

Études sur la procédure civile, nécessité de réviser le Code de 1806, par M. Lavielle,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Lavielle, Nicolas. Études sur la procédure civile, nécessité de réviser le Code de 1806, par M. Lavielle,.... 1862.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'œuvres 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.

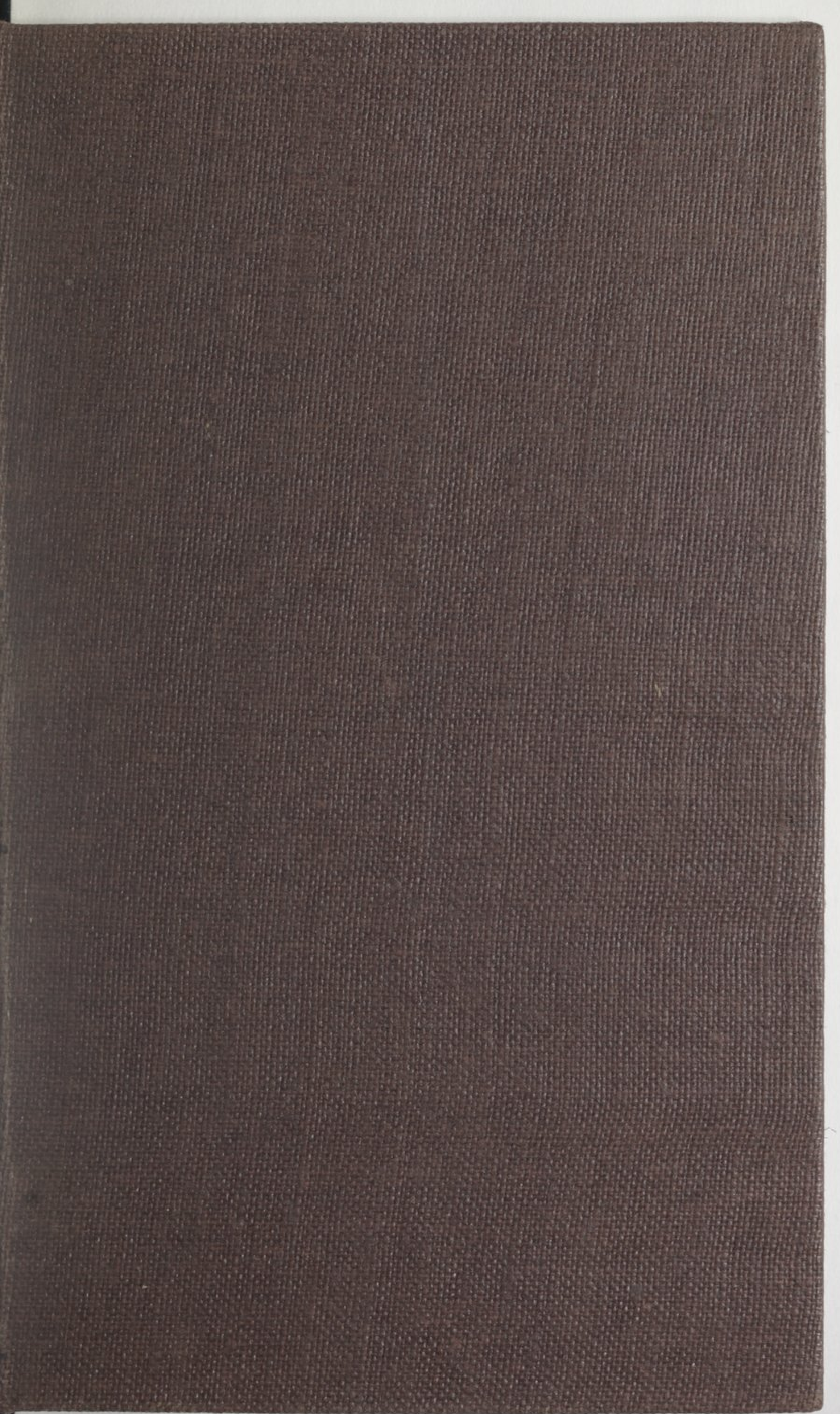
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

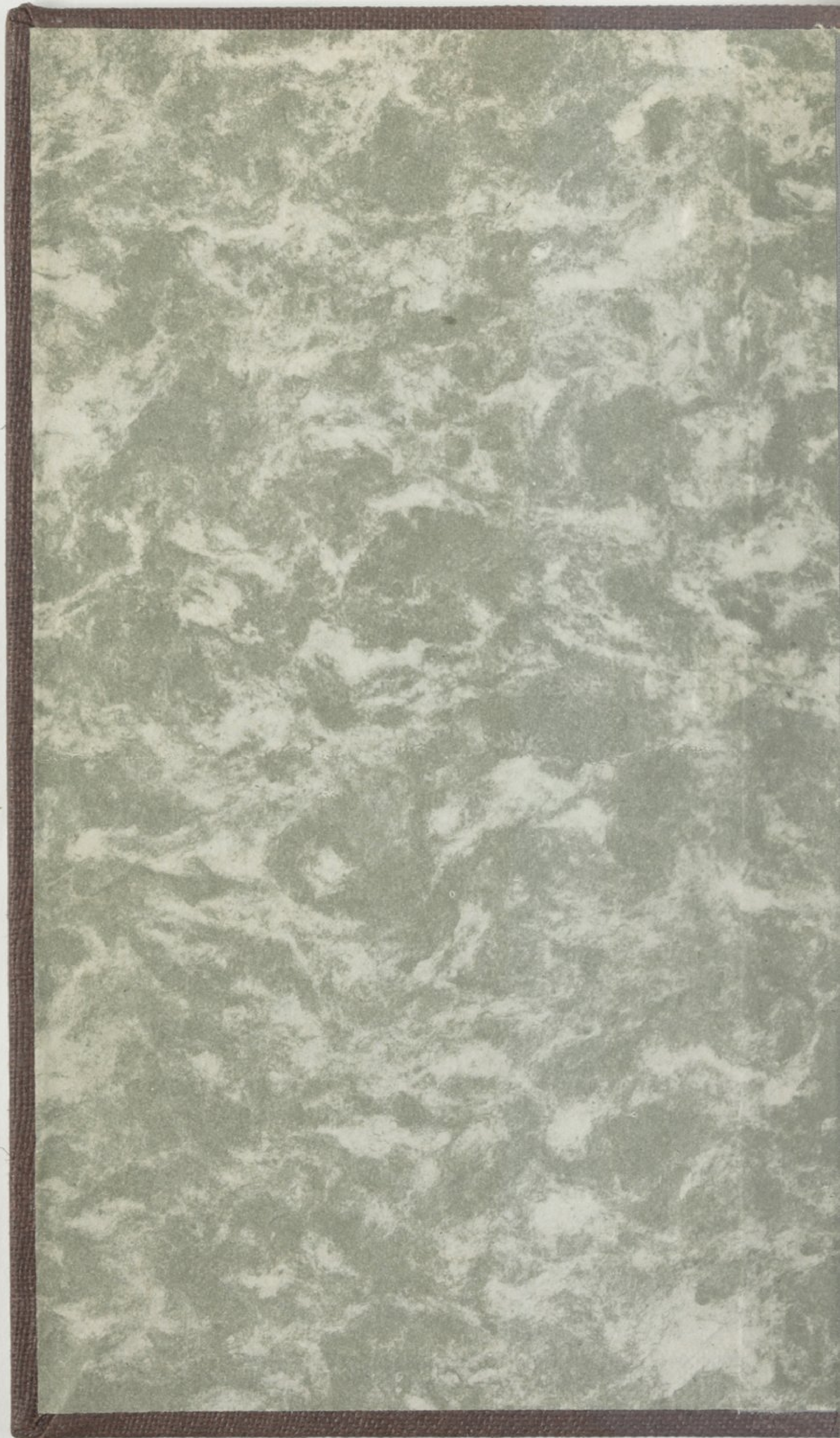
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

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.

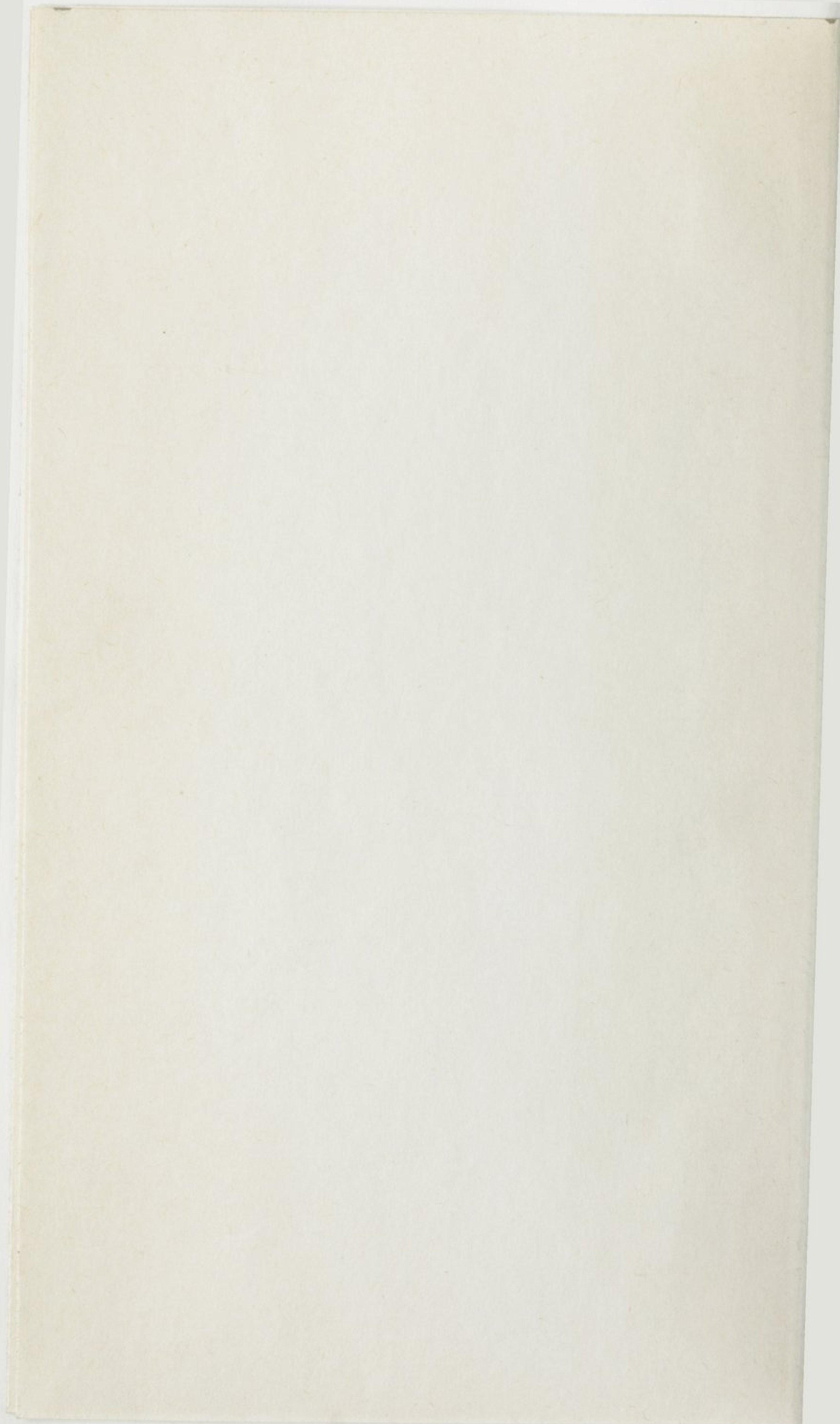
7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.







MIDI - RELIURE 1982



DÉPOT LÉGAL
Seine

6705

1862

ÉTUDES

SUR LA

PROCÉDURE CIVILE

NÉCESSITÉ

DE REVISER LE CODE DE 1806

PAR

M. LAVIELLE

Conseiller à la Cour de Cassation.

PARIS

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

6, rue Saint-Hyacinthe (au coin de la rue Soufflot).

—
1862

ÉTUDES

PROCÉDURE CIVILE

ÉTUDES

SUR LA PROCÉDURE CIVILE.

648

PARIS

F

38315



ÉTUDES

SUR LA

PROCÉDURE CIVILE

NÉCESSITÉ

DE REVISER LE CODE DE 1806

PAR M. LAVIELLE

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION.



PARIS

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

6, rue Saint-Hyacinthe (au coin de la rue Soufflot).

—
1862

ÉTUDES

DE

PROCÉDURE CIVILE

NÉCESSITÉ

DE RÉVISER LE CODE DE 1806

PAR A. LAMBERT

AVOUCAT À LA COUR DE CASSATION

PARIS

COULMAY, IMPRIMERIE DE COUSIN D'ATTA

1806

1806

AVERTISSEMENT.

Cet ouvrage a déjà été publié par articles détachés, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*. L'accueil bienveillant fait à ces articles nous engage à les réunir en un seul volume. Cette seconde édition a été revue et augmentée par l'auteur.

AVERTISSEMENT

Cet ouvrage a été publié par articles
séparés, dans le but d'être de plus en plus
complet. L'auteur s'efforce de donner à ses
articles une portée à la fois pratique et
scientifique. Il a voulu être à la fois un
manuel et un traité.

ÉTUDES SUR LA PROCÉDURE CIVILE.

NÉCESSITÉ DE REVISER LE CODE DE 1806.

CHAPITRE PREMIER.

PLAN ET OBJET DE CES ÉTUDES.

- I. Effet du temps sur nos Codes : celui de la procédure civile réclame surtout d'importantes modifications. — II. Causes probables du retard dans l'accomplissement de ce vœu depuis longtemps exprimé au nom de la propriété et des autres intérêts sociaux. — III. Impôt multiple des procès. Il dépasse souvent la valeur litigieuse. — IV. Possibilité d'atténuer le mal. Essais déjà tentés. — V. importance des formes judiciaires. Opinion de Louis XIV, de Napoléon, de Montesquieu et autres publicistes. — VI. En édictant ces formes, la loi elle-même a prévu l'utilité de leur modification selon les temps ; ordonnance de 1667 ; loi du 27 ventôse an VIII, tombée en désuétude. — VII. Concours ouverts sur ces modifications par l'Académie des sciences morales et politiques. Résultat de ces concours. Vœux analogues à ceux de l'Académie. — VIII. Causes diverses qui, en dehors de la loi, font naître et durer les procès. Les passions du plaideur l'emportent sur les préceptes d'une saine morale. — IX. Étude philosophique de la jurisprudence ; ses enseignements. Statistiques ; leur utilité. — X. Influence des intérêts professionnels. Préventions injustes. — XI. Conditions de capacité. Insuffisance des études. Droit nouveau éclairé par le droit ancien. Opinion de M. le premier président Troplong. — XII. Inconvénients et dangers des esprits faux et inattentifs non rectifiés par l'expérience éclairée d'anciens jurisconsultes. Regrets : dommage pour la justice.

I. Un demi-siècle a déjà passé sur nos Codes.

Le *Code Napoléon* est sorti plus fort de cette longue épreuve.

Le *Code pénal* et le *Code d'instruction criminelle* n'ont

pas aussi bien résisté ; ils ont subi de profondes modifications ; d'autres sont à l'étude ; d'éminents magistrats, de savants jurisconsultes sont à la tête de ce mouvement rénovateur, qui paraît ne devoir pas s'arrêter encore.

Le *Code de commerce* a reçu lui-même sa part d'innovations heureuses, et ce ne sont pas les dernières.

Rien n'a été fait, ni sérieusement tenté pour la *procédure*, pour l'*instruction civile*, et cependant là aussi, là surtout, le temps a révélé de nombreuses imperfections.

A part la loi du 2 juin 1841 *sur la vente judiciaire des biens immeubles* et la loi du 2 mai 1858 sur l'*ordre*, nous sommes encore régis par le Code de 1806, qui n'est lui-même que la reproduction presque littérale de nos anciennes ordonnances et de la pratique du Châtelet.

Nous comprenons qu'on soit allé au plus pressé, à ce qui émeut et frappe davantage, à ce qui intéresse plus directement la sécurité publique, l'honneur, la vie, la liberté des citoyens.

Mais ce qui touche à leur propriété, à leur fortune, à leur repos, mérite aussi quelque attention, et le moment est peut-être venu de donner enfin une légitime satisfaction à de si légitimes intérêts.

II. Sans doute notre époque, distraite par de grands événements politiques, semble l'être aussi par cette ardeur d'entreprises, de spéculations et de jeu qui laisse peu de place aux idées régulières et normales du travail et du devoir.

Mais les esprits sérieux ne s'en laissent pas détourner.

Ils pensent que les fortunes subitement gagnées par un coup de bourse ne sont pas plus respectables, plus dignes de l'intérêt et de la protection du législateur que ces propriétés lentement acquises par le labeur et l'épargne, ou recueillies dans la famille et conservées à son culte par de pieux efforts et de longs sacrifices. Elles deviennent rares en France ces terres patrimoniales ainsi préservées de l'action incessante du partage égal et de l'esprit d'aventure. Aussi semblent-elles acquérir par le temps, si modeste que soit leur origine, on ne sait quel air de noblesse et de majorat qui impose à la fortune elle-même.

Si nous descendons un degré de l'échelle sociale, nous rencontrons l'artisan des villes, l'ouvrier des campagnes, classe si nombreuse, si estimable, si utile, qui aspirait, elle aussi, à devenir propriétaire, ambition légitime qu'on ne pouvait trop encourager, ne fût-ce que pour la mieux attacher à ce sol qu'on dédaigne et qu'on déserte, parce que ses produits, bien que certains, sont trop lents au gré de cette impatience fiévreuse qui, comme une autre épidémie, menace de ravager nos campagnes les plus saines et les plus lointaines.

Leurs économies, leurs modestes capitaux, concentrés autrefois dans l'agriculture, qu'ils fécondaient, ont appris le chemin des grandes villes.

Les cultivateurs eux-mêmes commencent à l'apprendre ; ils désertent leurs villages. Il en est qui franchissent les mers attirés par de fallacieuses promesses. Si cette émigration continue, telle de nos provinces, au lieu de défricher ses landes, comme on l'y exhorte, sera fort embarrassée de cultiver ses champs.

C'est bien ce délaissement de l'agriculture qui a inspiré tant de pensées réparatrices, et notamment l'institution du *crédit foncier*, institution que le temps n'a pas encore jugée, et que nous rappelons seulement ici comme une nouvelle preuve du mal auquel elle s'efforce de remédier, comme une consolation ou une espérance offerte à nos populations agricoles, si dignes, en effet, de toutes nos sympathies.

III. On a beaucoup déclamé en leur nom contre l'*impôt du sang*, qui n'est après tout, malgré l'exagération du mot, que le devoir et l'honneur de servir son pays. Il est pour elles un autre impôt moins nécessaire, moins patriotique et souvent plus lourd : c'est l'*impôt du procès*, impôt multiple qu'on ne peut décomposer et suivre dans ses nombreux éléments sans arriver à ce douloureux résultat : que les frais des procès qui intéressent les petites et moyennes propriétés, c'est-à-dire les plus nombreuses, absorbent presque toujours et dépassent souvent la valeur du litige.

Ah ! si ces causes, *célèbres* à un autre titre, étaient réunies et éditées à part, si nos statistiques judiciaires, qui se perfectionnent chaque année, pouvaient avoir une colonne de plus dans laquelle, à côté de la valeur litigieuse, on dirait le montant des frais du litige, cette simple opération arithmétique en dirait plus que tous les raisonnements, car elle mettrait à découvert toutes les profondeurs de la plaie.

Mais elle existe, cette *colonne de frais*, pour certaines procédures.

« 1,980 ventes d'immeubles adjudés pendant l'an-

née 1850 au-dessous de 504 francs, — dit M. le garde des sceaux dans son rapport sur la même année 1850, page 45, — ont produit 558,092 francs et coûté 628,906 francs, ce qui donne pour chaque vente, en moyenne, 282 francs de produit et 318 francs de frais, soit 112 pour 100. » *Cent douze pour cent* ¹ !

Eh bien ! qu'on transporte cette règle de proportion, ce mode comparatif de calcul, des ventes judiciaires aux contestations ordinaires, même à celles qui dépassent le chiffre de 500 francs, et nous trouverons, en moyenne, des résultats plus désastreux encore.

Nous verrons le procès sur la borne d'un champ dévorer le champ tout entier ;

Le procès sur un mur mitoyen absorber la valeur des deux maisons séparées par ce mur ;

Une succession entière impuissante à payer les frais de partage et de litige ;

Et ainsi du reste.

Sans doute tous les procès ne consomment pas la ruine des plaideurs ; mais nous verrons plus tard, à l'aide de documents officiels, quel est le poids énorme des frais de justice sur ces propriétés moyennes qui s'amoindrissent sans cesse en se divisant, tandis que *les frais de procédure*, loin de suivre cette proportion décroissante, restent toujours les mêmes, et continuent de peser avec une inflexible égalité sur chaque fraction de l'héritage comme naguère sur l'héritage entier, qui les trouvait déjà si lourds.

¹ Les statistiques des années suivantes donnent à peu près les mêmes résultats.

IV. Serait-il donc vrai que, dans notre pays, il n'existe aucun moyen de remédier à un tel état de choses? qu'il soit absolument impossible d'étouffer à leur naissance de ruineuses contestations, d'en abréger au moins la durée, d'en diminuer les frais, de les grader plus équitablement, d'empêcher que le fond soit sacrifié à la forme, le bon droit à l'astuce et à la mauvaise foi?

Nous ne voulons pas renouveler de vaines utopies et prétendre que tous ces maux peuvent être radicalement guéris; mais nous n'hésitons pas à dire qu'il est possible, qu'il est facile d'en atténuer la gravité. Il n'y a qu'à le bien vouloir.

La charité publique et la charité privée se multiplient sous les formes les plus variées et les plus ingénieuses pour soulager toutes les infortunes; il n'en est pas, à notre sens, de plus digne d'intérêt que celle d'une honnête famille atteinte ou menacée d'un procès.

Les hommes du monde, ceux-là même qui déploient la générosité la plus active et la plus intelligente, ne connaissent pas ce genre de misère. Elle se cache à leurs yeux; elle n'arrive pas toujours à ce degré d'indigence nécessaire pour obtenir l'*assistance judiciaire* ou l'inscription sur une *liste de secours*; elle refuserait peut-être des bienfaits offerts ainsi; mais celui d'une justice plus prompte et moins chère! elle le recevra avec d'autant plus de reconnaissance qu'elle l'attend depuis plus longtemps, et qu'elle pense y avoir quelques droits. C'est en effet, comme on l'a répété souvent, une dette sacrée du trône; c'est la véritable assistance judiciaire; c'est un des secrets les plus importants de la bienfai-

sance et de l'administration publiques. A ces titres divers, il vaut bien la peine d'être étudié de nouveau, et c'est ce que nous venons faire, non sans défiance de nous-même, mais encouragé par la pensée que, dans un pareil sujet, nous rencontrerons quelque indulgence et peut-être quelque sympathie.

Le mal date de loin.

V. Il n'est pas une époque de notre histoire qui n'ait entendu les mêmes plaintes et tenté les moyens d'y faire droit.

On connaît les anciennes ordonnances de nos rois sur le *style* des parlements et des sénéchaux.

Celle qui les résuma toutes en les complétant, l'ordonnance du mois d'avril 1667, fut annoncée par ces nobles et sages paroles de Louis XIV qu'on aime toujours à relire :

« Comme la justice est le plus solide fondement de la
« *durée des États*, qu'elle assure le *repos des familles* et
« le *bonheur des peuples*, nous avons employé tous nos
« soins pour la rétablir par l'autorité des lois au dedans
« de notre royaume, après lui avoir donné la paix par
« la force de nos armes. C'est pourquoi, ayant reconnu
« par le rapport de personnes de grande expérience,
« que les ordonnances sagement établies par les rois
« nos prédécesseurs, pour *terminer les procès*, étaient
« négligées ou changées par le temps et la *malice des*
« *plaideurs*, que même elles étaient observées *différem-*
« *ment* en plusieurs de nos Cours, ce qui *causait la ruine*
« *des familles par la multiplicité des procédures*, les *frais*
« *de poursuite et la variété des jugements*, et qu'il était

« nécessaire d'y pourvoir, et rendre l'expédition des
« affaires *plus prompte, plus facile et plus sûre*, par le
« *retranchement de plusieurs délais et actes inutiles*, et par
« l'établissement d'un *style* uniforme dans toutes nos
« Cours et sièges, etc. »

Les mêmes inspirations dictèrent le Code de procédure de 1806. Le même préambule fut reproduit et habilement développé dans les discours du gouvernement.

Ce Code nouveau, déjà éclairé par l'ancien, par les travaux préparatoires de l'un et de l'autre, l'a été depuis et plus spécialement par une doctrine, une pratique et une jurisprudence de cinquante années.

Eh bien ! ouvrez nos annales judiciaires, et vous serez étonnés, affligés de rencontrer aujourd'hui presque autant de méprises, de surprises, de déceptions, d'erreurs, de violations de forme, de déchéances, de nullités, d'interlocutoires, d'incidents, d'écritures frustratoires qu'aux temps des premiers essais de nos deux Codes de 1667 et de 1806.

Il y aurait là, en vérité, de quoi justifier le dédain et la méfiance que certains esprits ont montrés et montrent encore contre nos formules judiciaires.

Montesquieu était de ce nombre. Il ne le dissimulait pas ; et dans un de ses premiers ouvrages il se vantait de n'avoir jamais su apprendre la procédure, dont il abandonnait l'étude aux esprits *médiocres* ¹.

Mais il la vengea lui-même de ses épigrammes dans un ouvrage plus sérieux et plus digne de l'ancien président du parlement de Bordeaux :

¹ Son expression est plus vive. (V. les *Lettres persanes*.)

« Il y a toujours trop de formalités, dit-il dans son
« *Esprit des lois*, si l'on considère les plaideurs de mau-
« vaise foi qu'elles gênent ; il y en a toujours trop peu,
« si l'on consulte l'honnête homme qu'elles protègent.
« Leur multiplicité, leur lenteur, les frais qu'elles occa-
« sionnent, sont comme le prix que chacun donne pour
« la liberté de sa personne et la sûreté de ses biens. »

De notre temps, l'empereur Napoléon, dont le génie s'accommodait peu de formules et de lenteurs, disait lui-même au Conseil d'État, dans la séance du 16 frimaire an X :

« Les formes sont la garantie nécessaire de l'intérêt
« particulier ; des formes à l'arbitraire, il n'y a pas de
« milieu. C'étaient des temps barbares que ceux où les
« rois, assis au pied d'un arbre, jugeaient sans forma-
« lités ¹. »

Après l'opinion de ces deux grands hommes, qu'on peut rapprocher sans disparate, il nous est permis de négliger celle d'éminents écrivains qui, à toutes les époques, ont rendu à la science de la procédure la place importante qu'elle doit occuper dans nos institutions judiciaires ².

Un jour, un seul jour on voulut la supprimer, ainsi que ses agents ; c'était l'époque des folies révolutionnaires. Celle-ci causa tant de désastres, de scandales et de ridicules, qu'il fallut revenir bien vite à l'ancien état des choses, malgré ses inconvénients et ses périls ³.

¹ V. Locré, t. VI, p. 469.

² Eyraud disait : *Justice n'est proprement autre chose que formalités.* — D'Aguesseau disait mieux encore : *Les formes sont la vie de la loi.*

³ On déclamait surtout, et avec raison, contre les écritures grossoyées. Un

VI. Ceux-là même qui en sont le plus vivement frappés ne voudraient pas cependant de trop brusques innovations.

Assurément nous pensons, comme eux, qu'on ne doit toucher à l'édifice de nos lois qu'avec un saint respect et une timide réserve.

Mais ce respect ne doit pas être de la superstition ; la loi encourage elle-même les efforts tentés de bonne foi pour la rendre meilleure.

L'ordonnance de 1667 avait une disposition en ce sens :

« N'entendons toutefois empêcher que si, par la suite
« des *temps, usage ou expérience*, aucuns articles de la
« présente ordonnance se trouvent contre l'utilité ou
« commodité publique, ou être sujets à interprétation,
« déclaration ou modération, nos Cours ne puissent en
« tout temps nous *représenter ce qu'elles jugeront à propos*,
« sans que, sous ce prétexte, l'exécution puisse être
« sursise. » (Art. 3, tit. 1^{er} de l'ordonnance de 1667.)

On sait qu'une disposition analogue se trouvait dans la loi du 27 ventôse an VIII :

« Le tribunal de cassation enverra chaque année au
« gouvernement, portait l'article 86 de cette loi, une
« députation pour lui indiquer les points sur lesquels
« *l'expérience* lui aura fait connaître les *vices de la légis-*
« *lation.* »

Cet article n'a jamais été formellement abrogé,

auteur contemporain dit à ce sujet : « J'ai vu, dans cet âge d'or du palais où il n'y avait plus d'avoués, un mémoire qui contenait *plus de six cents rôles!* » (Boncenne, t. II, p. 356.)

mais il est tombé en désuétude par le non-usage ¹.

Plusieurs jurisconsultes l'ont regretté, notamment M. le procureur général *Dupin*, qui, dans son discours de rentrée du mois de novembre 1830, engageait la Cour à reprendre ce droit.

Déjà, en 1823, le premier président de la compagnie lui adressait la même invitation, en lui demandant de nommer une commission « pour exercer un de ses plus
« beaux droits, une prérogative qui augmentera l'éclat
« de la Cour, et ajoutera un grand poids à ses attribu-
« tions. »

La commission fut nommée, mais, comme les précédentes, elle demeura inactive ².

Nous comprenons aisément la tiédeur de la Cour pour reconquérir cette prérogative. Ne ressemblait-elle pas un peu à ce fameux droit de *remontrance* dont il fut tant abusé sous l'ancien régime? Et ce souvenir n'a-t-il pas été pour quelque chose dans la sage et digne réserve de la Cour de cassation? Au lieu de faire des remontrances, elle rend des arrêts; au lieu de critiquer la loi, elle l'applique, elle l'éclaire, elle la respecte et la fait respecter. C'est là une assez haute mission pour n'en pas désirer d'autres.

Et si le gouvernement n'avait pas fait droit aux représentations solennelles de la Cour, si elle avait dû

¹ Un décret des consuls, du 5 ventôse an X, avait néanmoins réglementé l'exercice de cet article. Trois commissions furent successivement nommées dans le sein de la Cour, mais on ne trouve ni sur ses registres, ni ailleurs, la trace des travaux de ces commissions.

² Elle se composait, pour la chambre civile, de MM. Boyer, Cassaigne et Trinquelague; pour la chambre des requêtes, de MM. Dunoyer, Lasagni, Pardessus; pour la chambre criminelle, de MM. Busschop, Chantereine, Olivier.

continuer l'application d'une loi officiellement censurée par elle, sa haute autorité, celle de la loi, celle du gouvernement lui-même n'en auraient-elles pas reçu une grave atteinte?

Ainsi ne regrettons pas outre mesure cette prérogative équivoque de l'an VIII.

Aussi bien l'initiative des lois, qui appartient et doit appartenir au gouvernement, a été rarement exercée, en ce qui touche le droit civil ou criminel, sans avoir consulté l'expérience éclairée des tribunaux : et s'il est vrai qu'aujourd'hui on réclame moins souvent leur concours, cela ne saurait empêcher un membre de ces compagnies judiciaires, si obscur qu'il soit, d'émettre respectueusement des vœux individuels pour des réformes qu'il croit utiles.

VII. Non-seulement ce droit a été déjà exercé, quant au Code de procédure civile, par quelques-uns de ses commentateurs, mais un corps savant, l'Académie des sciences morales et politiques, s'est vivement préoccupé de cette loi si importante.

En 1854, l'Académie proposa, en effet, le sujet suivant :

« Quelles sont, au point de vue juridique et philosophique, les réformes dont notre Code de procédure est susceptible ? »

Malgré les précautions et les soins de l'Académie pour préciser et circonscrire le sujet, il fut dépassé.

Il y eut des concurrents qui, pour mieux corriger le Code de procédure civile, proposaient sa suppression totale, et par occasion, et comme en passant, le rema-

niement presque complet du Code Napoléon. Ils voulaient faire table rase, et semblaient croire que la destruction de toutes nos lois était mise au concours, et qu'il nous fallait revenir au combat judiciaire ou à l'idylle du chêne de Vincennes, ou aux lois de la première république ou à celles rêvées par la seconde.

Cette première épreuve n'eut point de résultat.

Le même sujet fut proposé pour l'année 1853.

Neuf mémoires furent présentés.

Quelques-uns reproduisaient les défauts signalés lors du premier concours ; mais deux de ces mémoires attirèrent l'attention de l'Académie et fixèrent ses suffrages¹.

Un de ses membres les plus illustres, M. le premier président comte *Portalis*, fut chargé du rapport de ce concours. Nous n'essayerons pas d'analyser ce rapport si remarquable, qui n'est lui-même qu'une analyse des travaux présentés. On le lira avec un vif intérêt dans la dixième livraison de 1853 (octobre, p. 5 et suiv.) des séances et travaux de l'Académie.

Avant ce concours académique, les commentateurs les plus accrédités du Code de procédure civile, *Pigeau* lui-même, le premier en date, et l'un de ses rédacteurs, étaient loin d'approuver toutes ses dispositions.

Sa mise en action révéla bientôt d'autres défectuosités, inaperçues d'abord ; mais la critique de la loi nouvelle se perdit dans ses commentaires. Le soin de la

¹ Le premier, celui qui remporta le prix, est de M. *Bordeaux*, bâtonnier de l'ordre des avocats à Évreux ; le second, qui obtint une mention honorable, est de M. *Seligman*, juge à Chartres. — Ces deux mémoires ont été imprimés depuis. L'opinion publique a sanctionné le jugement de l'Académie. Nous aurons plus d'une occasion de revenir sur ces intéressants travaux.

comprendre et de l'expliquer semblait ne pas laisser le temps de la juger et d'indiquer les modifications dont elle paraissait susceptible.

Il y eut néanmoins quelques exceptions ; et dans ces derniers temps surtout, des écrivains de mérite (nous venons de citer deux lauréats de l'Académie) entrèrent plus résolûment dans la voie des réformes ¹. Nous n'aurons pas la témérité, on le devine aisément, de suivre les uns et les autres dans leurs immenses travaux, et de venir comme eux, et après eux, parcourir tous les cas difficiles d'applicabilité, ni même toutes les modifications désirables. Nous signalerons seulement celles qui ont paru LES PLUS URGENTES ET LES MOINS CONTESTABLES.

Le sujet restera encore assez vaste.

VIII. Mais avant même de l'aborder plus directement, nous avons besoin de faire nos réserves et de dire combien il serait injuste de rejeter sur *la loi seule* toutes les iniquités dont on se plaint.

Elles ont bien d'autres causes.

Une des principales a été signalée d'un mot dans le préambule de l'ordonnance de 1667 : la *malice des plaideurs*, leur mauvaise foi, leur cupidité. Ces sources

¹ Parmi ces écrivains, il convient de distinguer aussi M. Édouard Regnard, qui, dans son livre *De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France* (Durand, 1855), a traité son sujet avec une grande supériorité. On peut encore consulter très-utilement celui de M. Piogey, avocat, sur l'influence de la procédure civile appliquée au crédit foncier (Guillaumin, 1854), et un écrit plus ancien de M. Chardon, président du tribunal d'Auxerre, intitulé : *Réformes désirables et faciles dans les lois sur la procédure civile* (Videcocq, 1837).

fécondes de procès sont intarissables, parce qu'elles se ravivent incessamment dans les passions humaines.

On a dit souvent et avec raison, on a surtout répété dans ces derniers temps, comme l'expression d'un tardif regret, qu'une bonne éducation morale et religieuse était une garantie et comme une *assurance* contre la sédition et l'émeute; on aurait pu ajouter : *contre les procès*. L'honnête homme ne retient ni ne réclame jamais le bien d'autrui; l'enseignement qui fera le plus d'honnêtes gens aura beaucoup fait pour diminuer les procès injustes, qui ne sont eux-mêmes qu'une révolte contre le bon sens et le bon droit.

Les annales criminelles constatent avec soin le degré d'instruction de chaque condamné. Il n'y a point assurément de parallèle à établir entre la portée des procès criminels et des procès civils.

Mais tout se tient et s'enchaîne dans l'ordre moral; il ne s'agit que de compter les degrés.

S'il est vrai que de nombreuses contestations privées soient soutenues de bonne foi, dans un intérêt sérieux et légitime, combien en est-il qui n'ont d'autre mobile que cette *malice* humaine qui ne conduit pas toujours au crime ou au délit, mais qui s'agite en deçà, dans la sphère moins dangereuse des intérêts privés, où, sans rencontrer la loi pénale, habilement côtoyée, on donne carrière à ses instincts d'égoïsme, d'injustice, de vengeance, toutes choses dont cette sage éducation commande le sacrifice; et ce sacrifice obtenu, la bonne conscience, un moment troublée, reprend toute sa pureté, c'est-à-dire toute sa force, l'irritation s'apaise et s'efface bientôt avec la cause cachée, mais vraie, qui

lui avait donné naissance¹. Il est tel procès civil dont la pensée est plus répréhensible, plus coupable, plus malicieuse que celle qui peut conduire à la répression pénale. Aussi les tribunaux devraient-ils être plus sévères pour ces procès évidemment vexatoires, et en prévenir le trop fréquent retour en condamnant leurs téméraires auteurs à de justes dommages-intérêts.

On a remarqué avec justesse que les progrès de la civilisation et des lumières n'apportaient pas dans les procès civils la même diminution que dans les procès criminels; que les premiers augmentent, au contraire, par le développement de l'industrie et de l'aisance, qui créent de nouveaux rapports et de nouveaux intérêts².

Mais il n'en pas moins vrai que le *progrès*, nous aimons mieux dire le *respect* des idées morales et religieuses, est de nature à diminuer les procès de toute espèce, alors surtout que ces idées se développent sous la double influence d'une bonne législation et d'une bonne justice qui, les prenant elles-mêmes pour base,

¹ Nous pourrions puiser dans les livres sacrés des textes nombreux sur l'*ardeur litigieuse* et sur les moyens de la calmer, de l'éclairer par l'heureuse et facile alliance du droit et de la morale. Cet aperçu a été développé par d'éminents écrivains. M. le procureur général Dupin vient de publier à son tour les prolégomènes d'un important ouvrage dont le sujet, traité par lui, excite déjà un vif intérêt. Il est intitulé : *Règles de droit et de morale tirées de l'Écriture sainte, mises en ordre et annotées par M. Dupin* (Henri Plon, éditeur, 1857).

² V. le mémoire sur la statistique civile, lu à l'Académie des sciences morales, le 18 janvier 1834, par M. *Renouard*, conseiller à la Cour de cassation, alors secrétaire général du ministère de la justice (*Revue de législation*, t. I, p. 321). V. aussi le rapport de M. le président *Béranger* sur ce mémoire (*ibid.*, t. II, p. 213). Ces deux honorables écrivains furent les premiers à signaler tous les avantages, encore mal compris, de la statistique judiciaire. Ils indiquèrent les perfectionnements dont les premiers essais étaient susceptibles, et donnèrent à la fois l'exemple et le précepte avec toute l'autorité qui leur appartient. Nous aurons à revenir sur ce mémoire et sur ce rapport.

deviennent, ainsi qu'on l'a dit avec tant de vérité, la plus sûre garantie *de la prospérité et de la durée des États.*

IX. L'étude attentive des procès civils offre plus d'un enseignement. A défaut d'annales historiques et législatives, ils pourraient servir au besoin à reconstituer l'histoire et la loi, à indiquer la marche du temps et des idées, à caractériser une époque.

Ainsi, sans remonter au delà de notre première révolution, ses odieuses condamnations, ses proscriptions, ses confiscations, la mort naturelle, la mort civile, l'émigration, le papier-monnaie, la vente des biens nationaux et du clergé, etc., etc., firent naître de nombreuses contestations privées touchant l'état et la capacité des personnes, les partages de *présuccession*, la propriété des biens seigneuriaux et communaux, la nature des rentes féodales ou foncières, la validité des remboursements, des ventes, des collocations *en assignats*, etc., etc.

Vers la même époque, et dans un ordre d'idées moins sombre, l'abolition du droit d'aînesse, le partage égal des successions, la prohibition de disposer, amenèrent dans toute la France, et notamment dans certaines contrées, de nombreux procès sur la validité des contrats plus nombreux encore qui, par une fraude réputée pieuse, essayaient sous toutes les formes d'éluder des dispositions qui froissaient les mœurs et les habitudes.

Plus tard vinrent les procès importants et difficiles nés du passage d'une législation à une autre, *questions*

transitoires auxquelles un magistrat de la Cour attacha glorieusement son nom ¹.

Ici s'ouvre l'ère du Code Napoléon, ère glorieuse, Code immortel qui, se substituant hardiment aux lois de plusieurs siècles, au droit civil de tout le passé, embrassa dans ses vastes et uniformes proportions tout ce qui se rattache aux droits, aux intérêts, aux devoirs, aux transactions de l'homme en société; et toutes ces grandes choses furent réglées si heureusement, que les mœurs et les habitudes, d'abord étonnées, se sont pliées sans effort sous cette législation qui les avait si bien devinées. Aussi serait-il aujourd'hui bien difficile de trouver une province qui voulût revenir à ses anciennes coutumes, si fière qu'elle s'en fût montrée pendant plusieurs siècles. Nous pouvons en dire autant des pays étrangers qui ont emprunté notre Code. Il s'est si bien affermi chez eux, comme chez nous, qu'on peut le classer aujourd'hui parmi les monuments les plus durables et les plus universels de la raison humaine.

Enfin, quand le droit public et constitutionnel essaya parmi nous de nouvelles applications; quand éclatèrent ces luttes entre le pouvoir et la liberté, qui ne devraient jamais lutter que contre l'anarchie, leur ennemie commune; quand les grands travaux de l'État et des compagnies, les canaux, les chemins de fer, l'industrie, la spéculation, l'agiotage prirent un nouvel essor, nous vîmes éclore ces questions électorales à tous les degrés et selon toutes les passions, ces procès de la presse et de la pensée, de la propriété littéraire, des brevets d'in-

¹ M. Chabot, de l'Allier.

vention, des contrefaçons, d'assurances de toute espèce, d'expropriation pour cause d'utilité publique, de sociétés anonymes, d'actions industrielles, de conventions aléatoires, de jeux de bourse, d'agents de change, etc.; tant il est vrai qu'il n'est point de partie de notre histoire et de notre droit dont la vive empreinte ne se retrouve dans les décisions judiciaires; tant il est vrai que chaque époque apporte avec elle son contingent d'intérêts, de passions, de lois, de mœurs, de jurisprudence!

La jurisprudence! elle n'est guère étudiée de nos jours qu'au point de vue de la science du droit. Elle devrait l'être davantage au point de vue moral et philosophique; c'est en voyant se dérouler le long tableau des infirmités humaines qu'on remonte à leur cause et qu'on apprend à les guérir; la comparaison des cas et des espèces est la clef du progrès dans les sciences. Si la première de toutes, celle du bien et du mal, du juste et de l'injuste, parvenait à rendre les hommes meilleurs, et par suite, leurs désaccords plus rares, elle aurait atteint un progrès qui nous dispenserait d'en chercher d'autres.

