 384, 402, 511). — L'acte a-t-il été fait sans autorisation spéciale, il est radicalement nul *ab initio*. Le désaveu est inutile. — Pareil acte est-il accompli en vertu d'un mandat formel, donné par écrit, il est valable ; le désaveu est impossible et irrecevable.

C. Entre les différents actes de ces deux classes, vient se placer une catégorie nouvelle d'actes, ceux de la *troisième classe*. Ces actes ne peuvent être considérés comme des conséquences naturelles et normales du pouvoir général donné par la constitution d'avoué. Néanmoins, pour éviter des incidents nombreux, la loi n'astreint pas l'avoué à se munir d'un pouvoir spécial et précis ; mais l'officier est averti qu'il est prudent de s'en munir quand l'acte peut nuire à son client. — Ces actes, l'avoué est *présumé* avoir le droit de les faire. Cette présomption se change en *certitude*, si à ses pouvoirs généraux l'avoué joint un pouvoir spécial ; en l'absence de ce pouvoir, la présomption peut tomber devant un *désaveu*. — Quels sont ces actes ? Ceux par lesquels *des offres*, des *aveux* ou des *consentements* seraient donnés ou acceptés, tous ceux qui présentent le caractère d'un acquiescement ou d'une transaction (Proc. civ., art. 352). — Pour éviter les effets d'un désaveu futur, l'adversaire peut refuser de se lier par des offres faites ou acceptées, par des consentements donnés, tant que l'avoué ne justifie pas d'un pouvoir spécial. — Ce pouvoir spécial doit être donné par écrit, si l'intérêt pécuniaire de l'acte est supérieur à 150 francs : il ne saurait être établi à l'aide de simples présomptions.

855. — La disposition de l'article 352 du Code de procédure civile est-elle limitative et les hypothèses mentionnées par ce texte sont-elles les seules où l'on puisse recourir à la voie du désaveu ?

Il se peut qu'en dehors de ces cas l'avoué ait excédé son mandat d'une façon préjudiciable pour son client. Il lui a, par exemple, dans un acte de la procédure, attribué une qualité qu'il n'entendait pas prendre, comme celle d'héritier de telle succession, ce qui entraîne pour le client acceptation pure et simple de la succession, d'après l'article 778 du Code de procédure civile. Le client de l'avoué devra-t-il être réputé héritier ou bien pourra-t-il se soustraire aux conséquences de cette acceptation en désavouant l'avoué.

Nous croyons, bien que la question soit controversée, que le désaveu est possible, car il est naturel et logique qu'un mandant ne puisse se voir opposer les actes de son mandataire que dans les limites des pouvoirs qu'il lui a donnés.

Ce n'est pas à dire pour cela que l'article 352 du Code de procédure civile soit inutile et sans portée, et il y a une différence entre les hypothèses qu'il mentionne et les autres actes. Dans les premières, le désaveu sera admis par cela seul que l'avoué aura fait un de ces actes, à moins que l'on ne prouve l'existence d'un pouvoir spécial chez l'avoué. Dans les autres, on devra présumer que l'avoué a un mandat d'agir en vertu du pouvoir général qui lui a été donné d'occuper, et le désaveu ne réussira que si le client de l'avoué apporte la preuve que l'officier ministériel a dépassé ses instructions.

Mais dans tous les cas, si le désaveu est admis, l'acte est annulé, et la partie n'a pas, comme on l'a prétendu une simple action en dommages-intérêts contre son mandant ; bien mieux, l'acte est réputé inexistant à son égard.

§ 2. — Officiers ministériels pouvant être désavoués.

856. — Le mandataire *ad litem* est un *avoué* ; aussi l'avoué se trouve-t-il seul mentionné dans les textes.

Les *avocats à la Cour de cassation* remplissent la même fonction : ils sont aussi sujets à désaveu.

Les textes du Code ne font nulle mention de l'*huissier* comme pouvant être désavoué. Mais le doute ne saurait exister sur ce point. — L'article 358 du Code de procédure civile suppose un désaveu dirigé contre un acte en dehors d'instance ; ceci ne peut s'entendre que d'un acte extrajudiciaire du ministère de l'huissier.

L'*avocat* ne représente pas la partie, il la *défend*. Les aveux échappés à l'avocat n'ont de valeur que s'ils sont émis en présence de l'avoué, sans protestation de la part de celui-ci. Si l'avoué garde le silence, il acquiesce aux assertions de l'avocat : elles ne valent que par cette adhésion tacite. En pareil cas, c'est l'avoué, et non l'avocat qui sera soumis au désaveu.

Les *agréés* près les tribunaux de commerce ne sont pas des officiers ministériels. Comme toute autre personne, l'agréé est astreint à se pourvoir d'un mandat formel, qui doit être exhibé au greffier lors de l'appel de la cause. Mais l'agréé, nanti d'un pouvoir régulier, a fait des *actes*, *offres*, *aveux*, *consentements*, qui, de la part d'un avoué, donneraient ouverture à désaveu. Suffira-t-il d'une dénégation de la partie et faudra-t-il considérer comme non avenus ces actes téméraires ? La jurisprudence trouve plus commode de valider provisoirement en masse toute la procédure faite par l'agréé, en réservant au client la voie du désaveu pour tout acte excédant les limites raisonnables du mandat. Elle assimile l'agréé à un avoué. — Cette marche

est assurément plus aisée mais elle n'est pas juridique. Nous ne pouvons reconnaître à un agréé les prérogatives d'un officier ministériel, alors que l'institution des agréés n'est pas consacrée par la loi.

§ 3. — Fixation du tribunal compétent.

857. — Le désaveu peut être formé dans le cours d'une instance encore pendante : il est alors *incident*. — Il peut n'être formé qu'après le jugement du litige, soit que le jugement ait été frappé d'appel, soit que l'appel du jugement rendu en premier ressort n'ait pas encore été interjeté, soit que le jugement ait prononcé en dernier ressort ou ait acquis force de chose jugée. Le désaveu peut aussi être dirigé contre un acte extrajudiciaire. Dans tous ces cas, le désaveu est *principal*. — Cette distinction entre les deux sortes de désaveu influe sur la compétence du tribunal appelé à statuer sur le désaveu, sur la procédure, sur la fixation des délais et sur les effets du désaveu.

Quant à la compétence du tribunal, deux hypothèses se présentent :

1° L'acte désavoué est-il *extrajudiciaire* ; a-t-il été fait en dehors de toute instance ; s'agit-il d'offres réelles faites ou acceptées par un huissier sans mandat spécial ? On applique la règle de droit commun. L'action en désaveu doit être portée devant le tribunal du domicile de l'officier ministériel défendeur, de l'huissier rédacteur de l'acte. L'article 358 du Code de procédure civile est mal rédigé. Il faut lire : *un acte sur lequel il n'y a pas et n'y a pas eu d'instance*. Sinon ce texte serait en contradiction avec l'article 356 du Code de procédure civile.

2° L'acte désavoué est un acte *judiciaire*, fait dans le cours et à l'occasion d'un procès. L'action en désaveu doit toujours être portée au tribunal devant lequel l'acte désavoué a été accompli. Cette règle est formelle, absolue, s'applique à tous les cas où l'acte se rattache à une instance (Proc. civ., art. 356 et 357).

La loi a pensé que le tribunal où s'est accompli l'acte désavoué est plus que tout autre apte à prononcer sur le désaveu en connaissance de cause. Il est naturel, en outre, qu'il connaisse d'une demande dont l'effet, si elle est justifiée, sera l'annulation de la procédure faite devant lui et du jugement qu'il a rendu.

§ 4. — Délais et formes de la procédure de désaveu.

858. — DÉLAIS. — La faculté de désaveu subsiste indéfiniment,

s'il n'y a eu approbation expresse ou tacite de l'acte sujet à désaveu, dans deux cas : 1° l'acte est *extrajudiciaire.* Tant qu'il aura une existence légale, tant qu'il pourra produire quelque effet et nuire à la partie, la demande en désaveu sera recevable ; 2° l'instance, dans le cours de laquelle a été fait l'acte désavoué, n'est pas terminée par un jugement rendu en dernier ressort. Tant que subsiste la faculté d'appel ou d'opposition, ou si l'appel ou l'opposition ont été formés dans les délais utiles, le désaveu est admissible.

Mais, si le jugement a acquis force de chose jugée, le droit de former le désaveu ne subsiste plus que pendant un délai de huitaine, à dater du jour où le jugement doit être réputé exécuté aux termes de l'article 159 du Code de procédure civile. Quand les circonstances sont telles que l'exécution du jugement a été nécessairement connue de la partie condamnée, il est rationnel d'obliger cette partie à se prononcer dans un bref délai sur le point de savoir si elle entend ou non désavouer la procédure dirigée contre elle. Son silence prolongé doit s'interpréter comme impliquant ratification tacite (Proc. civ., art. 362). Le délai de huitaine de l'article 362 n'est pas franc : mais il reçoit augmentation à raison des distances.

859. — FORMES. — Deux règles sont communes à toutes espèces de désaveu.

Principal ou incident, tout désaveu est soumis à une formalité préalable, solennelle dans son accomplissement, formalité prescrite dans un double but : éviter que le désaveu ne soit formé avec légèreté ; éviter que la procédure en désaveu ne soit elle-même désavouée. Cette formalité consiste dans une déclaration faite au greffe par un acte signé de la partie ou du porteur de sa procuration *spéciale et authentique.* L'acte de désaveu doit contenir les moyens, conclusions et constitution d'avoué (Proc. civ., art. 353). La signature de la partie ou de son mandataire, l'énoncé des conclusions sont des formalités substantielles. L'omission de la constitution d'avoué pourrait être réparée après coup.

L'instance en désaveu intéresse l'ordre public, puisqu'elle peut compromettre le caractère d'un officier ministériel et le soumettre à des peines plus ou moins graves. Aussi la loi impose-t-elle la communication au ministère public de toute demande en désaveu (Proc. civ., art. 359).

859 *bis.* — A part ces deux règles communes, les formes du désaveu varient, selon qu'il présente le caractère d'une demande principale ou incidente.

Les formes du désaveu incident sont réglées par les articles **353** à **355** du Code de procédure civile. Quant au désaveu principal,

il se forme par exploit d'ajournement *contre l'officier désavoué et contre les parties du procès primitif*.

§ 5. — Effets du désaveu.

860. PREMIER CAS. — Le désaveu est *rejeté* par le tribunal : car l'acte émané de l'avoué rentrait dans ses pouvoirs généraux, ou l'officier s'était muni d'un pouvoir spécial qui l'autorisait à faire ou à accepter offres, aveux, etc. etc. L'acte désavoué conserve dans l'instance son influence et sa valeur. Mais l'action en désaveu a entraîné des retards préjudiciables aux adversaires ; elle a fait planer un doute sur l'honnêteté de l'officier ministériel. Le désavouant qui succombe pourra, selon les circonstances, être condamné envers le désavoué et les autres parties à des dommages-intérêts. Pour donner à la réparation la même publicité qu'à l'accusation, le jugement de rejet sera mentionné sur les registres du greffe, en marge de l'acte de désaveu (Proc. civ., art. 361).

861. DEUXIÈME CAS. — Le désaveu est *admis*. Les actes désavoués sont juridiquement anéantis, ne peuvent exercer aucune influence sur la décision du litige principal. — Le désaveu concerne-t-il un acte sur lequel il n'a jamais existé d'instance : le jugement, en déclarant le désaveu valable, enlève à cet acte toute puissance obligatoire. — L'instance, dans le cours de laquelle avait été accompli l'acte désavoué, a-t-elle été clôturée par un jugement définitif : ce jugement ou les dispositions de ce jugement relatives aux chefs qui ont donné lieu au désaveu, demeureront *annulés et comme non avenus* (Proc. civ., art. 360).

862. — L'officier ministériel contre lequel a été dirigé le désaveu déclaré valable, est soumis à une triple responsabilité : 1° vis-à-vis de sa partie, l'anéantissement de l'acte désavoué sera souvent insuffisant à réparer le préjudice causé ; l'officier pourra être condamné envers elle à des dommages-intérêts selon les circonstances et à tous les frais (Proc. civ., art. 1030 et 1031) ; 2° les parties adverses ont été trompées par ce mandataire sur l'étendue de son mandat ; le désaveu leur enlève le bénéfice d'actes ou de jugements supposés valables. L'avoué leur devra dans tous les cas les frais de la procédure désavouée et ceux de l'action en désaveu, et souvent des dommages-intérêts selon leurs chances plus ou moins favorables ; 3° envers la société, cet officier, investi d'une confiance particulière, doit subir les conséquences de la prévarication par lui commise. Il pourra être frappé d'interdiction ou poursuivi *extraordinairement*, c'est-à-dire devant les juridictions de répression, s'il a commis le crime de faux par exemple (Proc. civ., art. 360).

CHAPITRE III

DÉSISTEMENT.

(LIV. II, TIT. XXIII, ART. 402 A 403.)

SOMMAIRE. — Trois espèces de désistement. — Capacité requise. — Acceptation du désistement. — Formes du désistement et de son acceptation. — Effets.

863. — Le désistement, dont s'occupe le Code de procédure, est l'acte par lequel le demandeur renonce à l'instance qu'il a introduite. — On distingue trois sortes de désistements : le désistement *d'action*, le désistement *d'instance*, le désistement d'*acte déterminé*.

1° Le désistement *d'action* porte sur le fond du droit : c'est une renonciation au droit lui-même. Il éteint par voie de conséquence le procès dans le passé, le rend impossible dans l'avenir. Cette matière ne se rattache pas aux règles sur les formes judiciaires, mais aux principes généraux de la loi civile sur les renonciations ;

2° Le désistement *d'acte déterminé* est la renonciation aux effets juridiques engendrés par la signification d'un acte judiciaire. Il laisse subsister et le *droit* et l'*instance* : il peut émaner du demandeur comme du défendeur. Ce désistement n'a pas besoin d'être accepté et n'est pas soumis aux formalités du désistement d'instance.

3° Le désistement *d'instance* est une renonciation à la situation acquise par l'introduction de l'instance et par l'accomplissement des actes constitutifs de cette instance. Il éteint le litige actuel : mais le droit, l'action subsiste. La *demande* seule est *anéantie*. Elle pourrait dans l'avenir être de nouveau formée, si le droit lui-même subsiste encore. Les parties sont remises dans l'état où elles se trouveraient s'il n'y avait pas eu d'instance.

Il est donc très important de distinguer notamment le désistement d'action du désistement d'instance. Mais en pratique cette distinction ne sera toujours pas facile à faire, car il peut arriver que le demandeur déclare simplement désister, sans indiquer si c'est de l'action ou de l'instance. Dans le doute, on devra restreindre le désistement à l'instance seule, car les renonciations ne se présument pas.

864. — On peut, si l'on aperçoit clairement l'utilité du désistement d'action, ne pas se rendre compte aussi facilement de celle du désistement d'instance, qui laisse au demandeur la faculté de renouveler ses poursuites. Quel intérêt peut-il à avoir à renoncer à une demande

déjà avancée ? Cet intérêt se rencontre dans plusieurs circonstances, notamment : *a*) si la demande été irrégulièrement formée, si elle est entachée de certaines nullités de procédure : mieux vaut évidemment la mettre à néant pour en recommencer aussitôt une autre ; *b*) si cette demande a été introduite devant un tribunal incompétent ; *c*) si, le droit du demandeur étant à terme ou conditionnel, la demande a été formée *pendente die* ou *pendente conditione* ; elle ne pourrait aboutir à une condamnation avant l'événement de la modalité. L'intérêt du demandeur est donc de s'en désister et de reprendre les poursuites après l'exigibilité du droit.

865. — Le Code de procédure ne s'occupe pas du désistement d'action mais du désistement d'instance. Nous ne nous occuperons également que de ce dernier et nous en rechercherons d'abord le caractère.

Le désistement d'instance est une offre, une pollicitation du demandeur au défendeur de dénouer l'instance, de l'anéantir. C'est un acte de gestion qui préserve des éventualités de la décision judiciaire le droit peut-être compromis par des irrégularités de procédure et le ramène rétroactivement à son premier état. — Pollicitation et acte de gestion, non de disposition, telle est son double caractère. Examinons-en les conséquences.

866. — Quelle est la capacité requise pour la validité du désistement ?

Deux opinions bien tranchées sont en présence. D'après la première, le désistement d'instance, comme le désistement d'action, suppose la capacité de disposer du droit litigieux ; il ne peut être donné que par les personnes auxquelles aucune autorisation n'est nécessaire pour engager le procès.

Nous préférons la seconde, qui n'exige chez les parties que la capacité requise pour les actes d'administration. Le désistement d'instance, laissant intact le fond du droit, n'est qu'un acte de sage gestion, ayant pour but l'anéantissement d'une procédure compromettante.

Mais, *exceptionnellement,* la capacité d'aliéner doit être exigée toutes les fois que le désistement entraîne comme conséquence indirecte la perte du droit lui-même. Ce résultat se réalise dans deux cas : — 1° l'effet interruptif de l'exploit d'ajournement étant anéanti, la prescription aura juridiquement continué de courir et devra être considérée comme acquise, s'il y a désistement (C. civ., art. 2247). Le droit lui-même est alors détruit par l'effet de la prescription que vient vivifier le désistement. Sans ce dernier, la prescription n'aurait pas couru. Il atteint le droit par ricochet ; — 2° en cause d'appel,

le désistement est donné, une fois le délai d'appel expiré et l'appel désormais non renouvelable. Ce désistement donne à la sentence des premiers juges l'autorité de la chose irrévocablement jugée. Il équivaut à un acquiescement, à une renonciation au droit lui-même.

867. — Le désistement du demandeur doit-il être accepté par le défendeur ? — Le désistement a pour effet nécessaire de *remettre les choses* en l'état où elles seraient, s'il *n'y avait pas eu* d'instance. Il anéantit donc les actes du défendeur comme ceux du demandeur. Celui-ci ne doit pas pouvoir, par sa seule volonté, se dérober à son gré aux conséquences du procès au moment où il s'aperçoit qu'il va succomber.

Le défendeur peut avoir un intérêt légitime à ce que le procès se poursuive jusqu'au bout, car le demandeur, même après s'être désisté, conserve le droit de recommencer le procès ; il serait injuste qu'il pût imposer le désistement à son adversaire, tenir ainsi celui-ci à sa discrétion pour renouveler ses poursuites quand il croirait le moment plus favorable pour faire condamner le défendeur. L'acceptation du défendeur est donc, en principe, nécessaire. Son adhésion doit répondre à l'offre, à la pollicitation du demandeur.

Il est toutefois des cas où le désistement pourra avoir lieu contre le gré du défendeur. S'il est nécessaire de protéger l'intérêt légitime que celui-ci peut avoir à la continuation du procès, on ne saurait, d'un autre côté, favoriser la résistance injuste à un désistement fondé sur des causes sérieuses et légitimes : *malitiis non est indulgendum*. Si, par exemple, le demandeur, après avoir porté son action devant un tribunal incompétent *ratione materiæ*, vient à s'apercevoir au cours du procès de l'erreur qu'il a commise et veut se désister, le défendeur n'aura pas le droit de s'y opposer, autrement il pourrait mettre le demandeur à sa merci en le forçant à continuer devant des juges absolument incompétents une instance dont il pourrait demander la nullité quand bon lui semblerait. Le défendeur n'ayant pas ici d'intérêt légitime à refuser le désistement, cet acte produira tout son effet même sans son acceptation.

Au tribunal d'apprécier, en cas de contestation, si le refus du défendeur est ou n'est pas légitime. Le désistement engendre alors un véritable incident, porté devant les juges saisis du procès. Ils prononcent sur la validité du désistement malgré la résistance du défendeur.

Le défendeur accepte-t-il volontairement le désistement offert, un contrat particulier se forme entre les deux parties. Le désistement est consommé et l'instance éteinte. — Jusqu'à l'acceptation du défendeur ou jusqu'au jugement du tribunal, le désistant peut retirer son offre.

868. — L'offre de désistement et son acceptation peuvent se réaliser de plusieurs manières :

1° A l'audience, par les parties elles-mêmes. Le tribunal rend un jugement qui en donne acte aux parties et qui contient la constatation authentique de leur consentement ;

2° Le désistement peut être offert par acte sous seing privé. Le défendeur, qui veut pour sa sécurité en conserver une preuve authentique, peut exiger qu'il lui soit donné acte par un jugement ou par un acte notarié, aux frais du désistant ;

3° Le désistement et l'acceptation peuvent être constatés dans un procès-verbal dressé par un juge de paix même incompétent, mais signé des deux parties (Proc. civ., art. 7) ;

4° Le désistement peut être fait et accepté par de simples actes, signés des parties ou de leurs mandataires, et signifiés d'avoué à avoué (Proc. civ., art. 402) ;

5° Dans les cas où le défendeur n'a pas encore constitué avoué, le désistement lui est signifié à domicile par exploit d'huissier.

Dans tous les cas, la signature des parties ou de leurs mandataires *spéciaux* est prescrite à peine de nullité (art. 402). Le mandat *ad litem* est absolument insuffisant. L'acte de l'avoué ne serait pas sujet à désaveu, mais *nul* pour absence d'une formalité substantielle. — Si le désistement est signifié par exploit, la signature de la partie ou de son mandataire doit être exigée tant sur l'original que sur la copie.

869. — Le désistement, accepté ou tenu pour accepté, éteint l'instance. Il fait considérer comme non avenus tous les actes de la procédure. Il détruit rétroactivement les effets engendrés par l'exploit d'ajournement (V. n° 493). L'interruption de prescription ne se sera pas produite, et celle-ci aura continué son cours (C. civ., art. 2247). — Les intérêts moratoires n'auront pas couru. — Le défendeur n'aura pas été mis en demeure. — Le possesseur de l'immeuble n'aura pas cessé d'acquérir les fruits, s'il était de bonne foi avant l'instance. — Le quasi-contrat judiciaire est rompu.

L'article 403 du Code de procédure civile indique mal ces divers résultats, en disant que les choses sont remises de part et d'autre *au même état qu'elles étaient avant la demande.* Il est plus exact de dire, *dans le même état que s'il n'y avait jamais eu d'action en justice.*

Les frais de l'instance éteinte sont à la charge de la partie qui se désiste. Mais il en faut faire la liquidation. L'article 403 du Code de procédure civile, § 2, indique la règle à suivre à cet égard.

CHAPITRE IV

PÉREMPTION.

(LIV. II, TIT. XXII, ART. 397 A 401.)

SOMMAIRE. — Notions générales. — Différences entre la péremption et la prescription. — Cas où la péremption peut être requise. — Personnes par ou contre lesquelles la prescription peut être invoquée. — Délai de la péremption. — Suspension. — Interruption. — Fin de non-recevoir contre la demande en péremption. — Formes de la demande en péremption. — Effets de la péremption.

870. — Dans une législation bien ordonnée, l'interruption de l'instance, prolongée pendant un certain laps de temps, doit en amener l'extinction. Un procès traîné en longueur indique chez le demandeur une indifférence coupable, une négligence grave, ou le désir de surprendre tout à coup l'adversaire confiant, endormi dans une trompeuse sécurité. Paresse ou esprit de chicane ne mérite les faveurs de la loi. Le demandeur, menacé de voir anéantir la procédure qu'il a laissé interrompre, pressera le dénouement du litige : les procès ne s'éterniseront pas indéfiniment, *ne lites fiant pene immortales*. De là est née l'idée de la *péremption*.

La péremption est l'*anéantissement de l'instance*, basé sur la cessation des poursuites pendant plus de trois ans. Elle repose sur la présomption légale que le demandeur qui, pendant le délai fixé, a discontinué la poursuite de l'instance, *renonce* à cette manifestation de son droit. Dans son silence et son inaction, la loi voit un *désistement tacite*. Le défendeur peut adhérer à ce désistement implicite, comme il peut accepter un désistement formel. Cette adhésion indispensable se traduit par la demande en péremption ; *demande nécessaire*, car, comme le désistement accepté, la péremption prononcée par le juge fera perdre au demandeur les avantages engendrés par les procédures accomplies. — Mais aussi, comme au cas de désistement formel, le demandeur peut, par de nouveaux actes de procédure, rétracter sa pollicitation, implicite et présumée par la loi, tant que le défendeur n'y a point adhéré : de son côté, le défendeur peut repousser cette offre en continuant la procédure et en demandant au tribunal de prononcer le jugement. La péremption est alors *couverte*.

871. — Fondée sur une présomption d'abandon de l'instance, la péremption a été introduite à l'image de la prescription. Mais quoique

nées de la même pensée, issues d'un principe unique appliqué à des matières diverses, ces deux institutions ne doivent pas être confondues.

DIFFÉRENCES ENTRE LA PÉREMPTION ET LA PRESCRIPTION. — 1° La prescription éteint l'action ; elle anéantit le droit du créancier en libérant le débiteur. — La péremption éteint la procédure, l'instance entamée. Mais le droit, l'action sont intacts. Le créancier peut recommencer un nouveau procès, introduire une nouvelle demande. L'action a survécu à l'anéantissement de la procédure.

2° La prescription accomplie, le débiteur a un droit acquis, un droit irrévocable à l'invoquer. Le débiteur peut renoncer à la prescription ; mais le créancier ne peut, par aucun acte, lui en enlever le bénéfice. On *renonce* à la prescription ; on ne la *couvre* pas.

Au contraire, le délai de la péremption est-il écoulé, le défendeur doit formellement demander la péremption, adhérer au désistement tacite qu'elle implique. Car elle va éteindre l'instance et anéantir le quasi-contrat formé entre les plaideurs ; elle privera le défendeur des ressources que les procédures déjà faites peuvent fournir à sa défense. Son concours est donc nécessaire. Il peut le refuser, en poursuivant l'instance abandonnée et *couvrir* la péremption. — A l'inverse, le demandeur peut, tant qu'il n'a pas été accepté, rétracter son désistement tacite et *couvrir* la péremption par de nouvelles procédures.

3° Certaines actions sont imprescriptibles : telles sont les actions en réclamation d'état (C. civ., art. 328). Au contraire, la péremption s'applique à toute instance sans exception, même aux instances relatives à des actions imprescriptibles.

4° Le délai de la prescription n'est pas uniforme (C. civ., art. 559, 1622, 1648, 1676, 2262, 2271 à 2277. — C. com., art. 64, 108, 189, 373, 432, 433). Le délai de la péremption est uniforme. Il est toujours de trois ans, alors même que l'action, base de l'instance, est une de ces actions dont la durée est limitée à un délai moindre de trois années. L'instance étant le mode d'exercice de l'action, celle-ci est exercée et par suite conservée tant que dure l'instance. A ce principe, deux exceptions seulement inscrites dans l'article 189 du Code de commerce et dans l'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII.

5° La prescription est suspendue au profit de certaines personnes (C. civ., art. 2252, 2253, 2256, 2258). La péremption court contre toute personne (Proc. civ., art. 396). La raison de cette différence est que par *elle seule* la péremption ne peut entraîner la perte du droit.

872. — Toute *instance*, dit l'article 397 du Code de procédure

civile, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation des poursuites pendant trois ans.— La péremption ne s'applique donc qu'aux instances, et non aux actes extrajudiciaires, ni à la citation en conciliation, qui précède l'instance, mais est en dehors d'elle ; mais elle s'applique à *toutes* les instances introduites devant les juges de paix, les tribunaux civils, les tribunaux de commerce et les cours d'appel.

Cette institution est étrangère : 1° aux instances suivies devant les arbitres, lesquelles s'éteignent à l'expiration du terme fixé par le compromis, ou, s'il n'en a pas été fixé, au bout de trois mois (Proc.civ., art. 1007) ; 2° à la procédure devant la Cour de cassation, régie par des règles spéciales ; 3° aux procédures devant le Conseil d'Etat.

L'instance commence par l'ajournement ; elle se termine par le jugement définitif. Ce jugement est le seul obstacle contre la péremption possible de l'instance.

873. — La péremption ne peut être invoquée que par le défendeur seul. Sa demande en péremption est pour lui le mode d'acceptation du désistement tacite du demandeur. — Quant à celui-ci, il ne peut invoquer la péremption, son désistement tacite est présumé ; il est plus simple et plus naturel de recourir au désistement formel (Proc. civ., art. 402).

La péremption peut être invoquée contre tout demandeur, contre l'État, les établissements publics, les mineurs, etc. Le Code a supprimé les exemptions dont certaines causes privilégiées jouissaient dans notre ancien droit. Le tuteur du mineur, libre de se désister de l'instance introduite au nom de son pupille, est aussi libre de la laisser périmer.

874. — Le *délai* normal de la péremption est de trois ans. Mais le cours de la péremption peut être soit *suspendu*, soit *interrompu*.

1° Le délai de la péremption est suspendu par la suspension même de l'instance, née de l'application de l'article 3 du Code d'instruction criminelle. Aucune négligence n'est imputable au demandeur.

2° Le délai de la péremption est augmenté de six mois, dit l'article 397 du Code de procédure civile, dans tous les cas où il y a lieu à demande en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué.

Cette disposition n'engendre aucune difficulté dans les cas où il y lieu à constitution de nouvel avoué. Par le seul fait de la cessation des fonctions, le délai est *suspendu* pendant six mois, ou, ce qui revient au même, prorogé de six mois, porté à trois ans et six mois.

3° Le cours de la péremption peut être interrompu avant que le délai de trois ans soit écoulé. Les actes qui interrompent la péremption sont les mêmes que ceux qui la couvrent, les actes *valables* faits

par l'un ou par l'autre des deux plaideurs. Ces actes donnent au délai de trois années un nouveau point de départ. Si l'acte émane du demandeur, la présomption de désistement cesse de lui être opposable. L'acte est-il accompli par le défendeur ? c'est une renonciation au droit de se prévaloir du temps écoulé.

875. — La péremption n'a pas lieu de droit. Elle est *couverte* par les actes valables faits par l'une et par l'autre des parties, avant la demande en péremption (Proc. civ., art. 399). C'est logique ; en effet, pour détruire le quasi-contrat judiciaire intervenu entre les parties, à défaut du concours de leurs volontés expresses, la loi devait établir une présomption d'abandon de l'instance, tant à l'égard de l'un que de l'autre des deux plaideurs. Or, si l'expiration du délai de trois ans peut bien engendrer une présomption d'abandon de l'instance contre le demandeur originaire, le silence gardé par le défendeur ne saurait équivaloir à une désertion du litige. Le rôle du défendeur comporte et permet l'inaction tant que l'attaque sommeille. Son abstention est prudence, non négligence. Donc une manifestation expresse de volonté doit, de sa part, se joindre à la volonté présumée du demandeur pour amener l'anéantissement de l'instance. Le défendeur doit accepter le désistement tacitement offert, en demandant la péremption. Ce désistement ne peut lui être imposé.

En conséquence, tant qu'une *demande en péremption* n'a pas manifesté l'acceptation du défendeur, l'instance subsiste. Le demandeur, non lié par la seule expiration des délais, peut agir en sens inverse de l'intention présumée par la loi. Les actes faits par le demandeur sont une *rétractation* du désistement présumé ; ceux du défendeur, un *refus* de l'accepter.

Exceptionnellement, la péremption a lieu de plein droit dans le cas particulier prévu par l'article 15 du Code de procédure (V. *infrà*, n° 912).

876. — Quels sont les *actes* qui interrompent ou couvrent la péremption ? Les actes *valables*, dit l'article 399 du Code de procédure civile, faits par l'une ou par l'autre des parties avant la demande en péremption. Par le mot *valable*, la loi veut dire que l'acte ne doit pas être nul : peu importe qu'il ne soit pas de nature à entrer en taxe. — Quel caractère doit avoir cet acte valable ? Incontestablement, il doit manifester envers la partie adverse l'intention de suivre la procédure. Du côté du demandeur, l'acte doit avoir pour objet la continuation de l'instance ; du côté du défendeur, indiquer la volonté de ne pas se prévaloir du temps écoulé.

Quand un acte est de nature à couvrir la péremption, il engendre

au profit du demandeur une fin de non-recevoir, à l'aide de laquelle il repousse et combat la demande en péremption présentée par le défendeur originaire.

877. — La péremption doit être demandée par le défendeur devant le tribunal où le procès est pendant. Quoique constituant une demande nouvelle, distincte de l'originaire, elle joue, par rapport à celle-ci, le rôle d'*incidente*. Elle n'est donc pas soumise au préliminaire de conciliation.

Cette demande se forme par une requête d'avoué qui ne peut excéder six rôles. Le demandeur répond aussi par requête (Proc. civ., art. 400. — Tarif, art. 75).

Mais si le demandeur n'a plus d'avoué, celui-ci étant décédé ou ayant cessé ses fonctions, soit pendant le cours de la péremption, soit depuis le moment où elle est acquise, la forme d'exploit d'ajournement, signifié à partie ou à domicile, peut seule être employée (art. 400).

S'agit-il d'une instance dans laquelle le ministère des avoués soit interdit, instance pendante devant le juge de paix ou le tribunal de commerce, la péremption ne peut être demandée que par exploit d'huissier signifié à la partie.

878. — La péremption n'éteint pas l'action : elle emporte seulement anéantissement de la procédure. Comme le désistement, elle remet les parties dans la situation où elles seraient placées si l'instance n'eût pas été introduite (Proc. civ., art. 401). Tous les actes de procédure sont anéantis. Les effets de la demande s'évanouissent avec elle (V. n° 869).

La péremption laisse, au contraire, subsister l'action. Il peut se faire cependant que celle-ci soit atteinte indirectement par la péremption. Supposons, par exemple, que Paul, propriétaire du fonds A..., intente une action en revendication contre Pierre, possesseur de ce fonds depuis 29 ans ; il ne manquait plus qu'un an pour l'accomplissement de la prescription, qui est interrompue par l'exploit d'ajournement. Mais Pierre, après avoir ainsi entamé les poursuites, laisse passer trois ans sans les continuer. Paul demande et obtient la péremption de l'instance. Cette péremption ayant pour effet d'anéantir rétroactivement tous les actes de la procédure antérieure, y compris l'exploit d'ajournement, cet exploit est censé n'avoir jamais été lancé et par suite est aussi anéanti rétroactivement l'effet interruptif attaché à cette assignation. Dès lors, quand Pierre voudra renouveler l'instance, il se trouvera en présence d'un possesseur qui aura possédé 32 ans sans interruption et qui sera ainsi devenu propriétaire. Mais si le droit de Pierre est ainsi anéanti, c'est par l'effet direct

de la prescription ; ce n'est qu'indirectement et médiatement que la péremption aura contribué à ce résultat.

879. — Avec l'instance périmée, disparaissent aussi les preuves acquises par les débats judiciaires, les enquêtes, les expertises, les aveux, les reconnaissances. La péremption détruit toutes les traces de l'instance, disait la section du Tribunat : « sans qu'on puisse opposer aucun des actes de la procédure éteinte ni s'en prévaloir », dit l'article 401.

N'exagérons pas l'application du principe. Distinguons entre les reconnaissances n'établissant qu'un droit purement relatif envers l'autre partie, et celles qui, affectant la qualité de la personne d'une manière absolue, constituent des droits ou des obligations envers tout intéressé quelconque.

Ex. Une des parties a pris dans l'instance la qualité d'héritier ; la péremption n'anéantira pas cette déclaration volontaire. Tout intéressé pourra l'invoquer contre le successible, comme il pourrait invoquer la déclaration contenue dans un acte authentique ou privé, auquel il serait resté entièrement étranger (C. civ., art. 778). L'adition d'hérédité crée des rapports généraux que le concours de la volonté présumée des plaideurs ne peut anéantir au moyen de la péremption, pas plus que ne le pourrait leur volonté expresse. *Semel hæres, semper hæres.*

880. — La péremption est imputable au demandeur. On ne peut raisonnablement obliger le défendeur à activer les poursuites dirigées contre lui-même, Le demandeur doit supporter les conséquences de son désistement tacite et être condamné à tous les frais de la procédure périmée (Proc. civ., art 401).

881. — Le projet de Code de procédure apporte un tempérament à la règle de l'article 401 actuel, en décidant que si l'action est de nouveau intentée, chaque partie pourra invoquer dans la seconde instance les enquêtes, expertises, comparutions de parties et autres mesures d'instruction de la première instance, pourvu qu'elles ne soient pas entachées de nullité. Les rédacteurs ont considéré qu'il serait peut-être excessif d'admettre que toute la procédure faite dans l'instance périmée fût comme non avenue. Si, disent-ils, il s'agit par exemple d'une procédure d'enquête faite pendant cette instance, comment, si une nouvelle instance s'ouvre au sujet de la même affaire, pourra-t-on refaire utilement l'enquête ? les témoins n'existeront peut-être plus ou leur souvenir sera moins précis.

CINQUIÈME SUBDIVISION

EXTINCTION DE L'INSTANCE.

882. — L'instance peut s'éteindre : par le jugement définitif sur le fond du litige, — par le désaveu, — par le désistement, — par la péremption, — par l'acquiescement, — par le compromis, — par la transaction, — par le décès de l'une des parties dans certains procès, — par la prescription.

1° Nous n'avons rien à dire du *jugement définitif*, comme mode d'extinction de l'instance. Nous avons déjà indiqué les effets par lui engendrés (V. n^os^ 614 et suiv.). C'est la terminaison normale et naturelle du procès.

2° Nous nous sommes, à propos de la procédure incidente, déjà expliqués sur les effets du *désaveu*, du *désistement*, de la *péremption* ; nous n'avons pas voulu séparer l'étude de ces effets de celle de la procédure proprement dite.

3° Si, au cours d'une instance, les parties arrêtent la procédure, conviennent de remettre la solution de leur différend à des arbitres, leur compromis met fin à l'instance engagée devant le tribunal. Mais il ne l'éteint que conditionnellement. Les parties renoncent à l'instance sous la condition implicite que la sentence arbitrale viendra prendre la place de celle qu'aurait rendue le tribunal. Si donc les pouvoirs des arbitres viennent à cesser avant que la sentence n'ait été prononcée, la condition ne s'étant pas réalisée, l'instance primitive n'a pas cessé d'exister. Elle peut être reprise sur les derniers errements.

4° La *transaction* est aussi une cause d'extinction de l'instance. Elle implique forcément renonciation à la situation acquise à l'aide des actes de procédure accomplis, puisque le droit lui-même, base et objet de l'instance, se trouve modifié par la transaction.

5° L'instance s'éteint par l'*acquiescement* donné par le défendeur aux prétentions du demandeur. Le Code de procédure ne s'est pas occupé de cette matière. Elle est régie par les principes généraux de la loi civile quant au fond. Quant à la forme, l'acquiescement à *la demande* se produit en pratique sous le voile d'un jugement *d'expédient*.

6° Le *décès* de l'une des parties peut entraîner l'extinction de l'instance dans certains procès, parce que ce décès enlève au litige sa

raison d'être. Cette hypothèse se réalise au cas de demande en divorce, en séparation de corps ou en pension alimentaire, d'action en désaveu de paternité, etc.(V. art. 244, §§ 1 et 3, C.civ.,— L.18 avril 1886).

7° La *prescription trentenaire* est encore une cause d'extinction de l'instance. Une instance ne saurait avoir une durée infinie. Lorsqu'un long temps s'est écoulé, elle doit disparaître : car l'instance a pour base le quasi-contrat judiciaire intervenu entre les parties et aucune raison ne vient soustraire à l'influence de la prescription les obligations et les droits issus de ce quasi-contrat.

Une instance est sujette à périr par l'effet de la cessation des poursuites pendant un certain laps de temps, de deux manières : par la péremption ou par la prescription. Mais ici encore notons avec soin la différence qui existe entre la péremption et la prescription (V. n° 871).

Ne confondons pas la prescription de l'action avec la prescription de l'instance. — La prescription de l'action, du droit lui-même, est interrompue par l'exploit d'ajournement ou par la citation en conciliation. Cette interruption est maintenue pendant toute la durée de l'instance. Une action est préservée de la prescription par l'instance à laquelle elle a donné lieu, quand même cette instance demeure interrompue pendant un temps très long et plus que suffisant pour en faire prononcer la péremption, si en fait la péremption n'a pas été prononcée. C'est ainsi que les courtes prescriptions, établies à l'égard de certaines actions, cessent d'être applicables dès qu'une demande judiciaire a été introduite. C'est en ce sens qu'est exacte la maxime *actiones temporales, semel inclusæ judicio, salvæ permanent.*

Mais l'action n'est ainsi abritée contre la prescription que si l'instance elle-même n'est pas périmée, ou prescrite par une discontinuation de poursuites pendant plus de trente ans. Sinon, l'instance ne peut être utilement reprise et la prescription de l'action peut être efficacement opposée, nonobstant toute tentative de reprise. En effet, la prescription de l'instance est-elle acquise : elle a anéanti juridiquement tous les actes de la procédure et parmi eux l'exploit d'ajournement. Il est censé n'avoir jamais été donné ; la prescription de l'action est réputée n'avoir jamais été interrompue.— Tout est anéanti et détruit ; l'*instance* par l'effet de la prescription qui lui est propre ; le *droit* par l'effet combiné de la disparition de l'instance et de la prescription.

En règle générale, la prescription de l'instance s'accomplit par le laps de temps de trente années. Exceptionnellement, la période peut

être plus courte. Ainsi l'article 189 du Code de commerce déclare éteintes toutes les actions en payement de lettres de change ou billets à ordre par cinq ans, à dater de *la dernière poursuite judiciaire*.

Les trente années courent à partir du dernier acte de procédure, du jour où le quasi-contrat judiciaire cesse d'être mis à exécution.

PROCÉDURE SOMMAIRE

(1re PARTIE, LIV. I, TIT. I A IX ; — LIV. II, TIT. XXIV ET XXV ; — LIV. V. TIT. XVI.)

883. — Après avoir exposé les règles de la procédure ordinaire suivie devant les tribunaux civils, nous avons à traiter de procédures plus simples applicables, soit dans certaines matières devant les tribunaux civils d'arrondissement, soit devant les juridictions spéciales soumises par le but même de leur institution à des formes moins compliquées. C'est la *procédure sommaire*.

PREMIÈRE SUBDIVISION

PROCÉDURE SOMMAIRE DEVANT LES TRIBUNAUX CIVILS.

(LIV. II, TIT. XXIV, ART. 404 A 413.)

SOMMAIRE. — Matières soumises à la procédure sommaire. — Simplicité. — Modicité. — Différences entre la procédure sommaire et la procédure ordinaire. — Requêtes. — Taxe. — Enquêtes.

884. — Les matières sommaires ne sont pas exceptionnelles devant les tribunaux civils. Bien au contraire, elles y sont très fréquentes. D'après les statistiques officielles des vingt dernières années, elles représentent en moyenne 46 p. 100 des affaires portées devant les tribunaux civils. Quelles sont les matières qui ont ce caractère spécial ? Quelle est la marche de la procédure sommaire? Examinons ces deux points.

§ 1er. — Matières soumises à la procédure sommaire.

885. — Depuis l'ordonnance de Charles VIII, de 1490, les législateurs successifs se sont préoccupés de procurer aux plaideurs, dans certaines causes, une double économie de temps et de frais. Les rédacteurs du Code de procédure, mus par le même désir, se sont attachés, pour déterminer les matières sommaires, aux caractères suivants : 1° la *simplicité* des questions soulevées par le procès ; 2° la *modicité* de

l'intérêt en litige ; 3° l'*urgence* de la demande, le besoin de *célérité* qu'elle présente. — Il n'est pas nécessaire que ces trois caractères se trouvent réunis. Il suffit que l'un d'eux existe (Proc. civ., art. 404).

SIMPLICITÉ. — Au nombre des matières sommaires à raison de leur simplicité, la loi place : 1° *les appels des juges de paix* (art. 404, al. 1). Ajoutons les appels des sentences artitrales (Proc. civ., art. 1053).

2° *Les demandes pures personnelles, à quelque somme qu'elles puissent monter, quand il y a titre, pourvu qu'il ne soit pas contesté* (art. 404, al. 2). Par demande *pure personnelle*, nous savons qu'il faut entendre l'action *personnelle mobilière*. L'action *réelle mobilière* ne rentrera dans la catégorie des causes sommaires que si la valeur du meuble revendiqué ne dépasse pas la somme de quinze cents francs.

Dans les affaires prévues par l'article 404, alinéa 2, l'existence d'un titre, l'absence de toute contestation sur le titre, limitent le débat et facilitent la tâche du juge.

Mais quand le titre est-il contesté ? Dabord lorsque le défendeur accuse de fausseté l'écrit qu'on lui oppose, et ensuite, lorsque, sans en nier l'existence matérielle, il soutient que la créance qui y est mentionnée est entachée d'un vice quelconque. Au contraire, le titre ne serait pas contesté si la personne à qui on l'oppose prétend que des faits postérieur à ce titre en ont détruit l'effet, par exemple, lorsqu'elle allègue le paiement de l'obligation.

MODICITÉ. — Sont sommaires, à raison de la modicité du litige, les demandes formées sans titre, lorsqu'elles n'excèdent pas quinze cents francs en matière mobilière, ou, en matière immobilière, soixante francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail (art. 404, al. 3). La loi du 11 avril 1838, article 1er, a modifié sur ce point l'article 404 du Code de procédure civile. — Peu importe que l'action intentée soit personnelle mobilière, réelle mobilière, réelle immobilière ou mixte, qu'il y ait un titre ou qu'il n'y en ait pas, s'il y a titre, qu'il soit ou ne soit pas contesté. La loi ne distingue pas. Elle prend uniquement en considération la valeur de la demande.

Remarquons le rapport existant entre le dernier ressort et la nature sommaire du litige. Toute affaire susceptible d'être jugée en *dernier ressort* par le tribunal civil est sommaire dans tous les cas (L. 11 avril 1838, art. 1er). Mais la réciproque n'est pas vraie. Une affaire peut être sommaire et pourtant ne pouvoir être jugée qu'en premier ressort seulement. Ainsi une demande personnelle mobilière, appuyée sur un titre non contesté, est sommaire à quelque somme qu'elle puisse monter, et sera néanmoins jugée en dernier ressort, si sa valeur excède quinze cents francs.

URGENCE. — Sont sommaires d'après l'article 404, alinéa 4 : 1° les demandes *provisoires* ; elles sont toujours célères ; 2° les demandes qui requièrent *célérité*. Quelles sont-elles? question de fait entièrement laissée à l'appréciation du tribunal. — Cependant la loi a cru devoir s'expliquer sur quelques demandes, bien qu'elles rentrassent dans la catégorie générale des causes requérant célérité. Sont célères : les demandes en payement de loyers, fermages et arrérages de rentes, qui ont pour but de subvenir aux besoins quotidiens du demandeur et de sa famille (Proc. civ., art.404, al. 5) ; — les demandes en main-levée d'opposition à mariage (C. civ., art. 177 et 178) ; — en exclusion ou destitution de la tutelle (C. civ., art. 449) ; — les demandes visées par les textes suivants (Proc. civ.,art. 49, 5°, 391,608,718,761, 763, 778, 805 et 832. — L. 23 juin 1857, art. 16, sur les marques de fabrique).

886. — Ces diverses demandes doivent être *instruites* et *jugées* comme sommaires (C. civ., art. 404). Y en a-t-il d'autres? Dans un grand nombre de cas, la loi dit que certaines affaires, certains incidents doivent être *jugés sommairement*. Doit-on les considérer comme soumis, en principe, à l'instruction sommaire?

Certains auteurs l'ont nié en disant qu'il ne faut pas confondre les affaires qui doivent être jugées sommairement avec les affaires sommaires. Celles-ci sont à la fois *instruites* et *jugées* sommairement, les autres sont soumises aux règles de la procédure ordinaire : c'est le *jugement* seul qui est sommaire ou, en d'autres termes, la loi adresse aux tribunaux un simple conseil et leur recommande de hâter l'expédition de ces affaires.

Nous préférons le système contraire. La doctrine que nous venons d'exposer nous paraît d'abord contraire au texte, car, par ces affaires qui doivent être *jugées sommairement*, il nous paraît difficile de ne pas entendre des affaires sommaires. D'un autre côté, les hypothèses pour lesquelles la controverse s'élève requièrent célérité, et, en vertu des motifs mêmes de la loi, on doit faire rentrer ces affaires dans celles qui sont régies par les articles 405 et suivants.

§ 2. — Différences entre la procédure sommaire et la procédure ordinaire.

887. — Posons une règle simple, mais fondamentale. La procédure sommaire devant les tribunaux civils est soumise à *toutes* les règles et formalités de la procédure ordinaire, sauf *dispense formelle* dans la loi.

Ainsi les affaires sommaires sont, en principe, soumises au préli-

minaire de conciliation ; si un grand nombre d'entre elles en sont dispensées, ce n'est pas en tant que sommaires, mais en vertu d'autres règles, par exemple, parce qu'elles requièrent célérité (art. 49, al. 2). Comme les affaires ordinaires, elles sont introduites par un ajournement. De même cet ajournement est, en principe, donné à huitaine, sauf les cas d'assignation à bref délai. De même encore, dans les délais d'ajournement, la constitution d'avoué est obligatoire.

Sans pousser plus loin ce parallèle, voici maintenant les *dérogations* apportées par la loi aux règles de la procédure ordinaire.

888. — 1° La signification des défenses et réponses aux défenses n'est pas autorisée, en ce sens qu'elle ne peut retarder l'instruction et que ces requêtes grossoyées n'entreront pas en taxe (Proc. civ., art. 405). — La procédure sommaire comprend trois actes, ajournement, constitution d'avoué, avenir et un seul délai pour la constitution.

2° Les affaires sommaires sont jugées pendant les vacances judiciaires par la chambre des vacations (Décr. 30 mars 1808, art. 44).

3° Les motifs qui font simplifier la marche de la demande principale, sont applicables aux incidents. Ainsi les demandes incidentes et les interventions sont formées par requête d'avoué, non grossoyée, qui ne peut contenir que des conclusions motivées. L'acte d'avoué indique l'objet et les conclusions sans développement (Proc. civ., art. 406). La réponse ne peut avoir lieu que par un simple acte de conclusions motivées.

4° Dans les matières ordinaires, l'avoué a droit à ses déboursés et à un honoraire *particulier* et *spécial* pour *chacun* de ses actes. En matière sommaire, il a droit à ses déboursés évidemment ; mais, au lieu de fixer un honoraire spécial à chacun de ses actes, on n'alloue à l'avoué, quel que soit leur nombre, qu'une *somme fixe* d'honoraires, dont le chiffre varie suivant l'importance de l'affaire. De cette manière, l'avoué n'a aucun intérêt à enfler son dossier et à accroître le nombre des actes de procédure (Tarif, art. 67, 70, etc.).

5° L'enquête, loin d'être secrète comme en matière ordinaire, est publique, orale : elle a lieu à l'audience ; cette diversité dans le caractère engendre dans la procédure des différences qu'il nous suffira de signaler brièvement.

En principe, l'enquête orale et publique est soumise aux mêmes règles de forme et de fond, sur la capacité des témoins, les reproches, etc., que l'enquête secrète, sauf les dérogations indiquées par les articles **407** à **412**.

Dans l'enquête sommaire, le tribunal qui entend les témoins doit-il dresser procès-verbal de la déposition de chacun d'eux ? La loi distingue. L'affaire doit-elle être jugée en *dernier ressort* par le tribunal,

un procès-verbal est inutile. Le tribunal a entendu les témoins ; cela suffit. Dans ce cas, le tribunal se borne à mentionner dans son jugement, avec les noms des témoins, non l'exposé séparé et distinct de chaque déposition, mais le *résultat de l'enquête*, c'est-à-dire le résumé de toutes les dépositions prises dans leur ensemble et combinées (Proc. civ., art. 410).

Si, au contraire, l'affaire ne peut être jugée par le tribunal qu'en *premier ressort*, un appel est possible : comment les juges d'appel pourront-ils connaître les dépositions des témoins, qu'ils n'auront pas entendus, et voir si le juge de premier degré les a exactement appréciées ? Un procès-verbal d'enquête est évidemment nécessaire, pour éviter d'avoir à faire devant le tribunal d'appel une seconde enquête, qui peut-être ne donnerait pas des résultats identiques à ceux de la première.

Le procès-verbal doit contenir la *substance* de chaque déposition prise séparément. L'article 39 du Code de procédure civile, qui vise un cas analogue, à propos du juge de paix, s'exprime plus exactement que l'article 411.

Malgré le silence gardé par l'article 411, il est bien évident que si, dans une cause sujette à appel, le procès-verbal d'enquête n'était point dressé, le jugement serait nul. Ce procès-verbal est un élément substantiel, essentiel à la validité du jugement. Sans ce procès-verbal, les juges d'appel ne pourraient s'éclairer par l'enquête ; ce qui reviendrait en fait à enlever à l'adversaire la faculté d'appel.

Dans les enquêtes ordinaires, nous avons vu que le reproche élevé contre un témoin ne fait pas obstacle à ce que le juge commis l'entende, sauf le droit pour le tribunal, seul juge du reproche, d'écarter plus tard la déposition. Dans l'enquête sommaire, le témoin reproché sera-t-il entendu à l'audience ? Nous ne le croyons pas, car le reproche est proposé ici non plus devant le juge commis, sans qualité pour l'apprécier, mais devant le tribunal compétent pour le juger. Or si le tribunal l'admet, on ne voit pas à quel titre il pourrait entendre la déposition de ce témoin.

Le titre du Code de procédure consacré aux matières sommaires disparaît dans le projet du nouveau Code, car, dans ce projet, c'est la procédure sommaire qui a été admise comme procédure de droit commun.

Nous l'avons vu déjà notamment à propos des écritures préalables et des enquêtes.

DEUXIÈME SUBDIVISION

RÉFÉRÉS.

(1re PARTIE, LIV. V, TIT. XVI, ART. 806 A 811.)

SOMMAIRE. — Cas où il y a lieu à référé. — Juge des référés. — Introduction du référé. — Instruction. — Ordonnance.

889. — « Il n'est pas un homme, disait le conseiller d'État Réal, « ayant l'expérience des affaires qui n'ait eu occasion de reconnaître « très souvent qu'il est des circonstances dans lesquelles le délai d'un « seul jour, et même le délai de quelques heures, peut être la source des « plus grandes injustices et causer des pertes irréparables. » (*Exposé des motifs.*) Ces circonstances ne comportent pas l'emploi des formes habituelles de la justice. Elles doivent autoriser les intéressés à porter immédiatement le litige devant un magistrat investi du pouvoir de le résoudre, au moins provisoirement, par une décision rapide, affranchie des formalités et des délais ordinaires. — Ce magistrat, c'est le *juge des référés* ; cette décision, c'est l'*ordonnance de référé.*

Les ordonnances rendues sur référé ont aujourd'hui une considérable importance, dans les grandes villes et surtout à Paris. L'augmentation de la richesse publique, la multiplicité des transactions, les nouveaux besoins qui se manifestent nécessitent plus impérieusement que jamais la rapidité dans l'exécution des jugements et titres exécutoires, la promptitude dans la solution de difficultés urgentes. Certains intérêts légitimes péricliteraient, si la loi n'avait pas créé en leur faveur une juridiction spéciale, régie par des dispositions exceptionnelles.