Mais, nous l'avons déjà dit, gardons-nous de trompenses illusions; ne nous laissons pas aller aux utopies de *l'abbé de Saint-Pierre* et de tant de généreux philanthropes qui ont écrit avant et après lui; la voix sacrée du devoir ne sera jamais écoutée de tous; la maxime si profonde dans sa simplicité : *Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qui vous fût fait*, cette maxime, qu'on trouve aujourd'hui un peu vieillie, et qui cependant, bien comprise, renferme à elle seule tout un code de morale, ne pénétrera jamais assez

avant dans la raison et la conscience des hommes, pour qu'on puisse les affranchir du frein salutaire de la loi.

Il nous faut donc abandonner, non sans regret, cet ordre d'idées trop élevé pour notre sujet, et redescendre dans la triste réalité des faits.

X. On a signalé d'autres causes de la multiplicité des procès et de leur longue durée.

Il en est une attribuée depuis longtemps à certains intérêts professionnels, et notamment à l'intervention obligée des officiers ministériels.

Il est certain qu'ils exercent une considérable influence, heureuse ou funeste, sur le sort des procès; on n'a pas eu tort de dire qu'ils en étaient les *maîtres*, comme pour mieux tenir en garde le choix du gouvernement et celui des parties.

Les anciennes lois étaient sévères pour eux, sévères jusque dans les termes. L'opinion ne leur était pas plus indulgente; la faute de quelques-uns avait trop rejilli sur tous. Cela se voyait dans d'autres professions; mais, là comme ici, de semblables préventions étaient exagérées, injustes; elles s'affaiblissent, elles disparaissent. On juge l'homme avant tout : à chacun selon ses œuvres; le mérite personnel sera toujours la première des distinctions.

Les officiers ministériels, investis à tous les degrés de la confiance du gouvernement, méritent, en général, celle des justiciables et des tribunaux. Si parmi eux il s'en est rencontré qui, oubliant leurs premiers devoirs, ont abusé de la confiance de leurs clients, multiplié les actes sans nécessité, exploité la procédure

à leur profit exclusif, méconnu, en un mot, les règles loyales de leur profession, la justice, qui leur doit protection contre des attaques irréfléchies, se montre rigoureuse à leur égard; elle les soumet, indépendamment de leur responsabilité civile et morale, à des peines disciplinaires auxquelles la corporation entière applaudit d'autant plus volontiers, qu'elle les provoque souvent elle-même dans l'intérêt de son honneur et de sa considération.

Les hommes estimables qu'elle compte dans son sein sont les premiers à reconnaître et à proclamer que le Code n'a pas été fait pour eux, qu'ils ont été faits pour le Code, et pour concourir loyalement avec les tribunaux à la bonne administration de la justice. On peut compter assez sur cette loyauté pour ne point douter de son assentiment aux simplifications qui présenteraient un caractère d'utilité générale. Aussi bien leurs intérêts, légitimes aussi, pourraient-ils être sauvegardés par de faciles combinaisons; mais s'il arrivait néanmoins que, par suite de quelques réformes nécessaires, leur nombre dans certains sièges parût exagéré, ils n'hésiteraient pas à suivre l'exemple des *réductions*, déjà donné dans plusieurs ressorts. Ils comprendraient aisément, eux aussi, que les offices, en devenant plus rares, gagnent beaucoup en importance et en considération.

XI. Nous avons parlé de l'instruction morale et religieuse, nécessaire, indispensable à tous, et qui, bien répandue, bien comprise, bien pratiquée, préviendrait tant de ruineux débats.

Mais des études plus fortes, des études spéciales sont imposées aux hommes qui se destinent aux services publics, et notamment à celui si difficile de la justice. Ce n'est pas une des moindres obligations du gouvernement que celle de préparer aux justiciables de bons conseils et de bons juges, en les soumettant à de rigoureuses conditions de capacité.

On se complaît à dire que les études de droit ont été rendues plus faciles par la précision et l'uniformité de nos lois; peut-être. Mais enfin, est-ce une raison pour les apprendre superficiellement, sans remonter aux sources, sans éclairer le droit nouveau par le droit ancien, son meilleur commentaire? Il est plus commode, sans doute, d'accepter à la place de son propre travail le travail des autres, de prendre de leurs mains la science toute faite, sans la contrôler, pour s'en servir au jour le jour, selon l'occasion, et la lettre alphabétique du sujet actuel ¹.

¹ Un des maîtres les plus célèbres de la science moderne disait naguère avec l'accent de la conviction, et presque de la reconnaissance : « *Il y a tout à apprendre dans le droit romain*, soit qu'il illumine l'esprit par sa profonde raison, soit qu'il l'étonne par ses anomalies. » (Préface des *Donations et testaments*, p. 59.) — « Chose étrange, avait déjà dit le même écrivain, on entend répéter tous les jours que le Code civil a rétréci l'horizon du droit, et que le temps des larges études est fini. Oui, sans doute, si l'on ne veut trouver dans ce vaste résumé que la relation de ses articles avec des fragments de Pothier, de Domat et autres auteurs qui abrégèrent, dans le siècle dernier, les matériaux immenses des siècles précédents; oui, si l'on trace autour de lui une enceinte inflexible que ces auteurs auront seuls le privilège d'éclairer. Mais essayez un moment de sortir de ce cercle borné; laissez aller le droit à sa souplesse naturelle et à ses élans vigoureux; permettez au Code de faire alliance avec les grands jurisconsultes du XVI^e siècle et de se poser à côté du droit romain, non pour subir docilement son joug, mais pour lutter aussi en rival qui connaît ses forces; exigez que l'interprète explique ses dispositions par l'histoire et la philosophie qui, plus que jamais, est un besoin des intelligences, et dont on

Mais cette facilité trompeuse, l'expérience nous l'apprend, est la cause de cruelles déceptions et de tristes mécomptes. A celui qui ne sait que les Codes, fussent-ils annotés, on peut dire hardiment qu'il ne les sait pas et qu'il les appliquera souvent de travers.

XII. Il les appliquera de travers toujours, si l'insuffisance du droit n'est pas suppléée, autant qu'on peut la suppléer, par *la rectitude du jugement*.

C'est la condition première d'une bonne pratique en toutes choses.

Dans les arts, dans les sciences, dans le monde, un *esprit faux* est assurément un inconvénient grave, un malheur, un obstacle. Mais dans les affaires, dans les choses de raisonnement, c'est une vraie calamité, une désolation, une impossibilité. Les autres facultés de l'intelligence ne servent qu'à rendre cette infirmité plus saillante. Il n'importe guère qu'un homme *médiocre*, selon l'expression adoucie de Montesquieu, n'ait pas le sens parfaitement droit. Mais quand il manque à un homme d'esprit, mon Dieu, quel douloureux contraste ! Qui n'en a été le témoin et la victime ? Qui n'a eu à souffrir longuement de ces fatales discordances ? Qui n'a pu dire sans exagération qu'après le supplice d'entendre estropier les vers de Racine ou la musique de Mozart, il n'en est pas de plus cruel que celui d'é-

« peut dire encore aujourd'hui avec Cicéron : *Ista præpotens gloriosa philosophia* (*De oratore*, lib. I, p. 43) ; alors, si je ne me trompe, ceux qui se trouvent si à l'étroit dans le Code et semblent se plaindre d'y étouffer, seront peut être embarrassés eux-mêmes de l'abondance des richesses, et rabattront de leurs dédains. » (Préface des *Prescriptions*, p. 6, de M. le premier président Troplong.)

couler un orateur quelconque développer avec une grande facilité de langage, quelquefois avec érudition, une thèse évidemment fausse, et même une thèse vraie dans laquelle il ne manque jamais de donner disertement toutes les raisons, excepté la bonne, qui pouvait se dire d'un mot. Nous n'hésiterions pas, pour notre compte, à lui préférer un ignorant de bon sens, et si jamais nous avions un procès personnel, ce qu'à Dieu ne plaise ! nous le soumettrions plus volontiers à tel paysan de notre village qui n'a jamais rien lu, parce qu'il ne sait pas lire, qu'à tel érudit dont la vue naturellement oblique ne lui permettra jamais de suivre la ligne droite.

Eh bien ! ces esprits sont assurément fort rares au palais, mais enfin..... il peut s'en rencontrer, et avec eux, Dieu sait ce que deviennent la forme et le fond des procès, la loi et son exécution !

Nous ne voulons pas parler des esprits légers et inattentifs ; il ne saurait y en avoir sous la robe. Ceux-là nous ménageraient aussi une ample moisson de déchéances et de nullités !

Il est vrai que ni les uns ni les autres n'ont plus, comme autrefois, la ressource d'aller prendre conseil d'un ancien de l'ordre. Elle a presque entièrement disparu, soit à Paris, soit en province, cette classe vénérée de jurisconsultes, gloire et noblesse du barreau, qui, après l'avoir illustré par l'éclat de leurs talents et de leur parole, se retiraient dans leur cabinet devenu bientôt le sanctuaire respecté de cette magistrature volontaire, la plus flatteuse de toutes, la plus indépendante, la plus *inamovible*, puisqu'elle était à l'abri des

révolutions et même des limites d'âge, l'âge lui donnant, au contraire, plus de force et d'autorité. Fidèles à leur profession, ils la mettaient au-dessus des emplois les plus élevés; il n'était pas rare de les voir refuser les offres du pouvoir et le mandat officiel de leurs concitoyens, ne voulant pas échanger leur retraite paisible et honorée contre les agitations et les mécomptes de la vie politique. Ils étaient souvent consultés par nos législateurs eux-mêmes sur le sens des lois que ceux-ci venaient de faire; il arrivait même quelquefois qu'on prenait leur avis avant de soumettre ces lois à l'épreuve publique, et cela à la grande époque de l'empire, celle où le gouvernement comptait dans son sein les hommes les plus considérables, qui, malgré leur haute capacité, ou plutôt inspirés par elle, s'empres- saient d'aller consulter les lumières et l'expérience d'anciens avocats retirés dans leurs livres, et dont les travaux inofficiels contribuèrent ainsi à la confection de nos Codes et à leur saine application¹.

Ne craignons pas de le dire : beaucoup de procès sont légèrement engagés ou mal défendus, parce qu'il leur a manqué, à leur origine, cette sage et haute direc-

¹ En voici un exemple officiel et remarquable : quand M. Jacqueminot présenta à la commission du Corps législatif les titres importants des *Succes- sions* et des *Donations*, il n'hésita pas à déclarer, dans l'exposé des motifs, qu'il avait soumis ces titres à l'examen d'honorables avocats. « Nous nous « sommes entourés, dit-il, de jurisconsultes recommandés par l'opinion et « l'estime publiques. Ils se sont concertés, et ont disputé de zèle avec les « membres de notre section et quelques-uns de nos collègues. Nous devons « particulièrement citer MM. Favard et Grenier, représentants du peuple; « Tronchet et Crassous, anciens députés au Corps législatif; Verneuil et « Hua, jurisconsultes; Poriquet et Cournol, hommes de loi. — Nous sommes « aussi redevables de plusieurs idées utiles sur les successions au représen- « tant du peuple Tardy. » (Fenet, t. I, p. 330.)

tion dont les tribunaux de tous les degrés ne sont pas les derniers à ressentir et à regretter l'absence.

Nous pourrions indiquer d'autres causes étrangères à la loi, qui amènent ces accidents de palais, *ces sinistres* de procédure¹, ces lenteurs dommageables, ces frais excessifs et tant d'autres inconvénients qu'on signale, qu'on déplore, qu'on réprime depuis des siècles, et qui se renouvellent toujours, comme le cours des astres, avec une imperturbable fixité. Mais il est temps de rechercher quelle part il convient de faire à la loi elle-même dans ce fatal décompte, dans cette immuable statistique, et d'examiner enfin s'il ne serait point possible de diminuer un peu son contingent.

Ce sera l'objet des chapitres suivants.

¹ Le mot se justifie par la formation de compagnies d'assurances contre la *perte des frais des procès*. Nous avons sous les yeux le prospectus de l'une d'elles : la *Mutualité judiciaire*. Tant il est vrai que les frais d'un procès sont bien souvent tout l'intérêt du procès lui-même !

CHAPITRE II.

DES JUSTICES DE PAIX.

I. Origine et bienfaits de cette institution. Elle a été agrandie en France par des lois récentes. — II. Essai de conciliation. Objections théoriques vaincues par l'expérience. — III. Conciliation rendue plus facile et plus fréquente par les lois des 25 mai 1838 et 2 mai 1855. — IV. L'invitation par lettre exigée par cette dernière loi doit-elle être donnée dans *toutes les causes*, ou seulement dans les causes de la compétence des juges de paix? Examen de cette question qui divise les auteurs et les juges de paix eux-mêmes. Raisons de douter. Raisons de décider en faveur de l'avertissement dans toutes les causes sans distinction. — V. Autres avantages de cette interprétation. — VI. Influence personnelle du magistrat sur les conciliations. Portrait d'un ancien juge de paix; son zèle, ses efforts, ses succès dans la mission de concilier, qu'il regardait comme la plus importante. Système des justices de paix en Pologne. Médailles d'honneur pour les juges les plus conciliants. — VII. Convient-il d'élargir encore la compétence des juges de paix? Distinction. Ce n'est pas toujours la valeur du litige qui doit déterminer cette compétence. Opinion contraire réfutée. Barreau cantonal. — VIII. Importance et difficultés des actions possessoires. Droit romain. Danger des formules. Exemple singulier rapporté par Cicéron. Droit nouveau; ses commentateurs; les uns proposent de supprimer entièrement les instances possessoires; les autres de les faire juger en dernier ressort par les juges de paix; d'autres enfin de maintenir l'état actuel des choses. Quelle est l'opinion préférable? — IX. Influence d'un bon cadastre sur ces questions et beaucoup d'autres. Mot de Napoléon. Essais vainement tentés. — X. Les parties peuvent renoncer à l'appel en matière possessoire et en toute autre matière. Faculté peu exercée. Par quel motif. Renvoi à un autre chapitre.

I. Cette institution nouvelle, ou renouvelée, ou empruntée aux nations voisines, s'est si bien acclimatée en France et y a jeté de si profondes racines, qu'on peut dire qu'elle vit et prospère sur sa terre natale, malgré la controverse qui s'est élevée sur sa véritable origine.

Sans entrer dans cette controverse historique, si bien éclairée d'ailleurs par M. le président *Henrion de Pensey*, il suffira de dire ici que nos juges de paix n'ont de commun que le nom avec ceux d'Angleterre, et que leurs attributions ressemblent davantage à celle des magistrats chargés par la loi des Douze Tables de provoquer et de constater *les conciliations*, et à celle des officiers du Châtelet appelés à juger en dernier ressort les causes de 40 livres et au-dessous.

On sait d'ailleurs que la loi du 24 août 1790, créatrice des justices de paix en France, a été suivie de plusieurs autres lois qui ont successivement modifié, agrandi, amélioré l'institution, en sorte que, sous ce rapport encore, nous pouvons la revendiquer à bon droit.

Quoi qu'il en soit, et d'où qu'elle vienne, il est certain qu'elle a produit les résultats les plus heureux, les *plus inespérés*, car on sait qu'elle n'avait pas été accueillie par tous avec le même enthousiasme. Aujourd'hui l'épreuve est faite, et ceux-là même qui doutaient encore, sont obligés de reconnaître que les juges de paix rendent d'immenses services au pays, soit comme conciliateurs, soit comme juges, soit comme officiers de police judiciaire, soit comme auxiliaires de l'administration.

II. Qui croirait néanmoins que c'est précisément leur mission de *conciliateurs* qui a soulevé les critiques les plus vives et les plus nombreuses?

De graves auteurs, de savants magistrats, plusieurs cours impériales s'élevèrent à la fois contre cette attri-

bution donnée aux juges de paix. Elle fut combattue dans le sein même du Conseil d'État.

L'essai de conciliation n'était, d'après ses puissants adversaires, qu'une de ces illusions de philanthropie qui ont fait plus de mal que de bien. — Vous ajoutez, disaient-ils, une vaine formalité à toutes les formalités dont la loi a surchargé la moindre contestation ; vous allez contre votre but. La conciliation vainement essayée aigrit le débat et le prolonge, en lui fournissant des aliments nouveaux. Ce n'est pas légèrement et sans avoir pris conseil, que les parties se décident à plaider. Que peuvent, contre cette résolution dictée par l'intérêt et souvent par la passion, de froides et incomplètes représentations d'un juge de paix moins éclairé peut-être que le conseil des parties ? Aussi se présentent-elles rarement en personne au bureau de paix ; leur absence ou le choix de leur mandataire est déjà un refus de conciliation. Les frais de la citation et du procès-verbal sont presque toujours exposés en pure perte. Le vrai bureau de conciliation est le cabinet d'un honorable avocat.

Ces objections et d'autres encore ne devaient pas triompher des *bureaux de paix*. Ils furent maintenus ; mais elles produisirent au moins cet heureux effet, que le législateur a pu remédier à quelques-uns des inconvénients signalés en conservant les avantages reconnus ; c'est ainsi qu'il devrait toujours répondre aux critiques de bonne foi dirigées contre son œuvre.

III. Dès 1835, un projet de loi fut présenté aux chambres sur l'*organisation judiciaire*. Un des articles

de ce projet donnait au juge de paix la *faculté* de faire appeler devant lui les parties sans exploit d'huissier, et sur un simple avertissement gratuit.

La chambre des députés craignant que cette *faculté* ne fût diversement exercée, proposa de la convertir en *obligation* pour mieux assurer une pratique générale et uniforme dans toute la France.

Elle proposa aussi d'indemniser le greffier de ces avertissements en lui allouant *vingt-cinq centimes* pour chacun d'eux ¹.

Mais la chambre des pairs n'adopta pas ces amendements, et ce fut par une sorte de transaction entre les deux chambres qu'elles votèrent enfin, après de longs débats pendant deux sessions, l'article 47 de la loi du 25 mai 1838, ainsi conçu :

« Dans toutes les causes, excepté celles où il y aurait
« péril en la demeure, et celles dans lesquelles le dé-
« fendeur serait domicilié hors du canton ou des can-
« tons de la même ville, le juge de paix *pourra* inter-
« dire aux huissiers de sa résidence de donner *aucune*
« citation en justice, sans qu'au préalable il n'ait appelé
« les parties sans frais devant lui. »

On sait les excellents effets de cette disposition confiée à la sagesse de nos juges de paix.

Déjà, en 1844, leurs billets d'avertissement s'élevaient à près de 4,500,000 ; ils dépassèrent bientôt deux millions, et le dernier compte rendu (de 1855) élève ce chiffre à plus de trois millions ².

¹ V. le rapport de M. Renouard, du 29 mars 1837 (*Moniteur* du 30), et celui de M. Amilhau, du 6 avril 1838 (*Moniteur* du 9).

² En 1856, il a été de 3,368,329 ; en 1857, de 3,545,997 ; en 1858, de 3,432,490 ; en 1859, de 3,300,145.

Ces statistiques apprennent aussi que plus de la moitié de ces billets d'avertissement demeuraient sans effet, c'est-à-dire que les parties ne se présentaient pas ; elles nous apprennent enfin que, lorsqu'il y avait comparution, *les trois quarts* des affaires environ étaient conciliées.

Il s'agissait donc d'augmenter, autant que possible, le nombre des comparutions.

Aucun mode n'avait été prescrit pour la remise des billets d'invitation.

Il devait s'en égarer beaucoup par négligence ou accident, et, pour ceux-là même qui étaient reçus, les parties pouvaient nier impunément cette réception que rien ne constatait, et s'excuser ainsi de n'avoir pas comparu.

On songea à régulariser les envois ; on pensa également à reprendre les anciennes propositions de la chambre des députés qui rendaient les avertissements obligatoires et qui en *réglait* les frais.

De là, l'article 2 de la loi du 2 mai 1855, dont il convient de rappeler aussi les termes, car ils ont fait naître une question qui n'est pas sans importance et sans difficulté.

« L'article 17 de la loi du 26 mai 1838 est modifié ainsi qu'il suit :

« Article 17. *Dans toutes les causes, excepté celles qui requièrent célérité, et celles dans lesquelles le défendeur serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, il est interdit aux huissiers de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable le juge de paix n'ait appelé les parties devant lui, au moyen d'un avertissement sur papier non timbré, rédigé et dé-*

livré par le greffier, au nom et sous la surveillance du juge de paix, et expédié par la poste, sous bande simple, scellé du sceau de la justice de paix, avec affranchissement.

« A cet effet, il sera tenu par le greffier un registre sur papier non timbré, constatant l'envoi et le résultat des avertissements; ce registre sera côté et parafé par le juge de paix. Le greffier recevra, pour tout droit et par chaque avertissement, une rétribution de 25 centimes y compris l'affranchissement qui sera, dans tous les cas, de 40 centimes. .

« S'il y a conciliation, le juge de paix, sur la demande de l'une des parties, peut dresser procès-verbal des conditions de l'arrangement : ce procès-verbal aura force d'obligation privée.

« Dans les cas qui requièrent célérité, il ne sera remis de citation non précédée de l'avertissement, qu'en vertu d'une permission donnée, sans frais, par le juge de paix, sur l'original de l'exploit.

« En cas d'infraction aux dispositions ci-dessus de la part de l'huissier, il supportera, sans répétition, les frais de l'exploit. »

Cet article en rendant *obligatoire* l'avertissement qui jusque-là n'était que *facultatif*, et en assurant sa remise, a considérablement augmenté le nombre des comparutions et par suite celui des arrangements, ainsi que le constatent les derniers comptes rendus. Mais il n'en faut pas moins examiner la question que nous venons d'annoncer, question qui, sous son apparente simplicité, cache de graves intérêts et peut-être le sort de la loi elle-même.

IV. D'après son texte et son esprit, il semble que l'avertissement doive être donné *dans toutes les causes* et précéder *toute citation* sans distinction entre les causes de la compétence du tribunal, et celles de la compétence du juge de paix; en un mot sans aucune exception, sauf celles qui sont écrites dans la loi, et prises, la première, de *l'urgence* de la demande, la seconde, de *l'éloignement* du défendeur. L'ancien et le nouvel article 17 que nous venons de transcrire étaient généralement entendus et appliqués dans ce sens. Aussi ont-ils produit ce chiffre considérable de conciliations relevé dans les statistiques déjà publiées.

Et cependant dans le rapport de la loi du 2 mai 1855, fait au Corps législatif le 4 avril précédent, nous lisons ce qui suit :

« Une remarque motivée par une pratique *vicieuse*
« doit trouver ici sa place. Ce serait se *tromper grave-*
« *ment* que soumettre aussi à cette formalité (de l'aver-
« tissement) *les citations en conciliation données en vertu*
« *des articles 48 et suivants du Code de procédure civile.*
« — Une semblable interprétation *est aussi contraire à*
« *l'esprit qu'au texte du projet de loi.* On établit par là,
« pour les instances *appartenant aux tribunaux ordi-*
« *naires, deux tentatives de conciliation, l'une sur lettre,*
« *l'autre sur citation.* Dès lors, on occasionne des *re-*
« *tards* et des *déplacements dispendieux*; on fait dégé-
« nérer en une *formalité vexatoire* une prescription sa-
« lutaire. » (P. 14 du rap.)

Ni dans l'exposé des motifs de la loi présentée le 5 février 1855, ni dans la discussion très-abrégée qui

suivit ce rapport¹, nous ne trouvons aucune trace de cette opinion du rapporteur. Doit-elle lui rester personnelle, ou bien le Corps législatif se l'est-il appropriée par son silence même, par son vote unanime de la loi, sans la moindre protestation, sans la moindre réserve contre l'opinion si tranchée de l'honorable rapporteur ?

Si naturelle que puisse paraître cette dernière interprétation, il nous en coûterait de l'admettre sans examen. — Nous ne saurions aussi vite qualifier de *vicieuse* et de *vexatoire* la pratique des juges de paix, qui exigent l'avertissement préalable aussi bien pour les causes dont ils ont à connaître comme *conciliateurs* que pour celles qui leur sont déférées comme *juges*.

Négliger l'avertissement dans le premier cas, pour arriver de prime abord à *l'exploit d'huissier*, ne serait-ce pas méconnaître, au contraire, le *texte et l'esprit de la loi*, affaiblir sa généreuse portée et lui enlever précisément ce qui, dans la pensée et les vœux de tous, devait multiplier les chances de conciliation ?

La loi de 1838, loin de blâmer cette pratique qui s'était déjà révélée, eut, au contraire, pour objet de l'encourager, de la sanctionner, de la régulariser.

Le premier commentateur de cette loi, M. *Benech*, professeur distingué de la Faculté de Toulouse, et enlevé trop tôt à la science du droit, écrivit son commentaire, ainsi qu'il a soin de l'annoncer, *sous les auspices de M. Amilhau*, le dernier rapporteur de cette loi. Voici comment il s'exprime (t. I, p. 454) :

« Les derniers mots de l'article 17 nous ramènent à

¹ V. cette discussion dans le *Moniteur* du 12 avril 1855, p. 402.

« l'observation qui fut faite sur cette partie du projet
« par la Cour de Metz, qui demandait que la nécessité
« des avertissements *fût étendue aux citations en concilia-*
« *tion.* (*Analyse des observations des Cours*, p. 77 et 78.)

« Les doutes de la Cour de Metz provenaient vrai-
« semblablement de ce que dans le langage ordinaire
« du droit on distingue la citation en justice et la cita-
« tion en conciliation, comme on le voit notamment
« par le rapprochement des articles 2245 et 2246 du
« Code Napoléon. — D'un autre côté, cette compagnie
« pouvait penser qu'il y avait *double emploi* entre un
« avertissement préalable et la citation en conciliation
« à cause de l'identité de leur but. Mais nous n'esti-
« mons pas moins que le juge de paix est autorisé à
« interdire aux huissiers *les citations en conciliation,*
« *comme les assignations proprement dites, dont il connaît*
« *comme juge et non comme médiateur.* L'avertissement
« préalable est *préférable* à la citation en conciliation
« qu'il a pour objet de prévenir ; *car il importe d'éviter*
« *cette citation,* non-seulement à cause *des frais* qu'elle
« occasionne, mais encore à cause *des hostilités dont elle*
« *devient le signal.* Il suffit quelquefois d'un premier acte
« notifié par un huissier pour aigrir et passionner les par-
« ties, et rendre désormais impossible toute sorte de mé-
« diation. L'esprit de la loi déborde ici la lettre dans la-
« quelle il faut convenir qu'il se trouve un peu à
« l'étroit. »

M. Chauveau, professeur à la même Faculté de Toulouse, partage l'opinion de son collègue. Il ne pense pas cependant comme lui, il ne dit pas du moins que l'esprit de la loi lui paraisse à l'étroit dans la lettre ; car

c'est précisément parce que cette lettre est si large et si compréhensive qu'on ne conçoit pas aisément la nouvelle restriction aujourd'hui proposée. Voici, d'ailleurs, comment M. Chauveau pose et résout la question (t. I, question 220 *bis*) :

« La nécessité de l'avertissement préalable, introduite par l'article 47 de la loi du 25 mai 1838, s'applique-t-elle *aux citations en conciliation*? Oui, d'après l'opinion de *Benech*, p. 454, et nous la croyons fondée, parce que les voies de la douceur sont encore *plus utiles et plus désirables*, lorsqu'il s'agit d'amener une partie à *se concilier*, que lorsqu'on veut lui adresser directement une demande. Une citation par huissier est capable de produire dans certains esprits *une aigreur qui deviendrait un obstacle à la conciliation*.

« Au reste, continue le même auteur, en appliquant à ces citations au bureau de paix l'article 47 de la loi du 25 mai 1838, on ne fera que perpétuer un usage déjà *universellement établi avant cette loi*, et qui obtient le suffrage de M. Favard de Langlade, t. I, p. 626, et Dalloz, t. III, p. 708, n° 48. »

Plusieurs auteurs recommandables ont partagé la même opinion.

Mais cherchons-lui d'autres appuis en dehors de la doctrine.

Et d'abord, comment le gouvernement a-t-il interprété lui-même, à toutes les époques, l'article 47 qui nous occupe?

Dans ses instructions, dans les cadres imprimés adressés aux juges de paix, il leur demandait le nombre total des *avertissements* qui précédaient *toutes les cita-*

tions sans distinguer la citation contentieuse de la citation conciliatoire ; il leur demandait le nombre des *conciliations* opérées à l'*audience*, en vertu de l'article 48 du Code de procédure civile, et en *dehors de l'audience* par suite des lettres d'avertissement.

Et c'est d'après ces instructions et sur ces cadres que se formait la statistique générale.

Aussi dans le compte rendu de la justice civile, publié le mois de novembre 1852, et qui embrasse la longue période de 1821 à 1850, M. le garde des sceaux dit-il (page 54), en parlant des affaires portées devant les juges de paix *hors de l'audience* et sur simple avertissement : « ... Près des trois quarts de ces affaires
« (73 ou 74 sur 100) ont été arrangées par les juges de
« paix. Celles qu'ils n'ont pas réussi à concilier leur
« ont été en général soumises ultérieurement en vertu
« de *citations*, et ils en ont connu soit comme CONCILIA-
« TEURS A L'AUDIENCE (art. 48 et suiv. C. pr. civ.), soit
« comme juges. »

Ainsi l'avertissement précédait, soit la *citation en conciliation* pour les affaires de la compétence du tribunal, soit la *citation directe* pour les affaires de la compétence des juges de paix ; en un mot cet avertissement était donné dans toutes les causes sans exception.

Dans le compte rendu de l'année 1853, publié le mois d'avril 1855, M. le garde des sceaux, après avoir indiqué (p. 16 de son rapport) le nombre considérable d'avertissements qui s'élevaient cette année à 2,805,283, ajoute : « Plus de la moitié de ces billets d'avertisse-
« ment (1,465,529), paraissent être restés sans effet ;
« les 1,339,754 autres ont amené la comparution des

« parties devant les juges de paix *en dehors de l'au-*
« *dience*, et ces magistrats ont réussi à arranger à leur
« début 994,228 contestations, dont un bon nombre
« aurait sans doute occasionné des procès de *la com-*
« *pétence des tribunaux de paix* ET DES TRIBUNAUX DE PRE-
« MIÈRE INSTANCE. »

Donc encore une fois, pour les uns et pour les autres, l'avertissement officiel doit précéder et précède, en effet, la citation officielle. Comment expliquer autrement le nombre toujours croissant d'avertissements qui, pour 1855, s'est élevé à 3,034,205 ? Ils seraient bien loin d'atteindre ce chiffre, si on les réservait seulement, comme on le propose, pour les affaires de la compétence des juges de paix.

Ces rapports officiels de M. le garde des sceaux servirent de base à la loi du 2 mai 1855.

Ils sont rappelés dans l'exposé des motifs et dans le rapport de cette loi.

On y relève avec soin le chiffre des conciliations obtenues par l'effet de la loi de 1838 ; on applaudit avec raison à ces heureux résultats, et on annonce hautement que l'objet principal, l'unique objet de la loi nouvelle était de *les accroître encore*.

Serait-ce donc en supprimant les avertissements par lettre, dans toutes les causes ordinaires ?

Mais on venait de constater que sur *cent* comparutions en dehors de l'audience, c'est-à-dire, sur simple lettre d'avertissement, il y avait, terme moyen, *soixante-quinze conciliations*, tandis qu'il n'y en avait que *quarante-quatre* sur *cent* exploits d'huissier, nouvelle preuve, traduite en chiffres, de cette vérité de bon sens, passée dans la

loi, que l'exploit d'huissier ne prépare pas aussi bien à la conciliation que la simple lettre du juge.

On venait de rappeler et d'invoquer à l'appui de la loi, les mêmes comptes rendus qui condamnaient en termes formels la distinction énoncée dans le rapport, dans le rapport *seulement*.

Si le législateur de 1855 avait réellement voulu opérer un changement aussi considérable, et s'écarter en ce point de la pensée du législateur de 1838, de celle de l'administration des deux époques et de la pratique générale; s'il avait voulu, en un mot, priver du bénéfice de l'avertissement les essais de conciliation qui jusque-là en avaient joui, si la question lui eût seulement paru douteuse, en présence des documents qu'il invoquait lui-même, c'était bien la peine de la résoudre : un mot suffisait. Mais loin de le dire, la loi de 1855 reproduit textuellement, ainsi qu'on l'a vu, les termes de la loi précédente; l'avertissement qui *pouvait* d'après la première loi, *doit* d'après la seconde être donné *dans toutes les causes* et avant *toute citation*.

Cette disposition absolue, littéralement reproduite, ne doit-elle pas avoir dans la seconde loi la même portée que dans la première, une portée plus directe, plus sûre encore, puisque celle de 1838 était déjà fixée par l'usage général, officiel, et que celle de 1855 ne fit que se l'approprier comme elle avait été écrite, comme elle avait été exécutée, et précisément à cause des bons effets, connus et rappelés, de cette exécution elle-même?

Toute l'argumentation de l'honorable rapporteur peut se réduire à cet axiome retourné : *essai sur essai de*

conciliation ne vaut. Mais cette idée empruntée à la procédure ne vaut rien ici. Il ne s'agit pas de procédure, il s'agit au contraire de l'éviter; il s'agit de conciliation, et, en vérité, on ne saurait trop l'essayer. *La conciliation!* mais c'est l'objet principal des deux lois, c'est le vœu des législateurs des deux époques, c'est le cri de la conscience et de la raison publiques¹.

« Le double essai, dit-on, serait *vexatoire*, puisqu'il occasionnerait des retards et des déplacements dispendieux. »

Mais on a vu quant aux *retards* qu'il y avait précisément une exception pour les cas qui requièrent célérité, et quant aux *déplacements*, qu'il y avait encore une autre exception, lorsque le défendeur ne résidait pas dans la même circonscription de justice de paix.

Hors ces deux cas, les seuls écrits dans la loi, on ne saurait se plaindre sérieusement de l'inconvénient des retards et des déplacements, inconvénient bien léger, si on le compare aux avantages, et seulement à l'espérance, à la possibilité d'une conciliation.

On vient de le dire et on ne saurait trop le répéter parce que c'est la raison décisive : ce qui l'empêche cette conciliation, ce qui la rend au moins très-difficile, c'est *l'exploit d'huissier*. Il n'est pas seulement *le signal*, comme disait le regrettable professeur de Toulouse, il est *le premier acte* des hostilités ; et là, comme ailleurs,

¹ Au tome IX, p. 224 de la *Revue de législation et de jurisprudence*, on peut lire une intéressante dissertation où l'on établit, par l'autorité de l'histoire, que l'idée génératrice de la *conciliation* appartient moins à l'Assemblée constituante qu'aux inspirations et aux préceptes du christianisme. (Guizot, Histoire de la civilisation française, 3^e leçon ; — Laferrière, Histoire du droit français, t. II, p. 76.)

une fois commencées, il n'est pas facile de les arrêter. L'huissier appelle l'huissier; le papier timbré suit le papier timbré; et indépendamment des obstacles que le conciliateur rencontre dans les récriminations des parties ainsi surexcitées, la question des frais, quelque minimes qu'ils soient, est un empêchement de plus, surtout dans nos campagnes¹.

C'est là qu'on aura quelque peine à comprendre que l'exploit de 7 fr. soit préférable à l'avertissement de 25 cent., et que le premier amène plus sûrement à la conciliation que le second.

Et si l'on était absolument forcé d'opter entre l'un et l'autre pour éviter ce double essai de conciliation, si redouté, pourquoi ne pas donner la préférence à l'avertissement amiable et presque confidentiel du juge sur l'exploit timbré, enregistré, remis par l'huissier en personne au domicile commun de la famille, justement alarmée et en présence de voisins plus ou moins bienveillants? Pourquoi ne pas faire profiter, au moins dans cette mesure, les causes qui doivent être soumises au tribunal du bienfait de la loi nouvelle, bienfait qui leur serait entièrement étranger et dont elles semblent cependant avoir autant de besoin que les autres, puisqu'à défaut de conciliation, elles sont plus longues et plus dispendieuses?

On peut se demander encore comment on appliquera le système de l'honorable rapporteur aux causes qui,

¹ Dans son dernier compte rendu de l'administration de la justice aux colonies françaises, M. le ministre de la marine exprime le regret « que le mode de simple avertissement par le juge, qui évite les frais et prévient l'irritation, ne soit pas dans une proportion plus considérable; » tant il est vrai que cette idée si simple domine partout notre question.

n'étant pas de la compétence des juges de paix, sont néanmoins dispensées de la conciliation par les articles 49 et suivants du Code de procédure civile, et dans le cas, par exemple, où il y aura *plus de deux défendeurs*; d'après ce système, il n'y aurait pas lieu à l'avertissement de la loi de 1855. Il n'y aurait pas lieu davantage à l'essai de conciliation de l'article 48 du Code de procédure civile. Tout à l'heure on redoutait le cumul, le double emploi de l'essai de conciliation, et maintenant on n'en aura d'aucune espèce. Est-ce encore l'esprit de la loi?

On voudrait arrêter son action bienfaisante au moment où elle se développe le plus heureusement par le nombre toujours croissant des *comparutions*, c'est-à-dire des *arrangements* qui en sont la suite nécessaire? C'est à ce moment, et en présence de tels résultats, que le nouveau législateur voulait *accroître* encore, qu'on essayerait néanmoins de les prévenir, de les faire avorter, qu'on nous passe le mot, à l'aide d'une distinction étroite, intempestive, illogique, dont le premier effet sera, pour reprendre le langage si net des statistiques, de réduire les conciliations *de près de cinquante pour cent*.

Et les justiciables ne seraient pas les seuls à souffrir de cette réduction. Elle serait un blâme pour les juges de paix eux-mêmes; on les punirait, en quelque sorte, d'avoir fait trop de conciliations en les condamnant à en faire moins désormais, condamnation sévère pour eux; car le bonheur de concilier, ils nous le disent tous, les soutient et les console dans les autres travaux moins séduisants qui leur sont imposés.

Tous ces arguments, toutes ces considérations, toutes

ces autorités semblent de nature à dissiper les doutes et à raffermir les convictions.

Et cependant, la nôtre s'inquiète toujours de l'opinion si imposante de l'honorable rapporteur et de l'approbation plus imposante encore, bien que silencieuse, qu'elle parut obtenir du Corps législatif.

Sans doute, et nous l'avons appris par une longue expérience, si les tribunaux accordent une grande autorité à l'exposé des motifs, aux rapports et aux discussions de nos lois; s'ils vont y chercher souvent le vrai sens d'une disposition ambiguë, ils n'hésitent pas, quand cette disposition leur paraît claire, à l'appliquer selon son texte et leur conscience, nonobstant des opinions individuelles si respectables qu'elles soient. Nous pourrions citer de nombreux exemples de cette application de la loi contre l'avis de ceux-là même qui l'avaient préparée et discutée. — Aussi avons-nous dû rechercher les raisons qui ne furent pas dites, les motifs qui paraissent manquer à cette décision législative, et nous en avons rencontré, nous devons le dire, qui présentent à leur tour un certain caractère de gravité qu'on ne saurait méconnaître. Nous demandons la permission de les résumer aussi pour que la question soit bien comprise. Elle veut être examinée sous toutes ses faces; car, indépendamment de son intérêt pratique, quotidien, populaire, la contradiction qui semble exister dans les éléments législatifs eux-mêmes lui donne encore plus d'importance.

Les lois de 1838 et de 1855, répond ou peut répondre le système contraire, ne se sont occupées des juges de paix que comme *juges*, et non comme *conciliateurs*.

Leurs attributions sous ce dernier rapport sont réglées par les articles 48 et suivants du Code de procédure civile. Or ces articles n'ont pas reçu la moindre atteinte, la plus légère modification par les lois nouvelles; ils subsistent dans leur entier.

Le principal objet de ces lois a été d'agrandir la compétence des juges de paix, d'étendre leur juridiction *contentieuse* et non *conciliatoire*.

Si ces lois, dans un but qu'on ne saurait trop louer, ont exigé l'avertissement préalable *en toute matière, dans toutes les causes, avant toute citation*, cela ne peut et ne doit s'entendre que des *matières* et des *causes* déferées en premier ou dernier ressort, à la décision des juges de paix, à leur *juridiction contentieuse*, mais non aux *citations* en conciliation dont, malgré l'identité du mot (employé indifféremment par le liv. I et le liv. II du Code), il ne faut confondre ni l'objet ni la portée si bien distingués par ces livres eux-mêmes.

Il n'y a pas jusqu'à cette expression de *causes* qui ne réveille l'idée d'un procès proprement dit, d'une action à juger, idée qui ne peut convenir aussi bien à un simple essai de conciliation.

Le texte de la loi n'est donc pas contraire à l'opinion de l'honorable rapporteur : son esprit moins encore.

Ah! sans doute, il augmente tous les ans le nombre déjà considérable des avertissements. De 3,034,205 (chiffre de 1855) il atteindra bientôt et dépassera celui de *quatre millions*, soit *un million de francs*, imposé aux contribuables pour cette simple formalité. Il ne faudrait pas assurément regretter cette somme, si les avantages dépassaient les inconvénients.

Mais qu'on ne s'y méprenne point : le plaideur souvent retenu par la considération des frais donnera pleine carrière à ses rancunes et à son esprit litigieux, quand il pourra les satisfaire à si bon compte.

N'est-ce pas le secret de ces millions d'avertissements dont peut-être on se hâte trop de se féliciter ?

Voyez ce que disait l'exposé des motifs de la loi elle-même :

« La *gratuité complète* est elle-même signalée comme
« ayant ses inconvénients. Assuré de ne pas faire la
« moindre avance, on va trouver le juge de paix pour
« l'objet le plus misérable ; un billet d'avertissement
« n'est souvent qu'un *acte de vengeance*. On va le cher-
« cher contre un voisin qu'on dérange de ses occupa-
« tions, uniquement dans ce but, pour un rendez-vous
« où le demandeur lui-même ne vient pas. Un déboursé,
« quelque minime qu'il soit, suffirait pour empêcher
« l'abus. »

Est-ce bien vrai ? Ce déboursé de *vingt-cinq centimes* peut-il arrêter l'acte d'inquiétude, de *vengeance* dont on parle, acte qui trouve sa première satisfaction dans la perte d'une journée imposée à son adversaire, et dont la valeur, même pour le simple ouvrier, dépasse plusieurs fois le coût de l'avertissement ? N'est-ce pas à l'exiguïté de cette taxe, si voisine de la gratuité, qu'on doit ce surcroît considérable d'avertissements qui menace de grossir encore, comme pour mieux constater le nombre affligeant de petites vexations, de petites tracasseries de clocher tendant partout à se multiplier sous l'influence de ces avertissements faciles et presque gratuits ?

Mais voici un abus plus grave, et qui chaque jour tend à se propager.

Découragé par les lenteurs que lui imposent ces deux essais successifs de conciliation, l'un par lettre, l'autre par exploit, le demandeur cherche à les éviter l'un et l'autre ; et, dans cet objet, il présente une requête au président du tribunal, qui, sous prétexte d'une urgence équivoque, alléguée et non contredite, autorise trop fréquemment la citation à bref délai devant le tribunal, aux termes de l'article 72 du Code de procédure civile ; en sorte que, contre le vœu de la loi elle-même, il n'y a d'essai de conciliation d'aucune espèce, et que le délai de huit jours accordé par la loi au défendeur est ainsi réduit à *trois*, inconvénient grave qui vient s'ajouter au premier.

Ce n'est pas tout encore : nous venons de parler des cas d'*urgence* et de *célérité* ; or, dans ces cas, prévus par les articles 49, 72 et 404 du Code de procédure civile, on est dispensé du préliminaire de la conciliation. Le premier de ces articles le dit en termes formels.

Que signifient alors, dans le système contraire, les cas de *célérité* prévus aussi par les lois de 1838 et de 1855, et dans lesquels elles dispensent elles-mêmes de l'avertissement ? N'est-il pas de toute évidence que ces lois ne s'occupent, comme nous venons de le dire, que de la juridiction *contentieuse* des juges de paix, et qu'elles seraient un non-sens si l'on voulait les appliquer, comme on le propose, *aux essais de conciliation*, puisque eux-mêmes sont déclarés inutiles dans ces mêmes cas d'*urgence* et de *célérité* ?

Un argument de la même nature et de la même force

ressort encore de la disposition suivante de la loi du 2 mai 1855 :

« S'il y a conciliation, le juge de paix, sur la demande
« de l'une des parties, peut dresser procès-verbal des
« conditions de l'arrangement ; ce procès-verbal aura
« force d'obligation privée. »

Or cette disposition ne peut s'appliquer non plus qu'aux affaires de la compétence des juges de paix ; car, pour celles déferées au tribunal et soumises à l'essai de conciliation par le Code de procédure, ce Code renferme une disposition spéciale en ces termes : « Le
« procès-verbal contiendra les conditions de l'arran-
« gement, s'il y en a ; les conventions des parties insé-
« rées au procès-verbal ont force d'obligation privée. »
(Art. 54.)

Il est bien certain que si la loi de 1855 avait entendu régler les essais conciliatoires comme on le prétend, la disposition ci-dessus devenait inutile ; il n'y avait qu'à se référer à l'article 54. On ne l'a répétée, cette disposition, que parce qu'il s'agissait précisément de deux ordres différents de *conciliation*, l'une *sur lettre* pour les affaires de la compétence des juges de paix, l'autre *sur citation* pour les affaires de la compétence des tribunaux.

Ces considérations expliquent et semblent justifier l'opinion de l'honorable rapporteur. On peut ajouter que cette opinion n'est pas aussi isolée qu'on a voulu le faire entendre. Elle a trouvé de l'écho dans la doctrine¹ et dans la pratique. Il est plus considérable

¹ V. notamment M. Victor Foucher, n° 477 ; — Curasson, t. II, n° 2483 ; — Jay, Annales des justices de paix, 6^e livraison, p. 161.

qu'on ne le pense le nombre des juges de paix qui permettent la citation officielle en conciliation sans le préalable de l'avertissement officieux.

Tel est l'état de la question : n'avions-nous pas raison de dire qu'elle avait une grande importance surtout pour nos populations rurales, et qu'elle présentait aussi de sérieuses difficultés ?

Il faut se hâter de les trancher dans un sens ou dans un autre. Il y a urgence. La pratique offre une telle diversité, un tel arbitraire, nous avons presque dit une telle anarchie, que cet état de choses ne peut continuer sans dommage pour les justiciables, pour la justice et pour la dignité de la loi elle-même.

Ici l'on prescrit l'avertissement, là on le proscriit. La divergence se remarque dans le même ressort, dans le même arrondissement, dans la même ville, Paris non excepté.

Gardons-nous bien d'en accuser MM. les juges de paix.

Ceux qui exigent l'avertissement sans distinction, et c'est la grande majorité, obéissent à la loi telle qu'elle est écrite, telle qu'elle est interprétée par les commentateurs les plus accrédités et par le gouvernement lui-même.

Ceux qui permettent, au contraire, de citer directement en conciliation sans avertissement préalable obéissent à la loi telle que M. le rapporteur l'a expliquée.

N'est-ce pas là un motif de plus de faire cesser promptement ce regrettable conflit, et de ramener la loi et son exécution à *cette uniformité obligatoire* qui fut

le but principal ou, pour mieux dire, le but unique de l'article 2 de la loi de 1855 ?

La sagesse du gouvernement avisera. A lui seul appartient la solution et le mode de solution ; car il n'est point probable qu'elle soit réclamée des tribunaux.

Nous avons essayé de reproduire les principaux arguments à l'appui de l'un et de l'autre système. Veut-on nous permettre de compléter *ce rapport* en faisant connaître nos conclusions ou, pour mieux dire, nos impressions et nos vœux ?

Entraîné par notre sujet, la *diminution des procès*, nous inclinons, on le comprend sans peine, vers le parti qui doit le mieux assurer cet heureux résultat, vers le premier système, le système le plus étendu, celui qui, au risque de quelques inconvénients largement compensés, a *multiplié les conciliations et qui doit les multiplier encore*, celui enfin qui nous conduirait jusqu'à désirer le changement de la loi elle-même, si son texte et son esprit, ainsi qu'on l'assure, rejetaient comme *vicieux et vexatoire* l'essai des conciliations par lettre dans les affaires ordinaires.

Sans doute, les lois de 1838 et de 1855 n'ont pas modifié les attributions conciliatoires des juges de paix. Elles restent ce qu'elles étaient, ce qu'elles sont d'après le Code de procédure. Mais ces lois ont prescrit l'avertissement préalable à *toute citation*. Ces mots comprennent-ils la *citation en conciliation* ? Voilà toute la question. Or les attributions conciliatoires ne seront nullement affectées de la solution affirmative ; au contraire, l'exercice en sera plus facile et plus utile, puis-

que l'avertissement ne tend, encore une fois, qu'à prévenir la citation officielle et ses suites.

Sans doute, les mêmes lois s'occupent, comme le Code de procédure, des cas *d'urgence et de célérité*, de la rédaction *des procès-verbaux de conciliation*, etc. ; mais elles s'en occupent dans un ordre d'idées différent, et rien n'empêche que ces dispositions diverses ne soient exécutées chacune dans l'ordre des idées correspondantes. L'argument n'a donc pas la portée qu'on veut lui donner.

Il en est de même de celui fondé sur le mot *causes*. Ce mot s'applique aux affaires de conciliation comme aux autres. Ici encore on chercherait vainement une distinction dans la loi. Elle la repousse. Si l'on veut connaître, en effet, la véritable portée du mot dans l'article 17, on n'a qu'à lire l'article 18 : « *Dans toutes les causes* portées devant le juge de paix, aucun huissier ne pourra ni assister comme conseil, ni représenter les parties comme procureur fondé. »

Le mot *causes* exclut-il donc ici celles portées en conciliation ? N'est-ce pas surtout pour celles-là que la disposition a été faite ?

Quant aux *abus* possibles et très-rares qu'on a prévus et exagérés, ils ne sauraient dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres, faire méconnaître les avantages d'une loi générale qui dispose pour les cas ordinaires. Ne sait-on pas, d'ailleurs, que les cas d'urgence et de célérité sont appréciés, non par les parties, mais par le juge qui ne permettra pas qu'on abuse de son autorité et de l'article 72 du Code de procédure civile ?

Le juge de paix ne permettra pas davantage qu'un plaideur inquiet vienne se jouer capricieusement des lettres d'invitation et de leur bon marché dans le but unique de déranger ses voisins et le juge de paix lui-même. De telles fantaisies ne se présument pas et elles seraient bientôt réprimées ; elles pourraient d'ailleurs se produire dans toutes les causes. Est-ce un motif pour renoncer à l'avertissement ou pour en augmenter les frais ?

Mais il est une autre observation qui, dans ce conflit prolongé, nous semble mériter une attention toute particulière, parce qu'elle détruit, selon nous, toutes les objections qu'on vient de parcourir.

Ceux qui font ces objections restrictives ne dissimulent pas qu'ils sont un peu gênés par les termes trop absolus de la loi ; aussi ont-ils vivement critiqué sa rédaction.

Après s'être plaints, avec quelque amertume, *du peu de soin qu'on apporte en général à rédiger les lois*, ils citent, pour exemple, la rédaction de notre article 47.

Voici littéralement comment ils formulent leur critique.

« Cet article dit que l'interdiction (de la citation sans avertissement) s'étend à *toute citation en justice, lorsque la loi n'a voulu parler que des causes dont le juge de paix doit connaître.* »

Pourquoi ne l'a-t-elle pas dit ? Pourquoi cette *mauvaise* rédaction de la loi de 1838 a-t-elle passé dans la loi de 1855 ? Pourquoi le nouveau législateur, *averti*, a-t-il dit, comme l'ancien, précisément tout le contraire de ce qu'il voulait dire ?

Mais qu'on se rassure ! ni l'ancien ni le nouveau législateur n'a mérité un reproche aussi grave.

La rédaction qu'on voudrait substituer à la *mauvaise* rédaction actuelle avait été proposée, en effet, à la chambre des députés. — La commission de 1837 présenta l'amendement suivant qui formait l'article 12 :

« Dans toutes les *causes* DONT LE JUGE DE PAIX CONNAÎTRA, en exécution de la présente loi, aucune citation ne sera donnée, etc. »

Dont le juge de paix connaîtra !

Aussi l'honorable rapporteur de cette commission (M. Renouard) disait-il à l'appui de cet amendement :

« L'amour des juges de paix pour la justice et leur zèle pour la conciliation, ont introduit très-généralement un excellent usage. Beaucoup font précéder une citation devant eux d'une invitation de comparaître amiablement. Le nombre des procès prévenus par ce procédé est *considérable*. C'est un véritable préliminaire de conciliation, *appliqué aux affaires dont les juges de paix ont à connaître.* »

Le commentaire était aussi clair que l'amendement : point de doute possible s'il avait été adopté ; mais il ne le fut pas, et à sa place on vota la rédaction actuelle, qui tranche aussi la question, dans les termes les plus formels, mais en sens inverse, puisque loin de borner l'avertissement aux *causes dont le juge de paix connaîtra*, ainsi qu'on le proposait, elle l'étend, au contraire, à *toutes les causes*, et l'exige, *avant toute citation*.

Et la loi de 1855, nous ne saurions trop le répéter, a conservé la même rédaction.

C'est ici surtout qu'elle serait *mauvaise et vicieuse*; c'est ici que tomberaient d'aplomb et plus lourds les reproches adressés au législateur de 1838, puisque celui de 1855 aurait renouvelé *sciemment* la faute de celui-là, et cette faute commune, cette faute répétée en pleine connaissance de cause, aurait consisté de la part de deux législateurs non-seulement à rédiger leur pensée d'une manière ambiguë, mais à formuler en termes exprès une pensée différente, une pensée toute contraire à leur véritable intention.

S'il en était ainsi on devrait s'associer aux reproches qu'on leur adresse. Mais, encore une fois, ils ne l'ont point mérité; leur pensée est aussi juste, aussi logique que nettement exprimée.

Nous nous abusons peut-être : mais il nous semble que ces rapprochements, qui nous sont fournis par nos adversaires eux-mêmes, ne peuvent plus laisser de doute sur le véritable esprit de la loi, sur la portée de la rédaction actuelle, rapprochée de l'ancienne. Celle-ci éclaire l'autre d'une lumière si vive, qu'il est inutile d'en chercher de nouvelles dans l'opinion du gouvernement, dans celle des auteurs et des juges de paix eux-mêmes.

Un mot, en finissant, sur celle des huissiers.

On ne peut méconnaître que la pratique, conforme à cette opinion, affecte considérablement leurs intérêts professionnels. Mais n'est-ce pas dire et prouver une fois de plus combien elle est avantageuse aux plaideurs? Cette considération d'utilité générale a été loyalement appréciée par les huissiers eux-mêmes, ainsi qu'il était aisé de le prévoir; leurs ouvrages spéciaux en font foi.

Parmi ceux-là on distingue *l'Encyclopédie des huissiers* (Cosse, éditeur, 1854).

Après avoir rappelé le système de la *restriction* de l'avertissement et de l'*extension* de l'exploit, le rédacteur principal de cet estimable ouvrage, ancien huissier lui-même (aujourd'hui juge de paix), M. Marc Deffaux, ajoute, t. III, p. 87 : « Nous ne pouvons partager cet avis ; les expressions : *dans toutes les causes*, employées par la loi de 1838, sont très-générales, elles nous paraissent embrasser toutes espèces d'affaires, non-seulement celles dans lesquelles le juge de paix doit statuer comme juge, mais aussi celles qui sont de la compétence des tribunaux de première instance et à l'égard desquelles le juge de paix n'a à remplir que le rôle de *conciliateur*. Vainement on prétend que, en se servant du mot *causes*, le législateur a voulu exclure de l'application de l'article 43 précité le préliminaire de conciliation : c'est distinguer là où la loi ne distingue pas. D'ailleurs il est toujours préférable de faire comparaître les parties devant le juge de paix en vertu d'un avertissement préalable plutôt qu'en vertu d'un exploit de citation. *Le magistrat aura bien plus de chances d'amener les parties à un arrangement, si tout ce qui ressemble aux formes rigoureuses de la procédure est évité.* La raison et les termes de la loi justifient donc l'application de l'article 47 aux citations en conciliation. » (V. dans le sens de cette dernière opinion, *Circulaire du ministre de la justice*, du 6 juin 1838 ; Benech, *Traité des justices de paix*, p. 454 ; Chauveau sur Carré, quest. 220 bis ; Bonnier, *Éléments de la procédure*, t. I, n° 458, p. 385 ; Sebire et Cartet, v° Conciliation, n° 86 ; *Bulletin spécial des huis-*

siers, t. VII, p. 265; Moreau de Vacluse, p. 153.)

« Il résulte de là que, dans le cas où la citation en conciliation a été notifiée avant *tout avertissement préalable*, le juge de paix peut, suivant les circonstances, condamner le demandeur aux dépens de cette citation. »
(V. *Bulletin des huissiers*, *loc. cit.*)

Nous avons voulu laisser le dernier mot de la question à ceux qu'elle intéresse plus directement. Leur opinion mérite d'être comptée.

V. L'essai de conciliation sur lettre dans *toutes les causes* et avant *toute citation*, offrirait encore d'autres avantages.

Il rendrait moins urgentes, et peut-être inutiles, certaines modifications depuis longtemps proposées dans ce titre de la *Conciliation*.

Ainsi, on regrettait que l'article 49 eût affranchi un trop grand nombre de causes du préliminaire de la conciliation, notamment les contestations *de famille* et les demandes formées *contre plus de deux parties*, encore qu'elles eussent le même intérêt.

On comprenait difficilement que la conciliation, reconnue nécessaire envers le père, fût jugée inutile envers ses enfants, parce qu'ils étaient au nombre de *trois*, et que les frais devaient être plus considérables.

On regrettait aussi la sécheresse et le laconisme des articles 48 et 54 du Code pénal.

Ils se bornent à dire, le premier qu'il faut appeler le défendeur en conciliation; le second, que si la conciliation n'a pas lieu il en sera fait mention sur le procès-verbal.

La rédaction de ces articles se ressent évidemment de l'opposition qu'ils rencontrèrent dans la doctrine, au sein de plusieurs Cours impériales et du Conseil d'État.

Voyez quelle différence de langage dans la loi presque contemporaine sur les *prud'hommes*, qui sont les juges de paix du commerce et de l'industrie!

« Les parties seront d'abord entendues contradictoirement; le bureau *ne négligera rien pour les concilier.* » (Art. 36 de la loi du 44 juin 1806.)

Dans un autre ordre d'idées, et quand il s'agit d'éviter l'éclat d'un procès en séparation de corps, l'article 239 du Code Napoléon enjoint au magistrat conciliateur de faire aux époux *les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement.*

Sans vouloir attacher trop d'importance à ces locutions diverses, n'est-il pas vrai que les dernières semblent témoigner de la part du législateur d'un plus vif désir de conciliation?

Au lieu de cette formule invariable, et comme stéréotypée, que nous lisons dans tous les procès-verbaux : « *et n'ayant pu concilier les parties, les avons renvoyées à se pourvoir ainsi que de droit,* » on aurait voulu apercevoir dans ces procès-verbaux la trace des *représentations* du juge, de ses efforts pour opérer un *rapprochement*, la preuve qu'il n'avait *rien négligé* dans cet objet. En retrouvant toujours et partout la formule négative ci-dessus, en sachant d'ailleurs comment la conciliation était ordinairement essayée, il n'est pas étonnant que de bons esprits n'aient considéré cet essai que comme une vaine et onéreuse formalité.

Sans doute, le procès-verbal ne doit pas renfermer le

récit détaillé des moyens employés et quelquefois discutés pour amener la conciliation.

Il y aurait là plusieurs inconvénients : le droit des parties pourrait ne pas arriver entier devant les juges compétents ; on leur opposerait des concessions qui n'étaient faites qu'en vue d'une conciliation avortée. L'opinion du juge de paix pourrait percer elle-même à travers les moyens conciliatoires proposés.

D'un autre côté, les écritures du procès-verbal seraient considérablement augmentées, et elles ne sont déjà que trop longues.

Nous inclinerions même vers l'opinion de ceux qui pensent qu'on pourrait supprimer entièrement le procès-verbal de non-conciliation et sa signification, qui fait double emploi avec l'ajournement devant le tribunal ; une simple constatation, sans frais, sur l'original de la citation suffirait pour que le demandeur pût donner suite à son action.

Mais ce procès-verbal de non-conciliation, si l'on veut absolument le conserver, pourquoi le juge de paix ne pourrait-il pas le dresser tout aussi bien au cas de comparution personnelle sur simple avertissement, que sur la comparution par suite d'exploit, ainsi que nous l'avons déjà indiqué ?

Dans ce cas, comme dans celui de l'article 54, il n'y a qu'un fait négatif à constater : *la non-conciliation*. Ce fait une fois acquis et certifié par le juge, l'action pourrait être suivie devant le tribunal. On éviterait alors ce second essai qui a paru si *vexatoire*. On économiserait les frais de l'exploit et une partie du temps employé à essayer deux fois la conciliation. Peut-être désarmerait-

on ainsi les adversaires de ce double essai, et, pour notre compte, nous serions heureux de voir s'opérer entre nous un rapprochement, une *conciliation* que le sujet semble devoir encourager¹.

VI. Le succès de l'action médiatrice des juges de paix dépend aussi, dépend surtout du mérite de chacun d'eux, de son caractère personnel, de l'ascendant qu'il exerce sur ses justiciables. Aussi ne saurait-on apporter trop de soin dans le choix de ces magistrats.

Nous en avons connu un (qu'on nous pardonne ce souvenir de nos jeunes années du barreau) qui était le vrai type du conciliateur. Il avait pris tellement au sérieux son titre de *juge de paix*, qu'il ne voulait absolu-

¹ Dans le mémoire de M. *Seligman* que nous avons déjà cité comme ayant mérité la bienveillante attention de l'Institut, nous trouvons à la page 121 une note sur la modification apportée à l'article 17 de la loi du 25 mai 1838 par la loi du 2 mai 1855.

Après avoir rappelé cette modification, l'auteur ajoute :

« Nous devons remarquer que, dans l'application, cette loi (de 1855) présentera quelquefois un résultat fâcheux pour le cas où les parties, comparissant devant le juge de paix après l'avertissement, *ne se concilieraient pas*. Il faudrait alors leur donner immédiatement une citation par huissier pour constater qu'elles ne se sont pas conciliées. C'est évidemment une *lacune* dans la loi. Ce vice, qui entraîne des frais et des délais, disparaîtrait si l'on permettait aux juges de paix, en cas de comparution des parties, de constater aussi bien la non-conciliation que les conditions d'arrangement par un procès-verbal ayant la même force qu'*après citation*. »

Mais la loi de 1855 offre-t-elle réellement cette *lacune*? En autorisant le juge de paix à dresser un procès-verbal de conciliation, ne lui donne-t-elle pas aussi la faculté de dresser, selon les circonstances, un procès-verbal de non-conciliation? C'est la question que nous venons de poser. Nous savons d'honorables chefs de compagnie qui ont donné des instructions dans ce sens. Toujours est-il que ces magistrats, et l'auteur de la note ci-dessus, magistrat lui-même, n'élèvent pas le moindre doute sur la nécessité d'essayer d'abord la conciliation par simple lettre d'avertissement, même dans le cas où elle doit être essayée plus tard sur exploit d'huissier, en vertu de l'article 48. — C'est leur point de départ; c'est tout notre système.

ment que concilier, *pacifier*; il croyait n'avoir pas d'autre mission; jamais elle ne fut accomplie avec autant de zèle et de ferveur; on disait de lui qu'il avait la monomanie et comme la rage de la conciliation. On l'accusait même de l'imposer un peu quand il ne pouvait pas l'obtenir de bonne grâce, et d'abuser, en ce point seulement, de son influence qui était considérable. Issu d'une famille ancienne et justement honorée, il possédait dans le canton de vastes propriétés, condition heureuse de cette magistrature de bon voisinage et d'influence personnelle. D'une volonté énergique, d'un cœur et d'un esprit droits, il était néanmoins de ceux qui pensent que sans un peu d'arbitraire il n'y a pas de pouvoir; il exerçait le sien dans toute son étendue et même un peu au delà, mais toujours au profit de la paix et de la concorde. Dans les occasions rares où il avait le regret de ne pas réussir, ses jugements étaient encore des *transactions*, et le tribunal, dont il était connu et estimé, s'empressait de les confirmer quand la loi n'était pas trop maltraitée. Il lui préférait hautement l'équité; c'était son Code exclusif; il pratiquait peu les autres; de tout le droit romain, il n'avait retenu que la maxime *summum jus, summa injuria*; il l'appliquait largement. Si le plaideur par lui condamné parvenait à faire réformer sa décision, son amour-propre s'en inquiétait peu; il ne changeait pas de jurisprudence; et pour montrer que la sienne était, en définitive, la meilleure, il se donnait souvent l'innocente satisfaction d'appeler près de lui le vainqueur du second degré, et de lui prouver, pièces et chiffres en mains, que sa victoire lui coûtait plus cher en argent, en temps, en soins et en

démarches, que la décision dont il avait cru devoir se plaindre. L'habitude et le goût des conciliations lui en avaient révélé tous les secrets ; il y était devenu vraiment habile. Il essayait d'abord de désintéresser l'amour-propre des plaideurs, germe si fécond de leurs discordes. Selon leur caractère, leur position, la nature de l'affaire, il tentait la conciliation en public ou à huis clos, à l'instant même ou après quelques jours, suivant qu'il fallait laisser amortir l'irritation ou profiter d'un mouvement favorable. Il ne dédaignait pas d'aller chercher ses voisins au sein de leurs familles, à leurs travaux des champs, partout où il pouvait les rencontrer, choisissant avec discernement son lieu et son heure, n'épargnant aucun soin, aucune fatigue pour accomplir une mission qu'il regardait comme sacrée. Il savait, au besoin, faire appel à un ordre d'idées plus élevées, à cette voix intérieure de la conscience qui trompe rarement, et à un autre juge qu'on ne trompe jamais.

Ah ! combien il aurait souffert, cet excellent homme, en lisant la défense de tenter deux fois la conciliation, lui qui ne cessait de l'essayer qu'après l'avoir obtenue ! lui qui appliquait en 1812 la loi de 1855, sauf les *vingt-cinq centimes* que son greffier ne percevait pas !

Nous n'oserions pas, assurément, offrir ce magistrat d'autrefois comme un modèle accompli du juge de paix de nos jours, ni conseiller surtout de l'imiter dans les conciliations un peu forcées dont la fin pouvait ne pas toujours justifier les moyens.

Mais enfin on ne peut pas méconnaître qu'il y avait chez lui de ces qualités vigoureuses, de ces conditions d'autorité et d'influence qui étaient de nature à inspi-

rer autant de foi et à opérer autant de bien que la science de tel licencié en droit qui arriverait, les Codes à la main, pour les appliquer dans un canton où son nom ne serait pas connu, où nul lien de famille ou de propriété ne le rattacherait¹.

VII. Nous avons dit qu'indépendamment de leur mission conciliatrice et des attributions exceptionnelles successivement confiées aux juges de paix depuis leur création, la compétence de ces magistrats avait été successivement agrandie par les lois des 17 avril 1838, 20 mai 1854 et 2 mai 1855; on songe à l'agrandir encore.

« Votre commission ne méconnaît pas, dit en effet
« le rapporteur déjà cité de cette dernière loi, que la

¹ Ceci rappelle l'organisation des justices de paix dans plusieurs pays étrangers, et notamment en *Pologne*. Là, un premier magistrat est exclusivement chargé des conciliations et de la présidence des conseils de famille; c'est l'homme considérable de l'endroit; il n'est pas rétribué; il marche de pair avec les conseillers des Cours souveraines. — A côté, ou plutôt au-dessous de lui, est un *suppléant* qui, à défaut de conciliation, prononce entre les parties; il est rétribué et assujéti à certaines épreuves de capacité. En séparant ainsi ces deux attributions, on a voulu donner plus de force à l'une et à l'autre; on a voulu surtout rendre plus considérable et plus efficace l'ascendant du juge conciliateur, ascendant qu'on aurait craint d'affaiblir par l'obligation de prononcer au contentieux; des *médailles d'honneur* sont *décernées aux magistrats qui ont opéré le plus de conciliations*. De très-bons esprits proposèrent d'introduire ces dispositions dans nos justices de paix (V. la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. II, p. 31 et suiv.). Mais les principaux motifs qu'ils donnaient ont beaucoup perdu de leur force depuis les lois de 1838 et de 1855, qui ont produit et produiront encore, sans le secours de *médailles*, un nombre toujours croissant de conciliations. Il y avait d'ailleurs, contre l'introduction en France de ce système et d'autres idées étrangères (telles que les conciliations déferées au maire ou à un membre du tribunal ou du parquet), des objections graves qui ont dû être comprises par les écrivains auxquels nous faisons allusion, puisqu'ils n'ont pas renouvelé leurs propositions à l'occasion de ces lois nouvelles sur les justices de paix.

« compétence des juges de paix pourra, dans un temps
« *peu éloigné*, recevoir de *nouvelles extensions* utiles aux
« justiciables, et dont le vœu nous est parvenu de plu-
« sieurs côtés. Mais elle pense que ces réformes qui
« engagent des intérêts si nombreux et si graves ont
« besoin pour réussir d'être mûrement étudiées, et elle
« appelle sur elles toute la sollicitude et les investiga-
« tions du gouvernement. »

Nous nous associons pleinement à ces vœux et à ces sages réserves.

Les questions de compétence exigent, en effet, le plus sérieux examen, non-seulement quand il faut les résoudre d'après les lois existantes, mais surtout quand il s'agit de faire des lois nouvelles sur cette matière si importante et si délicate.

Une première distinction nous semble devoir servir de règle principale.

S'agit-il d'étendre la compétence des juges de paix dans les matières déjà soumises à leur juridiction exceptionnelle? on peut déférer, dans une juste mesure, aux vœux dont la commission du Corps législatif s'est rendue l'organe. Ainsi, qu'on élève le chiffre du premier et du dernier ressort dans toutes les affaires dévolues aux juges de paix par le Code de procédure et les lois subséquentes; qu'on développe le germe *déjà existant* de leur compétence exceptionnelle; rien de plus simple et de plus logique: ces magistrats méritent le nouveau témoignage de confiance annoncé comme prochain par le législateur lui-même.

Aussi bien l'affaiblissement graduel du signe monétaire se chargera-t-il de rétablir bien vite le niveau

entre les anciens et les nouveaux chiffres. Il s'agira moins d'élever la compétence que de la mettre en harmonie avec l'accroissement de nos valeurs mobilières. Ce ne sera pas une innovation proprement dite, mais la suite nécessaire, la conséquence obligée de la marche du temps et de la puissance des faits.

S'agit-il, au contraire, de déférer aux juges de paix des matières dont ils n'ont jamais connu, et dont il faudrait dépouiller, à leur profit, la juridiction ordinaire? S'agit-il, non pas d'élargir la base de leur compétence actuelle, mais de lui donner des bases nouvelles, étrangères, inconnues à cette juridiction? Oh! alors il faudrait plus de réserve et de prudence. C'est ici qu'il y aurait innovation réelle, hasardée, périlleuse, puisqu'elle pourrait dénaturer l'institution des juges de paix et troubler les autres juridictions.

En un mot, et pour mieux préciser notre distinction, nous dirons, en empruntant le langage, cette fois si net des anciens docteurs, augmentez la compétence des juges de paix *de quantitate ad quantitatem*, mais ne l'étendez pas aussi facilement *de re ad rem*.

Ce n'est pas sans dessein que nous rappelons ce vieil adage, car parmi les vœux soumis depuis bien des années au gouvernement, il en est, nous le savons, qui, inspirés par de généreuses pensées, demandent qu'on attribue à la juridiction plus rapide et moins coûteuse des juges de paix les affaires minimales de toute nature, et par exemple, ce qu'on appelle les petites successions, les petites saisies, les petites faillites, les petits effets commerciaux, et en général toutes les causes qui n'excéderaient pas un certain chiffre.

Mais, pour toutes ces matières, si *petites* qu'on veuille les faire, il faudra examiner et résoudre les questions les plus ardues de notre droit civil et commercial. La difficulté de ces questions ne se mesure pas à la valeur du litige; elles se présentent dans les petites affaires comme dans les grandes. — Si vous faites rentrer ces questions dans la compétence du juge de paix, sous prétexte de l'exiguïté du chiffre litigieux, si vous lui soumettez les opérations d'un partage avec ses prélèvements et ses rapports, les ventes judiciaires avec leurs nullités et leurs incidents, les faillites avec leurs diverses phases ou leurs effets entre créanciers, les lettres de change avec leurs rigoureuses conditions et leurs effets plus rigoureux encore, il n'est pas de question de fait ou de droit qui leur demeure étrangère : testaments, donations, actes vrais ou simulés, contrats de toute espèce, privilèges et hypothèques, prescriptions, nullités, incidents de procédure, etc., toute cette immense carrière du droit, dont nul ne peut mesurer l'étendue, s'ouvrira tout à coup devant ces modestes magistrats : oseront-ils s'y lancer? et ceux qui l'oseraient seraient-ils les plus aptes à la parcourir?

Le premier effet de cette réforme imprudente serait, à notre sens, d'amener une mutation presque générale dans le personnel de nos juges de paix, nécessité vivement regrettable aujourd'hui que ce personnel, un moment défectueux, a repris sa place dans l'estime et la confiance publiques.

Le juge de paix ne serait plus le *magistrat populaire de Thouret*, le *propriétaire de bon sens* de Treilhard; il faudrait absolument un *licencié*, sinon un *docteur*, un

légiste entouré de ses livres, et qui serait tenu de les mieux savoir, d'être plus habile, plus exercé, plus sûr de lui-même qu'un magistrat appartenant à une compagnie judiciaire; car celui-ci a la ressource de l'étude collective, de l'échange des idées, de la discussion, des lumières du barreau : le juge de paix est tout seul.

Oh ! sans doute, il ne le serait pas longtemps : une espèce de barreau viendrait s'établir bien vite près de lui, et ce ne serait pas un des moindres inconvénients de la mesure proposée. On devine, en effet, la composition de ce barreau cantonal et mobile : les avocats, dignes de ce nom, en feraient rarement partie ; il se recruterait parmi les agents d'affaires, dépourvus de titres, de garantie, de clientèle, s'en allant la querir de canton en canton, exciter les poursuites, les diriger à leur gré, plaider à leur façon les incidents et le fond de ces litiges compliqués qui, dans leurs mains, se compliqueraient encore davantage. Ils feraient bien vite regretter les *huissiers*, auxquels on a interdit très-sévèrement la faculté de représenter les parties devant le juge de paix (art. 48 de la loi de 1838).

Il faudrait se hâter de lever cette interdiction et de rendre aux parties ces conseils connus et sédentaires qui méritent, à notre sens, bien plus de confiance que ces praticiens nomades et *guêtrés* dont on nous menace.

Et remarquons bien que les *petites causes* déférées ainsi aux juges de paix, selon le montant de la cote foncière, seraient bien plus nombreuses que les causes de même nature qui resteraient aux tribunaux de première instance. Il est même tel ressort où elles passeraient toutes ou presque toutes de ces tribunaux aux

justices de paix; on n'a, pour s'en convaincre, qu'à jeter les yeux sur l'état des cotes foncières en France ¹.

Sans doute, et nous le répétons nous-même à chaque page, il est regrettable que pour de modiques intérêts on expose des frais considérables; mais il faut chercher ailleurs le remède; celui proposé serait pire que le mal. Nous sommes précisément à cette recherche : nous la poursuivrons à travers les titres les plus importants de la procédure civile; mais ne quittons pas encore celui-ci.

En relisant attentivement la loi du 25 mai 1838, il est facile de distinguer les cas où les juges de paix, déjà compétents, en premier ou en dernier ressort, pourraient le devenir encore au delà des limites fixées par cette loi.

VIII. Et, par exemple, pourquoi ne pas leur déférer en *dernier ressort* les actions possessoires dont ils ne connaissent qu'à *charge d'appel*? (Art. 6 de la loi du 25 mai 1838).

¹ Voici cet état :

Au-dessous de 5 francs.	5,440,580
De 5 à 10 francs.	1,818,474
De 10 à 20 francs.	1,614,897
De 20 à 30 francs.	791,711
De 30 à 50 francs.	744,911
De 50 à 100 francs.	607,956
De 100 à 500 francs.	440,104
De 500 à 1,000 francs.	36,862
De 1,000 francs et au dessus.	16,346
Total.	11,511,841

Ce tableau est déjà ancien. Depuis qu'il a été dressé, le chiffre des cotes foncières a encore augmenté. Il s'élève aujourd'hui à près de *treize millions*; le nombre des *petites cotes* a progressé dans les mêmes proportions.

Les *actions possessoires* ! nous touchons ici à un des points les plus *épineux* de notre droit et de notre procédure.

C'est déjà, nous le reconnaissons, une grave objection contre la pensée de les livrer à l'appréciation *souveraine* des juges de paix. — Toutefois, examinons.

Un mot d'abord sur le caractère des actions *possessoires*.

On sait qu'elles nous viennent du droit romain. Il les avait comprises sous le nom générique d'*interdits*, dans la théorie plus vaste des *actions*, théorie formaliste et minutieuse qui étouffait le bon droit et quelquefois le bon sens sous le despotisme puéril de locutions obligées et de paroles sacramentelles ¹.

¹ Nous pourrions en citer de curieux exemples ; en voici un rapporté par *Cicéron* lui-même : « Un chevalier romain, *Canus*, qui avait de l'enjouement et l'esprit orné, alla passer quelques jours à Syracuse, où son unique affaire était, disait-il, de ne rien faire. Là il parlait souvent d'acheter un petit jardin où il pût, loin des importuns, avoir ses amis et se réjouir avec eux. Sur le bruit qui s'en répandit, un certain *Pithus*, banquier, lui dit qu'il avait un jardin qui n'était pas à vendre, mais dont il le priait d'user librement ; il invita en même temps son homme à y souper le lendemain. *Canus* accepta. *Pithus*, à qui sa caisse attirait beaucoup de considération, fit assembler les pêcheurs pour leur demander que le lendemain ils eussent à pêcher devant son jardin, et leur détailla ses ordres. *Canus* ne manqua pas au rendez-vous. Repas magnifique : quantité de barques qui faisaient un spectacle et qui venaient toutes à l'envi présenter leurs pêches ; les poissons tombaient aux pieds de *Pithus*. — Ah ! dit *Canus*, qu'est-ce que ceci ? tous ces poissons, tant de barques ? Faut-il, reprend *Pithus*, que cela vous étonne ? tout le poisson de Syracuse est ici ; c'est le seul endroit où il y ait de l'eau ; sans ce lieu-ci les pêcheurs ne sauraient où aller. Voilà que *Canus* ne tient plus à l'envie d'acheter ; d'abord le banquier se défend ; à la fin il cède. *Canus* plein de son idée, et ne regardant pas à l'argent, prend maison et meubles, et donne tout ce qu'on veut en avoir, et fait son billet. L'affaire est conclue. Il prie ses amis pour le jour suivant ; il y arrive de bonne heure ; il ne voit pas le moindre bateau ; il s'informe du voisin s'il n'y a pas ce jour-là quelque fête pour les pêcheurs. — Aucune, que je sache, dit le voisin ; mais ordinairement on ne pêche point ici, et je ne savais hier à quoi attribuer ce que je voyais. *Canus* se s'empporter. Mais quel remède ? *Aquilius*, mon col-

Une première division classait les interdits en *prohibitoires*, *restitutoires*, *exhibitoires*. On en comptait plus de *quarante espèces* qui se subdivisaient encore.

Les principales étaient connues sous les noms de *recuperandæ aut adipiscendæ possessionis*, *uti possidetis*, *vi*, *vel clam*, *vel precario*, *utrubi*, *unde vi*, *vis armata*, *vis quotidiana*, *quorum bonorum*, etc.

Ces distinctions si nombreuses et si subtiles avaient pour fondement les caractères divers attribués à la possession elle-même. Elle était réelle ou de droit, civile ou naturelle, juste ou injuste, totale ou partielle, commune, indivise, croisée ou exclusive, troublée ou paisible, longue ou courte, grande ou petite, annale, donnant saisine, etc.

Il n'était pas facile, à travers ces distinctions et ces nomenclatures que nous abrégeons, d'appliquer les vrais principes du droit, et notamment les deux axiomes fondamentaux en pareille matière : *In pari causâ melior est causa possidentis*. — *Spoliatus ante omnia restituendus*.

Le droit français eut grand'peine à se débarrasser de

lègue et mon ami, ajoute Cicéron, *n'avait pas encore publié ses formules contre le dol, où il explique ce que c'est que le dol en homme qui sait définir.* » (*Pensées de Cicéron*, traduction de l'abbé d'Olivet.) — Et la grossière escroquerie du banquier romain resta impunie!

Voici un autre exemple de la tyrannie insensée de ces formules : Un homme dont les vignes avaient été coupées intenta une action contre l'auteur du dégât. Mais au lieu d'employer l'expression générale *arbores* dont s'était servie la loi des Douze Tables, il crut sans doute bien faire en se servant du mot *vites*, puisque c'était de vignes qu'il s'agissait dans l'espèce; mal lui en prit, car il perdit son procès. (Gaius, com. IV, §§ 11 et 30.) — V. le savant traité *Des actions chez les Romains* de M. Bonjean, vice-président du Conseil d'État. Il nous apprend lui-même (t. I, p. 370) que cette rigueur de formules cessa vers le temps de Cicéron; ce que nous venons de lire de l'illustre orateur nous montre combien il dut contribuer, en effet, à cette sage réforme.

ces entraves et de ces complications ; il n'y est jamais parvenu complètement.

Il essaya d'abord de concentrer toutes les actions possessoires du droit romain dans la complainte, la réintégrande, la recreance, la saisine, la dénonciation de nouvel œuvre ou la *nouvelleté*.

Ces traductions ou définitions donnèrent lieu à leur tour à de vives et longues controverses que l'ordonnance de 1667 ne fit pas cesser, et qui duraient encore à la publication du Code de procédure civile, qui ne les fit pas cesser davantage.

Elles ont même survécu, en grande partie, à la loi de 1838.

Et si l'on veut en avoir la preuve, il suffira de consulter, indépendamment des savants commentaires qui ont embrassé tout le Code de procédure civile¹, les traités spéciaux sur la compétence des juges de paix, et notamment sur les actions possessoires².

L'embarras, nous avons presque dit le *malheur* de ce sujet, c'est qu'il est encore aujourd'hui plus de doctrine que de texte, et qu'il n'y a pas de raison pour que la polémique vienne à s'éteindre. Elle sollicite elle-même, dans sa lassitude, des dispositions législatives moins vagues, qui mettent un terme à cet arbitraire que la jurisprudence elle-même est impuissante à régler.

¹ Tels que ceux de *Pigeau, Carré, Chauveau, Boncenne, Berriat-Saint-Prix, Bioche, Boitard, Rauter, Thomine-Desmazures*, etc., etc., etc.

² V. entre autres le président *Henrion de Pensey, Savigny, Lherminier, Bénéch, Victor Foucher, Garnier, Curasson, Caron, Allain, Aulanier, Bélimé, Crémieu d'Aix, Augier, Biret, Milet, Miroy, Smith*, etc. Les commentateurs du Code Napoléon ont aussi traité de la possession et des actions possessoires au titre de la *Prescription*.

Malgré ce conflit, et peut-être à cause de ce conflit, deux auteurs nouveaux ont résolument abordé cet important sujet et l'ont éclairé de vives lumières. Leurs écrits ont paru presque en même temps, et à peu près sous le même titre :

L'Histoire de la possession et des actions possessoires en droit français de M. Alauzet, chef de bureau au ministère de la justice, publiée en 1849, est la reproduction du mémoire couronné l'année précédente par l'Institut. Il méritait sous tous les rapports cette haute distinction.

L'année suivante, un écrivain considérable, M. Esquirou de Parieu, alors ministre de l'instruction publique et aujourd'hui vice-président du Conseil d'État, fit éditer à part ses *Études historiques et critiques sur les actions possessoires*, qui avaient déjà paru, par articles détachés, dans la *Revue de droit français* des mois de janvier 1849 et avril 1850.

Dans ces savantes études, qu'on lit avec un vif intérêt, même après les meilleurs ouvrages sur la même matière, l'honorable auteur, profitant habilement des travaux déjà publiés, et se livrant à des recherches nouvelles, élève son sujet aux plus hautes considérations morales et philosophiques ; il le rattache heureusement à cette vaste histoire du droit qu'on dit inachevée, et qu'il a ainsi dotée d'une grande et belle page.

Il est impossible que deux esprits d'élite écrivant à la fois sur le même thème, et presque sous le même titre, ne se soient pas souvent rencontrés. On remarque toutefois des différences profondes, sinon dans les points historiques, qui ne peuvent changer, du moins

dans leurs appréciations et leurs conséquences pratiques.

Ce serait un travail plein d'intérêt de marquer ces différences et de les combiner avec d'autres ouvrages analogues, et notamment avec le *Traité des prescriptions*, publié en 1836 par l'auteur, déjà cité, des *Donations et testaments*.

Son commentaire des articles 2228 et 2229 du Code Napoléon est aussi une *histoire complète de la possession et des actions possessoires*; et bien qu'elle soit antérieure aux deux autres de plusieurs années, on la croirait écrite depuis, car elle renferme, en plusieurs points, leur réfutation directe, vigoureuse, et comme excitée par une contradiction récente.

C'est qu'il y avait déjà deux écoles sur l'origine et le caractère de la propriété et de la possession, sur leurs effets respectifs, sur leur puissance, sur leur priorité, et pour ainsi dire sur leur *date*, bien qu'elles se rattachent l'une et l'autre aux premiers éléments de la société humaine et presque au berceau du monde.

Aussi, loin de suivre ces honorables écrivains et leurs devanciers dans les régions abstraites où ils ont élevé leur sujet, nous devons nous hâter, au contraire, de le réduire aux simples et modestes proportions de notre pratique judiciaire.

Le premier auteur dont nous venons de parler n'a point négligé ce côté de la question, et voici comment il le résume (p. 297) :

« Nous avons proposé jusqu'ici de larges réformes :
« *abolition formelle de la recréance, de la réintégrande,*

« de la dénonciation de nouvel œuvre, toutes les actions
« possessoires réduites à la seule *complainte*.