La procédure du référé présente une autre utilité. Sans doute la décision du président n'est, comme nous le verrons, que provisoire en droit : la partie qui succombe sur le référé a le droit de plaider au fond devant le tribunal tout entier ; là elle peut obtenir gain de cause, et alors l'ordonnance du président est mise à néant. Mais si, en droit, cette ordonnance n'a qu'une valeur provisoire, elle est souvent définitive en fait. En effet, même abstraction faite des cas assez nombreux où, sur la comparution des parties, le président parvient à les concilier, il arrive fréquemment que son ordonnance éclaire la partie contre laquelle elle est rendue sur la portée de ses droits, et

cette partie ne poursuit pas l'affaire plus loin. Aussi dans les tribunaux chargés, et notamment à Paris, le référé est très usité, et il sert à dégager le rôle d'une foule de petites contestations que tranche en fait l'ordonnance présidentielle.

La compétence du juge des référés a donné et donne tous les jours naissance à des difficultés nombreuses et ardues. La doctrine et la jurisprudence sont loin d'être fixées. Contentons-nous de tracer pour nos lecteurs les lignes générales de cette matière intéressante, mais délicate.

§ 1er. — Cas où il y a lieu à référé.

890.—Le Code de procédure civile indique plusieurs cas où les parties peuvent se pourvoir en référé devant le président du tribunal, ou quelquefois devant un juge-commissaire (Proc. civ., art. 606, 607, 661, 786, 829, 843, 845, 852, 921, 944 et 948). Mais ces cas ne sont pas les seuls. L'article 806 du Code de procédure civile contient une disposition générale qui régit toute cette matière et qui embrasse les hypothèses variées engendrées par le mouvement des affaires. Cet article permet de se pourvoir en référé, *dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement.* Formule élastique qui investit le juge des référés d'un pouvoir considérable. Le législateur s'en est remis au tact, à la discrétion, à la sagesse de ce magistrat.

Urgence. — La loi ne détermine nulle part les caractères de l'urgence. Tout est livré à l'appréciation du juge. Il y a urgence dès qu'une partie est exposée à un préjudice imminent, qui pourrait être irréparable. — *Ex.* : Tous les cas indiqués dans les articles du Code ci-dessus visés : contestations élevées entre propriétaires et locataires à l'occasion d'enseignes, d'écriteaux à placer après congé, de lieux à visiter ; — étaiement d'un édifice menaçant ruine ; — renvoi d'un employé ; — constatation de l'état d'une machine ; — nomination d'un séquestre ou d'un gardien ; — continuation des répétitions d'un ouvrage dramatique, mais non autorisation de la représentation.

Le juge des référés ne peut, sous prétexte d'urgence, connaître des affaires qui rentrent dans les attributions des justices de paix, des conseils de prud'hommes, des tribunaux de commerce. La justice de ces juridictions exceptionnelles est presque aussi prompte que celle des référés, et elle a sur cette dernière tous les avantages du définitif sur le provisoire. Enfin, ne confondons pas l'urgence avec la célérité. La *célérité* autorise seulement une assignation à bref délai (Proc. civ., art. 72). L'*urgence* seule rend nécessaire l'introduction du référé.

DIFFICULTÉS RELATIVES A L'EXÉCUTION DES TITRES EXÉCUTOIRES OU DES JUGEMENTS. — La loi a voulu que le porteur d'un titre exécutoire pût, en justifiant de la légitimité de ses poursuites, en obtenir promptement la continuation. Elle a également voulu que l'opposition à ces poursuites fût accueillie par le juge des référés, lorsqu'elle était fondée sur des motifs sérieux.

891. — Le pouvoir, à première vue illimité et indéfini, du juge des référés, est subordonné au respect d'une règle importante.

En cas d'urgence, comme au cas de difficultés relatives à l'exécution forcée d'un titre, l'ordonnance sur référé ne doit faire *aucun préjudice au principal*, ne doit pas statuer sur le fond du droit. Le juge doit s'abstenir de toute décision qui empiéterait sur les attributions du tribunal, de la juridiction ordinaire. Voilà un premier correctif au pouvoir en apparence omnipotent du président. Ainsi il ne peut accorder un délai au débiteur qui n'en a point obtenu, — déclarer un jugement exécutoire par provision, — apprécier la solvabilité d'une caution, — condamner à des dommages-intérêts.

Le pouvoir considérable donné au juge des référés est encore atténué par le caractère provisionnel de ses ordonnances. Il est de l'essence des décisions rendues en référé d'être *provisoires*. La partie, qui se croit lésée par l'ordonnance, a le droit de demander aux juges ordinaires la *solution définitive* de la question *provisoirement* résolue en référé.

§ 2. — Juges des référés.

892. — Le juge des référés est, au premier degré de juridiction, le président du tribunal civil ; au deuxième degré, la Cour d'appel (Décr. 30 mars 1808, art. 57).

Les juges de paix ne peuvent jamais être saisis en référé. Ce point a été expressément reconnu lors des débats législatifs préparatoires de la loi du 25 mai 1838.

Les présidents des tribunaux de commerce n'exercent pas non plus de juridiction de référé, dans le sens propre du mot. Les tribunaux de commerce ne pouvant connaître de l'exécution de leurs jugements, ne serait-il pas contradictoire que les présidents de ces mêmes tribunaux puissent connaître des mesures relatives à cette exécution, même à titre provisoire et comme juges de référé (Proc. civ., art. 442 et 553). L'article 57 du décret du 30 mars 1808 nous paraît réserver formellement au président du tribunal civil la juridiction du référé en toute matière. — Le pouvoir du président du tribunal de commerce se réduit en cas d'urgence à pouvoir permettre la saisie conservatoire des meubles ou quelques autres mesures conser-

vatoires, indiquées dans les articles 417 du Code de procédure civile et 106, 172 du Code de commerce.

Le projet de Code de procédure, partant de cette idée juste que les affaires commerciales exigent encore plus de célérité que les affaires civiles, autorise formellement le référé en matière commerciale aussi bien qu'en matière civile. Mais il soumet dans tous les cas le référé au président du tribunal civil, dit-il. Pour juger en référé, il faut avoir une connaissance approfondie du droit, et cette attribution ne peut être donnée qu'à un magistrat de profession.

Le président à saisir en référé n'est pas celui du domicile du défendeur, comme le pensent quelques auteurs, en s'appuyant sur l'article 59 du Code de procédure civile. On doit s'adresser au président du lieu de l'exécution (Proc. civ., art. 554), celui dans le ressort duquel la mesure d'urgence doit être appliquée (1).

Si le juge des référés trouve la difficulté à lui soumise trop délicate, sans qu'elle lui paraisse présenter une urgence extrême, il peut renvoyer les parties à l'audience, *en état de référé* (Décr. 30 mars 1808, art. 70). Le jugement prononcé dans ce cas par le tribunal est de même nature que les ordonnances de référé rendues par le président seul. Ces jugements sont purement provisoires et ne font aucun préjudice au principal, au fond du litige. Le tribunal, saisi plus tard du fond, peut statuer autrement qu'il ne l'a fait en référé.

§ 3. — Introduction du référé.

893. — Le juge des référés tient une audience spéciale, aux jour et heure indiqués par le tribunal (Proc. civ., art. 807).

A cette audience, les parties peuvent se présenter sans assignation préalable. — En dehors de cette comparution volontaire, la manière d'introduire le référé varie avec le degré d'urgence que présente l'affaire.

1° L'urgence n'est-elle qu'*ordinaire*, le défendeur est assigné à comparaître à l'audience des référés (Proc. civ., art. 807). La demande, dans ce cas, n'a pas besoin d'être autorisée à l'avance par le président. — L'assignation est donnée par exploit d'huissier.

La loi ne fixe pas de délai pour la comparution. C'est intentionnellement que le Code est resté muet à cet égard. — Dans la pratique, le délai est souvent d'un jour. Mais une assignation, donnée à comparaître le jour même, est irréprochable, lorsque le délai écoulé entre le moment de la signification et l'ouverture de l'audience des référés

(1) Cass., 1er décembre 1886 (Sir. 1886, 1, 128).

est suffisant pour permettre au défendeur de se présenter et de soumettre au juge ses observations. — Le président du tribunal de la Seine admet comme valable l'assignation donnée le jour même de la comparution à l'audience ; il exige que l'huissier mentionne exactement l'heure à laquelle la copie a été laissée au défendeur ou à son domicile. — Le président peut accorder une remise, si le délai lui paraît insuffisant.

2° L'urgence peut être telle qu'il y aurait *péril grave* à attendre le jour ordinaire de l'audience. « Si néanmoins le cas requiert célérité, « dit l'article 808 du Code de procédure civile, le président, ou celui qui « le représentera, pourra permettre d'assigner, soit à l'audience, soit *à* « *son hôtel*, à heure indiquée, *même les jours de fête*, et, dans ce cas, « l'assignation ne pourra être donnée qu'en vertu de l'ordonnance du « juge, qui commettra un huissier à cet effet. » La juridiction du juge des référés, statuant à son hôtel et à huis-clos, est essentiellement exceptionnelle. Elle ne peut donc être exercée sans l'accomplissement des deux conditions imposées par l'article 808 du Code de procédure civile, conditions substantielles.

3° L'affaire peut être encore *plus pressante*. Il est indispensable d'arrêter à l'instant même des mesures d'exécution, ou de lever les obstacles qui s'opposent à un acte essentiellement urgent, à une apposition de scellés par exemple. Alors l'assignation n'est pas même exigée. Le référé est introduit par une réquisition mentionnée sur le procès-verbal de l'huissier qui dirigeait l'exécution. C'est sur ce procès-verbal même que sera consignée l'ordonnance rendue par le président (Proc. civ., art. 787 et 922).

Le référé ne peut avoir d'utilité qu'à la condition d'intervenir rapidement. Le résultat cherché ne serait pas atteint, si l'une des parties en cause se trouvait dans la nécessité d'obtenir les autorisations indispensables, dans les conditions ordinaires, pour ester en justice. Ces autorisations ne sont pas obligatoires en matière de référé. La femme mariée n'est pas astreinte à justifier de l'autorisation de son mari pour assigner en référé ou pour y défendre ; — le mineur émancipé peut seul, sans l'assistance de son curateur, agir en référé. — Les communes peuvent sans autorisation procéder, demanderesses ou défenderesses, devant cette juridiction ; etc.

§ 4. — Instruction du référé.

894.— L'instruction est des plus sommaires. Les parties doivent comparaître devant le président, en personne, ou se faire représenter par des mandataires. Si le mandataire n'est pas un avoué, il doit être muni d'une procuration.

Le débat devant le juge des référés est oral. — L'assistance du ministère public n'est pas requise. — Le greffier doit assister le juge des référés, sauf le cas d'assignation à l'hôtel, et sur l'heure (Proc. civ., art. 1040).

L'audience des référés est publique, sauf les cas où le droit commun autorise le huis-clos. Le président a un pouvoir discrétionnaire pour renvoyer à l'hôtel, ou en son cabinet, au Palais, les affaires qu'il convient de traiter sans bruit ni scandale, celles qui intéressent l'honneur ou la paix intérieure des familles.

Toutes les mesures d'instruction de nature à éclairer le juge, enquête, comparution des parties, etc., peuvent être ordonnées en référé. Mais des procédures compliquées, comme une inscription de faux ou une vérification d'écritures, ne sauraient être suivies devant un juge d'exception, comme celui des référés (Proc. civ., art. 14 et 427).

§ 5. — Ordonnance.

895. — L'ordonnance doit être rendue publiquement, sauf le cas où le président statue en son hôtel. — Elle doit être motivée. — Le président doit statuer sur les dépens exposés devant lui, comme toute autre juridiction. L'article 130 du Code de procédure civile est applicable en toute instance, en tout litige. Sa disposition est générale.

Les ordonnances sur référé doivent être régulièrement conservées comme les autres décisions judiciaires (Proc. civ., art. 810).

Ces ordonnances doivent, avant leur mise à exécution, être signifiées à personnes ou à domicile. Mais comme, en certains cas très urgents, l'accomplissement de cette formalité préalable entraînerait une perte de temps irréparable, le président peut ordonner l'exécution de son ordonnance sur la minute (Proc. civ., art. 811).

La même urgence, qui permet d'introduire le référé, motive la prompte exécution des décisions du président. Ces décisions ne sont pas susceptibles d'opposition (art. 809, al. 2). Autrement le but de cette procédure, qui est la célérité, serait manqué ; car le défendeur pourrait, par calcul et pour gagner du temps, faire défaut et former ensuite opposition. Ces décisions sont exécutoires par provision, nonobstant appel, sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une (Proc. civ., art. 809, al. 1).

L'appel de l'ordonnance de référé ne peut être interjeté que dans les conditions déterminées par la loi pour l'appel des jugements rendus par un tribunal de première instance (L. 11 avril 1838, art. 1er). Quelque peu important que soit le litige, l'appel est toujours recevable pour cause d'incompétence. L'appel n'est recevable qu'autant

qu'il a été formé dans la quinzaine de la signification de l'ordonnance.

La question de savoir si la décision rendue en référé peut être déférée à la Cour de cassation est délicate. — La Cour l'a résolue affirmativement (1).

(1) Cass., 3 juillet 1889 (Sir. 1890, 1, 465).

TROISIÈME SUBDIVISION

PROCÉDURE DEVANT LA JUSTICE DE PAIX.

(1re PART., LIV. 1er, TIT. I A X, ART. 1 A 47. — LOI DU 25 MAI 1838. — LOI DU 2 MAI 1855.)

SOMMAIRE. — SECTION PREMIÈRE. — Billet d'avis. — Différence entre le billet d'avis et la citation en conciliation. — SECTION DEUXIÈME. — Demande en justice. — Formes de la citation. — Nullité. — Délai. — SECTION TROISIÈME. — Audiences. — Police. — Comparution des parties. — Mandataires. — SECTION QUATRIÈME. — Jugements. — Condamnations que peuvent contenir les jugements. — Dispositions relatives à l'exécution des jugements. — Rédaction du jugement. — Signification du jugement. — SECTION CINQUIÈME. — Jugements par défaut et opposition. — SECTION SIXIÈME. — Incidents. — Exceptions. — Preuves. — Enquêtes. — Expertises. — Visites des lieux. — Serment. — Règlement de juges. — Récusation. — Péremption. — SECTION SEPTIÈME. — Règles spéciales aux actions possessoires. — Cumul du pétitoire et du possessoire interdit. — Examen des titres. — Séquestre. — Récréance.

896. — Célérité de la décision, économie des frais, tel est le double but que les législateurs ont voulu atteindre. Dans les cas qui ont échappé à leurs prévisions, les règles de la procédure ordinaire ne doivent être appliquées qu'en combinant la satisfaction de ce double désir de célérité et d'économie avec le respect des droits et des intérêts des plaideurs.

Nous suivrons, pour l'explication de cette procédure spéciale, l'ordre adopté pour la procédure ordinaire. Le lecteur pourra ainsi plus facilement parcourir une route dont il connaît le tracé général. Plus faciles seront les références, plus aisée la comparaison.

SECTION I. — **Billet d'avis.**

897. — Guidé par les considérations qui, en matière ordinaire, lui ont fait établir la procédure *préparatoire* dénommée *préliminaire de conciliation*, le législateur a voulu qu'en règle générale, le défendeur fut d'abord appelé devant le juge de paix par un simple *billet d'avis*.

Sous l'empire du Code de procédure, la convocation par billet d'avis était simplement facultative. Libre au demandeur d'y recourir ou de citer immédiatement son adversaire. — La loi du 25 mai 1838, article 17, permit aux juges de paix de rendre cette convocation obli-

gatoire dans certains cas.— Frappé des résultats obtenus, le législateur intervint. Il a converti en règle obligatoire ce mode de procéder, en évitant d'en faire une mesure inutile ou vexatoire. — La loi du 2 mai 1855 a modifié en ce sens l'article 17 de la loi du 25 mai 1838. — Elle a pris des mesures pour assurer la remise des billets d'avis. — Plus tard la loi du 23 août 1871 (art. 23) a prescrit de rédiger ces billets sur papier timbré ; mesure fiscale qui en fait baisser considérablement le nombre. — Néanmoins cette institution rend encore de signalés services.

Cet essai d'arrangement diffère du préliminaire de conciliation à divers points de vue : 1° à celui des affaires qui y sont sujettes. La citation en conciliation suppose que la demande est de la compétence des tribuuaux civils ; la convocation par billet d'avis suppose, au contraire, que l'affaire est de la compétence du juge de paix.

La loi de 1855 soumet d'ailleurs, en principe, à cette dernière formalité toutes les causes, même, par inadvertance, les demandes qui ne sontpas susceptibles de transaction ou qui s'élèvent entre parties incapables de transiger, les demandes formées contre plusieurs défendeurs. — Trois classes d'affaires seulement en sont dispensées : *a*) celles où le défendeur n'est pas domicilié dans le canton du juge de paix compétent pour statuer sur la contestation ou dans l'un des cantons de la même ville. La loi a voulu éviter au défendeur l'éventualité d'un double déplacement. — *b*) Les causes qui requièrent célérité ; mais, dans ce cas, le demandeur doit s'adresser au juge de paix pour obtenir la permission de citer sans avertissement préalable. Cette permission est donnée sans frais par le juge sur l'original de la citation (L. 2 mai 1855, art. 2, § 4) ; — *c*) les demandes qui ne sont pas introductives d'instance ; la loi ne le dit pas, mais c'est d'évidence : dans la discussion de la loi, un amendement rédigé en ce sens fut rejeté comme inutile.

2° Le juge de paix, devant qui les parties sont averties d'avoir à comparaître, est toujours celui qui est compétent pour statuer sur la contestation. Il n'appartient qu'à lui de donner l'avertissement, ne fût-il pas le juge du domicile du défendeur.

3° Le billet d'avis n'est pas un acte du ministère de l'huissier ; ce n'est pas un exploit. Il est rédigé par le greffier de la justice de paix, expédié par la poste sous bande simple, scellée du sceau de la justice de paix, avec affranchissement. Le greffier reçoit pour tout droit et par chaque avertissement une rétribution de trente centimes, y compris l'affranchissement (en plus le coût du timbre depuis la loi du 23 août 1871). Le greffier tient un registre constatant l'envoi et le résultat des avertissements

4° Le billet d'avis ne produit pas les effets de la citation en conciliation. Il n'est pas interruptif de prescription et ne fait pas courir les intérêts moratoires.

5° Le délai de la comparution est laissé à l'appréciation du juge de paix ; le délai de la citation en conciliation est de trois jours.

6° L'omission du billet d'avis n'entraîne aucune nullité. La seule sanction de la loi du 2 mars 1855 est dirigée contre l'huissier. Il supporte sans répétition les frais de la citation non précédée d'avertissement. Le juge de paix peut lui interdire de procéder devant lui pendant quinze jours au moins et trois mois au plus. Enfin l'huissier peut être frappé disciplinairement (L. 25 mai 1838, art. 19. — L. 2 mai 1885, art. 2).

Le billet d'avertissement envoyé, trois hypothèses peuvent se produire : 1° le défendeur ne comparaît pas. La non-comparution n'entraîne ni amende ni refus d'audience ; 2° les parties comparaissent, mais refusent de se concilier : le greffier insère une simple mention sur le registre des envois d'avertissement ; 3° les parties comparaissent et se mettent d'accord. Le juge n'est point tenu de dresser procès-verbal de conciliation : l'une des parties au moins doit en faire la demande. Ce procès-verbal, signé des parties, du juge et du greffier, acte authentique, n'a que *force d'obligation privée*. Nous avons expliqué le sens de ces expressions sous le n° 443 (L. 2 mai 1855, art. 2.— Proc. civ., art. 54).

SECTION II. — **Demande en justice.**

898. — Devant la justice de paix, les affaires ne sont pas nécessairement introduites par un ajournement, comme devant la justice ordinaire. Les parties peuvent toujours se présenter volontairement (Proc. civ., art. 7). — Donc deux modes d'introduction d'instance : la comparution volontaire et la citation.

La *citation* correspond à l'ajournement. Nous retrouvons, dans l'énumération de l'article 1er du Code de procédure civile, toutes les formalités intrinsèques de l'exploit d'ajournement, à l'exception bien entendu de la constitution d'avoué. Nous renvoyons donc le lecteur aux explications fournies (V. nos 451 et suiv.).

Les formalités dont la loi veut la mention dans la citation, ne sont point prescrites à peine de nullité (Proc. civ., art. 1er). Néanmoins l'omission d'une énonciation substantielle entraînera nécessairement la nullité de la citation . — En fait, dans la pratique, la nullité fondée sur l'irrégularité de l'exploit est rarement invoquée ; elle est ainsi

couverte par le *silence* du défendeur ; mais cette pratique ne saurait abroger les principes généraux.

La citation est soumise aux mêmes formalités extrinsèques que l'exploit d'ajournement (V. nos 468 et s.).

899. — Le délai de la citation devait être bref. Il est d'un jour franc (Proc. civ., art. 5). L'augmentation de ce délai, à raison des distances, se calcule d'après la loi du 3 mai 1862 (Proc.civ., art. 1033. — V. n° 399).

Dans le cas où le délai n'a pas été observé, si le défendeur ne comparaît pas, il ne doit pas être condamné par défaut, point certain ; mais, en outre, le juge de paix doit ordonner la réassignation du défendeur ; les frais de la première citation restent à la charge du demandeur (Proc. civ., art. 5). Si le défendeur comparaît, il ne peut exiger une nouvelle citation ; mais le juge lui accordera une remise pour préparer sa défense.

Malgré la brièveté du délai ordinaire, l'urgence peut être telle qu'une citation à bref délai devienne nécessaire. Le demandeur s'adresse au juge de paix et obtient de lui une ordonnance, appelée *cédule*, lui permettant de citer à jour et heure indiqués (Proc. civ., art. 6), à la demeure du juge ou en tel autre lieu désigné. L'huissier inscrit la citation au bas de la cédule et donne copie du tout au défendeur. — La cédule est délivrée par le juge qui doit connaître de la contestation. Cette cédule est donnée sans frais et peut seule dispenser du billet d'avis (L. 2 mai 1855, art 2, § 4).

SECTION III. — **Audiences.**

900. — Pour faciliter l'action de la justice toute paternelle du magistrat cantonal, la loi oblige le juge de paix à tenir deux audiences par semaine, le dispense de l'observation dès jours fériés et lui permet d'entendre les parties chez lui (Proc. civ., art. 8).

La loi du 27 ventôse an IX, article 9, oblige les juges de paix à tenir leurs audiences habituelles et réglementaires au chef-lieu du canton. Mais la loi du 11 mars 1896, tout en maintenant ce principe, décide qu'un décret peut autoriser le juge de paix à tenir des audiences supplémentaires en des communes autres que le chef-lieu du canton. La possibilité de ces audiences, dites *foraines*, était déjà admise depuis longtemps pour les juges de paix algériens, afin de faciliter l'administration de la justice dans les communes éloignées du chef-lieu du canton. La même raison les a fait admettre dans la métropole par la loi de 1896.

901. — Le juge de paix a, comme tout autre juge, la police de

l'audience et le devoir de se faire respecter par les plaideurs. Les articles 10, 11 et 12 du Code de procédure civile relatifs à ce pouvoir de police et de répression, ont été en partie modifiés par les articles 504 et suivants du Code d'instruction criminelle.

902. — Au jour fixé par la citation ou convenu entre les parties, celles-ci comparaissent en personne, ou par leurs fondés de pouvoir, sans qu'elles puissent faire signifier aucunes défenses. L'instruction de la cause est toujours orale (Proc. civ., art. 9). Les pouvoirs des mandataires doivent être exprès et constatés par écrit. La procuration peut être sous seing privé ; mais elle sera soumise à la formalité de l'enregistrement. Elle est, à l'appel de la cause, remise au greffier de la justice de paix.

Toute personne capable d'accepter un mandat peut représenter une partie devant un juge de paix. — L'article 18 de la loi du 25 mai 1838 édicte toutefois une prohibition à l'égard des huissiers.

Malgré la procuration régulièrement donnée à un mandataire capable, le juge de paix peut toujours ordonner la comparution personnelle des parties et renvoyer ainsi l'affaire à une prochaine audience.

Les parties ou leurs mandataires sont entendus contradictoirement (Proc. civ., art. 13). Les parties peuvent se faire assister d'un conseil et charger ce conseil de plaider leur cause.

Les parties ouïes, l'affaire doit être jugée sur le champ, ou à la prochaine audience. Le jugement peut être remis à l'audience suivante, même dans le cas où les parties ont comparu volontairement. A cette nouvelle audience, le juge peut renvoyer à une audience ultérieure, s'il le juge nécessaire. La loi, tout en désirant que la cause soit jugée à l'audience, ne veut pas empêcher le juge de tenir compte des circonstances. Elle veut une justice prompte, non une justice précipitée. Dans tous les cas, les parties sont informées par le juge du jour où le jugement sera prononcé. Les plaideurs sont tenus de se présenter à l'audience indiquée, sans nouvelle citation. — Le juge, s'il le croit utile, se fait remettre les pièces (Proc. civ., art. 13).

SECTION IV. — **Jugements.**

903. — Comme tous autres jugements, ceux rendus par les juges de paix doivent être *motivés* et prononcés *publiquement* (V. nos 551 et s.).

Mais quant à l'obligation imposée au juge de paix de motiver ses sentences, la loi pose, en matière d'actions possessoires, des règles particulières que nous étudierons, à l'exemple du Code, dans une section spéciale.

Les sentences rendues par les juges de paix peuvent contenir des dispositions semblables à celles que renferment les jugements rendus par les tribunaux civils (V. n^os^ 560 et s.), relativement aux dommages-intérêts, aux restitutions de fruits, etc.

Quant aux *dépens*, qui sont liquidés dans le jugement même, nous appliquerons les règles générales posées dans les articles 130 et 131 du Code de procédure civile (V. n^os^ 566 et s.).

Les juges de paix, peuvent accorder des *délais de grâce* dans les mêmes cas que les tribunaux civils (V. n^os^ 581 et s.).

En justice de paix, plus fréquemment que devant les tribunaux civils, l'exécution du jugement peut présenter un caractère d'urgence. L'article 17 du Code de procédure civile a été virtuellement abrogé par les articles 11 et 12 de la loi du 25 mai 1838. — L'article 11 de cette loi adopte la distinction inscrite dans l'article 135 du Code de procédure civile, entre les cas où l'exécution provisoire est de droit et les cas où elle est facultative.

904. — La rédaction des jugements est soumise, *mutatis mutandis*, aux règles ordinaires. — La minute est portée par le greffier sur la feuille d'audience, et signée par le juge qui a tenu l'audience et par le greffier (Proc. civ., art. 18). — Ces jugements doivent renfermer toutes les indications que nous avons considérées comme substantielles, sauf ce qui est relatif aux avoués (V. n^os^ 596 et s.). — Quant aux *qualités*, elles sont rédigées par le greffier et revues par le juge : mais comme elles ne sont pas contradictoirement réglées entre les parties, que les plaideurs ne concourent pas à leur rédaction, elles ne sauraient ni leur nuire, ni leur profiter (V. n^os^ 603 et s.).

905. — En règle générale, un jugement ne peut être mis à exécution qu'après avoir été signifié. La règle est maintenue pour les jugements définitifs rendus par les juges cantonaux. Mais, dans le désir de diminuer les frais dans des litiges qui n'ont fréquemment qu'une minime importance, le législateur nous dit, dans l'article 28 du Code de procédure civile : « Les jugements, qui ne seront pas définitifs, ne « seront pas expédiés quand ils auront été rendus contradictoirement « et prononcés en présence des parties. Dans le cas où le jugement « ordonnerait une opération à laquelle les parties devraient assister, « il indiquera le lieu, le jour et l'heure et la prononciation vaudra « citation. » Simple mesure d'économie : les frais de l'expédition et de la signification ne passeront pas en taxe ; mais la signification n'en sera pas moins valable. — Mais le jugement interlocutoire devra être expédié, si appel est interjeté contre ce jugement. Les juges du second degré doivent l'avoir sous les yeux pour statuer en connaissance de cause (Proc. civ., art. 31, §§ 2 et 3).

Les articles **29** et **30** du Code de procédure civile sont encore inspirés par le désir de concilier la défense de signifier le jugement interlocutoire ou préparatoire avec la double nécessité d'avertir les experts ou les témoins qui doivent concourir à son exécution et d'avoir sous les yeux les termes de la sentence pour procéder aux opérations par elle ordonnées.

SECTION V. — **Jugements par défaut et opposition.**

906. — Préoccupé du désir de simplifier la procédure, d'écarter toute cause de surprise ou d'erreur pour des plaideurs généralement ignorants, le législateur a organisé d'une manière spéciale la matière des jugements par défaut.

Tous les auteurs reconnaissent que devant le juge de paix tous les défauts sont soumis aux mêmes règles. La distinction des jugements par défaut faute de comparaître et des jugements par défaut faute de conclure, si importante devant les autres juridictions, ne saurait être conservée. Si les parties comparaissent et que l'une d'elles refuse de s'expliquer, la sentence rendue par le juge sera contradictoire.

Si l'une des parties fait défaut, la cause ne sera pas nécessairement jugée au jour indiqué ; car, outre la faculté accordée au juge d'ordonner la réassignation dans le cas prévu par l'article 5 du Code de procédure civile, nous lui reconnaissons le pouvoir de remettre l'affaire à une autre audience, s'il croit la non-comparution du demandeur ou du défendeur motivée par quelque juste cause.

Au jour indiqué par la citation ou à l'audience ultérieure par lui fixée, le juge de paix adjuge le défaut (Proc. civ., art. 19).

Le juge de paix doit-il suivre la disposition de l'article 153, relative au *défaut profit-joint* ? La doctrine générale et la jurisprudence adoptent la négative (1).

907. — Devant les tribunaux civils, au cas de défaut faute de comparaître, la loi a recours à trois précautions spéciales, qui sont : la signification du jugement par huissier commis ; la péremption du jugement non exécuté dans les six mois de son obtention ; la faculté d'opposition conservée jusqu'à l'exécution du jugement (V. n^os^ 634 et s.).

De ces trois précautions, le législateur a maintenu la première (Proc. civ., art. 20 et art. 16 de la loi de 1838).

La deuxième précaution, la déchéance résultant du défaut d'exécution dans le délai de six mois, est écartée. Le jugement par défaut conserve toute son efficacité pendant trente ans, comme un jugement

(1) Cass., 22 avril 1890 (Sir. 1890.1. 217 et note).

contradictoire. Qu'importe au défendeur que l'exécution du jugement soit prochaine ou retardée, puisqu'il ne peut faire opposition que dans un court délai (Proc. civ., art. 20, § 1er).

La troisième précaution est aussi écartée, mais remplacée par une nouvelle, qui s'harmonise mieux avec le caractère paternel de la justice de paix. — La faculté de former opposition ne dure plus jusqu'à l'exécution de la sentence. Elle est, au contraire, à raison du besoin de célérité que présentent presque toutes les affaires soumises au juge de paix, restreinte à un très court délai. L'opposition doit être faite dans les trois jours de la signification du jugement (Proc. civ., art. 20, § 1er). Mais comme la restriction de l'exercice de cette faculté à un délai aussi bref pourrait avoir de graves inconvénients, la loi crée un correctif, en accordant au juge un pouvoir discrétionnaire pour prolonger le délai ou pour relever le défaillant de la déchéance par lui encourue (Proc. civ., art. **21**).

L'article 20 du Code de procédure civile règle la forme de l'opposition.

L'exécution du jugement par défaut est suspendue pendant le délai de l'opposition et arrêtée par l'opposition elle-même, pourvu qu'elle soit régulière et conforme à la loi. Cette opposition engendre les effets que nous avons signalés sous les nos 652 et suivants.

La partie opposante, qui se laisserait juger une seconde fois par défaut, ne serait plus reçue à former une nouvelle opposition (Proc. civ., art. 22).

SECTION VI. — **Incidents.**

908. — Les incidents que nous avons vus naître devant la juridiction ordinaire peuvent aussi surgir dans les litiges soumis aux juges de paix. Le Code de procédure ne s'est expliqué qu'à l'égard de quelques-uns d'entre eux. Il a laissé les autres sous l'empire des règles ordinaires. Pour ces derniers, nous indiquerons les renvois, nous contentant de développer les dispositions spéciales à la procédure devant la justice de paix.

PREMIÈRE CLASSE. — EXCEPTIONS. — *Caution du jugé* : règles ordinaires (V. nos 648 et s.).

Déclinatoires. — Règles ordinaires sur l'incompétence absolue ou relative, sur la litispendance et la connexité, sauf une double dérogation : 1° l'incompétence tenant à la *quotité* de la demande peut être couverte par la déclaration expresse des parties (Proc. civ., art. 7. — V. n° 296). — 2° L'article 172 du Code de procédure civile n'est pas applicable. L'appel du jugement rendu par le juge de paix sur le déclinatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement défini-

tif (L. 25 mai 1838, art 14). — Or l'article 172 n'ayant été écrit que pour sauvegarder le droit d'appel quant au jugement rendu sur le déclinatoire, n'a plus de raison d'être en présence de la règle posée par la loi du 25 mai 1838. Le juge de paix pourra donc statuer sur la compétence et sur le fond par un seul et même jugement, pourvu que ce soit par deux dispositions distinctes (V. n° 656).

Nullités de procédure. — Règles ordinaires (V. n^os^ 668 et s.).

Exceptions dilatoires. — L'exception tirée du délai pour faire inventaire et délibérer peut être proposée devant le juge de paix. — Au lieu de réclamer la jouissance d'un délai, la partie défenderesse conteste-t-elle qu'elle ait la qualité d'habile à succéder ou de femme commune en biens, le juge de paix doit surseoir et renvoyer les parties à faire vider cette question par la juridiction ordinaire (Proc. civ., art. 426. — V. n° 238).

L'exception de *garantie* est aussi soumise aux règles générales exposées sous les n^os^ 674 et suivants, sauf en ce qui concerne les délais. Sur ce dernier point, le législateur, pour accélérer la procédure, a édicté des règles spéciales dans les articles 32 et 33 du Code de procédure civile.

909. — DEUXIÈME CLASSE. — PREUVES. — La théorie des preuves ne varie pas selon la juridiction devant laquelle s'élève le litige. Leurs conditions de recevabilité, leur force probante restent les mêmes : mais le mode de leur administration subit au contraire l'influence des motifs qui ont fait créer les juridictions d'exception. Aussi allons-nous rencontrer quelques règles spéciales.

Vérification d'écritures privées. — Procédure de faux.— Les juges de paix ne peuvent en connaître. Ils doivent se dessaisir de ces incidents, renvoyer les parties devant la juridiction ordinaire et surseoir à juger le fond du litige jusqu'à ce que le tribunal civil ait prononcé sur ces incidents (Proc. civ., art. 14. — V. n° 238).

Lorsque devant le tribunal de paix il s'élèvera de ces incidents, le juge doit en renvoyer la connaissance au tribunal civil et même se dessaisir complètement de l'affaire, renvoyer *la cause*, dit l'article 14, devant le tribunal. Le renvoi de l'incident de faux ou de vérification d'écriture au tribunal civil repose sur un double motif. D'abord la procédure d'un semblable incident nécessite le ministère des avoués, qui n'est pas admis devant les tribunaux d'exception. D'autre part, et c'est là un motif plus sérieux, la procédure de ces incidents est trop compliquée, la solution est trop délicate pour qu'on puisse en charger des juridictions aussi simples que les justices de paix.

Si maintenant la loi dessaisit le juge de paix même du fond de l'affaire, c'est pour éviter un circuit d'actions inutile. Car l'affaire

pourrait venir en appel devant le tribunal civil; il vaut donc mieux permettre à celui-ci de statuer immédiatement et sur l'incident et sur le fond ; c'est pour les parties une économie de temps et d'argent.

Nous rappellerons que le projet de Code de procédure donne au juge de paix le droit de statuer sur l'incident de vérification d'écritures, mais pas sur celui de faux.

Enquêtes. — L'enquête doit nécessairement se faire en présence du juge, qui forme à lui seul le tribunal. Elle est ordonnée par un jugement, qui ne sera ni levé, ni signifié (Proc. civ., art. 28 et 34). — Appliquez les règles ordinaires quant aux conditions d'admissibilité de l'enquête (V. n° 734) et sur la contre-enquête (V. n° 737).

Les témoins sont cités en vertu d'une *cédule* de citation, délivrée par le juge, cédule qui mentionne la date du jugement, le lieu, le jour, et l'heure de la comparution des témoins (Proc. civ., art. 29, § 2).

On n'assigne pas l'adversaire à être présent à l'enquête : la prononciation du jugement vaut citation ; si la partie n'était pas présente lors du prononcé du jugement, la signification de ce jugement est suffisante (Proc. civ., art. 28).

L'enquête est publique et s'opère à l'audience. Dans tous les cas où la vue des lieux peut être utile pour l'intelligence des dépositions, le juge peut ordonner que l'enquête se fera sur le terrain même où se trouve le siège du litige. Les témoins sont alors obligés de se transporter au lieu indiqué. Mais il leur est alloué une taxe, dans laquelle sont compris les frais de voyage au delà de deux myriamètres et demi (Proc. civ., art. 30. — Tarif, art. 24).

Les témoins prêtent serment de dire la vérité : c'est là une formalité substantielle (Proc. civ., art. 35. — V. n° 743).

Les articles **36** et **37** du Code de procédure civile rappellent les mesures d'ordre relatives à l'audition des témoins et aux interpellations qui peuvent leur être adressées.

Quant aux reproches, l'article 36 du Code de procédure civile fixe le moment de leur présentation. — A défaut de règles particulières, nous nous référons au droit commun, quant à la nature des reproches qui peuvent être formulés (V. n°s 752 et s.). Le témoin reproché, si le reproche est admis par le juge de paix, ne doit pas être entendu.

La loi fait, quant à la rédaction de l'enquête, la même distinction qu'en matière sommaire devant le tribunal civil. Il doit être dressé procès-verbal, lorsque la cause étant jugée en premier ressort seulement, il pourra être utile pour les juges d'appel de consulter les dépositions des témoins (Proc. civ., art. 39 et 40. — V. n° 887).

Visite des lieux. — La visite ou descente sur les lieux peut se combiner avec l'enquête. Elle peut aussi avoir lieu isolément (Proc. civ., art. 41).

Expertise. — Le secours de l'expertise peut être utile au juge de paix. Le Code lui permet de cumuler l'expertise avec la visite des lieux (Proc. civ., art. 42). — La loi fait alors la même distinction qu'en matière d'enquête entre le cas où la cause est sujette à appel et celui où elle est jugée en dernier ressort (Proc. civ., art. **42** et **43**).

Comparution personnelle.— Si les parties ont comparu en personne, le juge peut leur adresser toutes les questions qu'il juge convenables. — Les parties se sont-elles fait représenter par des mandataires, il peut ordonner qu'elles seront tenues de comparaître en personne à une audience ultérieure. Le jugement, qui ordonne cette comparution peut n'être pas signifié. Le juge peut charger les mandataires d'avertir leurs mandants.

Serment. — Quand le juge de paix ordonne une prestation de serment, il peut le recevoir sur le champ si les parties sont présentes toutes deux, ou si la partie qui l'a déféré est représentée par un mandataire muni d'un pouvoir spécial.

910. — TROISIÈME CLASSE. — INCIDENTS PROPREMENT DITS. — Les demandes incidentes peuvent être formées à l'audience ou par exploit d'huissier signifié au domicile de la partie adverse. — Les règles générales déjà exposées et relatives à ces incidents s'appliquent devant la juridiction du juge de paix. — Nous avons signalé quelle influence exerçait sur sa compétence l'introduction d'une demande reconventionnelle (V. n^os^ 244 et 245).

911. — QUATRIÈME CLASSE. — INCIDENTS RELATIFS A UN CHANGEMENT DE TRIBUNAL. — Nous avons expliqué, sous l'article 363 du Code de procédure civile, comment se vidait l'incident appelé *règlement de juges*, lorsqu'il se produisait dans une instance portée devant la justice de paix.

Quant à la *récusation*, le Code de procédure en détermine les causes et les formes dans les articles **44** à **47** du Code de procédure civile. Les dispositions de ces textes sont claires et précises et se justifient à l'aide des motifs déjà donnés quant à la récusation des juges des tribunaux civils. Les causes de récusation sont moins nombreuses ; les formes sont plus simples : là gît toute la différence. Evitons d'inutiles redites.

Par suite de décès, de maladie ou de récusation, il est possible qu'une affaire pendante devant la justice de paix ne puisse être décidée, ni par le juge titulaire, ni par ses suppléants. La loi du 16 ventôse an XII a pourvu à cet inconvénient (art. 1 et 2). La partie la plus

diligente, sur simple requête et après conclusions du ministère public, obtient du tribunal civil un jugement renvoyant la cause et les parties devant le juge de paix du canton le plus voisin.

912. — CINQUIÈME CLASSE. — INCIDENTS RELATIFS A L'INTERRUPTION OU A L'EXTINCTION DE L'INSTANCE. — L'instance ne peut être *interrompue* que par la notification du décès de l'une des parties. Elle est *reprise* par exploit, si les héritiers de la partie décédée ne se présentent pas volontairement.

Les règles générales du *désistement* sont applicables : toute la différence réside dans la forme employée. Le désistement et son acceptation ont lieu à l'audience ou par exploits réciproquement signifiés à personne ou à domicile.

Péremption. — Les rédacteurs du Code de procédure ont organisé dans l'article 15 une péremption particulière, qui se différencie sur certains points de la péremption ordinaire.

Cet article renferme les règles suivantes : 1° la péremption a lieu de *plein droit* : elle ne peut être couverte par le demandeur ; le défendeur n'a pas besoin de se la faire octroyer par le juge : elle lui est acquise de droit par l'expiration du délai fixé, comme la prescription ; 2° le défendeur peut renoncer à invoquer cette péremption, expressément ou implicitement ; 3° cette péremption ne s'opère que si un jugement *interlocutoire* a été rendu par le juge ; elle n'a pas lieu, si aucun jugement n'a été rendu ou s'il n'a été prononcé qu'un jugement préparatoire ; 4° le délai est de quatre mois et non de trois ans ; 5° il court, non de la citation, mais de la décision interlocutoire rendue par le juge. Néanmoins il est possible que les mesures prescrites par le juge n'aient pu être parachevées dans les quatre mois, sans qu'il y ait faute imputable, ni au juge, ni aux plaideurs. Le délai de la péremption ne doit courir que du jour où l'obstacle a disparu. Si, par exemple, une expertise a été ordonnée, le délai de la péremption, les experts ayant été cités à temps, ne commencera à courir qu'à dater du jour du dépôt du rapport (1) ; 6° cette péremption n'est pas interrompue par des actes de procédure, mais seulement par la prononciation du jugement définitif.

SECTION VII. — **Règles spéciales aux actions possessoires.**

913. — Nous avons vu que la possession est protégée par des actions spéciales, les actions possessoires. Il était à craindre que cette possession ne fût pas efficace en raison de l'influence considérable qu'exerce

(1) Cass., 16 février 1887, 3 décembre 1890 (Sir. 1891. 1. 63).

nécessairement sur l'issue du débat possessoire la question de propriété. Voici, en effet, les dangers qu'il fallait prévenir.

Le demandeur, pour triompher, doit justifier d'une possession régulière et annale. Mais il arrivera souvent que le défendeur, l'auteur du trouble, se prétendra propriétaire et invoquera son droit de propriété pour repousser l'action possessoire dirigée contre lui, disant : *feci sed jure feci*. Il était à craindre que le juge de paix ne fût porté à écouter ce langage, qui serait le renversement de la possession en tant que droit spécial, distinct et indépendant du droit de propriété. Aussi le législateur a-t-il été conduit à défendre au juge de paix saisi d'une action possessoire de *cumuler le possessoire et le pétitoire* (art. 25), c'est-à-dire de s'écarter de l'examen de la question de possession, de ses caractères, de sa durée, pour s'inquiéter de sa légitimité ou de son illégitimité, pour voir si elle correspond ou non à un droit de propriété.

Il ne suffirait pas, pour écarter tout danger, de renfermer le juge de paix dans l'examen de la question de possession. Le défendeur, en effet, lorsqu'il n'a qu'une possession irrégulière ou n'ayant pas la durée légale, peut, en se voyant près de succomber au possessoire, changer la discussion de terrain, recourir à la voie pétitoire, avant que le juge de paix ait prononcé au possessoire, afin d'éviter la condamnation au possessoire. Ce calcul entraînerait un inconvénient évident : l'action possessoire subsisterait bien en théorie, mais en fait elle perdrait toute efficacité et serait aussitôt neutralisée par l'exercice de l'action pétitoire. Aussi les rédacteurs du Code de procédure, pour déjouer cette combinaison, ont-ils décidé que le défendeur au possessoire ne serait admis à se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire serait terminée et le jugement sur le possessoire pleinement exécuté (art. 27). Cette règle s'exprime souvent sous cette forme que le *possessoire a la préséance* sur le pétitoire.

Ainsi, pour assurer la protection spéciale qui résultait pour le possesseur des actions possessoires, le législateur a pris deux mesures distinctes. Par la première, qui s'adresse au juge, il a défendu de cumuler le possessoire et le pétitoire, c'est-à-dire de trancher la question de propriété au lieu de statuer sur la question de possession. Par la seconde, qui s'adresse aux parties, il ordonne de respecter la préséance du possessoire sur le pétitoire.

914.— A. — PROHIBITION DU CUMUL DU POSSESSOIRE ET DU PÉTITOIRE.

« Le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés », dit l'article 25 du Code de procédure civile.

Cette règle entraîne les conséquences suivantes :

a) Le juge de paix, saisi d'une demande relative non point à la

possession mais à la propriété ou à un droit réel, doit se déclarer incompétent. Par exemple, le demandeur, troublé dans sa possession par un tiers, demande au juge de paix de reconnaître sa propriété à l'encontre de l'usurpateur ; c'est une demande dont le juge de paix ne peut connaître.

Mais il ne faut pas s'attacher trop minutieusement aux expressions employées. Les parties sont rarement assez habiles pour rédiger leurs conclusions d'une manière irréprochable. Un penchant naturel les pousse à vouloir établir que leur possession n'est que la manifestation d'un droit existant et non d'un droit simplement présumé. Au juge d'interpréter dans le sens possessoire les expressions équivoques.

915. — Si le juge de paix ne doit pas, en vertu des principes précédents, puiser uniquement les éléments de sa conviction dans des raisons tirées du droit de propriété, il ne faut pas en conclure qu'il ne puisse jamais examiner les titres des parties et que cet examen ne puisse jamais influer sur sa décision. Il est, au contraire, un certain nombre d'hypothèses où pareil examen est nécessaire afin d'arriver à caractériser la possession et de voir si l'action possessoire est recevable. Supposons, par exemple, que Paul, qui possède un immeuble depuis un an paisiblement et publiquement, agisse au possessoire contre Pierre qui l'a troublé. Pierre répond à l'action en disant que la possession de Paul est précaire. Evidemment, pour résoudre cette question de précarité, le juge de paix est obligé de consulter les titres de Paul, titres auxquels se rattache sa possession. Dans cet examen, il est amené à apprécier le fond du droit ; néanmoins cette appréciation ne lui est pas interdite par l'article 25 ; car c'est uniquement au point de vue possessoire qu'il y procède, pour éclairer la possession et voir si elle réunit tous les caractères exigés par l'article 23. Mais il faut qu'il trouve en dehors des titres la preuve des faits matériels de possession annale.

Les pouvoirs du juge du possessoire, en ce qui concerne l'examen et l'appréciation des titres produits par les parties, ont d'ailleurs fait naître des questions très délicates sur lesquelles nous ne pouvons insister.

916. — *b*) Dans les actions relatives à la possession, le juge de paix ne doit pas statuer sur le fond du droit.

Ainsi le juge du possessoire ne peut, dans le *dispositif* de sa sentence, toucher au droit réel de propriété ou de servitude, ni pour le reconnaître, ni pour le dénier. Dès que son jugement pourrait acquérir l'autorité de la chose jugée quant à ce droit réel, il y a empiétement sur le pétitoire. Pour que l'article 25 du Code de procédure civile soit respecté, il est indispensable que la question au pétitoire ne

soit pas préjugée par la sentence rendue au possessoire. Ce préjugé ressort-il du jugement, il y a cumul.

Ce que nous venons de dire du *dispositif* ne s'applique pas, en principe, aux *motifs*. Ceux-ci ne renferment pas la décision, et le juge de paix peut, dans quelques-uns de ses motifs, se référer à la propriété, sans qu'il y ait pour cela cumul, mais à la condition qu'à ces motifs tirés du fond du droit s'en ajoutent d'autres tirés de la possession elle-même. Mais il y aurait cumul si tous les motifs du jugement étaient tirés du fond du droit. Ce qui résulterait, en effet, de ce jugement, c'est que le juge de paix, pour former sa conviction, n'aurait examiné que la question de propriété, sans tenir aucun compte de la possession ; or c'est ce que le législateur lui interdit formellement.

917. — B. PRÉSÉANCE DU POSSESSOIRE SUR LE PÉTITOIRE.

Cette règle se trouve consacrée par les articles 26 et 27 qui prévoient deux hypothèses différentes que nous examinerons successivement.

1re HYPOTHÈSE. — *La demande au pétitoire a été intentée la première.*

Alors, d'après l'article 16, le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire.

La logique et l'ordre public le veulent ainsi. Ou bien l'instance pétitoire est clôturée par un jugement : la preuve de la propriété est acquise ; il n'y a plus à s'occuper de la saisine possessoire qui faisait présumer ce droit de propriété. Ou bien l'instance pétitoire est encore pendante ; mais alors revenir au possessoire serait pécher contre la marche rationnelle de la procédure. — L'introduction de la demande pétitoire implique de la part du demandeur renonciation à se plaindre des faits de trouble ou de dépossession *antérieurs* à l'instance. L'article 26 du Code de procédure civile crée une fin de non-recevoir absolue contre toute action possessoire dérivant de ces mêmes faits.

En effet, l'action possessoire est par sa nature même un moyen préliminaire, dont l'emploi ne se comprend guère qu'avant le débat sur le fond même, et qui a pour but de régler la charge de la preuve dans ce débat sur le fond. Donc celui qui se pourvoit au pétitoire, renonce par là même à ce moyen préliminaire qui pourrait avoir pour résultat de le décharger du fardeau de la preuve sur la revendication.

Cette présomption de renonciation ne peut évidemment s'appliquer qu'aux faits de trouble *antérieurs* à l'instance pétitoire. C'est pour ces faits seulement qu'on peut dire que le demandeur a renoncé à la voie possessoire. Aussi doit-on décider que si, durant l'instance pétitoire, des faits nouveaux de trouble viennent à se produire, le demandeur du pétitoire pourra, à raison de ces faits, agir au possessoire.

918. — 2e HYPOTHÈSE. — *L'action possessoire a été intentée la première.*

Cette hypothèse est prévue par l'article 27. D'après le 1er alinéa de ce texte, le défendeur au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire aura été terminée. Cette disposition a pour but, avons-nous dit, d'empêcher que l'action possessoire ne fût paralysée par le fait du défendeur qui, ayant peu de confiance dans son succès au possessoire, intenterait l'action en revendication.

D'autre part, ce même texte prévoit le cas où le défendeur condamné au possessoire, dans sa hâte de prendre sa revanche, intenterait immédiatement l'action pétitoire, de sorte qu'il ne servirait à rien au demandeur d'avoir triomphé au possessoire. Il exige alors, pour que le défendeur au possessoire puisse se pourvoir au pétitoire, qu'il ait pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui.

Ces condamnations peuvent avoir pour objet soit la cessation du trouble, soit une restitution de fruits, soit le paiement de dommages-intérêts. Dans ces deux dernières hypothèses, le montant de la condamnation n'est ordinairement déterminé que par une liquidation postérieure au jugement. Il fallait alors prévoir et déjouer la fraude du demandeur au possessoire qui, après avoir obtenu gain de cause, retarderait intentionnellement la liquidation des condamnations prononcées à son profit afin de priver le défendeur du droit d'agir au pétitoire. De là la règle posée par l'article **27**, alinéa **2**.

Lorsque le défendeur se pourvoit au pétitoire malgré la prohibition de l'article 27 du Code de procédure civile, toute audience doit lui être refusée : mais l'ajournement n'est pas nul. Sinon, la prescription pourrait être acquise fort injustement contre lui pendant l'instance possessoire, sans qu'il eût aucun moyen de l'interrompre.

Le *défendeur au pétitoire* peut, dans tous les cas, se pourvoir au possessoire par complainte ou par réintégrande. Il est intéressé à faire constater judiciairement sa possession par les voies ordinaires.

919. — Si, en cas de *complainte*, la possesion annale et le trouble sont démontrés, le juge de paix maintient le demandeur dans sa possession et condamne le défendeur à rétablir les choses dans leur état primitif, aux dommages-intérêts et aux dépens.

Au cas de *réintégrande*, lorsque le demandeur n'a pas été seulement troublé, mais entièrement dépossédé, le juge de paix doit condamner le défendeur au délaissement, avec restitution des fruits indument perçus et dommages-intérêts (C. civ., art. 2060).

Si les deux parties établissent chacune à son profit une possession caractérisée, le juge doit les maintenir soit cumulativement, si elles ont fait des actes entièrement pareils, comme jouir en commun d'une cour, d'une haie, d'un fossé, — soit conformément à leur mode de

jouissance, si elles ont joui sous des rapports différents : l'une a fauché l'herbe des francs-bords du canal ou du pré, l'autre a usé des eaux ou a récolté les fruits des arbres excrus dans le pré, etc.

920. — Mais que doit faire le juge de paix, s'il est démontré que chaque partie a une possession égale, ou que cette possession ne soit justifiée pour aucune d'elles ? Par exemple, le défendeur a formé une complainte reconventionnelle et n'a pas plus que le demandeur démontré ses prétentions. — Pothier répondait autrefois que le juge pouvait, ou ordonner que la possession serait placée sous *séquestre*, ou accorder la *récréance*, c'est-à-dire la possession provisionnelle à l'une des parties, pendant le procès au pétitoire (1).

La récréance et le séquestre peuvent-ils être ordonnés dans l'état actuel de la législation ? Les auteurs sont divisés sur ce point.

Avec la jurisprudence de la Cour de cassation, nous répondons affirmativement. Le pouvoir d'ordonner le séquestre est formellement consacré par l'article 1961 du Code civil. — Quant à la récréance, c'est une de ces mesures provisionnelles que les tribunaux peuvent prendre dans l'intérêt de la paix publique, pour éviter les luttes futures, les voies de fait. Il est bien entendu que le juge devra préférer celui des deux plaideurs dont le droit à la possession est le plus apparent et qui présente le plus de garanties.

(1) *Traité de la possession*, nº 105.

QUATRIÈME SUBDIVISION

PROCÉDURE DEVANT LES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.

(DÉCRET DU 11 JUIN 1809. — LOI DU 1er JUIN 1853.)

SOMMAIRE. — Ressemblance avec la procédure devant les justices de paix. — Conciliation. — Exécution provisoire. — Jugement par défaut. — Péremption.

921. — Le décret du 11 juin 1809 n'a fait qu'appliquer aux conseils de prud'hommes, dans des termes presque identiques, les dispositions du Code de procédure sur les justices de paix. Les explications ci-dessus fournies servent donc à éclairer les règles contenues audit décret. Nous signalerons seulement quelques légères différences.