« L'action possessoire ne *pourra pas être intentée* pour
« meubles ou universalité de meubles.

« *Elle ne sera plus recevable* pour trouble à la posses-
« sion des servitudes rurales ou urbaines, continues ou
« discontinues, apparentes ou non apparentes, ni pour
« les simples troubles de droit.

« Nous voudrions également que le juge de paix
« prononçât *en dernier ressort* sur toutes les demandes
« *qualifiées possessoires*, lorsque les dommages-intérêts
« *accordés* n'excéderaient pas le taux de sa compé-
« tence, tel qu'il est déjà réglé par les lois de la ma-
« tière.

« Y aurait-il lieu d'adopter une mesure plus radicale
« que celles que nous avons proposées jusqu'ici, et de
« *supprimer complètement les actions possessoires*? Nous
« ne le pensons pas; des abus existent; il en existerait
« sans doute encore après les réformes que nous avons
« indiquées. Mais où donc n'y en a-t-il pas? C'est le
« mieux qu'il faut chercher, et non le bien absolu. »

On voit que cette opinion semble nous accorder plus
que nous ne demandons. Elle n'est pas même très-éloi-
gnée, malgré sa conclusion, de l'opinion plus radicale
qui propose nettement la suppression de toutes les ac-
tions possessoires.

Cette dernière opinion eut pour organe, au sein
même de l'Institut, un de ses membres les plus distin-
gués.

Nous avons déjà rappelé la séance de l'Académie des
sciences morales et politiques du 18 juin 1835, dans

laquelle M. le président *Bérenger* fit un rapport sur le mémoire lu, le mois de janvier précédent, par M. *Renouard*, touchant la statistique judiciaire.

Dans ce remarquable rapport, « constamment écouté avec une religieuse attention par l'Académie qui en ordonne l'impression ¹, » l'honorable président signala tous les inconvénients des actions possessoires.

Trois procès pour un, disait-il ; et il le prouvait :

Procès sur la compétence ;

Procès au possessoire ;

Procès au pétitoire ;

Et ces trois procès sujets à appel, ce qui faisait bien six instances possibles pour le plus modique intérêt, pour une rigole, un fossé, un mètre de terrain, pour moins encore.

Ajoutez que ces contestations donnent lieu très-souvent, par leur nature même, à des *avant faire droit*, tels que descente sur les lieux, enquêtes, rapports d'experts, etc., dont la régularité ou la portée peuvent nécessiter de nouveaux incidents.

Frappé de ces inconvénients révélés par l'expérience à tous les hommes pratiques, l'honorable président exprima le vœu formel « qu'on plaidât de prime abord au principal en laissant le possessoire à celui qui jouit, et en prenant toutefois des mesures conservatoires pour que l'état des choses ne fût pas changé ou modifié. »

Nous voudrions pouvoir reproduire ici les dévelop-

¹ Extrait du compte rendu. Il nous apprend aussi que *Merlin* assistait à cette séance, et qu'il approuva hautement les idées émises par son honorable collègue.

pements de cette opinion. Ceux-là même qui ne la partagent pas en ont été vivement impressionnés. C'est l'aveu des deux auteurs nouveaux que nous venons de citer. L'un d'eux, M. *Alauzet*, semble avoir obéi davantage à cette influence ; car, ainsi que nous l'avons remarqué, la différence de cette opinion avec celle de l'honorable président est plus apparente que réelle.

Si celle-ci veut supprimer *toutes* les instances possessoires, l'autre en supprime *un très-grand nombre*, et pour celles qu'elle conserve, les juges de paix les décideraient en *dernier ressort*, sauf une seule exception qui, examinée de près, vient se confondre dans la règle.

Cette exception n'aurait lieu, en effet, ainsi qu'on l'a vu, que dans le cas où les dommages-intérêts accordés par le juge de paix excéderaient les limites de sa compétence ordinaire, c'est-à-dire la somme de 100 francs. Or nous savons combien ces cas sont rares, combien ils doivent l'être.

Les partisans de l'instance possessoire à deux degrés se préoccupent trop, selon nous, *des grandes propriétés* pour lesquelles ils semblent vouloir conserver exclusivement l'action possessoire ; mais, par leur importance même, elles échappent presque toujours à cette action.

Leur possession est rarement indécise ; c'est par les coins, par les bordures, par les haies et les fossés que la propriété est attaquée lentement, furtivement ; on ne l'envahit jamais entière et au grand jour. On ne comprendrait plus ici l'audace de l'usurpation et la négligence du propriétaire dépossédé¹.

¹ V. M. de *Parieu*, p. 173, et M. *Bordeaux*, p. 248. — « Il est bon de remarquer ici, dit ce dernier auteur, le faible intérêt de la plupart des actions

La possession illégitime des grandes propriétés ne se rencontre que dans des cas exceptionnels, tels que ceux d'absence, d'aliénation par un héritier apparent, d'antichrèse, etc. ; mais alors nous entrons dans un autre ordre d'idées, dans une autre nature d'actions ; on n'agit point par complainte ou réintégrande ; on aborde directement le fond du droit ; on poursuit, au pétitoire, la restitution du domaine usurpé.

Voici néanmoins comment l'honorable auteur formule son objection : « S'il s'agit, dit-il, de *vastes propriétés* dont les limites sont bien fixées, les titres de nature à être discutés et appréciés, quelle si grande perte de temps et de frais amènera donc alors un procès devant le juge de paix ? » (Page 286.)

Mais cette perte de temps et de frais sera d'autant plus regrettable que, dans le cas posé, l'action possessoire sera complètement inutile ; *les limites sont bien fixées, les titres de nature à être discutés et appréciés.*

Eh bien ! qu'on aille de suite au pétitoire pour faire appliquer ces titres, et s'il s'élève devant le juge du fond un incident sur le possessoire, les articles 434, 437 et 438 du Code de procédure civile indiquent les moyens de faire juger cette demande provisoire à part, quand elle ne peut être jointe au fond, ce qui est fort rare.

Il y a même des auteurs qui conseillent dans ce cas d'agir en référé, aux termes de l'article 846 du même

possessoires, et surtout de celles de bornage. Beaucoup d'entre elles ont pour objet une fraction de terrain qui souvent ne vaut pas *cinq francs*, et qui en vaut rarement plus de *cinquante*. Pauvre capital tout à fait, hors de proportion avec la dépense qu'entraînent les procédures spéciales ! »

Code, plutôt que de s'exposer à ces deux instances possessoires.

Les introduire, au cas posé, comme un essai, comme une espèce de guerre d'avant-postes, d'*escarmouche judiciaire*, selon l'expression de M. *Bélimé*, en attendant un combat plus sérieux, n'est-ce pas réaliser tous les inconvénients de ces débats préliminaires, inconvénients qui s'aggravent, qui se multiplient par la faculté d'appel et la nécessité habituelle des interlocutoires ?

Mais cette faculté d'appel est si rarement exercée, dit-on encore, que ce n'est vraiment pas la peine de la retirer.

Les statistiques nous apprennent, en effet, que sur 48,000 actions possessoires introduites chaque année, terme moyen, le quart seulement est suivi d'actions pétoires, et que sur *cent jugements* possessoires, il en est *cinq* tout au plus qui soient frappés d'appel et *deux* qui soient réformés.

Mais ce chiffre lui-même ne pourrait-il pas fournir un argument tout contraire à celui qu'on présente ?

Le fait ne vient-il pas ici solliciter le droit et réclamer la suppression de l'appel déjà supprimé, ou à peu près, dans la pratique générale ?

Ne doit-on pas remarquer avec quelque satisfaction cette sage habitude de nos populations de respecter la décision de leurs magistrats locaux qu'elles supposent, avec raison, mieux placés que tous autres pour apprécier exactement l'état des lieux et les faits possessoires accomplis dans leur voisinage et presque sous leurs yeux ?

Ces rares appels, ces cinq appels sur cent jugements,

par qui donc sont-ils interjetés¹? La statistique ne le dit pas, mais la notoriété nous l'apprend; les registres des tribunaux le prouveraient au besoin : ils émanent, ces appels, de plaideurs inquiets de leurs droits au fond, passionnés, insolvables souvent, trop solvables quelquefois, parce qu'ils sont certains alors de vaincre et de ruiner par la chicane, par trois procès sur la possession, un adversaire plus paisible et moins fortuné qu'eux.

En vérité, si l'appel ne doit servir qu'à ceux-là, comme l'expérience l'apprend, nous demanderons à notre tour si c'est bien la peine de le conserver. N'est-ce pas déjà trop de leur accorder deux actions distinctes quand une seule suffirait?

On ne doit pas craindre, d'ailleurs, l'influence du possessoire sur le pétitoire, car on sait qu'elle est et doit être nulle, aux termes de l'ancien droit et du droit nouveau.

On ne doit pas craindre davantage que la suppression ou l'abréviation des instances possessoires affaiblisse ou compromette les effets légaux de la possession.

Ils seront toujours les mêmes.

Ils conserveront toute leur puissance, toute leur énergie, quel que soit le mode de procéder.

Toujours on appliquera l'ancienne et sage maxime :
In pari causâ melior est causa possidentis.

¹ Le chiffre de ces appels et des actions possessoires elles-mêmes tend à décroître chaque année. Ainsi, en 1854, il n'y a eu que 15,742 jugements possessoires et 542 appels. Le chiffre de 1855 est plus faible encore : il n'y a eu que 13,445 jugements et 458 appels, ce qui fait moins de quatre pour cent. Ces réductions considérables en font espérer de nouvelles, et nous semblent venir en aide à nos observations.

Ce possesseur n'aura pas d'action à former ; il n'aura qu'à se défendre, à moins qu'il ne veuille tomber sous cette autre maxime moins sérieuse :

*Qui possidet et contendit,
Deum tentat et offendit.*

Il se retranchera, silencieux, dans sa possession d'où l'on ne pourra l'expulser qu'avec l'arme plus puissante du titre ou de la prescription. — Nous acceptons, à cet égard, sans la moindre réserve, tout ce qui a été si bien dit par quelques auteurs, et notamment par M. de Parieu et M. Alauzet.

Nous admettrions même, au besoin, malgré sa formule un peu hasardée, la doctrine des jurisconsultes anglais qui prétendent *que la possession vaut les neuf dixièmes de la propriété.*

Mais ce que nous ne pouvons accepter, c'est la supposition que le mode de procéder puisse altérer le moins du monde les caractères, les privilèges considérables de la possession ; ce qui reviendrait à dire qu'ici *la forme emporte le fond.*

Non, encore une fois, le fond sera toujours intact, quelle que soit la forme.

Ainsi, que le possessoire soit, comme autrefois, confondu avec le pétitoire ;

Que le même juge connaisse à la fois de l'un et de l'autre, selon le vœu des décrétales : *causa possessionis et proprietatis sub eodem iudice terminari debet ;*

Qu'il en connaisse séparément et successivement ;

Que sa décision soit, ou non, sujette à l'appel ;

Toutes ces procédures diverses, dont chacune a ses partisans, ne les divisera jamais sur les principes élémentaires en matière de possession.

Tous conviendront aussi qu'elle doit être exempte de *fraude* et de *violence*, et que dans ce cas la maxime ci-dessus céderait à cette autre déjà rappelée : *spoliatus ante omnia restituendus*.

A cette exception près et n'importe les formules de l'instance, les prérogatives immenses de la possession ne peuvent recevoir la moindre atteinte.

Ajoutons que loin d'être compromises, elles recevront, au contraire, une satisfaction d'autant plus sûre, d'autant plus complète, qu'elle sera plus prompte et plus facile. Aucun droit ne s'améliore dans une procédure longue et compliquée.

Une thèse hardie, que nous examinerons en son lieu pour la combattre, conclut à la suppression de l'*appel* d'une manière absolue et en toute matière¹. A l'appui de cette thèse il a été donné certainement des raisons très-spécieuses : eh bien ! elles prennent ici un autre caractère ; elles deviennent des arguments pleins de force et de vérité. Nous n'hésitons pas à penser que si, dès l'origine, cette proposition excessive avait été ainsi réduite et expliquée, elle eût trouvé plus de partisans que de contradicteurs. Ces derniers eux-mêmes seraient revenus aux anciennes traditions, qui voulaient couper court aux instances possessoires et ne pas les rendre *immortelles*, selon l'expression de l'ordonnance de 1493, selon l'esprit de la loi de 1790,

¹ V. le chapitre VI des deux degrés de juridiction.

selon la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même, qui, avant la loi de 1838, faisait dépendre le premier et le dernier ressort, en matière possessoire, du chiffre des dommages-intérêts demandés.

Ceci nous ramène au système de M. *Alauzet*, emprunté à ces précédents. Aussi l'accepterions-nous avec empressement, malgré les nuances qui le séparent du nôtre, s'il n'avait substitué, par une erreur sans doute involontaire, les dommages-intérêts *accordés* aux dommages-intérêts *demandés*. La compétence ne se détermine pas, en effet, par ce qui est *accordé*, mais par ce qui est *demandé*; *non quantum datur sed quantum petatur*.

L'oubli de cette règle fondamentale entraînerait ici d'étranges conséquences. Le juge de paix serait souverain ou ne le serait pas, selon son bon plaisir, *ad libitum* : il n'aurait pour rester dans le dernier ressort, ou pour en sortir, qu'à baisser ou à élever de quelques francs le chiffre des dommages-intérêts par lui *accordés*. Ainsi ne se règlent pas les juridictions; l'auteur sait, comme nous, qu'elles ne sont pas un jeu, un caprice, une convenance du juge, et qu'elles forment, au contraire, une des bases fondamentales de notre organisation judiciaire.

Aussi n'accepterait-il pas, à ce prix, une concession de notre part.

Nous aimerions mieux lui en demander une qui lui coûterait moins, puisqu'elle ne blesserait aucun principe et qu'elle rentrerait évidemment dans l'ordre de ses idées.

Il veut, comme nous, éviter les frais et les lenteurs; comme nous, il accorde une grande confiance aux juges

de paix, puisqu'il leur attribue *en dernier ressort* la connaissance de toutes les actions possessoires qu'il conserve, sauf l'unique exception des dommages-intérêts s'élevant à plus de 100 francs.

Mais si, comme nous croyons l'avoir démontré, cette exception est tellement rare, qu'on doit à peine en tenir compte, si l'auteur confère encore le dernier ressort aux juges de paix pour des valeurs indéterminées en cette matière ; s'il s'associe aux vœux exprimés pour étendre la compétence de ces magistrats, ne pouvons-nous pas dire que son opinion est bien voisine de celle qui, se dégageant de l'embarras des distinctions et des subdivisions, encore un peu subtiles, comme autrefois, confère à ces magistrats la connaissance souveraine de toutes les actions possessoires ?

Peut-être insisterait-il moins sur cette autre distinction, sur cette autre pensée de conserver les unes et d'abolir les autres, s'il était assuré que toutes doivent naître et mourir devant les juges de paix.

Ne serait-ce pas là encore une concession, nous avons presque dit une *consolation* offerte au système plus franc et plus résolu qui veut supprimer toutes les actions possessoires et couper ainsi dans sa racine le germe de tous ces sophismes, de toutes ces arguties, de tous ces classements et nomenclatures qui ont fait le désespoir ou peut-être la joie des anciens docteurs et des docteurs modernes ?

Ce système, présenté avec une si grande autorité en 1835, a été vaincu en 1838 et depuis ; aussi, ses partisans, au lieu de renouveler un combat inutile, devraient-ils chercher à couvrir, par une retraite sage et

convenable, les suites de leur défaite en essayant de la rendre moins absolue dans ses conséquences.

De là l'idée bien naturelle de simplifier et d'abrégé les instances possessoires, puisqu'on ne peut les supprimer entièrement. Ne serait-ce point là aussi une désirable *conciliation* ?

Nous retrouvons bien en finissant l'objection annoncée dès le début : « La matière est trop difficile pour les juges de paix. » Pourquoi donc la leur déférer, même en premier ressort ?

Une action ordinaire au-dessous de *quinze cents francs* n'est soumise qu'à un seul degré de juridiction ; si elle est mélangée de *possessoire*, elle devra subir deux degrés, celui du juge de paix et celui du tribunal de première instance ; c'est la loi nouvelle, c'est la jurisprudence¹ : de telle sorte que la cause qui, par sa nature, sollicitait l'expédition la plus prompte, la plus simple, la plus économique, durera et coûtera plus que l'autre.

IX. Mais il y a mieux à dire : ces difficultés des actions possessoires, que nous n'avons pas dissimulées, tendent tous les jours à s'affaiblir et à disparaître.

On ne le doit pas seulement aux progrès de la jurisprudence, à la meilleure entente de la loi, à la longue pratique des juges de paix, investis dès l'origine de la connaissance de ces matières qu'ils connaissent et jugent aujourd'hui si bien (témoin le chiffre imperceptible des appels et des jugements réformés), on le doit

¹ Le dernier arrêt, rendu au rapport de M. le conseiller *Quenault*, est du 15 avril 1857.

encore à d'autres faits généraux dont on ne peut nier la portée.

Nous sommes loin des *interdits*, des *actions* et des *formules* du droit romain, des fourberies impunies de *Pithus* et des singulières équivoques sur les *vignes* et les *arbustes*.

Nous avons également répudié, sinon toutes les subtilités de l'ancien droit français, du moins ces disputes scolastiques qui, dans la crainte de finir trop vite, évitaient soigneusement les idées simples et vraies, et se perpétuaient complaisamment sur le fond, sans cesse renouvelé, de leurs paradoxes et de leurs erreurs.

C'est alors surtout que les actions possessoires étaient pleines d'embarras et de périls pour le juge et pour les justiciables.

N'oublions pas aussi qu'à ces époques reculées, les titres écrits étaient plus rares, moins réguliers, moins positifs que de nos jours.

Les propriétés n'étaient pas aussi bien fixées et délimitées.

Les censiers, les livres terriers dressés sous l'influence féodale présentaient des lacunes et des erreurs qui en rendaient l'application impossible du dangereuse.

Ces livres terriers, qui s'appellent aujourd'hui le *cadastre*, ont été préparés avec les soins les plus exacts et les plus minutieux ; chaque commune a fait le sien, sur place, après arpentage et mesurage contradictoires, avec le concours des notables habitants, en présence de tous les autres qui peuvent contrôler et criti-

quer le travail commun dirigé par une administration habile.

Est-il dès lors étonnant que le cadastre ait été élevé au rang des institutions les plus utiles, et qu'on se préoccupe sérieusement des meilleurs moyens de le perfectionner, de le continuer, de le conserver ?

Il est destiné, en effet, à devenir le titre universel, l'arbre généalogique, le registre de l'état civil de la propriété foncière ; et, à la différence de l'état civil des personnes, il suivra la propriété, qui ne meurt pas, dans sa marche, dans ses accidents, dans ses divisions, dans toute sa destinée. Ce sera l'inventaire sans cesse renouvelé et comme une autre *histoire de la propriété et de la possession* écrite par les générations qui passent.

Le cadastre commence déjà à éclairer les titres douteux et à servir lui-même de titre ; plus il vieillira, mieux il accomplira sa mission, mais à la condition de marcher avec le temps et de se rajeunir sans cesse en indiquant soigneusement l'origine de chaque immeuble, les noms de ses propriétaires successifs, sa contenance, ses limites, ses confrontations, et en suivant sans relâche ce mouvement de chaque jour, ce mouvement perpétuel imprimé à la propriété elle-même.

C'est alors qu'il atteindra son but et réalisera les espérances que donnèrent les premiers essais.

C'est une œuvre aussi difficile qu'elle est importante. On la rend plus difficile en l'ajournant.

L'empereur Napoléon, qui se passionnait pour toutes les grandes idées, disait, en l'an VIII, au Conseil d'État :
« Celui qui fera une bonne loi sur le *cadastre* méritera
« une statue. »

La statue est encore à faire.

La bonne loi aussi.

Ce n'est pas faute d'avoir été essayée.

De nombreuses commissions ont été nommées sous tous les gouvernements.

Des hommes spéciaux et très-compétents, parmi lesquels on distingue d'honorables magistrats, ont publié des ouvrages utiles sur cette difficile matière.

Elle a préoccupé les conseils généraux.

Le gouvernement s'en occupa lui-même en 1846. Il prépara un projet de loi qui ne fut pas soumis aux chambres, mais qui renferme de nombreux matériaux et des vues pleines de justesse pour la solution du grand problème.

Les avantages de cette solution, impatiemment attendue, seraient vraiment considérables.

Ils sont ainsi résumés dans le projet lui-même dont nous venons de parler :

« Au point de vue de l'intérêt public, les pièces cadastrales *tenues constamment au courant*, faciliteront
« les expropriations pour cause d'utilité publique, qui
« exigent aujourd'hui des plans levés exprès. Elles fourniront des documents statistiques d'un haut intérêt
« pour l'étude des questions de finances et d'économie
« politique ou sociale ; *elles éclaireront les tribunaux*
« *lorsque les titres seront obscurs et la possession incertaine* ; elles dispenseront de vérifications préliminaires
« dans les contestations immobilières ; la justice sera aussi
« *rendue plus promptement et à moins de frais.*

« En ce qui concerne l'intérêt privé, les livres cadastraux indiquant la succession des propriétaires,

« ainsi que les actes et faits qui établissent la posses-
« sion, les acquéreurs et les prêteurs connaîtront aisé-
« ment les circonstances de nature à affecter les droits
« du vendeur ou à diminuer les garanties hypothécai-
« res. Ces mêmes livres donnant à chaque propriétaire
« les moyens de vérifier la situation, l'étendue et la
« limite de ses biens, et de se rendre ainsi compte *de*
« *son droit comme de celui de ses voisins*, IL Y AURA MOINS
« DE PROCÈS. »

Moins de procès *possessoires* surtout, et, dans tous les cas, d'une solution plus facile et plus prompte.

Une telle loi avancerait bien notre question, et servirait à résoudre ou à prévenir d'autres difficultés de droit et de procédure. Hâtons de tous nos vœux le moment où elle pourra être utilement reprise.

X. Encore un mot sur ce titre des justices de paix.

Nous recherchions tout à l'heure la manière dont les parties devraient être *appelées* devant le juge de paix.

On sait qu'elles peuvent aussi se présenter *volontairement* à son audience ; et il y a à cet égard, dans le titre 1^{er} du Code de procédure civile, un article presque inaperçu, et qui, à notre point de vue, semble mériter une attention toute particulière :

« Les parties, porte l'article 7, *pourront toujours se*
« *présenter volontairement* devant le juge de paix, au-
« quel cas il jugera leur différend *soit en dernier ressort,*
« *si la loi ou les parties l'y autorisent, soit à la charge de*
« *l'appel*, encore qu'il ne fût le juge naturel des par-
« ties, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison
« de la situation de l'objet litigieux. — La déclaration

« des parties qui demandent jugement sera signée
« par elles, ou mention sera faite si elles ne peuvent
« signer. »

On use très-rarement de la faculté donnée par cet article; il est le moins exécuté de tous les articles du Code; et bien que placé à son frontispice, il est là à l'état de vaine théorie et de lettre morte. — Serait-ce qu'on ne l'explique pas assez aux parties, non plus que l'article correspondant du Code de commerce (art. 639), étendu par la jurisprudence aux matières civiles et qui demeure tout aussi inappliqué? Sans doute il est des plaideurs qui ne voudraient pas se lier à l'avance, et renoncer à un second degré de juridiction; il en est même (et nous en avons connu) qui vous en demanderaient plutôt un troisième; mais n'y en a-t-il pas aussi qui, mieux instruits, mieux éclairés, profiteraient des sages indications de la loi? Celle du 24 août 1790 semblait l'espérer; car, par son article 6 du titre 4, elle obligeait les parties « de déclarer, au commencement
« de la procédure, *si elles consentent à être jugées sans*
« *appel.* — Elles auront encore pendant le cours de
« l'instance, ajoute le même article, la faculté d'en con-
« venir, auxquels cas les juges de district *prononceront*
« *en premier et en dernier ressort.* »

Cette dernière partie de l'article subsiste bien encore; elle est passée dans les articles 7 et 639 précités. — Mais la première partie, la déclaration *préalable* et obligatoire des plaideurs *s'ils veulent ou non être jugés sans appel*, a disparu de nos Codes.

Faudrait-il l'y replacer? Ne serait-il pas utile de bien prévenir les parties, au moment où elles vont entrer

dans la lice judiciaire, qu'elles peuvent elles-mêmes en mesurer l'étendue et lui poser des bornes? Convient-il de les mettre en demeure de faire cette déclaration au début du procès? — Il y a ici des questions qui ne sont pas sans intérêt, et dont nous croyons devoir renvoyer l'examen au titre *des deux degrés de juridiction*.

Nous ne saurions mieux terminer celui-ci qu'en empruntant à l'honorable rapporteur de la loi du 2 mai 1855 les paroles par lesquelles il termine lui-même son travail ;

« Notre rapport serait incomplet, dit-il, si en exami-
« nant une loi destinée à étendre la juridiction des juges
« de paix, nous ne rendions un hommage mérité à ces
« hommes modestes, mais utiles, qui, par des services
« incessants, se sont rendus dignes d'appartenir à
« cette magistrature qui est une des gloires de notre
« pays. »

NOTE ADDITIONNELLE

Sur l'interprétation de l'article 2 de la loi du 2 mai 1855.

La réimpression de ce chapitre était à peine terminée, lorsque dans la séance du sénat du 13 juin 1862 un rapport fut présenté sur les pétitions d'un grand nombre d'huissiers qui se plaignaient, non sans motifs, du préjudice causé à leur profession par quelques lois nouvelles.

« De toutes ces lois, dit le savant rapporteur, *M. Bon-jean*, aucune n'a porté aux huissiers un coup si rude que celle du 2 mai 1855. Depuis cette loi, dans *toutes les causes*, excepté celles qui requièrent célérité et celles dans lesquelles le défendeur est domicilié hors du canton, il est interdit aux huissiers de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable le juge de paix ait appelé les parties devant lui au moyen d'une simple lettre d'avis du greffier.

« Ainsi le préliminaire de conciliation, qui dans le Code de 1806 n'était exigé que pour certaines causes portées devant les tribunaux civils, est devenu une *mesure générale* commune à tous les procès portés en premier ressort devant une *juridiction quelconque*, avec cet avantage notable que, tandis que la conciliation du Code de procédure suppose une *citation régulière*, celle de la loi nouvelle n'exige qu'une simple lettre de 25 centimes.

« Grâce au zèle admirable de nos excellents juges de paix et à la légitime influence que la plupart exercent sur les justiciables, la loi a dépassé toutes les espérances de ses auteurs ; les conciliations sont devenues d'autant plus nombreuses qu'elles ne sont plus entravées par cette question si importante pour l'amour propre de nos campagnards : « *Qui payera les frais de la citation ?* » On peut citer certains juges de paix, et pour mon compte j'en connais un, qui, placé au milieu d'une population passablement processive, étouffent ainsi, sans frais, dans leur germe, au moyen de la loi de 1855, la plus grande partie de ces mille difficultés que le voisinage fait naître dans nos campagnes.

« Mais si la loi du 2 mai 1855 a été pour le pays un *véritable bienfait*, elle est pour les huissiers une cause d'amointrissement notable; car, d'après les calculs fournis à votre rapporteur par la Chancellerie, on n'évalue pas à moins d'un *cinquième* la diminution qui en est résultée dans les actes des huissiers. »

C'est ainsi qu'ils interprétaient eux-mêmes dans leurs pétitions, comme dans leurs ouvrages, le sens de la loi du 2 mai 1855, malgré l'avis contraire de l'honorable rapporteur de cette loi. L'autorité nouvelle de l'éminent jurisconsulte dont nous venons de rappeler les paroles nous raffermirait dans l'opinion que nous avons émise depuis longtemps sur cette question.

Nous continuons également à penser comme lui qu'un des meilleurs moyens de remédier au nouvel état de choses, en ce qui touche les huissiers, serait de réduire leur nombre dans tous les cantons où cette réduction, déjà commencée, pourrait avoir lieu sans nuire aux nécessités du service. Le rapport de M. le sénateur *Bonjean* renferme à cet égard d'autres aperçus pleins de justesse qu'il faut lire dans le rapport lui-même. Il est inséré au *Moniteur* du 14 juin 1862. Le sénat, sur les conclusions de son honorable rapporteur, renvoya les pétitions à l'examen de M. le garde des sceaux.

CHAPITRE III.

DE L'ABRÉVIATION DES DÉLAIS.

I. Projet de 1846 communiqué aux compagnies judiciaires. Avis de la Cour de cassation. — II. L'abréviation des distances par la vapeur et l'électricité commandait l'abréviation des délais. — III. Fraction des distances. — IV. Délais pour la promulgation des lois différents de ceux accordés à la défense. — V. Délais pour attaquer les décisions judiciaires, cassation, appel, requête civile, etc. — VI. Délais pour l'*Algérie*; opinion des Cours impériales et de la Cour de cassation. Causes du retard à régler ce point. — VII. Lois récentes : texte des deux lois du 11 juin 1859 sur l'*Algérie*; elles n'étaient que provisoires. — VIII. Les deux lois du mois de juin 1862 ont réglé définitivement toutes les difficultés de cette importante matière. Texte de ces lois. Opposition que l'une d'elles rencontra au Corps législatif sur deux points accessoires. Renvoi à la commission : résultat de ce renvoi. — IX. Vœu de cette commission pour la révision plus complète du Code de procédure civile — X. Lois diverses sur les jours fériés; 21 janvier, journées de juillet; proclamation de la République en 1848. — XI. Significations et exécutions faites les jours fériés valables, sauf à condamner l'huissier à l'amende; auteurs et jurisprudence en ce sens; examen critique de la question; son importance; solution contraire plus juridique.

I. *Le mois de novembre 1846, le gouvernement adressa aux Cours royales et à la Cour de cassation un projet de loi sur l'abréviation des délais supplémentaires en matière civile et commerciale.*

Ce projet se composait de trois articles.

Le premier modifiait l'article 73 du Code de procédure civile relatif au délai des assignations données hors de la *France continentale*.

Le second abrégait aussi les délais fixés par les ar-

articles 164 et 166 du Code de commerce pour le paiement des lettres de change tirées d'un pays sur un autre, et le recours à exercer contre les tireurs et endosseurs. Le même article faisait subir des modifications analogues aux articles 373 et 375 du même Code de commerce relatifs à la faculté de faire le *délaissement* des navires *assurés*.

Enfin, le *troisième* article, plus spécial à la France, modifiait l'article 1033 du Code de procédure civile en ce sens qu'il abrégait le délai de distance dans la proportion de *deux cinquièmes*.

Ce projet de loi, on le devine sans peine, était principalement fondé sur la facilité, sur la rapidité nouvelles de nos communications de terre et de mer.

Il avait été provoqué par les conseils généraux du commerce et des manufactures.

Il fut accueilli favorablement par les compagnies judiciaires.

La Cour de cassation notamment en fit ressortir l'utilité, la nécessité, l'urgence, par l'organe d'une commission dont M. le conseiller *Pascalis*, alors premier avocat général, fut le rapporteur¹.

Son remarquable travail, adopté dans une assemblée générale de la Cour et imprimé par son ordre, approfondit en les éclairant toutes les questions qui naissaient du projet de loi.

Elles furent examinées à tous les points de vue : ils

¹ Cette commission était ainsi composée, indépendamment de MM. les présidents : pour la chambre civile, MM. *Thil* et *Lavielle* ; pour la chambre des requêtes, MM. *Troplong* et *Quénault* ; pour la chambre criminelle, MM. le baron de *Crouseilles* et *Rocher*. — MM. *Pascalis* et *Nicias Gaillard*, avocats généraux.

étaient multiples et complexes, surtout en ce qui touche nos relations internationales. Des études historiques, géographiques et commerciales devaient se combiner avec celles du droit français et des législations étrangères.

Notre honorable et savant collègue accomplit si dignement cette mission difficile, que ceux qui voudraient l'entreprendre après lui n'auraient, selon nous, rien de mieux à faire que de reproduire littéralement son exposé si complet, si logique, si heureusement développé ; et c'est bien ce que nous n'aurions pas manqué de faire nous-même (son indulgente amitié nous l'eût pardonné) si notre sujet comportait une telle discussion ; mais il nous enferme dans les limites de l'article 1033, restreint lui-même plus spécialement au délai des assignations en France.

Ainsi, en nous associant de nouveau à toutes les idées du rapport de 1846 en ce qui touche les assignations, les lettres de change, les délaissements maritimes hors de la France continentale, nous bornerons notre examen à la question plus facile de savoir dans quelle mesure il convient de modifier l'article 1033 du Code de procédure civile.

Cet article est ainsi conçu : « Le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés pour le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile. »

« Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance, et quand il y aura lieu à voyage ou envoi et retour, l'augmentation sera du double. »

Le projet de la Cour de cassation conservait la pre-

mière disposition de cet article et ajoutait ensuite...

« Lorsqu'il y aura lieu, en matière civile ou commerciale, dans les cas prévus par les lois, décrets et ordonnances, d'augmenter un délai à raison de distance, l'augmentation sera d'un jour par *cinq myriamètres*, les fractions de moins de deux myriamètres et demi ne seront pas comptées; les fractions de deux myriamètres et demi et au delà augmenteront le délai d'un jour entier. »

Les *cinq myriamètres* par jour, au lieu de *trois*, avaient été proposés par le gouvernement et adoptés par toutes les autorités judiciaires et administratives qu'il avait consultées.

Cette modification était loin d'être excessive, même en 1846; elle semblait commandée par la force des choses, par le simple bon sens, la première de toutes les lois. Il ne fallait pas, en effet, de grands efforts de raisonnement pour démontrer que les distances étant abrégées, il était nécessaire d'abrégéer aussi les délais de ces distances; que l'une de ces abréviations entraînait nécessairement l'autre, ou que plutôt elles se confondaient dans une seule.

II. Eh bien ! malgré l'évidence, la simplicité, la naïveté de cet argument, il n'a pu triompher encore ! Nous sommes toujours sous la loi des distances de 1807, ou, pour mieux dire, sous l'arrêté du 25 thermidor an XI, régulateur officiel de ces distances; exactement comme si rien ne s'était passé dans notre pays depuis cette époque, comme si la vapeur et son application n'étaient pas encore découvertes, ou qu'elles eussent fini leur temps; en un mot, comme si pour aller de

Paris à Bayonne, par exemple, il nous fallait reprendre le coche hebdomadaire de 1807¹.

La distance entre ces deux villes est de soixante-dix-huit myriamètres environ, soit *vingt-six jours* à raison de *trois myriamètres* par jour. On franchit aujourd'hui cette distance *en moins de vingt heures*.

Sans doute, la France entière n'est pas encore sillonnée de chemins de fer; il est même douteux que les embranchements qui s'achèvent ou se projettent soient jamais assez multipliés pour pénétrer au sein de tous nos arrondissements et de tous nos cantons ruraux.

Il faut assurément tenir grand compte de cet état de choses; il faut, dans la computation des délais, prendre une moyenne raisonnable et aussi large que possible, afin de ne pas s'exposer à compromettre dans quelques cas, dans quelques lieux, les droits de la défense qui, partout et toujours, doivent être sacrés. L'inconvénient de trop longs délais s'efface auprès du danger de délais trop courts. Les premiers doivent prévaloir et former la règle générale, à moins de dresser une carte parallèle à celle des chemins de fer pour déterminer les délais, *selon les contrées*; distinction qui existait autrefois pour l'application du droit lui-même, mais qui n'est plus admissible, malgré certaines apparences d'équité, depuis que nous jouissons du grand et salutaire bienfait de l'*uniformité des lois*. Il ne faut y renoncer qu'à bon escient, ou plutôt il n'y faut jamais renoncer surtout à propos des chemins de fer, car ils sont un argument de plus en faveur de cette égalité,

¹ V. les nos VII et VIII de ce chapitre.



de cette uniformité de législation, une des conquêtes les plus précieuses du nouveau droit sur l'ancien.

Mais, indépendamment des chemins de fer, on sait que *la vicinalité de terre* fait chaque jour en France de nouveaux progrès ; il n'est peut-être pas un seul département qui, dans ces vingt dernières années, n'ait contracté des emprunts pour refaire ses routes et en ouvrir de nouvelles. Celles qui conduisent au chemin de fer ont la préférence ; partout on cherche à l'atteindre au plus vite, comme une espèce de port d'embarquement et presque d'arrivée. Nous savons bien que cette merveilleuse rapidité n'est pas contagieuse : elle nous a rendus difficiles et quelque peu injustes pour les autres moyens de traction. Ils paraissent, néanmoins, avoir bien compris que s'ils veulent, non pas lutter, mais se mettre en rapport avec le *rail-way*, il faut lui emprunter, au moins, quelque chose de sa régularité et de son exactitude ; aussi, et toute comparaison à part, il est certain qu'on apprend tous les jours et partout à marcher, à arriver. L'impulsion est donnée ; chacun veut la suivre : on multiplie sur tous les points la facilité des communications ; le voyageur à pied n'est plus qu'une rare exception : le temps qu'il gagne l'indemnise amplement de ses frais de route. Le parcours de nos voitures à petite vitesse et à prix réduit dépasse encore la limite légale des distances, et, quand on arrive au chemin de fer, on les franchit en moins d'heures que la loi n'accorde de jours, ainsi qu'on l'a vu par l'exemple cité.

N'y a-t-il pas là une grande marge pour fixer un chiffre nouveau, pour sortir de celui de 1807, pour faire, en un mot, plus de trois myriamètres par jour ?

L'agriculture, le commerce, l'industrie, tous les intérêts sociaux, profitent à l'envi de cette heureuse rapidité de communication. Pourquoi l'administration de la justice serait-elle seule exclue de ce bienfait? Pourquoi lui refuser plus longtemps le moyen certain, la satisfaction légitime d'abrégéer les délais, c'est-à-dire les procès, de sauvegarder des droits que les lenteurs compromettent? Pourquoi la retenir en arrière d'un demi-siècle et la perpétuer dans cet état d'anachronisme qui devient tous les jours plus funeste, plus étrange, plus inexplicable? Ici, en effet, ne pas marcher, c'est reculer; c'est violer l'esprit de l'ancienne loi que d'en conserver le texte. Elle sollicite elle-même ce changement; ce sera lui obéir que de la mettre en harmonie avec les nécessités et les intérêts nouveaux.

Ah! si le législateur de 1806 avait eu les chemins de fer! Nul ne peut dire ce qu'il en aurait fait pour sa politique; mais tenez pour certain qu'en matière civile, commerciale et criminelle, il aurait ordonné une procédure plus rapide que celle que nous osons à peine demander.

Mais elle existe déjà en plusieurs points, cette abréviation de délais; elle a été accordée par le législateur lui-même chaque fois que l'occasion s'est présentée.

Ainsi, dans la loi des faillites du 28 mai 1838, dans celle du 2 juin 1841 sur la vente judiciaire des biens immeubles, dans celle du 27 mai 1842 sur la saisie des rentes, etc., on a déjà porté de *trois* à *cinq* le nombre de myriamètres légalement parcourus dans un jour ¹.

¹ La même abréviation se retrouve dans la loi de l'ordre du 21 mai 1858.

Il ne s'agit donc que de compléter ces précédents législatifs, de suivre la voie déjà tracée et de faire droit enfin, par une loi plus générale, aux vœux déjà anciens de la magistrature, de l'administration, de l'opinion publique, du gouvernement lui-même. Cette loi, en fixant d'une manière uniforme les nouveaux délais des distances, fera cesser les anomalies qu'on remarque dans nos Codes entre *cinq et trois myriamètres* par jour, et même *deux myriamètres et demi*, qu'on retrouve notamment dans les articles 2185 du Code Napoléon et 165 et 201 du Code de commerce.

III. Elle mettra également un terme aux incertitudes de la jurisprudence en ce qui touche les *fractions des distances*.

Comment faut-il, en effet, calculer ces fractions ?

L'article 1033 du Code de procédure civile ne s'en était pas occupé.

Le projet du gouvernement de 1846 s'en occupait pour dire *qu'il ne serait pas tenu compte des fractions*.

Le projet de la Cour de cassation disait, au contraire, comme on l'a vu, « *les fractions de moins de deux myriamètres et demi ne seront pas comptées ; les fractions de deux myriamètres et demi et au-dessus augmenteront le délai d'un jour entier.* »

Nous persistons à croire que cette modification est préférable à celle de l'ancien projet du gouvernement et au silence du Code.

Elle nous paraît plus libérale, plus conforme à la raison, à la justice, à l'adage quelquefois pratiqué en

cette matière, et qui veut que *la plus forte fraction attire à elle la plus faible*¹.

On n'aura plus à distinguer, avec la jurisprudence, entre les délais du Code Napoléon et ceux du Code de procédure; la règle sera la même pour l'un et pour l'autre.

« Assurément, disait M. *Pascalis* en terminant son rapport, la pensée d'assortir la mesure du jour à la mesure des fractions de distance, conduirait à de minutieux détails peu dignes de la loi et donnerait lieu à de sérieuses difficultés d'application. Mais lorsque la fraction de distance offre une certaine étendue, quand elle approche de cette mesure qui réclame l'augmentation d'un jour, il pourrait y avoir injustice et il serait inconséquent de n'accorder aucune addition de délai; l'accroître alors d'un jour, c'est se conformer à une règle d'équité, c'est résoudre le doute en faveur du droit de défense : *Favores ampliandi, odia restringenda.* »

IV. Cette faveur de la défense doit-elle nous faire contenter aujourd'hui de l'abréviation des délais proposée en 1846?

Il est bien certain que nous n'avons pas rétrogradé depuis cette dernière époque dans l'art d'abrégé les

¹ C'était le vœu de la loi 3 au Digeste, *De verbor. signif.*, et de l'article 11, titre 1^{er}, de l'ordonnance de 1667. Dans les divers tarifs en matière civile et criminelle, on rencontre des dispositions dictées par le même esprit. Ainsi, dans le tarif criminel du 18 juin 1811, l'indemnité due aux médecins, chirurgiens, experts, interprètes, jurés, etc., est réglée par myriamètre et demi-myriamètre. — « Les fractions de 8 à 9 kilomètres, ajoute l'article 92, sont comptées pour un myriamètre, et celles de 3 à 7 kilomètres pour demi-myriamètre. » — La même disposition se trouve à peu près reproduite dans l'article 22 de l'ordonnance du 18 septembre 1833, sur le tarif des frais en matière d'expropriation pour utilité publique.

distances ; les chemins d'eau, de terre et de fer ont fait, au contraire, de nouveaux progrès et pris d'immenses développements. Les distances actuelles ne correspondent déjà plus à celles de 1846, et les cinq myriamètres par jour alors proposés devraient nécessairement être augmentés, si l'on voulait suivre dans une proportion rigoureuse la mesure des progrès et des travaux considérables dont nous sommes les témoins. C'est un vœu que nous entendons souvent exprimer.

Toutefois, avant de l'accueillir complètement et de fixer à cet égard une règle invariable et définitive, ne serait-il pas plus sage de se borner à ce premier essai, à ce premier pas vers la réalité des faits nouveaux, sauf au gouvernement à décider plus tard, dans l'appréciation prudente et éclairée de ces faits et de leur progression, s'il est possible d'accorder sans danger une abréviation plus considérable ?