Les titres 5, 6, 7, 8, 9 et 10 du décret précité traitent successivement des citations, des séances du bureau particulier et du bureau général, de la comparution des parties, des jugements par défaut et des oppositions à ces jugements, des jugements qui ne sont pas définitifs et de leur exécution, des enquêtes, et de la récusation des prud'hommes. Ils correspondent aux rubriques et aux dispositions des titres 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9 du livre 1er de la première partie du Code de procédure.

Les citations devant les conseils de prud'hommes doivent toujours être précédées d'une lettre d'avis, et les parties n'ont pas, comme devant les juges de paix, la latitude de se faire représenter par des mandataires (Décr. de 1809, art. 29 et 30).

Les parties sont entendues contradictoirement : le bureau particulier doit s'efforcer de les concilier avant de les renvoyer devant le bureau général (art. 36).

Les jugements sont exécutoires vingt-quatre heures après leur signification (art. 27). — Les règles posées dans l'article 39 sur l'exécution provisoire ont été modifiées par l'article 14 de la loi du 1er juin 1853. — Dans les cas urgents, les prud' hommes peuvent ordonner toutes les mesures nécessaires pour empêcher que les objets qui donnent lieu à la réclamation ne soient enlevés, déplacés ou détériorés (art. 28).

L'article 15 de la loi du 1er juin 1853 applique aux jugements rendus par défaut la péremption de six mois. Mais le décret de 1809

étant muet, nous n'appliquerons pas aux jugements interloculoires la péremption spéciale de quatre mois édictée par l'article 15 du Code de procédure civile. — La péremption ordinaire de trois ans est applicable : en fait, elle le sera très rarement.

Les causes et le mode de récusation des prud'hommes sont les mêmes que pour les juges de paix, et la récusation est jugée par le tribunal de commerce (art. 37).

Les enquêtes, les descentes sur les lieux, les expertises sont soumises aux mêmes règles que devant la justice de paix.

Les expertises seront toutefois rarement ordonnées par les conseils de prud'hommes, car, vu la composition de ces tribunaux, les juges sont naturellement les meilleurs experts pour les affaires qui leur sont soumises.

Nous appliquerons aussi aux affaires portées devant les prud'hommes les règles générales et ordinaires sur les exceptions d'incompétence, de connexité, l'exception dilatoire pour faire inventaire et délibérer, et l'exception de garantie que nous soumettons par analogie aux dispositions des articles 32 et 33 du Code de procédure civile.

CINQUIÈME SUBDIVISION

PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE.

(LIV. II, TIT. XXV, ART. 414 A 419 ; 421 A 442.)

SOMMAIRE. — SECTION PREMIÈRE. — Demande en justice. — Bref délai. — Saisie conservatoire. — Pose de l'exploit. — SECTION DEUXIÈME. — Instruction. — Mandat. — Election de domicile. — SECTION TROISIÈME. — Jugement. — Dépens. — Exécution provisoire. — SECTION QUATRIÈME. — Jugements par défaut. — SECTION CINQUIÈME. — Incidents. — Expertise. — Enquête. — Exceptions.

922. — L'intitulé du titre XXV, que nous reproduisons ci-dessus, n'est pas parfaitement exact : les règles particulières à la procédure en matière commerciale s'appliquant non seulement lorsque les plaideurs procèdent devant un tribunal de commerce, mais aussi, lorsqu'à défaut de tribunal de commerce dans l'arrondissement, ils procèdent devant un tribunal de première instance. Mais on peut dire, sans abus de langage, que le tribunal civil se transforme alors en tribunal de commerce.

Conservant l'ordre, qu'à l'imitation du Code lui-même, nous avons suivi dans l'exposé de la procédure ordinaire, étudions, dans autant de sections distinctes, les règles relatives à la demande, à l'instruction, au jugement, aux jugements par défaut et aux incidents.

SECTION I. — **Demande en justice.**

923. — Les demandes en matière de commerce sont dispensées du préliminaire de conciliation (Proc. civ., art. 49-4°. — V. n° 419).

En matière commerciale comme en matière civile, la demande est formée par un exploit d'ajournement (Proc. civ., art. 415). Cet exploit d'ajournement est, en principe, soumis à toutes les règles précédemment exposées (n^os^ 449 et s.) sur les formalités intrinsèques, la preuve de l'existence, la force probante, la notification et les effets de l'exploit, la responsabilité de l'huissier, etc., sauf la dérogation suivante :

L'exploit d'ajournement ne peut contenir la constitution d'un avoué, puisque la procédure s'accomplit sans le ministère d'avoués (Proc. civ., art. 414 ; — C. com., art. 627). Il peut contenir la désignation d'un *agréé*, indiqué comme mandataire ; mais cette désignation, pure-

ment facultative, ne vaudra pas élection implicite de domicile chez cet agréé. Nous allons voir qu'une élection expresse de domicile dans l'ajournement est ou superflue, ou insuffisante.

Les autres mentions prescrites par l'article 61 du Code de procédure civile devront être observées et nous pouvons renvoyer le lecteur aux explications que nous avons données sous les nos 451 à 467.

924. — En matière commerciale, le *délai* d'ajournement est plus court qu'en matière civile, à raison du caractère de célérité et d'urgence que présentent les litiges commerciaux. Le délai sera au moins d'un jour, dit l'article 416 ; un jour franc : ainsi l'assignation est régulièrement donnée le mardi pour le jeudi suivant, le mercredi pour le vendredi. Ce délai doit être augmenté, à raison des distances, selon la règle posée par l'article 1033 du Code de procédure civile, modifié par la loi du 3 mai 1862 (V. nos 391 et s.)

L'article 417 du Code de procédure civile ajoute que, dans les cas requérant célérité, le président du tribunal pourra permettre d'assigner même de jour à jour et d'heure à heure, par exemple, la veille pour l'audience du lendemain ; le matin, à neuf ou dix heures, pour l'audience de l'après-midi, à quatre heures.

L'urgence peut être telle qu'il n'y ait pas même possibilité d'attendre l'ordonnance du président pour donner l'assignation à bref délai.
« Dans les affaires maritimes, dit l'article 418 du Code de procédure
« civile, où il existe des parties non domiciliées, et dans celles où il
« s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs de vaisseaux prêts
« à mettre à la voile (*ou sous vapeur*), et autres matières urgentes et
« provisoires, l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure pourra
« être donnée sans ordonnance et le défaut pourra être jugé sur le
« champ. » Les mots *parties non domiciliées* visent, non les personnes qui ne se trouvent pas domiciliées dans l'arrondissement où le navire doit effectuer son départ, mais celles qui n'ont pas de domicile fixe en France. — *Les autres matières urgentes et provisoires* sont encore des affaires maritimes. Cela résulte nettement des explications de l'orateur du Tribunat.

925. — Une assignation, même donnée à bref délai, peut être inefficace dans certains cas. On peut craindre que le débiteur ne prenne la fuite et n'emporte avec lui les marchandises et effets mobiliers qui sont le gage de ses créanciers. Dans les relations commerciales, surtout dans celles qui ont lieu en foire, la confiance s'attache plus aux marchandises qu'à la personne du marchand. La sécurité de ces relations serait compromise, si le créancier ne pouvait s'opposer à l'enlèvement furtif des marchandises du débiteur. Aussi l'article 417

du Code de procédure civile permet-il la *saisie conservatoire* de ces marchandises et effets mobiliers, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal. — Cette saisie est pratiquée sans commandement préalable ; le créancier peut n'avoir pas de titre ou n'avoir qu'un titre sous seing privé. L'ordonnance du président remplace le titre exécutoire. — Pareille ordonnance ne peut être demandée qu'au président du tribunal de commerce, non au président du tribunal civil.

La saisie ainsi pratiquée peut en définitive être jugée mal fondée par le rejet des prétentions du saisissant. Celui-ci doit alors réparer le préjudice qu'il a causé au saisi. A ce dernier doit être donnée une garantie en vue de cette éventualité. Le président peut, suivant l'exigence des cas, n'autoriser la saisie qu'en assujettissant le demandeur à fournir caution ou à justifier de sa solvabilité.

Les ordonnances par lesquelles le président autorise une assignation à bref délai ou une saisie conservatoire, sont susceptibles d'opposition ou d'appel. Mais comme l'effet suspensif engendré par ces voies de recours rendrait illusoires ces ordonnances, leur enlèverait toute valeur en pratique, la loi déclare qu'elles seront mises à exécution par provision, nonobstant appel ou opposition (Proc. civ., art. 417). L'opposition est portée devant le président lui-même et non devant le tribunal, incompétent *ratione materiæ*. L'appel est interjeté devant la Cour.

926. — L'assignation, en matière commerciale comme en matière civile, doit être remise à personne, ou à domicile, à l'une des personnes énumérées dans l'article 68 du Code de procédure civile. Mais dans un but d'utilité l'article 419 du Code de procédure civile dit : Toutes assignations données à bord à la personne assignée seront valables. — La loi veut dire que la copie de l'exploit peut être valablement remise *à bord*, non seulement à la personne assignée, mais encore, en son absence, à une personne employée au service du navire. — Cette disposition est applicable aux simples passagers comme aux personnes composant l'équipage, en toute matière commerciale, maritime ou non maritime. La loi ne distingue pas.

SECTION II. — **Instruction.**

927. — Les parties doivent comparaître sans le ministère d'un avoué. La procédure simple et rapide des affaires commerciales n'a pas paru au législateur devoir comporter l'emploi d'officiers ministériels habitués aux allures lentes et techniques de la procédure ordinaire. Aussi l'article 421 du Code de procédure civile, dit-il : *les parties*

seront tenues de comparaître en personne ou par un fondé de procuration spéciale. — La force des choses l'emporte sur le désir du législateur. Tous les jours, les plaideurs se font devant la juridiction commerciale représenter par des agréés, des avoués, des avocats ou de prétendus agents d'affaires n'offrant que de médiocres garanties de savoir et de probité. Il ne peut guère en être autrement. Le négociant occupé ne peut perdre son temps à attendre son tour dans le prétoire du tribunal. Il en a chez lui un meilleur emploi. En outre, il ne saurait défendre ses droits, comme le fera l'avocat ; car il ignore le droit, ses règles, les applications qu'en a faites la jurisprudence. Il choisit presque toujours un mandataire.

Le mandat donné doit être *spécial* : mais la loi n'exige pas qu'il soit constaté par un acte authentique. — Plusieurs tribunaux exigent que la signature apposée à la procuration soit *légalisée*. C'est une précaution utile, mais non indispensable.

Le pouvoir est habituellement donné par le demandeur sur l'original de l'ajournement, par le défendeur sur la copie. Il doit être exhibé au greffier sur l'appel de la cause et visé par lui sans frais (C. com., art. 627). — Le mandat peut aussi être verbalement donné par le plaideur présent à l'audience.

Pour constater l'observation de l'article 627 du Code de commerce et faire cesser la pratique vicieuse qui autorisait l'agréé à plaider sans pouvoir, sur la simple présentation de l'assignation, l'ordonnance du 10 mars 1825 prescrit une formalité particulière, sous la responsabilité personnelle du greffier. Lorsqu'une partie aura été défendue par un tiers, il sera fait mention expresse dans la minute du jugement, soit de l'autorisation que le tiers aura reçue de la partie présente, soit de la procuration spéciale dont il aura été muni.

928. — Dans les causes portées devant les tribunaux de commerce, aucun huissier ne peut, ni assister comme conseil, ni représenter les parties en qualité de procureur fondé, à peine d'une amende de vingt-cinq à cinquante francs, qui sera prononcée sans appel par le tribunal, sans préjudice des peines disciplinaires contre les huissiers contrevenants. Cette disposition n'est pas applicable aux huissiers qui se trouvent dans l'un des cas prévus par l'article 86 du Code de procédure civile (C. com., art. 627).

929. — L'élection de domicile qui, en matière civile, a lieu de droit chez l'avoué, n'est pas légalement présumée chez le mandataire spécial. Ce mandataire, même fût-il *agréé*, n'est pas un officier public et ne saurait dès lors inspirer une égale confiance. — Le procès peut même se terminer, sans qu'il y ait nécessité d'aucune élection de domicile. Lorsque l'instance prend fin à la première audience, la seule

signification qui puisse être nécessaire, celle du jugement, se fait au domicile réel de la partie condamnée. — Mais si l'affaire se prolonge pendant plusieurs audiences, elle donne naissance habituellement à un certain nombre de significations. Celles-ci ne pourraient être faites au domicile réel, quelquefois éloigné, sans s'exposer à compliquer l'instruction et à multiplier les frais. Une élection de domicile doit être faite, d'une manière spéciale, par les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal (Proc. civ., art. 422). Donc, non seulement l'élection de domicile dans l'exploit d'ajournement n'est pas nécessaire, mais même elle n'est pas utile.

930. — Devant la juridiction consulaire, l'instruction est entièrement orale. — Point de requêtes en défenses ou en réponse aux défenses. Les parties ou leurs mandataires lisent leurs conclusions, les remettent au greffier et les développent dans leurs plaidoiries. — Celles-ci achevées, le tribunal délibère. — Nous pensons que dans le cas où la juridiction consulaire est exercée par un tribunal civil, le ministère public ne doit pas donner de conclusions.

Les règles sur la publicité et la police des audiences sont les mêmes qu'en matière civile.

SECTION III. — **Jugement.**

931. — Les règles sur la délibération et sur la prononciation des jugements sont identiques à celles de la procédure ordinaire. Mais, quoi qu'en dise l'article 433 du Code de procédure civile, il n'en est pas tout à fait de même quant à la rédaction.

1° Point de mention des avoués, ni du ministère public ;

2° Nous venons de voir qu'aux termes de l'ordonnance du 10 mars 1825 le greffier est tenu de mentionner dans le jugement le pouvoir spécial donné par les parties à l'agréé ou à tout autre mandataire, avocat, avoué, etc. ;

3° D'après l'ordonnance du 12 octobre 1825, article 1er, *les qualités se rédigent dans le greffe*, d'où la conséquence que cette rédaction est l'œuvre du greffier, qui en est responsable, à l'exclusion du tribunal et des agréés. Mais, en pratique, les qualités sont souvent remises toutes rédigées par l'agréé ou par l'avocat au greffier. Cette remise est purement officieuse. Ces qualités, n'étant ni signifiées, ni débattues contradictoirement, ne sauraient ni nuire, ni profiter aux parties.

932. — Nous avons vu, avec l'article 135 du Code de procédure

(1) Cass., 17 mai 1887 (D. 1897, 1, 247).

civile, dans quels cas et sous quelles conditions les tribunaux civils doivent ou peuvent ordonner l'*exécution provisoire* de leurs jugements.— La règle est quelque peu modifiée en cette matière commerciale. — Le jugement est toujours, de plein droit, exécutoire par provision. — Ce principe ne ressort pas nettement du texte de l'article 439 du Code de procédure civile, texte assez mal rédigé. — Pour que la partie gagnante puisse procéder à l'exécution provisoire sans fournir caution, il est nécessaire que le tribunal l'ait expressément dispensée. Le silence gardé par le jugement laisse subsister la règle générale qui veut qu'à défaut de dispense la caution soit fournie. Tel est le sens de l'article 439 du Code de procédure civile.

933. — En matière civile, le jugement exécutoire par provision peut être exécuté nonobstant l'appel interjeté et aussi nonobstant l'opposition formée (Proc. civ., V. n^os^ 590 et 632). — En matière commerciale, l'exécution provisoire d'un jugement rendu par défaut est arrêtée par l'opposition. L'article 435 du Code de procédure civile dit, *in fine*, en termes absolus, que le jugement est exécutoire jusqu'à l'opposition. L'article 439 du Code de procédure civile parle d'une exécution provisoire ayant lieu *nonobstant appel*, mais non d'une exécution provisoire qui aurait lieu malgré l'opposition. Ceci s'explique parce qu'en matière commerciale il est statué promptement sur l'opposition : elle doit contenir assignation dans le délai légal, à un jour. La loi ne cause donc pas un grave préjudice à la partie qui a obtenu le jugement, quand elle lui défend de poursuivre l'exécution en cas d'opposition.

SECTION IV. — **Jugements par défaut.**

934. — Les règles relatives aux jugements rendus par défaut sont consignées dans les articles 434 à 438 du Code de procédure, modifiés par l'article 643 du Code de commerce.

DÉFAUT DU DEMANDEUR. — Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera défaut et renverra le défendeur de la demande, dit l'article 434, en reproduisant la règle contenue dans l'article 145 du Code de procédure civile. — Ce défaut produit, en matière commerciale. les mêmes effets qu'en matière civile : nous renvoyons donc le lecteur aux n^os^ 624 et 625.

DÉFAUT DU DÉFENDEUR. — L'article 434 reproduit encore des règles posées dans les articles 149 et 150 du Code de procédure civile. Il doit être interprété comme l'ont été ces articles, sous les n^os^ 626 et suivants.

Faut-il en matière commerciale distinguer deux espèces de juge-

ments par défaut ? Une controverse est née sur cette question, contro-
verse qu'a favorisée la rédaction des articles 435, 436 du Code de pro-
cédure civile et 643 du Code de commerce. L'article 643 abroge-t-il
complètement la disposition de l'article 436 du Code de procédure
civile ou se borne-t-il à établir en matière commerciale la distinction
admise en matière civile, alors que l'article 436 posait une règle ab-
solue ? Avec la majorité des auteurs et une jurisprudence aujourd'hui
bien assise (1), nous pensons qu'il faut, en matière commerciale,
comme en matière civile, distinguer les deux sortes de défaut. Nous
croyons que telle a été la *volonté* des rédacteurs du Code de commerce,
le *but* qu'ils ont visé en inscrivant dans l'article 643 le renvoi aux ar-
ticles 156, 158 et 159 du Code de procédure civile : l'article 643 n'a pas
entièrement abrogé l'article 436, qui s'appliquera aux jugements par
défaut faute de conclure. Voilà pourquoi l'article 643 du Code de
commerce ne renvoie pas à l'article 157 du Code de procédure ci-
vile : renvoi superflu en présence de l'article 436 du Code de pro-
cédure civile qui pose une règle identique.

935. — A. Le jugement est-il par défaut faute *de comparaître*, le défendeur ne s'étant pas présenté à la barre ou n'ayant pas constitué de mandataire, nous appliquerons les articles 156, 158 et 159 du Code de procédure civile. — Le jugement sera non avenu, s'il n'est pas exécuté dans les six mois de son obtention. — L'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution : l'article 643 du Code de commerce abroge en ce point l'article 436 du Code de procédure civile. — Le jugement sera réputé exécuté, quand aura été accompli l'un des actes indiqués dans l'article 159 du Code de procédure civile.

936. — B. Le jugement est-il rendu par défaut faute de *conclure*, l'opposition devra être formée dans le délai de huitaine à partir de la signification du jugement. — Ce jugement peut être mis à exécution pendant trente ans conformément au droit commun (Proc. civ., art. 436). — Il est valablement signifié par un huissier ordinaire. L'article 643 du Code de commerce en renvoyant à l'article 156 a modifié l'article 435 comme l'article 436 du Code de procédure civile. Le premier n'est plus applicable aux jugements par défaut faute de conclure, comme le deuxième ne l'est plus aux jugements par défaut faute de comparaître.

937. — Le législateur a, en matière commerciale, *dérogé* aux règles admises en matière civile, sur les points suivants :

1° La signification du jugement doit contenir, à peine de nullité, élection dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est do

(1) Cass., 6 août 1888, 11 décembre 1889 (Sir. 1890, 1, 213) et arrêts antérieurs.

micilié. Rien de semblable en matière civile. La différence tient à ce que le jugement consulaire est exécutoire un jour après la signification, à moins que le défendeur ne fasse signifier opposition au domicile du demandeur. La loi a voulu que le défendeur puisse arrêter l'exécution dès qu'elle est possible, en lui fournissant le moyen de signifier promptement son opposition ;

2° En matière commerciale, le jugement par défaut est exécutoire *un jour après* la signification : signifié le mardi, il peut être mis à exécution le jeudi suivant. En matière civile, il n'est exécutoire que huitaine après la signification (Proc. civ., 155 et 435) ;

3° L'opposition se fait *principalement* par un exploit. La partie condamnée prend les devants ; elle n'attend pas que l'exécution commence. Cet acte doit contenir l'indication des moyens de l'opposant et assignation est donnée au demandeur de revenir devant le tribunal dans le délai légal, au moins un jour. Cet exploit est signifié au domicile *élu* par la partie gagnante conformément à l'article 435 du Code de procédure civile. Mais si l'opposant le préfère, il est libre de signifier son opposition au domicile réel de la partie (Proc. civ., art. 437) ;

4° L'opposition peut être formée *incidemment* à l'exécution (Proc. civ., art. 428).

Dans tous les cas, l'opposition arrête l'exécution, bien que l'article 437 ne le dise point, en ce qui concerne l'opposition formée *principalement* (Proc. civ., art. 435).

938.— Une question très débattue s'est élevée à propos de l'article 153 du Code de procédure civile relatif au *défaut profit-joint*. Ce texte est-il applicable en matière commerciale ? — La Cour de cassation déclare que l'application de cet article est *facultative* pour les tribunaux de commerce (1). Le tribunal consulaire pourra donc prononcer par défaut contre les uns et contradictoirement contre les autres.

SECTION V. — **Incidents.**

939. — Des incidents identiques à ceux que nous avons vus surgir en matière civile peuvent naître en matière commerciale. En principe, ils sont gouvernés par les mêmes règles et de fond et de forme. Signalons seulement les points sur lesquels les matières commerciales se séparent des matières civiles.

DÉCLINATOIRES. — Le déclinatoire pour incompétence *ratione personnæ vel loci*, litispendance, connexité, devra être proposé préala-

(1) Cass., 9 juillet 1883 (Sir. 1885, 1, 116).

blement à toute défense. L'article 424 déroge ici au droit commun quant à la litispendance et à la connexité, dérogation qui se justifie par l'urgence des affaires commerciales. Aux yeux du législateur, l'inconvénient résultant d'une contrariété possible entre deux jugements est moins grave que celui d'un retard dans la décision du litige.

L'article 425 déroge à la règle posée dans l'article 172 du Code de procédure civile (V. n° 656). Le même jugement peut, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par *deux dispositions distinctes*, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond. — Le jugement, qui, en violation de l'article 425 du Code de procédure civile, statuerait par une disposition unique sur le déclinatoire et sur le fond, serait toujours susceptible d'appel et devrait être annulé par la Cour.

940. — EXCEPTION DILATOIRE. — Une personne peut être assignée devant un tribunal de commerce comme héritière ou comme veuve commune en biens d'un débiteur actuellement décédé, qui était justiciable de ce tribunal : soutient-elle qu'elle n'a pas cette qualité, ou sans la contester, invoque-t-elle le bénéfice de l'article 174 du Code de procédure civile, le débat qui s'élève sur l'un ou l'autre point appartient essentiellement à la juridiction civile. Le tribunal de commerce doit d'office se déclarer incompétent, sauf à reprendre l'examen quand l'incident aura été vidé (Proc. civ., art. 426). (V. n° 245.) — Quant à la qualité de commerçant attribuée au défunt, au tribunal de commerce de décider si elle existe dans l'espèce, ou si l'acte, cause génératrice du procès, constitue ou non un acte de commerce.

941. — PREUVES. — La preuve en matière commerciale se fait à l'aide d'un des modes indiqués dans l'article 109 du Code de commerce. — Nous renvoyons le lecteur aux ouvrages sur le *droit commercial*, en ce qui concerne la tenue des livres de commerce, leur force probante, leur représentation et leur communication (C. com., art. 8 à 17).

L'administration de la preuve littérale peut donner naissance à deux incidents déjà étudiés. Nous savons (V. n° 238) que le tribunal de commerce est incompétent pour statuer sur une question de *faux incident* ou de *vérification d'écritures* (Proc. civ., art. 427). Il doit renvoyer les parties devant la juridiction civile et surseoir au jugement de la demande principale. — Nous rappelons que le projet de Code de procédure accorde aux tribunaux de commerce le droit de statuer sur l'incident de vérification d'écritures, mais pas sur celui de faux.

La *comparution personnelle* joue un grand rôle dans une procédure toute d'équité. Les actes en forme font souvent défaut ; les explications orales ont alors une grande importance (V. Proc. civ., art. 428).

Le commerce exige des connaissances spéciales : aussi l'expertise

est-elle fréquemment employée dans les contestations déférées aux juges consulaires. — A côté de l'expertise, le Code consacre une institution, qui s'était développée dans l'ancienne pratique, celle des *arbitres rapporteurs*, chargés de concilier les parties, si faire se peut, sinon de donner leur avis (Proc. civ., art. 429). — Les tribunaux de commerce abusent de la faculté de nommer des arbitres-rapporteurs et accroissent ainsi les frais supportés par les parties. Aussi le projet de Code de procédure propose-t-il de leur supprimer cette faculté. — Les parties n'ont plus, comme en matière civile, trois jours pour nommer les arbitres ou les experts. Ceux-ci sont nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience ; dérogation à l'article 305 du Code de procédure civile. — Les juges peuvent ne nommer qu'un seul expert, sans que le consentement des parties soit nécessaire ; dérogation à l'article 303 du Code de procédure civile. — Le rapport des arbitres et experts est déposé au greffe du tribunal : mais la signification de ce rapport entraînerait des frais qu'il importe d'éviter. Aussi dans la pratique, l'ouverture du rapport est faite à l'audience, parties présentes : elles en prennent ensuite communication au greffe (Proc. civ., art. 431). Sous tous les autres points, les expertises commerciales sont soumises aux règles ordinaires.

L'article 106 du Code de commerce, dans une question consacrée au voiturier, contient en matière d'expertise une disposition spéciale, qui n'est susceptible d'aucune extension.

En matière commerciale, la *preuve testimoniale* est admissible dans tous les cas, même au-dessus de 150 francs, et outre et contre le contenu aux actes (C. civ., art. 1341, *in fine*. — C. com., art. 109). — Si le tribunal ordonne la preuve par témoins, l'enquête a lieu dans la forme des enquêtes sommaires : à l'audience publique, devant le tribunal tout entier (V. n° 887). — L'affaire soumise au tribunal de commerce doit-elle être jugée par lui en dernier ressort, l'article 410 du Code de procédure civile est applicable.

Le droit de procéder à une enquête n'appartient qu'au tribunal. Il ne saurait être exercé, ni par les experts, ni par les arbitres-rapporteurs. Mais, dans la pratique, les tribunaux autorisent souvent les arbitres et les experts à recueillir des dépositions à titre de simples renseignements:

Les autres *incidents*, qui se produisent dans une instance pendante devant un tribunal de commerce, sont soumis aux règles de la procédure ordinaire, sauf que les actes du ministère de l'avoué doivent être accomplis par les parties elles-mêmes, investies du droit et tenues du devoir de conduire et de diriger la procédure.

DEUXIÈME PHASE

VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS.

942. — Les décisions des tribunaux sont œuvre humaine. Elles peuvent donc être entachées d'erreur ou d'injustice. Pour atténuer cet inconvénient, pour diminuer ses chances de réalisation, toutes les législations anciennes et modernes admettent que les jugements sont sujets à revision, dans certains cas et sous certaines conditions, cas et conditions variables selon la constitution sociale et politique, l'organisation judiciaire, les mœurs et les traditions de chaque État. Toutes les législations, avec plus ou moins de latitude, reconnaissent aux plaideurs la faculté de se pourvoir contre les jugements qui leur préjudicient, à l'effet d'en demander la *rétractation*, la *réformation* ou la *cassation*.

Ces voies légales de recours que nous avons indiquées sont les seules à l'aide desquelles une sentence judiciaire puisse être attaquée. Dès qu'un jugement a été rendu, si énormes que soient les vices dont il est infecté, il ne peut être juridiquement anéanti que par l'emploi d'une voie de recours appropriée. Sinon, il conserve toute la force et toute la vertu d'une sentence juste et régulière. Ainsi, par exemple, la voie de l'appel est aussi nécessaire pour obtenir l'*annulation* d'une sentence vicieuse en la forme ou incompétemment rendue, que pour obtenir la *réformation* à raison du mal jugé. Un jugement ne peut pas, comme une convention, être directement attaqué par voie d'action en nullité. On ne peut demander la nullité d'une sentence qu'en employant, suivant les cas, la voie de recours indiquée par la loi. C'est en ce sens que doit être entendu et compris le brocard : *Voies de nullité n'ont lieu en France.*

943. — Les voies de recours peuvent se diviser en deux classes, les voies *ordinaires* et les voies *extraordinaires*. Les voies ordinaires sont l'*appel* et l'*opposition* ; les voies extraordinaires sont la *requête civile*, la *tierce opposition*, le *recours en cassation* et la *prise à partie*. Cette dernière est toutefois un recours dirigé contre le juge plutôt que contre le jugement.

Le fondement de cette distinction est le suivant : s'il s'agit de l'opposition ou de l'appel, la voie de recours fait pour ainsi dire partie

de l'instance normale. De plus, la loi n'a pas indiqué les causes qui peuvent donner ouverture à l'opposition ou à l'appel ; l'attaque par ces moyens est donc recevable dans tous les cas, du moment que le jugement est soit par défaut, soit en premier ressort. Au contraire, les voies extraordinaires sont des faits exceptionnels qui ne se produisent pas à la suite de toutes les instances, et les cas dans lesquels ces voies sont ouvertes ont été énumérés limitativement par la loi.

Voici la différence pratique entre les voies ordinaires et les voies extraordinaires, différence qui résulte des notions précédentes. L'exercice d'une voie de recours ordinaire suspend l'exécution du jugement attaqué. La partie gagnante ne peut s'en plaindre, car elle a dû prévoir que le jugement serait attaqué. Il n'en est pas de même des voies de recours extraordinaires ; elles n'ont pas d'effet suspensif, parce que le gagnant n'a pas dû prévoir la possibilité de leur exercice. On peut dire, d'autre part, que les deux plus importantes de ces voies extraordinaires, la requête civile et le pourvoi en cassation, ne s'emploient que contre les décisions en dernier ressort, c'est-à-dire dans les affaires qui ou bien ont subi l'épreuve du double degré de juridiction, ou qui, en raison de leur modicité, sont jugées souverainement en première instance. Il y a donc déjà en faveur de ces décisions une présomption de vérité assez grave pour qu'elles puissent être mises à exécution nonobstant l'exercice de la voie de recours extraordinaire.

944.— On divise aussi les voies de recours en voies de *réformation* et de *rétractation*. Les voies de réformation sont celles qui ont pour effet de soumettre la connaissance du jugement attaqué à une juridiction hiérarchiquement supérieure à celle qui a rendu cette décision : tel est l'appel. Les voies de rétractation tendent à obtenir le retrait du jugement par le tribunal même qui l'a rendu : telles sont l'opposition et la requête civile.

Cette seconde classification a le tort de ne pas comprendre toutes les voies de recours : le pourvoi en cassation n'est, en effet, ni une voie de réformation, ni une voie de rétractation. Il en est de même de la tierce opposition.

PREMIÈRE SUBDIVISION

VOIES DE RECOURS ORDINAIRES.

I. — OPPOSITION

(LIV. II. TIT. VIII, ART. 155, 157 A 165, 548.)

SOMMAIRE. — Jugements susceptibles d'opposition. — Délais de l'opposition. — Formes de l'opposition. — Effets de l'opposition.

945. — L'opposition est l'acte par lequel une partie défaillante, s'adressant au tribunal même qui l'a condamnée, lui demande de l'admettre à présenter sa défense et de rétracter le jugement rendu. Cette partie appelle du juge mal informé au même juge mieux et complètement informé. Elle invoque le principe que nul ne doit être condamné sans avoir été entendu, sans avoir soumis au tribunal ses moyens de défense.

L'opposition rentre dans la catégorie des voies de recours *ordinaires* contre les jugements. Elle tend à faire rétracter le jugement rendu par défaut, à faire juger de nouveau le procès quant au fond, en fait et en droit. — L'opposition diffère *de l'appel*, autre voie ordinaire de recours. L'appel est porté devant une juridiction supérieure. Il contient implicitement une accusation d'ignorance ou d'injustice contre les juges qui ont rendu le jugement en première instance et en premier ressort.

L'opposition n'élève pas un pareil grief contre les magistrats. Elle signifie seulement que le juge a été induit en erreur, à la suite d'un fait qui ne lui est pas imputable, la non-production des moyens de défense de la partie défaillante. Le juge, mal renseigné, mal informé, s'est trompé. Rien d'irrespectueux à lui demander de revenir sur sa première sentence, de s'éclairer à l'aide des documents nouveaux que produit la partie primitivement défaillante. — Cette différence profonde entre le caractère de l'opposition et celui de l'appel explique pourquoi l'appel est irrecevable tant que l'opposition est possible. On doit recourir à la voie la plus respectueuse avant de prendre celle qui impute une faute aux auteurs du jugement.

Examinons quels sont les jugements susceptibles d'opposition, dans

quels délais l'opposition est recevable, comment elle se forme, comment elle est jugée et quels en sont les effets.

946. — 1° JUGEMENTS SUSCEPTIBLES D'OPPOSITION.— L'opposition suppose nécessairement un jugement rendu par défaut. Les jugements contradictoires ne peuvent être attaqués par cette voie. Mais en outre quelques jugements par défaut sont à l'abri de cette voie de recours.

Voici l'énumération des jugements non susceptibles d'opposition : 1° les jugements *contradictoires* ; 2° les jugements par *forclusion* (*suprà*, n° **541**) ; 3° les jugements rendus après *défaut profit-joint* (article 153) ; 4° le jugement de *défaut-congé*, quand le défendeur a simplement conclu au relaxe de l'assignation (*suprà*, n° 625) ; 5° les jugements qui statuent sur des incidents en matière de saisie immobilière, en matière d'ordre et généralement tous les jugements par défaut à l'égard desquels un texte formel interdit l'opposition (Proc. civ., art. 703, 731, 739, 746, 762, 764, 767, 838, 973).

6° Le jugement par défaut qui déboute d'un première opposition. L'article 165 du Code de procédure civile le dit formellement. Ce texte doit s'entendre comme l'ancien adage : *opposition sur opposition ne vaut*. — Un premier jugement par défaut a condamné le défendeur. Il fait opposition à cette sentence. Puis son avoué ne se présente pas pour défendre sur cette opposition. Un second jugement par défaut l'en *déboute*, c'est-à-dire déclare le défaillant déchu de son opposition. Ce second jugement, bien que rendu par défaut, est réputé contradictoire. Il est à l'abri de toute opposition nouvelle.

947. — 2° DÉLAI D'OPPOSITION. — Si le jugement est rendu contre une partie ayant un avoué, l'opposition ne sera recevable que pendant huitaine à compter de la signification à avoué (Proc. civ., art. 157). Le *dies a quo* n'entre pas dans le calcul de ce délai : mais le *dies ad quem* y est compris. Le jugement par défaut a été signifié le 1er juillet. L'opposition devra l'être au plus tard le 9. — Ce délai ne subit pas d'augmentation à raison de la distance existant entre le domicile du défaillant et le lieu où siège le tribunal ; l'acte doit être accompli, non par la partie, mais par l'avoué qui est présent.

Le jugement par défaut est-il rendu contre une partie qui n'avait pas d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement (Proc. civ., art. 158). — Le délai de l'opposition est fermé : 1° par l'exécution *achevée* et *consommée* du jugement, de quelque nature qu'elle soit, sans qu'il y ait à se demander si la partie défaillante en a eu ou non connaissance ; 2° par l'exécution *commencée*, à partir du moment où a été accompli un acte d'une nature telle que la partie n'a pas pu ignorer l'existence de cet acte (Proc. civ., art. 159).

En matière de divorce, l'opposition est recevable dans le mois de la signification du jugement, si elle a été faite à personne, et, dans le cas contraire, dans les huit mois qui suivront le dernier acte de publicité (C. civ., art. 247, § 3. — L. 18 avril 1886).

948. — 3° FORMES DE L'OPPOSITION. — L'opposition doit être formée devant le tribunal qui a prononcé le jugement par défaut et par le ministère des avoués attachés à ce tribunal. La forme normale de l'opposition est donc celle d'un acte d'avoué. Mais ici encore, tenant compte de la position particulière de la partie qui a fait défaut faute de comparaître, la loi l'autorise à faire son opposition sans recourir tout d'abord au ministère d'un avoué. — Distinguons donc encore, à ce point de vue, entre les deux espèces de jugements par défaut.

1er CAS. — Le jugement a été rendu contre une partie ayant avoué : l'opposition n'est recevable que si elle a été formée par requête d'avoué à avoué (Proc. civ., art. 160).

La requête d'avoué à avoué est une formalité substantielle.

Être motivée est aussi une condition essentielle pour la validité de l'opposition (art. 161, Proc. civ.) La requête non motivée est irrégulière. Néanmoins il n'est pas nécessaire que les moyens indiqués soient complets. — Ils doivent être sérieux et ne pas consister en de vagues énonciations sans portée. L'opposant pourra, s'il le juge utile à sa cause, les compléter dans une seconde requête ; mais ce nouvel acte n'entrera pas en taxe (Proc. civ., art. 162).

Si ces diverses règles ne sont pas observées, l'opposition est nulle. La loi en conclut qu'elle n'arrêtera pas l'exécution. Mais cette nullité doit être constatée et prononcée. A cet effet, l'avoué du demandeur donne avenir à l'avoué de l'opposant. Sans aucun autre acte d'instruction le tribunal, reconnaissant l'irrégularité de l'opposition, en déboute le défendeur.

949. — 2e CAS. — Le jugement par défaut a été rendu contre partie. Le défaillant peut faire opposition en deux formes différentes. Il peut, s'il le veut, constituer avoué, signifier à l'adversaire à la fois cette constitution et la requête que son mandataire *ad litem* aura rédigée. — Mais, pour faciliter à la partie défaillante l'exercice du droit qu'elle a de former opposition jusqu'à l'exécution du jugement, la loi lui permet d'employer la voie d'un acte ou d'une déclaration extrajudiciaire, sauf à régulariser plus tard son opposition.

La partie défaillante est libre d'attendre ou non l'exécution du jugement. Ne veut-elle pas attendre, elle signifie son opposition à l'adversaire par *acte extrajudiciaire*, c'est-à-dire par exploit d'huissier. Les moyens sur lesquels se fonde l'opposition peuvent n'être pas indiqués dans cet exploit, qui n'est en réalité qu'un acte de protesta-

tion manifestant l'intention du défaillant : les moyens d'opposition seront indiqués dans une requête postérieure (Proc. civ., art. 162).

Le défaillant peut attendre la mise à exécution du jugement. Quand l'huissier se présente, il lui déclare qu'il se porte opposant au jugement par défaut et fait mentionner cette déclaration sur l'original du commandement, du procès-verbal de saisie ou de tout autre acte d'exécution (Proc. civ., art. 162).

Dans l'un et l'autre cas, l'opposition formée, soit par exploit, soit par déclaration à l'huisier, suffit à arrêter immédiatement l'exécution. Ces actes de protestation sont des facilités accordées au défaillant. Mais ils sont évidemment insuffisants. La partie défaillante doit ensuite réitérer son opposition dans la huitaine, en faisant signifier à l'avoué de la partie gagnante une requête, contenant, avec constitution d'avoué, l'indication de ses moyens. Passé ce délai, l'opposition n'est plus recevable (Proc. civ., art. 162).

950. — La requête en réitération de l'opposition doit être signifiée à l'avoué de la partie gagnante. Comment procéder, si cet avoué est décédé ou a cessé ces fonctions ? L'article **162** du Code de procédure civile indique la marche à suivre

951. — 4° EFFETS. — L'opposition produit deux effets principaux. Elle arrête ou suspend l'exécution du jugement, à moins qu'il n'ait été déclaré exécutoire nonobstant opposition. — Elle saisit de nouveau le tribunal et donne à l'opposant le droit de plaider sur la double question de savoir, si son opposition est *régulière* quant à *la forme* et *admissible* quant *au fond*.

Premier effet. — L'opposition *régulière*, formée dans les délais et avec les formalités prescrites, suspend l'exécution du jugement par défaut, à moins que cette exécution n'ait été ordonnée nonobstant opposition. L'opposition, qui n'est pas faite dans la forme légale, n'arrête pas l'exécution du jugement. Elle ne produit pas d'effet suspensif et doit être rejetée sur les conclusions de la partie gagnante, qui appelle l'adversaire, l'opposant, à l'audience par un simple avenir, sans autre instruction (Proc. civ., art. 159 et 161. — V. n° 248).

952. — L'opposition régulière engendre le même effet suspensif à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes qui n'ont pas figuré dans l'instance et qui cependant doivent fournir leur concours à l'exécution du jugement. Si l'opposition n'était pas suspensive à l'égard de ces tiers, l'exécution aurait lieu et pourrait causer un préjudice irréparable à l'opposant. Le but de la loi serait manqué. — *Ex.* : Un jugement par défaut ordonne une radiation d'hypothèque ou de privilège qui doit être opérée par un conservateur des hypothèques, ou la restitution de la possession d'un immeuble détenu par un séquestre ; le jugement va-

lide une saisie-arrêt et ordonne au tiers-saisi de payer au saisissant. Comment le conservateur, le séquestre, le tiers-saisi sauront-ils qu'ils peuvent se prêter, sans encourir aucun risque, à l'exécution de ce jugement par défaut, qu'aucune opposition n'est venue en suspendre l'effet? Comment la partie opposante pourra-t-elle éviter que ces tiers concourent à une exécution devant lui causer un préjudice énorme? Le législateur a prévu la difficulté et l'a résolue dans les articles 163, 164 et 548 du Code de procédure civile. — Il est tenu au greffe du tribunal un registre sur lequel l'avoué de l'opposant fait mention sommaire de l'opposition, en énonçant les noms des parties et de leurs avoués, les dates du jugement et de l'opposition. L'avoué de la partie gagnante veut-il demander au tiers l'exécution du jugement de défaut, il attend l'expiration des délais de l'opposition. Quand ces délais sont expirés, que l'opposition n'est plus légalement possible, pour en justifier aux tiers cet avoué dresse un certificat indiquant les dates de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée et de la signification faite à l'avoué. A ce premier certificat, permettant de constater qu'aucune opposition n'est plus désormais possible, il en joint un deuxième dressé par le greffier, constatant qu'aucune opposition n'est portée sur le registre. Il est évident que, pour atteindre le résultat voulu par la loi, ce second certificat ne doit être demandé et délivré qu'après l'expiration des délais de l'opposition. — Ces deux certificats combinés attestent au tiers qu'il peut, sans encourir de responsabilité, se prêter à l'exécution qui n'a pas été et ne peut plus être suspendue (V. en matière de divorce, l'art. 252 C. civ., modifié par la loi du 18 avril 1886).

953. — 2° Le *deuxième effet* de l'opposition est de saisir le tribunal d'une double question, sur laquelle le défaillant peut conclure et plaider : l'opposition est-elle régulière en la forme ? est-elle admissible quant au fond, est-elle fondée ?

Première question. — L'opposition est-elle régulière et recevable, signifiée dans les délais voulus et avec les formes prescrites ? Remarquons que la nullité, résultant du retard mis à faire opposition, n'est pas absolue : cette nullité est purement relative et créée dans le seul intérêt de la partie gagnante. Celle-ci peut, expressément ou tacitement, valablement renoncer à l'invoquer.

Si l'opposition est jugée irrégulière, le jugement par défaut devient définitif, pourvu que les délais soient expirés. Au cas où le délai de l'opposition ne serait point fermé, la partie pourrait renouveler son opposition et la faire régulièrement.

L'opposition est-elle reconnue recevable et régulière, le tribunal la maintient, la reçoit et passe à l'examen de la deuxième question.

954.— *Deuxième question.* — L'opposition est-elle fondée ? est-elle justifiée par les motifs présentés dans la requête et développés dans les plaidoiries ? Si le tribunal adopte la solution affirmative, il décharge l'opposant des condamnations prononcées contre lui ; il rétracte sa première sentence et juge de nouveau l'affaire quant au fond et sur tous les chefs de la demande primitive.

Au contraire, le tribunal peut reconnaître que l'opposition, quoique régulière en la forme, n'est pas fondée, n'est pas justifiée ; il la rejette et rend un jugement de débouté d'opposition. L'opposition a-t-elle eu, dans ce cas, pour effet d'anéantir le jugement par défaut, de telle sorte que le second jugement, dit de *débouté d'opposition*, soit le seul titre à mettre à exécution ? Faut-il dire, en sens inverse, que l'opposition, régulière mais non fondée, a été simplement suspensive de l'exécution du jugement par défaut (sauf le cas d'exécution provisoire), que le jugement reste entier après qu'a été rendue la sentence du débouté, qu'il n'a jamais été anéanti et que par conséquent il constitue le titre de la partie gagnante ? La question est controversée en doctrine et en jurisprudence.

Nous pensons que l'opposition, même régulière et recevable, n'anéantit pas le jugement rendu par défaut. Elle a seulement suspendu momentanément ses effets. Le jugement de *débouté*, rejetant l'opposition comme mal fondée, fait disparaître la cause de suspension et la première sentence doit, suivant la formule usitée, *sortir son plein et entier effet*. En conséquence, l'hypothèque judidiaire, par exemple, prendra rang du jour de l'inscription prise en vertu du jugement par défaut.

Nous rappellerons que, d'après le projet de Code de procédure, l'opposition n'est plus possible que contre les jugements par défaut faute de comparaître et qu'elle a été supprimée contre les jugements par défaut faute de conclure.

II. — APPEL.

955.— Les rédacteurs du Code de procédure n'ont qu'incomplètement traité la matière de l'appel. Ils se sont contentés de poser quelques règles. — La doctrine et la jurisprudence, celle-ci surtout, sous la pression des nécessités de la pratique, ont dû suppléer au silence de la loi et par des applications ingénieuses des règles du droit civil, du droit général, systématiser la matière de l'appel. Qu'on s'étonne donc moins ici que partout ailleurs, si les décisions de la jurisprudence sont quel-

quefois contradictoires : tout droit prétorien, par sa nature même et par son mode d'élaboration, est sujet à tiraillements et à fluctuation.

Pour éclairer nos explications futures, distinguons tout d'abord deux séries d'appel : l'appel *principal* et l'appel *incident*.

L'appel *principal* est celui qui est formé le premier : la partie qui l'interjette se dénomme *appelant* ; l'appel *incident* est formé par le défendeur à l'appel principal, par l'*intimé*, contre le jugement déjà attaqué par son adversaire.

Ce n'est ni le nombre, ni l'importance des dispositions attaquées qui caractérisent l'appel principal. C'est la *priorité* de l'attaque dirigée contre le jugement,

Nous diviserons la matière de l'appel en plusieurs chapitres, en groupant, dans chacun de ces chapitres, les questions ayant entre elles affinité.

CHAPITRE PREMIER

DÉCISIONS JUDICIAIRES SUSCEPTIBLES D'APPEL.

(PREMIÈRE PARTIE, LIVRE III, TIT. I, ART. 453 ET 454. — LOI DU 11 AVRIL 1838, ART. 1 ET 2. — LOI DU 25 MAI 1838, ART. 1 A 6, 7 A 9, 14. — LOI DU 1er JUIN 1853, ART. 13. — C. DE COM., ART. 639.)

SOMMAIRE.— *Première condition.* La décision doit être un jugement.— *Deuxième condition.* Le jugement doit être en premier ressort. — Taux divers du dernier ressort. — SECTION PREMIÈRE. Règles générales déterminatrices du taux du dernier ressort. — Le ressort est fixé par le principal de la demande et non par la condamnation. — Composition du *principal* d'une demande. — Demandes réunies. — Obligations conjointes. — Obligation solidaire ou indivisible. — Clause pénale. — Demande reconventionnelle. — Saisie-arrêt. — Ordre. — Les incidents suivent le sort du fond quant au ressort. — Dérogations. — SECTION DEUXIÈME. — Mode d'évaluation. — Action personnelle ou réelle mobilière. — Mercuriales. — Cote officielle. — Evaluation par les plaideurs. — *Quid* par le juge ? — *Quid* expertise ? — Evaluation d'évidence.

956.—Une des règles fondamentales de notre organisation judiciaire, est celle du double degré de juridiction. Donc, en principe, toute affaire est susceptible d'appel, ce n'est qu'exceptionnellement qu'une décision peut être rendue en premier et dernier ressort. Dès lors, en cas de doute sur l'admissibilité de l'appel, il faudrait se décider pour l'affirmative.

Ce principe posé, voyons quelles sont les décisions susceptibles d'appel.

957. — Le législateur pour déterminer les cas dans lesquels l'appel ne serait pas admis a, en général, pris en considération uniquement

l'intérêt pécuniaire du litige. Au delà d'un certain taux, qui varie suivant les juridictions, il a admis l'appel, en deçà il l'a prohibé. Le législateur ne pouvait guère adopter d'autre critérium. Il était, en effet, bien difficile de s'attacher, pour l'admissibilité de l'appel, à l'importance plus ou moins grande de l'affaire au point de vue juridique ou moral car il aurait fallu alors, dans chaque affaire particulière, laisser aux juges le soin de décider si l'affaire méritait ou non un second examen, ce qui eût été un arbitraire bien dangereux. D'un autre côté, la base de la loi se justifie, si l'on songe qu'il importait de ne pas laisser absorber l'objet du litige par les frais qu'entraînerait inévitablement la prolongation, le doublement de l'instance. A ce point de vue, le législateur devait s'en tenir à un certain taux, variable sans doute pour les diverses juridictions, mais uniforme pour toutes les affaires soumises à une même juridiction.

Quel est donc ce taux du dernier ressort, au delà duquel l'appel est permis ?

958. — Considérées en elles-mêmes, et en dehors des fins de non recevoir qui peuvent être invoquées contre un appel interjeté, les décisions judiciaires ne sont susceptibles d'appel que sous les conditions suivantes : 1° la décision doit présenter les caractères d'un véritable jugement ; 2° le jugement doit avoir été rendu en *premier ressort* seulement.

PREMIÈRE CONDITION. — La décision doit être un *véritable jugement*, *stricto sensu*, avoir résolu un litige. — Tout acte émané de l'autorité judiciaire ne donne pas ouverture à appel. — La voie de l'appel n'est possible que contre les jugements rendus sur des différends qui, par leur nature, sont susceptibles d'un débat contradictoire. Cette condition est inhérente au caractère de l'appel. Celui-ci suppose nécessairement que la sentence attaquée a fait grief aux droits de l'appelant, a injustement méconnu ses prétentions. Comment les juges pourraient-ils faire grief à une partie qui n'aurait soulevé aucune contestation, qui n'aurait fait valoir aucune prétention ? — L'acte judiciaire qui, rendu sans débat contradictoire, me cause un préjudice ou a méconnu mes droits, comme un jugement rendu sur requête non communiquée, par exemple, pourra être attaqué par une autre voie, par l'opposition, mais non par la voie de l'appel.

Ainsi sont susceptibles d'appel : les jugements proprement dits ; les ordonnances de référé ; l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce en vertu de l'article 417 du Code de procédure civile, lorsqu'elle est contradictoire ; les sentences arbitrales (Proc. civ., art. 1023 et 1028).

Au contraire, ne peuvent être attaqués par cette voie de recours,

les jugements dits *d'expédient*, qui sont de véritables contrats, les actes émanés de la juridiction gracieuse des tribunaux ou des juges, tels que l'ordonnance permettant d'assigner à bref délai.

DEUXIÈME CONDITION. — Le jugement doit avoir été rendu en *premier ressort* seulement. — Le législateur a, dans certains cas, supprimé le second degré de juridiction. Le procès est alors jugé et la sentence rendue en *dernier ressort* ; l'appel est irrecevable et prohibé.

A l'égard des jugements rendus par les juges de paix, le taux du dernier ressort est invariablement de 100 francs (L. 25 mai 1838, art. 1 à 5). (V. n° 299.)

Le taux du dernier ressort est fixé à 200 francs, à l'égard des sentences rendues par les conseils de prud'hommes, par l'article 13 de la loi du 1er juin 1853.

Les tribunaux de commerce statuent en dernier ressort jusqu'à 1.500 francs (C. com., art. 639, modifié par la loi du 3 mars 1840).

Les tribunaux d'arrondissement jugent en dernier ressort, jusqu'à 1.500 francs, les actions personnelles ou réelles mobilières, et jusqu'à 60 francs de revenu, déterminé par rente ou par prix de bail, les actions réelles immobilières ou mixtes (L. 11 avr. 1838, art. 1).

A première vue, l'application de ces dispositions paraît aisée. Elle est, au contraire, fort délicate. Des difficultés graves s'élèvent sur le mode d'évaluation des valeurs litigieuses. Quand l'intérêt sur lequel a prononcé le juge du premier degré est-il supérieur ou inférieur à 100, à 200 ou à 1.500 francs ? A quel *criterium* s'attacher, quelles règles appliquer pour faire cette évaluation ?

Scindons notre étude en deux sections : dans la première, nous poserons les règles générales de la matière ; dans la deuxième, nous indiquerons le procédé d'évaluation applicable à chaque espèce de demande d'après son objet.

SECTION I. — **Règles générales.**

959. — PREMIÈRE RÈGLE. — Le taux du dernier ressort est fixé par la *demande* et non par la condamnation. — On ne peut remettre au juge le pouvoir de fixer le ressort par la condamnation. Il ne saurait dépendre de son caprice de rendre ses sentences souveraines et de les soustraire par l'effet de sa volonté au contrôle du juge supérieur.

La règle s'applique aussi au cas inverse, lorsque la condamnation est supérieure au taux du dernier ressort, la demande étant inférieure. Le jugement n'est pas susceptible d'appel. Est-ce à dire que la partie défenderesse sera définitivement et irrévocablement condamnée à une

somme supérieure à celle que réclamait le demandeur ? Non : le jugement sera rescindé par la voie de la requête civile (Proc. civ., art. 480, 4°). — Donc, tout jugement, rendu sur une demande indéterminée dans son *quantum*, sera nécessairement rendu en premier ressort seulement.

959 *bis*. — Deuxième règle. — Le montant de la demande se détermine par les *dernières conclusions* prises à la barre et non par les conclusions antérieures contenues dans l'exploit.

Les parties peuvent modifier, diminuer ou étendre leurs conclusions, pourvu qu'il y ait toujours même *cause* de demande. Mais il est nécessaire que les deux parties comparaissent. Si le demandeur est défaillant, le demandeur ne peut ni augmenter, ni diminuer ses conclusions primitives.

960. — Troisième règle. — Le montant d'une demande se détermine par son *principal*, sans y comprendre les *accessoires* (L. 11 avril 1838, art. 1er). *Principal* n'est pas synonyme de *capital*. — Le principal, c'est la *valeur* du droit contesté, telle qu'elle existe au *jour de l'introduction* de la demande. Les droits des parties doivent être appréciés en se reportant à ce jour comme si la justice eût pu leur être immédiatement octroyée. Les retards et les longueurs de la procédure ne peuvent modifier ces droits ; sinon, il serait trop aisé au défendeur, en suscitant des incidents, de soustraire à la compétence du juge, en premier ou en dernier ressort, une demande qui eût dû régulièrement y être sujette.