Car, nous ne saurions trop le répéter, certaines parties de la France seront privées longtemps encore de chemins de fer, et ce sont précisément celles-là qui nous paraissent les plus dignes de l'intérêt du législateur, et qui doivent servir de type pour les autres, sous peine de tomber dans cette alternative déjà présentée comme inadmissible, ou de compromettre dans quelques lieux les droits de la défense, ou de mesurer les distances dans chaque département, dans chaque ressort, selon qu'il sera plus ou moins bien doté en communications faciles et rapides.

Ce délai des distances pour le plaideur assigné a dû être calculé largement. La loi elle-même a voulu qu'il fût un certain bénéfice de temps dans ce calcul, qui, pour

d'autres cas, a été fait d'une manière plus exacte et plus rigoureuse.

Ainsi, voyez l'article 1^{er} du Code Napoléon qui, pour la promulgation des lois, fixe la distance de Paris à chaque chef-lieu de département à raison, non de *trois*, mais de *dix* myriamètres par jour.

C'est qu'il n'y avait pas à considérer ici les difficultés du parcours ni le temps des recherches et des préparations de la défense ; on se rapprochait davantage de la vérité, on calculait plus exactement les distances et le temps de les parcourir.

On a demandé à ce sujet si, pour conserver encore cette vérité entre les distances et les délais, il ne conviendrait pas d'augmenter aussi le nombre de dix myriamètres légalement parcourus dans un jour, alors surtout que les lignes ferrées se dirigent principalement sur les chefs-lieux qu'elles atteignent beaucoup plus vite.

Sans doute, il est d'une grande importance que les lois soient promptement connues et exécutées. Il en est même qui peuvent être promulguées d'urgence.

Mais ces cas sont précisément prévus et réglés par les ordonnances des 27 novembre 1816 et 18 janvier 1817 : « Dans les cas et les lieux où nous jugerons convenable de hâter l'exécution, porte l'article 4 de cette dernière ordonnance, les lois et ordonnances seront censées publiées et seront exécutoires *du jour qu'elles seront parvenues au préfet, qui en constatera la réception sur un registre.* »

On voit que cette ordonnance du 18 janvier 1817, qui est toujours en vigueur malgré les critiques dont elle a été l'objet, rend complètement inutile toute abrévia-

tion du délai des distances pour la promulgation des lois; dès qu'elles peuvent être rendues exécutoires, du jour même où elles parviennent au préfet, il n'y a pas à se préoccuper du mode de transmission et du temps de parcours. Le télégraphe électrique n'est-il pas encore venu abréger ce parcours? La vapeur a réduit les journées en heures; l'électricité a réduit les heures en secondes, ou, pour mieux dire, elle a supprimé le temps et l'espace¹.

Nous venons de parler du délai à raison des *distances* : quant au délai *ordinaire* de comparution, nul n'a jamais songé à l'abréger; *trois jours* pour comparaître devant le juge de paix (art. 51), — *huit jours* pour comparaître en première instance et en appel (art. 72 et 470 C. proc. civ.). Ce délai est à peine suffisant, et il a bien fallu compter un peu sur le *bénéfice* des distances et sur l'appréciation équitable des tribunaux, qui donnent rarement défaut le jour même de l'échéance du délai d'assignation.

V. Mais il s'est élevé quelques doutes sur le délai accordé pour attaquer des décisions déjà rendues soit par appel, requête civile, cassation, etc.

Ce délai est, en général, de *trois mois* à compter de la signification de la décision attaquée à personne ou à domicile.

¹ Nous avons vu récemment un pourvoi en cassation formé par dépêche télégraphique, ou, pour mieux dire, un mandat transmis pour le former le jour même où le délai expirait. On ne contesta pas, et on aurait, selon nous, mal à propos contesté la validité de ce pourvoi.

N'est-il pas trop long aujourd'hui? ne favorise-t-il pas l'esprit d'évasion et de chicane? Ne peut-il pas compromettre des intérêts légitimes? N'y aurait-il pas lieu, en un mot, de l'abrégé aussi?

Cette question n'est pas entière pour nous, et dès l'abord nous rencontrons un précédent considérable qui a levé le doute en faveur de l'*abréviation*.

Voici à quelle occasion ce précédent s'est produit.

L'Assemblée de 1848 imagina de soumettre au Conseil d'État le règlement de la Cour de cassation, se réservant peut-être de faire reviser par la Cour de cassation le règlement intérieur du Conseil d'État.

Le garde des sceaux ne l'entendit pas ainsi¹ : loin de s'associer à cette pensée, il l'improva hautement dans une lettre qu'il adressa, le 13 février 1849, au premier président de la Cour de cassation. « Je vous prie, lui disait-il dans cette lettre, de vouloir bien former au sein de la Cour une commission présidée par vous qui présentera un rapport sur les améliorations qu'on pourrait introduire dans la procédure suivie devant la Cour de cassation *de manière à abréger les délais et à simplifier les formes*, sans toutefois compromettre le grand intérêt de la justice. »

La commission fut nommée² ; elle se réunit plusieurs fois : elle commença la rédaction d'un nouveau règle-

¹ M. Odilon Barrot.

² Elle se composait, indépendamment de MM. le premier président et des présidents de chambre, de MM. *Renouard* et *Miller* pour la chambre civile ; de MM. *Mestadier* et *Jaubert* pour la chambre des requêtes ; de MM. *le baron de Crouseilles* et *Rives* pour la chambre criminelle ; de MM. *Nicias Gaillard* et *Glandaz*, avocats généraux. M. *Renouard* fut nommé rapporteur de cette commission.

ment ; mais ce travail resta inachevé et jamais il n'a été repris. Serait-ce que le règlement ancien parut satisfaire aux nécessités du service, appliqué selon les cas par la sagesse de la Cour ? Serait-ce qu'elle ne voulut pas livrer son règlement aux hasards des discussions parlementaires de cette époque ? Quoi qu'il en soit, il subsiste toujours, et aucune plainte sérieuse, aucun motif légitime ne semblent en provoquer la réforme¹.

Les articles adoptés par la commission étaient successivement imprimés par les soins de son honorable rapporteur.

Parmi ces articles, on remarque le suivant : « Art. 6. — Le délai pour le pourvoi en cassation sera de *deux mois* francs (au lieu de trois) à compter du jour où la signification de la décision, objet du pourvoi, aura été faite à personne ou domicile. »

Cet article répondait au désir du garde des sceaux de voir *abrégé les délais*. Mais son adoption n'était que provisoire, et jamais il ne fut soumis aux chambres assemblées. Auraient-elles sanctionné cette modification ?

¹ Le seul inconvénient du règlement de la Cour est d'être divisé en plusieurs parties qui portent des dates différentes, et l'idée de les codifier en un seul texte pouvait séduire de bons esprits. Peut-être cette idée sera-t-elle reprise un jour et rattachée à l'idée plus vaste de la codification générale de toutes les lois en vigueur. On sait, au reste, que M. l'avocat général *Tarbé* a réuni toutes les lois, édits, ordonnances et règlements anciens et nouveaux, depuis l'ordonnance sur le conseil du 18 juillet 1318, jusqu'à l'ordonnance réglementaire du 15 janvier 1826 touchant la Cour de cassation. Il les a éclairés de ses observations personnelles et des précédents de la Cour. Cet estimable ouvrage, dont l'utilité est journellement appréciée, fut publié en 1840. Peut-être cette date et l'intérêt même de l'ouvrage semblent-ils indiquer la nécessité, sinon d'une seconde édition, au moins d'un supplément qui remplisse quelques lacunes et nous tienne au courant de la manière dont la Cour continue à appliquer ses règlements.

N'y a-t-il pas de raisons suffisantes pour conserver le délai de *trois mois* ?

L'éloignement des parties du siège de la Cour, la nécessité de réunir tous les documents de la cause pour les soumettre à un conseil spécial, les nouveaux renseignements par lui demandés, l'examen sérieux de l'affaire, la sage réserve qu'on doit apporter à former un pourvoi dont l'amende et les frais sont relativement considérables, la nécessité d'éclairer un plaideur sur les attributions quelquefois mal comprises de la Cour, de lui faire bien entendre qu'elle n'est pas un troisième degré de juridiction, et que l'injustice dont il se plaint, fût-elle réelle, ne peut être redressée qu'autant qu'elle se rattache à une violation de la loi ; ces considérations et d'autres encore ne sont-elles pas de nature à justifier le délai de trois mois ? Ne devrait-on pas craindre, en l'abrégeant, de hâter des pourvois qui n'auraient pas été suffisamment médités, et qui ne chercheraient, en se pressant, qu'à éviter une déchéance, sauf à se désister plus tard, ce qui n'affranchit pas de l'amende et des frais. Cet inconvénient se réalise quelquefois avec le délai actuel de trois mois ; ne serait-il pas plus fréquent avec un délai moindre ? Et puis, quand le pourvoi est ainsi formé trop vite, a-t-on toujours la sagesse de s'en désister ? Le parti est pris ; la majeure partie des frais est déjà avancée ; l'amende est perdue sans retour. Tel plaideur qui, mieux éclairé, ne formerait pas un pourvoi, lui laisse suivre son cours une fois déclaré.

Ces aperçus ne manquent pas de justesse. Mais peuvent-ils l'emporter sur les considérations générales qui commandent l'abréviation des délais ?

Si le délai du pourvoi en cassation était réduit de trois mois à deux, il faudrait nécessairement et *à fortiori* se hâter de faire subir la même réduction, sinon une plus considérable, au délai de l'*appel*, de la requête civile, etc.

Ici, en effet, disparaissent ou s'affaiblissent les motifs que nous venons d'indiquer en ce qui touche le pourvoi en cassation. Il est certain, en effet, qu'on peut se préparer plus vite à l'appel qu'au pourvoi. Les conseils sont plus à portée du plaideur. Le pourvoi, à la différence de l'appel, n'est pas suspensif; il ne peut dès lors être formé, comme l'appel, dans l'objet unique de retarder l'exécution.

Il ne serait donc pas facile de comprendre qu'on accordât *trois mois* à l'appel quand on n'en donnerait que *deux* au pourvoi : la modification, si elle avait lieu, ne devrait-elle pas être faite en sens inverse ?

Mais pour l'appel lui-même y a-t-il donc grande nécessité d'abrégier le délai de trois mois ?

Sans doute, dit-on encore, il y a beaucoup d'appels abusifs; les parties peuvent sur place prendre plus vite conseil et décision. Un délai trop long présente des inconvénients.

Mais ceux d'un délai trop court seraient autrement graves. Entre les uns et les autres, puisque tous sont possibles, pourquoi ne pas se décider encore ici par la faveur de la défense ?

On sait d'ailleurs que, dans les cas où il y a urgence, ou titre, ou promesse reconnue, ou jugement précédent, l'exécution provisoire peut être ordonnée (art. 435); ce qui fait disparaître une grande partie des dangers signalés.

Ne peut-on pas répondre que si les délais *ordinaires* sont maintenus, c'est une raison de plus pour abréger les délais *des distances*, si abrégées elles-mêmes ? Ne revenons pas à notre point de départ. Aussi bien n'a-t-il pas besoin d'être démontré. On ne discute pas un fait, un chiffre, une vérité matérielle, l'eau, le feu, le mouvement. On a marché, on marche, tout est prouvé.

VI. La négation de cette preuve serait encore plus étrange et le contraste plus frappant en ce qui concerne *l'Algérie*.

A deux ou trois journées de la France, et devenant tous les jours plus française, ses habitants ont encore pour comparaître en France l'excessif délai de *six mois* ! Ni plus ni moins qu'en 1807, époque à laquelle *la régence barbaresque d'Alger* était classée par notre Code (art. 73) au nombre des États *situés hors d'Europe et en deçà du cap de Bonne-Espérance*. Ici encore nous sommes en retard de près de trente ans.

Et qu'on ne pense pas qu'il se soit élevé une seule opinion en faveur du maintien de cet état de choses. Tout le monde, depuis 1830, réclame, au contraire, son abolition, c'est-à-dire une modification rendue indispensable par notre possession de l'Algérie et l'application de la vapeur à la navigation.

Comment donc cette modification n'a-t-elle pas encore eu lieu ?

On raconte que, quand l'Empereur ne désirait pas la prompt solution d'une affaire, il nommait une commission pour l'examiner. Ce procédé semble n'avoir pas encore perdu toute son efficacité, car elles ont été

nombreuses les commissions qui se sont occupées successivement de cet objet. Chaque gouvernement a eu les siennes ; mais il faut rendre à tous cette justice, qu'ils ont voulu et recherché très-sincèrement les moyens de solution. Les cartons de la chancellerie et du ministère de la guerre en feraient foi. Ils doivent être encombrés de projets et contre-projets sur cette question du délai des distances en Algérie.

Il faut dire de suite la cause plus sérieuse, plus vraie, qui a fait qu'aucun de ces projets n'est encore venu à bonne fin.

On sait qu'une ordonnance royale du 16 avril 1843, en déclarant notre Code de procédure civile exécutoire dans les possessions françaises de l'Algérie, avait modifié les délais pour comparaître devant les *tribunaux de ces possessions*.

Mais cette ordonnance fut complètement muette sur les assignations données à Alger pour comparaître *devant les tribunaux de France*, et ceux qui ont critiqué cette lacune et qui se plaignent encore qu'une ordonnance ou un décret ultérieur ne l'ait pas comblée, paraissent avoir oublié que si les colonies peuvent être régies exceptionnellement par des *ordonnances* ou des *décrets*, cela ne peut s'entendre que du régime intérieur de ces colonies, et que si, par exemple, notre question des délais a pu être réglée administrativement pour les comparutions devant les tribunaux algériens, il n'en pouvait pas être de même en ce qui touche les tribunaux français sans empiéter sur le domaine de la loi ¹.

¹ La série nombreuse des ordonnances et des décrets qui régissent nos possessions d'Afrique a été recueillie et annotée par M. de Ménerville, conseiller

C'est donc par un scrupule constitutionnel très-respectable que l'ordonnance du 16 avril 1843 garda le silence sur ce dernier point, et que ce silence s'est toujours continué.

On se hâte de répliquer : « Mais pourquoi ne pas demander à la loi ce que l'ordonnance ou le décret ne peuvent donner? » — Sans doute; et c'est bien ce qui a été essayé, mais toujours vainement.

Le projet de loi soumis aux compagnies judiciaires en 1846, et dont nous venons de parler, avait aussi pour objet la question algérienne.

Le garde des sceaux proposait de réduire de *six mois à deux* le délai des comparutions d'Algérie en France.

Et la Cour de cassation s'empressa d'adopter cette réduction.

Mais le ministre de la guerre souleva contre ce projet de graves et nombreuses objections qui paraissent n'avoir pas cessé.

Non qu'il ne reconnût, comme le garde des sceaux, la nécessité d'abrégier les délais de 1807; mais il proposait un autre mode d'abréviation qui lui semblait plus logique, plus vrai, plus conforme aux précédents déjà établis, et notamment à cette même ordonnance du 16 avril 1843.

Voici d'abord comment cette ordonnance avait disposé en ce qui touche le délai des distances :

Art. 6. « Le délai pour les ajournements à comparaître devant les tribunaux de *l'Algérie* sera augmenté d'un jour par chaque *myriamètre* de distance par terre

à la Cour impériale d'Alger. Cette utile publication se continue activement.

entre le tribunal devant lequel la citation est donnée et le domicile ou la résidence en Algérie de la partie citée. »

Art. 7. « Lorsqu'une partie domiciliée en Algérie, assignée à comparaître devant un tribunal de *la colonie*, ne peut se rendre que par voie de mer dans le lieu où siège ledit tribunal, il y aura un délai fixe de *trente jours* pour la traversée maritime indépendamment du délai réglé par l'article précédent pour la distance par terre, s'il y a lieu. »

Art. 8. « Si la partie citée à comparaître devant un tribunal de l'*Algérie* est domiciliée ou réside en France, il y aura un délai de *vingt et un jours* pour la traversée maritime de France à Alger, et de *quarante jours* pour la traversée maritime de France à tous les points du littoral ; plus un jour par trois myriamètres pour la distance de Toulon au lieu du domicile ou de la résidence de la partie citée, sans préjudice, le cas échéant, du délai réglé par l'article 6 à raison des distances qui devraient être parcourues par terre en Algérie. »

Le ministre de la guerre voulait que, par une sorte de réciprocité, on graduât aussi les délais pour comparaître *en France*, au lieu de fixer un délai unique de *deux mois*, et il proposait la rédaction suivante :

Art. 3. Lorsque la partie citée à comparaître *devant un tribunal de France* est domiciliée où réside en Algérie, le délai ordinaire de l'ajournement sera augmenté :

1° D'un jour par cinq myriamètres pour la distance du lieu où siège le tribunal de la comparution à la ville de Marseille ;

2 De quinze jours pour la traversée maritime de

France à Alger, et de *trente jours* pour la traversée maritime de France à tous les autres points du littoral de l'Algérie ;

3° D'un jour par deux myriamètres à raison de la distance territoriale d'Alger pour le département d'Alger, de Bône pour le département de Constantine, d'Oran pour le département d'Oran, au domicile ou à la résidence de la partie citée.

« Les mêmes délais supplémentaires seront observés pour les ajournements à donner de France devant un tribunal de l'Algérie. »

Le débat s'établit donc, selon l'expression du ministre de la guerre, entre le délai *unitaire* et le délai *gradué*.

La Cour de cassation avait adopté le premier, ainsi que nous venons de le dire.

Voici comment l'honorable rapporteur expliquait cette préférence :

« Sans doute, l'identité de raisons devrait déterminer pour les deux cas inverses une règle uniforme ; mais il reste à juger le mérite de celle qui est écrite dans l'ordonnance et qu'un acte de même nature peut changer.

« Outre sa complication, qui admet trois éléments possibles de calculs à raison de la même assignation, on est porté à penser que pour toutes les assignations qu'il s'agit de donner à grande distance et qui exigent un parcours commun considérable, tel que la traversée par mer, le délai *fixe* est préférable. Ce système est celui du Code de procédure. Il est reproduit dans le projet ; on ne voit pas de bonnes raisons, l'ayant appliqué à tous les autres cas semblables, pour s'en écarter relativement aux assignations envoyées à tra-

vers la Méditerranée de France en Algérie et même d'Algérie en France. »

Telle a été aussi l'opinion de la majorité des Cours impériales et de la Cour d'Alger elle-même, dont l'autorité sur cette question ne saurait être méconnue.

L'honorable chef du parquet de cette Cour, aujourd'hui premier président de la Cour de Lyon, avait rédigé un mémoire plein de faits, de chiffres et de bonnes raisons en faveur du système *unitaire*.

Il paraît toutefois que le ministère de la guerre croit devoir persister dans le système *gradué*, et nous devons reconnaître qu'il le développa avec beaucoup de force et de talent dans l'exposé d'un projet de loi imprimé, par son ordre, le mois de février 1850.

De telle sorte qu'au milieu de ces discussions, assurément fort intéressantes, mais beaucoup trop prolongées entre le délai *unitaire* et le délai *gradué*, on n'en fixe aucun, et que celui de six mois reste toujours malgré ses inconvénients et ses dangers *reconnus par tous*¹.

Nul ne les a signalés avec plus de vérité que le ministre de la guerre lui-même.

Voici les premières lignes de l'exposé de son projet de loi de 1850 : « L'ordonnance du 16 avril 1843 a réglé les délais judiciaires en ce qui concerne la comparution devant les tribunaux *de l'Algérie*. Elle ne s'est pas crue *compétente* pour rendre cette réglementation applicable aux citations signifiées en Algérie, à l'effet de comparaître devant un *tribunal de France*.

¹ V. les nos VII et VIII de ce chapitre.

« L'article 72 du Code de procédure, qui fixe un délai unitaire de six mois pour les parties demeurant en deçà du cap de Bonne-Espérance, est donc le seul texte qu'on puisse appliquer aux ajournements d'Algérie en France.

« Il résulte de là, en premier lieu, que lorsqu'il s'agit de comparaître d'Algérie en France, le délai est différent et démesurément plus long que pour comparaître de France en Algérie, bien qu'il y ait même chemin, même distance.

« Mais, par contraste, au cas de comparution d'Algérie en France, le délai se trouve être le même de Tlemcen à Lille que d'Alger à Marseille, n'importe l'énorme différence de temps qu'il faut pour parcourir l'une ou l'autre de ces deux distances.

« Enfin, l'habitant de Marseille, cité lui-même pour lettre de change devant le tribunal de commerce de la même ville, et ayant à appeler en garantie l'endosseur demeurant à Alger, se voit forcé de donner à son garant l'*exorbitant délai de six mois*, durant lequel il a tout le temps de tomber en faillite. Six mois ! quand il y a péril en la demeure, et que trois jours suffisent pour le voyage ! Et l'on s'étonnerait de ce que les signatures de l'Algérie trouvent peu de crédit en France !

« Ces discordances et ces inconvénients doivent être réparés d'urgence. »

C'est ainsi que l'URGENCE est reconnue et proclamée depuis plus de *vingt ans* !

Nous ne voulons pas revenir ici sur tous les détails de la question qui divise encore le département de la justice et celui de la guerre ; cette question a été si bien

étudiée de part et d'autre, et les deux opinions contraires avec une telle persistance, une si grande énergie de conviction, que jusqu'à ce moment nulle concession n'a été possible. Parfaitement d'accord sur la *fin*, on n'est divisé que sur les *moyens*. Ne serait-il pas enfin possible de s'entendre?

Les raisons déjà indiquées dans le rapport de 1846 en faveur du délai *unitaire* semblent avoir acquis plus de force depuis cette époque, puisque la viabilité a reçu en Algérie, comme en France, plus qu'en France peut-être, de notables améliorations, que d'autres se préparent qui affaibliront encore l'argument puisé, en faveur du délai *gradué*, dans le mauvais état de la viabilité intérieure de certaines parties de la colonie.

Ajoutons que la contradiction qui, d'après le même système, semblerait exister entre l'ordonnance du 16 avril 1843, qui fixe un délai *gradué* pour aller de France en Algérie, et la loi qui fixerait un délai *unitaire* pour aller d'Algérie en France, alors qu'il s'agit des mêmes lieux et des mêmes distances, cette contradiction, disons-nous, serait facilement évitée, ainsi que l'indique le même rapport de 1846, soit en modifiant l'ordonnance de 1843 par *un acte de la même nature*, soit en confondant les parcours respectifs d'Alger en France et de France en Algérie, dans la même loi qui, statuant uniformément pour les deux cas, fixerait un délai commun et invariable *de deux mois*.

Remarquons enfin que la différence des deux systèmes opposés est très-peu considérable dans ses résultats. En effet, lorsqu'on décompose le délai *gradué* et qu'on additionne tous ses éléments, on ne trouve, terme moyen,

qu'une différence de *quelques jours* entre ce total et le délai unitaire de *deux mois*.

Chacun de ces délais est de beaucoup inférieur au délai actuel de *six mois*, inférieur de plus de la moitié, et tous sont reconnus plus que suffisants pour garantir les droits de la justice et des justiciables.

En vérité, n'y a-t-il pas de quoi s'étonner, de quoi s'affliger de ce long malentendu sur quelques points accessoires (nous pourrions dire insignifiants), alors qu'on est d'accord sur le point capital, c'est-à-dire sur l'urgence d'abrégier cet ancien délai de six mois, qui n'est pas seulement une anomalie, un contre-sens, un démenti donné à un grand fait, mais une cause permanente de découragement et de dommage pour les intérêts civils et commerciaux de cette grande et belle colonie?

VII. Nous écrivions ceci en 1857 : mais depuis cette époque, la question a fait un grand pas ou pour mieux dire elle a été résolue.

Il faut raconter par quelles gradations on est arrivé à cet heureux résultat.

On commença par l'*Algérie* :

Le 15 mai 1858, M. le garde des sceaux écrivit à M. le premier président de la Cour de cassation la lettre suivante :

« Monsieur le premier Président,

« L'article 46 de l'ordonnance du 10 août 1834 sur l'organisation de l'ordre judiciaire en Algérie contient la disposition suivante : « Le recours en cassation est
« ouvert aux parties, mais seulement contre les juge-

« ments du tribunal supérieur. Il est formé et suivi,
« d'après les règlements en vigueur, pour les posses-
« sions françaises hors du territoire continental. »

« Cet article a posé le principe du pourvoi ; mais
quant aux délais dans lesquels il doit être formé et
suivi, un arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1843
a décidé que, en vertu des articles 12 et 30 du titre IV
du règlement du 28 juin 1738, le délai pour signifier
l'arrêt d'admission est d'un an, à peine de déchéance,
lorsque la partie à qui la signification doit être faite est
domiciliée dans les possessions françaises de l'Algérie.

« En présence de cet arrêt et du principe qu'il con-
sacre, il paraît y avoir nécessité, dans l'intérêt des
Français domiciliés en Algérie, de fixer, pour le pour-
voi en cassation et la procédure qui en est la suite, des
délais plus courts et qui s'accordent mieux avec la fa-
cilité des relations entre la colonie et la métropole.

« A cette fin, M. le ministre de la guerre, qui a l'ini-
tiative de la législation concernant l'Algérie, me propose
de reprendre un projet de loi ajourné depuis plusieurs
années, ayant pour objet les délais judiciaires à établir
entre l'Algérie et la France continentale, projet de loi
dont l'article 6 est ainsi conçu :

« Le délai pour former un pourvoi devant la Cour de
« cassation contre un arrêt ou jugement rendu en Al-
« gérie est de trois mois. »

« Le délai pour la signification, en Algérie, de l'arrêt
d'admission d'un pourvoi est de trois mois.

« Le délai pour comparaître, en défendant, devant la
Cour de cassation sur les assignations données en Algé-
gérie est de deux mois.

« Les délais établis par le présent article seront doublés à l'égard de ceux qui seront absents de l'Algérie et de France, pour cause de service public.

« Avant de faire connaître à M. le ministre de la guerre mon avis sur les différentes dispositions de cet article, il me paraît convenable de les soumettre à l'examen de la Cour de cassation.

« Je désire que cet examen porte, en outre, sur le point de savoir s'il y a lieu de rendre communes à l'île de Corse les dispositions qui seront édictées pour l'Algérie.

« L'île de Corse et l'Algérie sont dans des conditions à peu près identiques, quant aux distances et à leurs relations actuelles avec la France continentale, et, dès lors, il paraît naturel de les régir par les mêmes règles en ce qui concerne les délais du pourvoi en cassation. D'ailleurs le Conseil d'État, saisi directement par M. le ministre de la guerre d'un projet de loi ayant pour objet de fixer les délais pour les instances venant d'Algérie, qui sont portées devant le Conseil (projet dont vous trouverez ci-joint une copie), me prie d'examiner s'il n'y aurait pas lieu de le rendre commun à la Corse par une disposition spéciale.

« Je vous prie en conséquence de vouloir bien soumettre à la Cour de cassation ces différentes questions et me transmettre, le plus tôt possible, la décision qui interviendra.

« Agréez, monsieur le premier président, l'assurance de ma haute considération.

« Le garde des sceaux, ministre de la justice,

« Signé A. DE ROYER. »

Une nouvelle commission fut nommée ¹.

M. *Pascalis* en fut encore le rapporteur.

Son second travail, en tout digne du premier, fut adopté le 2 juillet 1858 par les Chambres réunies qui en ordonnèrent l'impression.

La Cour n'était consultée, ainsi qu'on l'a vu, que sur l'article 6 du projet rédigé par M. le ministre de la guerre et rappelé dans la lettre ci-dessus transcrite.

La modification suivante fut proposée par la Cour à cet article 6 :

« En matière civile le délai pour le pourvoi en cassation contre les arrêts de la Cour impériale ou les jugements en dernier ressort susceptibles de ce recours, sera de *trois mois* à partir de la signification de ces arrêts ou jugements faite en *Algérie* à personne ou domicile.

« La signification en *Algérie* de l'arrêt d'admission sera faite, à peine de déchéance du pourvoi, dans les *trois mois* à compter du jour de cet arrêt.

« Le délai pour comparaître en défendant devant la Cour de cassation sur les assignations données en Algérie sera de *deux mois*.

« Lorsqu'il y aura lieu à règlement de juges par la Cour de cassation, Chambre des requêtes, la demande formée à cet effet et l'arrêt qui en aura ordonné la signification aux parties domiciliées en *Algérie* seront

¹ Elle était composée de M. le premier président *Troplong*, de MM. les présidents *Béranger*, *Nicias-Gaillard*, *Vaïsse*; de MM. les conseillers *Pascalis* et *Lavielle* pour la chambre civile, *Brière-Valigny* et *Hardoin* pour la chambre des requêtes, *Legagneur* et *Victor Foucher* pour la chambre criminelle; de MM. le procureur général *Dupin*, et de *Marnas*, premier avocat général.

signifiées dans les *deux mois* de la date de ces arrêts sous peine de déchéance; les défendeurs auront *un mois* pour présenter leurs défenses.

« Les délais établis par le présent article seront doublés à l'égard des personnes qui seront absentes de l'Algérie et de France pour cause de service public. »

Bien que le texte de cet article modifié ne s'occupât que de *l'Algérie*, il fut expliqué dans le rapport qu'il s'appliquerait également à la *Corse*.

Ce rapport exprimait également le vœu que des modifications analogues dictées par le même esprit, c'est-à-dire par les mêmes faits, fussent préparées pour toutes les autres contrées coloniales soumises à la domination de la France et pour la France elle-même.

Mais le gouvernement voulut d'abord terminer ce qu'il avait commencé depuis longtemps touchant l'*Algérie* et la *Corse*, et le 14 avril 1859 il proposa en effet au Corps législatif, qui les adopta sans discussion, les deux lois suivantes acceptées également par le Sénat le 11 juin suivant.

PREMIÈRE LOI qui détermine, pour la *Corse* et pour l'*Algérie* les délais des instances devant le Conseil d'État et devant la Cour de cassation.

« Art. 1^{er}. Les délais à observer dans les instances portées devant le *Conseil d'État* par les habitants du département de la Corse et par ceux de l'Algérie seront les mêmes que les délais réglés par le décret du 22 juillet 1806 pour les habitants de la France continentale.

« L'art. 13 du même décret cessera de leur être appliqué.

« *Art. 2.* Les lois et règlements qui déterminent pour la France continentale les délais à observer pour les pourvois et procédures en matière civile devant *la Cour de cassation* sont également applicables à la Corse et à l'Algérie.

« *Art. 3.* Toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées. »

SECONDE Loi qui détermine le délai des ajournements d'Algérie en France et de France en Algérie.

« *Art. 1^{er}.* Le délai des ajournements, devant les tribunaux de France, pour les personnes domiciliées en Algérie, ou devant les tribunaux d'Algérie, pour les personnes domiciliées en France, est *de deux mois.* »

« *Art. 2.* Toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées. »

VIII. Ces deux lois étaient, comme on le voit, incomplètes et provisoires : elles *préludaient* à une réglementation plus générale et mieux appropriée au véritable état de choses.

En effet, le 2 février 1860, le garde des sceaux adressa la lettre suivante à M. le premier président de la Cour de cassation :

« Monsieur le premier Président,

« On a constaté depuis longtemps que les délais judiciaires n'étaient plus en rapport avec la facilité actuelle des communications et la rapidité des transports.

« En conséquence, un projet de loi a été préparé pour les réduire. Le projet est soumis à l'examen du Conseil d'État.

« Il a paru à la section qui en est saisie, comme à moi, que c'était le cas de rechercher si le délai du *recours en cassation* n'excédait pas les besoins légitimes de la défense.

« Je vous prie de convoquer la compagnie que vous présidez, et de recueillir son opinion sur ce sujet; je désire aussi qu'elle soit consultée sur la question de savoir s'il n'y aurait pas convenance à substituer au délai fixe de *trois mois*, actuellement accordé, un délai fixe augmenté d'un délai variable à raison des distances.

« Veuillez agréer, etc.

« DELANGLE. »

Après la réponse de la Cour à cette lettre, après des études nouvelles, le gouvernement présenta au Corps législatif, le 28 janvier 1862, deux projets de loi destinés à réunir et à réglementer l'ensemble des dispositions et des propositions éparses dans les divers documents que nous venons d'analyser.

Il est indispensable de connaître le texte de ces projets tels qu'ils furent modifiés par les commissions du Corps législatif d'accord avec le gouvernement.

Premier projet. — *Portant modification des délais en matière civile et commerciale.*

Article 1^{er}. L'article 73 du Code de procédure civile sera remplacé par les dispositions suivantes :

« 73, Si celui qui est assigné demeure hors la France continentale le délai sera :

« 1^o Pour ceux qui demeurent en Corse, en Algérie, dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume

des Pays-Bas et dans les États ou confédérations limitrophes de la France, *d'un mois* ;

« 2° Pour ceux qui demeurent dans les autres États, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire, de *deux mois* ;

« 3° Pour ceux qui demeurent hors d'Europe en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde et en deçà du cap Horn, de *cinq mois* ;

« 4° Pour ceux qui demeurent au delà des détroits de Malacca et de la Sonde et au delà du cap Horn, de *huit mois*.

« Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer en cas de guerre maritime. »

Art. 2. Les articles 443, 445 et 446 du même Code seront remplacés par les articles suivants :

« 443. Le délai pour interjeter *appel* sera de *deux mois*. Il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile ;

« Pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable.

« L'intimé pourra, néanmoins, interjeter appel incidemment en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation.

« 445. Ceux qui demeurent hors de la France continentale auront pour interjeter appel, outre le délai de *deux mois* depuis la signification du jugement, le *délai des ajournements* réglé par l'article 73 ci-dessus.

« 446. Ceux qui sont absents du territoire européen de l'Empire ou du territoire de l'Algérie pour cause de service public, auront pour interjeter appel, outre le délai de *deux mois* depuis la signification du

jugement, le délai de *huit mois*. Il en sera de même en faveur des gens de mer absents pour cause de navigation. »

Art. 3. Les articles 483, 484, 485 et 486 du même Code seront remplacés par les articles suivants :

« 483. La *requête civile* sera signifiée avec assignation dans le délai de *deux mois* à l'égard des majeurs, à compter du jour de la signification du jugement attaqué à personne ou domicile.

« 484. Le délai de deux mois ne courra contre les *mineurs* que du jour de la signification du jugement faite depuis leur majorité à personne ou domicile.

« 485. Lorsque le demandeur sera absent du territoire européen de l'Empire ou du territoire de l'Algérie pour cause de service public, il aura, outre le délai ordinaire de *deux mois* depuis la signification du jugement, le délai de *huit mois*.

« Il en sera de même en faveur des gens de mer absents pour cause de navigation.

« 486. Ceux qui demeurent hors de la France continentale auront, outre le délai de deux mois depuis la signification du jugement, le délai des ajournements réglés par l'article 73 ci-dessus.

« *Art. 4.* L'article 1033 du même Code sera remplacé par les dispositions suivantes :

« 1033. Le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont point comptés dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile.

« Ce délai sera augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance.

« Il en sera de même dans tous les cas prévus, en matière civile et commerciale, lorsqu'en vertu de lois, décrets ou ordonnances, il y a lieu d'augmenter un délai à raison des distances.

« Les fractions de *quatre* myriamètres ne seront pas comptées; les fractions de *quatre* myriamètres et au-dessus augmenteront le délai d'un jour entier.

« Si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai sera prorogé au lendemain. »

Art. 5, 6 et 7. Ces articles sont relatifs aux *lettres de change* et au *délaissement des navires*, matière commerciale étrangère à notre sujet.

« *Art. 8.* La loi du 14 juin 1859 qui détermine le délai des ajournements d'Algérie en France et de France en Algérie est abrogée.

« Le délai des ajournements devant les tribunaux d'Algérie pour les personnes domiciliées en France sera *d'un mois.* »

Ce premier projet fut adopté sans discussion par le Corps législatif le 25 mars 1862 et par le Sénat le 25 avril suivant.

Il n'en fut pas de même du second.

En voici le texte :

Second projet. — *Concernant les délais des pourvois devant la Cour de cassation en matière civile.*

« *Article 1^{er}.* Le délai pour se pourvoir en cassation sera de *deux mois* à compter du jour où la signification de la décision, objet du pourvoi, aura été faite à personne ou domicile.

« A l'égard des jugements et arrêts par défaut qui pourront être déférés à la Cour de cassation, ce délai

ne courra qu'à compter du jour où l'opposition ne sera plus recevable.

Art. 2. Le demandeur en cassation est tenu de signifier l'arrêt d'admission à personne ou à domicile, dans les QUARANTE-CINQ JOURS après sa date; sinon, il est déchu de son pourvoi envers ceux des défendeurs à qui la signification aurait dû être faite.

« *Art. 3.* Le délai pour comparaître sera d'un mois à partir de la signification de l'arrêt d'admission faite à la personne ou au domicile des défendeurs.

« *Art. 4.* Les délais fixés par les articles 1 et 3, relativement au pourvoi en cassation et à la comparution des défendeurs, seront augmentés de huit mois en faveur des demandeurs ou défendeurs absents du territoire français de l'Europe ou de l'Algérie, pour cause de service public, et en faveur des gens de mer absents de ce même territoire pour cause de navigation.

« *Art. 5.* Il est ajouté au délai ordinaire du pourvoi, lorsque le demandeur sera domicilié dans les îles Britanniques, en Italie, dans le royaume des Pays-Bas et dans les États ou confédérations limitrophes de la France continentale, *un mois*;

« Si le demandeur est domicilié en Algérie, *quarante-cinq jours*;

« S'il est domicilié dans les autres États, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de celui de la mer Noire, *deux mois*;

« S'il est domicilié hors d'Europe, en deçà des détroits de Malacca et de la Sonde, ou en deçà du cap Horn, *cinq mois*;

« S'il est domicilié au delà des détroits de Malacca

et de la Sonde, ou au delà du cap Horn, *huit mois*.

« Les délais ci-dessus seront doublés pour les pays d'outre-mer, en cas de guerre maritime.

« *Art. 6.* Les mêmes délais sont ajoutés :

« 1° Au délai ordinaire accordé au demandeur lorsqu'il devra signifier l'arrêt d'admission dans l'un des pays désignés en l'article précédent ;

« 2° Au délai ordinaire réglé par l'article 3, lorsque les défendeurs domiciliés dans l'un de ces pays devront comparaître sur la signification de l'arrêt d'admission.

« *Art. 7.* Lorsque le délai pour la comparution sera expiré sans que le défendeur se soit fait représenter devant la Cour, l'audience ne pourra être poursuivie que sur un certificat du greffier constatant la non-comparution du défendeur.

« *Art. 8.* Les arrêts de la chambre des requêtes, contenant autorisation d'assigner en matière de règlement de juges ou de renvoi pour suspicion légitime, seront signifiés *dans le mois* de leur date aux défendeurs, sous peine de déchéance. Les défendeurs devront comparaître dans le délai fixé par l'article 3. Néanmoins, ces délais pourront être réduits ou augmentés, suivant les circonstances, par l'arrêt portant permission d'assigner.

« *Art. 9.* Tous les délais ci-dessus énoncés seront francs, et les mois compteront uniformément **POUR TRENTE JOURS**.

« *Art. 10.* Il n'est pas dérogé aux lois spéciales qui régissent les pourvois en matière électorale et d'expropriation pour cause d'utilité publique.

« *Art. 11.* Sont abrogés, dans leurs dispositions contraires à la présente loi, l'ordonnance d'août 1737, le

règlement du 28 juin 1738, les lois des 27 novembre 1780, 2 septembre 1793, 1^{er} frimaire an II, 44 juin 1859, et autres lois relatives à la procédure en matière civile devant la Cour de cassation. »

Les articles 2 et 9 de ce projet furent seuls l'objet d'une controverse; les autres, les plus essentiels, furent votés sans discussion.

On critiqua d'abord l'article 2, parce qu'au lieu de *deux mois* il n'accordait que *quarante-cinq jours* pour signifier l'arrêt d'admission du pourvoi. On discuta vivement sur ces *quinze jours*.

Le délai de *deux mois* l'emporta après une épreuve douteuse; mais au lieu d'amender et de voter l'article dans ce sens, on le renvoya à la commission, selon le vœu du nouveau règlement du Corps législatif.

L'article 9 subit le même sort.

Il disait, comme on vient de le voir : « Les mois compteront uniformément *pour trente jours*. »

Le Corps législatif rejeta également cet article, ou pour mieux dire le renvoya à la commission, qui, après une seconde conférence avec les commissaires du gouvernement, proposa une rédaction plus complète qui fut définitivement adoptée en ces termes :

« Tous les délais ci-dessus seront francs; si le dernier jour du délai est un jour *férié*, le délai sera *prorogé au lendemain*; les mois seront comptés *suivant le CALENDRIER GRÉGORIEN*. »

Malgré la division qui se manifesta au Corps législatif sur ces deux articles, dans la séance du 25 mars (V. le *Moniteur* du 26), ils furent adoptés à l'unanimité de deux cents membres dans la séance du 9 mai suivant.

Le Sénat adopta l'ensemble de la loi le 23 du même mois de mai, sur le rapport de M. le sénateur *Bonjean*.

Ces deux lois sont insérées au *Moniteur* des 5 et 7 juin 1862.

Nous avons voulu les rappeler sans commentaires, sans observations, sans relever même les nuances qui ont paru diviser un instant le Conseil d'État, le Corps législatif, la Cour de cassation. Leurs idées fondamentales se sont, en définitive, réunies et coordonnées. Les nouveaux délais ont été mesurés dans de justes et équitables proportions. C'était le point capital, et toutes les dissidences sur des points accessoires doivent s'effacer pour ne laisser de place qu'au sentiment de véritable satisfaction que doit causer à tous ce progrès de notre législation, progrès indispensable, attendu avec une vive impatience, commandé par le progrès d'une autre science qui, par ses merveilleuses applications, a pour ainsi dire supprimé les distances. La loi qui abrège les délais de ces distances si abrégées elles-mêmes n'est, encore une fois, que la conséquence naturelle et obligée de ce grand fait. Qui sait s'il ne faudra pas un jour les abréger encore !

IX. A propos de ces lois nouvelles, il nous est impossible de ne pas faire remarquer que les rapports qui les ont si heureusement préparées expriment le vœu formel « *d'une révision plus complète du Code de procédure, préférable à tous égards aux lois spéciales que présente de temps à autre le gouvernement sur cette matière si délicate*¹. »

¹ Rapport de M. le député *Josseau*, du 17 mars 1862, p. 27.

Ceux qui réclament et poursuivent depuis longtemps cette *révision plus complète*, doivent se féliciter de pouvoir ajouter ce vœu solennel du Corps législatif à tous ceux de l'opinion publique.

X. Il nous reste à parler des jours *fériés*.

« La législation sur les jours fériés a des rapports avec la législation sur les délais ; ne serait-il point utile de s'en occuper ? Quelles mesures devrait-on adopter ? »

C'est ainsi que s'exprimait le garde des sceaux en communiquant aux compagnies judiciaires, le mois de novembre 1846, le projet de loi sur l'abréviation des délais.

Nous ignorons la réponse des Cours impériales à ces questions ; mais la Cour de cassation ne crut pas devoir s'en occuper.

Elle ne vit pas de lien nécessaire entre ces deux législations.