La valeur du droit au jour initial de la demande, tel est le *principal*. Il comprend donc, avec le *capital* de l'obligation réclamée, les intérêts *conventionnels* ou *légaux* courus jusqu'à ce jour. Les intérêts *conventionnels*, *légaux* ou *moratoires* courus depuis l'introduction du litige, constituent les *accessoires*. Ils n'entrent pas en compte pour déterminer le principal, qui, sans cela, se modifierait suivant la durée du procès. — Cette distinction entre les intérêts antérieurs et les intérêts postérieurs à l'introduction de l'instance, déjà faite dans l'édit d'août 1777, est aussi applicable aux *dommages-intérêts*. — Les *frais* exposés depuis l'ouverture de l'instance, les dépens, font évidemment partie des accessoires, ne s'additionnent pas au capital pour former le principal. L'appel quant aux dépens ne serait donc pas recevable, alors même qu'ils excéderaient le taux du dernier ressort, si le principal n'atteignait pas cette somme.

961. — Plusieurs demandes, fondées sur des *causes différentes*, ont été réunies dans un même exploit, par un unique demandeur contre un unique défendeur. La réunion est souvent obligatoire pour le créancier (C. civ., art. 1346). Le *principal* se composera-

t-il, dans ce cas, du total des diverses demandes, ou faudra-t-il envisager séparément chaque prétention ? — La question est résolue par l'article 9 de la loi du 25 mai 1838. La disposition de ce texte nous indique la pensée du législateur et doit être appliquée devant toutes les juridictions. Elle est logique : car la quasi-novation, opérée par le jugement, va fondre toutes ces créances en une seule, ayant désormais une cause unique, indivisible entre le créancier et le débiteur, sanctionnée dans son ensemble par une uniqne action, l'action *judicati* (V. n° 619).

962. — Un créancier actionne ensemble et cite devant le même tribunal plusieurs débiteurs *conjoints*, débiteurs en vertu du même titre, par exemple les trois fils, héritiers du débiteur primitif d'une somme de 3,000 francs. Faut-il s'attacher, pour déterminer le ressort, au montant total de la créance, ou à la part individuelle de chaque débiteur ? — Le principe de la divisibilité des créances et des dettes nous astreint à ne considérer que la part individuelle de chaque débiteur. Le jugement sera en dernier ressort. Il y a trois demandes ; il y aura trois condamnations. La quasi-novation, résultant de la sentence, ne fondra pas toutes ces dettes en une seule. Distinctes avant l'instance, elles resteront distinctes après le jugement. — Même solution doit être donnée dans l'hypothèse inverse : plusieurs créanciers simplement conjoints se réunissant pour actionner le débiteur commun.

963. — La question ne peut être douteuse lorsqu'il s'agit d'une obligation *solidaire*. Peu importe que le créancier poursuive les débiteurs solidaires séparément ou collectivement. C'est le montant total de la créance réclamée qui fixera le dernier ou le premier ressort. Chacun des débiteurs doit être condamné *in solidum* envers le créancier. Autant de quasi-novations judiciaires que de demandes : mais chaque demande a pour objet l'intégralité de la dette (C. civ., art. 1200, 1203, 1294).

Au cas de *créance solidaire*, nous admettons une distinction. Un seul créancier agit-il contre l'unique débiteur, c'est le montant intégral de la créance qui sera demandé ; c'est lui qui déterminera le ressort.

Au contraire, tous les créanciers solidaires s'unissent-ils pour, par un même exploit, assigner leur débiteur commun, ce n'est plus le montant total de la créance, c'est la part réclamée par chacun des créanciers qui fixera le ressort. Autant de demandes, autant de quasi-novations que de créanciers ; mais chacune de ces quasi-novations ne peut porter sur la dette entière ; sinon le débiteur serait condamné à payer la dette autant de fois qu'il a de créanciers solidaires. Chacun

de ceux-ci ne peut obtenir à son profit condamnation qu'au prorata de sa part : ce qui implique que chacun d'eux n'a pu demander que sa part (C. civ., art. 1198).

964. — L'obligation principale est-elle accompagnée d'une *clause pénale*, généralement fixée en argent ? Le montant de la peine donne la mesure de l'intérêt du demandeur. C'est l'évaluation anticipée de la valeur de l'objet ; c'est elle qui détermine la valeur, le *quantum* du principal de la demande.

La combinaison des règles ci-dessus et des principes de la loi civile permettra de déterminer quel est le principal de la demande dans les hypothèses variées d'obligation à la fois solidaire ou indivisible, et alternative ou accompagnée de clause pénale (C. civ., art. 1205, 1207, 1220, 1221,1222, 1232 et 1233).

965. — Quel sera l'effet d'une demande *reconventionnelle* (V. nº 810) quant à la détermination du principal et à la fixation du caractère du jugement ? L'article 2 de la loi du 11 avril 1838 et l'article 8 de la loi du 25 mai 1838 nous répondent tous deux qu'il faut considérer divisément le principal de chacune des deux demandes,originaireet reconventionnelle,non les additionner.— *Ex.*: Le demandeur réclame 1.200 francs : le défendeur, 1.000 francs. Chacune des deux sommes étant inférieure au taux du dernier ressort,bien que leur union donne un chiffre supérieur à 1500 francs, le jugement ne pourra être frappé d'appel. En décidant ainsi, la loi ne préjudicie, ni au demandeur, ni au défendeur, qui n'ont séparément aucun droit à l'appel. — L'une des deux demandes, principaleou reconventionnelle, s'élève-t-elle au-dessus de la limite indiquée par la loi, le jugement est en premier ressort sur le tout. Cela est logique. Puisque la demande reconventionnelle sert de défense contre la demande principale, il est impossible que le juge d'appel statue sur l'une d'elles sans être amené nécessairement à examiner et à juger l'autre. On ne peut scinder quant à l'appel l'examen des deux demandes. Il fallait ou repousser l'appel pour elles deux, ce qui eût été injuste, ou l'admettre à l'égard des deux.

Néanmoins il est statué par les tribunaux civils et par les tribunaux de commerce en dernier ressort sur les demandes en dommages-intérêts à quelque valeur qu'elles puissent s'élever, lorsqu'elles sont fondées exclusivement sur la demande principale elle-même (C. com.,art. 639). La loi considère avec raison ces demandes reconventionnelles comme n'ayant d'autre but que d'éluder la règle du dernier ressort.

L'article 7 de la loi du 25 mai 1838 ne contient pas la disposition finale inscrite dans l'article 2 de la loi du 11 avril. La Cour de cassation en a conclu que le juge de paix ne statue qu'en premier ressort

dès que le défendeur réclame plus de 100 francs de dommages-intérêts, bien qu'il n'assigne à ces dommages d'autre cause que la demande elle-même. Le défendeur peut ainsi, en formant une demande reconventionnelle absurde et exagérée, se réserver la faculté d'appel. Cependant la parité de situation est évidente.

966. — QUATRIÈME RÈGLE. — Le juge, compétent pour statuer sur le fond du litige en dernier ressort, prononce aussi en dernier ressort sur les incidents, fins de non-recevoir, défenses soulevées ou invoquées par les parties, sauf les cas de dérogation expresse. — C'est une des applications de la règle que le *juge d'action est aussi celui de l'exception* (V. n° 240 et s).

Mais il y a dérogation formelle et l'appel sera toujours recevable sur l'incident, quoique le fond doive être jugé en dernier ressort, dans les cas : 1° de déclinatoire pour cause d'incompétence même *ratione personæ* (Proc. civ., art. 454. — L. 25 mai 1838, art. 14). Lejuge ne doit pas pouvoir, en rejetant le déclinatoire, arbitrairement imposer son autorité à des plaideurs que la loi ne fait pas ses justiciables et qui ne consentent pas à proroger sa juridiction. Appliquons la même règle aux déclinatoires de litispendance et de connexité ; 2° de récusation de juge, de demande en renvoi pour cause de parenté, de demande en règlement de juges : l'ordre public se trouve intéressé (Proc. civ., art. 376 et 391).

SECTION II.— **Mode d'évaluation.**

967. — CINQUIÈME RÈGLE. — Il ne faut pas s'attacher à la *qualification* donné par le tribunal à son jugement. La qualification vicieuse de jugement en dernier ressort ou en premier ressort ne peut pas évidemment, soit enlever aux parties le bénéfice de l'appel dans les cas où la loi l'autorise, soit, au contraire, leur imposer la charge des deux degrés de juridiction, lorsque l'affaire a été légalement décidée en dernier ressort (art. **453**).

Si la qualification donnée par le tribunal à son jugement est indifférente au point de vue de la recevabilité ou de l'exclusion de l'appel, elle peut avoir cependant une certaine influence sur l'exécution du jugement, ainsi que cela résulte de l'article 457, alinéas 2 et 3 (V. *infrà*).

968. — Un jugement est rendu en dernier ressort, lorsque le montant de la demande, déterminé suivant les règles ci-dessus est inférieur au taux du dernier ressort. Quand le sera-t-il ? La loi distingue les matières réelles immobilières des matières personnelles ou réelles mobilières.

Pour les actions mobilières, quelle que soit la juridiction appelée à en connaître, la loi prend pour base la valeur même, la valeur capitale de l'objet réclamé, 100, 200 ou 1.500 francs suivant les cas. Pour les actions immobilières, au sujet desquelles les tribunaux civils sont seuls compétents, la loi prend en considération non plus la valeur même de l'immeuble litigieux, mais le chiffre du revenu qu'il produit (L. 11 avr. 1838, art. 1). Voici la raison de cette différence. Dans les actions mobilières, il dépend sans doute du demandeur de faire juger l'affaire en premier ou en dernier ressort, en élevant une réclamation plus ou moins considérable. Mais il est peu à craindre qu'il abuse de ce droit pour influer sur le ressort, car le plus souvent l'objet d'une demande mobilière est déterminé par la nature même des choses, lorsque cette demande porte soit sur une somme d'argent, soit sur des denrées appréciables d'après les mercuriales. Dans ce cas, le chiffre de la demande est tout indiqué et le demandeur se borne à le mentionner tel quel dans ses conclusions. Lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une action relative à un immeuble, la valeur capitale d'un immeuble étant une chose essentiellement arbitraire et variable suivant les lieux, les temps et les personnes, si l'on permettait au demandeur de régler la compétence par l'évaluation qu'il ferait lui-même de l'objet litigieux, on mettrait absolument à sa merci le second degré de juridiction. Afin d'éviter cet abus, la loi prend pour base de l'évaluation de l'immeuble son revenu constaté dans un acte de bail ou de vente. Elle estime que habituellement les immeubles rapportent 4 0/0 aux propriétaires qui les donnent à bail et elle fixe, en conséquence, à 60 francs de revenu le taux du dernier ressort, correspondant ainsi à une valeur capitale de 1.500 francs.

969. — Aux termes de l'article 1er de la loi du 11 avril 1838, le revenu de l'immeuble doit être déterminé *soit en rente, soit par prix de bail.*

Une question s'élève aussitôt. Faut-il que le contrat de rente ou de bail, déterminateur du revenu, soit commun aux parties entre lesquelles s'exerce l'action immobilière ? Nous le pensons. En principe, un acte ne peut être opposé aux personnes qui y sont restées étrangères. Le bail ou le contrat de rente, conclu entre l'un des plaideurs et un tiers, est à l'égard de l'autre plaideur *res inter alios acta* (C. civ., art. 1165).

Notre doctrine rend fort rares les cas où une action immobilière peut être jugée en dernier ressort. Il en existe cependant ; par exemple, une action en revendication est intentée contre un fermier ou un locataire qui prétend avoir interverti sa possession ; — une action en partage est formée entre copropriétaires qui ont donné conjointement l'immeuble à bail.

970. — Le système d'évaluation adopté par la loi de 1838 présente donc des inconvénients assez graves. C'est d'abord qu'il est possible seulement dans le cas où l'immeuble litigieux a fait l'objet d'un contrat de bail ou d'une vente moyennant une rente. C'est ensuite que, même dans cette hypothèse, il est rarement praticable, comme nous l'avons vu. Par suite, lorsque le critérium de la loi fait défaut, même lorsqu'il s'agit du plus chétif lopin de terre, la revendication ne peut en avoir lieu qu'en premier ressort. Il aurait été préférable d'admettre un critérium plus large, de prendre, par exemple, pour base de la valeur de l'immeuble l'impôt foncier, comme l'a fait le Code italien, en multipliant cet impôt par une certaine somme.

971. — Passons aux actions personnelles ou mobilières.

Nulle difficulté d'évaluation ne s'élève quand la chose demandée est une somme d'argent, quand l'obligation est *alternative*, au choix du débiteur, et que l'un des deux objets est une somme d'argent, ou quand, dans l'obligation *facultative*, la chose *in facultate* est aussi une somme d'argent.

La demande a-t-elle pour objet des denrées ou marchandises, cotées régulièrement par les mercuriales des marchés publics, nous pensons, avec la majorité de la doctrine, que le ressort doit se déterminer par la valeur qu'avaient ces denrées ou marchandises, d'après les mercuriales du jour de la demande. Une simple opération d'arithmétique suffit pour donner une valeur de même nature que celle fixée par la loi : la comparaison est possible. — Même solution pour les effets publics, rentes, actions, obligations, etc., cotés à la Bourse.

972. — A l'égard des meubles corporels, plusieurs hypothèses s'offrent à nous. — L'estimation faite d'un commun accord par les deux plaideurs, maîtres de leurs droits, ne soulève aucune difficulté. Mais, en pratique, le cas sera fort rare.

La doctrine générale admet l'évaluation par le demandeur avec option laissée au défendeur de se libérer en payant une somme fixée : c'est l'évaluation avec alternative. — *Ex.* : Paul réclame à Pierre le cheval promis ou le paiement de 1200 francs. A première vue, la détermination du premier ou du dernier ressort paraît à la merci du demandeur. Mais cet inconvénient n'est qu'apparent : il est corrigé par la faculté donnée au défendeur de conserver la chose et de se libérer en payant la somme indiquée, fût-elle inférieure à la valeur véritable. L'évaluation faite par le demandeur est le *maximum* qu'il puisse obtenir.

973. — A défaut d'évaluation par les parties, peut-elle être faite par le juge ? Non ; les magistrats n'ont pas le pouvoir de déterminer par la condamnation l'étendue de leur compétence. — Mais si le juge

ne peut fixer lui-même en argent la valeur de la chose réclamée par le demandeur, ne peut-il, pour obtenir l'évaluation désirée, ordonner une expertise? Non. Le dernier ressort a été établi pour éviter aux parties des frais disproportionnés avec la valeur du litige. Or, les frais exposés devant le premier juge seraient considérablement grossis par l'expertise : mieux vaut laisser aux parties la faculté d'interjeter appel. En outre, l'expertise ne liant pas le juge, ce serait encore lui, adoptât-il les évaluations des experts, qui fixerait les bornes de sa propre compétence.

974. — Supposons que l'évaluation par l'un des modes sus-indiqués ne soit pas possible. Le jugement sera-t-il alors toujours rendu en dernier ressort, quelque minime que soit, en réalité, la valeur de l'objet litigieux? On réclame une volaille, par exemple. N'est-il pas évident qu'elle ne peut valoir 1500 francs? Le litige pourra-t-il parcourir les deux degrés de juridiction? La difficulté s'était déjà présentée sous l'Édit des Présidiaux de janvier 1551. On admettait alors l'estimation *d'évidence et de notoriété*, comme l'appelait Jousse. — Nous ne saurions l'adopter. Quelque désir que nous éprouvions d'arrêter au degré de la juridiction inférieure des procès de minime importance, nous nous heurtons ici à une difficulté insurmontable, celle de ne pas donner prise à l'arbitraire. Si les parties ne veulent pas s'entendre sur la valeur de la chose, mieux vaut considérer la demande comme indéterminée. Au surplus l'évidence serait souvent elle-même sujette à contestation : la question serait portée devant le juge d'appel, car elle constituerait évidemment une demande en elle-même indéterminée. N'est-il pas plus simple de lui soumettre le litige lui-même?

975. — Un grand nombre de demandes ne sont pas susceptibles d'évaluation. Elles sont nécessairement *indéterminées* et par suite jugées en premier ressort seulement, par exemple celles qui concernent l'état des personnes, celles qui ont pour objet des universalités de droits, comme les demandes d'envoi en possession des biens d'un absent, les pétitions d'hérédité, les demandes en partage de succession, etc.

CHAPITRE II

PERSONNES ENGAGÉES OU INTÉRESSÉES DANS L'INSTANCE D'APPEL.

SOMMAIRE.— § 1er. Qui peut interjeter appel? — Trois conditions sont nécessaires. — Tuteur. — Subrogé tuteur. — Femme mariée. — Maire. — Ministère public. — Ayant cause. — Garanti. — § 2. A qui profite l'appel? — Première règle. — Deuxième règle. — Applications. — Matière indivisible. — Codébiteurs solidaires. — Garantie simple. — Garantie formelle. — § 3. Contre qui l'appel doit être interjeté? — Garantie simple. — Garantie formelle. — § 4. A qui l'appel peut être opposé? — Règle générale. — Applications. — Codébiteurs solidaires ou *in solidum*. — Matière indivisible. — Garantie simple.

Le Code de procédure est muet. La détermination des personnes engagées ou intéressées dans l'instance d'appel doit être demandée aux règles générales de la loi civile. Quatre questions s'offrent à notre examen. Qui peut interjeter appel? A qui profite l'appel interjeté? Contre quelles personnes l'appel peut-il être interjeté? A qui l'appel peut-il être opposé?

§ 1er. — Qui peut interjeter appel?

976. — Le droit d'appeler appartient exclusivement aux parties qui ont figuré au débat, en première instance, par elles-mêmes ou par représentant. Celui qui n'a pas été partie, ni représenté par l'une des parties ayant conclu en première instance, n'est pas recevable, quel que puisse être son intérêt, à appeler du jugement.

Ceux qui ont été parties dans un jugement ont personnellement le droit d'en appeler, sous les trois conditions suivantes : avoir intérêt; n'avoir pas renoncé à la faculté d'appel et n'avoir pas acquiescé à la sentence rendue en premier ressort; avoir capacité pour ester en justice. — Ces trois conditions réunies, la partie a *qualité*; peu importe qu'elle ait joué devant les premiers juges le rôle de partie principale ou d'intervenant.

1° L'appelant doit avoir *intérêt*, avoir été lésé par le jugement : l'appel n'est pas recevable, si la sentence n'a causé aucun *grief* à l'appelant : pas d'intérêt, pas d'action. Ainsi, par exemple, un héritier bénéficiaire, bien qu'il ait été *condamné* à payer sur l'actif héréditaire un créancier de la succession avant les autres, est sans intérêt pour appeler. Peu lui importe, en effet, qu'il paie à l'un ou à l'autre créancier,

car il ne paiera jamais *ultra vires* et le paiement ainsi ordonné par justice est régulier et le décharge vis-à-vis des autres créanciers. — Mais il suffit d'avoir intérêt à faire réformer une partie de la sentence, pour que l'appel soit recevable. — Ainsi le plaideur dont les conclusions *subsidiaires* ont été admises, peut interjeter appel du chef du jugement qui a rejeté ses conclusions *principales*. — Une simple condamnation aux dépens constitue-t-elle un grief suffisant pour autoriser l'appel ? Nous le pensons, pourvu que le jugement sur le fond ait été rendu en premier ressort seulement. Si le jugement était en dernier ressort, l'appel ne serait pas recevable, les dépens n'étant qu'un accessoire (1).

2° Lorsque les parties ont consenti à être jugées en dernier ressort par un tribunal dont la mission était de les juger en première instance seulement, cette convention les rend non recevables à interjeter appel. Cela ne fait plus de doute aujourd'hui (arg. art. 7 et 1010, Pr. civ. ; art. 639, C. com.).

La renonciation à l'appel peut être non seulement expresse, mais même tacite. Elle est tacite, par exemple, lorsque le jugement a adjugé à une partie toutes les conclusions qu'elle avait posées, car cette partie a adhéré par avance implicitement au jugement qui consacrerait toutes ses prétentions, et elle n'a aucune raison pour l'attaquer. Mais elle recouvrerait son droit d'appel si le jugement rejetait quelques-unes de ses prétentions, si insignifiantes qu'elles fussent, relativement à celles qui lui ont été adjugées.

On ne saurait voir une renonciation anticipée au droit d'appel dans le fait d'une partie d'avoir, au cours des débats, déclaré qu'elle s'en rapportait à justice. La signification d'une telle déclaration, c'est, en effet, simplement que la partie juge inutile de développer ses arguments qui, à son avis, parlent assez par eux-mêmes.

La renonciation à l'appel peut se produire aussi après le jugement : c'est l'*acquiescement* dont nous parlerons ultérieurement.

3° L'appelant doit avoir la *capacité* d'ester en justice. Les personnes frappées d'incapacité ne peuvent agir que par l'intermédiaire de leurs représentants légaux ou judiciaires.

Le tuteur d'un mineur ou d'un interdit a-t-il besoin d'une nouvelle autorisation du conseil de famille pour interjeter appel en matière immobilière ? Non, pour signifier l'acte d'appel, simple mesure conservatoire qui évite la déchéance encourue par l'expiration du délai d'appel (Proc. civ., art. 444) ; oui, pour suivre sur l'instance d'appel.

(1) Une condamnation aux dépens donne un intérêt suffisant à se pourvoir en cassation. Cass.. 4 décembre 1889 (S. 1890. 1. 388).

C'est une question controversée que celle de savoir si le subrogé tuteur peut, à défaut du tuteur, interjeter appel des jugements rendus contre le mineur. La question doit être généralisée et revient à se demander si le subrogé tuteur peut, soit dans les actes de pure administration, soit dans les actes conservatoires, se substituer au tuteur. Nous préférons la solution négative, en principe (1).

La femme, autorisée à plaider en première instance, peut, comme le tuteur, signifier l'acte d'appel sans nouvelle autorisation. Mais celle-ci est nécessaire pour que la femme puisse suivre ensuite sur l'instance d'appel. La Cour de cassation exige une nouvelle autorisation, même pour *interjeter appel.*

Le maire d'une commune peut, à titre conservatoire, interjeter appel d'un jugement sans être autorisé du conseil de préfecture ; mais l'autorisation est nécessaire pour suivre sur l'appel interjeté (L. 5 avr. 1884, art. 121 et 122). Même solution à l'égard des hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques, menses épiscopales, etc.

Le ministère public n'a qualité pour interjeter appel que quand le jugement est rendu sur une matière où il procède par voie d'action et comme partie principale.

Peuvent interjeter appel les héritiers et successeurs irréguliers de l'un des plaideurs, ses ayants cause universels ou à titre universel. — Quant aux ayants cause à titre particulier, ils peuvent interjeter appel du jugement rendu contre leur auteur, pourvu que le litige fût né avant l'acte juridique qui leur a transmis le droit de leur auteur. Ils ont succédé à ce droit dans l'état où il se trouvait lors de la transmission, à ce droit déjà engagé dans une instance. Cette règle s'applique à l'acheteur, au cessionnaire, au donataire, au légataire à titre particulier, etc.

§ 2. — A qui profite l'appel ?

977. — La question de savoir à quelles personnes profite l'*appel* (et non l'arrêt rendu sur l'appel) suppose qu'en première instance figuraient plusieurs demandeurs ou plusieurs défendeurs, originaires ou intervenants. A l'égard de quelques-uns d'entre eux, le délai d'appel est expiré : ils ne peuvent plus personnellement interjeter appel ; mais le délai court encore à l'égard de l'un d'eux. Celui-ci interjette appel en temps utile. Les autres demandeurs ou les défendeurs vont-ils être relevés de la déchéance par eux encourue, en ce sens qu'ils pourront figurer dans l'instance d'appel, y conclure et demander la réformation du jugement dans leur intérêt ?

(1) Nancy, 17 juillet 1886 (S. 1886.1.233 et la note).

1° Le sens commun nous enseigne que celui-là seul sauvegarde son droit et le met à l'abri des causes d'anéantissement ou de paralysie, qui l'exerce avec les formalités prescrites et dans les délais impartis par la loi. *Jura vigilantibus subveniunt, non dormientibus.* Chacun des plaideurs, en principe, ne sauvegarde par ses actes que son propre intérêt. En règle générale, l'appel ne profite qu'à l'auteur de l'appel ; le jugement ne peut être réformé qu'à son profit. Voilà une *première règle.* Mais elle doit être, dans son application, tempérée par une autre règle, non moins commandée par le sens commun et par le respect dû à la chose jugée.

2° Lorsque apparaît l'*impossibilité absolue* d'exécuter tout à la fois le jugement rendu contre la partie non appelante et l'arrêt infirmatif que va peut-être obtenir l'appelant, lorsque la *liaison intime* des intérêts des divers demandeurs ou défendeurs interdit d'admettre l'éventualité de sentences judiciaires opposées et contradictoires, l'appel formé par l'un des plaideurs doit profiter à tous ses cointéressés, à tous ceux qui sont unis à lui par la communauté d'intérêts. Telle est la *deuxième règle.*

978. — Ainsi, la créance, l'obligation ou la matière est-elle *indivisible*, l'appel formé par l'un des demandeurs ou des défendeurs autorise ses cointéressés à conclure devant le juge d'appel malgré la déchéance par eux encourue. — *Ex.* : En matière de succession, un partage ordinaire ou un partage d'ascendant ne peuvent être rescindés pour partie, maintenus envers quelques cohéritiers, anéantis à l'égard de quelques autres. La matière est essentiellement indivisible. L'appel contre le jugement profite à tous les copartagés, les autorise tous à conclure en eppel.

979. — Au cas d'obligation *solidaire*, l'appel interjeté par l'un des débiteurs solidaires, conjointement assignés par le créancier devant les premiers juges, profite à ses codébiteurs, lorsqu'il est fondé sur un moyen commun ou sur un moyen simplement personnel (1). — Mais les codébiteurs ne sont pas autorisés à conclure en appel, si le moyen invoqué par l'appelant lui est *purement personnel* (C. civ., art. 1208).

§ 3. — Contre qui l'appel doit être interjeté.

980. — L'appel ne peut être dirigé que contre celles des parties, ayant figuré en première instance, qui doivent profiter des condamnations prononcées contre l'appelant ou du rejet total ou partiel des

(1) Cass., 10 novembre 1890 (S. 1899. 1. 241),

conclusions prises devant les premiers juges et par lui renouvelées en appel.

L'appel n'est donc pas possible contre les tiers, à qui le jugement attaqué ne peut pas plus profiter qu'il ne peut leur nuire.

Du principe que nous venons de poser, il résulte que si deux personnes ont été condamnées ensemble par le même jugement, elles peuvent bien interjeter appel contre le gagnant commun, mais l'un des perdants ne le peut pas contre l'autre, car aucun des perdants ne profite du jugement attaqué.

Il en serait autrement toutefois dans le cas où deux personnes perdraient simultanément à la suite de l'intervention d'un tiers qui a triomphé. Pierre, par exemple, revendiquait contre Paul l'immeuble A. Jacques intervient, il revendique le même immeuble et c'est lui qui est déclaré propriétaire. Pierre pourra certainement appeler contre lui, mais il le pourra aussi contre Paul. Celui-ci, en effet, a formulé contre Pierre des prétentions qu'il pourra renouveler si Pierre ne les fait pas définitivement anéantir par les juges d'appel. Ainsi Pierre dans l'appel qu'il forme contre Jacques sera intéressé à l'interjeter aussi contre Paul, de manière à pourvoir faire établir par les juges d'appel ses prétentions à l'encontre de l'un et de l'autre de ses adversaires.

§ 4.— A qui l'appel peut être opposé.

981. — La question de savoir à quelles personnes l'appel peut être opposé suppose l'hypothèse générale suivante. Plusieurs demandeurs ou plusieurs défendeurs ont figuré dans le procès décidé par les premiers juges. Appel a été interjeté contre quelques-uns des gagnants en temps utile, avant l'expiration du délai imparti par la loi. Nul appel n'a été dirigé contre les autres parties gagnantes. Vis-à-vis de de ces dernières, l'appelant est-il irrémédiablement déchu ou peut-il faire valoir l'appel par lui dirigé contre les autres adversaires ? Telle est la question.

Elle doit se résoudre à l'aide du principe qui nous a fourni la solution de la question inverse : *à qui l'appel doit profiter*. Lorsque la liaison intime des intérêts des divers demandeurs ou défendeurs ne permettra pas d'admettre l'éventualité de sentences judiciaires opposées et contradictoires, lorsqu'il y aura impossibilité absolue d'exécuter conjointement le jugement et l'arrêt qui infirmerait ce jugement, l'appel utilement interjeté contre l'un des adversaires de l'appelant sera opposable à tous ses autres adversaires. L'appel, qui met en jeu pour l'appelant un *intérêt indivisible* que froisserait le maintien partiel de la sentence des premiers juges, sauvegarde, quoique dirigé

contre un seul, le droit de l'appelant contre tous ses adversaires. Tel est le principe auquel nous croyons devoir nous attacher et qui a inspiré la plupart des décisions de la Cour suprême.

Indiquons quelques applications.

982. — L'obligation est-elle *solidaire* et l'appel du créancier porte-t-il sur un moyen commun, il est opposable à tous les débiteurs quand il est régulier contre un seul. Les débiteurs solidaires se *représentent* les uns les autres envers le créancier quant aux actes conservatoires du droit de ce dernier. Il est à nos yeux de l'essence de la solidarité que le créancier, en agissant contre un seul débiteur, sauvegarde son droit *in integrum* (C. civ., art. 1203, 1204 à 1208).

L'obligation n'est-elle qu'*in solidum*, l'acte dirigé contre l'un des débiteurs ne peut valoir contre les autres, comme le démontrent bien, en matière de lettre de change, les articles 167 à 169 du Code de commerce. — Ces débiteurs ne se représentent pas réciproquement. Le créancier a un droit unique, égal et identique contre chacun d'eux divisément.

983. — Plaçons-nous en matière *indivisible*. Trois opinions sont en présence dans la doctrine et dans la jurisprudence. Nous pensons que l'indivisibilité (nous la supposons en thèse établie, certaine, et non pas seulement apparente ou douteuse) doit nécessairement conduire, ou bien à faire maintenir l'appel envers tous les adversaires de l'appelant, ou bien à le faire considérer comme irrecevable envers tous, y compris l'intimé. Nous ne pouvons accepter ce dernier parti et faire perdre à l'appelant le bénéfice de l'acte d'appel régulièrement interjeté. Les conséquences de l'indivisibilité doivent plutôt s'interpréter dans le sens qui maintient les droits des parties que dans celui qui tend à les anéantir. Nous préférons admettre que la diligence envers l'un répare la négligence commise envers les autres.

CHAPITRE III

DÉLAIS ET FORMES DE L'APPEL.

Sommaire. — Section première. Délais en matière d'appel. — § 1er. Délai pendant lequel l'appel ne peut être formé. — Trois causes de retard. — § 2. Délai pendant lequel l'appel doit être interjeté. — Règle générale. — Dérogation. — § 3. Délai de comparution. — Section deuxième. Formes et signification de l'acte d'appel.

SECTION I. — **Délais.**

En matière d'appel, distinguons trois espèces de délais : le délai pendant lequel l'appel ne peut être interjeté ; le délai pendant lequel l'appel doit être formé sous peine de déchéance ; le délai pour comparaître.

§ 1er. — Délai pendant lequel l'appel ne peut être formé.

984. — L'exercice du droit d'appel est rarement autorisé dès que le jugement a été rendu : il peut être retardé par trois causes.

A. Aux termes de l'article 449 du Code de procédure civile, aucun appel d'un jugement non exécutoire par provision ne peut être interjeté dans la *huitaine* à dater du jour du jugement. — La loi a voulu ménager à la partie condamnée le temps nécessaire à la réflexion et prévenir ce que l'on nomme les appels *ab irato*.

Ce délai de huitaine n'est pas franc : on y comprend le *dies ad quem*.

La partie perdante ne doit pas souffrir de la défense inscrite dans l'article 449 du Code de procédure civile. Aussi la loi établit-elle une corrélation entre la défense d'appeler et la faculté d'exécuter. Pendant ladite huitaine est suspendue l'exécution des jugements non exécutoires par provision (Proc. civ., art. 450).

Pas d'exécution et pas d'appel. — Mais si le jugement est exécutoire par provision, l'appel est possible dans la huitaine de la prononciation du jugement ; quel avantage peut offrir cet appel, puisqu'il ne suspend pas l'exécution ? S'il ne la confond pas en droit, il l'arrêtera souvent en fait et l'adversaire, lorsqu'il se verra sous le coup d'un appel et pourra craindre la réformation du jugement qu'il était en voie d'exécuter, se montrera moins ardent dans l'exécution, afin de ne pas s'exposer, pour le cas où l'appel serait admis, à voir rester à sa charge tous les frais de poursuite.

L'article 449 n'est pas applicable dans tous les cas où le délai d'appel est réduit à cinq, huit, dix ou quinze jours par la loi.

Les articles 449 et 450 du Code de procédure civile ne sont applicables ni aux jugements rendus par les tribunaux de commerce, jugements toujours exécutoires par provision (C. com., art. 645), ni aux sentences des conseils de prud'hommes, le décret du 11 juin 1809 ne contenant aucune disposition sur ce point et les déchéances ne pouvant être suppléées.

L'article 13 de la loi du 25 mai 1838 interdit d'appeler des sen-

tences, non exécutoires par provision, rendues par les juges de paix avant les *trois* jours de la prononciation du jugement.

L'appel des ordonnances de référé peut être élevé immédiatement (Proc. civ., art. 809).

985. — B. L'appel d'un jugement *susceptible d'opposition* n'est pas recevable pendant la durée du délai accordé pour faire opposition (Proc. civ., art. 455. — C. civ., art. 248). L'appel n'est recevable que lorsque l'opposition est devenue impossible par suite de l'expiration du délai. Les deux voies de recours, appel et opposition, ne peuvent être cumulées. — Les motifs de cette règle ont été déjà indiqués.

Après l'expiration du délai d'opposition, l'appel est autorisé: la loi suppose que le défaillant a été empêché de faire opposition. Si la partie défaillante a formé opposition dans le délai, elle ne peut abandonner cette voie et recourir à l'appel avant qu'il n'ait été statué sur l'opposition, à moins qu'elle ne se désiste formellement de son opposition.

L'article 455 ne s'applique, ni aux jugements des tribunaux de commerce, ni à ceux des conseils de prud'hommes. L'article 645 du Code de commerce déroge formellement à la loi de procédure. Ce texte s'applique aussi bien aux jugements par défaut qu'aux jugements contradictoires, sans qu'il y ait à distinguer entre le défaut du demandeur et celui du défendeur.

986. — C. L'appel d'un jugement *préparatoire* ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement. Cet appel est alors recevable, quoique le jugement préparatoire ait été exécuté sans réserves. L'appel des jugements *interlocutoires* ou *provisoires* peut, au contraire, être élevé avant le jugement définitif (Proc. civ., art. 31 et 451). — En n'autorisant l'appel des jugements préparatoires que conjointement avec celui des jugements définitifs, la législateur a été guidé par la considération que le jugement simplement préparatoire ne peut occasionner un préjudice quelconque à l'une ou à l'autre des parties en cause. En interdisant l'appel immédiat des jugements préparatoires, le législateur a voulu d'autre part éviter des frais, des lenteurs et des procédures inutiles. Mais il en est autrement des interlocutoires, car ils font grief immédiatement à l'une des parties et il est juste qu'ils puissent être attaqués aussitôt. On pourra éviter aussi qu'il ne soit procédé à une mesure d'instruction dont l'inutilité serait reconnue postérieurement.

Quand le jugement est interlocutoire, la partie à qui ce jugement préjudicie jouit d'une option. Elle peut, à son choix, élever appel contre ce jugement avant que la sentence définitive ne soit rendue, ou

interjeter appel de l'interlocutoire en même temps que du jugement définitif.

La disposition de l'article 451 du Code de procédure civile s'applique sans difficulté aux jugements des tribunaux de commerce. — Quant aux sentences rendues par les conseils de prud'hommes, il semble résulter de la comparaison de l'article 47 du décret du 11 juin 1809 avec l'article 31 du Code de procédure civile, que l'appel de leurs sentences interlocutoires ou provisoires ne saurait être retardé jusqu'à l'époque de l'appel du jugement définitif. Mais nous croyons qu'il y a pure inadvertance du rédacteur du décret, un simple oubli. Nous pensons qu'il faut entendre l'article 47 du décret comme l'article 31 du Code de procédure civile.

L'article 14 de la loi du 25 mai 1838 ne permet d'interjeter appel des jugements par lesquels le juge de paix se déclare compétent qu'après le jugement définitif.

§ 2. — Délai pendant lequel l'appel doit être formé.

987. — Pour la détermination du délai d'appel, le législateur a considéré, d'une part, qu'il importe de laisser aux parties un délai assez long pour qu'elles puissent prendre connaissance du jugement, en mesurer la portée et réfléchir aux conséquences de l'appel. Il ne faut pas, en les enfermant dans un délai trop court, le pousser à l'entraînement de la passion, si vive et naturelle chez un plaideur dont les prétentions n'ont pas été admises. D'un autre côté, il eût été fâcheux d'accorder un trop long délai pour attaquer les sentences judiciaires, car autrement l'état des personnes, la stabilité des fortunes n'auraient jamais été assurées.

D'après le Code de procédure, ce délai était de trois mois. La loi du 3 mai 1862 l'a réduit à deux (Proc. civ., art. 443. — C. civ., art. 248. — L. 18 avril 1886). Ce délai ne s'applique du reste qu'à l'appel principal. Comment ce délai se calcule-t-il ? Est-il franc ? Est-il susceptible d'augmentation à raison des distances ? Ne s'applique-t-il qu'aux personnes domiciliées en France ? Sur ces divers points, voyez les articles 73,445,446,1033 du Code de procédure et les numéros 395,396,399 de cet ouvrage. Sauf les exceptions inscrites dans les articles 445,446 du Code de procédure civile, le délai accordé pour interjeter appel ne dépasse pas deux mois : mais il est souvent d'une plus courte durée : 1° à l'égard des sentences rendues par les juges de paix, le délai d'appel est de *trente* jours, avec augmentation à raison des distances (L. 25 mai 1838, art. 13) ; 2° il est de *cinq* jours au cas de demande en renvoi pour parenté ou de récusation de juge (Proc. civ., art. 377 et 392) ; 3° de *huit* jours en ma-

tière de saisie de rentes sur particuliers (Proc. civ., art. 651) ; 4° de *dix* jours dans les cas divers prévus et réglés par les articles 669, 731,739,762,838,964,973,988, 996 du Code de procédure civile ; 5° de *quinze* jours en matière de référé et de faillite (Proc. civ., art. 809. — C. com., art. 582).

Le délai pour interjeter appel d'un jugement rendu par le tribunal de commerce est de deux mois (C. comm., art. 745).

988. — Le délai pour interjeter appel court, en règle générale, du jour de la signification du jugement à personne ou à domicile. Tant que le jugement n'est pas signifié, le délai ne court pas ; la voie de l'appel reste indéfiniment ouverte et l'appel peut être interjeté pendant trente ans. La loi exige la signification du jugement. Par cette signification, la partie gagnante manifeste son intention d'utiliser le jugement et somme implicitement l'adversaire d'avoir à attaquer la sentence dans le délai imparti par la loi ou d'y adhérer expressément ou tacitement.

989. — Faut-il, pour faire courir le délai d'appel, signifier le jugement non seulement à la partie condamnée, mais encore à son avoué ? Le doute provient des articles 147 et 148 du Code de procédure civile qui exigent double signification à partie et à avoué, pour la mise à exécution du jugement. La question est controversée dans la doctrine et dans la jurisprudence. Nous pensons que la signification à l'avoué n'est pas indispensable, qu'elle est au contraire surérogatoire. — Si l'article 147 exige, pour la régularité de l'exécution, la signification de la sentence à l'avoué du perdant, c'est parce que celui-ci doit occuper sur l'exécution sans recevoir de nouveaux pouvoirs (Proc. civ., art. 1038). Mais la prolongation en appel des pouvoirs de l'avoué de première instance est tout simplement impossible ; son mandat cesse dès que change le degré de juridiction. Aussi ne faut-il pas s'étonner que l'article 443 du Code de procédure civile soit muet sur la signification à avoué et ne parle que de celle à partie. Sa disposition est rationnelle.

990. — En règle générale, le délai d'appel ne court pas contre la partie qui a signifié le jugement avec réserve d'en appeler. *Nul ne se forclôt lui-même.* Pour que le délai puisse courir contre cette partie, l'adversaire doit à son tour lui signifier le jugement. Parfois, le délai de l'appel court du jour de la signification du jugement contre les deux parties, contre l'auteur même de la signification (Proc. civ., art. 762).

991. — Quand le jugement a été rendu contre un mineur non émancipé, les délais ne peuvent courir que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, encore que celui-ci

n'ait pas figuré au procès (Proc. civ., art.444), et à partir de la dernière des deux significations.

L'article 444 du Code de procédure civile s'applique aussi aux interdits (C. civ., art. 509).

Par analogie, nous devons admettre que le délai de l'appel ne court aussi qu'à dater de la double signification donnée au mineur émancipé et à son curateur, au prodigue et à son conseil judiciaire.

992. — Les délais de l'appel sont suspendus par la mort de la partie condamnée. Ils ne reprennent leurs cours qu'après la signification faite au domicile du défunt, avec les formalités prescrites par l'article 61 du Code de procédure civile et à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer.si le jugement a été signifié avant que ces derniers délais fussent expirés. Cette signification peut être faite aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités (Proc. civ., art. 447). — Cette disposition est fondée sur des motifs analogues à ceux qui ont inspiré l'article 877 du Code de procédure civile et pour éviter des méprises du même genre. En effet, les héritiers d'une personne condamnée en première instance pourraient ignorer le jugement rendu contre elle. Si donc les délais d'appel, qui avaient commencé à courir contre le *de cujus*, continuaient purement et simplement leurs cours, après sa mort, les héritiers pourraient, à leur insu, se trouver déchus du droit d'appeler.

993.— EXCEPTIONS. — La règle que le délai d'appel court à partir du jour de la signification du jugement à la partie comporte plusieurs dérogations.

A. Si le jugement a été rendu par défaut, le délai court à dater du jour où l'opposition n'est plus recevable. La disposition de l'article 443, § 2, du Code de procédure civile est en harmonie avec celle de l'article 455 interdisant l'appel pendant la durée de l'opposition (C. civ., art. 238, § 2. — L. 18 avr. 1886).

La règle écrite dans le § 2 de l'article 443 du Code de procédure civile est applicable aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce, quoique l'appel puisse être immédiatement élevé (C. com., art. 645). Nous l'étendons aussi aux sentences des juges de paix ou des conseils de prud'hommes, quoique ni le décret du 11 juin 1809, ni la loi du 25 mai 1838 n'en fassent mention. Les motifs de cette règle conservent toute leur force quelle que soit la juridiction.

B. Dans le cas où le jugement aura été rendu sur une pièce fausse qui a servi de base à la décision, le délai d'appel ne courra que du jour où le faux aura été reconnu ou juridiquement constaté. La découverte du faux est insuffisante (Proc. civ., art. 448). On comprend que la loi suspende ici le délai d'appel, car tant que le faux n'était pas

découvert, la partie perdante se trouvait dans l'impossibilité morale d'appeler, puisqu'elle n'avait aucun argument à produire contre ce jugement.

C. Pour des raisons semblables, la loi, dans l'hypothèse où la partie perdante a été condamnée en première instance faute d'avoir pu présenter au juge une pièce décisive, retenue et dissimulée par son adversaire, et où le jugement a été ainsi surpris par dol, décide que le délai d'appel ne commencera à courir que du jour où la pièce aura été recouvrée, pourvu qu'il y ait preuve par écrit du jour de la découverte, par exemple dans un inventaire dressé après décès. Il faut qu'il soit certain que la pièce a été réellement retenue par l'adversaire et que nulle faute n'est imputable à l'appelant (Proc. civ., art. 448. — C. civ., art. 1304).

D. A l'égard des jugements préparatoires ou interlocutoires, le délai ne court que de la signification du jugement définitif (Proc. civ., art. 451).

E. En matière de saisie immobilière, le délai court de la signification soit à avoué, soit à partie (Proc. civ., art. 731).

F. En matière d'ordre, la signification à l'avoué fait courir le délai d'appel envers toutes parties (Proc. civ., art. 762).

G. En matière de récusation, le délai court du jour de la prononciation du jugement (Proc. civ., art. 392).

994. — L'article 444 du Code de procédure civile nous indique la sanction apportée aux prescriptions de l'article 443. L'expiration des délais emporte déchéance. Désormais l'appel est irrecevable. Si, en fait, il est formé, il devra être rejeté par le juge supérieur. Cette déchéance est encourue quelle que soit la qualité des parties.

§ 3. — Délai de comparution.

995. — Le délai octroyé à l'intimé pour comparaître est de huitaine franche (Proc. civ., art. 72 et 456). Il est susceptible d'augmentation à raison des distances.

SECTION II. — Formes et signification de l'acte d'appel.

996. — L'acte d'appel, dit l'article 446, contiendra *assignation* dans les délais de la loi et sera signifié à personne ou à domicile à peine de nullité. L'acte d'appel mentionne une double manifestation de volonté : la *déclaration d'appel* et l'*assignation* à comparaître devant la juridiction supérieure. C'est un véritable exploit d'ajournement. Il doit donc renfermer les énonciations exigées par l'article 61 du Code de procédure civile, à peine de nullité. En outre, il indique exactement

la décision attaquée et sa date : il précise les chefs du jugement qui font grief ; mais il n'est pas nécessaire qu'il contienne l'indication des *moyens* ; le procès est déjà connu de l'autre partie ; les moyens seront précisés et développés dans une requête postérieure (V. *infrà*, n° 1018).

997. — L'appelant consigne une amende de *cinq* ou de *dix* francs, selon que le jugement attaqué émane d'un juge de paix ou d'un tribunal civil ou de commerce. La consignation doit avoir lieu avant la prononciation de l'arrêt. Si l'amende n'a pas été consignée, l'appel n'est pas nul ; mais l'avoué et le greffier, qui délivrerait une expédition de l'arrêt, seraient chacun passibles d'une amende de cinquante francs (Proc. civ., art. 471. — L. 16 juin 1824, art. 10).

998. — La signification de l'acte d'appel doit être donnée à la personne ou au domicile réel de l'intimé, à peine de nullité (Proc. civ., art. 456). Un acte d'appel ne peut pas être valablement signifié au domicile de l'avoué qui a occupé en première instance pour l'intimé, sauf dans certains cas exceptionnels où la loi lui donne mandat de le recevoir, par exemple en matière d'ordre ou de distribution par contribution (Proc. civ., art. 669 et 762). La signification de l'acte d'appel faite au domicile de l'intimé décédé est nulle, à moins que le décès n'ait été ignoré.

Quant aux formalités relatives à la remise de la copie, à la mention de la personne qui la reçoit, etc., appliquez les règles ordinaires (Proc. civ., art. 68. V. n^os^ 473 et s.). L'huissier doit remettre autant de copies qu'il y a d'intimés ayant un intérêt distinct.

CHAPITRE IV

APPEL INCIDENT.

SOMMAIRE. — Utilité de l'appel incident. — Différences entre l'appel principal et l'appel incident. — Relations existant entre l'un et l'autre. — Par qui et contre qui peut être formé l'appel incident. — Formes. — Absence de délai.

999. — L'appel *incident* est celui qui est formé par le défendeur à l'appel principal, par *l'intimé*.

L'appel principal ne *saisit* les juges supérieurs qu'à l'égard des *chefs* du jugement *critiqués* par l'appelant. Leur pouvoir de réformation ne va pas au delà. Les dispositions qui préjudicient à l'intimé ne peuvent donc être réformées que tout et autant qu'il s'en plaint

lui-même. L'intimé, qui n'a pas recours à un appel incident, est *présume acquiescer* aux dispositions du jugement. Il n'élève aucune réclamation ; donc, il est satisfait. Les juges d'appel n'ont pas le droit de lui accorder ce qu'il ne demande pas. En l'absence de toute plainte de sa part, ils ne peuvent réformer que dans l'intérêt de l'appelant principal. *Tantum devolutum quantum appellatum*. L'appel incident est ainsi nécessaire, quand le jugement a décidé quelque point de la cause contre l'intimé, qui souhaite la réformation de la sentence dans cette mesure.

1000. — La distinction à établir entre l'appel principal et l'appel incident est encore importante sous d'autres rapports. — La partie qui signifie un jugement sans réserver formellement et expréssement son droit d'appel, est réputée approuver le jugement. Elle y acquiesce. — Elle renonce au droit de l'attaquer par un appel principal. — Mais cet acquiescement est donné sous la condition implicite que l'adversaire de son côté respectera la sentence et s'y soumettra également. C'est un sacrifice fait dans l'intérêt de la paix. Cette espérance est-elle déçue ? L'adversaire, par un appel principal, renouvelle-t-il la lutte, la condition implicite sous laquelle l'acquiescement avait eu lieu se trouve défaillie. Le signifiant recouvre la faculté d'appel. Il peut former appel incident, en réponse à l'appel principal de l'adversaire.

1001. — Cet appel incident doit nécessairement *se relier* à l'appel principal, sans lequel il ne pourrait naître. En conséquence : 1° il ne peut porter que sur des chefs de la sentence relatifs à l'appelant et non sur des chefs afférents à une autre partie non appelante ; 2° si l'appel principal est déclaré nul ou irrecevable, l'appel incident s'évanouit. Cette solution n'est pas unanimement adoptée ; mais elle nous paraît seule admissible.

1002. — QUI PEUT FORMER APPEL INCIDENT. — Une personne ne peut former appel incident que sous les trois conditions suivantes : 1° avoir été partie au jugement rendu en première instance, c'est évident ; 2° avoir intérêt ; avoir été lésée par la sentence ; c'est encore évident, mais le plus minime grief suffit ; 3° avoir été intimée par l'appel principal. L'appel incident n'est pas recevable de la part de celui qui n'a pas été touché par l'appel principal.

L'appel incident *profite* à tous les cointéressés auxquels profiterait l'appel principal, si l'intimé avait pris les devants (V. n° 976 et s.).

1003. — CONTRE QUI L'APPEL INCIDENT PEUT ÊTRE FORMÉ. — Cet appel ne peut être élevé que contre l'appelant principal, non contre un autre intimé.

Mais si un lien d'indivisibilité ou de solidarité unit l'appelant principal à une autre partie, l'appel incident peut aussi être élevé contre cette partie. Il est recevable contre toutes les parties appelées à profiter de l'appel principal.

1004. — FORMES. — L'appel incident n'est pas formé par exploit signifié à la partie ou à domicile. L'appel incident n'est soumis à aucune forme. Il suffit pour sa régularité que l'intimé ait pris des conclusions précisant les chefs dont il demande la réformation. Il est élevé par acte d'avoué à avoué, ou dans les conclusions verbales prises à la barre : mais, dans ce dernier cas, il est prudent de le réitérer par acte d'avoué pour qu'il en reste trace dans la procédure.

L'intimé, qui élève appel incident, n'est pas astreint à consigner une amende.

1005. — DÉLAI. — L'appel incident n'est pas soumis au délai de l'appel principal. L'intimé peut incidemment interjeter appel, sans qu'il y ait lieu d'examiner si le jugement lui a été ou ne lui a pas été signifié, si la signification (quand elle a eu lieu) est antérieure ou postérieure à l'appel principal.

L'appel incident peut être formé en tout état de cause, jusqu'à l'arrêt définitif, Il peut l'être pour la première fois, même devant la Cour d'appel saisie sur renvoi après cassation.

CHAPITRE V

FINS DE NON-RECEVOIR OPPOSABLES A L'APPEL PRINCIPAL OU INCIDENT.

SOMMAIRE. — Jugement en dernier ressort. — Appel prématuré. — Appel tardif. — Acquiescement exprès ou tacite.

1006. — L'intimé peut opposer à l'appelant principal plusieurs fins de non-recevoir, ayant pour but le rejet de l'appel sans examen du fond du litige. Ces fins de non-recevoir peuvent résulter : 1° du caractère du jugement, rendu en dernier ressort : 2° d'un appel prématuré, 3° d'un appel tardif ; ou 4° d'un acquiescement exprès ou tacite.

JUGEMENT EN DERNIER RESSORT. — Les règles de compétence, quant au dernier ressort, touchant à l'organisation judiciaire, sont d'ordre public. Par suite, les parties n'y peuvent déroger, ni expressément, ni tacitement. Par suite, aussi, la fin de non-recevoir contre un ap-

pel, tirée de ce que le jugement est en dernier ressort, peut être proposée par toute partie, en tout état de cause, ou par le ministère public, — être suppléée *d'office* par le juge d'appel, — être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

1007. — APPEL PRÉMATURÉ. — L'intimé peut repousser par une fin de non-recevoir l'appel interjeté contrairement à l'article 449 du Code de procédure civile. Mais la règle inscrite dans ce texte n'a d'autre but que de protéger les parties contre un appel irréfléchi. Elle ne touche en rien à l'ordre public. Elle ne peut donc être invoquée que par l'intimé et est couverte, s'il conclut au fond devant le juge d'appel.

Le moyen, tiré contre un appel de la disposition de l'article 455 du Code de procédure civile, ne peut être invoqué que par l'intimé. L'intérêt des parties est seul en cause.

1008. — APPEL TARDIF. — L'appel doit être interjeté dans les délais légaux, à peine de déchéance (Proc. civ., art. 444). Que l'intimé puisse opposer cette déchéance à l'appelant, cela va de soi. Mais l'irrecevabilité de l'appel tardif est-elle au nombre des règles d'ordre public ? La jurisprudence adopte l'affirmative, la déchéance étant édictée afin d'éviter de voir les procès s'éterniser et s'accumuler indéfiniment. Elle admet que cette irrecevabilité doit être prononcée d'office par le juge d'appel.

1009. — ACQUIESCEMENT. — L'appel peut être écarté par une fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement donné par l'appelant à la sentence du juge inférieur. — L'acquiescement est le consentement donné à l'exécution d'un jugement qu'on pouvait attaquer par une voie de recours. C'est une adhésion expresse ou tacite à la sentence.

L'acquiescement est une convention qui exige le concours des éléments nécessaires à l'existence et à la validité des contrats, tels que consentement libre et formel, capacité, objet certain, etc. — Il peut être pur et simple ou conditionnel.

L'acquiescement peut être accompagné de réserves qui en limitent la portée. — Ces réserves doivent être précises et expresses ; vagues et générales, elles ne conserveraient le droit d'appel à l'égard d'aucun chef du jugement.

L'acquiescement est impossible dans les matières touchant à l'ordre public (C. civ., art. 6 et 1131), telles que le mariage, la filiation, la minorité, l'interdiction, les matières relatives à l'état des personnes, l'incompétence absolue, etc. (1) (C. civ., art. 249. — L. 18 avril 1886).

(1) Cass., 23 octobre 1889 (S. 90.1.61).

L'acquiescement peut être exprès ou tacite. — *Exprès*, il n'est astreint à aucune forme particulière, peut être donné par écrit authentique ou sous seing privé, verbalement à l'audience. — L'acquiescement *tacite* est plus fréquent que l'acquiescement exprès. Il découle de tout acte qui implique nécessairement renonciation à l'appel. — Il y a notamment acquiescement tacite lorsqu'une personne condamnée par un jugement l'exécute volontairement. Elle manifeste ainsi l'intention de ne point contester la condamnation. Mais, pour qu'ici la présomption d'acquiescement soit admissible, il faut que l'inexécution ait été entièrement libre. Or elle n'aurait pas ce caractère si le condamné n'avait payé que pour se soustraire à des poursuites qui le menaçaient. L'exécution, même volontaire, n'emporterait point d'ailleurs acquiescement si elle avait été accompagnée de la réserve expresse du droit d'appel.

L'acquiescement donne à la sentence la force et l'autorité définitive de chose jugée. Cette sentence ne peut plus être attaquée par aucune voie de recours, ni ordinaire, ni extraordinaire. Librement consenti, l'acquiescement est irrévocable.

1010. — De la part de l'*intimé*, l'acquiescement par lui donné au jugement, *antérieurement à l'appel principal*, ne le rend pas irrecevable à former ensuite appel incident. Son acquiescement n'était que conditionnel. Ce plaideur n'est présumé vouloir se soumettre au jugement qu'autant que son adversaire l'exécutera lui-même. Quand l'une des parties interjette appel principal, l'autre partie est relevée de son acquiescement par le défaut d'accomplissement de la condition à laquelle elle est réputée avoir subordonné cet acquiescement.

Mais l'acquiescement exprès ou tacite, postérieur à l'appel principal, rend l'appel incident non recevable.

CHAPITRE VI

EFFETS DE L'APPEL INTERJETÉ OU RELEVÉ.

SOMMAIRE. — Effet dévolutif. — Son étendue. — Différence entre la dévolution et l'évocation. — Effet suspensif. — *Quid* de l'appel irrégulier ou irrecevable ? — *Quid* à l'égard des tiers ? — Jugements mal qualifiés. — Exécution provisoire.

1011. — L'appel produit deux effets principaux et nécessaires et un effet accessoire et facultatif. — Deux effets principaux : 1° il investit le tribunal supérieur du pouvoir de connaître des ques-

tions de fait ou de droit résolues par les premiers juges. L'appel est *dévolutif*; 2° l'appel arrête, en principe, l'exécution de la sentence attaquée; il est *suspensif;* 3° sous certaines conditions, l'appel donne au tribunal supérieur le droit d'*évocation*; c'est l'effet accessoire.

1012. — Effet dévolutif. — L'appel est dévolutif, en ce sens qu'à partir du moment où il est interjeté, la connaissance du procès appartient au juge supérieur. Devant lui, sont remises en litige les questions de fait ou de droit, débattues et décidées par le juge inférieur, à l'égard desquelles l'appel a été interjeté. — L'appel diffère donc essentiellement du pourvoi en cassation: les juges d'appel n'ont pas seulement à déclarer, comme les juges de cassation, si les premiers juges ont bien ou mal jugé; ils jugent eux-mêmes et substituent totalement leur décision à celle des juges de première instance.

L'effet dévolutif est engendré par l'acte d'appel, par lui seul et de plein droit; mais cet effet sera détruit, si la cour annule l'acte d'appel. Elle cessera d'être saisie.

La dévolution n'est pas absolue et générale; elle peut être restreinte et partielle. — Son étendue est déterminée par l'acte d'appel, par les termes dans lesquels il est conçu; *tantum devolutum quantum appellatum*; l'appréciation de cette étendue appartient au tribunal d'appel seul.

Quant à l'intimé, la dévolution ne s'opère, à l'égard des dispositions lui causant préjudice, qu'autant que l'intimé s'en plaint lui-même, en élevant appel incident. S'il garde le silence, la cour ne peut pas infirmer le jugement à son profit (V. n° 999).

Toute décision par laquelle le juge d'appel statue sur un chef non attaqué dans l'acte d'appel ou par appel incident de l'intimé, viole tout à la fois l'autorité de la chose jugée acquise par ce chef du jugement et le quasi-contrat judiciaire formé entre les parties.

1013. — Ne confondons pas l'effet dévolutif de l'appel, effet nécessaire, avec le *droit d'évocation* que nous retrouverons plus loin, effet accessoire et facultatif engendré par l'appel. — Lorsque le *fond* du procès a été jugé et qu'il y a appel, l'effet dévolutif se produit; mais il n'y a pas place pour l'exercice du droit d'évocation (V. n° 1033).

1014. — Effet suspensif. — L'appel, dès qu'il est signifié, arrête ou suspend l'exécution du jugement attaqué (Proc. civ., art. 457, § 1). Cette suspension est la conséquence naturelle de la dévolution produite par l'appel. Ne serait-il pas illogique et dangereux de procéder à l'exécution d'une sentence qui peut être réformée et de causer ainsi à l'appelant un tort souvent irréparable?

L'effet suspensif est attaché par la loi à l'acte d'appel et non *au délai*. Dès que le jugement a été signifié et que huit jours se sont écoulés depuis sa prononciation, quoique coure le délai d'appel (deux mois) non encore expiré, l'exécution du jugement peut être poursuivie. Mais cette exécution sera arrêtée dès que la partie perdante interjettera appel.

Exceptionnellement, le délai d'appel est suspensif de l'exécution du jugement qui admet le divorce (Arg. art. 252, C. civ. — L. 18 avr. 1886).

Les actes d'exécution accomplis *antérieurement* à la signification de l'acte d'appel seront annulés si le jugement attaqué est infirmé sur le fond. Ils seront valables et maintenus, si ce jugement est confirmé par le tribunal d'appel. Au contraire, les actes d'exécution *postérieurs* à l'appel sont entachés d'une nullité substantielle. Devant l'appel, l'intimé, la partie gagnante en première instance, devait s'arrêter : c'est l'appel qui est suspensif, et non l'arrêt qui suivra cet appel. Donc peu importe que ce jugement soit infirmé ou soit confirmé sur le fond, si l'appel est déclaré *recevable* et *régulier*, les actes d'exécution, postérieurs à l'appel, sont nuls de droit et des dommages-intérêts pourront être réclamés par l'appelant, à raison du préjudice causé par ces actes illégaux et intempestifs.

Faut-il adopter la même solution, si l'appel est rejeté comme *irrégulier*, *tardif* ou *irrecevable* ? L'intimé aura-t-il pu impunément mettre le jugement à exécution ? — L'opposition n'est suspensive qu'autant qu'elle est régulière, formée dans les délais et avec les formes prescrites (V. n° 652). Nous adoptons une solution semblable à l'égard de l'appel, malgré le silence de la loi. L'appel, irrégulier ou irrecevable, n'est pas suspensif. — Repousser cette solution, c'est fournir à l'esprit de chicane un moyen commode d'arrêter l'exécution en interjetant un appel en dehors de toutes les règles et à tout moment. — Partant de l'idée que l'article 457 ne distingue pas entre les appels régulièrement formés et ceux qui ne le sont pas, la Cour de cassation décide, au contraire, que tout acte d'exécution d'un jugement frappé d'appel est nul, lors même que l'appel serait déclaré plus tard irrecevable (1).

1015. — L'appel, régulier et recevable, engendre le même effet suspensif à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes qui n'ont pas figuré dans l'instance et qui cependant doivent fournir leur concours à l'exécution du jugement. Comment ces tiers sauront-ils qu'ils peuvent, sans encourir aucun risque, se prêter à cette exécution ? Com-

(1) Cass., 27 janvier 1890 (S.90.1.20).

ment l'appelant pourra-t-il éviter que ces tiers concourent à une exécution devant lui occasionner un préjudice considérable ? Les articles **163,548** et **549** du Code de procédure civile résolvent la difficulté.

Appliquez à l'appel le système exposé à propos de l'opposition (V. n° 653).

1016. — Un jugement, que le tribunal ne pouvait rendre qu'en premier ressort, a été par lui qualifié *en dernier ressort*. Cette qualification est, jusqu'à preuve contraire, présumée conforme à la loi. Le jugement auquel elle s'aplique est donc exécutoire, nonobstant l'appel interjeté. Pour empêcher ou arrêter cette exécution, l'appelant se pourvoira devant le tribunal d'appel à l'effet d'obtenir des défenses à l'exécution (Pr. civ., art. 457, § 2), Il procédera comme il sera dit plus loin à propos de l'exécution provisoire.

Le jugement n'a pas été qualifié, ou a été qualifié de *premier ressort* alors qu'il était réellement rendu en dernier ressort : cette qualification étant également présumée juste, l'appel est alors suspensif ; mais l'intimé peut faire cesser cette suspension et faire ordonner l'exécution par la Cour à l'audience, sur un simple avenir donné par son avoué à l'avoué de l'appelant. Mais dans ce cas, si l'intimé prouve que le jugement a été rendu en dernier ressort, la cour ne doit pas se borner à prescrire l'exécution du jugement ; elle doit purement et simplement rejeter l'appel comme irrecevable (Pr. civ., art. 457, § 3). — L'article 457 parle d'exécution *provisoire* : erreur de rédaction ; il s'agit de l'exécution *définitive*.

1017. — Exceptionnellement l'appel n'est plus suspensif, lorsque le jugement a été déclaré ou est *exécutoire par provision*, conformément aux articles 135 et 439 du Code de procédure civile et 11 de la loi du 25 mai 1838 (V. n° 590).

Mais une double hypothèse peut se produire, à propos de l'exécution provisoire. — A. Les juges du premier degré ont *omis* de déclarer leur jugement exécutoire par provision, alors que cette exécution provisoire était ordonnée ou permise par la loi. La partie qui souffre de cette erreur, *l'intimé*, peut en obtenir la réparation dès le début de l'instance d'appel. Elle ne s'adressera pas aux premiers juges qui sont dessaisis de la cause et par suite incompétents, mais au tribunal d'appel (Pr. civ., art. 136 et 458).

B. A l'inverse, les juges de première instance ont *ordonné* l'exécution provisoire hors des cas prévus par la loi, au détriment de l'appelant, par conséquent. Celui-ci peut s'adresser au tribunal supérieur à l'effet d'obtenir des défenses à l'exécution du jugement dont il demande la réformation. L'assignation est donnée à bref délai, en vertu

d'une ordonnance rendue par le premier président de la Cour ou par le président du *tribunal* d'appel (Proc. civ., art. 459).

CHAPITRE VII

PROCÉDURE ET INSTRUCTION SUR L'APPEL.

(LIV. III, TIT. 1, ART. 461, 466 A 470.)

SOMMAIRE. — Procédure. — Conclusions prises devant le juge d'appel. — Interdiction de demandes nouvelles. — Autorisation de moyens nouveaux. — Distinction de la cause et des moyens. — Titres nouveaux. — Preuves nouvelles. — Exception à la règle prohibitive des demandes nouvelles. — Sanction de cette règle.

1018. — En principe, toutes les règles de procédure suivies devant les tribunaux civils d'arrondissement doivent être observées devant les juges d'appel, sauf quelques légères dérogations (Proc. civ., art. 470).

Distinguons si l'affaire est *ordinaire* ou *sommaire*.

MATIÈRE ORDINAIRE. — L'intimé doit constituer avoué dans la huitaine de la signification de l'acte d'appel.

Dans la huitaine de la constitution d'avoué par l'intimé, l'appelant signifie ses griefs dans une requête grossoyée. En première instance, au contraire, c'est le défendeur qui commence (Proc. civ., art. 462. — Tarif, art. 72 et 147).

La raison de cette différence c'est qu'en première instance l'exploit d'ajournement, le premier acte de la procédure qui émane du demandeur, contient à peine de nullité les moyens de la demande. Le demandeur a eu, en effet, avant de lancer son assignation, tout le temps de réfléchir sur la rédaction de ses moyens. Le défendeur répond ensuite aux moyens d'attaque développés sur l'ajournement, le premier il signifie une écriture. Si, en appel, c'est l'inverse qui se produit, si c'est l'appelant qui le premier doit signifier des écritures, c'est que l'acte d'appel ne contient pas les griefs dirigés contre ce jugement (*Suprà*, n° 996). Il a été souvent lancé à la hâte, dans le but par exemple, d'arrêter l'exécution, ou d'obtenir promptement la réformation du jugement. L'appelant n'a donc pas eu le temps de réfléchir aux griefs à formuler contre le jugement ; de là l'obligation pour lui de les faire connaître le premier à l'intimé.

Dans la huitaine suivante, l'intimé signifie aussi par requête grossoyée ses réponses aux griefs de l'appelant (Proc. civ., art. 462).

Lorsque les requêtes ont été respectivement signifiées, ou que les délais accordés pour ces significations sont expirés, la partie la plus diligente poursuit l'audience sur un simple avenir (Proc. civ., art. 462).

L'intimé, qui n'a pas constitué avoué dans le délai de huitaine, n'encourt pas de déchéance et peut plus tard faire et signifier cette constitution. Mais l'appelant ne lui signifie point de griefs et peut poursuivre l'audience sur un simple acte (Proc. civ., art. 463).

La décision des premiers juges est présumée avoir simplifié le procès. Aussi tout appel, même de jugement rendu après instruction par écrit, doit-il être porté à l'audience, sauf à la cour à ordonner, s'il y a lieu, l'instruction par écrit après que l'affaire a été oralement exposée. La cour pourrait même ordonner l'instruction par écrit, quoique elle n'eût pas été employée en première instance (Proc. civ., art. 461).

1019. — MATIÈRE SOMMAIRE. — L'appelant ne signifie pas de griefs après la constitution d'avoué faite par l'intimé. L'appel est porté à l'audience sur un simple avenir, sans autre procédure. L'instruction a lieu oralement sans aucunes écritures. — La procédure en appel est en harmonie avec celle qui est suivie en première instance (Proc. civ., art. 463. — C. comm., art. 648).

Mais que la matière soit ordinaire ou sommaire, l'appelant doit toujours produire devant la cour l'expédition de la sentence dont il réclame l'infirmation. A défaut de cette production, l'appel doit être déclaré irrecevable.

L'arrêt de la cour ou le jugement du tribunal d'appel peut être rendu contradictoirement. — L'intimé peut faire défaut faute de comparaître ou défaut faute de conclure. Appliquez ici les règles ordinaires, tant sur la signification de ces jugements, que sur les délais, les formes et les effets de l'opposition dirigée contre eux (Proc. civ., art. 470. — V. nos 624 et s.).

1020. — Le tribunal d'appel ne peut prononcer que sur les conclusions lues à la barre et prises à l'audience. Les moyens invoqués dans les requêtes et les actes de la procédure doivent être reproduits dans les conclusions pour être considérés comme soumis à l'appréciation des juges.

Comme en première instance, les parties peuvent modifier leurs conclusions, tant que les débats ne sont pas clos. Cette liberté paraît, à première vue, restreinte par un brocard souvent cité au Palais : *En appel, on doit conclure à toutes fins*. Quel est le véritable sens de cette maxime ? Signifie-t-elle que, devant le juge d'appel, il est impossible de prendre des conclusions relatives à une exception ou à une fin de

non-recevoir, sans être censé avoir conclu sur le fond même du procès? Assurément non. Pareille signification est inadmissible, heurte le sens commun et est contraire à l'article 470 du Code de procédure civile, déclarant inapplicables à la procédure d'appel toutes les règles de la procédure de première instance, sauf dérogation expresse. Incontestablement en appel une partie, après avoir conclu sur un déclinatoire, une exception dilatoire ou une fin de non-recevoir, peut faire défaut sur le fond et se réserver la voie de l'opposition.

Le maxime citée a une tout autre signification. Elle traduit, assez mal du reste, le principe que les appels *successifs* sont interdits, tant à l'appelant qu'à l'intimé. L'appelant doit produire *tous* ses griefs contre le jugement avant que le juge d'appel ne statue. Sinon, l'appel une fois vidé, la partie ne peut plus attaquer derechef le jugement, quoique le délai utile ne soit pas encore expiré.

De même, l'intimé doit attaquer par son appel incident les chefs de la sentence qui lui sont défavorables. Il ne pourra pas, fût il encore dans les délais, revenir plus tard par voie d'appel principal devant le tribunal supérieur.

1021. — La liberté laissée aux parties relativement à la rédaction de leurs conclusions ne saurait être absolue et indéfinie. Elle est nécessairement et logiquement limitée par la règle fort rationnelle, écrite dans l'article 464 du Code de procédure civile : *Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande.* Prohibition toute naturelle. L'appel est une attaque dirigée contre un jugement à raison de son injustice. Chargés de remédier à cette injustice, les juges d'appel doivent se borner à examiner si le tribunal de première instance a bien ou mal jugé. Mais ce dernier tribunal n'a pu prononcer que sur les demandes dont il avait été saisi. Le bien ou mal jugé ne peut exister qu'à l'égard de ces mêmes demandes. — L'identité de la demande en appel et en première instance est donc, *en principe*, une condition *sine qua non* de la recevabilité des conclusions respectives de l'appelant et de l'intimé.

Evitons de confondre ensemble les demandes nouvelles et les moyens nouveaux. La loi ne prohibe que les *demandes nouvelles*, par la raison qu'à l'égard de ces demandes, il n'y a rien à corriger, rien à réparer. Mais en ce qui concerne les *moyens*, invoqués à l'appui ou à l'encontre des demandes qui ont donné lieu au jugement attaqué, les parties ont pu commettre des erreurs ou des omissions. Pourquoi, puisque le juge d'appel est appelé à corriger les erreurs des premiers juges, ne pas autoriser les parties à réparer elles-mêmes les fautes qui ont occasionné ces erreurs ? Pourquoi défendre aux plaideurs de produire les moyens réellement justificatifs de leurs préten-

tions, moyens qui, s'ils eussent été soumis aux premiers juges, leur auraient probablement inspiré une tout autre sentence ? — Donc,s'il est logique de repousser en appel les *demandes nouvelles*, la logique exige, au contraire, l'admission des *moyens nouveaux*. Ces moyens n'apportent aucune modification au dispositif des conclusions prises en première instance, Ils les justifient autrement. Le procès conserve son identité. Ainsi, par exemple, une partie qui agit en revendication pourra invoquer en appel des titres nouveaux, non produits en première instance. La loi le déclare même formellement à propos de la prescription (art. 2224, C. civ.). Mais nous verrons plus loin que les moyens nouveaux doivent, au contraire et logiquement aussi,être écartés devant la Cour de cassation.

Si nous établissons ainsi, en thèse générale, une démarcation tranchée entre les demandes nouvelles et les moyens nouveaux, en fait, dans telle ou telle hypothèse donnée, la distinction sera souvent délicate à établir.

Quand y aura-t-il demande nouvelle ? Quand moyen nouveau seulement ? Quelles sont les exceptions apportées à la règle prohibitive des demandes nouvelles ? Quelle est la sanction de cette règle ?

1022. — Cette matière a la plus grande affinité avec celle de l'autorité de la chose jugée. Les explications fournies par les commentateurs du Code civil sur l'article 1351 éclairent d'un jour lumineux la disposition de l'article 464 du Code de procédure civile.

Une demande est nouvelle, c'est-à-dire n'est pas la même que celle dont ont été saisis les premiers juges, dans cinq hypothèses types :

1° Cette demande diffère de la demande originaire par son *objet* ; 2° elle ajoute à la demande primitive autre chose que les *accessoires* échus depuis la demande ; 3° l'appelant conclut contre une *partie autre* que celle qui a figuré en première instance ; 4° le demandeur agit en appel en une *autre qualité* que celle qu'il avait en première instance ; 5° la demande portée devant le juge d'appel diffère par sa *cause* de la demande originaire.

Quelques mots sur le dernier cas, le plus délicat de tous.

1023. — Une demande est nouvelle,lorsqu'en appel elle diffère par sa *cause* de la demande primitive. Mais l'appelant et l'intimé peuvent, tous deux, faire valoir des moyens nouveaux, produire des titres nouveaux et offrir de nouvelles preuves. — La *cause* est le fait juridique qui forme le fondement direct et immédiat du droit ou du bénéfice légal, que l'une des parties fait valoir par voie d'action, de défense ou d'exception. Les *moyens* sont les éléments qui concourent à constituer ce fait ou servent à en justifier l'existence. — *Ex.* : Paul a demandé la nullité d'un testament pour irrégularité de formes, résultant de la

mention insuffisante de la lecture : la nullité du testament est l'*objet* de sa demande ; — l'*irrégularité* des formes en est la *causa proxima* ; l'insuffisance de mention la *causa remota*, le moyen : en appel, il peut invoquer le défaut de signature ; car, si le moyen a changé, la cause de la demande est toujours dans l'irrégularité de la forme. — Au contraire, en première instance, Paul a demandé la nullité d'une donation pour simulation, la nullité d'un contrat pour vice de consentement, celle d'un legs pour cause de captation, d'une société pour vice de formes : il ne pourra pas, en appel, demander la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant ou pour ingratitude, la rescision ou l'annulation du contrat pour cause de lésion ou d'incapacité, la nullité du legs pour interposition de personne, celle de la société pour fraude des fondateurs. — Il n'y a plus identité de cause entre les premières et les dernières prétentions. Celles-ci constituent des demandes nouvelles atteintes par l'article 464 du Code de procédure civile.

Mais si des moyens nouveaux peuvent être allégués en appel, à plus forte raison peut-on produire des *titres nouveaux*. Ils ne fournissent eux-mêmes que la justification de la cause ou des moyens invoqués.

Une *preuve nouvelle* ne vient que corroborer la prétention originaire : elle ne la modifie pas. Une preuve nouvelle est donc recevable en appel.

1024. — La règle prohibitive des demandes nouvelles, formées en cause d'appel, comporte plusieurs exceptions justifiées par le désir d'unifier et de simplifier le litige, d'éviter un nouveau procès.

PREMIÈRE EXCEPTION. — Une demande nouvelle est permise, lorsqu'elle est une *défense* contre l'action principale, quand elle a pour but essentiel et direct de détruire la demande originaire, — *Ex.* : Actionné en vue d'obtenir l'exécution d'un contrat, Paul a opposé au demandeur la nullité du contrat, basée sur le vice du consentement résultant de la *violence*. Il a succombé. En appel, il pourra demander la nullité du contrat pour cause *d'incapacité*. Il introduit une demande nouvelle ; mais elle est recevable, parce qu'elle a pour but de faire anéantir et tomber la demande originaire : elle sert de *défense* (Proc. civ., art. 464). — Le défendeur est mieux traité que le demandeur : les défenses, à quelque source qu'on les puise, ont toutes un but commun, l'anéantissement du litige tel que l'a ouvert la demande originaire laissée sur le même terrain. Elles ne peuvent qu'être vues d'un œil favorable.

1025. — DEUXIÈME EXCEPTION. — Une demande en *compensation* peut être formée pour la première fois en appel (Proc. civ., art. 464).

A première vue, cette exception paraît se confondre avec la précédente : la compensation ne sert-elle pas de défense à l'action principale ? — Mais si le défendeur invoque en compensation une créance de *valeur supérieure* à celle de la demande originaire, l'admission de cette prétention entraînera non seulement l'acquittement du défendeur, mais encore la *condamnation du demandeur originaire* au prorata de l'excédent de la créance du défendeur sur la sienne. Quant à cet excédent, la demande du défendeur ne sert plus de défense à l'action primitive. Elle n'est donc pas admissible en vertu de la première exception. La deuxième la rend recevable.

1026. — TROISIÈME EXCEPTION. — Une demande en *intervention* est évidemment une demande nouvelle, car l'intervenant est une partie nouvelle. En principe donc, les demandes en intervention sont interdites en appel. L'article 466 du Code de procédure civile autorise exceptionnellement les interventions de ceux qui, s'ils n'intervenaient pas, auraient le droit d'attaquer par la voie de la tierce opposition l'arrêt ou le jugement à intervenir. La restriction de l'article 466 se justifie aisément. Les personnes, en effet, qu'il autorise à intervenir en appel, pourraient former tierce opposition contre la décision des premiers juges. Or il est bien plus simple, pour diminuer les frais et accélérer la solution du différend, d'autoriser ces personnes à intervenir dans l'appel déjà formé : au lieu d'avoir contre un jugement un recours ordinaire et un recours extraordinaire, on n'a qu'un appel où figurent les tiers intéressés et tout sera terminé dans une instance.

1027. — QUATRIÈME EXCEPTION. — En matière de divorce ou de séparation de corps, les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel sans être considérées comme demandes nouvelles (C. civ., art. 248, § 4. — L. 18 avril 1886).

1028. — CINQUIÈME EXCEPTION. — La partie qui avait introduit devant le tribunal de première instance une demande en divorce peut la remplacer en appel par une demande en séparation de corps. Mais la réciproque n'est pas admissible (C. civ., art. 239, § 2. — L. 18 avril 1886).

1029. — Les nouvelles demandes et les exceptions du défendeur ne peuvent être formées que par de simples actes de conclusions motivées (Proc. civ., art. 465).

1030. — Quelle *sanction* la loi apporte-t-elle à la défense de produire en appel des demandes nouvelles ? — L'article 464 du Code de procédure civile fournit au défendeur une fin de non-recevoir, opposable à toute demande nouvelle de l'adversaire. Mais la règle de l'article 464 du Code de procédure civile n'est pas d'ordre public. Le

juge d'appel n'est pas *tenu* de rejeter *d'office* la demande nouvelle.

CHAPITRE VIII

JUGEMENT DE L'APPEL.

SOMMAIRE. — § 1er. Office du tribunal d'appel. — § 2. Droit d'évocation : cinq conditions requises pour la régularité de l'évocation. — § 3. Exécution de la sentence attaquée ou de l'arrêt infirmatif.

§ 1er. — Office du tribunal d'appel.

1031. — Le tribunal d'appel doit, en premier lieu, examiner s'il est régulièrement saisi et statuer sur la validité et sur la recevabilité de l'appel. Sur la demande de l'intimé, il vérifie si l'appel n'est pas *nul* comme formé en dehors des formes prescrites, ou *irrecevable* comme tardif, prématuré, interjeté après acquiescement ou par un appelant sans qualité.

Si le tribunal d'appel constate et reconnaît la *nullité* ou *l'irrecevabilité* de l'appel, il le déclare, *démet* l'appelant, le condamne à l'amende et aux dépens et borne là sa décision.

L'appel est-il reconnu régulier en la forme et recevable, le tribunal reçoit l'appel et a alors le devoir d'examiner si cet appel est bien fondé, si l'attaque dirigée contre le jugement est justifiée.

La cour reconnaît-elle que le jugement rendu en première instance est *régulier* en la forme et *juste* au fond, elle *confirme* purement et simplement la décision des premiers juges, soit avec adoption des motifs de ce jugement, soit avec addition ou substitution de nouveaux motifs plus exacts et plus justificatifs.

Le jugement est-il *régulier* en la forme, mais *injuste* au fond, la cour l'*infirme* et lui substitue, en les motivant, d'autres dispositions.

Le jugement est à la fois *irrégulier* en la forme, et *injuste* au fond : la cour l'*annule* et statue par une sentence nouvelle.

Irrégulier en la forme, mais *juste* au fond, le jugement est encore *annulé* ; mais la cour s'en approprie les dispositions et les reproduit dans sa propre décision.

Dans tous les cas, la partie qui succombe est condamnée aux dépens tant de première instance que d'appel (Proc. civ., art. 130). — Si le jugement est confirmé sur certains chefs et infirmé sur d'autres, les dépens peuvent être compensés en tout ou en partie. — La matière

des dépens est au surplus gouvernée, en appel, par les règles déjà exposées à propos des jugements (V. n°s 566 et s.).

L'appelant dont l'appel est rejeté est condamné à l'amende (Proc. civ., art. 471). Mais encourt-il la peine de *fol appel*, si le jugement a été infirmé sur quelques-uns des chefs par lui attaqués? La Cour de cassation répond affirmativement. Nous ne pouvons adopter cette solution : l'appel n'était pas *fol*, injustement interjeté, puisque le jugement a été partiellement réformé.

1031 *bis*.— Cette amende de *fol appel* est d'ailleurs aujourd'hui un véritable non-sens législatif, et la loi, du moment qu'elle ouvre au plaideur condamné une voie de recours contre le jugement, ne devrait pas le punir d'en user.

§ 2. — Droit d'évocation.

1032. — Quand le juge d'appel confirme la sentence du juge inférieur, il *doit* renvoyer les parties devant ce tribunal pour la continuation du procès, lorsque le jugement attaqué et confirmé n'avait pas statué sur le fond du litige. — Au contraire, le jugement, interlocutoire ou définitif, sur un incident, est-il infirmé, le tribunal supérieur *peut* évoquer le fond du procès, retenir la cause entière et statuer sur le litige. Il exerce alors le droit *facultatif* ci-dessus mentionné, le droit d'évocation (Proc. civ., art. 473). Ce droit constitue une dérogation à la règle du double degré de juridiction. Le fond du procès ne sera examiné et jugé qu'une seule fois. Il n'aura été soumis qu'à une seule juridiction, la juridiction supérieure. Il aura franchi le premier degré et ne l'aura pas subi. Cette dérogation, facultative du reste, a été admise par la loi dans le but d'éviter aux plaideurs des frais considérables et des lenteurs inutiles. Pourquoi revenir devant les premiers juges pour retourner ensuite devant le tribunal d'appel, une fois le jugement sur le fond rendu? — Mais pareille dérogation à une règle fondamentale ne saurait être admise en toute hypothèse et abandonnée au caprice des plaideurs ou des juges. Aussi cette faculté d'évocation qui est purement facultative pour le juge d'appel ne peut être exercée que sous les cinq conditions suivantes.

1033. — Première condition. — Le jugement, déféré au tribunal supérieur, n'a pas statué sur le *fond* du litige, mais seulement sur un incident (*sensu lato*), soit par un interlocutoire, soit par un jugement définitif. — Si les premiers juges ont prononcé sur le fond du procès, le juge d'appel est tenu de statuer. Il ne peut s'en dispenser, car il est saisi du procès par l'effet dévolutif de l'appel (V. n° 1012).

Dans cette hypothèse, il n'y a pas place pour la faculté d'évocation.

L'article 473 du Code de procédure civile ne s'applique pas, quand les premiers juges ont décidé le procès au fond.

Les mots *jugements définitifs* inscrits dans la partie finale de l'article 473 du Code de procédure civile ne visent pas une sentence statuant sur le fond du litige, mais un jugement qui a définitivement résolu un *incident*. La rédaction de cet article laisse à désirer : elle est vague et incomplète.

1034. — DEUXIÈME CONDITION. — Pour pouvoir user de la faculté d'évocation, le juge d'appel doit *infirmer* la sentence interlocutoire ou définitive sur un incident, à lui dénoncée. Si la cour confirme le jugement interlocutoire ou le jugement définitif sur incident contre lequel appel a été interjeté, elle ne peut user du droit d'évocation. Le fond du procès reste devant les premiers juges, qui seuls ont le droit de statuer. Sans l'erreur ou la malice commise par l'appelant dont l'appel est rejeté comme mal fondé, l'affaire eût été jugée par le tribunal de première instance. Cette erreur ou cette malice ne doivent pas avoir pour conséquence d'enlever à l'adversaire le bénéfice du double degré de juridiction.

1035.— TROISIÈME CONDITION. — La cause doit être *en état* de recevoir *solution définitive* sur le fond. Quand en est-il ainsi ? c'est un point laissé à l'appréciation du juge supérieur (1).

Ce que l'on peut dire seulement, c'est que l'instruction de l'affaire doit être assez avancée pour que le jugement sur le fond soit possible. Si, par exemple, le tribunal de première instance a ordonné une enquête que la cour d'appel déclare non admissible, et s'il résulte déjà de l'ensemble de l'instruction que cette enquête était l'unique moyen de preuve du demandeur, on peut dire qu'en ce cas la cause est assez avancée pour recevoir une décision définitive. Après avoir dénié la recevabilité de l'enquête, la cour d'appel n'aura plus pour ainsi dire qu'à tirer, quant au fond, la conséquence de sa décision sur l'interlocutoire, pour débouter le demandeur quant au fond. Cette condition se justifie d'ailleurs aisément. Si, en effet, au moment où l'interlocutoire est rejeté, il est nécessaire de procéder encore à d'autres mesures d'instruction pour élucider l'affaire, on ne voit pas de motif pour enlever cette instruction au juge du premier degré et faire échec à la règle du double degré de juridiction.

1036.— QUATRIÈME CONDITION.— Le tribunal d'appel qui use de la faculté d'évocation doit statuer sur l'incident et sur le fond, par un *seul* et *même* jugement.

Cette condition n'est que le corollaire de la précédente; le tribunal

(1) Cass., 4 juillet 1887 (S. 1890.1.503).

d'appel ne pourrait donc pas, en rejetant l'interlocutoire, déclarer qu'il évoque le fond en se réservant d'y statuer dans une audience ultérieure.

1037.— CINQUIÈME CONDITION.— La faculté d'évoquer la cause n'appartient au juge d'appel que lorsque, d'après les règles générales en matière de compétence, il est compétent *ratione materiæ* et *ratione personæ* pour juger l'affaire. *Ratione materiæ* : ainsi une cour d'appel ne peut, après avoir infirmé un jugement rendu par un tribunal de première instance en matière administrative, évoquer l'affaire et prononcer elle-même sur le fond, car la cour serait aussi incompétente que le tribunal. On ne peut admettre que les juges d'appel puissent indirectement, au moyen de l'évocation, s'attribuer la connaissance d'une affaire qui ne leur est pas dévolue par les lois. *Ratione personæ* ensuite, c'est-à-dire qu'il faut que le procès évoqué rentre dans la compétence *ratione personæ* d'un tribunal ressortissant à la cour, sinon celle-ci serait elle-même incompétente au même point de vue.

Une évocation, contraire à l'article 473 du Code de procédure civile, n'est pas toujours entachée d'une nullité d'ordre public. Cette nullité peut être couverte par la volonté des parties, qui, en réalité, prorogent alors la juridiction du juge d'appel : prorogation possible pourvu que ce juge ne soit pas incompétent *ratione materiæ*.

§ 3. — Exécution de la sentence ou de l'arrêt infirmatif.

1038. — Devant quel tribunal doivent être portées les difficultés relatives à l'exécution du jugement attaqué ou de l'arrêt infirmatif ? La loi fait une juste distinction entre le cas où le jugement a été confirmé et celui où il a été infirmé.

PREMIER CAS. — Le jugement a été *confirmé*. L'appel, ayant été reconnu mal fondé, a été mis à néant ; les choses se passent comme s'il n'y avait jamais eu d'appel. L'exécution du jugement confirmé en appel appartient, non au tribunal qui l'a rendu, comme dit fort inexactement l'article 472 du Code de procédure civile, mais au tribunal qui *eût dû* connaître de cette exécution, s'il n'y avait pas eu appel (V. Proc. civ., art. 553).

DEUXIÈME CAS. — Le jugement attaqué a été *infirmé*. La loi craint que les juges qui l'ont rendu ne favorisent involontairement sur l'exécution la partie à laquelle ils avaient donné gain de cause. Ils ont manifesté une tendance à voir le procès sous un autre aspect que le juge d'appel. Celui-ci peut, dans ce cas, ou retenir par devers lui la connaissance de cette exécution, ou la renvoyer à un autre tribunal situé dans le ressort. — Mais cette option ne peut plus être exercée par le juge d'appel dans tous les cas où une disposition formelle de

la loi attribue juridiction à un tribunal déterminé (Proc. civ., art. 528, 567, 606, 608, 831. — C. civ., art. 822 et 2210). — Le juge d'appel ne peut retenir l'exécution de la sentence infirmative qu'à l'égard des parties en cause. Il n'a plus ce pouvoir, si des *tiers* se trouvent impliqués dans les débats auxquels peut donner lieu l'exécution de la décision.

DEUXIÈME SUBDIVISION

VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRES

1039. — Les voies de recours extraordinaires, à l'aide desquelles un jugement peut être attaqué, sont au nombre de trois : la tierce opposition, la requête civile et le pourvoi en cassation. La première, la *tierce opposition*, n'est ouverte qu'aux *tiers*, aux personnes qui n'ont pas figuré ou n'ont pas été représentées dans l'instance terminée par un arrêt ou par un jugement. Elle suppose que la sentence rendue engendre un préjudice pour le tiers opposant.

La *requête civile* et le *pourvoi en cassation* sont des voies de recours offertes aux *parties* pour faire rétracter ou casser le jugement ou l'arrêt qui leur nuit. Ces deux voies extraordinaires supposent et impliquent nécessairement qu'un vice spécial et déterminé entache la sentence judiciaire contre laquelle elles sont employées. Le *mal jugé* au fond est par lui-même insuffisant pour autoriser l'emploi de ces voies de recours. Les parties ne peuvent demander la réformation du mal jugé qu'à l'aide d'une voie ordinaire, l'opposition ou l'appel.

La requête civile et le pourvoi en cassation ont des règles communes. Ces voies ne peuvent être employées que contre les décisions en dernier ressort ; elles ne sont ouvertes qu'après l'expiration des délais de l'opposition, si la sentence est par défaut ; elles ne peuvent être fondées que sur les causes expressément indiquées par la loi, etc.

La *prise à partie* ne constitue pas un moyen de faire rétracter ou réformer les jugements. Elle n'est qu'une action en dommages et intérêts dirigée contre un juge ou contre un tribunal. Telle était la manière de voir de Pothier (1). Ce recours n'a pu changer de caractère en passant de l'ancien droit dans le droit actuel. La preuve de notre affirmation se trouve dans la faculté accordée à toute personne de recourir à la prise à partie, même en l'absence de tout jugement, par exemple contre un tribunal qui a refusé de juger, qui a commis le délit civil de *déni de justice* (C. civ., art. 4. — Proc. civ., art. 505). — Si les rédacteurs du Code ont placé la prise à partie parmi les voies extraordinaires de recours contre les jugements (liv. IV, tit. III), c'est qu'en certains cas elle peut avoir une influence indirecte sur la décision à l'occasion de laquelle elle est employée, et servir de *cause* à la rétractation de ce jugement.

(1) Pothier, *Procédure civile*, nº 300.

CHAPITRE PREMIER

TIERCE OPPOSITION.

(LIV. IV. TIT. I, ART. 474 A 479.)

SOMMAIRE. — Utilité de la tierce opposition.— Personnes par ou contre lesquelles la tierce opposition peut être employée. — Jugements susceptibles de cette voie de recours. — Délai de la tierce opposition. — Tribunal compétent. —Formes. — Effets. — Instruction et jugement.

1040. — La tierce opposition est une voie de recours extraordinaire par laquelle un tiers, c'est-à-dire une personne autre que les parties engagées dans l'instance, peut attaquer un jugement qui préjudicie à ses droits et en demander la rétractation ou la réformation. — Cette voie est fondée sur une idée de justice. Un jugement ne doit pouvoir nuire à une personne qu'autant qu'elle a été entendue des juges et a défendu devant eux ses intérêts (Proc. civ., art. 474).

Une grave objection s'élève immédiatement : comment un jugement peut-il nuire à un tiers? Comment peut-il porter atteinte aux droits d'une personne restée étrangère au quasi-contrat judiciaire, qui donne à ce jugement sa force obligatoire entre parties ? N'est-ce pas un axiome de droit que les sentences judiciaires n'ont d'effet qu'entre les parties plaidantes, leurs héritiers ou ayants cause, qu'elles ne peuvent ni profiter ni nuire aux tiers ?

Si les tiers peuvent, par la voie si simple et si commode d'une *fin de non-recevoir*, basée sur l'article 1351 du Code civil, écarter les jugements invoqués contre eux, pourquoi employer dans le même but la voie de la tierce opposition ? Celle-ci n'est-elle pas à la fois une superfétation et un acte compromettant ?

Cette difficulté a suscité des explications divergentes dans la doctrine, engendré des applications variées dans la jurisprudence. Exposer ces opinions, discuter ces applications nons entraînerait bien au delà des limites d'un traité élémentaire. — Nous renvoyons le lecteur, curieux de les connaître, aux ouvrages plus étendus de droit civil et de procédure. Donnons simplement notre avis.

Nous avons déjà constaté que, malgré l'absence de participation au quasi-contrat judiciaire, base primordiale de tout jugement, une personne restée étrangère au litige peut être atteinte par la sentence, indirectement et par voie de répercussion. Les relations sociales

créent des affinités entre des intérêts divers ; en vertu de ces affinités, les conséquences d'un procès, disions-nous, réfléchissent, dans une certaine mesure, sur des personnes libres de toute relation juridique avec les parties litigantes. Nous avons vu le législateur, désireux de donner aux tiers le moyen de prévenir le dommage pouvant résulter du procès *entamé*, leur offrir l'*intervention*. Pour neutraliser le dommage résultant du procès *jugé*, il leur donne le choix entre deux moyens réparateurs, une *fin de non-recevoir* et la *tierce opposition* (V. nos 818 et s.).

La tierce opposition se comprend donc comme un moyen d'éviter les effets de *ricochet* qu'une sentence peut produire envers des personnes restées étrangères au procès. Elle a sa raison justificative, en théorie ; mais a-t-elle quelque utilité, en pratique, en présence de l'option laissée aux tiers entre elle et la fin de non-recevoir tirée de l'article 1351 du Code civil ? — Assurément ; si théoriquement et en *droit* un jugement ne peut nuire aux tiers, en *fait* l'exécution de cette sentence peut leur causer un grave préjudice, un préjudice peut-être irréparable. Gardent-ils une attitude passive, sauf à invoquer la fin de non-recevoir *res inter alios.*, etc., lorsque le jugement leur sera opposé, ils subiront en fait le dommage résultant de l'exécution du jugement entre parties. Au contraire, prennent-ils les devants, procèdent-ils, dès qu'ils ont connaissance du jugement rendu, par la voie de la tierce opposition, le préjudice de fait pourra être prévenu, empêché. Sur leur demande, le tribunal pourra, sauf en un cas (Proc. civ., art. 478, § 1) *suspendre* d'abord l'*exécution* du jugement attaqué et puis réformer ou rétracter ce jugement dans la limite de leur intérêt. — La tierce opposition est un moyen offert au tiers opposant d'obtenir la suspension de l'exécution du jugement attaqué et de prévenir le préjudice de fait que cette exécution pourrait lui causer.

La tierce opposition est donc plus avantageuse que le recours au principe *res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest.*

1041. — La tierce opposition présente une autre utilité. Les *ayants cause* d'une partie litigante, avons-nous dit (V. n° 818), sont représentés dans l'instance par le plaideur auquel les rattache un lien de droit. Ils ne peuvent repousser par une fin de non-recevoir l'autorité de la chose jugée avec leur auteur. Mais au cas de *fraude* ou de *collusion* de cet auteur, ils ne peuvent plus être considérés comme ayant été représentés par celui qui a colludé contre eux et *rentrent*, en ce cas particulier et à ce point de vue, dans la catégorie des *tiers*. Ce n'est pas être représenté que de l'être par un plaideur de mauvaise foi. Les ayants cause ont alors la faculté d'attaquer le jugement rendu en fraude de leurs droits par la voie de la tierce opposition.

Celle-ci joue, envers la sentence rendue contre leur auteur malhonnête, le rôle que joue l'action paulienne envers les conventions faites par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers (C. civ., art. 1167). Pour eux, la tierce opposition est la seule voie à suivre : elle est *nécessaire*. Les articles 873 du Code de procédure civile et 66 du Code de commerce appliquent ces principes à l'hypothèse d'un jugement de séparation de biens.

1042. — Ainsi la tierce opposition a un double caractère qui, lui étant propre, la distingue de la fin de non-recevoir tirée de la règle de l'article 1351. Aux *tiers*, elle permet de se prémunir contre le dommage qui résulterait pour eux de l'exécution d'un jugement préjudiciant à leurs droits. Pour eux, elle est *facultative*. — Aux *ayants cause* de l'un des plaideurs, elle permet de faire rétracter le jugement rendu en fraude de leurs droits : pour eux, elle est la voie *indispensable* et *forcée*, en l'absence de laquelle ils sont liés par la sentence rendue contre leur auteur, leur représentant. — La tierce opposition n'est donc pas une superfétation : elle a sa valeur et son utilité propres.

1043. — Ne peuvent user de la voie de la tierce opposition que les personnes à l'égard desquelles concourent les trois conditions suivantes : 1° le jugement doit être de nature à occasionner un préjudice au tiers opposant ; 2° le tiers opposant n'a pas été personnellement partie dans l'instance terminée par un jugement ; 3° il n'y a pas été représenté.

Rappelons que la partie condamnée a représenté au procès tous ses créanciers chirographaires, quelle que soit la date de leurs créances, et, parmi ses créanciers hypothécaires, ceux d'entre eux seulement dont l'hypothèque a été inscrite postérieurement à l'introduction de l'instance. Les créanciers hypothécaires dont l'inscription est antérieure à cette introduction doivent être classés parmi les *tiers*. Ils ont, par cette inscription, acquis envers tout intéressé un *droit réel*, définitivement sorti du patrimoine de leur débiteur, droit réel que ce débiteur ne peut, par ses actes, ni anéantir ni compromettre.

Rappelons encore qu'un débiteur ne représente ses créanciers même chirographaires qu'autant qu'il a agi de bonne foi.

1044. — En principe, la tierce opposition doit être formée contre celle des parties en faveur de laquelle ont prononcé les juges : il n'est pas nécessaire de mettre en cause la partie condamnée.

Cette partie doit, au contraire, être appelée dans l'instance introduite par le tiers opposant, s'il était allégué qu'elle a colludé avec son adversaire, au préjudice de ses créanciers. La fraude qu'elle a commise doit être établie contre elle et cette partie doit être mise en mesure d'établir son honnêteté.

1045. — Cette voie extraordinaire peut être employée contre tout jugement, quelles que soient sa nature et la juridiction qui l'a prononcé. Toutes les décisions en premier et en dernier ressort des justices de paix, des prud'hommes, des tribunaux de commerce, des tribunaux civils et des cours sont soumises à cette voie. Les arrêts de la Cour de cassation seuls en sont affranchis, d'après la jurisprudence de cette Cour. L'arrêt de la cour suprême ne touchant pas au fond du litige ne peut occasionner aucun préjudice sérieux et réel.

1046. — La loi n'a pas fixé le délai dans lequel la tierce opposition doit être formée. Elle a laissé ce point sous l'empire des règles ordinaires de la prescription. La tierce opposition peut être employée tant que le droit sur lequel se fonde le tiers opposant ne peut être écarté par l'effet d'une prescription acquise contre lui, conformément au droit commun. Néanmoins, le délai accordé pour l'introduire est renfermé dans la limite d'une année, dans le cas spécial prévu par l'article 873 du Code de procédure civile.

1047. — La tierce opposition est principale ou incidente : *principale*, lorsqu'elle est formée en dehors de toute instance actuellement pendante entre le tiers opposant et son adversaire ; *incidente*, quand elle intervient dans le cours d'une instance contre un jugement dont l'un des plaideurs prétend se prévaloir contre l'autre partie.

Est-elle *principale*, la tierce opposition doit être portée devant le tribunal qui a rendu le jugement attaqué. Le législateur a pensé que puisqu'il s'agit de rétracter en partie une sentence judiciaire ou de la maintenir dans son intégralité, d'en fixer la portée et le sens, de déterminer l'étendue de son application, le tribunal qui l'a prononcée est, plus et mieux que tout autre, en mesure de remplir cet office (Proc. civ., art. 475, § 1).

Cependant la loi a abandonné ce point de vue et cette solution, quand la tierce opposition est *incidente*. Elle admet alors une distinction. 1° La tierce opposition doit être portée devant le tribunal saisi de la demande principale au cours de laquelle intervient la tierce opposition, quand ce tribunal est *supérieur*, ou au moins *égal* à celui qui a rendu le jugement attaqué. La loi évite ainsi aux parties les déplacements et les lenteurs qu'aurait entraînés la division des deux instances (Proc. civ., art. 475, § 2). Ajoutons une autre condition sous-entendue dans la loi. Le tribunal, saisi de la demande principale, doit en outre *être du même ordre* que celui duquel émane le jugement attaqué. En d'autres termes, il ne doit pas être atteint d'une *incompétence ratione materiæ*, à l'égard de la question soulevée par la tierce opposition.

2° La tierce opposition doit être portée devant le tribunal qui a

rendu le jugement attaqué, lorsque le tribunal saisi de l'instance principale dans laquelle intervient cette voie de recours est *inférieur* au premier tribunal, ou *incompétent ratione materiæ*. Le législateur ne pouvait accorder à un juge inférieur le pouvoir de réformer la décision des juges d'un ordre plus élevé, ni celui de dépasser les limites de sa compétence (Proc. civ., art. 476).

Le tribunal, devant lequel se produit la tierce opposition *incidente* peut, selon les circonstances, passer outre ou surseoir au jugement de la demande principale (Proc. civ., art. 477).

1048. — La tierce opposition *principale* se forme par *exploit d'ajournement* signifié à personne ou à domicile. Il en est de même de la tierce opposition *incidente*, lorsqu'elle est introduite par action principale devant le tribunal duquel émane le jugement attaqué (Proc. civ., art. 476).

Au cas où la tierce opposition *incidente* peut être jugée par le tribunal saisi de l'instance principale au cours de laquelle elle intervient, elle se forme par un *acte d'avoué à avoué*, par une *requête* (Tarif, art. 75).

La tierce opposition *incidente* n'est pas soumise au préliminaire de conciliation (V. n° 412). — En est-il de même dans le cas où elle est principale. La question est controversée en doctrine. Nous repoussons le préliminaire de conciliation ; nous adoptons la règle que les voies extraordinaires pour attaquer les jugements n'y sont pas soumises.

1049. — A la différence des voies ordinaires de recours, opposition et appel, la tierce opposition n'est jamais, *par elle-même* et de *plein droit*, suspensive de l'exécution du jugement attaqué. Mais les juges peuvent ordonner cette suspension, suivant les circonstances, lorsqu'ils estiment que l'exécution immédiate du jugement attaqué pourrait, si elle avait lieu, causer au tiers opposant un préjudice peut-être irréparable. — *Ex.* : Un jugement a ordonné la démolition d'un pont, le creusement d'un fossé ou le délaissement d'un objet mobilier, auquel cas l'objet peut être perdu, détruit ou aliéné au profit d'un acquéreur de bonne foi.

1050. — En principe donc, l'exécution du jugement frappé de tierce opposition peut être, sur la demande du tiers opposant, suspendue par le tribunal saisi du débat. Mais, dans un cas unique, les tribunaux ne peuvent user de ce pouvoir. Les jugements, passés en force de chose jugée, portant condamnation à délaisser la possession d'un immeuble, peuvent être exécutés contre la partie condamnée, nonobstant la tierce opposition et sans y préjudicier (Proc. civ., art. 488, § 1).

1050 *bis*. — Cette disposition a pour but de prévenir le calcul de la

partie qui, pour retarder l'exécution du jugement, s'entendrait avec un tiers complaisant qui formerait tierce opposition. L'exécution du jugement ne présente d'ailleurs ici en général aucun danger, car il n'est pas à craindre que le défendeur fasse disparaître l'immeuble. S'il y avait lieu de redouter qu'il ne le détériorât pendant l'instance, le tiers opposant aurait la ressource de demander le séquestre de l'immeuble.

1051. — L'instruction de la tierce opposition ne diffère en rien de celle des autres litiges.

Si la tierce opposition est accueillie, le jugement attaqué est rétracté dans l'intérêt du tiers opposant, en tant que contraire à ses droits. Mais il conserve ses effets et engendre l'autorité de la chose jugée entre les parties qui y ont figuré, sauf le cas d'une indivisibilité absolue d'où résulterait l'impossibilité d'exécuter concurremment les deux décisions, la sentence primitive et le jugement obtenu par le tiers opposant. Ainsi le jugement par lequel un créancier a obtenu, quant à lui, l'annulation d'une séparation de biens judiciaire entre époux et devenue définitive, n'a nul effet à l'égard des époux séparés de biens.

Lorsque la tierce opposition est rejetée comme mal fondée ou comme non recevable, le tiers opposant doit être condamné : 1° à des dommages-intérêts, si son adversaire y conclut et justifie d'un préjudice résultant du procès ; 2° à une amende de 50 francs, qui peut même être prononcée d'office, afin de le punir de s'être immiscé dans un litige auquel il était et devait rester étranger (Proc. civ., art. 479).

CHAPITRE II

REQUÊTE CIVILE.

(LIV. IV, TIT. II, ART. 480 A 504.)

SOMMAIRE. — Comparaison de la requête et des autres voies de recours. — § 1. Jugements sujets à la requête civile. — Personnes par ou contre lesquelles cette voie de recours peut être employée. — § 2. Causes de requête civile. — § 3. Délais. — Tribunal compétent. — Formes. — § 4. Effets. — § 5. Instruction et jugement.

1052. — La requête civile est un recours extraordinaire par lequel une partie, condamnée par un jugement en dernier ressort, non susceptible d'opposition, en demande la *rétractation* au tribunal même qui l'a rendu.

La requête civile comporte deux instances successives : 1° le *rescindant*, instance dans laquelle on se borne à demander la rétractation du jugement attaqué ; 2° le *rescisoire*, instance qui s'engage ensuite lorsque la requête civile a été admise et entérinée, pour obtenir jugement sur le fond du litige.

Ce recours diffère des voies ordinaires de l'appel et de l'opposition. — La requête civile implique et suppose l'incurie du représentant de la partie, mauvaise foi de l'adversaire, quelque inadvertance ou erreur du juge provenant du manque de documents. La partie qui intente la requête civile ne demande pas au juge de constater et de reconnaître son ignorance ou son indignité. Elle n'est pas irrespectueuse. Aussi se porte-t-elle au tribunal même qui a rendu le jugement contre lequel elle est dirigée. La loi pense que les juges n'ont aucun intérêt d'amour-propre à maintenir leur première décision.

La requête civile et le pourvoi en cassation se ressemblent en ce que la cassation d'un arrêt après pourvoi et la rétractation sur requête ne décident pas le fond du litige et le laissent intact, sauf aux parties à provoquer une décision définitive. Une certaine affinité existe entre quelques ouvertures à cassation et quelques-unes des causes de requête civile. — Mais ces deux voies extraordinaires diffèrent essentiellement en ce que le pourvoi en cassation implique une plainte contre l'intégrité ou la science des juges, plainte que ne saurait comporter la requête civile. Cette différence en engendre une autre, au point de vue de la juridiction saisie.

§ 1er. — Jugements sujets à requête civile.

1053. — Les jugements en *dernier* ressort sont les seuls qui puissent être attaqués par la voie de requête civile. La partie qui, condamnée par un jugement *en premier ressort*, a laissé passer le délai de la loi sans interjeter appel, ne peut recourir à la requête civile. En n'usant pas de la voie ordinaire qui lui était ouverte, elle a implicitement acquiescé au jugement. La sentence est devenue irrévocable.

Dès que le jugement est en dernier ressort, peu importe qu'il soit *contradictoire* ou *par défaut*. La requête civile est admissible contre les jugements de défaut ; mais elle n'est recevable qu'après l'expiration du délai d'opposition (Proc. civ., art. 480). Mais ne peut-on dire, comme pour l'appel, que la partie, qui n'a pas usé de la voie de l'opposition à elle ouverte, a acquiescé au jugement ? La loi contient donc une véritable et flagrante contradiction. Les rédacteurs du Code ont reproduit la théorie de l'ancien droit.

Les jugements *préparatoires* et *interlocutoires* rendus en matière

de dernier ressort sont, comme les jugements *définitifs*, susceptibles de requête civile. Nous appliquerons seulement la distinction rationnelle, établie en matière d'appel par l'article 451 du Code de procédure civile (V. n° 986).