« S'il est des détails, dit-elle dans son rapport (p. 23), qui ne paraissent pas convenablement réglés (en ce qui touche les *jours fériés*), il aurait fallu en faire l'objet d'une indication spéciale à défaut d'une notoriété établie ou de réclamations qui n'ont pas encore frappé l'attention de la Cour. »

Mais peu de mois, peu de jours après l'envoi de ce rapport, l'attention de la Cour fut appelée sur une des questions les plus importantes de cette matière, et elle la résolut alors par un arrêt notable, rendu après partage, et que nous devons faire connaître.

Pour bien apprécier la portée de cet arrêt et de la

jurisprudence entière de la Cour sur les jours fériés, il est indispensable de rappeler quelques textes.

Le décret du 4 *frimaire an II* qui établit le calendrier républicain n'avait pas fixé de *jours de repos*.

Cette lacune fut comblée par la loi du 17 thermidor an VI.

D'après son article 1^{er} : « les *décadis* étaient des jours de repos dans la République. »

L'article 2 ajoutait : « Les autorités constituées, leurs employés et ceux du bureau au service public vaqueront les jours énoncés, sauf les cas de nécessité et l'expédition des *affaires criminelles*. »

L'article 5 disposait encore :

« Les significations, saisies, contraintes par corps, ventes et exécutions judiciaires n'ont pas lieu le jour affecté au repos des citoyens, à peine de nullité.

« Durant les mêmes jours, disait l'article 8, les boutiques, magasins et ateliers seront fermés sous les peines portées dans l'article 605 du Code des délits et des peines. »

Enfin, l'article 10 disposait que « tous travaux dans les lieux et voies publics sont interdits les mêmes jours sous les mêmes peines. »

Les lois organiques du Concordat des 26 messidor an IX et 18 germinal an X nous rendirent, avec l'ancien calendrier, les dimanches et les grandes fêtes consacrées par la religion.

Un avis du Conseil d'État du 20 mars 1810 ajouta à ces jours de repos le *premier janvier*, sous le nom heureux de *fête de famille*.

La douleur eut aussi ses fêtes ; l'anniversaire du

21 janvier 1793 fut longtemps pour la France un jour tristement *férié*. La loi qui consacrait ce grand deuil public fut abrogée en termes qui semblaient devoir la faire maintenir.

« La loi du 19 janvier 1816, relative à l'anniversaire du jour *funeste et à jamais déplorable* du 21 janvier 1793, est abrogée. »

C'est toute la loi du 26 janvier 1833.

Déjà, une ordonnance royale du 9 juillet 1834 avait décidé que les journées des 27, 28 et 29 juillet *seraient célébrées comme fêtes nationales*, et on sait, en effet, que les chambres votaient chaque année un crédit pour la célébration de ces fêtes.

Elles étaient généralement observées.

Cependant, la Cour d'Aix siégea et rendit un arrêt le 29 juillet 1845.

Cet arrêt fut déféré à la Cour de cassation comme ayant violé le décret du 17 thermidor an VI, et l'ordonnance royale du 9 juillet 1834 sur la célébration des fêtes nationales.

Mais la Cour de cassation repoussa ce moyen de nullité par l'arrêt que nous avons annoncé et qui maintint l'arrêt de la Cour d'Aix du 29 juillet par les motifs suivants ¹ :

« Attendu, en ce qui concerne l'observation des fêtes, qu'il importe de distinguer les dispositions relatives à leur institution et à la célébration des solennités qui y sont attachées, et à ce qui concerne les conséquences *lécales* de cette institution et de cette célébra-

¹ Sirey, 1847, 1, 508.

tion ; — que tous les jours de fête ne sont pas nécessairement des jours fériés *légaux* (art. 162 Cod. com.) ; — que les jours fériés *légaux* sont ceux pendant lesquels le travail doit cesser, les autorités constituées et les tribunaux doivent vaquer, et pendant lesquels aussi il est défendu de procéder aux significations, actes conservatoires et exécutions judiciaires ; — que si des fêtes destinées à perpétuer des souvenirs mémorables, à célébrer des réjouissances publiques, peuvent être instituées *par des ordonnances du roi*, qui déterminent tout ce qui se rapporte à leur célébration sous le rapport de la *police et de l'administration*, il n'appartient *qu'à la loi* d'ordonner la cessation du travail, de suspendre le cours de la justice et l'exercice des droits et des actions légitimes des citoyens ;

« Attendu que, si l'ordonnance du roi du 6 juillet 1831 a prescrit que les journées des 27, 28 et 29 juillet 1830 seraient célébrées comme fêtes nationales, et si, depuis cette époque, des lois spéciales de crédit ont autorisé annuellement des dépenses nécessaires à la célébration périodique de ces fêtes, il ne s'ensuit pas que ces trois jours soient des jours fériés *légaux* ; — que cette ordonnance et les lois spéciales qui s'y rapportent ne contiennent aucune disposition qui nécessite la cessation du travail, ou qui suspende l'action des tribunaux et l'exercice des significations, actes conservatoires et exécutions judiciaires, à peine de nullité, pendant ces jours ; — qu'en cet état de choses, la Cour royale d'Aix a pu, sans violer aucune loi, tenir audience et rendre arrêt une des trois journées de juillet ; — que, dès lors, l'arrêt rendu par cette Cour, le 29 juillet 1845, ne peut être

annulé. » — Du 6 juillet 1847. Chambre civile. M. *Portalis*, premier président. Rapporteur, M. *Bérenger*. Concl. conf. M. *Delapalme*, conseiller f. f. d'avocat général. Plaidant M^{es} *Maulde* et *Paul Fabre*.

Dans une circulaire du 25 juillet 1848, le garde des sceaux crut devoir rappeler cet arrêt à MM. les procureurs généraux, en leur faisant la recommandation inutile « de veiller à ce que le cours de la justice ait lieu, comme à l'ordinaire, les 27, 28 et 29 juillet, l'époque commémorative de la fondation de la République, ajoutait-il, *devant être seule l'objet d'une solennité nationale.* »

Et, en effet, une loi du 2 mai 1849 ouvrit au ministre de l'intérieur un crédit de 200,000 francs pour la célébration du premier anniversaire de la proclamation de la République.

Cette solennité républicaine devait-elle être considérée comme jour férié ?

On ne le prétendit pas ; il est vrai qu'on n'eut guère le temps de le prétendre ; mais ici se serait appliqué dans toute sa force l'arrêt ci-dessus de 1847, comme il s'appliquera chaque fois qu'il ne s'agira point d'une fête *consacrée par la loi.*

C'est le principe fondamental en pareille matière.

Il avait déjà été consacré par l'ordonnance du 18 novembre 1814, qui disposait que « les travaux ordinaires seraient interrompus les dimanches et jours de fête *reconnus par les lois de l'État.* »

Cette ordonnance reproduisit d'ailleurs une partie des dispositions de la loi du 17 thermidor an VI.

Son article 3 était ainsi conçu :

« Dans les villes dont la population est au-dessous de 5,000 âmes, ainsi que dans les bourgs et villages, il est interdit aux cabaretiers, marchands de vins, débitants de boissons, limonadiers, maîtres de paume et de billards, de tenir leurs maisons ouvertes et d'y donner à boire et à jouer lesdits jours pendant le temps de l'office. »

On sait les nombreuses et vives attaques dirigées contre cette disposition ; on prétendit qu'elle avait été abolie par la Charte de 1830 ; mais elle a été constamment maintenue et appliquée par la Cour de cassation. Les arrêts sont aussi nombreux que formels¹. C'est encore un point hors de contestation.

Mais il en est d'autres touchant cette matière qui sont encore controversés.

XI. On a vu que d'après l'article 9 de la loi de juin 1862, si le dernier jour du délai est un jour férié, le délai *sera prorogé au lendemain*. Cette disposition existait déjà dans la loi du 22 frimaire an VII pour le délai de l'enregistrement et dans le Code de commerce (art. 162) pour le protêt des lettres de change. Mais la

¹ Voir, entre autres, ceux des 23 juin 1838, 16 décembre 1845, 21 décembre 1850, 6 décembre 1851, 16 février et 16 mai 1854. Le dernier de ces arrêts, résumé de tous les autres, est ainsi conçu :

« Vu les articles 1 et 2 de la loi du 18 novembre 1814 ; — attendu que cette loi, relative à la célébration des fêtes et dimanches, n'a été abrogée ni expressément ni tacitement par aucune disposition constitutionnelle ou législative ; qu'elle n'a rien d'incompatible ou d'inconciliable avec les principes soit de la liberté des cultes, soit de la liberté de l'industrie, proclamés en 1789 et garantis par l'article 1^{er} de la Constitution du 14 janvier 1852 ; que la protection accordée à tous les cultes et à toutes les industries n'exclut pas le respect dont la loi civile est partout empreinte pour les cultes chrétiens, notamment pour celui professé par la majorité des Français ; attendu en fait, etc. »

jurisprudence refusait d'appliquer cette exception, si favorable qu'elle soit, aux matières ordinaires ; maintenant la parité est complète, et ici encore il n'y a plus à discuter.

C'est sous un autre rapport bien plus important que nous venons parler encore des *jours fériés*.

Des auteurs graves ont enseigné, de nombreux arrêts ont jugé que les significations et autres exécutions faites les jours fériés, sans la permission du juge, ne *sont pas nulles*, que l'huissier est seulement passible d'une amende.

Il est très-vrai que l'article 4030 du Code de procédure civile dispose en termes exprès « qu'aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. »

« Dans le cas où la loi n'aurait pas prononcé la nullité, ajoute le même article, l'officier ministériel pourra, soit pour omission, soit pour contravention, être condamné à une amende qui ne pourra être moindre de 5 francs et n'excédera pas 100 francs. »

Il est très-vrai encore que les articles 63 et 4037 du Code de procédure civile qui défendent tout exploit, signification ou exécution, les jours de fêtes légales, sans la permission du juge, ne prononcent pas expressément la peine de nullité.

Et de ces textes on a conclu, par un raisonnement très-simple et qui paraît décisif, que la nullité n'étant pas écrite dans la loi, le juge ne pouvait la suppléer.

C'est ainsi que l'ont jugé les Cours de *Bordeaux, Toulouse, Poitiers, Grenoble, Montpellier* et *Orléans*.

Le dernier de ces arrêts, en validant la signification

faite un jour de fête légale, condamna l'huissier en *dix francs* d'amende ¹.

Les partisans de cette opinion affirment qu'elle a été sanctionnée par un arrêt de la Cour de cassation du 26 août 1839 (Sirey, 1839, p. 867).

Un mot suffit pour écarter cet arrêt; il fut rendu en matière *criminelle*. Or l'article 1037, comme toutes les législations sur les jours fériés, ne s'applique qu'aux matières *civiles*, ainsi que le fait remarquer l'arrêt lui-même. Il n'y a pas de jours fériés en matière criminelle. Ceci tient encore à l'ordre public.

On a cité, en outre, deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 29 janvier 1819, l'autre du 7 avril 1820, qui auraient jugé la question dans le même sens.

Mais il n'y a encore qu'à lire ces arrêts pour voir combien ils sont inapplicables. Il s'agissait, dans l'une et l'autre espèce, de la permission accordée à l'huissier d'instrumenter un jour de fête légale par un magistrat *incompétent*. C'était un autre ordre d'idées. La permission demandée au juge était comme un hommage à la loi telle que nous l'entendons.

Mais si ces trois arrêts doivent être rejetés de la question, il en est un autre, nous devons en convenir, qui nous semble l'avoir jugée d'une manière très-directe.

Cet arrêt du 23 février 1825, rapporté aussi par *Sirey* à sa date, est, en effet, conçu dans les termes suivants :

« Attendu que, suivant l'article 1030 du Code de procédure civile, aucun exploit ne peut être déclaré nul

¹ Arrêt d'Orléans, du 22 janvier 1851 (Sirey, 1852, 2, 353). Au tome V de la collection nouvelle, l'honorable arrêliste indique les autres arrêts.

si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ; que si les articles 63 et 4037 du Code de procédure civile défendent de faire de pareils actes les jours de fêtes légales, il *ne prononce pas la nullité de ceux faits en contravention* ; que, par suite, ils ne peuvent être annulés sous ce prétexte, sauf à prononcer contre l'huisier la peine d'une amende, s'il y a lieu, conformément à l'article 4030 ; qu'il suit de là qu'en refusant d'annuler l'exploit de surenchère dont il s'agit, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles 63 et 4037, n'a fait qu'une juste application de l'article 4030 ; — Rejette. »

Cet arrêt, qui a servi de fondement aux autres décisions que nous venons d'indiquer, fut rendu au rapport de M. *Cassaigne*, notre honoré compatriote, l'un des magistrats les plus savants, les plus distingués, les plus respectables de la Cour de cassation.

Aussi ce préjugé a-t-il pour nous une double autorité, et, malgré nos convictions contraires, il nous oblige à douter.

Mais ces doutes, nous demandons la permission de les exprimer. M. *Cassaigne*, qui nous honorait de sa bienveillance, l'aurait permis lui-même ; car un des traits distinctifs de son caractère et de son talent était la recherche patiente, consciencieuse et libre de la vérité juridique, et voilà pourquoi il la trouvait si souvent.

Oui, sans doute, il est de principe que les nullités de procédure doivent être écrites dans la loi.

Mais s'agit-il ici d'une nullité de procédure proprement dite ? d'une omission, d'une contravention de forme, d'une irrégularité d'exploit ?

En aucune façon.

Il s'agit d'une nullité substantielle, fondamentale ; d'une prohibition absolue, irritante, d'ordre public. Il s'agit d'une interdiction, d'une incapacité, d'un défaut de pouvoir, d'une condition de *non esse qui tollit potentiam juris et facti*, selon l'expression de *Dumoulin*, et qui entraîne nécessairement la nullité sans qu'elle ait besoin d'être prononcée, d'après cet autre principe élémentaire que l'acte fait contre la *prohibition formelle* de la loi est considéré par elle comme n'ayant pas eu un seul moment d'existence.

Or nous avons ici la disposition la plus absolue, la prohibition la plus formelle qui se puissent écrire dans une loi :

« *Aucune signification ni exécution NE POURRA ÊTRE FAITE un jour de fête légale.* » (Art. 63 et 4037 C. de proc. civ.)

Et l'huissier *pourra* néanmoins la faire, cette signification si solennellement interdite ! il *pourra* la faire valablement ! il *pourra* se jouer de la loi, reprendre ses pouvoirs suspendus par elle, racheter pour quelques francs cette flagrante violation et la nullité radicale de ses actes !

Si les articles cités devaient être ainsi entendus et appliqués, il faudrait se hâter de les abroger. Mieux vaudrait effacer de nos Codes les dispositions relatives aux fêtes légales que de les livrer ainsi à la merci de l'huissier ou plutôt des parties elles-mêmes, car on pense bien qu'elles s'empresseraient d'acquitter l'amende exposée pour elles, et qui deviendrait ainsi comme la prime d'assurance ou plutôt la rançon d'une nullité d'ordre public, le prix, le *coût* perçu par le Trésor d'une con-

travention amnistiée ; marché d'orsoire , compensation indigne de la loi, et qui rappelle involontairement les temps anciens où l'on pouvait payer aussi les coups et les blessures sur estimation ou d'après un tarif qui n'était guère plus élevé que celui de *cinq à cent francs* qu'on trouve dans l'article 1030.

« La prohibition n'est pas absolue, dit l'un des arrêts cités, puisque le juge peut la faire cesser. »

Et c'est précisément ce qui la rend plus absolue, plus impérative : l'ordre formel de la loi ne peut céder que devant l'ordre du juge autorisé par elle à donner cet ordre, cette autorisation, dans les cas d'urgence appréciés par lui. C'est la seule exception, la seule condition, le seul moyen de prévenir la nullité ; si on les néglige, l'infraction n'en sera que plus grave, la nullité plus saillante, à moins qu'on ne veuille donner encore à l'huissier le droit de se substituer au magistrat, d'apprécier l'urgence à sa place, de s'accorder à lui-même la permission d'opérer les jours de fête légale ; c'est-à-dire de braver à la fois l'autorité de la loi et celle de la justice, quitte à dire : « Je le pouvais, car j'ai payé pour cela ; j'ai soldé la prime qui garantissait mes exploits. »

Et remarquez bien qu'il pourra parler ainsi, non-seulement quand il aura négligé de demander la permission du juge, mais encore quand cette permission demandée lui aura été refusée. L'amende couvrira tout. Ses effets seront d'autant plus puissants que les contraventions seront plus graves. Moyennant *dix francs*, comme dans l'espèce citée, l'huissier sera seul autorisé à *travailler* sans contrôle, sans permission, les di-

manches et jours de fêtes légales. Étrange exception ! Car enfin le travail des huissiers, si nécessaire qu'il puisse être, n'a pas été précisément inventé pour *le repos des citoyens*. Aussi pourraient-ils être saisis dans leurs meubles et dans leurs immeubles les jours de Pâques et de Noël, même pendant l'office divin.

C'est la conséquence inévitable de ce système.

Sans doute, et nous aimons à le reconnaître, les huissiers en viennent rarement à ces extrémités ; la pudeur publique les retiendrait à défaut de la loi. Mais il ne s'agit pas de ce qu'ils font, il s'agit de ce qu'ils peuvent faire de ce qu'ils ont fait quelquefois (on a vu par les arrêts cités que les exemples ne manquaient pas), il s'agit de sauvegarder un grand principe.

Comment serait-il possible de l'assimiler à ces nullités résultant d'un simple défaut de forme, d'une omission, d'un *lapsus calami*, tel, par exemple, que l'oubli de numéro de l'immatricule de l'huissier (art. 64) ?

Nous comprenons très-bien que cette dernière nullité, selon nous trop sévère, ait besoin d'être écrite dans la loi. Mais l'autre ! elle était écrite avant la loi elle-même ; elle est dans les règles générales du droit. Elle n'avait pas besoin d'être répétée ; c'eût été une sorte de pléonasme. Rendons grâce à la loi, au lieu de lui en faire un reproche, de n'avoir pas confondu ces deux ordres de nullité si profondément distincts, de n'avoir pas rapetissé les articles que nous discutons aux proportions de l'article 67 ainsi conçu : « Les huissiers seront tenus de mettre à la fin de l'original et de la copie de l'exploit le coût d'icelui, à *peine de cinq francs d'amende*. »

Changez le chiffre de cette amende, et nous aurons les articles 63 et 1037 tels qu'on veut nous les faire. L'omission du *coût de l'exploit*, question de taxe, sera placée sur la même ligne que la disposition fondamentale qui se rattache à la moralité publique et au respect du culte!

Nous ne voulons pas assurément donner au sentiment religieux plus de place qu'il ne convient dans une question de droit, mais enfin quand ces deux ordres d'idées, si élevés, si dignes de se rencontrer, se rencontrent, en effet, il est bien permis de ne pas les séparer, de se féliciter, au contraire, de leur alliance, et de dire que la loi n'est pas moins respectable alors qu'elle est plus conforme aux préceptes de la morale et de la religion, alors qu'elle atteint le plus haut degré de perfectibilité sociale, en se rattachant plus intimement aux vrais principes de l'ordre public.

Mais le juste respect de la loi pour le culte ne lui a pas fait oublier les nécessités de la vie civile : ainsi s'agit-il d'éviter une prescription, une déchéance, un dommage, un péril, on vient de voir que le juge, après avoir vérifié le fait, peut accorder et accorde souvent l'autorisation d'agir les dimanches et jours de fête légale.

Ainsi les juges de paix peuvent, dans les mêmes cas exceptionnels, tenir audience les mêmes jours, le matin et l'après-midi (art. 8); ainsi, des *saisies-revendications* peuvent aussi être faites avec la permission du juge (art. 828).

Ainsi la vente après saisie des fruits pendants par racine *peut* non-seulement, mais encore *doit* avoir lieu

un jour de *dimanche* ou de marché (art. 632), dans l'objet d'attirer un plus grand nombre d'enchérisseurs.

En vérité, quand la loi, par de sages exceptions, a pris soin de protéger ainsi tous les intérêts contre les inconvénients possibles des jours fériés, n'y a-t-il pas lieu de s'étonner qu'on ne veuille pas reconnaître aussi la sagesse de la règle et qu'on refuse au *dimanche* le respect que la République accordait au *décadi* ?

La loi du 17 thermidor an VI prononçait, en effet, ainsi qu'on l'a vu, la nullité des significations et exécutions faites les jours affectés au repos des citoyens. Les législateurs de 1806 auraient-ils donc été moins sévères au lendemain du Concordat ? Et s'ils n'ont pas cru devoir répéter cette peine de nullité, c'est qu'ils la savaient écrite comme nous venons de le dire et comme nous le verrons mieux encore, dans les grands principes d'ordre public auxquels ils rendaient ainsi un nouvel hommage.

Au reste, qu'on ne s'y méprenne point, le système que nous combattons conduirait ses partisans plus loin qu'ils ne veulent aller eux-mêmes.

La prohibition, en effet, ne s'étend pas seulement aux jours de fêtes légales, mais encore à certaines heures du jour et de la nuit, selon les saisons.

« Aucune signification ou exécution *ne pourra être faite* depuis le 1^{er} octobre jusqu'au 31 mars avant six heures du matin et après six heures du soir, et depuis le 1^{er} août jusqu'au 30 septembre avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir, non plus que les jours de fête légale, si ce n'est en vertu de la permission du juge dans le cas où il y aurait péril en la demeure. »

C'est le texte de l'article 4037 ; il place sur la même ligne sa double prohibition.

Si vous déclarez l'une illusoire, c'est-à-dire rachetable par une amende, il en sera de même de l'autre.

Ainsi on pourra *valablement* signifier et exécuter la *nuît*.

L'huissier et les recors pourront, sans permission du juge, s'introduire à toute heure dans le domicile des citoyens, y faire des commandements, des saisies, arracher une famille au repos, au sommeil, et jeter l'alarme dans toute la maison, dans tout le quartier.

Et ceci pourra encore être rédimé moyennant une amende de *dix francs* ! Ce n'est pas cher. Les actes tiendront, la loi seule aura été vaincue.

Ne rejetez pas cette conséquence ; elle est inévitable ; la question de la nuit et des jours fériés est identique ; elles sont liées par le texte et l'esprit de la loi. Qui juge l'une juge l'autre.

Mais il y a davantage.

La loi pénale vient elle-même au secours de la loi civile, et lui imprime plus profondément encore, s'il en était besoin, ce caractère d'*ordre public* qu'on voudrait lui dénier.

L'article 484 du Code pénal punit en effet de l'emprisonnement et de l'amende « tout officier de justice ou de police qui se serait introduit dans le domicile d'un citoyen hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites. »

C'est notre huissier du *dimanche* ou de la *nuît*, opérant sans la permission du juge.

L'article 260 du même Code punit aussi des mêmes peines ceux qui empêcheraient *de célébrer et d'observer certains jours de repos*.

L'esprit des deux lois est le même. Seulement la loi pénale est plus sévère que la loi civile; mais elles prévoient et punissent l'une et l'autre la même infraction, tant elle leur a paru grave et se rattacher essentiellement au respect du culte et aux garanties promises à tous les citoyens.

Voudrait-on effacer aussi ces dispositions du Code pénal?

Voudrait-on au moins se prévaloir de cette circonstance, qu'il y aurait deux pénalités pour la même faute, trois peut-être en comptant la nullité, et invoquer ici la maxime *non bis in idem*?

Ce serait un étrange abus de cette maxime: autant vaudrait soutenir que le faussaire puni, l'acte faux doit être maintenu, ou que l'exploit *envoyé* par l'huissier et non *signifié* par lui est valable parce que l'article 45 du décret du 14 juin 1813 le punit dans ce cas de la suspension et de l'amende.

Qu'on s'occupe d'abord de l'acte: c'est le point capital. On verra ensuite et accessoirement si l'huissier a encouru quelque peine disciplinaire ou autre; la nullité de l'acte ne l'en affranchira pas; au contraire, l'une sera la suite de l'autre.

Cela se pratique tous les jours malgré la maxime *non bis in idem* qui ne serait ici qu'un contre-sens.

Nous avons indiqué les autorités qui *semblaient* contraires à notre système. Nous disons ainsi parce que ces

autorités examinées de près et comparées avec les *espèces* pourraient bien perdre quelque chose de leur valeur et de leur applicabilité.

Ainsi les rares auteurs qui ont suivi l'arrêt de 1825 se bornent à le rappeler, sans examiner autrement la question.

Ainsi, l'arrêt de Bordeaux du 16 juillet 1827 est diamétralement contraire à celui que la même Cour rendit la même année sur la même question.

Ainsi, l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 1825 est un arrêt de *rejet*; il fut rendu dans un cas spécial et très-favorable d'une surenchère qui apportait des secours inattendus à un débiteur malheureux et à des créanciers plus malheureux encore.

Mais ce genre de discussion n'est pas de ce lieu, et nous aimons mieux admettre ces opinions comme entièrement contraires sans autre réserve que celle de les combattre.

Et pour cela il nous arrive de puissants secours dont nous éprouvions le besoin, moins pour raffermir notre conviction que pour nous encourager à la dire.

Merlin, dans son *Répertoire*, v° *Nullité*, et dans ses *Questions de droit* au même mot, § 8, rappelle les anciens principes et résume les principes nouveaux sur la question, qu'il pose en ces termes : « Faut-il que la peine de nullité soit *expressément consignée* dans la disposition du législateur ? »

Il répond à cette question en citant la loi 5 du Code *De legibus*, qu'il transcrit entière et qu'il résume en ces termes :

« On voit par ce texte que les lois *prohibitives* sont toujours censées annuler *tout ce qui se fait contre leurs dispositions*. »

Il cite *Dumoulin* et d'autres auteurs qui professent cette doctrine et qui vont jusqu'à reconnaître *l'impossibilité* de conserver un acte fait *contre la prohibition de la loi*, alors surtout qu'il émane d'une personne que cette loi déclare *incapable*, soit qu'il s'agisse d'une incapacité permanente ou temporaire.

Et ce principe incontestable, *Merlin* l'applique précisément à notre Code de procédure civile, en citant plusieurs articles de ce Code, dont la violation entraîne nullité, bien qu'elle n'ait pas été formellement prononcée¹.

Il paraît qu'un ancien arrêt de la Cour de cassation avait validé un acte fait en dehors des heures marquées par l'article 1037, sous prétexte que cet article n'avait point prononcé la nullité.

Le célèbre jurisconsulte s'élève vivement contre cette décision.

« Il est permis de croire, dit-il (*Questions de droit*, p. 665), que la Cour de cassation aurait reculé devant cette manière de raisonner si elle avait calculé les conséquences auxquelles il serait impossible qu'elle ne la conduisît pas dans d'autres circonstances ; si elle eût réfléchi qu'en raisonnant ainsi sur l'effet d'une contravention à l'article 1037 elle se mettait dans la nécessité de raisonner de même lorsque les cas s'en présente-

¹ Il cite notamment les articles 510, 545, 546, 552, 580, 582, 592, 593 ; il pouvait en citer d'autres encore, et même les titres presque entiers des saisies-arrêt, des saisies-exécution et des saisies-brandons.

raient sur les articles précités du Code. D'ailleurs, comme le dit très-bien M. *Carré*, ajoute *Merlin*, l'article 1030 n'est relatif qu'à des contraventions, à des dispositions législatives concernant *les formalités des actes*, et ne peut recevoir son application dans le cas d'une *loi expressément prohibitive* ; aucune signification ou exécution *ne pourra être faite*, a dit l'article 1037 ; cette disposition tient essentiellement A L'ORDRE PUBLIC, etc. »

Ce qu'avait dit *Carré*¹ avant *Merlin*, *Pigeau* l'avait dit avant *Carré*, et plusieurs autres l'ont répété après l'un et l'autre.

Nous pouvons citer notamment *Perrin*, *Traité des nullités*, p. 209 ; *Boncenne*, t. II, p. 239 ; *Boitard*, t. I, p. 164 ; *Dalloz*, *Répertoire*, v° *Nullité*, p. 780.

Tous répètent, en improuvant les arrêts précités, que l'article 1037 n'est point régi par les dispositions antérieures de l'article 1030 ; que les nullités *de forme* de ce dernier article n'ont rien de commun avec les *nullités substantielles et d'ordre public* de l'article 1037 ; que si la nullité des premières doit être expressément écrite dans la loi de procédure, il n'en est pas de même des autres déjà annulées par l'application des principes généraux d'un ordre supérieur.

Nous nous abstenons d'autant plus volontiers de reproduire une à une toutes ces opinions conformes, que nous désirons réserver un peu de place à un arrêt de la Cour de *Pau* qui, malgré son respect pour la Cour de cassation et sa confiance affectueuse pour l'honorable

¹ Nos 330 et 3426.

rapporteur de l'arrêt du 23 février 1825, n'hésita pas à décider la question en sens inverse par des motifs qui, selon nous, sont le meilleur *résumé* de ce débat, et qu'à ce titre nous demandons la permission de reproduire.

« Attendu, dit cet arrêt du 22 juin 1833 (Sirey, 1833, 1. 603), que l'article 63 du Code de procédure civile porte qu'*aucun exploit ne sera donné un jour de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du président du tribunal*; que la peine de nullité n'est pas expressément prononcée par cet article, mais qu'elle est toujours *sous-entendue* lorsque la loi s'exprime *en termes prohibitifs*, parce que dans ce cas elle enlève la *puissance de fait et de droit*, suivant l'expression de la loi première, §§ *De verborum oblig.*; en sorte que l'acte fait nonobstant la prohibition est censé *n'avoir pas existé*; — qu'il est aussi de principe qu'un acte fait en contravention à une disposition de la loi relative à *l'ordre public et aux bonnes mœurs*, est nul, quoique la nullité n'en soit pas *expressément prononcée*; que ces deux règles de droit *incontestables* s'appliquent aux actes faits en contravention de l'article 63 du Code de procédure civile; que cet article s'exprime, en effet, en *termes prohibitifs*, et la prohibition qu'il renferme tient à *l'ordre public et aux bonnes mœurs*, puisqu'elle a pour objet d'assurer *le respect dû au culte*; — que c'est en vain qu'on a opposé l'article 1030 du Code de procédure civile, d'après lequel aucun exploit ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est prononcée par la loi, et qui autorise seulement le juge à condamner à l'amende l'officier ministériel contrevenant; qu'il faut distinguer les

nullités substantielles des actes qui, comme on vient de le dire, attaquent leur existence, des nullités résultant de *l'inobservation des formalités prescrites pour leur régularité*; qu'au premier cas la peine de nullité est *sous-entendue*, tandis qu'elle n'a lieu au second cas qu'autant qu'elle *est prononcée*; que *cette distinction* doit être faite pour l'application de l'article 1030 du Code, qui n'a évidemment entendu parler que des *contraventions aux lois concernant la forme des actes*, et non à celles qui *prohibent ces mêmes actes*, qui ôtent aux *officiers ministériels le pouvoir d'y procéder*, et qui, par conséquent, annulent *d'avance* les actes faits, *malgré leur prohibition*; que l'article 1030 peut d'autant moins s'appliquer à la nullité résultant de la contravention à l'article 63, que l'article 1037 renouvelle, pour la signification et exécution des jugements, la prohibition portée par l'article 63; que la disposition qui exige la permission du président pour procéder les jours fériés, lorsqu'il y aurait péril dans la demeure, *serait illusoire*; que la loi serait *mise en contradiction avec elle-même*, si elle avait entendu maintenir les actes qu'elle défend de faire sans *l'autorisation du président*, qui est le seul juge de *l'urgence*, de qui seul l'huissier doit tenir le pouvoir que la loi lui retire les jours fériés, en sorte que l'acte fait ce jour-là, sans la permission du magistrat, doit être considéré comme *non venu*; que c'est par conséquent le cas de déclarer celui dont il s'agit nul et de nul effet; — par ces motifs, déclare l'acte d'opposition signifié le 24 janvier dernier, nul et de nul effet, etc. » — Du 22 juin 1833. — Cour royale de Pau. — Chambre civile. — Président, M. Figarol, premier président. — Conclu-

sions ; M. Molier, conseiller auditeur. — Plaidants : MM. Mondiet et Castelnau. »

Si cette doctrine n'était pas sanctionnée par la Cour de cassation, si cette Cour devait persister au contraire dans sa décision du 23 février 1825, si en un mot elle se croyait obligée, par le texte de l'article 1030, de valider les significations et les exécutions faites les jours de fête légale et même la nuit sans la permission du juge, sauf à condamner l'huissier à l'amende, il y aurait, selon nous, motif puissant, impérieux de solliciter la modification de cet article ainsi entendu et appliqué.

CHAPITRE IV.

DES PREUVES ET DES INTERLOCUTOIRES.

I. Avantages et inconvénients des interlocutoires. Heureuse tendance des tribunaux à les diminuer. — II. *Des enquêtes* : substituer les enquêtes orales et publiques aux enquêtes écrites et secrètes. — III. Dispositions anciennes et intermédiaires qui l'avaient ainsi ordonné. — IV. Motifs qui ont fait conserver les enquêtes écrites malgré les inconvénients reconnus. Examen de ces motifs. — V. Comparaison des deux systèmes ; argument des affaires criminelles. — VI. Enquêtes annulées par la faute du juge, de l'avoué, de l'huissier. Conséquences différentes. — Notes écrites, nécessaires dans certains cas, mais affranchies de la série de nullités édictées par le Code. — Autres simplifications. — VIII. Opinion unanime des auteurs contre le titre des enquêtes. — IX. *De l'interrogatoire sur faits et articles* : danger de signifier les faits à l'avance, et d'éloigner l'une des parties ; remise de *notes secrètes*, autorisée par quelques auteurs ; réfutation. Interrogatoire public et contradictoire. — X. *Comparution personnelle des parties* : moyen trop négligé dans la pratique, bien qu'il soit préférable à l'interrogatoire ; questions nombreuses nées de ce dernier mode. Interrogatoire d'une administration. — XI. *Du serment*. Voie périlleuse. Intention de la loi trompée. Réserve dans l'admission de ce genre de preuve : deux serments contradictoires ; embarras d'un juge de 1624, qui fit tirer sa décision au sort, au jeu de la *courte-paille* ; texte de son jugement. — XII. Faut-il néanmoins abolir le serment ? Opinion de *Bentham* ; réfutation. — XIII. *Du rapport d'experts* ; il ne lie pas le juge ; cas nombreux où il peut l'éviter. Opinion en faveur des rapports verbaux et publics ; réfutation. — Les experts peuvent-ils être dispensés du serment ? Un seul expert peut-il opérer malgré l'opposition de l'une des parties ? Défense de faire connaître le nom de l'expert dissident ; critique non justifiée de cette disposition. — XIV. *De la descente sur les lieux*. Peut-elle être ordonnée en concours avec l'expertise ? Le tribunal entier peut-il visiter les lieux ? Code de Genève sur ce point. — XV. *De la vérification des écritures et du faux incident civil*. Moyen de rendre ces procédures plus rapides et plus efficaces. Inscription de faux au criminel et au civil. Influence de l'une sur l'autre. — XVI. Résumé de ce chapitre.

I. Avant de faire droit, et pour mieux faire droit, les tribunaux ont souvent besoin d'éclairer des faits

douteux, des allégations contradictoires ; de rechercher la vérité à travers les efforts intéressés des plaideurs pour la voiler ou la cacher entièrement.

De là les *interlocutoires* et toutes les autres mesures d'instruction réglées par la loi, telles que les *enquêtes*, *l'interrogatoire sur faits et articles*, *la comparution personnelle des parties*, *la descente sur les lieux*, *le rapport des experts*, *le serment*, *la vérification des écritures*, etc.

Le but de ces mesures préalables est trop évidemment utile pour qu'elles aient besoin d'être justifiées.

Mais il n'en faut pas abuser.

Introduites pour l'avantage des plaideurs, on ne doit pas les retourner contre eux, ni accéder trop facilement à leurs demandes d'instruction, « les affaires, selon la remarque de *Montesquieu*, n'auraient pas de fin, et on ruinerait les parties à force d'examiner. »

II. Il y a peu d'années encore, la tendance aux *interlocutoires* était trop marquée ; heureusement elle s'affaiblit chaque jour ; les statistiques constatent, en effet, une diminution successive et notable dans le nombre des jugements de cette nature.

Il en reste encore beaucoup.

Le dernier compte rendu nous apprend qu'en 1855 les juges de paix ont prononcé 59,792 jugements d'avant faire droit (10,248 de moins qu'en 1854). Ils ont ordonné par ces jugements 26,060 *enquêtes*, 7,428 *expertises*, 14,522 *transports sur les lieux* et 11,782 autres moyens d'instruction.

Quant aux tribunaux de première instance, ils ont

rendu dans le cours de la même année 32,736 jugements d'avant faire droit, dont 26,887 ordonnaient divers moyens d'instruction propres à éclairer la décision de ces tribunaux, et 5,849 sur les demandes incidentes ayant pour objet des pensions alimentaires et des mesures conservatoires¹.

En prenant ce chiffre réduit de l'année 1855, et en l'appliquant à toutes les années qui ont suivi la publication du Code de procédure civile, en réduisant aussi la taxe de ces interlocutoires à son *minimum*, en supposant enfin que, dans tous les cas, il n'y a eu en présence que deux parties seulement, et que nul incident ne s'est élevé, nous trouverions encore dans cette période de cinquante années une somme énorme de frais, qui se compterait *par millions*, et qu'il faudrait doubler assurément si l'on tenait compte des deux éléments que nous venons de dégager.

En présence de l'effrayant total qu'il serait facile de préciser à l'aide de documents officiels, il est permis de se demander si, au point de vue général et philosophique, les interlocutoires rendent ce qu'ils coûtent, s'ils tiennent ce qu'ils promettent, si leurs résultats, souvent équivoques ou nuls, quand ils ne sont pas dangereux, compensent utilement les lenteurs et les frais certains qu'ils occasionnent.

Les tribunaux se sont fait eux-mêmes cette question, et ils y ont répondu, comme on vient de le voir, en réduisant d'année en année le nombre de ces interlocutoires.

¹ En 1859, le nombre des interlocutoires a également diminué.

Il est permis d'espérer qu'ils les réduiront encore.

Ils savent, en effet, qu'à la faculté de les ordonner se joint pour eux la faculté de n'en tenir aucun compte, selon la maxime toujours en vigueur *judex ab interlocutorio discedere potest*.

L'usage trop fréquent de cette seconde faculté les a rendus plus sobres de la première.

Ils se défendent mieux contre cette habitude facile d'admettre des interlocutoires, sous prétexte que tous les *moyens étant réservés* on pourra, en définitive, les examiner plus tard et avec plus de maturité. Cet expédient dilatoire, ce sursis d'examen, qui repose l'esprit sans troubler la conscience, n'est pas toutefois irréprochable. L'attention du juge ne doit pas se *réserver* ainsi; elle doit être ferme, vigilante et entière dès l'origine; car enfin, parmi les moyens proposés, il peut s'en trouver un qui rende l'interlocutoire inutile; il vaut infiniment mieux le découvrir avant qu'après. On échappe ainsi au regret, qui doit être vif, de reconnaître cette inutilité quand il n'en est plus temps, et de juger la cause, abstraction faite d'un long et coûteux interlocutoire, par un moyen qui existait au début, mais qu'on n'a pas accueilli alors faute d'avoir été suffisamment médité et approfondi. De trop nombreux exemples ont signalé cet écueil à la conscience du juge.

Quelquefois il ordonne aussi des appréciations qu'il pourrait faire lui-même, aussi bien et quelquefois mieux que l'expert, avec cette différence que l'erreur du juge peut matériellement être compensée, et au delà, par les frais épargnés d'un interlocutoire.

Aussi, à la place de cette disposition si fréquem-

ment employée...., « ordonne que le dommage sera établi par état et déclaration, par *témoins*, par *experts*, etc., » nous lisons plus souvent dans les décisions judiciaires : « Attendu que le tribunal est en mesure d'apprécier lui-même la valeur, l'indemnité, les dommages-intérêts, etc., etc. »

On ne saurait trop encourager ce mode d'appréciation, en le retenant, toutefois, dans de justes limites.

Ainsi il est des cas où une expertise est *obligatoire*¹.

Il en est d'autres où elle est évidemment *nécessaire*; notamment quand elle exige des connaissances spéciales et techniques que les juges ne possèdent pas. On peut se fier à leur sagesse pour discerner ces cas. Aussi serait-il téméraire de tracer des règles absolues sur les moyens d'éclairer leur conscience. Elle seule doit les dicter; mais s'il était permis de formuler ces règles, nous les résumerions en une seule : « n'ordonner des interlocutoires que dans le cas d'une indispensable *nécessité*, et en l'absence bien constatée de *tout autre moyen* de découvrir la vérité et de rendre bonne justice. »

Ceci nous conduit à l'examen séparé de chacun de ces interlocutoires.

§ 1^{er}. — DES ENQUÊTES.

II. Les *enquêtes* sont l'instrument écrit de la preuve testimoniale, instrument compliqué, imparfait, fragile, cher.

¹ V. notamment les articles 466, 1559, 1678, 1716 du Code Napoléon, 7 de la loi du 21 frimaire an VII, etc.

Est-il donc impossible de l'améliorer ?

Plusieurs l'ont essayé ; ils ont proposé divers moyens : l'abréviation des délais, la simplification des formes, la réduction des écritures, des significations, etc., etc.

Mais il est, à notre sens, un moyen plus simple et plus sûr de corriger ce long titre des *enquêtes* : c'est de le *supprimer entièrement* et d'en soulager le Code, le plaideur et le juge.

La mesure est *radicale*, sans doute ; aussi veut-elle être complètement justifiée. Essayons :

La preuve testimoniale est assez dangereuse en elle-même pour qu'on doive soigneusement éviter de la rendre plus dangereuse encore par la manière de la recueillir et de la constater.

On sait la défiance du législateur pour ce genre de preuve ; il ne l'admet point, en règle générale, au delà de 150 francs ; triste révélation du degré de foi qu'il accorde au témoignage des hommes, alors même que ce témoignage est accompagné du serment !

Il y a, sans doute, de nombreuses exceptions à ce chiffre restreint, et la preuve testimoniale embrasse souvent des intérêts considérables¹.

Raison de plus pour la bien organiser. Et pour cela il ne faut pas de grands efforts, de pénibles recherches, d'innovations hasardées. L'organisation est toute faite ; elle est déjà écrite dans la loi ; il ne faut que l'emprunter au Code lui-même ; il ne s'agit que d'une substitu-

¹ Consultez notamment les principes sur la preuve testimoniale en matière de filiation, de possession d'état, de servitudes, de prescription, de commencement de preuve par écrit, et généralement des cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale.

tion, d'une transposition de titre. A la place de celui des enquêtes ordinaires, mettez ceux des enquêtes en matières sommaires, commerciale et de justice de paix, c'est-à-dire l'enquête orale à la place de l'enquête écrite, l'audition *publique* à la place de l'audition *se-crète*.

Voilà toute l'innovation, ou pour mieux dire, toute la rénovation de ce qui existait autrefois.

« On ne savait alors, dit le chancelier de Lhospital (t. I, p. 253), ce que c'était de plaider par écrit et produire devant les juges. Les causes, comme anciennement à Athènes, puis à Rome, se traitaient à l'audience; *les témoins y étaient ouïs*; les pièces, titres et instruments étaient lus et examinés, et le juge, par l'avis du conseil y assistant, donnait son jugement. »

Ce bon usage se perdit; l'ordonnance de 1667, s'écartant du droit romain¹, préféra les enquêtes écrites et leurs nombreuses et sévères formalités.

C'était un des griefs du nouveau régime contre l'ancien.

III. On se récriait avec raison, non-seulement contre le mode des enquêtes, mais encore contre leur multiplicité. Il est vrai que l'écriture étant alors plus rare que de nos jours; la plupart des conventions verbales *déniées* devaient être prouvées par témoins; c'était le beau temps *des enquêtes*. Aussi avait-on institué des chambres spéciales qu'on appelait *chambres des enquêtes*, et délégué, d'une manière générale et permanente, des

¹ V. la loi 3 du Digeste, *De testibus*.

magistrats qui prenaient le nom de *commissaires-enquêteurs*. Ils avaient beaucoup de travail, et il s'aggravait pour eux de la nécessité d'écrire les dépositions toujours faites secrètement.

La loi du 27 mars 1794 déclara maintenir provisoirement sur ce dernier point les dispositions de l'ordonnance.

Mais celle du 7 fructidor an III disposa, au contraire, que les enquêtes se feraient *publiquement à l'audience*, même en matière *civile*.

Survint la loi du 27 ventôse an VIII, qui rétablit les avoués, mais sans s'expliquer sur le mode des enquêtes. Un arrêté des consuls de la même année décréta qu'en attendant la *simplification projetée de la procédure civile*, on suivrait encore l'ordonnance de 1667.

Cet arrêté consulaire n'empêcha point la Cour de cassation de décider, par un arrêt du 17 brumaire an XI, que les enquêtes civiles auraient lieu à *l'audience*, sauf les cas où elles devraient se faire sur les *lieux contentieux*, ainsi que l'avait prescrit une lettre du ministre de la justice du 5 messidor an X.

Mais cette lettre et cet arrêt restèrent comme une protestation inutile contre les enquêtes secrètes, et elles furent rétablies par un arrêté du 4 pluviôse an XI, qui porte : « *Jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné*, les avoués suivront exactement, en ce qui concerne les *enquêtes*, les dispositions de l'ordonnance de 1667. »

Les premiers mots de cet arrêté semblaient donner l'espérance qu'il *en serait autrement ordonné* par le nouveau Code de procédure civile, qui déjà s'élaborait. Mais cette espérance fut trompée comme tant d'autres,

et le Code reproduisit presque littéralement le titre des enquêtes de l'ancienne ordonnance.

Et cependant, en 1806, on était encore sous la vive impression de la publicité des débats en matière criminelle; on n'en savait trop exalter les bienfaits; on relevait complaisamment l'importance de cette conquête due à la sagesse de Louis XVI; on l'étendit encore; on la régla mieux, et elle passa, plus complète, dans notre nouveau Code d'instruction criminelle. On ne le dirait pas contemporain du Code de procédure civile; on ne dirait pas surtout qu'ils émanent l'un et l'autre de la même pensée, et qu'ils furent rédigés par les mêmes jurisconsultes.

Aussi est-on curieux de savoir les motifs qui firent conserver avec tant de soin l'ancienne procédure des enquêtes, malgré l'effroi qu'elle inspirait, non-seulement aux juges et aux parties, mais aux praticiens les plus aguerris qui la considéraient, qui la considèrent encore comme une œuvre difficile, une périlleuse entreprise environnée de risques et d'écueils, c'est-à-dire de nullités, de déchéances, de responsabilités, écrites, en effet, à chaque ligne de ces cinquante-deux articles qui composent le titre *douze* des enquêtes, le plus long de tous les titres du Code, sans en excepter celui de la saisie immobilière.

Et ces craintes, on le sait bien, n'étaient pas exagérées; elles ne se réalisent que trop souvent: nos recueils modernes, comme nos recueils anciens, sont pleins d'enquêtes *annulées*. C'est ici principalement qu'on pourrait se donner la triste et facile satisfaction de calculer les millions enfouis dans ces enquêtes inu-

tiles, les cas multipliés où le bon droit a péri sous ces inflexibles formules qu'on dirait répandues à plaisir, comme autant de pièges, dans l'œuvre des commissaires enquêteurs.

IV. Les discussions au Conseil d'État nous apprennent que l'enquête secrète ne l'emporta sur l'enquête publique que par ce double motif : 1° que la publicité imposerait aux témoins une *contrainte fâcheuse* ; 2° que l'enquête faite devant le tribunal entier lui prendrait *trop de temps*, ce qui pourrait entraver l'administration de la justice ¹.

Ces motifs sont-ils bien sérieux ? Ne pourrait-on pas les invoquer, au contraire, en faveur de la publicité ?

Elle imposerait au témoin une contrainte fâcheuse ! Dites donc une crainte salutaire : celle du parjure.

La solennité de l'audience, le serment prêté devant l'image du Christ, devant le tribunal entier revêtu de ses insignes, devant tout l'auditoire, n'enlèveraient au témoin que la liberté *plus fâcheuse* de mentir à huis clos. Les témoins qui ont déposé avant lui, ceux qui vont déposer après, le surveillent et le retiennent autant que le regard du juge et du public. Une confrontation peut d'ailleurs être ordonnée à l'instant même pour éclairer un fait équivoque ou inexact, avantages considérables qui manquent à l'enquête dans le cabinet du juge.

Ici le serment et la déposition elle-même perdent quelque chose de leur solennité et de leurs garanties. La vérité, déjà si exposée dans une enquête, court plus

¹ Locré, t. XXI, p. 293 et suiv.

de risques par ce mode de la chercher. Que d'exemples de témoins qui, venus à l'audience avec des dispositions trop bienveillantes pour l'une des parties, ont senti tout à coup ces dispositions se refroidir et la conscience reprendre sa force dans cette atmosphère de publicité et de justice qui arrache pour ainsi dire la vérité à celui qui n'aurait osé la trahir qu'à voix basse et les portes fermées !

« Le tribunal perdrait beaucoup de temps à faire lui-même les enquêtes à l'audience. »

Mais ici encore, c'est précisément tout le contraire.

L'enquête n'est pas destinée à rester ensevelie dans les cartons du greffe.

Après les expéditions et les significations faites à grands frais, elle arrive enfin à l'audience sous forme de procès-verbal.

Là il en est donné plusieurs lectures : la première par le demandeur, la seconde par son adversaire. Le ministère public peut la relire aussi, il le doit souvent. — Et dans la chambre du conseil, il peut devenir nécessaire de la relire encore une quatrième fois en tout ou en partie.

Ajoutez les commentaires et les observations dont chaque lecture est accompagnée, et nous atteindrons, nous dépasserons bien vite le temps consacré à l'enquête orale.

Et c'est bien cette dernière enquête qui a été précisément adoptée dans les affaires commerciales et sommaires, quelle qu'en soit la valeur (et elle est souvent considérable) pour faciliter *la rapidité de l'expédition*.

V. Mais, sous un autre point de vue plus essentiel, le jugement rendu après cette enquête orale, après le débat contradictoire auquel elle donne lieu, et sous les vives impressions du moment, n'offre-t-il pas plus de garanties de vérité et de justice ?

Il faut oser le dire : Le rédacteur d'une enquête, quelque habile qu'il soit, ne rendra jamais toutes les nuances d'une déposition ; pour la bien saisir, il est presque aussi nécessaire, — qu'on nous passe le mot, — *de la voir que de l'entendre.*

La physionomie du témoin, son regard, ses inflexions de voix, son attitude entière, sont une partie très-importante de son témoignage ; et cette partie fait encore défaut dans ce froid procès-verbal lu par des voix étrangères, plusieurs mois après sa rédaction, bien qu'il ait été rédigé à la hâte et presque à la minute, ce qui amène bien d'autres lacunes.

Il n'y en a pas à l'audience ; là tout le monde veille et surveille. Rien n'est perdu ; tout est compris, les paroles comme les gestes. Il y a dans ces témoignages instantanés, dans ces débats personnels, dans ces dialogues animés et presque dramatiques, quelque chose qui réveille et soutient l'attention du juge bien plus sûrement que ces longues et monotones lectures des procès-verbaux d'enquête. Nous en appelons à l'expérience de tous les magistrats.

Encore, si ces procès-verbaux pouvaient être la reproduction exacte de la déposition ! nous ne parlons plus de l'accent et du geste qui colorent la parole, mais de la parole elle-même. Pouvez-vous espérer qu'avec la meilleure volonté et le soin le plus vigilant, il soit

toujours possible au commissaire enquêteur de reproduire fidèlement les termes de la déposition, les nuances variées de langage selon les lieux, l'éducation, les habitudes? Le procès-verbal n'est, en définitive, qu'une *traduction*, et l'on sait que la fidélité des traductions n'est pas proverbiale, même dans les œuvres littéraires, où le traducteur peut néanmoins prendre son temps pour étudier et s'assimiler la pensée de l'original.

Une traduction! mais il en faut quelquefois deux. Ainsi, dans certaines contrées, dans nos pays méridionaux, par exemple, le juge-commissaire, traducteur légal des témoins, a besoin lui-même d'un interprète-juré, parce qu'il ne connaît pas suffisamment l'idiome des campagnes. C'est donc à travers les incertitudes, les équivoques, les accidents de cette double version, que la déposition arrive au tribunal, Dieu sait dans quel état¹!

¹ En vérité, après la lecture de quelques enquêtes ainsi traduites deux fois du basque, du bas-breton et de l'auvergnat, le magistrat, incertain et quelque peu impatient, est tenté de les comparer à certaines dissertations étymologiques, et de s'écrier avec le poète :

Alphana vient d'*æquus* sans doute;
Mais il faut convenir aussi
Qu'en venant de là jusqu'ici
Il a bien changé sur la route*.

C'est probablement pour éviter ce *changement des témoignages en route*, que l'ordonnance du mois de juin 1510 prescrivait la rédaction des enquêtes en *langue vulgaire*, et que d'autres ordonnances, dictées par le même esprit, voulaient que les *magistrats fussent choisis autant que possible dans la localité*, mesure pleine de sagesse, et dont il nous semble qu'on ne devrait s'écarter, même aujourd'hui, que quand les nécessités du service l'exigeraient impérieusement.

* *Ménage* fut si peu blessé de cette innocente épigramme du chevalier de *Cailly*, qu'il l'inséra dans une nouvelle édition de son Dictionnaire étymologique.

Nous venons de parler des avantages de la publicité en matière criminelle. Eh bien ! il n'est pas un seul de ces avantages qui ne s'applique aux enquêtes civiles. Dans les unes et dans les autres, il s'agit de découvrir la vérité, et l'audition secrète, tout le monde en convient, ne la donnera jamais aussi bien et aussi vite que l'audition publique.

Sans doute le juge criminel est obligé de recourir successivement à toutes les deux pour mieux préparer et éclairer l'instruction.

Mais vienne le jour du débat, l'enquête écrite est mise de côté, non-seulement comme inutile, mais comme dangereuse. Le législateur a compris lui-même combien les deux enquêtes sur le même fait se ressemblaient peu ; la seconde n'est pas même une traduction de la première ; c'est un texte nouveau, le seul que les juges et les jurés doivent consulter, car c'est le seul qui ait été entouré de toutes les garanties de cette publicité, qui, au civil comme au criminel, est la condition première, l'âme, la vie de la justice.

VI. Il se présente encore d'autres considérations qui, bien que secondaires, ont aussi leur importance.

On sait que les enquêtes peuvent être recommencées aux frais du juge-commissaire, quand la nullité provient de son fait (art. 292), mais qu'il en est autrement quand la nullité est le fait de l'avoué ou de l'huisier (art. 293). Dans ce dernier cas, l'enquête est à jamais anéantie ; le droit qui en résultait a péri sans retour.

Sans nous associer aux vives critiques dont ces deux

dispositions comparées ont été l'objet, nous devons cependant constater leur étrange résultat ¹.

Et d'abord, quant au juge-commissaire, voyez la position qui lui est faite envers les parties et leurs avoués !

Si l'enquête est attaquée pour une nullité du fait du juge, celui-ci pourra-t-il siéger pour apprécier cette nullité, et décider si l'enquête doit être recommencée à ses frais ?

Oui, à moins qu'il n'ait été *formellement récusé*. C'est ce que la Cour de cassation a décidé à notre rapport, le 11 décembre 1850 ². Elle ne pouvait pas juger autrement en présence de la loi actuelle, tout en regrettant peut-être que le juge placé dans cette position ne se soit pas volontairement abstenu ³.

L'incident vidé entre lui et la partie, pourra-t-il rester juge du fond ?

Oui encore, et *à fortiori*, car alors il n'y a point, comme dans le premier cas, motif de récusation ; on ne peut pas invoquer la règle de droit naturel et civil qui défend d'être juge dans sa propre cause.

Mais, dans l'un et dans l'autre cas, qui ne voit que le caractère du juge n'est pas demeuré entier ? Sans doute, et nous aimons à le croire et à le dire, son impartialité ne sera pas altérée par cet intérêt d'amour-

¹ Le Code de procédure piémontais, emprunté au nôtre, n'a pas conservé cette distinction. Son article 316 est ainsi conçu : « Si l'enquête est déclarée nulle en tout ou en partie *par la faute du juge-commissaire, ou du procureur, ou de l'huissier*, elle sera *recommencée*, en tout ou en partie, aux frais de celui qui aura donné lieu à la nullité. » — V. l'exposé des motifs au Tribunat. (Locré, t. XXI, p. 621.)

² Sirey, 1851, 1, 356.

³ V. plus loin le chapitre de la *récusation*.

propre et d'argent qui est né pour lui de la nullité qu'on lui reproche ; mais enfin, ne suffit-il pas qu'on ait quelque motif apparent de le craindre pour qu'il y ait déjà un grand dommage pour la justice et pour le juge ?

D'autres épreuves l'attendent.

La déférence respectueuse qui pourrait retenir quelquefois la partie ou son avoué dans les questions délicates de *récusation* et de *responsabilité* cessera bien vite s'il s'élève quelque doute sur l'origine de la faute, sur l'auteur de la nullité. On comprend l'importance de ce débat et l'intérêt du plaideur à faire déclarer l'enquête nulle par le fait du *juge* et non de l'avoué, puisque, ainsi que nous venons de le voir, elle peut être recommencée dans le premier cas et non dans le second.

Tous les efforts de la partie, ceux de l'avoué surtout, soucieux à juste titre de sa responsabilité personnelle, se dirigeront alors contre le juge. Le débat s'établira entre eux ; ils se renverront la faute, la nullité, la peine. Il peut être quelquefois difficile de faire la part de chacun ; la faute pourrait bien être commune ; et, dans ce cas, le juge et l'avoué seront-ils condamnés aux frais par moitié ? L'enquête pourra-t-elle être recommencée ?

Autre question : Le juge dont l'enquête sera déclarée nulle par son fait restera-t-il commissaire pour l'enquête nouvelle ? Pourra-t-on lui refuser sa revanche et la consolation de montrer que, malgré son premier échec, dont il paye les frais, il sait faire une enquête valable aux frais de la partie ?

Et si l'accident se renouvelle, recommencera-t-il une

troisième, une quatrième enquête, etc., jusqu'à ce qu'il arrive à bonne fin ?

Nous ne créons pas à plaisir toutes ces hypothèses ; nous les prenons dans la doctrine et la jurisprudence ¹. Nous pourrions les multiplier et poser bien d'autres questions, moins pour les résoudre que pour montrer les vices de la législation qui les fait naître.

Que si l'on veut, toutefois, avoir une idée plus complète de ces vices, de ces complications, de ces inconvénients, de ces dangers, on n'a qu'à lire, non pas les ouvrages et les recueils d'arrêts relatifs aux *enquêtes* (plusieurs années n'y suffiraient pas), mais seulement la *table* de ces livres, et on verra à la multiplicité et à la singularité des questions qu'il n'y a jamais eu, dans aucune législation (nous n'en exceptons pas les *actions* du droit romain), une mine aussi féconde pour la chicane. Elle est exploitée depuis bien longtemps ; mais elle est si riche de son propre fonds, qui se renouvelle sans cesse, qu'on peut dire hardiment qu'elle est inépuisable. Voilà pourquoi il faudrait la fermer et en défendre les abords.

Nous ne parlons pas des *frais d'exploitation* ; mais, toute figure à part, la question des frais et dépens des enquêtes écrites, bien que très-secondaire en présence des autres considérations que nous venons d'indiquer, ne doit pas cependant être négligée.

D'habiles praticiens ont composé et décomposé les frais d'une enquête. Nous ne les suivrons pas dans leurs chiffres ; disons seulement qu'une enquête ordinaire

¹ V. notamment Chauveau sur Carré, n^{os} 430 et suiv., et le *Répertoire* de Dalloz, v^o *Enquête*.

coûte en moyenne de *trois à quatre cents francs*, et que cette somme est bien vite doublée pour peu qu'il y ait d'accidents et d'incidents, et il y en a beaucoup dans les enquêtes.

Les seuls articles relatifs aux *reproches des témoins* en fournissent abondamment. Ils peuvent eux-mêmes donner lieu à des enquêtes particulières, entées sur les enquêtes principales ; aussi a-t-on vu les frais de ces interlocutoires atteindre et dépasser la somme de *deux mille francs*, même dans des cas où la valeur du litige était de beaucoup inférieure.

Les enquêtes orales, empruntées aux matières sommaires et commerciales, épargneront aux plaideurs la plus grande partie de ces frais ; elles leur épargneront surtout ces fatales nullités qui naissent à chaque phase, à chaque pas de ces longues procédures écrites.

VII. Sans doute il sera quelquefois nécessaire d'écrire, même dans les enquêtes sommaires ; la loi elle-même a prévu et réglé ces cas. Ainsi les témoins seront-ils éloignés ou empêchés, la cause sera-t-elle susceptible d'appel, il faudra bien écrire alors, mais sans que ces écritures soient exposées aux longueurs et aux formalités dont elles sont inutilement surchargées par le titre 12.

Qu'on relise attentivement les dispositions relatives aux enquêtes sommaires, commerciales et de justice de paix ¹, et on demeurera convaincu qu'elles suffisent parfaitement à toutes les nécessités, à tous les intérêts ;

¹ V. les articles 34 et suivants, 407 et suivants, et 432 du Code de procédure civile.

qu'elles présentent toutes les garanties et assurent des avantages considérables dont le premier, qui les domine tous, sera la découverte plus facile et plus certaine de la vérité.

D'honorables écrivains, loin de redouter cette heureuse simplicité de formes et leur application générale, voudraient qu'on les simplifiât encore.

Ainsi l'article 413 renvoie au titre 12 pour un grand nombre de formalités.

N'en pourrait-on pas supprimer quelques-unes ?

Et notamment, la signification au témoin du dispositif du jugement qui ordonne la preuve, signification inutile et quelquefois dangereuse quand elle s'adresse à des témoins d'une moralité douteuse ?

Ainsi le titre 24 n'impose pas aux témoins l'obligation du serment. Il faudra nécessairement emprunter cette obligation au titre 12, emprunt que la jurisprudence lui a déjà fait, en décidant que le serment des témoins est une condition substantielle de toutes les enquêtes ordinaires, commerciales ou sommaires¹.

Point de difficultés sur ce point ni sur quelques autres de même nature ; la rédaction sera facile. L'essentiel est d'être d'accord sur la grande question, la substitution de l'enquête *orale* à l'enquête *écrite*. C'est le point décisif, c'est le changement *radical* annoncé d'entrée, et qui par cela même, avons-nous dit, avait besoin d'être *complètement justifié*.

¹ Le dernier arrêt de la Cour de cassation qui l'a ainsi jugé a été rendu le 26 décembre 1855, au rapport de M. le conseiller Laborie.

VIII. Nous n'oserions pas espérer d'y être parvenu par nos seules observations ; mais nous les avons empruntées, en grande partie, à des auteurs considérables qui sont unanimes sur cette question. Nous n'en connaissons pas un seul qui ait essayé de défendre ce régime des enquêtes secrètes, sous lequel nous vivons depuis tant de siècles , et qui, par cela même, semblait devoir trouver quelques défenseurs. Nul ne s'est présenté.

Le jurisconsulte qui lui porta, sinon le premier coup, du moins le coup le plus rude, fut M. *Toullier* dans son tome IX, publié en 1824.

Nous voudrions pouvoir reproduire *in extenso* son énergique protestation.

Après avoir rappelé toute la fragilité de la preuve testimoniale et les difficultés de la recueillir, l'auteur ajoute (p. 519, n° 324) :

« Malheureusement notre Code de procédure enlève aux juges le moyen le plus *puissant*, le plus *efficace*, et presque le SEUL, de lever ou de déchirer le voile dont l'art d'un témoin de mauvaise foi cherche à couvrir la vérité, et de percer les ténèbres dont il cherche à l'envelopper. »

L'auteur fait ressortir tous les avantages de la déposition *publique*, en s'autorisant de l'exemple des affaires criminelles, correctionnelles, commerciales et sommaires.

« Tels sont les grands moyens, dit-il, que la *raison* fournit au magistrat pour dissiper le doute que peut faire naître la collision des témoignages ; il n'est pas nécessaire qu'il soit un *Salomon* pour décou-

vrir et discerner la vérité dans de pareils débats.

« Mais, dans les matières civiles ordinaires, les témoins ne sont pas entendus à l'audience. Leur déposition est entendue par un commissaire accompagné de son greffier..... Les reproches, les explications et les interpellations sont consignés dans le procès-verbal du commissaire qui rédige les dépositions et les fait écrire par son greffier; elles sont ensuite lues à l'audience du tribunal, mais sans appeler les témoins pour expliquer ce qui peut s'y trouver d'obscur, d'équivoque ou de contradictoire.

« Combien les dépositions écrites presque dans le secret, et dérobées à l'importante publicité de l'audience, sont froides et peu satisfaisantes auprès de ces dépositions orales et animées, faites en présence du public et des magistrats assemblés ! C'est bien le cas de s'écrier avec l'empereur *Adrien* : J'en crois les témoins, et non les témoignages écrits, *rescripsit se testibus non testimoniis crediturum*. J'en crois les témoins parce que je les interroge pour savoir la vérité....., *namque ipsos interrogare soleo*. L'autorité des témoins présents, la foi qu'ils méritent, est donc tout autre que celle des témoignages écrits que l'on récite aux juges : *Alia est auctoritas testium præsentium, alia testimonium quæ recitari solent*. — Les témoignages qu'on présente écrits aux juges sont véritablement, comme dit le proverbe, des témoins sourds qui n'entendent point, des témoins muets qui ne répondent point, *surda et muta testimonia*. »

L'auteur rappelle la discussion incomplète du Conseil d'État, et il ajoute :

« Ainsi ce fut sans discussion qu'on laissa passer dans

le Code de procédure la disposition importante qui veut que, dans les affaires ordinaires, les témoins soient entendus devant un commissaire hors de la présence des juges ; ce fut sur l'allégation vague que leur audition à l'audience n'était pas sans difficultés, difficultés que le rapporteur n'indiquait même pas. »

Toullier examine ensuite ces difficultés *possibles* ; il les écarte facilement, et conclut que l'enquête orale présente le triple avantage « d'économiser les frais, d'accélérer le cours de la justice et d'ouvrir la voie la plus sûre, la *seule* peut-être de découvrir la vérité. »

Boncenne est encore plus sévère pour les enquêtes écrites ; il reproduit les mêmes idées que *Toullier*, mais avec cette verve de style qui sait donner de l'intérêt aux matières les plus arides.

La discussion au Conseil d'État, que *Toullier* appelait une *déclamation*, est ainsi appréciée par le regrettable professeur de Poitiers :

« Il n'y avait rien là de sérieux, d'approfondi ; ce n'étaient que des lieux communs du vieux temps ; sauf la présence des parties aux dépositions, le titre du Code sur les enquêtes n'est que la répétition des anciennes ordonnances : c'est toujours le juge A qui recueille les preuves et souvent ne juge pas ; mais les juges B et C qui font le jugement sans avoir entendu un seul des témoins. M. l'archichancelier était pourtant le même qui, à la tribune de la Convention nationale, avait reproduit la proposition d'importer chez nous le *jury anglais* avec toutes les publicités pour la décision des *affaires civiles*.

« Aujourd'hui les meilleurs esprits sont unanimes sur les avantages de la publicité ; tout a été exposé, pesé,

reconnu. Il n'y a plus qu'à résumer : Si la liberté réclamée par les témoins est celle qui permet de dire, non tout ce qu'ils savent, mais tout ce qu'ils veulent, le secret doit leur être très-avantageux, et ils doivent attacher beaucoup de prix à cette attention délicate qui les met à couvert du contrôle, et même des regards du public. Il faut avoir le témoin devant soi pour mesurer la confiance qu'on doit avoir en lui. Jamais la lecture seule d'une déposition ne donnera une juste idée de l'intelligence et du caractère de celui qui l'a faite, du calme ou de l'emportement de son témoignage, de son apprêt ou de sa naïveté.

« C'est une tâche fort difficile que d'écrire la déposition d'un témoin, de lui conserver toute sa physionomie, de n'exprimer ni plus ni moins, et de rendre le degré précis de sa conviction. Calculez toutes les nuances que présentent certains mots, la valeur que leur donne telle ou telle manière de les proférer, la différence des habitudes de l'homme qui dépose et du juge qui rédige, la variété des sens qu'ils attachent aux mêmes termes, — et dites si vous pouvez raisonnablement vous flatter de recueillir dans la lecture d'un procès-verbal d'enquête cette certitude morale qu'il faut avoir pour décider en sécurité de conscience. »

« Pourquoi ce qui est salubre, précieux dans les Cours d'assises, dans les tribunaux correctionnels, dans les tribunaux de commerce, serait-il mauvais, inconvenant, dans les tribunaux civils ? Pourquoi ce qui est utile, expédient pour les affaires sommaires, se changerait-il dans le même tribunal en abus, en entraves pour les affaires ordinaires ? Pourquoi une forme d'en-

quête qui donne assez de garanties pour débattre une question de vie ou de mort, ou pour constater un marché de quelques millions, ne serait-elle ni assez sûre ni assez digne pour établir la possession trentenaire d'un sillon de terre ? » (T. IV, p. 342 et suiv.)

Il poursuit ainsi une à une les objections timidement essayées contre la publicité des enquêtes, et il termine ainsi :

« L'esprit de réforme s'est pris dans ces derniers temps à beaucoup de choses touchant l'administration de la justice, qui, certes, n'offraient pas autant d'abus à corriger et de dangers à prévenir que notre système mi-parti d'enquêtes publiques et d'enquêtes secrètes. Dieu veuille que l'on s'avise enfin d'y songer sérieusement, et que l'on vienne à reconnaître que l'exception vaut infiniment mieux que la règle ! »

Ces plaintes et ces vœux ont été recueillis et répétés par les auteurs modernes qui ont écrit sur le même sujet ; nous ne reproduirons pas leur opinion, de crainte de tomber dans de nouvelles redites ; on nous pardonnera celles qu'on vient de lire en faveur de l'importance du sujet. N'oublions pas, d'ailleurs, qu'il s'agit de déchirer un titre entier de notre Code, et qu'une pareille innovation ne saurait être trop autorisée, trop justifiée aux yeux de ceux qui, comme nous, ne voudraient toucher à nos lois que dans les cas d'une nécessité absolue et démontrée.

Cette démonstration a été faite de nouveau par MM. Dalloz, Répertoire, v^o Enquête, p. 642, n^o 47 ; Boitard, n^o 556 ; Regnard, p. 364 ; Bordeaux, p. 542, Seligman, p. 494.

Nous avons déjà dit que les ouvrages de ces deux derniers auteurs avaient été couronnés par l'Académie des sciences morales et politiques. Nous ne voulons pas assurément la rendre solidaire de toutes les doctrines émises par les écrivains auxquels elle décerne ses hautes récompenses ; mais nous avons quelques raisons de penser qu'elle approuva, dans cette circonstance, les vœux déjà formés par de savants jurisconsultes et renouvelés par ses deux lauréats, touchant la substitution des enquêtes publiques aux enquêtes secrètes. Nous pourrions même ajouter, sans témérité, que le titre des *enquêtes* ne fut pas étranger à la pensée de l'Académie, quand elle formula le sujet mis au concours, pour l'année 1851, dans les termes suivants, que nous avons déjà rapportés :

« Quelles sont, au point de vue juridique et philosophique, les réformes dont notre Code de procédure est susceptible ? »

A la seule lecture de cette question, le titre des *enquêtes* dut se présenter un des premiers à l'esprit de tous ceux qui s'occupent de législation.

Il fut également signalé d'une manière toute spéciale à la commission chargée, en 1849, de reviser le Code de procédure civile.

Ainsi ce titre des *enquêtes* pèse à tous ; il n'y a qu'une voix pour en demander la suppression. Ceux-là même qui, par état, en retirent quelque profit, ont la loyauté d'en signaler les abus et les dangers, et de répéter avec nous que *jamais réforme législative n'aura été plus nécessaire et ne sera mieux accueillie.*

§ 2. — DE L'INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES,
DE LA COMPARUTION PERSONNELLE DES PARTIES, ET DU
SERMENT.

IX. Ce sont autant d'appels faits à la conscience d'un plaideur, appels rarement entendus; car si cette conscience, qu'on interroge judiciairement, s'était interrogée elle-même avec sincérité, on ne serait pas devant les tribunaux. Là, il est bien tard pour obtenir un aveu, un retour à la vérité; il y a parti pris. Les procès où de tels moyens doivent être employés sont déjà une forte présomption de la mauvaise foi de l'une des parties, sinon des deux. C'est ici encore que l'étude du moraliste peut venir en aide à l'œuvre du législateur.

Le titre XV du Code de procédure civile, intitulé *De l'interrogatoire sur faits et articles*, a été presque littéralement copié, comme celui des enquêtes, dans l'ordonnance de 1667, et, comme lui, il a été l'objet de nombreuses et vives critiques.

Toutes ne sont pas fondées; mais il en est que l'expérience, le plus infailible des censeurs, a pris soin de justifier; non que les imperfections signalées conduisent au rejet absolu de ce mode d'instruction, ainsi que de graves auteurs le demandent, mais faut-il au moins, en le conservant, essayer de le rendre plus utile et de mieux assurer son but.

La première et la plus importante modification devrait, selon nous, porter sur l'article 329.

Cet article veut que les faits sur lesquels on se propose d'interroger un plaideur lui soient signifiés *au moins vingt-quatre heures à l'avance*.

C'était aussi l'ordonnance, et le motif de l'ordonnance et du Code était *qu'il ne fallait pas surprendre des gens simples par des questions imprévues*.

M. le premier président de Lamoignon s'éleva avec force contre ce raisonnement, auquel il renvoya le reproche *de simplicité*.

« Lorsqu'on communique les faits, dit-il, c'est donner aux gens les moyens de se préparer contre la vérité, laquelle n'a pas besoin de conseils pour se produire. Un chacun doit savoir ce qui est de son fait, et ne saurait être tenu de répondre sur autre chose. D'ordinaire, ceux qui sont interrogés consultent bien moins *leur conscience que le palais* sur ce qu'ils ont à dire; ils apportent des réponses toutes faites; de sorte que tout l'effet de l'interrogatoire n'est que de transcrire des réponses que la partie a déjà elle-même rédigées par écrit. On n'a point vu qu'un homme préparé sur ce qu'il doit répondre ait jamais perdu son procès par sa bouche. C'est bien souvent l'occasion d'un parjure prémédité qu'il serait beaucoup meilleur de retrancher. »

Ce langage sensé ne fut pas écouté; l'article passa. M. Pussort en faisait passer bien d'autres, s'écrie impatiemment un auteur que nous avons déjà cité et qui déplore que cette disposition ait aussi passé dans notre Code. « Je m'étonne en vérité, ajoute-t-il, qu'on n'ait pas songé à dire que le juge communiquerait aussi les questions qu'il se proposait d'adresser d'office, *de peur*

*que les personnes simples ne fussent surprises par des interrogations imprévues*¹. »

Et remarquons bien que pour donner à l'interrogé, non-seulement le temps d'improviser son thème, son *roman*, selon l'expression d'un autre auteur, mais encore la liberté de le réciter plus couramment et d'une voix plus assurée, on a soin d'écarter son adversaire. Sa présence pourrait le gêner. Il peut assister à l'enquête, il ne peut pas assister à l'interrogatoire ; l'article 333 le lui défend.

Cet article rappelle le procès que notre célèbre *Dumoulin* eut à soutenir contre le frère d'Antoine *Duprat*. Il obtint que ce dernier fût interrogé sur faits et articles ; mais il désirait assister aux réponses de son adversaire, *quia non tam facile negaret*. Mais le principe de l'article 333 était en vigueur dans le ressort du parlement de Paris ; il l'emporta sur l'argument si vrai de *Dumoulin*. Sa demande fut rejetée, et il s'en vengea en annotant l'arrêt de ces mots : *in hoc curia pessimè judicavit*.

Cette note sévère ne nous a point préservés de l'article 333.

Il est là comme une circonstance aggravante de l'article 329.

Les rares partisans de l'un et de l'autre en ont fait eux-mêmes la plus juste critique en croyant les défendre.

¹ Boncenne, t. IV, p. 519 et 554. — Il montre aussi très-bien que si le délai de vingt-quatre heures ne suffit pas à la partie pour combiner sa réponse et la concerter, selon les cas, avec celles de ses coïntéressés, il lui sera facile, soit en faisant défaut au jour indiqué, soit à l'aide d'autres incidents, de se donner un délai plus long.

Ne pouvant méconnaître les graves inconvénients de la communication préalable des faits, ils ont prétendu les corriger en autorisant la partie à remettre *secrètement* des notes *secrètes* au juge-commissaire, pour lui dicter les questions qu'il peut adresser *d'office* à l'interrogé selon le même article 333.

Qu'on usât de ce moyen au temps des procédures occultes et dans les pays d'inquisition, qu'il n'ait été considéré alors que comme un *innocent artifice*, que la *justice permet*, selon l'expression de *Ferrière*¹, on peut le comprendre; mais que des auteurs modernes aient professé la même doctrine, pour justifier, en quelque sorte, l'imprévoyante confiance de la loi dans une mesure toute de défiance, voilà ce qu'il est plus difficile de concevoir.

La plupart de ces auteurs parlent de ces *notes secrètes* sans les approuver ni les improuver, comme d'un fait acquis, d'un usage reçu.

Pigeau va plus loin; il réalise en quelque sorte l'ironique supposition de *Boncenne*.

« Si le juge qui interroge, dit-il (t. I, p. 235), croit qu'il serait à propos de communiquer des réponses de l'interrogé au demandeur pour fournir de nouvelles instructions et faire des interrogations en conséquence, il conserve quelques-uns des faits signifiés sur lesquels il n'interroge pas et remet la vacation à un autre jour pour donner le temps au demandeur de prendre lecture de ces réponses et de fournir des instructions. Au jour indiqué il continue l'interrogatoire; il entremêle les faits signifiés avec ceux secrets, etc. »

¹ V. son *Dictionnaire de pratique*, v^o *Faits secrets*.

Quelle que soit notre déférence pour le doyen des commentateurs du Code de procédure civile, et notre confiance habituelle dans ses décisions, nous ne pouvons accepter celle-ci ni approuver cette espèce de plan de campagne trop habilement organisé par l'une des parties contre l'autre, et dont l'exécution réclame la connivence, la familiarité complaisante, la complicité du juge.

Qu'on ne répète plus que tous les moyens sont bons pour découvrir la vérité; nous aimons peu cet axiome, à l'aide duquel on justifiait aussi la *torture* jusqu'au moment où elle fut abolie par Louis XVI.

Non, tous les moyens ne sont pas bons pour découvrir la vérité; la justice doit, au contraire, les choisir dignes d'elles et de la vérité elle-même. Il faut que ces moyens soient sérieux, sincères, loyaux. Elle n'en saurait admettre d'autres; elle ne saurait surtout descendre à ce manège de dissimulation et de ruses, de guerre couverte, d'instructions mystérieuses, de confidences équivoques, inconvenantes et dangereuses entre elle et l'un des plaideurs. Nous aimons à douter, malgré de nombreux témoignages approbateurs, qu'il en fût ainsi au Châtelet. Mais, à coup sûr, la magistrature nouvelle ne méritera jamais un tel éloge. Elle ne verra dans ce moyen suspect de corriger une loi défectueuse qu'une preuve de plus de son imperfection.

Enfin, pour que l'interrogé puisse bien se donner carrière et ne rencontrer d'obstacle d'aucune espèce, on le dispense du *serment* qu'il devrait prêter comme témoin.

On voit que toutes les précautions sont prises avec

une sorte de complaisance pour que l'interrogatoire devienne inutile ou dangereux, et, en vérité, nous sommes obligés de subir le reproche que des savants étrangers nous adressent un peu durement à ce sujet :

« Si jamais, dit l'un d'eux ¹, le législateur se propose le problème du mode le plus sûr de ne pas atteindre la vérité, le Code de procédure français lui en fournira la solution au titre de l'*interrogatoire sur faits et articles*. Pour éviter à la partie l'ennui de la publicité, l'embarras d'un contradicteur, pour affaiblir les conséquences de ses tergiversations et la honte de ses mensonges, pour lui fournir les moyens de méditer et de calculer ses réponses à tête reposée, ce Code exige qu'elle soit interrogée en secret par un seul juge, hors de la présence de son adversaire, et que les faits sur lesquels l'interrogatoire a été requis lui soient communiqués au moins vingt-quatre heures à l'avance. »

Les auteurs français, quelquefois indociles à la critique étrangère, se sont associés pleinement à celle-ci, et quelques-uns ont même renchéri sur les épigrammes dirigées contre notre loi par les docteurs anglais et genevois ².

Ce serait peut-être une suffisante raison de ne pas reproduire leurs paroles : mais à quoi servirait, d'ailleurs, de multiplier les citations, les critiques et les plaintes sur un mal certain et avéré ? Ne vaut-il pas mieux chercher le remède ?

¹ M. Bellot, dans l'ouvrage déjà cité, p. 147. Il invoque l'autorité de Bentham.

² On peut consulter notamment Boncenne, Bonnier, Boitard, Regnard, Bordeaux, Seligman, sur ce titre de l'*interrogatoire*, etc.

Celui qui se présente le premier consisterait encore ici dans la *publicité* substituée au *huis clos*. L'interrogatoire serait prêté à l'audience, devant le tribunal entier, et en présence de toutes les parties et du public, sans communication préalable des faits.

Ainsi, les explications seraient soudaines, contradictoires; l'une naîtrait de l'autre; elles se provoqueraient et s'éclaireraient mutuellement. C'est dans ce débat personnel, dirigé par la sagesse du juge, qu'un cri de la conscience peut s'échapper, que la mauvaise foi court risque d'être surprise et confondue. Les plis et les replis de la cause sont déjà connus. Si le fait décisif est encore entouré de quelques nuages, ils se dissipent bien vite sous la parole imposante et exercée du magistrat, dont les interrogations prudemment ménagées et alternées peuvent aisément dégager la vérité du mensonge. Ici comme dans les enquêtes publiques, et plus encore, l'attitude et l'accent de l'interrogé et de l'interrogateur aideraient puissamment à mesurer la portée de leurs demandes et de leurs réponses; tous les juges voient et écoutent. Ils peuvent suggérer au président des questions importantes qui échapperaient par hasard à son attention. Combien cette épreuve contradictoire, cette recherche faite publiquement et en commun serait préférable à ce procès-verbal d'interrogatoire isolé, préparé, prévu, qui, bien rarement, *jamais*, selon l'expression du premier président de *Lamoignon*, n'a amené la découverte de la vérité!

X. Mais ce moyen de la mieux découvrir n'est-il pas déjà dans nos lois?

Le Code de procédure civile indique, en effet, une autre mesure d'instruction qui n'est pas sans analogie avec celle-ci; mais il ne fait réellement que *l'indiquer* et semble ne pas y attacher une grande importance, car il l'a rejetée et pour ainsi dire cachée dans un titre qui n'a rien de commun avec les *interlocutoires*.

L'article 419 au titre *Des jugements* dispose en effet : « Si le jugement ordonne la *comparution des parties*, il indiquera le jour de la comparution. »

Voilà tout ce qu'on lit dans le Code sur cette mesure préparatoire¹; il la présuppose et ne la régleme pas; il en abandonne l'usage et les conditions à la prudence des magistrats.

Ils l'emploient souvent avec succès; ils pourraient l'employer davantage; mais la tradition, l'usage ou, comme on l'a dit, la routine et les intérêts professionnels l'emportent; l'interrogatoire est écrit et réglé dans le Code, et l'on obéit au Code.

« Les juges et les plaideurs suivent le vieux chemin que leurs devanciers avaient battu; il aurait fallu abolir l'interrogatoire sur faits et articles pour faire valoir la comparution personnelle². »

C'est aussi le vœu de la plupart des auteurs; mais, nous l'avons déjà dit, il ne faut être ni aussi absolu ni aussi exclusif. L'interrogatoire, modifié selon les idées

¹ Du moins en matière civile, car en matière commerciale l'article 428 dispose : « Le tribunal (de commerce) pourra dans tous les cas ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en l'audience ou dans la chambre; et s'il y a empêchement légitime, commettre un des juges ou même un juge de paix pour les entendre, lesquels dresseront procès-verbal de leurs déclarations. » — On sait quels heureux effets la juridiction consulaire retire chaque jour de ce mode de procéder.

² Boncenne, t. IV, p. 523.

que nous venons d'énoncer, pourrait rendre aussi d'utiles services.

Il est indispensable d'y recourir en cas de maladie, d'éloignement, d'empêchement quelconque. Pourquoi se priver entièrement de ce moyen ?

Mais, en le laissant subsister à côté de l'autre, la préférence nous semble évidemment acquise à celui-ci.

La comparution des parties !

C'est l'interrogatoire moins ses formes, ses lenteurs et ses frais. C'est mieux que l'interrogatoire ; car, ainsi que nous l'avons dit, au lieu d'entendre une seule partie, on les entend toutes les deux. Ce n'est plus l'une d'elles qui dresse l'articulat avec plus ou moins d'artifice, qui le notifie à l'avance pour faciliter aussi les artifices de son adversaire, qui remet ou essaye de remettre des notes secrètes au juge ; c'est le juge lui-même qui, encore une fois, cherchant les faits inconnus ou douteux à l'aide des faits connus et certains, dirige l'interrogatoire des deux parties et obtient la vérité que lui donne si rarement l'interrogatoire proprement dit ; en un mot, la comparution personnelle offre tous les avantages de l'interrogatoire, des avantages plus considérables encore, et ne présente aucun de ses inconvénients.

Ajoutons qu'elle a lieu sans frais, tandis que l'interrogatoire en entraîne de considérables¹, et c'est bien

¹ Il exige une requête, un jugement, une ordonnance du juge commis, la signification de tous ces actes avec assignation devant le commissaire, le procès-verbal constatant les demandes et les réponses, la signification de ce procès-verbal, etc. Prenez le tout et additionnez ; doublez ou triplez le chiffre s'il y a plus d'une personne à interroger, ou s'il s'élève des incidents, ce qui n'est pas rare.

par ce motif, indépendamment de l'empire de l'usage, que, selon la remarque peut-être sévère de quelques auteurs, l'interrogatoire est préféré à la comparution dans la pratique journalière.

On pourrait ajouter encore, pour suivre la même pensée, que l'interrogatoire, à la différence de la comparution, fait naître de nombreux incidents et de graves questions.