1054. — L'article 480 du Code de procédure civile n'indique comme sujets à requête civile que les jugements des tribunaux de première instance et les arrêts des cours d'appel. La disposition est évidemment inapplicable aux arrêts de la Cour de cassation. Mais l'expression *tribunaux de première instance* s'applique, *sensu lato*, aux justices de paix, aux conseils de prud'hommes, et aux tribunaux de commerce.

Vainement objecte-t-on l'impossibilité d'appliquer devant les juridictions d'exception toutes les formalités prescrites en matière de requête civile. La réponse est aisée. Ici, comme en bien d'autres matières, seront seulement appliquées les formalités compatibles avec la nature de la juridiction saisie.

1055. — La requête civile ne peut être employée : 1° ni contre le jugement déjà attaqué par cette voie, alors même qu'il existe, pour l'attaquer de nouveau, des causes autres que celles primitivement proposées ; 2° ni contre le jugement rejetant la requête civile ; 3° ni contre le jugement nouveau rendu sur le fond de l'affaire, sur le *rescisoire*, après rétractation du jugement attaqué, le tout à peine de nullité du jugement et de dommages-intérêts, même contre l'avoué qui, ayant occupé sur la première demande, occuperait sur la seconde. (Proc. civ., art. 503). La triple prohibition de l'article 503 a pour but de mettre un terme aux procès. C'est le demandeur en requête civile qui, après avoir succombé, ne peut former une seconde requête civile : mais cette voie reste ouverte au défendeur. Les mots *aucune partie* de l'article 503 signifient simplement que la prohibition s'applique à tout demandeur, fût-il mineur ou interdit.

1056. — Qui peut recourir à la requête ? A qui doit-elle profiter ? Contre quelles personnes le recours peut-il et doit-il être dirigé ? A quelles personnes peut-il être opposé ? Sur tous ces points, nous nous référons à nos explications en matière d'appel. Les principes fondamentaux de la loi civile qui nous ont dicté nos solutions sont invariables ; les conséquences et les applications doivent être semblables (V. n^os^ 975 et s.).

§ 2. — Causes de requête civile.

1057. — Les causes pour lesquelles peut être formée une demande en requête civile sont limitativement déterminées par la loi. En dehors d'elles, la requête civile n'est point ouverte.

Les causes d'ouverture de requête civile sont au nombre de onze (Proc. civ., art. 480).

1re Cause. *Dol personnel* (art. 480-1°). — La partie qui a obtenu le jugement a triomphé à l'aide d'une fraude pratiquée dans ce but. Le dol n'est une cause de rétractation qu'autant que concourent les conditions suivantes : 1° le dol est *personnel* ; il émane de l'adversaire qui a obtenu le jugement favorable à ses prétentions, ou du représentant de cet adversaire. C'est l'application aux jugements du principe de l'article 1116 du Code civil. Le dol pratiqué par un tiers ne pourrait donner lieu qu'à une demande de dommages-intérêts contre ce tiers ; 2° le jugement a été rendu sur le fondement des faits frauduleusement allégués ; sinon, le dol n'a pu nuire à la partie perdante.

2e Cause. *Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces qui avaient été retenues par le fait de la partie* (art. 480-9°).

1058. — 3e Cause. *Si l'on a jugé sur des pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement* (art. 480-4°). — Les seconde et troisième causes de requête civile rentrent le plus souvent dans la première. Il est rare qu'une partie qui fait usage de pièces fausses ou qui retient des pièces décisives ne le fasse pas sciemment. Toutefois, même dans le cas où elle serait de bonne foi, le jugement pourrait être attaqué en vertu des alinéas 9 et 10.

Il faut du reste que la fausseté ou la détention de la pièce ait eu une influence sérieuse sur la solution du procès. Ce sera aux juges saisis de la requête civile d'apprécier quelle a pu être cette influence.

1059. — 4e Cause. *Si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées soit avant, soit lors du jugement, pourvu que la nullité n'en ait pas été couverte par les parties.* — Mais une difficulté apparente s'élève. Les dispositions légales relatives à la Cour de cassation déclarent aussi que la violation des formes prescrites à peine de nullité constitue une ouverture à cassation (L. 27 nov. 1790, art. 3. — L. 4 germ. an II, art. 2. — Const. 5 fruct. an III, art. 255 et 22 frim. an VIII, art. 66. — L. 20 avril 1810, art. 7). S'ensuit-il que la partie au préjudice de laquelle les formes n'ont pas été observées puisse, à son choix, attaquer le jugement par la voie de la requête civile ou par celle du pourvoi en cassation ? Non : les ouvertures à requête civile ne peuvent être employées comme moyens de cassation. — Doctrine et jurisprudence résolvent la difficulté par une distinction rationnelle. Les nullités de forme constituent une cause de requête civile sous deux conditions : 1° ces nullités émanent en fait des parties ou de leurs représentants et défenseurs ; 2° elles n'ont pas été invoquées devant le tribunal ou la cour qui a rendu le jugement ou

l'arrêt. — L'une de ces deux conditions fait-elle défaut, le recours en cassation est seul ouvert. — Voici les conséquences de cette doctrine.

Les nullités de forme commises *avant le jugement* ne peuvent servir de cause à la requête civile qu'autant qu'elles n'ont pas été couvertes par les parties : or elles sont couvertes, soit par une renonciation formelle au droit de les invoquer, soit par la renonciation implicite née de l'accomplissement des actes postérieurs de la procédure (Proc. civ., art. 173). Pour que les nullités ne soient point couvertes, l'instance, à la suite de laquelle le jugement a été rendu, doit avoir été *par défaut*. Le défendeur n'a pu couvrir, par son silence, les nullités d'une instance poursuivie à son insu. D'autre part, l'erreur commise par les juges est involontaire : il y a simple omission et non violation de la loi. La partie condamnée peut donc leur demander la rétractation de leur jugement, sans s'attaquer à leur science ou à leur intégrité. La requête civile est admissible : le pourvoi en cassation ne l'est pas.

Le jugement est-il *contradictoire*, distinguons deux hypothèses : 1° le défendeur n'a pas invoqué devant le tribunal les nullités de forme viciant tels ou tels actes de la procédure. Ces nullités sont couvertes : pas de requête civile ; 2° les nullités ont été proposées : le tribunal les a écartées. Il a maintenu comme valables et réguliers les actes dont le défendeur réclamait l'annulation. La requête civile est encore inadmissible. Le recours en cassation est la seule voie possible. L'attaque, dirigée contre le jugement, implique une plainte contre la science ou l'intégrité des juges qui l'ont rendu.

Les formes de procéder ont pu être violées *lors du jugement* : — *Ex.* : Ont été omises dans la rédaction du jugement les énonciations requises par l'article 141 du Code de procédure civile ; il n'a pas été prononcé publiquement ; il a été rendu par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences, etc... A la différence des nullités commises *avant* le jugement, celles-ci ne peuvent pas être couvertes. Justifieront-elles, dans tous les cas, un recours en requête civile ? Quand y aura-t-il lieu à pourvoi en cassation ? Distinguons. L'accomplissement des formalités omises ou violées était-il prescrit aux parties ou à leurs avoués, l'attaque dirigée contre le jugement laisse intacte la science ou l'intégrité des juges : la requête civile est le seul recours possible. Les formalités devaient-elles être accomplies par les membres du tribunal, leur violation donne ouverture à cassation : en alléguant cette violation, la partie s'attaque à la science ou à l'impartialité des magistrats. Elle ne peut demander au tribunal de se censurer lui-même.

1060. — 5e CAUSE. *Si, dans le cas où la loi exige la communication au ministère public, cette communication n'a pas eu lieu et que le jugement ait été rendu contre celui pour qui elle était ordonnée.* — Le texte de l'article 480-8° du Code de procédure civile est incomplet. Il ne vise qu'un cas : il y en a deux où la requête civile est possible. En effet, la communication au ministère public est tantôt prescrite dans l'intérêt exclusif d'une partie, d'un mineur, d'une femme mariée non autorisée de son mari, etc., tantôt dans un but d'ordre public. Au premier cas, l'incapable triomphe-t-il, son adversaire ne peut se prévaloir du défaut de communication. Succombe-t-il, la voie de la requête civile lui est ouverte. Au second cas, la requête civile est indifféremment ouverte au profit de celle des parties qui a perdu le procès.

1061. — 6e CAUSE. *S'il a été prononcé sur choses non demandées.*

7e CAUSE. *S'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé.*

8e CAUSE. *S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.*

Dans les deux premiers cas, il y a un excès de pouvoir désigné sous la dénomination d'*ultra petita* : dans le troisième, une sorte de déni de justice. La loi suppose que ces fautes sont le résultat de l'inattention des juges : aussi permet-elle de leur en demander la réparation.

1602. — 9e CAUSE. *Si, dans un même jugement, il y a des dispositions contraires.* — Les dispositions doivent être inconciliables entre elles, ne pas permettre une exécution simultanée.

1063. — 10e CAUSE. *S'il y a contrariété de jugements en dernier ressort, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, dans les mêmes cours et tribunaux.* — Cinq conditions doivent concourir pour que la contrariété de jugements donne ouverture à la requête civile : 1° les deux jugements doivent être tous deux en dernier ressort ; 2° rendus entre les mêmes parties, agissant en la même qualité ; 3° rendus sur les mêmes moyens ; 4° les deux jugements doivent émaner de la même cour ou du même tribunal. S'ils ont été rendus par deux tribunaux différents, il y a lieu à pourvoi en cassation et non à requête civile (Proc. civ., art. 504) ; 5° l'autorité du premier jugement n'a pas été invoquée et mal à propos écartée lors du second jugement ; car si le premier jugement a été invoqué dans la seconde instance, comme fournissant une fin de non-recevoir à la partie qui l'a obtenu et que les juges n'aient pas tenu compte de cette défense, il y a de leur part violation intentionnelle de l'autorité de la chose jugée. Le pourvoi en cassation est admissible contre le second jugement.

Cette hypothèse se réalisera rarement. Elle est possible cependant

si l'on suppose que le second procès s'agite non plus entre les personnes qui ont figuré au premier procès, mais entre leurs héritiers, longtemps après, devant un tribunal dont le personnel s'est renouvelé entièrement. Dans ce cas les parties peuvent ignorer le premier jugement et ne pas se prévaloir de l'article 1351. D'un autre côté, les juges peuvent également ne pas connaître la première décision rendue par leurs prédécesseurs.

1064. — 11e CAUSE. *L'Etat, les communes, les établissements publics et les mineurs seront encore reçus à se pourvoir* (par voie de requête civile) *s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont pas été valablement* (Proc. civ., art. 481). — Le mineur ou l'interdit n'a pas été *valablement* défendu, lorsque son tuteur, bien qu'agissant régulièrement en la forme, n'a pas fait valoir tous les moyens de fait ou de droit qui pouvaient être invoqués dans la cause.

§ 3. — Délais et formalités de la requête civile.

1065. — Les délais de la requête civile sont les mêmes que ceux de l'appel (Proc. civ., art. 483, 485, 486).

Si la partie condamnée décède pendant ces délais, les délais sont suspendus et ne reprennent leur cours contre les héritiers que dans les conditions prescrites pour l'appel (Proc. civ., art. 447 et 487).

Les délais courent, à l'égard des majeurs, du jour de la signification à personne ou à domicile du jugement susceptible de rétractation (Proc. civ., art. 483).

Néanmoins, si la requête civile est fondée sur le faux, sur le dol ou sur la découverte de pièces décisives retenues par l'adversaire, les délais ne courent alors que du jour où le faux ou le dol ont été constatés, ou les pièces découvertes, pourvu que, dans ce dernier cas, il y ait preuve par écrit et non autrement, du jour où la pièce a été recouvrée (Proc. civ., art. 488).

Lorsque la requête civile a pour cause la contrariété entre plusieurs jugements, le délai ne prend date qu'à compter du jour de la signification du dernier jugement (Proc. civ., art. 489).

A l'égard des jugements par défaut, la requête civile ne peut être employée qu'après l'expiration du délai d'opposition (Proc. civ., art. 408).

L'appel et la requête civile sont donc, sous ces divers rapports, régis par les mêmes règles. Une différence les sépare. Les délais d'appel ne courent contre un mineur que du jour où le jugement rendu en premier ressort a été signifié au tuteur et au subrogé tuteur (V. n° 991). Le délai de requête civile ne commence à courir que du jour où le ju-

gement a été signifié au mineur lui-même, à sa personne ou en son domicile, postérieurement à sa majorité (Proc. civ., art. 444 et 484).

La requête civile peut être employée dans la huitaine de la décision : le jugement en dernier ressort est exécutoire à partir de sa signification.

1066. — La requête civile doit être portée devant le tribunal même qui a rendu le jugement attaqué. — Si, dans une instance pendante en un tribunal, l'une des parties produit contre son adversaire un jugement susceptible de requête civile, mais rendu par un autre tribunal, la demande en rétractation de ce jugement ne peut être jugée par le tribunal saisi de l'instance principale. Même dans ce cas, la requête civile doit être portée devant le tribunal qui a prononcé le jugement dont la rescision est poursuivie. Les juges, saisis de l'instance au cours de laquelle le jugement attaqué a été produit, peuvent surseoir, s'ils l'estiment nécessaire, à l'examen et à la décision du litige soulevé devant eux jusqu'à ce que la requête civile soit jugée (Proc. civ., art. 490 et 491).

1067. — La partie qui veut se pourvoir par cette voie doit au préalable : 1° obtenir une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins près l'un des tribunaux du ressort de la cour d'appel dans lequel a été rendu le jugement qu'elle veut attaquer. Cette consultation doit contenir déclaration que les avocats sont d'avis de la requête civile et l'énonciation des ouvertures sur lesquelles elle est fondée : sinon, la requête ne sera point reçue (Proc. civ., art. 495).

2° Consigner une somme pour amende et pour les dommages et intérêts. La somme à consigner est de trois cents francs pour l'amende et de cinquante francs pour dommages et intérêts, dans le cas où l'on se pourvoit contre un arrêt contradictoire de cour d'appel. Si l'arrêt de la cour est par défaut, la consignation est de moitié ; elle est du quart, quand il s'agit d'un jugement rendu par un tribunal de première instance.

Ces deux mesures ont été prescrites pour réfréner la témérité des plaideurs et les prémunir contre un entraînement irréfléchi.

La nécessité d'obtenir une consultation est imposée à toute partie. La consignation préalable d'une somme pour amende et pour dommages et intérêts n'est point obligatoire pour l'État. Sa solvabilité est présumée et l'amende lui serait acquise (Proc. civ., art. 494).

La requête civile n'étant que la suite de la procédure sur laquelle est intervenu le jugement attaqué, n'est point soumise au préliminaire de conciliation.

1068. — La requête civile peut être principale ou incidente.

Principale, elle s'introduit par une assignation donnée par le deman-

deur en requête civile à la partie qui a obtenu le jugement incriminé.

L'assignation introductive de la requête civile doit contenir, en tête de la demande, la consultation des avocats, copie de la quittance par laquelle le receveur certifie la consignation de la somme fixée par la loi pour l'amende et pour les dommages et intérêts. Cette assignation doit, en outre, être dressée conformément aux prescriptions de l'article 61 (Proc. civ., art. 483 et 495).

A qui cette assignation doit-elle être signifiée ? Distinguons. S'est-il écoulé plus de six mois depuis la date du jugement qu'on attaque, l'assignation doit être, conformément au droit commun, signifiée à la personne ou au domicile de la partie qui a obtenu gain de cause dans le jugement. — Au contraire, est-elle formée dans les six mois du jugement, elle doit être signifiée au domicile de l'avoué de la partie assignée. Cet avoué est constitué de droit pour défendre à la requête civile. Le législateur a pensé que, tant que le délai de six mois n'est pas écoulé, l'avoué est encore nanti du dossier de son client et que, par suite, il est naturel de le considérer encore comme mandataire de la partie qui l'avait constitué (Proc. civ., art. 483 et 496).

1069. — La requête civile est-elle *incidente*, la loi fait une nouvelle distinction. Si le procès, dans le cours duquel elle se produit, est pendant devant le tribunal même qui a rendu le jugement attaqué et devant lequel elle doit par suite rester, la requête se forme par acte d'avoué à avoué. — Mais le procès, au cours duquel elle se produit incidemment, est-il pendant devant un tribunal autre que celui qui a rendu le jugement, elle doit être portée, comme la requête principale, par assignation devant les juges qui ont rendu le jugement. Mais un acte d'avoué contenant conclusions et débat oral seront nécessaires pour obtenir un sursis du tribunal saisi de l'instance principale (Proc. civ., art. 493).

Toute requête civile doit être communiquée au ministère public (Proc. civ., art. 498).

§ 4. — Effets de la requête civile.

1070. — La requête civile, quant aux effets qu'elle engendre, diffère profondément de l'appel. Elle n'est ni *dévolutive*, ni *suspensive*.

Pas d'effet *dévolutif*. Les juges devant lesquels la requête civile est portée n'ont qu'à examiner si elle est ou non fondée sur une cause admise par la loi. Est-elle justifiée, ils *rétractent* le jugement attaqué : ils l'anéantissent ; mais ils ne le remplacent pas, comme en appel, par une nouvelle sentence sur le fond. Celui-ci reste entier et une nouvelle instance, le *rescisoire*, est nécessaire, sauf en un cas, pour que le fond du litige soit décidé.

Pas d'effet *suspensif*. L'exécution du jugement attaqué peut être commencée, continuée ou achevée, malgré la requête civile. Tout au contraire, si ce jugement a ordonné le *délaissement d'un immeuble*, le demandeur en requête civile n'est reçu à plaider qu'en rapportant la preuve qu'il a remis l'immeuble aux mains de l'autre partie. Mais l'exécution préalable du jugement n'est prescrite que dans ce cas particulier (Proc. civ., art. 497).

§ 5. — Instruction et jugement sur requête civile.

1071. — Assignation étant donnée, le défendeur, s'il y a lieu, constitue avoué (Proc. civ., art. 75 et 496).

L'avoué étant constitué, les parties procèdent aux significations respectives des *défenses* et de la *réponse aux défenses* (Proc. civ., art. 77 et s.).

L'affaire est portée à l'audience sur un simple avenir et doit être jugée sur plaidoirie, sauf à ordonner une instruction par écrit, si le tribunal le juge indispensable. Le cercle de la discussion se trouve circonscrit par la consultation des avocats qui a précédé la requête civile. Aucun autre moyen que les ouvertures énoncées dans la consultation ne peut être discuté, ni à l'audience, ni dans les écritures (Proc. civ., art. 499).

1072.— Le jugement, qui intervient sur le *rescindant*, admet ou rejette la requête civile.

Il la rejette lorsqu'elle est *tardive*, *irrégulière*, ou *vicieuse* dans la forme. Il la rejette encore, quoique exempte de toute irrégularité et de toute imperfection, lorsque la cause sur laquelle elle est fondée n'est point *justifiée*. Le tribunal condamne alors le demandeur en requête à l'amende, aux dommages et intérêts fixée par l'article 494, sans préjudice de plus amples dommages, s'il y a lieu, et aux dépens (Proc. civ., art. 500).

La requête civile est-elle *régulière* et *fondée*, le tribunal la déclare admise. Il *rétracte* la sentence contre laquelle elle a été formée et *remet* les parties en l'état où elles étaient avant le jugement. Les sommes consignées sont restituées ; les objets des condamnations qui ont été perçus en vertu du jugement rétracté sont rendus.

Là se borne le pouvoir du tribunal. Il rétracte le jugement attaqué ; mais il ne le remplace pas par une sentence nouvelle. Le tribunal statue sur le *rescindant*, sur l'ouverture qui sert de fondement à la requête civile ; il n'aborde pas le *rescisoire*, l'examen du fond du litige (Proc. civ., art. 501, § 1er). Tel est le principe.— Il est néanmoins une hypothèse dans laquelle le *rescindant* et le *rescisoire* sont tellement

liés et subordonnés l'un à l'autre qu'il est impossible de les juger séparément. C'est le cas où la requête civile est fondée sur la contrariété de jugements rendus entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, par le même tribunal. Les juges rétractant le second jugement, le premier se trouve implicitement maintenu par cela même : les juges doivent déclarer que ce jugement sera exécuté selon sa forme et teneur (Proc. civ., art. 501, § 2).

1073.— Un jugement peut n'être vicié que quant à l'un de ses chefs. En ce cas, le chef qui donne ouverture à la requête civile est seul rétracté : les autres dispositions du jugement sont maintenues. Cependant si les autres chefs étaient dépendants du chef incriminé, le jugement devrait être rétracté en son entier (Proc. civ., art. 482).

1074. — Le cumul du *rescindant* et du *rescisoire* n'étant point permis, l'affaire sur laquelle avait été rendu le jugement attaqué doit être jugée de nouveau. Devant quels juges devra-t-elle être portée, si les parties veulent la reprendre? au tribunal même qui a statué sur la requête civile, sans qu'il soit permis de récuser les juges qui ont prononcé sur le rescindant. Le tribunal, qui avait rendu le jugement attaqué, est forcément compétent pour juger de rechef. Le rescindant et le rescisoire appartiennent ainsi aux mêmes juges : mais les deux causes ne peuvent être cumulées et suivies dans une seule instance (Proc. civ., art. 502).

Les avoués qui ont occupé sur le rescindant sont réputés de droit constitués dans le procès sur le fond. Cette instance doit donc être reprise, non par une assignation, mais par acte d'avoué à avoué, pourvu que cet avenir soit donné dans l'année du jugement qui a admis la requête civile. L'année une fois expirée, une assignation à partie serait nécessaire (Proc. civ., art. 1038).

Les jugements rendus sur le *rescindant* et sur le *rescisoire* ne peuvent plus être attaqués par la voie de la requête civile (Proc. civ., art. 503). Mais l'opposition est recevable s'ils ont été rendus par défaut. Si ces jugements ont été rendus en violation de la loi, si, par exemple, le ministère public n'a pas été entendu, rien ne s'oppose à ce que les parties recourent au pourvoi en cassation.

1075.— Le projet de Code de procédure maintient l'institution de la requête civile, mais il change son nom en celui de *révision*, qui exprime plus clairement le but de la demande et qui s'applique mieux à la procédure adoptée par le projet.

Des modifications assez profondes sont, du reste, apportées aux dispositions du Code concernant soit les cas de révision, soit la compétence et la procédure de cette voie de recours.

CHAPITRE III

POURVOI EN CASSATION.

SOMMAIRE. — SECTION PREMIÈRE. — Décisions judiciaires susceptibles de recours en cassation. — SECTION DEUXIÈME. — Personnes engagées ou intéressées dans l'instance en cassation. — SECTION TROISIÈME. — Ouvertures à cassation. — SECTION QUATRIÈME. — Délais. — Délai pendant lequel le pourvoi ne peut être formé. — Délai du pourvoi. — Délai de la signification de l'arrêt d'admission. — Délai de comparution. — SECTION CINQUIÈME. — Formes. — Production de pièces. — Amende. — SECTION SIXIÈME. — Effets du pourvoi — ni dévolutif — ni suspensif — pouvoirs respectifs des juges du fond et de la Cour suprême. — SECTION SEPTIÈME. —Pourvoi incident. — SECTION HUITIÈME. —Instruction devant la Cour de cassation. — § 1er. Règles générales. — Rapporteur. — Instruction écrite. — Prohibition des moyens nouveaux. — § 2. Instruction devant la chambre des requêtes. — § 3. Instruction devant la chambre civile. — Défaut. — Forclusion. — SECTION NEUVIÈME. — Effets et autorité des arrêts de la cour. — Admission. — Rejet. — Cassation. — Etendue de la cassation. — SECTION DIXIÈME. — Renvoi après cassation.

1076. — Instituée pour maintenir le respect et l'exacte observation de la loi dans tous les tribunaux, la Cour de cassation ne forme pas un degré de juridiction (V. nos 25 et 343). Elle n'est donc pas appelée à s'occuper des faits relatifs aux causes dans lesquelles sa censure est provoquée. Elle n'est pas chargée de réparer toutes les erreurs commises par les cours et tribunaux placés sous sa surveillance. Elle n'est point investie à leur égard d'un pouvoir de révision. Elle a exclusivement le droit et la mission d'examiner, non le bien ou mal jugé d'une décision judiciaire, mais si cette décision contient ou non quelque violation de la loi (V. n° 699).

Le pourvoi en cassation est donc la voie de recours par laquelle un plaideur défère à la censure de la Cour suprême une décision judiciaire qui lui paraît avoir été rendue en violation de la loi.

La matière du pourvoi en cassation n'a pas été traitée par les auteurs du Code de procédure civile. Ces règles sont inscrites dans le Règlement du 28 juin 1738 et dans nombre de lois postérieures, dont les dispositions variées doivent être combinées entre elles. Bien des lacunes existent. La Cour de cassation s'efforce de les combler par sa jurisprudence. Nous pensons que les dispositions du Code de procédure doivent être appliquées par raison d'analogie, dans les cas non prévus par le Règlement de 1738 et les lois postérieures.

SECTION I. — **Décisions judiciaires susceptibles de recours en cassation.**

1077. — La détermination des décisions judiciaires susceptibles d'être attaquées par la voie du recours en cassation implique la solution de deux questions. De quelles juridictions doivent émaner ces décisions ? quel caractère doivent-elles présenter ?

A. JURIDICTIONS. — En règle générale, sont sujets à recours en cassation les jugements et arrêts de toutes cours et tribunaux, rendus en matière civile ou commerciale. Ce principe comporte quelques exceptions ou restrictions.

1° Les jugements rendus par les juges de paix peuvent bien être attaqués par voie de recours en cassation ; mais les causes de recours sont restreintes à une seule, l'*excès de pouvoir* (L. 25 mai 1838, art. 15).

Pour les décisions des juges de paix, l'interdiction du pourvoi, en principe, se justifie par l'extrême modicité de l'objet du litige dans les sentences rendues par le juge de paix en dernier ressort ; le taux du dernier ressort est, en effet, de 100 francs. Autoriser le pourvoi au-dessous de ce chiffre aurait été faire perdre aux parties du temps et de l'argent mieux employés à des procès sérieux. Quant aux jugements dans les affaires supérieures à 100 francs, ils sont examinés en appel par le tribunal civil, et c'est alors contre la décision d'appel de ce tribunal que le pourvoi peut être formé et non contre la sentence du juge de paix à laquelle une autre a été substituée.

Cependant l'inexpérience d'un grand nombre de juges de paix, l'extrême facilité avec laquelle ils peuvent dépasser les bornes d'un pouvoir dont ils connaissent mal les limites, ont fait admettre la possibilité du pourvoi contre les décisions entachées d'excès de pouvoirs.

2° Les décisions des *prud'hommes pêcheurs*, ne devant pas nécessairement être écrites, ne sont pas susceptibles de recours en cassation. (V. n° 60). Il en est autrement des décisions des conseils de prud'hommes ordinaires. Elles peuvent être attaquées par toutes les ouvertures à cassation autorisées par le droit commun.

En matière d'*arbitrage*, le recours en cassation n'est autorisé que contre les jugements des tribunaux rendus, soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral, et contre les jugements des tribunaux qui interviennent sur l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* apposée aux sentences rendues par les arbitres (Proc. civ., art. 1028).

1078. — B. NATURE DES DÉCISIONS. — Pour être susceptible de recours en cassation, une décision doit réunir les caractères suivants.

Elle doit : 1° constituer un jugement ; 2° être définitive ; 3° rendue en dernier ressort ; et 4° non passée en force de chose jugée.

1° La décision doit constituer un *jugement*, être un acte judiciaire résolvant un point litigieux comme une ordonnance sur référé.

2° Le jugement attaqué doit être *définitif*, trancher et résoudre une question, sur le fond du litige ou sur un incident.

1079. — 3° Le jugement doit être *en dernier ressort*. Sinon, la voie de l'appel est ouverte : les parties doivent la prendre. Elles ne peuvent négliger l'appel et recourir au pourvoi en cassation. Les jugements en *premier ressort*, à l'égard desquels la voie de l'appel n'a pas été employée, ne peuvent être attaqués par la voie du recours en cassation, peu importe que la partie soit encore ou qu'elle ne soit plus dans les délais de l'appel. La jurisprudence de la Cour suprême est constante en ce point et repose sur un double principe. Un plaideur ne peut recourir à une voie extraordinaire tant qu'il peut espérer la réformation de la sentence à l'aide d'une voie de recours ordinaire. — Ne pas interjeter appel quand il est possible et en temps utile, c'est acquiescer implicitement à la sentence des premiers juges.

1080. — 4° Le jugement ne doit pas avoir acquis *force de chose jugée*. Si la partie condamnée a acquiescé, expressément ou implicitement à la sentence rendue contre elle, comment lui permettre de se pourvoir ensuite contre une décision qu'elle a approuvée ? Ainsi l'exécution volontaire d'un jugement interlocutoire, sans protestation ni réserve, rend non recevable le pourvoi formé contre ce jugement en même temps que contre le jugement définitif. Mais l'acquiescement implicite résultant de l'exécution du jugement devra être moins facilement admis comme fin de non-recevoir contre un pourvoi en cassation que contre un appel. Le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif de l'exécution de la sentence attaquée, toute exécution donnée à la sentence n'impliquera pas fatalement et nécessairement adhésion. L'intention d'acquiescer devra ressortir claire et précise de l'accomplissement des actes d'exécution.

1081. — C. FINS DE NON-RECEVOIR. — Un jugement peut, par sa nature, rentrer dans la classe des décisions susceptibles de pourvoi en cassation, et cette voie de recours être néanmoins refusée. Contre le demandeur s'élève alors une fin de non-recevoir tirée, soit de l'expiration des délais, soit de l'acquiescement formel, soit de l'exécution du jugement.

SECTION II. — **Ouvertures à cassation.**

1082. — Il n'y a en réalité qu'une seule cause de pourvoi, qu'une

seule ouverture à cassation, la *violation de la loi*. Mais cette violation peut se présenter sous plusieurs aspects différents qui forment autant d'ouvertures à cassation distinctes. Quoique ces ouvertures se ramènent toutes à la même idée, la pratique, pour éviter la confusion, les a distinguées et voici les quatre ouvertures différentes qu'elle admet :

I. *Violation et fausse application de la loi, stricto sensu* (L. 27 nov. 1790, art. 3. — L. 20 avr. 1810, art. 7). La loi, que le demandeur prétend avoir été violée, doit être actuellement en vigueur ou l'avoir été à l'époque de la formation du contrat ou de l'acte qui a donné naissance au procès. Donc, pas de pourvoi en cassation possible pour violation du droit romain, ni d'anciennes coutumes, sauf pour actes passés sous leur empire, — d'un usage non consacré par la loi moderne, — de circulaires ministérielles, non obligatoires pour les parties et pour les tribunaux. — Mais le pourvoi est recevable pour violation de décrets ou d'ordonnances rendus par le pouvoir exécutif dans la limite de ses attributions, — de traités politiques qui sont constitutionnellement des lois de l'Etat. — Il l'est également pour violation de l'usage dans les cas où la loi renvoie expressément aux usages locaux en vigueur, comme dans le cas des articles 671 et 1736 du Code civil.

La violation d'une loi étrangère ne peut donner, en principe, ouverture à cassation, sauf dans le cas où la violation de la loi étrangère est le principe d'une contravention à la loi française. Quand cette dernière prescrit d'appliquer la loi étrangère, comme dans les articles 47 et 999 du Code civil, la non-application de celle-ci constitue une violation de la loi française. Mais si le juge *déclare* dans sa sentence appliquer la loi étrangère, sa décision, alors même qu'elle interpréterait inexactement cette loi, ne donnerait pas ouverture à cassation. La loi étrangère est un pur fait que le juge apprécie souverainement, sans aucun contrôle de la part de la Cour suprême (1).

1083. — Il n'est pas nécessaire, pour que cette cause de pourvoi existe, qu'il y ait violation manifeste d'un texte de loi, violation annonçant chez le juge l'intention de se mettre en rébellion contre la loi. Il faut dire, avec la jurisprudence de la Cour suprême, qu'un jugement peut être cassé, non seulement si la loi y a été violée ouvertement, mais encore si elle a été faussement appliquée ou mal interprétée. La Cour de cassation a donc pour mission de faire respecter la pensée et non pas seulement le texte de la loi. Cette solution est conforme du reste à l'idée qui a procédé à l'institution de la Cour suprême et qui est d'assurer l'uniformité de jurisprudence.

(1) Cass., 12 février 1879. — Cass. belge, 9 mars 1882 (Sir. 82.4.17).

1084. — Pour savoir si cette cause de pourvoi existe, la Cour de cassation devra se demander si le tribunal inférieur a bien appliqué aux circonstances de la cause les dispositions de la loi qui devaient les régir et si, dans cette application, la loi a été sainement entendue et interprétée. Mais elle n'a pas à entrer dans l'appréciation des faits et elle doit les tenir pour constants, si leur existence a été déclarée par les juges inférieurs.

Cette mission de la Cour de cassation, bien facile à indiquer en théorie, est souvent bien délicate, par suite des difficultés que présente la distinction du fait et du droit, du fait souverainement apprécié par les juges inférieurs, du droit sur lequel la Cour suprême peut exercer sa censure. Il nous est impossible d'entrer dans des détails à ce sujet, et nous devons nous borner à poser les principes directeurs permettant de décider les difficultés nombreuses qui peuvent se présenter.

Les diverses questions que soulève la solution d'un litige peuvent se ramener aux points suivants : 1° tels faits existent-ils ? 2° Ces faits étant reconnus, quel est leur rapport avec la loi, ou, en d'autres termes, quelle est leur qualification légale et quelles conséquences juridiques emportent-ils.

1085. — 1° *Existence des faits*. — Les juridictions inférieures statuent souverainement à cet égard. Ainsi il n'y aurait pas de cassation possible contre un arrêt qui aurait déclaré qu'un testament olographe n'est pas entièrement écrit de la main du testateur, ou contre un arrêt déclarant qu'il y a eu entre deux époux une réconciliation faisant obstacle au divorce. Les juges du fond apprécient de même souverainement le caractère et la portée morale de faits d'ailleurs constants, par exemple, quand ils décident que des manœuvres employées par l'une des parties sont entachées de dol et de violence, quand ils jugent que des faits de violences allégués par un époux constituent des sévices de nature à fonder une demande en divorce, etc.

1086. — 2° *Qualification légale et conséquences juridiques des faits.* — Sur ces points la Cour de cassation peut exercer sa censure.

Elle devra d'abord rechercher si les juges du fond avaient le droit de faire la constatation de fait à laquelle ils se sont livrés. Si, par exemple, un enfant adultérin a présenté aux juges du fond un acte de reconnaissance émané de ses parents, et que les juges aient en conséquence déclaré la filiation de l'enfant bien établie, la Cour de cassation devra annuler cette constatation, quelque probante qu'elle soit en fait, car elle viole l'article 335 du Code civil. De même lorsqu'un tribunal a admis la preuve testimoniale en dehors des cas où cette preuve est permise, cette solution erronée donne ouverture à cassation.

Etant admis que les juges du fond avaient le droit de constater les faits par eux déclarés, la Cour suprême aura à se demander ensuite s'ils leur ont attribué le caractère et les effets que leur donne la loi. Lorsque la loi a pris soin de déterminer elle-même les caractères ou les éléments constitutifs d'un acte juridique auquel elle attache certains effets, il suffira que ces caractères juridiques se retrouvent dans l'acte juridique pour que la loi soit en cause, et si la loi a été méconnue, les juges suprêmes devront casser la décision. Si, par exemple, une convention soumise aux juges du fond présente les caractères suivants: une partie a entendu transférer la propriété d'une chose moyennant un prix, et cette translation avait lieu sous la condition que l'acquéreur paierait un certain prix. Ce sont là les éléments du contrat de vente (art. 1582, C. civ.). Si néanmoins les juges du fond, dénaturant l'essence du contrat, y ont vu un autre acte, leur décision tombera sous la censure de la Cour de cassation. Supposons encore qu'on ait demandé à une cour d'appel la nullité d'une libéralité que l'on accusait d'être une substitution prohibée, et la cour après examen des circonstances, a déclaré qu'elle ne voyait pas dans les faits relevés les éléments de la substitution prohibée et elle a maintenu la disposition. La Cour suprême, examinant à son tour les faits reconnus constants par la cour d'appel, pourra dire, au contraire, que les circonstances établies par la décision des juges du fond constituent la donation prohibée par l'article 896 du Code civil, qu'il en résulte bien, par exemple, la charge de conserver et de rendre et, cassant la décision des juges d'appel, elle annulera l'acte qui était soumis à leur appréciation.

La violation doit se trouver dans le *dispositif* du jugement ou de l'arrêt. Un motif de la loi erroné en droit ne peut donner ouverture à cassation, si le dispositif, qui est en réalité la sentence, est conforme à la loi et s'il existe d'autres motifs suffisants pour justifier la décision (1). Mais l'absence de motifs serait, par elle-même, une cause de cassation, pour violation de la loi du 20 avril 1810, article 7.

1087. — II. *Incompétence et excès de pouvoir.* — A première vue, toute incompétence est un excès de pouvoir, et tout excès de pouvoir est une incompétence. Dans l'un et l'autre cas, le juge a franchi le cercle de ses attributions. Néanmoins un trait caractéristique distingue l'excès de pouvoir de l'incompétence.

L'incompétence atteint et frappe les jugements : elle implique empiétement sur les attributions d'un autre tribunal.

L'excès de pouvoir existe, lorsque le juge refuse d'accomplir ce que

(1) Cass., 5 février et 18 avril 1889, 2 juillet 1890, 5 août 1890 (S.91.1.343).

la loi ordonne, ou lorsqu'il se permet des actes interdits à toutes les juridictions, procède par voie de règlements généraux, ou intime des ordres aux agents de l'administration ou aux membres du ministère public (1).

1088. — La distinction entre l'incompétence et l'excès de pouvoir n'a pas un intérêt purement théorique et elle importe pratiquement, notamment aux points de vue suivants : 1° les parties intéressées n'ont pas le droit de former un pourvoi pour excès de pouvoirs ; c'est le gouvernement seul qui, de sa propre autorité, peut déférer à la Cour de cassation et faire annuler par elle les décisions entachées d'excès de pouvoirs ; 2° les décisions en dernier ressort rendues par les juges de paix ne peuvent être l'objet d'un recours en cassation que pour excès de pouvoir et non pour incompétence. Celle-ci autorise seulement l'appel (L. 25 mai 1838, art. 14 et 15).

1089. — III. *Violation des formes légales* (L. 27 nov. 1790, art. 3. L. 4 germ. an II, art. 2 à 4. — Const. 5 fruct. an III, art. 255, et 22 frim. an VIII, art. 66). — Dans quels cas la violation des formes légales constitue-t-elle un moyen de cassation ? Dans quels cas est-elle une cause de requête civile ? Nous avons déjà résolu cette double question sous le n° 1059.

IV. La *contrariété des jugements* ne donne ouverture à cassation qu'autant que les jugements contraires ont été rendus en différents tribunaux. Si les jugements avaient été prononcés par les mêmes tribunaux, la contrariété fournirait alors un moyen de requête civile (Proc. civ., art. 480 et 504. — V. n° 1062). Les jugements ou arrêts doivent renfermer des décisions entièrement contradictoires et être inconciliables entre eux. Ce moyen de cassation ayant en réalité pour base la violation de la chose jugée, il n'est admissible que si les éléments constitutifs de l'autorité de chose jugée se présentent dans l'espèce qui donne lieu au pourvoi, s'il y a *eadem res*, *eadem personarum conditio*, *eadem petendi ratio* (C. civ., art. 1351).

V. *Violation de la chose jugée.*— La contrariété entre deux arrêts ou jugements émanés de la même cour ou du même tribunal donne ouverture à la requête civile, lorsqu'elle est ou paraît être le résultat d'une erreur de fait involontaire commise par les magistrats qui ont rendu ces deux jugements. Mais il y a violation de la chose jugée, et le second arrêt ou jugement ne peut être attaqué que par la voie du recours en cassation, lorsque cet arrêt ou jugement est intervenu en connaissance du premier et malgré la fin de non-recevoir opposée à la partie demanderesse par le défendeur (V. n° 1063).

(1) Cass., 30 janvier 1889 (S. 91.1.339).

SECTION III. — **Quelles personnes peuvent se pourvoir.**

1090. — Le droit de former un pourvoi appartient d'abord aux *parties*, c'est-à-dire aux personnes qui ont figuré dans l'instance soit par elles-mêmes, soit par un représentant. Quant aux tiers, auxquels un arrêt pourrait préjudicier, ils ont la voie de la tierce opposition.

Le droit de former un pourvoi appartient aussi au *procureur général près la Cour de cassation* dans deux cas bien distincts :

1° *Pour excès de pouvoir* (art . 80, L. 27 vent. an VIII). On considère l'excès de pouvoir comme un acte tellement grave qu'on ne s'en rapporte plus aux parties elles-mêmes et à l'intérêt privé qu'elles peuvent avoir à faire tomber le jugement. C'est le gouvernement qui se charge lui-même de réprimer les empiétements commis par les juges, et c'est lui qui donne l'ordre au procureur général près la Cour suprême de former le pourvoi.

Ce pourvoi pour excès de pouvoirs est possible non seulement contre les jugements en dernier ressort, mais aussi contre tous les actes entachés de ce vice, par exemple, contre une ordonnance, ou contre une décision en premier ressort. Pour plus de célérité, le pourvoi est jugé immédiatement et définitivement par la chambre des requêtes au lieu de passer d'abord par cette chambre et par la chambre civile. — Lorsque ce pourvoi est admis, la décision annulée est anéantie désormais *erga omnes*, même à l'égard des parties intéressées qui ne se seraient pas pourvues. Celles-ci ont seulement le droit après l'annulation, soit de former elles-mêmes un pourvoi pour les causes ordinaires, si elles sont encore dans les délais, soit d'agir en dommages-intérêts.

2° *Dans l'intérêt de la loi* (art. 88, L. 27 vent. an VIII). Les décisions judiciaires qui renferment une violation de la loi ne sont pas toutes déférées à la Cour suprême, soit parce que les parties intéressées reculent devant les frais d'une nouvelle procédure, soit qu'elles aient mis un terme au procès par une transaction, soit qu'elles aient laissé par négligence expirer les délais sans se pourvoir. Il importait cependant de ne pas laisser passer sans protestation des erreurs funestes qui, se présentant comme des monuments de rébellion à la loi, auraient pu amener la perturbation dans la société et l'incertitude au sujet de la loi : de là l'institution du pourvoi dans l'intérêt de la loi, pourvoi formé également par le procureur général près la Cour suprême.

Mais ici, à la différence du pourvoi pour excès de pouvoir, ce magistrat n'a pas à attendre l'ordre du gouvernement ; la loi lui laisse

toute liberté pour agir quand bon lui semble. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'est possible, d'autre part, que contre les jugements proprement dits et en dernier ressort. Enfin, lorsque la décision attaquée est cassée, la cassation est sans influence sur le sort des parties. Cette dernière règle, qui peut paraître bizarre au premier abord, est cependant nécessaire pour mettre un terme aux procédures. Les parties ne peuvent d'ailleurs s'en plaindre, car elles n'ont qu'à s'imputer à elles-mêmes leur négligence de ne pas s'être pourvues dans le délai légal. Au surplus, comme le jugement cassé dans l'intérêt de la loi ne mérite plus la qualification de jugement, la loi décide qu'il vaudra *transaction* entre les parties. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi est porté directement devant la chambre civile (V. *infrà*).

SECTION IV. — **Délais.**

La procédure du recours en cassation comporte plusieurs sortes de délais : celui pendant lequel le pourvoi ne peut être formé régulièrement ; le délai pendant lequel il doit l'être ; le délai accordé pour la signification de l'arrêt d'admission ; le délai pour comparaître. Tous ces délais sont francs (L. 5 juin 1862, art. 9).

§ 1er. — Délai pendant lequel le pourvoi ne peut être formé.

1091. — L'exercice du droit de recours en cassation peut être retardé par plusieurs causes.

1° Le recours contre un jugement ou arrêt susceptible d'opposition n'est pas recevable pendant la durée du délai accordé pour faire opposition. Le pourvoi n'est admissible que lorsque l'opposition est devenue impossible par suite de l'expiration du délai (1) (C. civ., art. 248). Les motifs de cette règle sont identiques à ceux déjà présentés à propos de l'appel (V n° 985).

2° Le recours en cassation contre un jugement *préparatoire* ne peut être formé qu'après la prononciation du jugement définitif et conjointement avec le pourvoi dirigé contre ce jugement. Le recours est alors recevable, quoique le jugement préparatoire ait été exécuté sans aucunes réserves (L. 2 brum. an IV, art. 14).

Quant aux jugements *interlocutoires*, en principe, les parties ont la faculté de se pourvoir contre eux sans attendre que le jugement définitif sur le fond soit rendu, ou de surseoir et de n'attaquer le jugement interlocutoire que conjointement avec le définitif. Elles jouis-

(1) Cass., 26 janvier 1882 (S. 1883.1.96).

sent d'une option, comme en matière d'appel. Mais cette option ne leur est plus accordée, et elles ne sauraient retarder leur pourvoi jusqu'à l'époque de la prononciation du jugement définitif sur le fond, dans deux cas : 1° le jugement ou arrêt interlocutoire contient des chefs touchant au fond du droit, sur lequel il a été définitivement statué ; 2° un jugement interlocutoire a été frappé d'appel avant la prononciation du jugement définitif sur le fond. La Cour d'appel a confirmé ou infirmé ; les parties n'ont plus d'option. Le pourvoi ne peut être retardé.

§ 2. — Délai pendant lequel le pourvoi doit être formé.

1092. — La loi du 27 novembre 1790 fixait le délai du pourvoi en cassation à trois mois. La loi du 2 juin 1862 l'a réduit à *deux* mois (art. 1er).

Avant cette loi, on discutait sur le point de savoir quel était le délai du pourvoi à l'égard des personnes établies en pays étranger. La loi de 1862 a fait cesser toute controverse (V. art. 4 et 5. — Proc. civ., art. 73 et 74).

Le délai peut être d'une plus courte durée : 1° il est de *trois jours*, pour le pourvoi dirigé contre le jugement rendu en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, à partir de la notification du jugement (L. 3 mai 1841, art. 20). On discute le point de savoir si ce délai si court ne doit pas être augmenté à raison des distances ; — 2° le délai est de *quinze jours* contre la décision du jury d'expropriation et contre l'ordonnance du magistrat directeur, à partir de la décision (L. 3 mai 1841, art. 42) ; — 3° en matière électorale, le pourvoi doit être formé dans les *dix jours* qui suivent la notification de la décision du juge de paix (Décr. 2 févr. 1852, art. 23. — Circ. minist. 12 juill. 1874).

1093. — Le délai pour se pourvoir en cassation court du jour de la signification du jugement ou de l'arrêt attaqué à personne ou à domicile. Tant que la sentence n'est pas signifiée, le délai ne court pas et le pourvoi peut être formé pendant trente ans.

1094. — La règle que le délai du pourvoi court à partir de la signification du jugement à la partie comporte plusieurs exceptions.

A. A l'égard des jugements ou arrêts par défaut, le délai ne court qu'à compter du jour où l'opposition n'est plus recevable (L. 2 juin 1862, art. 1er § 2. — V. n° 993).

B. En matière d'ordre, la signification de l'arrêt ou du jugement en dernier ressort donnée à l'avoué fait courir le délai du pourvoi en cassation, même contre la partie dont l'avoué a fait cette signification. Il

y a lieu d'appliquer l'article 762, comme l'article 764 du Code de procédure civile. — Nous admettons aussi que la signification à l'avoué fait courir le même délai en matière de saisie immobilière. Puisque à l'égard de l'appel la loi applique à la saisie immobilière la même règle qu'en matière d'ordre, il nous paraît logique de régir la saisie, au point de vue du pourvoi en cassation, par la règle inscrite dans l'article 764 du Code de procédure civile.

C. Quant aux jugements *préparatoires*, le délai ne peut courir que du jour de la signification du jugement définitif. Le pourvoi est possible quoique le jugement ait été exécuté sans aucune réserve (L. 2 brum. an IV, art. 14).

D. Quant aux décisions *interlocutoires*, en principe, le délai du pourvoi à former ne peut logiquement courir que du jour de la signification de l'arrêt définitif. — Mais, exceptionnellement, le délai court à compter du jour de la signification de l'arrêt interlocutoire, dans les deux cas indiqués au n° 1091.

1095. — L'expiration du délai emporte déchéance. Nul ne peut, pour quelque motif que ce soit, en être relevé. Le délai expiré, le pourvoi est désormais irrecevable. Si, en fait, il est formé, il doit être rejeté *d'office* par la chambre des requêtes. La fin de non-recevoir qui résulte de la tardiveté du pourvoi est d'ordre public.

§ 3. — Délai de la signification de l'arrêt d'admission.

1096. — L'arrêt d'admission prononcé par la chambre des requêtes ne suffit pas pour saisir de l'affaire la chambre civile. Cet arrêt, la requête du demandeur et les mémoires produits par lui doivent être signifiés au défendeur. Le délai dans lequel cette signification doit être faite est de *deux mois* (L. 2 juin 1862, art. 2). Il peut être augmenté, conformément aux articles 4, 5, 6 et 9 de la loi du 2 juin 1862, lorsque les parties ou l'une d'elles sont domiciliées hors du territoire continental de la France. Mais il ne peut pas recevoir l'augmentation à raison des distances édictée par l'article 1033 du Code de procédure civile. — Ce délai est prescrit à peine de déchéance. — Cette déchéance est d'ordre public. Elle doit être prononcée *d'office* par la Cour suprême. Elle produit le même effet qu'un arrêt de rejet : en donnant à la décision attaquée l'autorité de la chose jugée, elle ferme au demandeur la voie ultérieure du recours, alors même qu'il se trouverait encore dans le délai utile pour se pourvoir.

§ 4. — Délai de comparution.

1097. — Le délai accordé au défendeur au pourvoi pour compa-

raître devant la chambre civile est d'*un mois* à partir de la signification de l'arrêt d'admission. Ce délai est susceptible d'augmentation, non à raison des distances et conformément à l'article 1033 du Code de procédure civile, mais seulement dans le cas où les défendeurs habitent hors du territoire continental de la France (L. 2 juin 1862, art. 3 et 6).

Le délai pour la comparution devant la chambre civile expiré, si le défendeur n'a pas comparu, le demandeur en cassation peut obtenir un arrêt par défaut, sur le vu d'un certificat du greffe attestant la non-production (L. 2 juin 1862, art. 7).

SECTION V. — **Formes du pourvoi.**

1098. — Le pourvoi en cassation se forme en matière civile par une requête signée d'un avocat à la Cour de cassation. Cette requête, ainsi que les pièces qui y sont jointes, doit être déposée au greffe de la Cour de cassation. Le greffier est tenu d'en donner récépissé. — Cette formalité est exigée à peine de non-recevabilité du pourvoi. — La requête et toutes les pièces déposées à l'appui doivent être timbrées et enregistrées (L. 3 brum. an VII, art. 24. — L. 28 avr. 1816, art. 46). La requête doit contenir l'indication des moyens de cassation, à peine de nullité (Règl. 28 juin 1738, tit. IV, art. 1 et tit. IX, art. 1 et 2). Ces moyens ne sont ordinairement indiqués que d'une manière sommaire. Ils sont ensuite développés dans un mémoire *ampliatif*, qui peut être déposé un mois ou deux mois, selon la nature des affaires, à dater de l'inscription de la requête sur le registre général tenu au greffe. Dans ce mémoire, peuvent être présentés des moyens de cassation non indiqués dans la requête.

La requête et le mémoire ampliatif doivent indiquer le texte des lois prétendues violées et expliquer en quoi les prescriptions légales ont été violées ou faussement appliquées par l'arrêt attaqué. Sinon, la requête est rejetée et le demandeur déchu de son pourvoi. Cette déchéance doit être prononcée d'office par la Cour, si elle n'est proposée ni par le défendeur, ni par le ministère public.

Les pièces jointes à la requête sont : 1° une copie de la décision attaquée, copie *lisiblement et correctement* écrite ; cette copie est exigée à peine de déchéance du pourvoi (Règl. de 1738, tit. IV, art. 4) ; 2° la quittance de la consignation de l'amende ; 3° la copie des titres et actes invoqués à l'appui du pourvoi, pourvu qu'ils aient été produits devant les juges du fond. Pour justifier les moyens tirés de ces titres, il est absolument indispensable de présenter ceux-ci à la Cour. — La requête contient la mention des pièces annexées.

1099. — Le demandeur en cassation est tenu de consigner, avant la remise de la requête au greffe, une amende de 150 francs, si le jugement ou arrêt attaqué est contradictoire, et de 75 francs, si la sentence a été rendue par défaut. Le demandeur qui succombe devant la chambre des requêtes est condamné à cette amende. Si la chambre civile rejette le pourvoi, il est condamné à une amende double (Règl. de 1738, tit. IV, art. 5, 25, 35 à 37).

L'obligation de consigner l'amende préalablement au pourvoi est, en principe, imposée à tout demandeur et en toute matière. Mais cette règle souffre exception. Sont dispensés de consigner l'amende : l'Etat et ceux qui agissent en son nom, les personnes qui justifient de leur indigence dans la forme déterminée par la loi, et celles qui obtiennent l'assistance judiciaire.

Le demandeur et le défendeur au pourvoi en cassation doivent être tous deux représentés par des avocats à la Cour. Sont dispensés du ministère d'un avocat les pourvois formés au nom de l'Etat ou par les directeurs des administrations générales de l'Etat.

SECTION VI. — **Effets du pourvoi.**

1100. — A la différence de l'appel, le pourvoi en cassation n'est ni *dévolutif*, ni *suspensif*.

A) Le pourvoi n'est pas *dévolutif*. La Cour de cassation n'est point saisie des questions *de fait* sur lesquelles les premiers juges ont eu à statuer. En défendant à la Cour de cassation de connaître du fond des affaires, la loi attribue par cela même aux tribunaux et aux cours d'appel le droit d'apprécier *souverainement* les faits et les circonstances matérielles des actes et des contrats, de constater leur existence, la volonté ou l'intention des parties.

La Cour ne juge que le point de *droit*. Sous ce rapport même, le pourvoi n'a rien de dévolutif. Le pourvoi ne tend pas, comme l'appel, à faire *remplacer* une sentence inique ou erronée par un jugement juste et équitable, mais à faire *casser* simplement le jugement ou l'arrêt contre lequel il est dirigé. Le demandeur, s'il triomphe, n'obtiendra pas un nouveau jugement décidant la cause en sa faveur. Les plaideurs seront seulement et uniquement replacés dans l'état où ils étaient avant que le jugement, actuellement annulé, eût été rendu, sauf l'autorité morale de l'interprétation donnée à tel ou tel article de loi par l'arrêt de cassation. La Cour suprême *casse*, mais ne substitue pas une nouvelle décision au jugement cassé. Elle renvoie les parties à se faire juger par un tribunal du même rang que celui dont elle annule la sentence. C'est ce tribunal qui jugera le procès définitivement, sauf

l'éventualité d'un nouveau recours en cassation. « Sous aucun pré-« texte et en aucun cas, dit la loi du 27 novembre 1790 (art.3), le tri-« bunal (de cassation) ne pourra connaître du fond des affaires. Après « avoir cassé les procédures ou le jugement, il renverra le fond des « affaires aux tribunaux qui devront en connaître. »

Le pourvoi n'est donc dévolutif à aucun point de vue.

1101. — *B*) Le pourvoi en cassation n'est pas, en principe, *suspensif*. L'exécution du jugement ou de l'arrêt attaqué suit son cours ordinaire, nonobstant le pourvoi. Fût-il certain, d'après les circonstances de la cause et la position particulière des parties, que l'exécution d'une sentence dût entraîner des effets irréparables pour le demandeur en cassation, ce motif n'autoriserait pas la Cour à suspendre cette exécution, pas plus qu'à procurer des sûretés à ce demandeur (Règl. de 1738, 1re part., tit. IV, art. 29. — L. 27 nov. 1790, art. 16).

Telle est la règle. Elle admet quelques dérogations. Dans le droit actuel : 1° le décret des 16-19 juillet 1793 n'autorise l'exécution contre le trésor public et les diverses caisses de l'Etat d'un arrêt frappé d'un pourvoi en cassation, qu'à charge par celui au profit duquel l'arrêt a été rendu de donner, au préalable, bonne et suffisante caution ; 2° en matière d'inscription de faux, le pourvoi est suspensif dans le cas prévu par l'article 241 du Code de procédure civile ; 3° en matière de divorce, le pourvoi est suspensif (C. civ., art. 248, L. 18 avril 1886). Il n'en est pas ainsi, ni en matière de séparation de corps, ni au cas de nullité de mariage. Ce sont là des lacunes regrettables, surtout la dernière. Les époux auront pu contracter un deuxième mariage, qui sera nul si la cour de renvoi n'admet pas la nullité de la première union.

SECTION VII. — **Pourvoi incident.**

1102. — Le défendeur en cassation peut-il, comme l'intimé en appel, former un pourvoi incident ? on en peut douter ; car le pourvoi incident, directement porté à la chambre civile par la force même des choses, ne subirait pas l'épreuve de la chambre des requêtes. Dans la pratique, chacune des parties ayant à se plaindre de quelque disposition d'un jugement en dernier ressort ou d'un arrêt, se pourvoit par la voie ordinaire devant la chambre des requêtes. En cas d'admission des divers pourvois, la jonction en est ordonnée par la chambre civile.

SECTION VIII. — **Procédure et instruction devant la Cour de cassation.**

1103. — En règle générale, toutes les affaires civiles sont portées

devant la chambre des requêtes et n'arrivent à la chambre civile ou devant les chambres réunies qu'après un premier examen. — Le pourvoi est d'abord soumis à la chambre des requêtes, qui prononce seulement et exclusivement sur l'admission ou le rejet du pourvoi. Celui-ci est-il admis, il est porté à la chambre civile qui prononce, après un nouvel examen, le rejet définitif du pourvoi, ou la cassation de l'arrêt ou du jugement attaqué (Règl. de 1738, 1re part., tit. IV, art. 21. — 27 nov. 1790, art. 5).

Cette règle souffre une double exception. Quelques affaires sont définitivement jugées par la chambre des requêtes : ce sont les recours en annulation formés par ordre du gouvernement contre les actes des juges entachés d'*excès de pouvoir* ; — les demandes en *règlement de juges* (Proc. civ., art. 363. V. n° 831) ; — les demandes en *renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique* (V. n° 833) ; — *la prise à partie* contre les cours d'assises, les cours d'appel ou l'une de leurs chambres (V. L. 27 vent. an VIII, art. 60).

A l'inverse certains pourvois sont *directement* portés devant la chambre civile ; *en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique* ; — les pourvois relatifs à la formation et à la révision des *listes électorales* ; — les pourvois introduits, en matière civile, dans l'*intérêt de la loi*, par le procureur général près la Cour de cassation.

La procédure devant la Cour suprême comporte des règles générales applicables devant toutes les chambres et des règles spéciales propres à l'instruction particulière faite devant chaque chambre. Enumérons rapidement les unes et les autres, sans entrer dans les détails peu importants au point de vue théorique.

§ 1er. — Règles générales.

1104. — Les affaires sont toutes inscrites par ordre de dates et de numéros au moment de leur dépôt au greffe sur un registre général. — Les articles 7 à 12, 17 à 21 de l'ordonnance des 15-19 janvier 1826 règlent leur distribution.

1105. — RAPPORT. — Toutes les affaires sont jugées sur le rapport fait par un conseiller à la Cour de cassation (Règl. de 1738, 1re part., tit. IV, art. 20. — L. 27 nov. 1790, art. 13. — Ord. 15 janv. 1826, art. 13 à 16 et 36).

1106. — CONCLUSIONS. — L'instruction est toujours écrite : les conclusions des parties et les arguments par lesquels elles les justifient doivent être consignés, exposés et développés dans les mémoires produits par le demandeur et par le défendeur au pourvoi. Les plaidoiries des avocats ou des parties ne sont que des observations verbales,

offrant le développement oral des conclusions posées et des moyens invoqués dans les mémoires écrits. La cour ne peut ni répondre à des conclusions, ni s'arrêter à des moyens qui, proposés dans les observations verbales des avocats, ne figureraient pas dans la procédure écrite, sauf le cas où le moyen devrait même être suppléé *d'office* par la cour, à raison de sa relation avec l'ordre public (L. 27 nov. 1790, art. 12. — Ord. 15 janv. 1826, art. 37 et 38).

Mais les parties ont-elles devant la Cour de cassation la liberté de proposer tous les moyens leur paraissant aptes à entraîner la cassation d'un arrêt ou d'un jugement ? Quelles conclusions peuvent-elles prendre ?

1107. — En traitant la matière de l'appel, nous avons vu que la loi prohibait, en principe, les *demandes nouvelles*, par la raison qu'à l'égard de ces demandes, rien n'était à corriger, rien à réparer (V. n^os^ 1021 et s.). *A fortiori*, en est-il de même devant la Cour de cassation. Nulle demande nouvelle ne peut être produite ; car à son égard les juges n'ont pu, ni violer ou faussement appliquer la loi, ni commettre un excès de pouvoir, puisqu'ils n'ont pas statué, et n'ont pas été appelés à statuer sur cette demande. — Mais les parties peuvent, en appel, à l'appui des demandes primitivement soumises aux premiers juges, invoquer des moyens nouveaux. Nous avons justifié cette faculté, en ajoutant que tout au contraire les *moyens nouveaux* doivent être écartés devant la Cour de cassation.

La défense de produire des moyens nouveaux est fort rationnelle. De quoi se plaint le demandeur en cassation ? D'une violation de la loi, d'une fausse interprétation, d'un excès de pouvoir ? Mais comment cette violation ou fausse interprétation a-t-elle pu être commise à l'égard d'un moyen non présenté aux juges de la cour d'appel ou du tribunal ? Comment ces juges auront-ils pu violer la loi ou l'interpréter faussement en ne se prononçant pas sur un moyen qui ne leur a pas été soumis, qu'ils n'ont pas été invités à apprécier et à adopter ou rejeter ? Les juges de première instance ou d'appel ne sont pas astreints à suppléer aux lacunes que peuvent présenter les conclusions des plaideurs, sauf le cas où l'ordre public est intéressé (L. 4 germ. an II, art. 4. — L. 7 niv. an V).

Les *arguments nouveaux* ou les raisons nouvelles, ne tendant qu'à justifier les moyens déjà employés, sont proposables devant la Cour de cassation, comme devant toute juridiction. La ligne de séparation entre les moyens nouveaux et les arguments, très nette en théorie, est souvent, en fait, fort délicate à tracer, comme la démarcation entre les demandes nouvelles et les moyens nouveaux.

La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par moyens nouveaux.

Avec la Cour suprême elle-même, nous dirons que sont *nouveaux* les moyens non discutés ou soumis aux juges, ni en première instance, ni en appel, — ceux qui, discutés au premier degré, n'ont pas été renouvelés au second, — ceux que les avoués ont omis de faire constater dans les qualités des jugements ou arrêts, en fût-il fait mention dans les écrits signifiés ; on a pu les abandonner dans les conclusions à l'audience.

Par exemple, doivent être considérés comme *nouveaux*, s'ils n'ont pas été déjà discutés devant les juges du fond, les moyens tirés : en matière de servitude de la destination du père de famille, — du défaut de transcription d'une donation, — de l'incapacité d'un des témoins d'un testament authentique, — du défaut de *bon* ou *approuvé* au bas d'un billet, — de l'autorité de la chose jugée ou de l'aveu judiciaire, — de la prescription, — du défaut de publicité d'un acte de société, — de ce qu'une commune, défenderesse à une action pétitoire, n'a pas été autorisée à interjeter appel, — de l'audition de témoins reprochés dans une enquête sommaire, — de l'audition d'un témoin sur un fait non relaté au jugement interlocutoire, — de la non-rédaction du procès-verbal dans une enquête sommaire, — de l'admission en appel d'une demande nouvelle, etc., etc. (1).

Mais à l'appui d'un moyen déjà proposé devant les juges du fond, le demandeur en cassation peut invoquer pour la première fois des *textes* de loi qu'il avait omis de viser et de signaler aux premiers juges.

Une exception à la règle de la non-recevabilité des moyens nouveaux est admise à l'égard des moyens touchant à l'*ordre public*, alors qu'ils ressortent, soit de la nature du débat ou de la juridiction, soit des errements de la procédure mise sous les yeux de la cour (2). — Un moyen, même touchant à l'ordre public, n'est pas susceptible d'être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, lorsque les faits sur lesquels il repose, ou les pièces et documents sur lesquels il est fondé, n'ont pas été invoqués ou produits devant les juges du fait (3).

Le caractère même de la juridiction de la Cour suprême, la nature de ses attributions s'opposent à ce que les parties présentent des moyens mélangés de fait et de droit. La Cour de cassation a fréquemment fait l'application de cette règle, simple en théorie, souvent délicate au point de vue pratique (4).

(1) Nombre considérable d'arrêts de la Cour de cassation. — V. 30 janvier, 4 février, 19 mars, 24 juin, 5 août 1889 (S. 1891.1.225, 312 et 339).

(2) Cass., 21 février 1888 (S. 1888.1.104).

(3) Cass., 23 novembre 1885, 20 février 1888 (S. 1888.1.401).

(4) Cass., 11 et 18 janvier, 23 février 1887, 5 août 1889, 17 juin 1890 (S. 1891.1.335).

1108. — MINISTÈRE PUBLIC. — Toutes les affaires portées devant la Cour de cassation sont communiquées au ministère public, institué pour veiller à l'observation de la loi et à la défense des intérêts généraux de la société. Il doit donner ses conclusions à l'audience (L. 27 vent. an VIII, art. 89. — Ord. 15 janv. 1826, art. 22 à 24). — Les parties et leurs avocats ne peuvent prendre la parole après le ministère public, mais seulement remettre au président de simples notes énonciatives, pour relever les erreurs qu'a pu commettre l'avocat général.

1109. — AUDIENCES. — En ce qui concerne la tenue des audiences, la délibération, la rédaction et l'expédition des arrêts, nous renvoyons le lecteur aux textes (Règl. 28 juin 1738, 2e part., tit. XIII, art. 1 à 10, — L. 27 nov. 1790, art. 11, 17 et 18. — Ord. 15 janv. 1826, art. 5, 25 à 29, 33 à 35, 39 à 42).

1110. — INCIDENTS. — Devant la Cour suprême peuvent se produire quelques-uns des incidents que nous avons vu naître devant les juridictions inférieures. Le règlement du 28 juin 1738 s'occupe de l'intervention, du désaveu, du faux incident dans les titres VIII, IX et X de sa deuxième partie. Les dispositions du titre XI relatives à la récusation sont tombées en désuétude. — Les incidents dont s'occupe le titre VII du règlement surviennent fort rarement devant la Cour suprême. Quelques-uns même ne peuvent plus se produire, comme celui d'une enquête visé par les articles 27 et 28. La Cour ne connaît pas du fond des affaires. — Le *désistement* reste soumis aux règles générales. — Quant à la *péremption*, nous pensons qu'elle n'atteint pas les instances pendantes devant la Cour de cassation.

§ 2. — Instruction devant la chambre des requêtes.

1111. — Devant la chambre des requêtes la procédure n'est pas contradictoire, sauf dans le cas de demande en règlement de juges. La partie qui a obtenu le jugement ou l'arrêt contre lequel le pourvoi est dirigé n'est point appelée devant la chambre des requêtes. Elle n'a aucun intérêt à y être représentée. Car, de deux choses l'une : ou le pourvoi sera rejeté et cette partie conservera alors le bénéfice du jugement ou de l'arrêt qu'elle aura obtenu ; ou le pourvoi sera déclaré admissible et elle sera alors appelée devant la chambre civile pour y fournir ses moyens.

Dans cette première phase de l'instruction du pourvoi, tout se passe entre le demandeur, le ministère public et la cour. Aussi cette chambre ne rend-elle pas d'arrêt par défaut. — Néanmoins, dans les causes importantes, un usage établi permet au défendeur de faire distribuer aux magistrats de la chambre des requêtes, au parquet et à

l'avocat du demandeur; une consultation ou mémoire à l'appui de la décision attaquée. L'avocat chargé des intérêts du *défendeur éventuel* a d'ailleurs le soin de s'inscrire au greffe, afin d'être averti du jour où la cause sera appelée. C'est ce qu'on appelle *s'inscrire en surveillance*.

1112. — La chambre des requêtes n'a pas pour mission de prononcer la cassation de la sentence, objet du pourvoi. Son rôle est plus restreint. Elle doit examiner si les moyens présentés à l'appui du pourvoi sont graves et sérieux, ou s'ils n'ont, au contraire, aucun fondement. Les moyens lui paraissent-ils sans valeur, elle *rejette* le pourvoi ; tout est terminé. L'arrêt de *rejet* doit être *motivé*, car il emporte solution définitive du litige, en maintenant au jugement attaqué son plein et entier effet, en lui donnant une force irréfragable. — Au contraire, les moyens invoqués par le demandeur en cassation paraissent-ils à la chambre être graves et sérieux, susceptibles de faire naître des doutes raisonnables sur la régularité de la décision attaquée, la cour déclare le pourvoi *admissible*. Alors, mais alors seulement, il peut être porté devant la chambre civile. — L'arrêt *d'admission* ou *de soit communiqué* n'est pas motivé : car les motifs qu'adopterait la chambre des requêtes constitueraient un préjugé quelquefois embarrassant pour les magistrats de la chambre civile.

L'arrêt d'admission ordonne la communication au défendeur de la requête introductive du pourvoi et du mémoire ampliatif, s'il y en a un. Cette requête et ce mémoire sont reproduits dans l'arrêt lui-même. La procédure va entrer dans une nouvelle phase : elle va devenir contradictoire.

§ 3. — Instruction devant la chambre civile.

1113. — L'arrêt d'admission doit être signifié au défendeur dans les deux mois de sa date, sous peine de déchéance. Cette signification a un double but : faire connaître au défendeur les moyens du demandeur ; l'assigner à comparaître devant la chambre civile. Cette signification est faite, à personne ou à domicile, aux parties dénommées dans l'arrêt d'admission.

Le délai de comparution octroyé au défendeur est d'un mois (V. n° 1097). Dans ce délai, il doit constituer un avocat et celui-ci doit déposer son mémoire en défense.

Le demandeur en cassation pour saisir la chambre civile dépose au greffe la grosse de l'arrêt d'admission, dont les qualités rédigées au greffe de la cour contiennent la requête introductive du pourvoi et le mémoire ampliatif. Il y joint l'original de l'exploit de signification de l'arrêt d'admission.

Le délai pour la comparution devant la chambre civile expiré, si le

défendeur n'a pas comparu, le demandeur peut obtenir un arrêt par défaut, sur le vu d'un certificat du greffier attestant la non-production (L. 2 juin 1862, art. 7). Mais le délai n'est pas fatal, en ce sens que, tant que la chambre civile n'a pas prononcé, le défendeur peut être admis à produire son mémoire en défense. — Quand, après avoir constitué un avocat, la partie ne produit pas ses pièces, elle peut être jugée *par forclusion*. L'arrêt *par défaut* est susceptible d'opposition. L'arrêt *par forclusion* est déclaré, au contraire, contradictoire et irrévocable. Il peut être prononcé contre le demandeur comme contre le défendeur (Règl. 28 juin 1738, 2e part., tit. II, art. 1 à 16 ; — tit. V, art. 1 à 5). On ne connaît pas devant la cour le *défaut-congé*.

Les deux plaideurs ayant produit, l'affaire est en état. Nulles autres écritures ne passent en taxe, sauf le cas où le rapporteur ou le ministère public réclame la production de nouvelles pièces.

La chambre civile statue sur le pourvoi par un arrêt de rejet ou par un arrêt de cassation.

Devant les chambres réunies, la procédure à suivre pour instruire et juger l'affaire est exactement la même que celle suivie devant la chambre civile. Mais le pourvoi, avant d'être porté devant elles, passe par la double filière de la chambre des requêtes et de la chambre civile.

1114. — ARRÊTS DE LA CHAMBRE CIVILE. — *Arrêt de rejet*. — La chambre civile peut rejeter le pourvoi soit parce qu'il n'est pas recevable en la forme, soit parce que les moyens sur lesquels il est fondé ne sont pas sérieux. Alors tout est terminé.

L'effet d'un arrêt de rejet est de donner à la décision attaquée la force de la chose irrévocablement jugée et de proscrire toute possibilité de nouvelle contestation et de nouveau recours, dans la même affaire, entre les mêmes parties. — L'autorité de la chose jugée, ainsi acquise par la décision attaquée, ne peut être opposée qu'aux personnes qui étaient parties dans l'instance de cassation.

Le demandeur en cassation est condamné aux dépens et à l'amende. Il est alloué au défendeur, qui obtient devant la chambre civile un arrêt de rejet, pour réparation du préjudice causé par le pourvoi, une indemnité de 150 ou 75 francs, selon que la décision attaquée était contradictoire ou rendue par défaut (Règl. 1738, 1re part., tit. IV, art. 35).

Tout arrêt de rejet doit être motivé ; les motifs donnent la garantie d'un examen sérieux et approfondi. Cet arrêt est inattaquable : aucun recours, ni requête civile, ni tierce opposition, ne saurait être admis.

1115. — *Arrêt de cassation*. — Si la Cour casse le jugement, le dé-

fendeur est condamné aux frais et on restitue au demandeur l'amende qu'il avait consignée.

La décision cassée est considérée comme non avenue et tous les actes d'exécution qui avaient été faits en conséquence de cette décision sont anéantis. Si, par exemple, le défendeur en cassation avait, en vertu du jugement qui le déclare propriétaire, constitué des hypothèques, des servitudes, consenti des aliénations, tous ces droits s'évanouissent avec la cassation du jugement sur lequel ils étaient fondés.

Mais si, en droit, les parties sont remises dans l'état où elles se trouvaient avant la décision cassée, en fait le demandeur en cassation peut avoir subi quelquefois un préjudice irréparable auquel la cassation ne pourra porter remède. Si, par exemple, la décision cassée avait ordonné la radiation d'une inscription hypothécaire, il pourra se faire que depuis cette radiation des tiers aient acquis des hypothèques et les aient fait inscrire. Lorsque à la suite de l'arrêt de cassation le demandeur fait rétablir son hypothèque, il ne pourra la faire réinscrire qu'à la suite des personnes qui dans l'intervalle ont acquis des hypothèques sur les biens de son débiteur.

La nouvelle inscription ne pourra pas remonter à la date de l'ancienne au préjudice des tiers qui ont contracté avec le débiteur croyant que ses biens étaient libres de toute charge.

1116. — La cassation d'un arrêt rend aussi *non avenus* tous les actes de procédure accomplis et entraîne l'annulation des jugements ou arrêts rendus en vertu de l'arrêt cassé. Ainsi la cassation d'un jugement ou arrêt interlocutoire ordonnant une enquête entraîne celle de l'arrêt définitif rendu pendant l'instruction du pourvoi ; celle d'un arrêt, rejetant une fin de non-recevoir opposée par le défendeur, entraîne virtuellement l'annulation de la décision qui a été rendue sur le fond de la demande (1).

La cassation d'un jugement ou d'un arrêt ne s'étend qu'à celles des dispositions de ce jugement ou de cet arrêt qui ont été l'objet du pourvoi. Elle ne peut avoir plus d'étendue que le moyen qui lui sert de base. Elle laisse subsister comme passées en force de chose jugée toutes les dispositions de l'arrêt qui n'ont pas été visées par le pourvoi ou qui ont été maintenues en suite du rejet des moyens proposés contre elles, à moins qu'elles ne se rattachent aux chefs cassés par un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire. Si, en effet, les chefs de l'arrêt cassé, dépendants les uns des autres, forment un tout indivisible, la cassation de cet arrêt ne peut être que totale.

1117. — *Renvoi après cassation.* — Lorsque la cour a ainsi cassé, sa

(1) Cass., 29 avril et 16 décembre 1885, 3 novembre 1886, 20 juin 1887, 18 février 1891 (S. 1891.1.256).

mission n'est pas terminée. Elle ne pourra pas sans doute statuer sur le fond de l'affaire, substituer sa propre décision à celle qu'elle vient d'anéantir, car elle est instituée pour veiller à l'observation de la loi et non pour faire droit aux parties. Elle devra renvoyer la cause devant un tribunal autre que celui qui a rendu la décision cassée et qu'on appelle tribunal ou cour de renvoi (L. 27 vent. an VIII, art. 87). La cassation produit donc des effets analogues à ceux du jugement de rétractation sur la requête civile. De même qu'en cette dernière matière il y a deux instances successives, le rescindant, qui rétracte le jugement attaqué, et le rescisoire qui statue sur le fond de la question, de même, à la suite du pourvoi, il y a deux instances, l'une devant la Cour de cassation, dont l'effet est purement négatif, l'autre devant la juridiction de renvoi, qui statue au fond.

1118. — Il y a toutefois deux hypothèses dans lesquelles il n'y a pas lieu à renvoi : 1° lorsque le pourvoi est fondé sur la contrariété de jugements (art. 504) ; dans ce cas, la Cour de cassation en cassant le second jugement maintient implicitement le premier ; 2° lorsque la Cour suprême casse une décision dans l'intérêt de la loi, sur le pourvoi du procureur général, car la décision cassée conserve, comme nous l'avons vu, toute sa force entre les parties.

La juridiction de renvoi n'est pas celle qui a rendu la décision cassée, mais une juridiction de même ordre, tribunal d'arrondissement, cour d'appel ou autre. La désignation en est faite non par la loi, mais par la Cour de cassation elle-même dans son arrêt de renvoi ; c'est une des trois juridictions de même ordre les plus voisines de celle qui a rendu la décision cassée.

1119. — La cause est portée devant la juridiction de renvoi sur assignation de la partie intéressée. Là s'ouvre un nouveau débat, où les parties et les juges ont la plus entière indépendance, comme si la cause n'avait pas encore été plaidée. Ainsi d'abord les parties peuvent invoquer des moyens de fait et de droit qu'elles n'avaient pas encore fait valoir ; elles peuvent modifier leurs conclusions et même former les demandes nouvelles que l'article 464 autorise.

Mais si la cassation n'a été que *partielle*, le tribunal de renvoi ne pouvant juger que le chef du litige qui a été l'objet de la cassation, les parties ne pourront faire porter leurs conclusions que sur ce chef.

1120. — D'un autre côté, les juges de renvoi ne sont liés en aucune façon par l'arrêt de cassation. Sans doute cet arrêt a une certaine valeur, mais purement scientifique et doctrinale, devant laquelle la juridiction de renvoi n'est pas tenue de s'incliner. Aussi arrive-t-il souvent que la juridiction de renvoi persiste dans la manière de voir adoptée par la décision cassée.

1121. — Alors interviendra un second pourvoi. Si ce second pourvoi est suivi d'un second arrêt de cassation, le tribunal à qui la Cour suprême va renvoyer l'affaire une seconde fois aura-t-il encore toute sa liberté d'appréciation ? La question est grave : elle naît de l'indépendance respective des diverses juridictions, qui, dans la limite de leurs attributions sont souveraines et n'ont d'ordres ni d'injonctions à recevoir de personne. D'un autre côté, la Cour de cassation ne peut pas juger elle-même et il faut bien que le dernier mot lui reste. Cette difficulté a été prévue et tranchée par le législateur dès la réorganisation de la Cour suprême. Plusieurs systèmes ont été successivement adoptés. Celui qui nous régit actuellement est édicté par la loi du 1er avril 1837. Aux termes de l'article 1er de cette loi, lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le dernier arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononce *toutes chambres réunies*. D'autre part, d'après l'article 2, si le deuxième arrêt ou jugement est cassé par les *mêmes motifs* que le premier, la cour d'appel ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée doit se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette cour. Mais sur le *point de droit* seulement et dans cette *seule* affaire. — Le lendemain de la prononciation de sa sentence, le jour même, dans tout autre litige, si la même question de droit se soulevait, la Cour ou le tribunal pourrait la résoudre contrairement à la jurisprudence de la Cour suprême.

1122. — Aujourd'hui le dernier mot reste donc à la Cour suprême. Cependant la seconde juridiction de renvoi peut être tentée d'échapper à l'autorité de la Cour de cassation, et pour cela elle peut employer l'un ou l'autre des deux moyens suivants : ou bien formellement écarter sur le point de droit la doctrine de la Cour suprême ; ou bien, sans rompre ouvertement, chercher à la tourner; en dénaturant les circonstances de la cause et en donnant à l'affaire une physionomie telle que la question de droit résolue par la Cour de cassation ne se pose plus ou se pose autrement.

Dans le premier cas, de contravention formelle, la loi de 1837 est violée et un nouveau pourvoi pour violation de la loi est possible. Dans le second cas, la Cour de cassation n'est pas entièrement désarmée : si la juridiction de renvoi a illégalement qualifié les faits pour dénaturer le point de droit, sa décision pourra être cassée une nouvelle fois par la Cour suprême. Il faut dire d'ailleurs que la Cour suprême a eu rarement à recourir à ces moyens pour briser la résistance des juridictions de renvoi, qui se soumettent à la décision de la Cour de cassation.

CHAPITRE IV

PRISE A PARTIE.

(LIV. IV, TIT. III, ART. 505 A 516.)

SOMMAIRE. — Nature de cette voie de recours. — Sens du mot *juges* dans l'article 505 du Code de procédure civile. — Cas de prise à partie. — Tribunal compétent. — Procédure. — Jugement de la prise à partie.

1123. — La prise à partie est une action spéciale et extraordinaire par laquelle un plaideur poursuit contre un juge la réparation du dommage qu'il lui a causé *en sa qualité de juge*.

Nous avons déjà indiqué le motif pour lequel les législateurs ont placé la prise à partie parmi les voies extraordinaires pour attaquer les jugements (V. n° 1039).

L'action en dommages et intérêts à laquelle un magistrat peut être soumis en sa qualité *de juge* a des règles propres. Elle s'écarte du droit commun.

En principe, quiconque commet une faute délictueuse ou contractuelle et cause ainsi un dommage à autrui est obligé de le réparer (C. civ., art. 1146 et s. ; — art. 1382 et s.). Le juge ne répond que des conséquences de la *fraude* par lui commise. Il n'est pas responsable des simples fautes, des erreurs fatalement inhérentes à la faillibilité de l'intelligence humaine. Mais il ne saurait avoir la faculté de violer la loi sciemment et impunément. La dignité même des juges exige que les magistrats, qui se rendraient coupables de fraude, soient recherchés dans les cas graves que la loi a dû déterminer.

1124. — D'après l'article 505 du Code de procédure civile, les personnes qui peuvent être prises à partie sont les *juges*. Cette expression générale comprend toutes les personnes investies du pouvoir de rendre la justice : les juges de paix, les prud'hommes, les juges des tribunaux de commerce, des tribunaux de première instance, de cours d'appel, etc. Peu importe que les fonctions soient permanentes ou accidentelles. — Quant aux membres du ministère public, la question a été autrefois controversée. La jurisprudence admet que les règles de la prise à partie s'appliquent aux personnes qui ont agi comme officiers de police judiciaire ou auxiliaires du ministère public, tels que maires, adjoints, gardes champêtres, gardes forestiers, etc. (1).

(1) Cass. 14 juin 1876, 4 mai 1880, 27 juin 1881 (S. 1883.1.319).

1125. — Les juges peuvent être pris à partie dans les cas suivants (Proc. civ., art. 505) :

1° S'ils se sont rendus coupables d'un dol, d'une fraude, ou d'une concussion, soit dans le cours d'une instruction, soit lors des jugements ;

2° Dans les cas où la loi autorise expressément la prise à partie : les lois civiles n'indiquent aucun cas particulier où cette sanction soit établie, mais le Code d'instruction criminelle en offre plusieurs (C. instr. crim., art. 77, 112, 164, 271, 370) ;

3° Lorsque la loi déclare les juges responsables à peine de dommages et intérêts (Proc. civ., art. 15 et 928. — C. com., art, 647) ;

4° S'il y a de leur part déni de justice. — Il y a déni de justice, lorsque les juges refusent de répondre les requêtes, négligent de juger les affaires en tour d'être jugées (Proc. civ., art. 506), ou refusent de statuer, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (C. civ., art. 4). — Un simple retard ne suffit pas pour autoriser la prise à partie : le juge doit être mis en demeure de statuer. — Lorsque le juge n'a point satisfait aux réquisitions qui lui ont été faites, le déni de justice est constaté : la voie de la prise à partie est ouverte (Proc. civ., art. 507 et 508).

1126. — La prise à partie contre les juges de paix, contre les tribunaux de commerce ou de première instance, ou contre quelqu'un de leurs membres, doit être portée devant la cour d'appel du ressort. — Il en est de même de celle qui est formée contre un ou plusieurs membres d'une cour d'appel ou d'une cour d'assises.

La prise à partie, formée contre une cour d'appel, une chambre entière d'une cour d'appel ou une cour d'assises, doit être portée, d'après l'article 509 du Code de procédure civile, devant la *haute cour*. Cette haute cour n'existant pas, la Cour de cassation la remplace (L. 27 nov. 1790, tit. 1^er^, art. 2. — L. 27 vent. an VIII, art. 60).

La prise à partie contre un conseiller de la Cour de cassation doit être portée, par analogie de la disposition de l'article 509, devant la Cour de cassation. — Quant à la prise à partie contre la Cour de cassation elle-même, elle est impossible. Il n'existe aucune juridiction supérieure à cette cour.

1127. — La prise à partie doit passer par une double filière. Elle ne peut être formée sans une autorisation préalable accordée par la cour compétente pour y statuer. Le plaideur, qui veut user de cette action spéciale, doit tout d'abord adresser à cette cour une *requête en permission* (Proc. civ., art. 510. — Tarif, art. 150).

Cette requête doit être signée du demandeur ou de son mandataire par procuration spéciale et authentique. La procuration et les pièces

justificatives, s'il y en a, doivent être annexées à la requête à peine de nullité (Proc. civ., art. 511).

Cette requête ne doit contenir aucun terme injurieux contre les juges, à peine contre la partie de telle amende, et contre son avoué de telle injonction ou suspension qu'il appartiendra (Proc. civ., art. 512).

Sur cette requête, la cour examine s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'autorisation de poursuivre. Cet examen s'opère et la décision est rendue en la chambre du conseil. Le débat n'est pas contradictoire : le juge inculpé n'y est point appelé. Le demandeur a le droit de présenter ou de faire présenter par un avocat des observations orales à l'appui de sa requête. Le ministère public doit être entendu : la question engageant l'honneur d'un organe de la loi, d'un membre d'une juridiction, l'ordre public se trouve intéressé à la décision.

1128. — La requête est-elle rejetée, la cour refuse-t-elle l'autorisation de poursuivre, le demandeur doit être condamné à une amende qui ne peut être moindre de 300 francs, sans préjudice des dommages et intérêts envers le juge, s'il y a lieu (Proc. civ., art. 513).

Si la requête est admise, le requérant peut former sa demande de prise à partie. A cet effet, il assigne le juge par lui inculpé et lui signifie les copies de la requête, de l'arrêt d'admission et des pièces justificatives annexées à la requête. — L'assignation et les significations doivent être remises directement au juge, à sa personne ou à son domicile, dans les trois jours de l'arrêt autorisant la poursuite. Elles ne passent pas par l'intermédiaire du greffier.

Le juge est tenu de fournir sa défense dans la huitaine.

1129. — A partir du jour où la prise à partie a été formée et tant qu'elle n'a pas été définitivement jugée, le juge inculpé doit s'abstenir de connaître, non seulement du litige à l'occasion duquel la prise à partie a été introduite, mais encore de tous les procès que le poursuivant, ses parents en ligne directe, ou son conjoint peuvent avoir devant le tribunal, à peine de nullité des jugements (Proc. civ., art. 514).

1130. — La prise à partie est portée à l'audience par un simple acte d'avoué à avoué.

La prise à partie est jugée en audience solennelle par les chambres réunies (Décr. 30 mars 1808, art. 22). — Quoi qu'en pensent quelques auteurs, le décret du 30 mars 1808 n'a pas abrogé l'article 515 du Code de procédure civile. Ce texte est toujours applicable (1).

1131. — La cour peut débouter le demandeur de sa poursuite ou l'accueillir.

(1) Cass., 26 décembre 1883, 2 mars 1886 (S. 1886.1.169).

Si la cour juge que l'attaque du demandeur en prise à partie n'est pas fondée, elle condamne le demandeur à une amende de 300 francs, sans préjudice des dommages et intérêts envers le ou les juges attaqués, s'il y a lieu (Proc. civ.,art. 516).

Si la cour juge que l'attaque du demandeur en prise à partie est fondée et légitime, quelle décision doit-elle prononcer ? La loi est muette. Mais le sens commun va nous indiquer la nature de la condamnation à intervenir : 1° si la prise à partie a été formée à l'occasion d'un acte accompli ou ordonné par le juge, comme une arrestation illégale, la cour annule l'acte et condamne le juge à réparer le dommage causé ; 2° le juge a-t-il été poursuivi pour déni de justice, la condamnation ne peut avoir pour objet que des dommages et intérêts ; 3° si la prise à partie a eu lieu à l'occasion d'une instance terminée par un jugement, le juge inculpé doit évidemment réparer le dommage résultant de son dol.

Mais qui souffre ce dommage ? Le jugement à l'occasion duquel le juge a été poursuivi doit-il tomber par l'effet de la prise à partie, sauf au plaideur en faveur duquel il avait été rendu et qui en perdra le bénéfice, à réclamer des dommages et intérêts au juge prévaricateur ? Ou bien, au contraire, faut-il décider que le jugement n'est pas anéanti par le seul effet du succès de la prise à partie, qu'il subsiste malgré ce succès, sauf au demandeur en prise à recourir contre le juge en réparation du dommage causé par le maintien du jugement ? La difficulté est diversement résolue par les auteurs. Nous pensons que la prise à partie n'est pas, dans le droit actuel pas plus que dans l'ancien droit, un moyen de faire réformer les jugements. Si la prise à partie pouvait amener l'annulation du jugement, la partie, en faveur de laquelle il a été rendu et qui a intérêt à le faire maintenir, devrait évidemment être appelée au procès. Or, aucun article du Code n'a trait à cette mise en cause. Dans tout ce débat, la loi ne suppose partout qu'un défendeur unique, le juge inculpé. Elle reconnaît donc que la prise à partie est étrangère à celui qui a obtenu le jugement. Anéantir celui-ci dans l'arrêt qui juge la prise à partie fondée, serait violer le principe élémentaire qu'une personne ne peut être condamnée sans avoir été mise à même de défendre ses droits. Aussi quelques auteurs pensent-ils que la partie gagnante doit être appelée à l'instance en prise à partie et lui réservent-ils la tierce opposition au cas où elle ne serait pas intervenue. Mais ce tempérament même nous paraît inadmissible. Il heurte un principe fondamental. Le dol d'un tiers,— et le juge prévaricateur est un tiers pour les plaideurs originaires, — le dol d'un tiers est insuffisant à faire rétracter un jugement (Proc. civ., art. 480, 1°). — Donc la prise à partie ne peut, par elle seule, entraîner l'annula-

tion du jugement, et le demandeur ne peut, en principe, obtenir que des dommages et intérêts calculés sur le préjudice que lui cause la sentence rendue par le juge.

Si la partie qui a triomphé dans le premier procès a été *complice* du dol du juge, le demandeur en prise à partie pourra alors, dans les deux mois à compter de l'arrêt accueillant sa demande, attaquer le jugement précédemment rendu contre lui et en obtenir par la voie de l'appel la réformation, s'il a été rendu en premier ressort, ou par la voie de la requête civile la rétractation, s'il a été rendu en dernier ressort (Proc. civ., art. 448 et 480, 1°).

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
IMPRIMÉS.
R.F.

INDEX ALPHABÉTIQUE

N. B. — Les chiffres indiquent les Numéros de l'Ouvrage

A

ACQUIESCEMENT. — Clôture de l'instance, 882. — Fin de non-recevoir contre l'appel ; ses éléments, 1009 et 1010.

ACTES DE COMMERCE. — Tribunal compétent. 331.

ACTIONS. — Sens de ce terme, 142 à 146. — Classification des actions civiles : personnelles, réelles ou mixtes, 149 à 160.— Relatives à l'état des personnes, 161. — Mobilières ou immobilière, 162 à 167. — Pétitoires, 169 à 172.

Tribunaux compétents, 246 et s.

Conditions d'exercice d'une action, 212 et s. — Le juge de l'action est-il aussi le juge de l'exception, 240 et s.

Possessoires. — Définition, 170. — Leur utilité, 174 à 182. — Leurs avantages, 183. — Leur nombre, 184, — Conditions de recevabilité : *complainte*, 184 à 192. — *dénonciation de nouvel œuvre*, 193 et 194 ; *réintégrande*, 195 à 199. — Droits auxquels s'applique l'action possessoire, 200 à 209. — Compétence du juge de paix, 322 et 327. — Prohibition du cumul du possessoire et du pétitoire, 914 et s.

AGRÉÉS. — Leur caractère, 138. — L'agréé doit être nanti d'une procuration, 927. — Peut-être désavoué ? 856.

AJOURNEMENT. — Définition, 449. — Formalités *intrinsèques*, 451. Mentions relatives à : date, 452 ; demandeur, 455 à 459 ; défendeur, 460; libellé de l'exploit ; 461 ; indication du tribunal, 463, ; indication du délai, 464 ; sanction des formalités intrinsèques, 467 ; formalités *extrinsèques*, 468 à 472. — Notification, 473 à 487. — Règles disciplinaires relatives à la signification, 488 à 491. — Responsabilité de l'huissier, 492. — Effets de l'ajournement, 492 à 498.

APPEL. — Règle du double degré de juridiction, 25. — Cours d'appel, 38 à 46.

Voie de recours ordinaire, 942. — Principal ou incident, 955. — Jugements susceptibles d'appel,956 à 975. — Taux du dernier ressort, 957. — Il est fixé par la demande, 958 à 960. — Réunion de plusieurs demandes, 961. — Oblig. conjointe, 962. — Oblig. solidaire, 963. — Clause pénale, 964, — Demande reconventionnelle, 965. Incidents, 966. — Mode d'évaluation de la demande, 968 à 975.

Personnes engagées ou intéressées dans l'instance d'appel : qui peut interjeter appel, 976. — A qui profite l'appel, 977 à 979. — Contre qui l'appel doit être interjeté,960.—A qui l'appel peut être opposé, 981 à 983.

Délais en matière d'appel, 984 à 995.

Formes et signification de l'acte d'appel, 996 à 998.

Appel incident, son caractère, ses formes, 999 à 1005.

Fins de non-recevoir opposables à l'appel : appel tardif, appel prématuré, acquiescement, 1006 à 1011.

Effets de l'appel,1011. — Effet dévolutif, 1012 à 1013. — Effet suspensif, 1014 à 1017.

Procédure et instruction sur l'appel, 1018 et s. — Interdiction de demandes nouvelles, 1021 à 1030. — Office du tribunal d'appel, 1031. — Droit d'évocation : sa portée, 1032 ; conditions de son exercice, 1033 à 1037. — Exécution du jugement attaqué ou de l'arrêt infirmatif, 1038.

ASSISTANCE JUDICIAIRE. — En quoi elle consiste, 401.

ASSOCIATIONS SYNDICALES. — Compétence du juge de paix, 332.

AUDIENCE. — Ordinaire, 46. — Solennelle, sa composition, 47. — Compétence de la cour d'appel en audience ordinaire 288. — Compétence

de la cour en audience solennelle, 289 à 290.
Formalités à remplir pour faire venir un procès à l'audience, 519 et s. — Défense des parties, 525. — Publicité de l'audience, 527 et s. — Police de l'audience, 530.
Du juge des référés, 893. — Du juge de paix, 900. — Du conseil des Prud'hommes, 921. — Du tribunal de commerce, 930.

AUTORITÉ DE CHOSE JUGÉE. — Voir *Chose jugée*.

AVENIR. — Son caractère, 518.

AVOCATS. — Conditions requises, 105. — Exercice de la profession, 105. — Stagiaire, 107. — Inscription au tableau, 109. — Droits de l'avocat, 111 à 113. — Ses devoirs, 101. Conseil de l'ordre, 102 à 104. — Bâtonnier, 104. — Tenu au secret professionnel, 765. — Peut pas être désavoué, 856.

AVOCATS A LA COUR DE CASSATION. — Leur caractère, 126. — Conditions d'aptitude, 128. — Conseil de l'ordre, 127. — Constitution obligatoire devant la Cour de cassation, 1098 et 1099. — Inscription au greffe en surveillance, 1111.

AVOUÉS. — Leur caractère, 120. — conditions d'aptitude, 121. — Incompatibilité, 122. — Leurs attributions, 123.
Constitution d'avoué, 500 et s. — Mandat *ad litem*, 501 et s. — Révocation et remplacement de l'avoué constitué, 505 et 506. — Cessation du mandat, 510. — Dispense ou défense de constituer avoué, 511.
Distraction des dépens, 578 et s.
Les jugements doivent lui être signifiés, 611 à 613.
Voir *Jugement par défaut*, 623 et s.
Voir *Reprise d'instance*, 845 et s.
Voir *Désaveu*, 852 et s.
Voir *Requête civile*, 1068 et 1074.

B

BAIL A COLONAT PARTIAIRE. — Compétence du juge de paix, 315.

BAIL A LOYER. — Compétence du juge de paix, 310, 311, 313, 315.

BILLET D'AVIS. — Différences avec préliminaire de conciliation, 897.

C

CARROSSIERS. — Compétence du juge de paix, 324.

CAUTION DU JUGÉ. — Son but, 649. — De qui peut-elle être réclamée ? 650 et 651. — En quelles matières ? 652. — Par qui demandée ? 652. — Caractère de cette exception, 654. — Comment la caution est fournie, 555.

CHOSE JUGÉE. — Autorité de chose jugée, présomption légale, 617. — A quels jugements elle est attachée, 618. — Engendre fin de non-recevoir. 617, 818. — Moyen nouveau devant la Cour de cassation, 1107.

CITATION. — En conciliation, 426 à 429. — En justice de paix, 898 et 899.

CODE DE PROCÉDURE. — Sa rédaction, 376. — Lois complémentaires, 377.

COMMUNICATION. — Au ministère public, 364 à 369. — Formes de la communication, 535. — *de pièces* ; réciprocité, formes et délais, 695 et s.

COMPARUTION PERSONNELLE. — Voir *Interrogatoire sur faits et articles*.
Voir *Justice de Paix. Trib. de commerce*.

COMPÉTENCE. — Définition, 222. — D'ordre public ou d'intérêt privé, *ratione materiæ vel ratione personæ*, 222 à 224 ; — Intérêt de la distinction 226 et s. — Cas d'incompétence, 229 à 233. — En premier ou en dernier ressort, 234 à 239.
Comp. *ratione materiæ* des tribunaux civils, 246, 247 ; — *ratione personæ vel loci* des trib. civils, 252 et s.
Comp. *ratione materiæ* du juge de paix, 293 et s. ; — *ratione personæ*, 323 à 327.
Comp. des conseils de Prud'hommes, 328 à 329.
Comp. des tribunaux de commerce, *ratione materiæ*, 331 ; — *ratione personæ vel contractus*, 332 et s.
Comp. de la Cour de cassation, 343 à 345.
Comp. des trib. franc., envers les étrangers, 346 et s.
Exception d'incompétence, 658 à 661.

COMPLAINTE. — Voir *Action possessoire*.

CONCILIATION. — Préliminaire de. — Définition, 408. — Caractère, 409. — Demandes soumises au p. de c., 410 à 416. — Demandes dispensées, 417 à 418. — Magistrat devant lequel la conciliation doit être tentée, 424 et 425. — Formes et délai, 426 à 429. — Effets

de la citation, 430 à 435. — Comparution et rôle des parties, 436 à 440. — Rôle du juge, 442 à 445. — Sanction de l'obligation de recourir au préliminaire. — Voir *Divorce*.

CONCLUANT. — Caractère des faits dont un plaideur veut faire preuve, 703.

CONCLUSIONS. — Quand doivent-elles être prises ? 521. — Leur importance, 523 et 524. — Voir *jugements par défaut*.

CONNEXITÉ. — Ce qu'elle est, 664. — A quel moment de la procédure elle peut être invoquée, 667.

CONSULS FRANÇAIS. — Appel de leurs sentences, 292.

CONTESTATION EN CAUSE. — Quand a-t-elle lieu ? 494. — Son effet, 523.

COURS D'APPEL. — Organisation, 42 et s. — Compétence *ratione materiæ*, 283 et s. — Compétence territoriale, 291 et 292. — Prorogation de juridiction, 237, 238.

COUR DE CASSATION. — Organisation, 65 et s. — Conseil supérieur de la magistrature, 86. — Sa compétence, 343, 345 à 1076 et 1081. — Liée par les constatations de faits inscrites dans les arrêts ou jugements, 699 et 1100.

D

DÉCLINATOIRES. — Ne peuvent être joints au principal, 656. — Incompétence *ratione materiæ*, 658. — Incomp. *ratione personæ*, 660. — Litispendance et connexité, 662 et suiv. — Voir *Justices de paix*, 308.

DÉFENSES. — Sens divers de ce mot, 217. — Se distinguent des exceptions, 220. — Ecritures signifiées, 512 et s. — Pas de défenses dans la procédure sommaire, 887.

DÉLAIS. — Computation, 395. — Délai *franc*, 395 ; d'un jour, de vingt-quatre heures, d'heure à heure, 398. — Augmentation à raison des distances, 399.

Délai de la citation en conciliation, 426 : — de l'ajournement, 464 ; — de la constitution d'avoué, 504 ; — des défenses et réponses aux défenses, 513. — De l'avenir, 518. — De la communication au ministère public, 535. — Délai de grâce, 581 et s. — De l'opposition, 947.

L'exception dilatoire a pour but l'obtention d'un délai, 672. — Délai pour faire inventaire et délibérer ; expiration du délai, 673. — Délai pour appeler garant, 679 et s.

En matière de reconnaissance et de vérification d'écritures, 708 ; — de faux incident, 722 ; — d'enquête, 732, 739, 740, 742, 748, 762 ; — d'expertise, 784, 786, 790 ; — de règlement de juges, 831 ; — de récusation, 838 ; — de reprise d'instance, 851 ; — de désaveu, 858 ; — de péremption, 874 ; — de référé, 893.

De la citation en justice de paix, 899. — De l'exception de garantie en justice de paix, 908.

De l'ajournement devant les tribunaux de commerce, 924.

En matière d'appel, 984 et s. ; — de tierce-opposition, 1046 ; — de requête civile, 1065 ; — de pourvoi en cassation, 1091 et s. ; — de prise à partie, 1131.

DÉLIBÉRÉS. — Deux espèces, 538. — simple, 539. — Sur rapport, 540.

DEMANDE ADDITIONNELLE. — Définition, 808. — Double espèce de dem. addit., 809. — Modes d'introduction, 815.

DEMANDE EN JUSTICE. — Voir *Ajournement*.

DEMANDE NOUVELLE. — Interdite en appel, 1021 à 1023. — Dérogations à l'interdiction, 1024 et s.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — Définition, 221 et 810. — Effet sur la compétence des juridictions d'exception, 245. — Caractère et effets, 810.

DÉNONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE. — Voir *Action possessoire*.

DÉPENS. — Définition, 566. — Liquidation, 576. — Condamnation, 568 et s. — Compensation, 575. — Distraction au profit de l'avoué de la partie gagnante, 578 et s. — En matière de règlement de juges, 832. — Dépens exposés devant la Cour de cassation, 1119.

DÉSAVEU. — Son caractère, 852. — Actes sujets à désaveu, 853 et 854. — Personnes soumises à dés., 856. — Tribunal compétent, 857. — Délais et formes, 858, 859. — Effets du désaveu, 860 et s.

DESCENTE SUR LES LIEUX. — Son utilité, 774. — Ordonnée d'office ou sur réquisition, 775. — A qui confiée, 776 à 779. — Visite officieuse, 780.

Voir *Justice de paix*, 908.

DÉSISTEMENT. — Trois espèces, 863. — Capacité requise, 866. — Acceptation du défendeur, 867. — Modes

d'acceptation, 868. — Effets, 869.

DIFFAMATION VERBALE. — Compétence du juge de paix, 320.

DILATOIRE. — Voir *Exception*.

DIVORCE. — Demande jugée par cour d'appel en audience ordinaire, 282. — Tentative de conciliation réglée d'une manière spéciale, 446. — Huis-clos de l'audience peut être ordonné, 529. — Interdiction de reproduction des débats par la voie de la presse, 529. — Effets du jugement remontent entre époux au jour de la demande, 621. — Signification du jugement rendu par défaut, 634. — Recevabilité de l'opposition, 638. — Mise à exécution du jugement ou de l'arrêt, 952.

Enquête obligatoire pour établir les faits allégués par le demandeur, 733. — Les parents des conjoints (sauf enfants et descendants) et les serviteurs peuvent être témoins, 750 et 754. — Enquête ne peut être écartée par les parties, 767. — Interrogatoire sur faits et articles interdit, 797.

Demande reconventionnelle en divorce s'introduit diversement, 816.

Pourvoi en cassation suspensif, 1101.

DOMAINE PUBLIC. — Action possessoire applicable aux biens du, 202 à 205.

DOMESTIQUE. — Compétence du juge de paix, 315. — Reprochable comme témoin, 754.

DOMICILE. — Cempétence du tribunal du, 253 et s. — Elu, 279. — Mentionné dans l'exploit d'ajournement, 455, 460. — Notification des exploits, 475 et 476, 483, 486. — Signification de certains jugements, 612, 614. — Election parfois nécessaire dans instance commerciale, 924.

DOMMAGES AUX CHAMPS. — Compétence du juge de paix, 317.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — Liquidation, 561 et s. — Condamnation solidaire aux dépens, à titre de dom., int., 573. — Caution du jugé, 649 et suiv.

E

ÉCRITS CALOMNIEUX. — Pouvoirs des tribunaux, 387.

ÉCRITURES PRIVÉES. — Votr *Vérification*.

ENQUÊTE. — Mode d'administration de la preuve par témoins, 728. — Publique ou secrète, 729. — Triple période, 731. — Conditions d'admissibilité, 736 et suiv. — Mentions que doit contenir le jugement interlocutoire, 736. — Contre-enquête, 737.

Délais d'ouverture et de clôture, 739 et suiv.

Assignation de l'adversaire, 741 ; — des témoins, 742. — Audition des témoins ; serment, 743 et s. — Taxe des témoins, 747. — Incapacité d'être témoin, 750. — Reproches, 752 à 756. L'art. 283, Pr. civ., est-il impératif ? 757. — Est-il limitatif ? 758. — Nombre des témoins, 761. — Obligation de fournir témoignage, 763. — Dispense, secret professionnel, 765. — Serment et sanction, 766.

Signification des procès-verbaux d'enquête, 767. — Nullité ou validité de l'enquête, 768, 769. — Jugement des reproches, 770. — Appréciation des témoignages, 771. — Jugement à suite d'enquête. 772.

Enquête en matière sommaire, 887. — Enquête devant le juge de paix, 909. — Enquête devant les tribunaux de commerce, 941.

ENREGISTREMENT. — Compétence du juge de paix, 302. — Les droits d'enregistrement sont-ils compris dans les dépens ? 566.

ÉTRANGERS. — Compétence des trib. français à leur égard, 346 et s. — Voir *Caution du jugé*.

ÉVOCATION. — Voir *Appel*.

EXCEPTION. — Sens de ce terme, 218, 220. — Diffère des défenses, 211. — Le juge de l'action est-il aussi celui de l'exception ? 240 et s. — Les diverses exceptions, 657 et s. — Exceptions de nullité, 668 et s. — Dilatoires, 672 et s. — De garantie, 674 et s. — De communication de pièces, 695. —

Ordre de présentation des exceptions, 697.

EXÉCUTION DES JUGEMENTS. — Ne peut pas avoir lieu avant la signification, 610. — Jugement par défaut, pas exécutoire avant huitaine, 629 et 630. — Quand jugement est-il réputé exécuté, 638. — Jugement en premier ressort pas exécutoire avant huitaine, 984. — Exécution de la sentence confirmée en appel ou de l'arrêt infirmatif, 1038. — *Quid* à l'égard des tiers, 952, 1015 et 1022.

EXÉCUTION PROVISOIRE. — Dans quels cas autorisée, 591 et s. — Pouvoirs du tribunal d'appel, 595 et 1017. — *Quid* en cas de jugement par défaut ? 632. — Des jugements rendus par juge de paix, 903. — Des jugements rendus par tribunal de comm., 932 et 933.

EXPÉDITION. — Des jugements, 601 et s.

EXPERTISE. — Son utilité, 780. — Cas où il y a lieu à expertise, 781. — Qui peut être expert, 782. — Nomination et récusation, 784 et s. — Serment, 788. — Vérifications et rapport, 789 et 790. — Taxe des expertises, 791. — Autorité du rapport, 792. — Nouvelles expertises, 795.
Devant justice de paix, 901.
Devant trib. de com., 941.

F

FAILLITE. — Tribunal compétent, 272, 341.

FAUX. — Deux espèces, 718. — Double action, publique et civile, 718. — Actes contre lesquels on peut s'inscrire en faux, 720. — Instruction du faux : procédure à fin d'être admis à s'inscrire, 721. — Admission à la preuve des moyens de faux, 723. — Preuve du faux, 725. — Issue de la procédure, 726.
Tribunaux d'exception incompétents, 244, 909, 941.

FEMME COMMUNE. — Exception dilatoire qui lui est accordée, 673.

FÊTES LÉGALES. — Leur fixation, 389. — Interdiction d'actes de procédure, 389. — Dérogations, 390 et 392.

FINS DE NON-RECEVOIR. — Définition, 219. — Tirée de la chose jugée, 617, 818. — Opposables à l'appel, 1006 et s. — Au pourvoi en cassation, 1081.

FINS DE NON-VALOIR. — Définition, 211. — Défaut d'intérêt, 212. — De droit légal, 213. — De qualité, 214. — De capacité, 215.

FORCLUSION. — Résulte d'un défaut de production de pièces ou de mémoires, 541, 1113.

FRAIS DE JUSTICE. — Juge compétent pour les fixer, 274 et s. — Incompétence du juge de paix, 302. — Voir *Dépens*.

FUNÉRAILLES. — Compétence du juge de paix, 322.

G

GARANTIE. — Tribunal compétent, 273. — Exception dilatoire, 674. — Avantages de la demande incidente, 675. — Délai pour appeler garant, 679 et s. — Fonctionnement de l'exception, 684 et s. — Rôle du garant, 686. — Garantie simple, 687. — Garantie formelle, mise hors de cause du garanti, 688.
Règles spéciales en justice de paix, 908.
Effets de l'appel (ou du pourvoi en cassation), formé par ou contre le garant, par ou contre le garanti, 970, 981.

GREFFIER. — Caractère, 129, 130. — Conditions d'aptitude, 131. — Commis-greffier, 132. — Fonctions, 133, et *passim*.

H

HÉRITIER. — Exception dilatoire dont il jouit et ses effets, 672.

HOTELIER. — Compétence du juge de paix, 305, 324.

HUIS-CLOS. — Quand il peut être ordonné, 529.

HUISSIERS. — Attributions, 135. — Conditions d'aptitude et incompatibilités, 136. — Audienciers, 137. — Leurs obligations relatives à la confection et à la signification des exploits, 468 et s., 473 à 492. — Huissier commis par le tribunal pour certaines significations, 634. — Défense d'être mandataire d'un plaideur, ni devant juge de paix, 902 : ni devant un trib. de com., 928.

HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE. — Résulte de tout jugement emportant condamnation, 620. — Au cas de débouté d'opposition, engendrée par la sentence rendue par défaut, 954. — — Nullité de l'inscription prise en vertu d'un arrêt cassé, 1115.

I

INCIDENTS. — En quoi ils consistent, 646 et s. — Peuvent pas être toujours jugés par tribunaux d'exception, 244. — Elargissent sphère d'un procès, 807 et s.

INDIVISIBILITÉ. — Montant intégral de dette indivisible détermine si jugement en premier ou en dernier ressort, 964. — Appel interjeté par l'un des intéressés profite à tous, 978, 983.

INJURES. — Compétence du juge de paix, 320.

INSTRUCTION PAR ÉCRIT. — Son application restreinte, 531. — Quand peut-elle être ordonnée ? 533.

INTÉRÊTS MORATOIRES. — Courent de la citation en conciliation, 432. — De l'ajournement, 496.

INTERLOCUTOIRE. — Définition, 548.

— Le jugement interlocutoire ne lie pas le juge, 548, 172. — En quelle mesure il engendre autorité de chose jugée, 618. — Péremption de l'interlocutoire rendu par le juge de paix. 912. — Interl. peut être attaqué par la voie de l'appel avant ou conjointement avec le jugement définitif, 988. — *Idem* quant au pourvoi en cassation, 1091.

INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. — Ressemblance et différences avec la comparution personnelle : causes, personnes, formes, 797 et s. — Marche de l'interrogatoire, 800. — Formes de la comparution, 801. — Indivisibilité de l'aveu, 802.

INTERRUPTION D'INSTANCE. — Voir *Reprise*.

INTERVENTION. — Son utilité, 817. — Définition et caractère, 819. — Qui peut intervenir, 820.

J

JUGE. — Conditions d'aptitude, 72 et s. — Nomination, 74 à 76. — Prérogatives, inamovibilité, 77 et s. — Devoirs, 85. — Conseil supérieur de la magistrature, 77 — Délégation des pouvoirs du juge, 388.

Juge-commissaire, voir *Vérification d'écritures*, *Procédure de faux*, *Enquête*, *Expertise*, *Interrogatoire*, etc.

Voir *Renvoi à un autre tribunal*, 833 et s.

Voir *Récusation*, 835 et s.

Voir *Prise à partie*, 1126 et s.

JUGEMENT. — Définition, 542. — Diverses espèces, 543. — En premier ou en dernier ressort, 544. — Définitifs ou avant-dire droit, 545 à 548.

Conditions de validité des jugements, 550 et s.

Condamnations que peut renfermer un jugement, 560. — Liquidation des dommages-intérêts, 561 et 562. — Liquidation des fruits, 563 à 565. — Règlement des dépens, 566 et s. — Délai pour l'exécution du jugement, 581 et s. — Exécution provisoire, 590 et s.

Rédaction des jugements, 596. — Minute, 597. — Expédition, grosse, 601 et 602. — Qualités, 603 et s.

Signification des jugements, 610 et s.

Effets des jugements, 614. — Autorité de chose jugée, 617 et s. — Quasi-novation, 619. — Hypothèque judiciaire, 620. — Rétroactivité des jugements, 621.

Jugements susceptibles d'opposition, 946.

Jugements susceptibles d'appel, 956 et s.

Jugements susceptibles de pourvoi en cassation, 1077 et s.

Jugements susceptibles de requête civile, 1053 et s.

Jugements susceptibles de tierce-opposition, 1045.

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — Voir ce mot.

JUGEMENT PRÉPARATOIRE. — Définition, 546. — N'a pas autorité de chose jugée, 618. — Ne peut être attaqué par la voie de l'appel qu'avec le jugement définitif, 986. — *Idem* quant au pourvoi en cassation, 1091.

JUGEMENT PROVISOIRE. — Définition, 548. — N'engendre pas autorité de chose jugée, 618.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — Diverses espèces, 622, 623. — Défaut du demandeur, *défaut congé*, 624 et 625. — Défaut du défendeur, 627. — Sont pas mis à exécution avant signification, 630. — Causes de suspension de leur exécution, 631. — Exécution provisoire, 632. — Règles spéciales au jugement par défaut faute de conclure, 640 et s. — *Idem* au jugement par défaut faute de comparaître, triple précaution, 633 et s. — Du cas de plusieurs défendeurs défaillants et du défaut profit-joint, 641 et s.

Rendu par le juge de paix, 906 et suiv.

Rendu par le tribunal de commerce, 934 et s.

JURIDICTION. — Sens de ce terme, 126. — Nombre des jurid., 21. — Caractère, 22 à 24. — Hiérarchie, 25. — Compétence des diverses juridictions, 246. — Division des juridictions, 28 et s. — Prorogation de juridiction, 227, 230, 334 et s., 295, 327, 823.

JURY. — Inadmissible en matière civile, 23.

JUSTICE DE PAIX. — Organisation, 52 et s. — Pouvoirs du juge quant aux exceptions et aux incidents, 243 et s. — Sa compétence *ratione materiæ*, 293 et s. — Comp. ordinaire, 299 et s. — Comp. extraordinaire, 304 et s. — Comp. *ratione personæ vel loci*, 323 et s. — Prorogation de juridiction, 228, 234, 295.

Procédure : Billet d'avis, 897. — Différence avec préliminaire de conciliation, 897. — Demande en justice, citation, formes, 898. — Délai de la citation, 899. — Tenue et publicité des audiences, 900. — Instruction toujours orale, 902. — Jugements, 903 et s. — Jugement par défaut et opposition, 906 et s. — Incidents,

908 et s. — Enquête, 909. — Expertise, 909. — Comparution personnelle, 909. — Récusation, 911. — Péremption, 912.

Règles spéciales aux actions possessoires ; prohibition du cumul du possessoire et du pétitoire, 913 et s.

L

LITISPENDANCE, 662 et s.

M

MANDAT AD LITEM. — Donné à l'avoué, 501. — Révocable, 505. — Sa durée, 508 et 509. — Sa cessation, 510. — Son étendue, 852.

MATIÈRES SOMMAIRES. — Leur caractère, 888. — Différences entre proc. sommaire et proc. ordinaire, 887.

MINISTÈRE PUBLIC. — Organisation, 90. — Indivisibilité, 90. — Composition des parquets, 91 et s. — Conditions d'aptitude, 96.

Attributions, 360 et s. — Partie jointe, 363. — Communication au m. p., 364 et s. — Partie principale, 370 et s. — Pourvoi dans intérêt de la loi, 374. — Formes de la communication, 535 et s.

MINUTES DES JUGEMENTS. — 597, 598.

MOTIFS DES JUGEMENTS. — 554, 599.

N

NOURRICES. — Compétence du juge de paix, 316.

NULLITÉ. — Des actes de procédure, 383. — Engendre une exception, 668. — Exception de nullité peut être couverte, 679. — Effet de l'exception de nullité, 671.

Cas de nullité. Voir *Ajournement, Citation en justice, Jugement. Qualités. Opposition, Vérification d'écritures, Enquête, Expertise*, etc., etc.

NUL NE PLAIDE PAR PROCUREUR. — Sens et portée de cette maxime 214.

O

OFFICES MINISTÉRIELS. — Leurs caractères, 116 et s.

OPPOSITION. — Son caractère, son but, 945. — Jugements susceptibles d'opposition, 946. — Délais de l'opposition, 947. — Formes, 948 et s. — Effets, 951 et s. — Débouté d'opposition, 954.

Aux jugements rendus par le juge de paix, 906 et s.

Aux jugements rendus par le tribunal de commerce, 935 et s.

P

PARENTS. — En ligne directe, incapables d'être témoins, ni experts, 750, 782. — En ligne collatérale, reprochables comme témoins, ou récusables comme experts, 786.

Jusqu'au degré d'oncle et de neveu, ne peuvent être membres d'une même cour ou d'un même tribunal, sauf dispenses, 109.

PENSION ALIMENTAIRE. — Compétence du juge de paix, 322.

PÉREMPTION. — Du jugement par défaut faute de comparaître, 635.

De l'instance, 871. — Différence avec prescription, 871. — Cas où peut être demandée, 872. — Par ou contre qui, 873. — Délai, 874. — Fin de non-recevoir contre demande en p. 875. — Formes de la demande, 877. — Effets, 878 et s.

Spéciale de l'instance ouverte devant juge de paix, 912.

PHYLLOXÉRA. — Compétence du juge de paix, 318, 322.

PLACET. — Nature et but de cet écrit, 519.

POURVOI EN CASSATION. — Définition et but, 1076. — Décisions judiciaires susceptibles de recours en cass., 1077 et s. — Personnes engagées dans l'instance en cass., 1090. — Ouverture à cassation, 1082 et s.

Délais, 1091 et s. — Formes du pourvoi, 1098 et 1099.

Effets du pourvoi, 1100 et 1101. — Pourvoi incident, 1102.

Procédure et instruction, 1103 à 1106. — Prohibition des moyens nouveaux, 1107. — Tenue des audiences, 1109. — Incidents, 1110. — Instruction devant la chambre des requêtes, 1111 et 1112. — Devant la chambre civile, 1113. — Devant les chambres réunies, 1113.

Effets et autorité des arrêts de la Cour de cass., 1114 et s. — Renvoi après cassation, 1120 à 1124.

POUVOIR JUDICIAIRE. — Distinct du législatif, 12 et 15. — Distinct du pouvoir administratif, 16. — Son caractère, 15. — Les divers tribunaux, 19.

PRESCRIPTION. — Interrompue par la citation en conciliation, 437. — Par l'exploit d'ajournement, 495. — Par la citation en justice de paix,

898. — Différence avec péremption, 871. — Prescrip. de l'instance, 896.

PREUVE. — Sens divers de ce terme, 700. — Diverses catégories de preuves, 701. — P. en matière civile, 702. — P. en matière commerciale, 702. — Conditions d'admissibilité des preuves, 703.
Voir *Vérification d'écritures*, *Faux incident*, *Enquête*, *Expertise*, *Interrogatoire*, *Serment*, etc.

PRISE A PARTIE. — Définition, 1126. — Personnes qui peuvent être prises à partie, 1127. — Cas de prise à partie, 1128. — Tribunal compétent, 1129. — Procédure, 1130 et s. — Jugement de la prise à partie, 1134.

PROCÉDURE. — Sa nécessité, 375. — Rédaction du Code, 376. — Sanction des règles de procédure, 382. — Ordinaire ou sommaire, 406.

PROCUREUR. — Voir *Avoué*. — Nul ne plaide par procureur, 214.

PROFIT-JOINT. — Hypothèse et but, 645. — Caractère de la règle, 645, 938.

PROROGATION DE JURIDICTION. — Cas dans lesquels elle peut avoir lieu, 227 et s., 230, 234, 295, 823. — Pouvoir du tribunal, 228.
Voir *Connexité*, *Garantie*, *Demande reconventionnelle*, *Intervention*, etc.

PRUD'HOMMES. — Organisation, 56 et s. — Prud'hommes pêcheurs, 60. — Leur secrétaire, 134. — Compétence, 328 et s.
Procédure devant les conseils de prud'hommes, 941 et s.

PUBLICITÉ. — Des audiences, principe général, 528. — Exceptions, 529.

Q

QUALITÉ. — Avoir qualité, condition éventuelle de l'exercice d'une action, 214.

QUALITÉS. — Elément de l'expédition d'un jugement, 602. — Leur contenu et leur rédaction, 603 et 604. — Leur règlement, 605, 904, 931.

QUASI-CONTRAT JUDICIAIRE. — Comment il se forme, 493. — Diffère de la contestation en cause, 494. — Résolu par désistement accepté, 867.

QUASI-NOVATION. — Résulte de jugement contenant condamnation, 619. — Son caractère et ses effets, 619.

R

RECONNAISSANCE D'ÉCRITURES. — Valeur de l'acte sous seing privé, 706. — Demande en rec., 708. — Effets de la reconn., 714.

RÉCUSATION. — D'*experts*, 784. — De *juges* : — Définition, 835. — Causes, 836. — Personnes sujettes à r., 847. — Délais, 838. — Procédure, 838, — Récusation du juge de paix, 911.

RÉFÉRÉ. — Utilité de l'instance en référé, 889. — Cas de référé, 890 et 891. — Juge des référés, 892. — Délai et audience, 893. — Instruction du référé, 894. — Ordonnance, 895. — Voies de recours contre l'ordonnance, 895.

RÈGLEMENT DE JUGES. — Deux sortes de conflits, 828. — Cas de règlement de j., 829. — Tribunal compétent, 830. — Procédure, 831. — Solutions diverses de la demande, 832.

RÉINTÉGRANDE. — Voir *Action possessoire*.

RENVOI A UN AUTRE TRIBUNAL. — Définition et causes, 833. — Procédure et jugement, 834.

REPRISE D'INSTANCE. — Causes d'interruption de l'instance, 840 et s. — Hypothèses diverses, 867. — Reprise volontaire, 850. — Reprise forcée, 851.

REPROCHES. — Voir *Enquête*.

REQUÊTES. — En défenses, 513. — En réponse aux défenses, 514. — Formalité substantielle de l'opposition, 948. — Les déclinatoires sont proposés en forme de req., 657. — *Id.* Exception de nullité, 670.
Voir *Exception dilatoire*, *Procédure de faux*, *Intervention*, *Reprise d'instance*, *Désaveu*, etc., etc.

REQUÊTE CIVILE. — Définition, 1052. — Jugements sujets à requête civile, 1053 et s. — Par ou contre quelles personnes peut être employée, 1056. — Causes de r. civ., 1057 et s. — Délais, 1065. — Trib compétent, 1066. Formalités, 1067 et s. — Principale ou incidente, 1068 et 1069. — Effets, 1070. — Instruction et jugement ; *rescindant* et *rescisoire*, 1071 et s.

RÉQUISITIONS MILITAIRES. — Compétence du juge de paix, 312.

RÉTROACTIVITÉ. — Des jugements 621.

RIXES. — Compétence du juge de paix, 321.

S

SAISIE-ARRÊT. — Incompétence du juge de paix, 302.

SERMENT. — Formalité substantielle en matière d'enquête, 743, 766.— Formalité substantielle en matière d'expertise, 788.

Judiciaire, 804. — Décisoire ou supplétoire, 804. — Jugement nécessaire si contestée faculté de déférer, 805. — Formes de prestation, 805. — Serment *supplétoire*, 806.

SERVITUDE. — Action possessoire applicable à certaines servitudes, 206 et s. — Compétence du juge de paix, 319, 322.

SOCIÉTÉ. — Juge compétent, 261 et s. — Assignation, 457. — Signification, 483 à 485.

SOLIDARITÉ. — De la condamnation aux dépens, 566, 570. — Le premier ou le dernier ressort est fixé par le montant intégral de la dette solidaire, 963. — Au cas de créance solidaire, d'après la part de chaque créancier, 963. — L'appel interjeté par un débiteur solidaire et fondé sur un moyen commun profite à tous les codébiteurs, 979.

SUCCESSION. — Juge compétent, 267 et s.

T

TAXE. — Des dépens, 576. — Des témoins, 547. — Des experts, 792.

TIERCE-OPPOSITION. — Définition, 1040. — Utilité, 1040 et 1041. — Facultative pour les tiers, indispensable pour les ayants cause, 1042. — Par ou contre qui peut être employée, 1043 et 1044. — Contre quelles sentences, 1045. — Délai, 1046. — Principale ou incidente, 1047. — Formes, 1048. — N'engendre pas de plein droit effet suspensif, 1049 et 1050. — Instruction, 1050. — Résultats, 1051.

TROUBLE. — De fait ou de droit. — Direct ou indirect. Voir *Action possessoire*.

TRIBUNAUX. — Leur classement, 28. — Ordinaires ou d'exception, 28 et s.

TRIBUNAUX CIVILS.— Organisation, 29 et s. — Attributions du président, 41.

Plénitude de juridiction, 240 et s. Compétence *ratione materiæ*, 246 et s. — Comp. en dernier ressort, 251. — Comp. *ratione personæ vel loci*, 252 et s. — Prorogation de leur juridiction, 228, 230, 236.

TRIBUNAUX DE COMMERCE. — Organisation, 61 et s. — Election de leurs membres, 88. — Leur comp. quant aux exceptions ou incidents, 243 et s. — Comp. *ratione materiæ*, 331. — Comp. *ratione personæ vel contractus*, 332. — Comp. en dernier ressort, 342. — Prorogation de juridiction, 235.

Procédure : Demande en justice, 923. — Délai d'ajournement, 924. — Saisie-conservatoire, 925. — Remise de l'assignation, 926. — Instruction, absence d'avoués, agréé, mandataire spécial, 927. Agréé doit avoir mandat formel, 927. — Huissier ne peut être mandataire, 928. — Election de domicile pas implicite, mais formelle, 929. — Instruction orale, 930.

Rédaction des jugements, 931. — Exécution provisoire, 932 et 933. — Jugements par défaut, 934 et s. — Règles spéciales, 937. — Incidents, 939. — Exception dilatoire, 940. — Comparution personnelle, 941. — Arbitres rapporteurs, 941.— Enquête, 941.

V

VÉRIFICATION D'ÉCRITURES. — Demande en v. est ou introductive d'instance ou incidente 707. — Interpellation adressée au défendeur, 710. — Jugement interl., 711. — Trois modes de vérification, 711 et s. — Effets de la vérification, 714.

VOITURIER. — Compétence du juge de paix, 307 et 324.

VOYAGEUR. — Compétence du juge de paix, 309 et s., 324.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages	N°s
PRÉFACE	V à X	
DIVISION des matières	1	1

PREMIÈRE PARTIE

ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPÉTENCE

TITRE I

ORGANISATION JUDICIAIRE

CHAPITRE Ier. — *Notions historiques.*	3	2
CHAPITRE II. — *Notions générales*	6	12
CHAPITRE III. — *Les juridictions civiles*	14	27
Ire SECTION. — Classification et organisation des juridictions	14	28
§ 1er. — Juridictions ordinaires.	16	29
A. Tribunaux de première instance.	16	29
B. Cours d'appel	20	42
§ 2. — Juridictions exceptionnelles	23	52
A. — Justices de paix	23	52
B. Conseils de prud'hommes	24	56
C. Tribunaux de commerce.	26	61
D. Cour de cassation.	27	65
IIe SECTION. — Des juges	29	71
§ 1er. — Conditions d'aptitude	29	72
§ 2. — Nomination, réception et installation	31	74
§ 3. — Prérogatives des juges	32	77
§ 4. — Devoirs des juges.	36	85
§ 5. — Règles spéciales aux membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes	37	88
CHAPITRE IV. — *Du ministère public*	39	90
CHAPITRE V. — *Des professions se rattachant à l'organisation judiciaire*		98
Ire SECTION. — De la profession d'avocat	44	100
IIe SECTION. — Des offices ministériels	52	115

	Pages	Nos
§ 1er. — Règles communes à tous les offices ministériels . .	52	116
§ 2. — Règles spéciales aux offices qui se rattachent à l'ordre judiciaire	53	120
1° Avoués	53	120
2° Avocats à la Cour de cassation.	55	126
3° Greffiers.	56	129
4° Huissiers	58	135
Appendice : Agréés	59	138

TITRE II

COMPÉTENCE DES DIVERSES JURIDICTIONS.

Division des juridictions civiles	61	140

LIVRE PREMIER

ACTIONS ET DÉFENSES.

Actions et défenses.	62	142
CHAPITRE Ier. — *Des actions*	64	148
Ire Section. — Classification des actions	64	148
§ 1er. — Des actions personnelles, réelles ou mixtes	64	149
§ 2. — Des actions mobilières ou immobilières	72	162
§ 3. — Des actions pétitoires ou possessoires.	74	169
§ 4. — Actions introductives d'instance ou incidentes. . . .	91	210
§ 5. — Des actions civiles ou commerciales	92	211
IIe Section. — Conditions requises pour l'exercice des actions. .	92	212
CHAPITRE II. — *Défenses*	96	217

LIVRE DEUXIÈME

COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS CIVILES

CHAPITRE Ier. — *Règles générales de compétence.*	101	222
§ 1er. — Comparaison des deux compétences d'ordre public et d'intérêt privé	103	226
§ 2. — Cas d'incompétence.	105	229
§ 3. — Compétence en premier ou en dernier ressort. . . .	108	234
§ 4. — Le juge de l'action est-il aussi le juge de l'exception.	110	240
CHAPITRE II. — *Compétence des juridictions ordinaires*	115	247
Ire Section. — Tribunaux civils d'arrondissement.	115	247
§ 1er. — Compétence *ratione materiæ*	115	247
§ 2. — Compétence *ratione personæ*	118	252
IIe Section. — Cours d'appel.	129	282
§ 1er. — Compétence *ratione materiæ*.	130	282
§ 2. — Compétence territoriale	132	291
CHAPITRE III. — *Compétence des juridictions d'exception*	133	293
Ire Section. — Justices de paix	133	293
§ 1er. — Compétence *ratione materiæ*.	133	293
§ 2. — Compétence *ratione personæ*	145	323
IIe Section. — Conseils de prud'hommes	146	328
§ 1er. — Compétence *ratione materiæ*.	146	328

	Pages	Nos
§ 2. — Compétence *ratione loci*	147	330
IIIe Section. — Tribunaux de commerce	148	331
§ 1er. — Compétence *ratione materiæ*	148	331
§ 2. — Compétence *ratione personæ vel contractus*	148	332
CHAPITRE IV. — *Compétence de la Cour de cassation*	153	343
CHAPITRE V. — *Compétence des Tribunaux français à l'égard des étrangers*	155	346
§ 1er. — Du Français demandeur contre un étranger	156	347
§ 2. — De l'étranger demandeur contre un Français	157	351
§ 3. — Des procès entre étrangers	158	352
APPENDICE. — Attributions du ministère public	163	360
Ire Section. — Le ministère public, partie jointe	165	363
IIe Section. — Le ministère public, partie principale	167	370

DEUXIÈME PARTIE

PROCÉDURE CIVILE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES	171	375
Historique du Code de procédure	172	376
Législation postérieure au Code	173	378
DIVISION DES MATIÈRES DE LA PROCÉDURE	175	380
Dispositions générales	175	381
§ 1er. — Sanction des règles de procédure	176	382
§ 2. — Pouvoirs des tribunaux envers les écrits calomnieux	178	387
§ 3. — Délégation des pouvoirs du juge	178	388
§ 4. — Du temps et des lieux où doivent s'accomplir les actes judiciaires	179	389
§ 5. — De la computation des délais	181	394
§ 6. — De l'assistance judiciaire	184	401
PROCÉDURE CONTENTIEUSE	186	405

PREMIÈRE PHASE

PROCÉDURE EN PREMIÈRE INSTANCE.

PROCÉDURE ORDINAIRE

Première subdivision. — Du préliminaire de conciliation	189	408
§ 1er. — Demandes soumises au préliminaire	190	410
§ 2. — Demandes dispensées du préliminaire	192	417
§ 3. — Sanction de l'obligation du préliminaire de conciliation	194	420
§ 4. — Du magistrat conciliateur	196	424
§ 5. — Formes et délais de la citation en conciliation	197	426
§ 6. — Des effets de la citation	198	430
§ 7. — De la comparution des parties	200	436
§ 8. — Du rôle des parties devant le juge	201	439
§ 9. — Du rôle du juge	202	442
Appendice	204	447

	Pages	Nos
Deuxième subdivision. — De la procédure contradictoire dégagée d'incidents	206	448
CHAPITRE Ier. — *Demande en justice*	206	448
Ire Section. — Des formalités de l'exploit d'ajournement	207	450
§ 1er. — Formalités intrinsèques	207	451
§ 2. — Formalités extrinsèques.	214	468
IIe Section. — De la notification de l'exploit.	216	473
IIIe Section. — Règles disciplinaires relatives à la signification de l'exploit.	220	488
IVe Section. — Responsabilité de l'huissier	221	492
Ve Section. — Effets de l'ajournement	222	493
CHAPITRE II. — *Constitution d'avoué*.	224	500
CHAPITRE III. — *Défenses et réponses*	229	512
CHAPITRE IV. — *Procédure intermédiaire entre l'instruction et le jugement*	232	519
Ire Section. — Formalités de la mise au rôle	233	520
IIe Section. — Conclusions.	234	522
IIIe Section. — Instruction orale. Plaidoirie. Tenue des audiences.	236	525
IVe Section. — Instruction par écrit	239	531
Ve Section. — Conclusions du ministère public	241	535
VIe Section. — Délibérés	242	538
§ 1er. — Délibéré simple.	243	539
§ 2. — Délibéré sur rapport	243	540
CHAPITRE V. — *Jugements*	245	542
Ire Section. — Diverses espèces de jugements	246	543
IIe Section. — Conditions essentielles à la validité des jugements.	249	550
IIIe Section. — Dispositions que peut contenir le jugement. . . .	251	559
§ 1er. — Condamnations qui peuvent être prononcées. . . .	251	560
A. Liquidation des dommages-intérêts.	252	561
B. Liquidation des fruits.	253	563
C. Règlement des dépens	255	566
§ 2. — Dispositions relatives à l'exécution du jugement . .	262	580
A. Délai pour l'exécution des jugements.	263	581
B. De l'exécution provisoire.	265	590
IVe Section. — Rédaction des jugements.	267	596
Ve Section. — Signification des jugements.	273	610
VIe Section. — Effets des jugements.	274	614
Troisième subdivision. — De la procédure par défaut	279	622
Ire Section. — Défaut du demandeur	280	624
IIe Section. — Défaut du défendeur.	281	627
§ 1er. — Règles communes à tous les jugements par défaut.	281	628
§ 2. — Règles applicables aux jugements par défaut faute de comparaître	284	633
§ 3. — Règles applicables aux jugements par défaut faute de conclure	286	640
§ 4. — Du cas où il y a plusieurs défendeurs et du jugement de jonction de défaut	286	643

	Pages	Nos
Quatrième subdivision. — Procédure ordinaire compliquée d'incidents.	290	646
Première classe. — Exceptions.	290	647
CHAPITRE Ier. — *Caution judicatum solvi*	291	648
CHAPITRE II. — *Déclinatoires*.	294	656
§ 1er. — Incompétence *ratione materiæ*.	295	658
§ 2. — Incompétence *ratione personæ*.	296	660
§ 3. — Litispendance et connexité.	296	662
CHAPITRE III. — *Nullités de procédure*	299	668
CHAPITRE IV. — *Exceptions dilatoires*.	300	672
Ire Section. — Exception pour faire inventaire et délibérer. . . .	300	673
IIe Section. — Exception de garantie.	301	674
§ 1er. — Exception de garantie et jonction des deux demandes	303	679
§ 2. — Rôle du garant dans la cause principale	305	686
§ 3. — Effets du jugement en matière de garantie	309	691
IIIe Section. — Autres exceptions dilatoires	310	695
CHAPITRE V. — *Communication de pièces*	311	695
CHAPITRE VI. — *Ordre de présentation des exceptions*.	312	697
Deuxième classe. — Incidents relatifs aux preuves	314	698
Marche générale de la preuve	317	703
CHAPITRE Ier. — *Reconnaissance et vérification des écritures privées.*	319	706
§ 1er. — Demande en reconnaissance d'écritures.	320	708
§ 2. — Vérification des écrits déniés ou méconnus	322	711
§ 3. — Effets de la reconnaissance et de la vérification. . .	323	714
CHAPITRE II. — *Inscription de faux*.	324	718
§ 1er. — Procédure à fin d'être admis à s'inscrire en faux .	327	722
§ 2. — Procédure à fin d'être admis à la preuve du faux . .	328	723
§ 3. — Procédure tendant à la preuve du faux.	328	725
§ 4. — Issue de la procédure de faux	329	726
CHAPITRE III. — *Enquêtes*.	330	728
Ire Période. — *Admissibilité de l'enquête*	332	732
IIe Période. — *Marche et fonctionnement de l'enquête*.	335	738
§ 1er. — Délais impartis pour l'ouverture et pour la clôture de l'enquête	336	739
§ 2. — Formalités et procédure de l'enquête	337	741
§ 3. — Des témoins	340	750
§ 4. — Sanction de la comparution et de la véracité des témoins	344	762
IIIe Période. — *Procédure postérieure à l'enquête*.	346	767
§ 1er. — Examen de la nullité ou de la validité de l'enquête .	346	768
§ 2. — Jugement des reproches	347	770
§ 3. — Appréciation des témoignages	348	771
§ 4. — Du jugement sur enquête.	349	772
CHAPITRE IV. — *Descente sur les lieux*.	351	774

	Pages	Nos
CHAPITRE V. — *Expertise*.	354	780
§ 1er. — Cas dans lesquels il y a lieu à expertise	355	781
§ 2. — Des personnes qui peuvent être experts	355	782
§ 3. — Mode de nomination et récusation des experts. . .	356	784
§ 4. — Des opérations des experts.	358	788
§ 5. — Autorité du rapport des experts	359	793
CHAPITRE VI. — *Interrogatoire sur faits et articles et comparution personnelle*	360	796
CHAPITRE VII. — *Serment judiciaire*	365	804
Troisième classe. — Incidents qui élargissent la sphère d'un procès.	367	807
Ire SECTION. — Demandes additionnelles.	368	808
IIe SECTION. — Demandes reconventionnelles.	370	810
IIIe SECTION. — Règles communes aux demandes additionnelles et reconventionnelles.	374	815
IVe SECTION. — Intervention	375	817
§ 1er. — Intervention volontaire.	376	818
§ 2. — Intervention forcée.	380	826
Quatrième classe. — Incidents relatifs à la désignation de la juridiction compétente ou à la composition du tribunal.	381	827
CHAPITRE Ier. — *Règlement de juges*	382	828
CHAPITRE II. — *Renvoi à un autre tribunal*.	385	833
CHAPITRE III. — *Récusation*.	387	835
Cinquième classe. — Incidents relatifs à l'interruption ou à l'extinction de l'instance.	389	839
CHAPITRE Ier. — *Interruption et reprise d'instance*	389	840
CHAPITRE II. — *Désaveu*.	395	852
§ 1er — Actes sujets à désaveu	396	853
§ 2. — Officiers ministériels pouvant être désavoués.	398	856
§ 3. — Fixation du tribunal compétent	399	857
§ 4. — Délais et formes du désaveu	399	858
§ 5. — Effets du désaveu	401	860
CHAPITRE III. — *Désistement*.	402	863
CHAPITRE IV. — *Péremption*	406	870
Cinquième subdivision. — Extinction de l'instance	412	872
PROCÉDURE SOMMAIRE		
Première subdivision. — Procédure sommaire devant les tribunaux civils	415	884
Ire SECTION. — Matières soumises à la procédure sommaire . . .	415	885
IIe SECTION. — Différence entre la procédure sommaire et la procédure ordinaire	417	887
Deuxième subdivision. — Référés	420	889
§ 1er. — Cas où il y a référé	421	890

	Pages	Nos
§ 2. — Juge des référés	422	892
§ 3. — Introduction du référé	423	893
§ 4. — Instruction des référés	424	894
§ 5. — Ordonnance	425	895
Troisième subdivision. — Procédure devant la justice de paix	427	896
Ire Section. — Billet d'avis	427	897
IIe Section. — Demande en justice	429	898
IIIe Section. — Audience	430	900
IVe Section. — Jugements	431	903
Ve Section. — Jugements par défaut et opposition	433	906
VIe Section. — Incidents	434	908
VIIe Section. — Règles spéciales aux actions possessoires	438	913
Quatrième subdivision.— Procédure devant les conseils de prud'-hommes	444	921
Cinquième subdivision. — Procédure devant les tribunaux de commerce	446	922
Ire Section. — Demande en justice	446	923
IIe Section. — Instruction	448	927
IIIe Section. — Jugements	450	931
IVe Section. — Jugements par défaut	451	934
Ve Section. — Incidents	453	939

DEUXIÈME PHASE

VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS.

Première subdivision. — Voies de recours ordinaires	456	942
I. — Opposition	458	945
II. — Appel	463	955
CHAPITRE Ier. — *Décisions judiciaires susceptibles d'appel*	464	956
Ire Section. — Règles générales	466	959
IIe Section. — Mode d'évaluation	470	967
CHAPITRE II. — *Personnes engagées ou intéressées dans l'instance d'appel*	474	976
§ 1er. — Qui peut interjeter appel	474	976
§ 2. — A qui profite l'appel	476	977
§ 3. — Contre qui l'appel peut être interjeté	477	980
§ 4. — A qui l'appel peut être opposé	478	981
CHAPITRE III. — *Délais et formes de l'appel*	479	
Ire Section. — Délais en matière d'appel	480	
§ 1er. — Délais pendant lesquels l'appel ne peut être formé	480	984
§ 2. — Délais pendant lesquels l'appel doit être formé	482	987
§ 3. — Délais de comparution	485	995
IIe Section. — Formes et signification de l'acte d'appel	485	996
CHAPITRE IV. — *Appel incident*	486	999

	Pages	N°s
CHAPITRE V. — *Fins de non-recevoir opposables à l'appel principal ou incident*	488	1006
CHAPITRE VI. — *Effets de l'appel interjeté ou relevé.*	490	1011
CHAPITRE VII. — *Procédure et instruction sur l'appel.*	494	1018
CHAPITRE VIII. — *Jugement l'appel*	500	
§ 1er. — Office du tribu al d'appel.	500	1031
§ 2. — Droit d'évocation.	501	1032
§ 3. — Exécution de la sentence attaquée ou de l'arrêt confirmatif	503	1038
Deuxième subdivision. — Voies de recours extraordinaires . . .	505	1039
CHAPITRE Ier. — *Tierce opposition*	506	1040
CHAPITRE II. — *Requête civile*	511	1052
§ 1er. — Jugements sujets à requête civile.	512	1053
§ 2. — Causes de requête civile.	513	1057
§ 3. — Délais	517	1065
§ 4. — Effets de la requête civile	519	1070
§ 5. — Instruction et jugement.	520	1071
CHAPITRE III. — *Pourvoi en cassation*	522	1076
Ire SECTION. — Décisions judiciaires susceptibles de recours en cassation	523	1077
IIe SECTION. — Ouverture à cassation	524	1082
IIIe SECTION. — Quelles personnes peuvent se pourvoir	529	1090
IVe SECTION. — Délais.	530	
§ 1er. — Délai pendant lequel le pourvoi ne peut être formé.	530	1091
§ 2. — Délai pendant lequel le pourvoi doit être formé . .	531	1091
§ 3. — Délai de signification de l'arrêt d'admission	532	1096
§ 4. — Délai de comparution	532	1097
Ve SECTION. — Formes du pourvoi.	533	1098
VIe SECTION. — Effets du pourvoi.	534	1100
VIIe SECTION. — Pourvoi incident	535	1102
VIIIe SECTION. — Procédure et instruction devant la Cour de cassation.	535	1103
§ 1er. — Règles générales	536	1104
§ 2. — Instruction devant la chambre des requêtes	539	1111
§ 3. — Instruction devant la chambre civile	540	1113
CHAPITRE IV. — *Prise à partie*	545	1123

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

Imp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Haute-Marne).

EXTRAIT DU CATALOGUE GÉNÉRAL :

BEAUCHET, *professeur à la Faculté de droit de Nancy*. — **Histoire l'Organisation judiciaire en France** (époque Franque). 1886, in 9

BERTHÉLEMY, *professeur de Droit administratif à l'Université de Paris*. **Traité élémentaire de Droit administratif**. 1 fort vol. in-8, 19 . . . . . 12 fr.

BEUDANT (CH.), *professeur à la Faculté de Droit de Paris, doyen honorai* — **Le Droit individuel et l'Etat. Introduction à l'Etude du Dro** 2 édition, 1891, in-18 5

BEUDANT (CH.), *professeur à la Faculté de Droit de Paris, doyen honorai* — **Cours de droit civil français**, publié par son fils ROBERT BEUDA *professeur à la Faculté de Droit de Grenoble*. **Introduction. Titre p liminaire. Etat des personnes.** 1896-1897, 3 vol. in-8 16

— **Les sûretés personnelles et réelles** (Tome Ier). 1 vol. in-8. . 8

— *L'ouvrage complet formera 10 volumes. En souscription* 80

BONFILS (HENRY), *professeur à la Faculté de Droit de Toulouse*. — **Mani de Droit international public** (Droit des gens). 2e édition, revue mise au courant par M. Paul Fauchille, directeur de la *Revue de dr international public*. 1898, in-8 12

GIRARD (P. F.), *professeur de Droit romain à l'Université de Paris*. — **M nuel élémentaire de Droit romain**. 1 vol. in-8, 3e édition, 19 . . . . . 12 fr.

— **Textes de Droit romain**, annotés. 2e édition, 1895, fort vol. in- 8

LABORDE, *professeur de Droit criminel à l'Université de Montpellier*. — **Cou élémentaire de Droit criminel**, conforme aux programmes univer taires. 2e édition, 1898, 1 vol. in-8. . . . . 10 f

PETIT (E.), *professeur à la Faculté de Droit de Poitiers*. — **Traité él mentaire de Droit romain**. 3e édition, revue et augmentée. 18 in-8 10

THALLER (E.), *professeur à la Faculté de Droit de Paris*. — **Traité él mentaire de Droit commercial**. 2e édit., 1900, 1 vol. in-8. 12 fr.

VIDAL (GEORGES), *professeur à la Faculté de Droit de l'Université de To louse*.— **Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire**. 2e édi entièrement refondue et considérablement augmentée. 1901, 1 vol. in- . . . . . 10 f

VIGIÉ (A.), *doyen de la Faculté de Droit de Montpellier*. — **Cours éléme taire de Droit civil français**, conforme au programme des Facult de Droit. 1893, 3 vol. in-8. . . . . 30 f

Chaque volume se vend séparément. . . . . 10 f

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Hte-Marne).

Pages
Nos
PREFACE
DIVISION des matières
1
PREMIERE PARTIE ORGANISATION JUDICIAIRE ET COMPETENCE
TITRE I ORGANISATION JUDICIAIRE
CHAPITRE Ier. - *Notions historiques*
2
CHAPITRE II. - *Notions générales*
12
CHAPITRE III. - *Les juridictions civiles*
27
Ire SECTION. - Classification et organisation des juridictions
28
§ 1er. - Juridictions ordinaires
29
A. Tribunaux de première instance
29
B. Cours d'appel
42
§ 2. - Juridictions exceptionnelles
52
A. - Justices de paix
52
B. Conseils de prud'hommes
56
C. Tribunaux de commerce
61
D. Cour de cassation
65
IIe SECTION. - Des juges
71
§ 1er. - Conditions d'aptitude
72
§ 2. - Nomination, réception et installation
74
§ 3. - Prérogatives des juges
77
§ 4. - Devoirs des juges
85
§ 5. - Règles spéciales aux membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes
88
CHAPITRE IV. - *Du ministère public*
90
CHAPITRE V. - *Des professions se rattachant à l'organisation judiciaire*
98
Ire SECTION. - De la profession d'avocat
100
IIe SECTION. - Des offices ministériels
115
§ 1er. - Règles communes à tous les offices ministériels
116
§ 2. - Règles spéciales aux offices qui se rattachent à l'ordre judiciaire
120
1° Avoués
120
2° Avocats à la Cour de cassation
126
3° Greffiers
129
4° Huissiers
135
Appendice: Agréés
138
TITRE II COMPETENCE DES DIVERSES JURIDICTIONS.
Division des juridictions civiles
140
LIVRE PREMIER ACTIONS ET DEFENSES.
Actions et défenses
142
CHAPITRE Ier. - *Des actions*
148
Ire SECTION. - Classification des actions
148
§ 1er. - Des actions personnelles, réelles ou mixtes
149
§ 2. - Des actions mobilières ou immobilières
162
§ 3. - Des actions pétitoires ou possessoires
169
§ 4. - Actions introductives d'instance ou incidentes
210
§ 5. - Des actions civiles ou commerciales
211
IIe SECTION. - Conditions requises pour l'exercice des actions
212
CHAPITRE II. - *Défenses*
217
LIVRE DEUXIEME COMPETENCE DES JURIDICTIONS CIVILES
CHAPITRE Ier. - *Règles générales de compétence*
222
§ 1er. - Comparaison des deux compétences d'ordre public et d'intérêt privé
226
§ 2. - Cas d'incompétence
229
§ 3. - Compétence en premier ou en dernier ressort
234
§ 4. - Le juge de l'action est-il aussi le juge de l'exception
240
CHAPITRE II. - *Compétence des juridictions ordinaires*
247
Ire SECTION. - Tribunaux civils d'arrondissement
247
§ 1er. - Compétence *ratione materiae*
247
§ 2. - Compétence *ratione personae*
252

II^e SECTION. - Cours d'appel
282
§ 1^er. - Compétence *ratione materiae*
282
§ 2. - Compétence territoriale
291
CHAPITRE III. - *Compétence des juridictions d'exception*
293
I^re SECTION. - Justices de paix
293
§ 1^er. - Compétence *ratione materiae*
293
§ 2. - Compétence *ratione personae*
323
II^e SECTION. - Conseils de prud'hommes
328
§ 1^er. - Compétence *ratione materiae*
328
§ 2. - Compétence *ratione loci*
330
III^e SECTION. - Tribunaux de commerce
331
§ 1^er. - Compétence *ratione materiae*
331
§ 2. - Compétence *ratione personae vel contractus*
332
CHAPITRE IV. - *Compétence de la Cour de cassation*
343
CHAPITRE V. - *Compétence des Tribunaux français à l'égard des étrangers*
346
§ 1^er. - Du Français demandeur contre un étranger
347
§ 2. - De l'étranger demandeur contre un Français
351
§ 3. - Des procès entre étrangers
352
APPENDICE. - Attributions du ministère public
360
I^re SECTION. - Le ministère public, partie jointe
363
II^e SECTION. - Le ministère public, partie principale
370
DEUXIEME PARTIE PROCEDURE CIVILE
CONSIDERATIONS GENERALES
375
Historique du Code de procédure
376
Législation postérieure au Code
378
DIVISION DES MATIERES DE LA PROCEDURE
380
Dispositions générales
381
§ 1^er. - Sanction des règles de procédure
382
§ 2. - Pouvoirs des tribunaux envers les écrits calomnieux
387
§ 3. - Délégation des pouvoirs du juge
388
§ 4. - Du temps et des lieux où doivent s'accomplir les actes judiciaires
389
§ 5. - De la computation des délais
394
§ 6. - De l'assistance judiciaire
401
PROCEDURE CONTENTIEUSE
405
PREMIERE PHASE PROCEDURE EN PREMIERE INSTANCE.
PROCEDURE ORDINAIRE
Première subdivision. - Du préliminaire de conciliation
408
§ 1^er. - Demandes soumises au préliminaire
410
§ 2. - Demandes dispensées du préliminaire
417
§ 3. - Sanction de l'obligation du préliminaire de conciliation
420
§ 4. - Du magistrat conciliateur
424
§ 5. - Formes et délais de la citation en conciliation
426
§ 6. - Des effets de la citation
430
§ 7. - De la comparution des parties
436
§ 8. - Du rôle des parties devant le juge
439
§ 9. - Du rôle du juge
442
Appendice
447
Deuxième subdivision. - De la procédure contradictoire dégagée d'incidents
448
CHAPITRE I^er. - *Demande en justice*
448
I^re SECTION. - Des formalités de l'exploit d'ajournement
450
§ 1^er. - Formalités intrinsèques
451
§ 2. - Formalités extrinsèques
468
II^e SECTION. - De la notification de l'exploit
473
III^e SECTION. - Règles disciplinaires relatives à la signification de l'exploit
488
IV^e SECTION. - Responsabilité de l'huissier
492
V^e SECTION. - Effets de l'ajournement
493

CHAPITRE II. - *Constitution d'avoué*
500
CHAPITRE III. - *Défenses et réponses*
512
CHAPITRE IV. - *Procédure intermédiaire entre l'instruction et le jugement*
519
I^re^ SECTION. - Formalités de la mise au rôle
520
II^e^ SECTION. - Conclusions
522
III^e^ SECTION. - Instruction orale. Plaidoirie. Tenue des audiences
525
IV^e^ SECTION. - Instruction par écrit
531
V^e^ SECTION. - Conclusions du ministère public
535
VI^e^ SECTION. - Délibérés
538
§ 1^er^. - Délibéré simple
539
§ 2. - Délibéré sur rapport
540
CHAPITRE V. - *Jugements*
542
I^re^ SECTION. - Diverses espèces de jugements
543
II^e^ SECTION. - Conditions essentielles à la validité des jugements
550
III^e^ SECTION. - Dispositions que peut contenir le jugement
559
§ 1^er^. - Condamnations qui peuvent être prononcées
560
A. Liquidation des dommages-intérêts
561
B. Liquidation des fruits
563
C. Règlement des dépens
566
§ 2. - Dispositions relatives à l'exécution du jugement
580
A. Délai pour l'exécution des jugements
581
B. De l'exécution provisoire
590
IV^e^ SECTION. - Rédaction des jugements
596
V^e^ SECTION. - Signification des jugements
610
VI^e^ SECTION. - Effets des jugements
614
Troisième subdivision. - De la procédure par défaut
622
I^re^ SECTION. - Défaut du demandeur
624
II^e^ SECTION. - Défaut du défendeur
627
§ 1^er^. - Règles communes à tous les jugements par défaut
628
§ 2. - Règles applicables aux jugements par défaut faute de comparaître
633
§ 3. - Règles applicables aux jugements par défaut faute de conclure
640
§ 4. - Du cas où il y a plusieurs défendeurs et du jugement de jonction de défaut
643
Quatrième subdivision. - Procédure ordinaire compliquée d'incidents
646
Première classe. - Exceptions
647
CHAPITRE I^er^. - *Caution judicatum solvi*
648
CHAPITRE II. - *Déclinatoires*
656
§ 1^er^. - Incompétence *ratione materiae*
658
§ 2. - Incompétence *ratione personae*
660
§ 3. - Litispendance et connexité
662
CHAPITRE III. - *Nullités de procédure*
668
CHAPITRE IV. - *Exceptions dilatoires*
672
I^re^ SECTION. - Exception pour faire inventaire et délibérer
673
II^e^ SECTION. - Exception de garantie
674
§ 1^er^. - Exception de garantie et jonction des deux demandes
679
§ 2. - Rôle du garant dans la cause principale
686
§ 3. - Effets du jugement en matière de garantie
691
III^e^ SECTION. - Autres exceptions dilatoires
695
CHAPITRE V. - *Communication de pièces*
695
CHAPITRE VI. - *Ordre de présentation des exceptions*
697
Deuxième classe. - Incidents relatifs aux preuves
698
Marche générale de la preuve
703
CHAPITRE I^er^. - *Reconnaissance et vérification des écritures privées*
706
§ 1^er^. - Demande en reconnaissance d'écritures
708
§ 2. - Vérification des écrits déniés ou méconnus
711

§ 3. - Effets de la reconnaissance et de la vérification
714
CHAPITRE II. - *Inscription de faux*
718
§ 1er. - Procédure à fin d'être admis à s'inscrire en faux
722
§ 2. - Procédure à fin d'être admis à la preuve du faux
723
§ 3. - Procédure tendant à la preuve du faux
725
§ 4. - Issue de la procédure de faux
726
CHAPITRE III. - *Enquêtes*
728
Ire PERIODE. - *Admissibilité de l'enquête*
732
IIe PERIODE. - *Marche et fonctionnement de l'enquête*
738
§ 1er. - Délais impartis pour l'ouverture et pour la clôture de l'enquête
739
§ 2. - Formalités et procédure de l'enquête
741
§ 3. - Des témoins
750
§ 4. - Sanction de la comparution et de la véracité des témoins
762
IIIe PERIODE. - *Procédure postérieure à l'enquête*
767
§ 1er. - Examen de la nullité ou de la validité de l'enquête
768
§ 2. - Jugement des reproches
770
§ 3. - Appréciation des témoignages
771
§ 4. - Du jugement sur enquête
772
CHAPITRE IV. - *Descente sur les lieux*
774
CHAPITRE V. - *Expertise*
780
§ 1er. - Cas dans lesquels il y a lieu à expertise
781
§ 2. - Des personnes qui peuvent être experts
782
§ 3. - Mode de nomination et récusation des experts
784
§ 4. - Des opérations des experts
788
§ 5. - Autorité du rapport des experts
793
CHAPITRE VI. - *Interrogatoire sur faits et articles et comparution personnelle*
796
CHAPITRE VII. - *Serment judiciaire*
804
Troisième classe. - Incidents qui élargissent la sphère d'un procès
807
Ire SECTION. - Demandes additionnelles
808
IIe SECTION. - Demandes reconventionnelles
810
IIIe SECTION. - Règles communes aux demandes additionnelles et reconventionnelles
815
IVe SECTION. - Intervention
817
§ 1er. - Intervention volontaire
818
§ 2. - Intervention forcée
826
Quatrième classe. - Incidents relatifs à la désignation de la juridiction compétente ou à la composition du tribunal
827
CHAPITRE Ier. - *Règlement de juges*
828
CHAPITRE II. - *Renvoi à un autre tribunal*
833
CHAPITRE III. - *Récusation*
835
Cinquième classe. - Incidents relatifs à l'interruption ou à l'extinction de l'instance
839
CHAPITRE Ier. - *Interruption et reprise d'instance*
840
CHAPITRE II. - *Désaveu*
852
§ 1er. - Actes sujets à désaveu
853
§ 2. - Officiers ministériels pouvant être désavoués
856
§ 3. - Fixation du tribunal compétent
857
§ 4. - Délais et formes du désaveu
858
§ 5. - Effets du désaveu
860
CHAPITRE III. - *Désistement*
863
CHAPITRE IV. - *Péremption*
870
Cinquième subdivision. - Extinction de l'instance
872
PROCEDURE SOMMAIRE
Première subdivision. - Procédure sommaire devant les tribunaux civils
884
Ire SECTION. - Matières soumises à la procédure sommaire
885
IIe SECTION. - Différence entre la procédure sommaire et la procédure ordinaire
887
Deuxième subdivision. - Référés
889
§ 1er. - Cas où il y a référé
890

§ 2. - Juge des référés
892
§ 3. - Introduction du référé
893
§ 4. - Instruction des référés
894
§ 5. - Ordonnance
895
Troisième subdivision. - Procédure devant la justice de paix
896
I^re^ SECTION. - Billet d'avis
897
II^e^ SECTION. - Demande en justice
898
III^e^ SECTION. - Audience
900
IV^e^ SECTION. - Jugements
903
V^e^ SECTION. - Jugements par défaut et opposition
906
VI^e^ SECTION. - Incidents
908
VII^e^ SECTION. - Règles spéciales aux actions possessoires
913
Quatrième subdivision. - Procédure devant les conseils de prud'hommes
921
Cinquième subdivision. - Procédure devant les tribunaux de commerce
922
I^re^ SECTION. - Demande en justice
923
II^e^ SECTION. - Instruction
927
III^e^ SECTION. - Jugements
931
IV^e^ SECTION. - Jugements par défaut
934
V^e^ SECTION. - Incidents
939
DEUXIEME PHASE VOIES DE RECOURS CONTRE LES JUGEMENTS.
Première subdivision. - Voies de recours ordinaires
942
I. - Opposition
945
II. - Appel
955
CHAPITRE I^er^. - *Décisions judiciaires susceptibles d'appel*
956
I^re^ SECTION. - Règles générales
959
II^e^ SECTION. - Mode d'évaluation
967
CHAPITRE II. - *Personnes engagées ou intéressées dans l'instance d'appel*
976
§ 1^er^. - Qui peut interjeter appel
976
§ 2. - A qui profite l'appel
977
§ 3. - Contre qui l'appel peut être interjeté
980
§ 4. - A qui l'appel peut être opposé
981
CHAPITRE III. - *Délais et formes de l'appel*
I^re^ SECTION. - Délais en matière d'appel
§ 1^er^. - Délais pendant lesquels l'appel ne peut être formé
984
§ 2. - Délais pendant lesquels l'appel doit être formé
987
§ 3. - Délais de comparution
995
II^e^ SECTION. - Formes et signification de l'acte d'appel
996
CHAPITRE IV. - *Appel incident*
999
CHAPITRE V. - *Fins de non-recevoir opposables à l'appel principal ou incident*
1006
CHAPITRE VI. - *Effets de l'appel interjeté ou relevé*
1011
CHAPITRE VII. - *Procédure et instruction sur l'appel*
1018
CHAPITRE VIII. - *Jugement l'appel*
§ 1^er^. - Office du tribu al d'appel
1031
§ 2. - Droit d'évocation
1032
§ 3. - Exécution de la sentence attaquée ou de l'arrêt confirmatif
1038
Deuxième subdivision. - Voies de recours extraordinaires
1039
CHAPITRE I^er^. - *Tîerce opposition*
1040
CHAPITRE II. - *Requête civile*
1052
§ 1^er^. - Jugements sujets à requête civile
1053
§ 2. - Causes de requête civile
1057
§ 3. - Délais
1065
§ 4. - Effets de la requête civile
1070
§ 5. - Instruction et jugement
1071
CHAPITRE III. - *Pourvoi en cassation*
1076
I^re^ SECTION. - Décisions judiciaires susceptibles de recours en cassation
1077
II^e^ SECTION. - Ouverture à cassation
1082

III^e SECTION. - Quelles personnes peuvent se pourvoir
1090
IV^e SECTION. - Délais
§ 1^er. - Délai pendant lequel le pourvoi ne peut être formé
1091
§ 2. - Délai pendant lequel le pourvoi doit être formé
1091
§ 3. - Délai de signification de l'arrêt d'admission
1096
§ 4. - Délai de comparution
1097
V^e SECTION. - Formes du pourvoi
1098
VI^e SECTION. - Effets du pourvoi
1100
VII^e SECTION. - Pourvoi incident
1102
VIII^e SECTION. - Procédure et instruction devant la Cour de cassation
1103
§ 1^er. - Règles générales
1104
§ 2. - Instruction devant la chambre des requêtes
1111
§ 3. - Instruction devant la chambre civile
1113
CHAPITRE IV. - *Prise à partie*
1123