Ainsi, l'interrogatoire peut-il être demandé en toutes matières, et notamment en fait de séparation de corps, de prescription, ou lorsqu'on allègue que les formalités d'un acte authentique n'ont pas été accomplies ?

Peut-il être demandé en tout état de cause, avant les conclusions au fond, et après l'instruction achevée ?

Peut-il porter sur des faits qui ne sont pas exclusivement personnels à l'interrogé ou qui paraissent étrangers à la contestation ?

Peut-il porter sur des faits illicites ou contraires à l'honneur de l'interrogé, bien que très-afférents à la cause ?

Peut-on frapper d'opposition ou d'appel les jugements qui ordonnent un interrogatoire ?

Peut-il former un commencement de preuve par écrit, et dans quel cas ?

Est-il indivisible comme l'aveu de l'article 1354 du Code Napoléon. ?

Le mineur, la femme mariée dont le mari seul est en cause, peuvent-ils être interrogés ?

Quid des tuteurs et des curateurs ?

Ces questions, et d'autres encore que la jurispru-

dence révèle, disparaîtraient en grande partie avec le titre qui les fait naître.

Il en est une que le Code a cru devoir résoudre littéralement, mais il est permis de douter de la justesse de cette solution.

L'article 336, le dernier du titre, est ainsi conçu :
« Seront tenues les administrations d'établissement public de nommer un administrateur ou agent pour répondre sur les faits et articles qui leur auront été communiqués; elles donneront, à cet effet, un pouvoir spécial dans lequel les réponses seront expliquées et affirmées véritables; sinon, les faits pourront être tenus pour avérés; sans préjudice de faire interroger les administrateurs et agents sur les faits qui leur seront personnels, pour y avoir, par le tribunal, tel égard que de raison. »

Cette dernière partie de l'article peut se comprendre et se justifier.

Mais la première?

Son moindre défaut est d'être en opposition formelle avec l'article 333, qui le précède presque immédiatement, et qui dispose : *La partie répondra en personne, sans pouvoir lire aucun projet de réponse par écrit.*

Or, d'après l'article 336, l'agent délégué ne portera au juge que *les réponses écrites de son administration.*

Pourquoi dès lors cet appareil de l'interrogatoire, un jugement qui l'ordonne, sa signification, la rédaction d'un procès-verbal également signifié, les délais et les formes de tout le titre quinze?

Un simple acte d'avoué à avoué suffirait pour interroger et pour répondre.

Quand on réfléchit un instant sur l'origine et le but de l'interrogatoire, il est difficile de comprendre qu'on puisse le déférer à un être moral, à un établissement public. Et notez bien qu'on ne pourra pas lui faire, à cet être moral, des questions instantanées et d'office puisqu'il lui est interdit d'y répondre verbalement, et que c'est l'administration qui doit répondre par écrit après délibération et rédaction, ce qui enlève à l'interrogatoire toute son utilité, toutes ses chances, ce qui le dénature complètement.

Si donc le titre 15 est conservé, malgré l'opinion de graves auteurs, les articles 329 sur la nécessité de notifier les faits à l'avance, l'article 333 qui éloigne de l'interrogatoire celui qui l'aura requis, l'article 366 sur l'interrogatoire des administrations publiques, ne sauraient, selon nous, échapper à une sage révision.

Dans tous les cas, et pour résumer notre pensée, la comparution personnelle devrait, du moins dans la pratique, être préférée à l'interrogatoire. L'article 149, qui occupe dans notre Code une place si modeste et presque accidentelle, devrait l'emporter sur le titre spécial qui organise solennellement la procédure de l'interrogatoire. Le premier moyen atteindrait mieux que le second, et à moins de frais, à moins de temps, le but avoué du législateur. Ainsi, soit qu'on laisse subsister ces deux moyens parallèlement et théoriquement, sans qu'on sacrifie l'un à l'autre, toujours est-il que, dans l'application, ces deux moyens devront changer de rôle par la force des choses ; la comparution sera la règle, l'interrogatoire l'exception.

XI. Quant au *serment*, on sait que ce n'est pas le Code de procédure civile, mais le Code Napoléon, qui a maintenu et réglementé cet autre mode d'instruction. Il semblerait devoir présenter à la justice plus de garanties que les précédents, et peut-être en offre-t-il moins.

« La corruption des doctrines et l'indifférence religieuse, dit un auteur moderne que nous avons déjà cité¹, ont enlevé au serment sa foi et ses garanties. La multiplicité des parjures manifestes a démontré son insuffisance comme moyen de preuve judiciaire ; l'usage en est devenu peu à peu beaucoup plus rare. »

Tant mieux ; moins de serments, moins de parjures, puisqu'on est venu à compter les uns par les autres. Quand un plaideur est placé entre sa conscience et son intérêt, il y a lieu de trembler pour sa conscience. C'est une vérité bien triste qu'on voudrait dissimuler en vain, puisque l'expérience vient chaque jour la constater. Ici pourrait se reproduire ce que nous avons dit dans le chapitre I^{er} sur la nécessité d'une bonne instruction morale et religieuse. Mieux comprise et plus répandue, elle seule pourrait donner quelque intérêt, quelque efficacité à cette longue série de mesures interlocutoires qui, toutes, ont pour objet de vaincre la mauvaise foi, et qui sont si souvent vaincues par elle.

Le parjure est un crime contre la loi divine et la loi humaine.

¹ M. Regnard, p. 359. — De 1840 à 1850, les serments déferés par la partie ont été, terme moyen, de 535 par année, et ceux déferés par le juge de 296 seulement.

La première défend d'invoquer en vain le nom de Dieu.

La seconde dispose :

« Celui à qui le serment aura été déféré ou référé, et qui aura fait un faux serment, sera puni de la dégradation civique¹. »

Il devrait être donnée solennelle lecture de cet article à tout plaideur qui vient prêter serment.

C'est ainsi que cela se pratique à Genève ; et en outre, le magistrat ne reçoit pas toujours le serment à l'instant même où il l'ordonne ; il surseoit ; il donne à la partie le temps de réfléchir sur la portée et les conséquences d'un acte aussi important : « *La précipitation et la fausse honte*, dit M. Bellot², *ont causé plus de parjures que l'intérêt même.* »

Il y'a dans cette observation quelque chose de profondément vrai ; nos tribunaux devraient bien en tenir compte, selon les circonstances, et principalement quand ces circonstances leur font redouter un faux serment.

Ce qui réussit chez nos voisins réussirait en France ; les vérités prises dans le cœur humain sont de tous les pays.

Mais que d'infirmités dans ce cœur humain ! Et pour rester dans la question du *serment*, qui n'a vu des plai-

¹ Art. 361 du Code pénal. — Cet article n'est pas en contradiction, comme on l'a prétendu, avec l'article 1363 du Code Napoléon, ainsi conçu : « Lorsque le serment déféré ou référé aura été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. » *L'adversaire, soit ; mais le ministère public ?* Le procès civil est sans doute terminé par le serment vrai ou faux ; mais, s'il est faux, le procès criminel commence, et le parjure est puni. Il ne le serait jamais si l'article 1363 devait le couvrir. Il faudrait effacer l'article 566 du Code pénal, si souvent appliqué. — V., entre autres arrêts dans ce sens, celui rapporté par Sirey, 1831, 1, 109.

² *Exposé de la procédure du canton de Genève*, p. 155.

deurs prêter ce serment comme moyen dilatoire, comme expédient pour obtenir une transaction ou un délai¹ ?

Qui n'a pas vu les deux parties offrir simultanément de jurer le même fait en sens inverse ? Si l'on avait l'imprudence d'accueillir ces offres respectives, on se trouverait dans la position de ce pauvre juge au siège royal de *Melle* qui, après avoir reçu le serment contradictoire de chacune des parties, fut jeté dans une telle perplexité que, dans sa naïve superstition, il renvoya le jugement du procès à la *divine Providence*, en ordonnant que les parties tireraient ce jugement au sort, à la *courte paille*. Cette décision, qu'on croirait datée des premiers âges du monde, est du 24 septembre 1624. Elle fut imprimée dans le temps, et *Boncenne*, qui la rapporte *in extenso* (dans son tome II, p. 504), nous apprend qu'il en dut la communication à l'obligeance de l'ancien bâtonnier du barreau de Melle, « aujourd'hui (1831), procureur du roi à Fontenay. »

Voici le curieux dispositif de ce jugement :

« Sur quoi, et après que les parties *respectivement ont fait plusieurs et divers serments, chacune à ses fins*, et voyant que la preuve des faits ci-dessus posés était *impossible*, nous avons ordonné que le sort sera présentement jeté, et, à cet effet, avons d'*office* pris *deux courtes pailles ou bûchettes* entre nos mains, enjoint aux parties de tirer l'une d'icelles; et pour savoir qui commencerait à tirer, nous avons jeté une

¹ Le *Moniteur* du 27 novembre 1857 en rapporte un nouvel exemple dans un article emprunté à la *Gazette des tribunaux*. La Cour d'assises de Colmar venait de condamner aux peines du faux serment une femme qui, pour toute excuse, prétendait n'avoir ainsi juré à faux que pour forcer son créancier, trop pressé, à suspendre ses poursuites.

pièce d'argent en l'air, et fait choisir pour le demandeur l'un des deux côtés de ladite pièce par notre serviteur domestique, lequel ayant choisi la tête de ladite pièce, et la croix, au contraire, étant apparue, nous avons donné à tirer à la défenderesse l'une des bûchettes *que nous avons serrées entre le pouce et le doigt index, en sorte qu'il ne paraissait que les deux bouts par en haut*, en déclarant que celle des parties qui tirerait la plus grande des bûchettes *gagnerait sa cause*, étant arrivé que la défenderesse a tiré la plus grande, nous *déférant le jugement de la cause à la Providence divine*, avons envoyé icelle défenderesse de la demande du demandeur. »

Celui-ci appela à l'instant et à la face même du juge de cette étrange décision devant le parlement de Paris, qui n'hésita pas à la réformer et à permettre que le juge fût pris à partie¹, bien que son fait paraisse moins répréhensible que l'audacieux parjure qui vint troubler la conscience et l'esprit du faible magistrat. Nous en avons connu de plus fermes, qui, en pareille occasion, étaient troublés aussi, et qui comprenaient jusqu'à un certain point le jugement de la *courte paille*, lequel n'était, après tout, que l'innocente parodie du *combat judiciaire*, autre jeu tout aussi absurde et plus cruel, et qui, cependant, a été longtemps en France la règle fondamentale de la justice distributive.

XII. Après tout ce qui a été dit sur le serment, faut-il s'étonner si des auteurs sérieux en ont demandé l'abolition?

¹ Dictionnaire de Brillou, t. III, p. 327.

Bentham était de ce nombre, et les considérations philosophiques qu'il invoque ne sont pas sans valeur.

Nous ne saurions, toutefois, les admettre, et au lieu de les discuter une à une, nous ferons sur toutes une observation générale.

Sans doute, et nous l'avons déjà dit, la justice ne retire pas du *serment* les satisfactions qu'elle en devait attendre. Il est même souvent pour elle, comme on vient de le voir, un sujet d'embarras et de douleur. Mais ces accidents, si fréquents qu'ils soient, doivent-ils emporter la règle, et priver la justice de ce secours extrême, de cette dernière épreuve, de cet appel à la conscience et à la religion, de cette menace au nom de la loi? Quand ce moyen, à défaut de tout autre, ne réussirait qu'à de rares intervalles, *une fois sur cent*, comme on l'a dit, il devrait encore être conservé; car enfin il ne faut pas non plus, dans une humeur trop chagrine, se préoccuper exclusivement des serments faux, et en exagérer le nombre déjà trop considérable. Il est plus juste et plus consolant de reconnaître que la sainteté du serment conserve encore son culte chez les honnêtes gens, et que si ce culte s'affaiblit dans quelques consciences troublées par le litige, la crainte du parjure et de ses conséquences légales exerce aussi quelque empire sur elles. Tel débiteur qui aurait la faiblesse de nier sa dette, n'a pas le courage d'aller jusqu'au serment: il cesse de nier avant cette épreuve, et quand elle est ordonnée, il n'ose pas toujours la subir. Les exemples de ces demi-défaillances ne manquent pas non plus. C'est peut-être le côté le plus utile du serment. Il y a, dans les lois civiles comme dans les lois

criminelles, des dispositions rarement appliquées, qui pourraient ne jamais l'être, mais dont l'influence est de tous les jours. Elles font mieux que punir, elles préviennent; elles sont utiles et bienfaisantes par cela seul qu'elles existent; ce frein du serment, si fragile qu'on le suppose, pourquoi en affranchir la mauvaise foi, et lui ouvrir ainsi une plus large carrière? Car enfin, et il ne faut jamais l'oublier, c'est contre la mauvaise foi que toutes nos lois sont dirigées; la bonne foi n'a pas besoin de lois écrites.

Il est un autre écueil dont le juge doit se garder; il ne suffit pas qu'une partie défère un serment à l'autre pour qu'on doive l'ordonner; c'est souvent un moyen de vexation contre un galant homme qui n'aime pas à jurer en justice, même la vérité. Il faut qu'il y ait pour lui et pour le juge nécessité démontrée de recourir à cet acte dont il ne faut point permettre qu'on abuse. On ne doit l'employer qu'en l'absence de tout autre moyen. Il n'est pas sans exemple qu'un plaideur aguerri ait spéculé sur cette répugnance excessive d'une conscience timide qui s'émeut à la seule pensée d'aller prêter serment à l'audience. Nos préjugés populaires ne sont pas favorables même au serment vrai, par cela seul qu'il peut être faux. Un homme qui jure souvent en justice voit rarement grandir sa considération. Ceci devrait être pour tous un avertissement de bien régler les affaires d'intérêt, chose facile, aujourd'hui surtout que l'écriture est si répandue. C'est le vrai moyen de n'avoir ni interrogatoire ni serment à prêter ou à déférer.

Nous l'avons déjà dit : on peut se fier à la sagesse de

nos tribunaux à tous les degrés. Ils discernent aisément les cas qui comportent le serment. Ils ne mettent ce moyen en œuvre qu'au profit de la vérité, et en lui conservant toujours le caractère religieux et légal que nos institutions lui ont imprimé.

§ 3. — DU RAPPORT D'EXPERTS.

XIII. Ce titre du Code composé de vingt-cinq articles se termine par l'article suivant :

« Les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose. » (Art. 323.)

C'est bien ce qui nous faisait désirer, au commencement de ce chapitre, que la conviction du juge pût se former *avant* et *sans* l'expertise. Ainsi continuerait à décroître le nombre de ces interlocutoires, surtout devant les justices de paix où ils sont souvent ordonnés pour le plus modique intérêt, pour le plus léger dommage fait aux champs et aux récoltes¹.

Nous ne serions pas revenu sur cette idée si un auteur que nous aimons à citer n'avait répété plusieurs fois que *le juge ne doit jamais faire fonction d'expert*².

Il faut s'entendre : non, sans doute, un tribunal ne peut pas déléguer un de ses juges pour faire une *expertise*, comme il le délègue pour faire une *enquête*, une

¹ Ordonné qu'il sera fait rapport à la Cour

Du foin que peut manger une poule en un jour.

(RACINE, *les Plaideurs*.)

On voit encore, dans nos campagnes, des interlocutoires de cette force entre *bons voisins*.

² Boncenne, t. IV, p. 452.

descente sur les lieux, etc. Mais le tribunal entier, sauf les cas spéciaux où une expertise est *obligatoire*, et ceux où il est lui-même lié par cette expertise, comme en matière d'enregistrement, le tribunal, disons-nous, peut bien apprécier lui-même, dans un grand nombre de circonstances, la valeur de l'objet en litige, le chiffre des dommages-intérêts, etc. ; et nous avons signalé l'heureuse tendance des tribunaux à procéder ainsi quand ils n'étaient pas retenus, soit par la loi elle-même, soit par les difficultés d'une appréciation qui réclame impérieusement l'avis des gens de l'art.

On a cherché, dans ces derniers temps, à restreindre encore et même à dénaturer le pouvoir du juge à cet égard.

Ainsi, dans la *vérification d'écritures* et dans le *faux incident civil* dont nous parlerons tout à l'heure, l'expertise serait *obligatoire*, selon l'opinion de graves auteurs¹.

Le juge, à l'inspection de la pièce arguée comparée à d'autres pièces produites, et rapprochée des circonstances de la cause, est intimement convaincu de la fausseté ou de la vérité de cette pièce. Il n'a pas besoin d'autres preuves ; n'importe : il devra forcément, bon gré mal gré, ordonner une expertise qu'il sait inutile ! Il devra suivre mot à mot, pas à pas, cette longue procédure des titres X et XI, dans laquelle, ainsi que nous l'avons déjà dit, les autres interlocutoires, et notamment *l'enquête*, peuvent souvent trouver place ; et tout cela avec la certitude que ces lenteurs et ces frais

¹ V. notamment M. Rauter, de Strasbourg, t. V, n° 158, p. 20 .

considérables n'apporteront aucune lumière à la justice déjà éclairée !

On sait combien l'art des experts, en matière d'écritures, est fragile et conjectural : nos livres de droit anciens et nouveaux rapportent à cet égard de nombreux exemples d'erreurs, de méprises, de contradictions qui auraient leur côté plaisant si le sujet n'était si grave.

Cette obligation d'interloquer, d'expertiser, *quand même et à tout prix*, n'a pas été imposée par les législations étrangères ; elles montrent plus de confiance au juge. « Conjecture pour conjecture, dit le principal rédacteur de la loi de Genève ¹, celle du juge nous a paru préférable à celle de l'expert. Nous croyons devoir plus de confiance à son discernement, à son expérience, et surtout à cette responsabilité qui pèsera sur lui tout entière. »

Cette opinion est partagée par les auteurs modernes qui ont traité le même sujet ². Mais peut-être est-elle exprimée d'une manière trop absolue, et ici encore nous devons chercher la vérité dans un moyen terme.

Si nous n'admettons pas que l'expertise soit *obligatoire* (sauf les cas exceptionnels déjà cités), nous ne pouvons pas admettre davantage, en thèse générale, que l'appréciation du magistrat, en fait d'écritures, soit toujours préférable à celle d'un homme expérimenté et reconnu habile dans cet art.

Nous disons seulement, pour rester dans le vrai entre deux opinions extrêmes, qu'il est des cas en ma-

¹ M. Bellot, p. 214.

² Regnard, p. 390, et Seligman, p. 214.

tière d'écriture et en toute autre matière, où la conviction du juge, complètement formée par les éléments de la cause, n'a pas besoin d'une expertise; qu'il doit, dès lors, *pouvoir* ne pas l'ordonner, de même qu'il peut la mettre de côté une fois ordonnée et rapportée; que l'une de ces facultés paraît la suite nécessaire, la conséquence rationnelle de l'autre.

Et c'est bien ainsi que la jurisprudence de la Cour de cassation, un moment indécise sur cette question, a fini par la résoudre.

Son arrêt du 14 mars 1837¹, suivi de plusieurs autres, nous semble devoir dissiper toutes les incertitudes.

« Attendu, est-il dit dans cet arrêt, que l'article 1324 du Code civil, en ordonnant la vérification en justice des écritures qui sont désavouées, n'ôte point aux juges le droit *de faire eux-mêmes cette vérification*; que l'article 193 du Code de procédure civile déclare que la vérification des écritures en pourra être ordonnée tant par titres que par témoins, et que l'article 323 déclare que les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose; qu'il résulte de ces dispositions de la loi que *les juges peuvent, à l'aide de leurs lumières, en appréciant les actes produits et les circonstances qui se présentent dans une contestation, admettre le désaveu d'une écriture sans avoir recours à l'expertise.* »

Il en est de même du *faux incident civil*.

¹ Sirey, 1837, 1, 159. — Consulter aussi les excellentes observations de l'arrêtiste qui, à notre sens, font disparaître la contradiction relevée entre cet arrêt et quelques décisions antérieures.

La jurisprudence sur ce point est ainsi résumée dans un arrêt du 1^{er} avril 1844¹.

« Attendu, en droit, que la faculté accordée aux tribunaux, aux termes de l'article 214 du Code de procédure civile, d'admettre ou de rejeter une demande en inscription de faux, est *discretionnaire et générale*, qu'elle n'est pas restreinte à l'examen de l'influence sur la cause de la pièce arguée de faux, ni subordonnée à une instruction plus ou moins avancée, *mais peut être exercée en tout état de cause et suivant les circonstances qu'il appartient au juge du fait d'apprécier souverainement...* »

Il serait inutile de donner d'autres développements à ces vérités de doctrine si formellement consacrées; mais il était d'autant plus nécessaire de les bien constater qu'elles nous semblent devoir mettre un terme à la polémique depuis longtemps engagée sur ce point, et rendre complètement inutiles toutes modifications à la loi ainsi expliquée et appliquée. Elles nous serviront, en outre, à montrer que les tribunaux méritent la même confiance sur des points accessoires où elle leur a été néanmoins refusée.

D'autres modifications ont été encore proposées à ce titre *du rapport d'experts*, mais elles ne nous paraissent pas suffisamment justifiées.

Ainsi, on a conseillé pour le rapport d'experts la publicité de l'audience réclamée pour les enquêtes, c'est-à-dire les rapports *verbaux* au lieu de rapports *écrits*.

Il ne faut pas abuser des meilleures choses. Nous

¹ Sirey, 1844, 1, 365.

sommes ici dans un autre ordre d'idées. L'expert n'est pas un témoin ; c'est un homme qu'on suppose versé en certaine matière et auquel on demande son avis, sauf toujours à ne pas le suivre.

Il pourrait, sans doute, y avoir quelques avantages à l'audition publique du rapport. Il y aurait d'abord économie de temps et de frais ; les paroles obscures, incertaines, pourraient être expliquées à l'instant même sur la demande du juge, par les experts eux-mêmes qui s'observant mieux entre eux, et surveillés à la fois par le juge, les parties et l'auditoire seraient peut-être plus exacts, plus sévères dans l'accomplissement de leur mandat.

Mais à côté de ces avantages que d'inconvénients !

Les descriptions, les constatations des lieux, les chiffres doivent nécessairement être écrits. Comment les retenir sur un simple exposé verbal, alors qu'on a souvent quelque peine à les comprendre après une lecture attentive ?

Comment d'ailleurs le tribunal pourrait-il homologuer un rapport oral et donner force à toutes ses dispositions ou même à quelques-unes ?

Il faudrait alors que le greffier tînt note écrite du rapport, note qui ne serait en réalité que ce procès-verbal qu'on veut supprimer, et qui, rédigé ainsi par un tiers étranger à l'expertise, n'offrirait pas des garanties de meilleure rédaction.

L'innovation proposée nous paraît donc inadmissible.

Que si on l'avait restreinte à des termes plus mesurés, peut-être aurait-elle plus de chances d'être accueillie.

Ainsi, le rapport écrit peut laisser et laisse souvent

des lacunes, des indécisions, des ambiguïtés. Afin de les éclairer, nous comprendrions que les tribunaux eussent la faculté d'appeler les experts devant eux pour les mieux faire expliquer. Ce pouvoir est plus restreint que celui d'ordonner une seconde expertise, et cependant, celui-ci accordé, on a refusé l'autre qui semblait n'en être qu'une conséquence obligée et amoindrie; et par ce refus on contraint souvent les tribunaux à ordonner une seconde expertise, ressource excessive et onéreuse qui serait facilement évitée en leur permettant de demander des explication aux premiers experts.

Voilà dans quelle mesure on pourrait admettre l'audition des experts à l'audience.

On a demandé encore de les dispenser du *serment*.

M. Chardon qui, dans le long exercice de ses fonctions de président, avait reçu beaucoup de serments d'experts, en paraissait un peu fatigué, et il en propose l'abolition avec une certaine amertume.

« C'est en prodiguant cet acte religieux, dit-il (p. 47), qu'on le rend ridicule aux yeux de ceux qui n'en connaissent pas toute l'importance, et ils sont en grand nombre. C'est surtout dans les *expertises* que le ridicule est sensible. Dans tous les arrondissements elles sont habituellement confiées à un petit nombre d'hommes habiles et bien famés, qui viennent à chaque audience, et plusieurs fois dans la même, *lever la main*; vaine et pitoyable cérémonie dont le greffier seul peut désirer la conservation. En la supprimant on ne fera que suivre le progrès des idées conçues à ce sujet depuis dix siècles. Jadis, dans tous les procès et les actes, les parties protestaient par serment de leur bonne foi. Henri IV

vendant, en 1602, sa baronnie de Rhodéz, fut obligé de jurer foi de roi et de prince *qu'il manquait d'argent*, quoique cela fût bien connu; encore plaïda-t-on sur le mérite de ce serment. »

Mais les serments de cette espèce sont abolis. Nul ne songe à les rétablir. Il ne s'agit pas de ceux-là. Il ne s'agit pas de la *foi jurée* par les parties dans un acte public; il ne s'agit pas du serment d'Henri IV vendant sa baronnie parce qu'il manquait d'argent, il s'agit tout simplement du serment de l'expert.

Et celui-là, pourquoi le supprimer ?

« Si l'expert est honnête homme, a-t-on dit après M. le président *Chardon*, à quoi bon le serment ? S'il ne l'est pas, à quoi bon encore ? Le serment le retiendra peu. »

Dilemme spécieux et peu concluant. S'il était absolument vrai dans ses deux termes, il faudrait l'appliquer aussi aux jurés, aux témoins, et, dans une certaine mesure, aux fonctionnaires publics.

Mais c'est précisément parce que les experts choisis par un tribunal sont présumés honnêtes gens, qu'on ne doit pas craindre d'eux l'abus ou le mépris du serment. Il a toujours été regardé comme une garantie de plus pour la justice et pour les justiciables.

Il ne faut pas non plus confondre ce serment avec le serment *judiciaire* que certains publicistes voudraient abolir aussi, comme on vient de le voir. Le serment des jurés et des experts peut être considéré comme un serment *professionnel*, puisque leur mission, bien que temporaire, procède de l'autorité publique.

Ce serment n'intervient pas dans un conflit personnel

d'intérêts ou d'amour-propre, conflit qui conduit au procès et peut conduire au faux serment.

Celui des jurés, des experts, est dégagé de tous ces dangereux éléments; il n'a trait qu'à leur mission qu'ils jurent de remplir impartialement. S'il arrive néanmoins que ces mandataires publics manquent à leur serment et à leur devoir, cette exception ne doit pas faire renoncer à la règle, et cette règle, sanctionnée par l'expérience, est fondée sur la présomption que les jurés et les experts sont, en général, dignes de la confiance de la justice qui les choisit, et qu'ils ne méritent pas cette faveur équivoque d'être dispensés du serment, sous le prétexte étrange et presque injurieux que ce serment ne serait pour eux qu'une vaine formalité.

Ce n'est pas ainsi, disons-nous, qu'il a été considéré par notre législation; elle répète plusieurs fois la disposition de l'article 305¹, et pour ne citer ici qu'un seul exemple et le plus récent, la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, assujettit les membres du jury au serment de *remplir leurs fonctions avec impartialité*. (Art. 36.)

Ces jurés d'estimation ne sont, à proprement parler, que des *experts*. Faut-il donc aussi les dispenser du serment et l'effacer de toutes nos lois, parce qu'il ne produit pas tous les effets désirables, alors qu'on est obligé de convenir qu'il n'en saurait produire de mauvais, si ce n'est, toutefois, cette fatigue du juge de recevoir des serments trop multipliés; inconvénient peu sérieux, peu digne d'arrêter la pensée du législateur.

¹ V. les articles 35, 39, 40, 272, 914, 943, 1035 C. proc. civ.

L'un des auteurs dont nous venons de parler désirant concilier les deux opinions contraires, conserverait bien le serment, « sauf, dit-il, aux parties majeures à « dispenser les experts de ce serment. »

Mais auraient-elles ce pouvoir? Ne s'agit-il pas encore ici d'une disposition substantielle et d'ordre public? Le serment n'est-il pas exigé pour rassurer la justice aussi bien que les justiciables? La faculté demandée dans l'intérêt de ces derniers, quant aux experts, devrait-elle s'étendre aussi aux témoins? et les uns et les autres pourraient-ils être dispensés du serment par la seule volonté des parties *majeures*? Car il faut remarquer que les incapables ne pourraient jouir de ce bénéfice, *si c'en est un*. Nous disons ainsi parce que la modification proposée, fût-elle acceptable, ne nous paraît pas avoir une telle portée qu'on dût remanier les Codes pour lui donner une place. La dispense facultative du serment de la part de ceux qui ont le malheur de n'y pas croire, ne serait-elle pas une critique déplacée, une inconvenante protestation contre le principe du serment lui-même?

Nous croyons qu'ici encore il doit être maintenu, et pour qu'il conserve toute son efficacité, toutes ses garanties, qu'on n'appelle à le prêter, ce serment quasi-professionnel, que ceux qui en comprennent bien l'importance, ce qui veut dire que les tribunaux doivent être de plus en plus sévères sur le choix des experts.

Nous l'avons déjà dit, la mission qui leur est confiée participe de la justice elle-même. Ils doivent être dignes d'elle; ils peuvent aisément égarer ses décisions. Une

grande responsabilité pèse sur eux ; elle pèse aussi sur les magistrats qui les désignent ¹.

On sait que , d'après le Code de procédure , les experts doivent être en nombre *impair* pour éviter le partage des voix ; partage qui était presque inévitable quand les deux parties amenaient chacune son expert, c'est-à-dire son défenseur.

Un ou trois experts, voilà maintenant la règle. Mais le tribunal ne peut néanmoins déférer l'expertise à un seul *qu'avec le consentement des parties* ; c'est la disposition formelle de l'article 303.

Pourquoi cette nouvelle restriction apportée au pouvoir du juge ? S'il pense que la nature du litige et sa valeur n'exigent que la nomination d'un seul expert, s'il lui est difficile, quelquefois impossible même, d'en trouver *trois* suffisamment capables pour certaines expertises et dans certaines localités, pourquoi l'obliger d'en nommer *trois*, à moins d'obtenir la permission de toutes les parties ? Étrange condition qui subordonne encore l'autorité du juge au bon plaisir des parties, condition difficilement réalisable, car déjà aigries par le débat, quel accord peut-on attendre d'elles ? Remarquons encore ici que les mineurs, les femmes mariées, les incapables, ne pourront pas plus donner ce consen-

¹ Ces dernières réflexions nous sont inspirées par des plaintes vives et nombreuses sur la manière dont se font les expertises dans certains ressorts. Tantôt, dit-on, elles sont accaparées, sollicitées par des hommes qui en font métier et qui n'ont pas d'autres moyens d'existence ; tantôt c'est la multiplicité des vacations et l'exagération des honoraires, la sécheresse ou l'abondance des rédactions, etc., etc. (V. M. Bordeaux, p. 554.) Il cite des exemples de ces divers inconvénients : nous n'y voyons qu'un argument de plus à l'appui de cette *sévérité* qu'on ne saurait trop recommander aux tribunaux dans le choix dont ils honorent les experts.

tement, qu'ils ne pourraient, comme nous venons de le dire, dispenser les experts du serment. Pour eux, il faudra nécessairement une expertise à grands frais, juste trois experts, ni plus ni moins, alors qu'un seul suffirait d'après la nature et l'importance du litige, d'après la conviction du juge et des parties elles-mêmes. Ce n'est pas le seul exemple, comme nous le verrons plus tard, où la protection de la loi devient funeste à ceux qu'elle entend protéger.

Il nous semble, d'après toutes ces considérations, que l'article 303 devrait être réduit à ces mots : « L'expertise ne pourra être faite que par un ou trois experts, » en laissant à la sagesse du juge, et non au caprice des parties, le soin de fixer selon les circonstances le nombre des experts, soit qu'il s'agisse de majeurs ou de mineurs. C'est un des cas auxquels nous faisons tout à l'heure allusion en demandant un peu plus de latitude pour les tribunaux. N'est-il pas étrange, en effet, qu'ils aient la faculté de se passer d'expertise et de la rejeter, et qu'ils ne puissent pas l'ordonner par un seul expert, lorsqu'un seul expert leur paraît suffisant¹ ?

L'article 318 du même titre a été aussi l'objet de vives critiques.

¹ Ces considérations l'ont emporté quelquefois sur le texte même de l'article 303. On peut lire à ce sujet une intéressante dissertation de M. Chauveau sur *Carré* (t. III, p. 83 et suiv.). L'honorable professeur se range, comme d'habitude, du côté de la loi, et la venge encore ici des atteintes qu'elle a reçues, au nom de l'équité, par la doctrine et la jurisprudence. Nous sommes complètement de son avis : la loi doit être fidèlement obéie jusqu'à ce qu'elle ait été modifiée; et c'est précisément cette modification que nous sollicitons. Ici, comme ailleurs, nous ne cherchons pas à détourner l'application des textes. Nous indiquons seulement ceux qui, à notre sens, paraissent devoir être révisés. Mais cette révision est l'œuvre du législateur, et non des tribunaux.

Cet article est ainsi conçu :

« Les experts indiquent, en cas d'avis différents, les motifs des divers avis, *sans faire connaître l'avis particulier de chacun d'eux.* »

« Cette disposition, dit M. Boncenne (t. IV, p. 487), qui ne veut pas qu'un expert attache son nom à l'opinion qu'il émet, ressemble à un vieux lambeau de notre procédure civile cousu à nos Codes; elle nous paraît tout à fait en désaccord avec nos idées de publicité. On craint les ressentiments, les récriminations; mais un expert n'apporte à la justice que le témoignage de son art et de ses calculs. La déposition est bien autrement irritante, et pourtant les noms ne se voilent pas dans les enquêtes. »

Plusieurs auteurs partagent et développent la même opinion ¹.

Nous ne saurions l'accepter. Il nous semble, d'abord, qu'on donne une importance exagérée à cette disposition. On lui suppose aussi un motif qu'elle ne saurait avoir : *la crainte des ressentiments*. Mais la mission de l'expert est, à la différence de celle du témoin, toute volontaire; il peut la refuser; celui-ci ne le peut pas; l'expert peut se soustraire à ces ressentiments que le témoin est obligé de braver. L'argument est donc sans portée et la comparaison défectueuse. Le motif de la décision critiquée rentrerait plutôt dans le principe général qui commande le secret des délibérations. Sans doute on n'a pas voulu assimiler le travail de l'expert à la décision du juge; mais enfin il la prépare, il l'éclaire,

¹ Regnard, p. 384 et 385. — Seligman, p. 202.

et s'incorpore souvent avec elle. La connaissance officielle de l'avis de chacun des experts pourrait, sous ce rapport, avoir quelques inconvénients.

Quels sont ceux du mode actuel ? On n'en signale aucun. Quel intérêt sérieux et légitime peut-on avoir, en effet, à faire consigner dans le procès-verbal l'opinion individuelle de chaque expert ? Et remarquez bien que, dans la pratique, cette opinion est presque toujours connue avant la rédaction du procès-verbal. Ni le serment des experts, ni aucune disposition de loi ne les oblige à garder le secret en dehors du procès-verbal ; et, en réalité, ils le gardent rarement, surtout envers les parties. Ajoutons que quand ils le voudraient, ils ne le pourraient guère. Les intéressés suivent sur place les opérations de l'expertise, et peuvent ainsi savoir aisément l'opinion de chaque expert, en supposant toujours que celui-ci ne la dise point à la partie qui l'a choisi. Il serait à désirer qu'il n'eût point pour elle d'autre complaisance.

Ajoutons encore qu'il est des cas où, malgré la prohibition de l'article critiqué, les experts font nécessairement connaître leur avis particulier.

Ainsi, quand une seconde expertise est ordonnée, les nouveaux experts peuvent demander aux premiers les renseignements qu'ils croiront convenables (art. 332) ; or, dans cette conférence, où le secret des opinions serait peut-être le plus utile, comment pourrait-il être gardé ?

On le garderait bien moins encore si le tribunal avait la faculté, au lieu d'ordonner une seconde expertise, d'appeler les experts à l'audience pour donner

des renseignements et des explications sur leur rapport.

Ajoutons enfin que cette disposition de l'article 318, qui défend aux experts de faire connaître leur avis particulier dans le rapport écrit, était déjà dans l'article 210 du Code de procédure, et qu'elle est textuellement reproduite dans l'article 1679 du Code Napoléon, relatif à la lésion. La loi du 3 mai 1841, qui a organisé une grande expertise pour le cas spécial de l'expropriation publique, a pris aussi toutes les précautions nécessaires pour que les jurés-experts délibèrent secrètement et ne fassent pas connaître leur opinion individuelle. Quand ces règles sont méconnues, l'expertise est annulée. On n'a qu'à consulter sur ce point la jurisprudence de la Cour de cassation.

Ainsi, pour donner satisfaction au vœu exprimé, pour insérer dans nos lois une disposition qui ordonnerait que chaque expert fît connaître dans le procès-verbal son opinion individuelle, il faudrait changer encore, sans la moindre utilité, toute notre législation sur ce point, et notamment le Code de procédure civile, le Code Napoléon, la loi du 3 mai 1841.

En vérité, serait-ce bien la peine? Nous le demandons aux honorables écrivains qui la proposent et qui, à part quelques observations théoriques fort contestables, ne signalent pas, en définitive, un danger sérieux dans la pratique constamment suivie jusqu'à ce jour.

Nous l'avons déjà dit, nous aimons à le répéter, puisque c'est la pensée dominante de notre travail : ne touchons à nos lois que dans les cas exceptionnels

d'une nécessité démontrée et d'un avantage évident. Mais aussi, quand cette nécessité et cet avantage apparaissent, ne nous laissons pas endormir dans les douceurs faciles de la routine et dans la béatitude du *statu quo*. Ayons le courage de l'examen et de la solution.

§ 4. — DE LA DESCENTE SUR LES LIEUX CONTENTIEUX.

XIV. La visite des lieux peut devenir l'utile complément de l'expertise et la rendre souvent inutile. Les deux mesures peuvent facilement concourir, ainsi que l'a prévu l'article 42 pour les justices de paix ; car il n'autorise pas seulement ce concours, il l'ordonne.

Pourquoi donc a-t-il été interdit dans les juridictions supérieures ?

« Le tribunal, porte l'article 295 du même Code, pourra, dans les cas où il le croira nécessaire, ordonner que l'un des juges se transportera sur les lieux ; mais *il ne pourra l'ordonner* dans les matières où il n'échoit qu'un *simple rapport d'experts*, *s'il n'en est requis par l'une ou l'autre des parties.* »

Encore un moyen d'instruction subordonné au bon plaisir des plaideurs !

Ainsi, quelle que soit la conviction du tribunal sur la nécessité d'une visite des lieux, de préférence à l'expertise ou sur le concours des deux mesures, il sera obligé, à la différence du juge de paix, de renoncer à l'un et à l'autre moyen d'éclairer sa religion, à moins que l'une des parties ne le demande !

Nous pouvons répéter ici qu'il y a dans cette faculté

subordonnée quelque chose qui froisse et amoindrit l'autorité du juge, et qui altère en même temps les notions les plus élémentaires sur l'administration de la justice.

On voit bien que nous sommes toujours en pleine ordonnance de 1667. C'est à son texte que nous avons emprunté cette disposition, moins les termes plus défiantes et plus sévères contre le magistrat qui oserait l'enfreindre.

Sait-on les motifs de cette défiance et de cette sévérité dont l'ordonnance de 1667 est empreinte? Les juges ne recevaient pas alors de traitement de l'État, et il y en avait beaucoup qui cherchaient à le suppléer par des *épices*, sorte de contribution imposée au plaideur au profit du juge. C'est contre ces juges *trop ardents aux épices* que fut édictée la défense de se transporter sur les lieux si les parties ne le demandaient.

Ces idées, ces soupçons ne sont plus de notre temps. La disposition qui s'en est inspirée tombe à vide; elle n'a plus d'objet. La magistrature entière et l'opinion publique, qui, grâce à Dieu, l'entoure de son respect et de sa confiance, protestent hautement contre cette supposition qu'un juge puisse ordonner un transport inutile dans la seule pensée, dans la pensée misérable de faire quelques économies, quelques bénéfices sur les frais de ce transport. — Ceci fait mal. — Passons¹.

¹ Nous n'avons pas besoin de rappeler que ce fut à l'insistance opiniâtre de M. le conseiller d'État *Pussort*, esprit inquiet et méfiant, qu'on dut cette disposition et plusieurs autres empreintes de la même rigueur. Elles furent vainement combattues par M. le premier président *Lamoignon*, dont le caractère élevé et les habitudes parlementaires comprenaient mieux la dignité de la loi et de la magistrature. Le procès-verbal des conférences de l'ordonnance de 1667 suffirait à l'historien pour peindre ces deux personnages.

Une question plus sérieuse a été élevée : c'est par commissaire que la visite a lieu. Le tribunal entier ne pourrait-il pas la faire ?

La jurisprudence a répondu négativement, et elle devait répondre ainsi en présence de la loi. Mais la loi ne devrait-elle pas dès lors être modifiée ? non qu'on dût faire une règle absolue, et moins encore une obligation de cette visite collective, mais la faculté de l'ordonner dans quelques cas exceptionnels qui la réclament, pourquoi la refuser au tribunal ?

Ne craignons pas qu'il en abuse, qu'il déserte son siège et interrompe le cours de la justice pour aller visiter en masse des lieux contentieux.

Mais à côté de la pratique commune, ne peut-il pas se rencontrer des cas exceptionnels, importants, difficiles, où le procès-verbal d'un juge, si exact qu'on le suppose, sera impuissant à éclairer ses collègues, et où un de leurs regards les instruirait mieux que toutes les descriptions possibles ?

Aussi que de fois, quand l'immeuble litigieux n'est pas trop éloigné, n'a-t-on pas vu de consciencieux magistrats s'en aller jeter à la dérobée ce coup d'œil qui devait former leur conviction ! Ils étaient presque obligés de cacher cette démarche et d'user en quelque sorte de précautions et de ruses pour mieux chercher la vérité et rendre meilleure justice.

Ici, comme dans les cas précédents, ne devrait-on pas encore plus de confiance aux tribunaux, et leur donner plus de latitude et d'indépendance pour discerner et choisir, selon les cas, les moyens d'éclairer leur conscience ?

La législation de Genève, qu'on nous oppose souvent, permet la visite du tribunal entier quand celui-ci le juge utile, mais elle gâte, selon nous, cette disposition, en ajoutant que les transports auront lieux *aux frais du trésor public*.

Gardons-nous bien de lui emprunter cette dernière règle. Nous doutons qu'elle soit bonne, même à Genève ; mais en France elle serait très-mauvaise, et d'ailleurs impraticable. Elle encouragerait la passion litigieuse qu'il convient, au contraire, de réprimer ; ces transports civils coûteraient autant que les transports criminels. Il faudrait leur ouvrir au budget un crédit considérable. La loi de l'assistance judiciaire en faveur des indigents a d'ailleurs répondu à ce que la proposition pouvait avoir de plus spécieux. N'allons pas plus loin, et réservons les sacrifices du trésor, s'il faut lui en demander, pour des besoins plus impérieux et des améliorations plus urgentes.

§ 5. — DE LA VÉRIFICATION D'ÉCRITURES ET DU FAUX
INCIDENT CIVIL.

XV. Nous nous rapprochons ici du Code pénal.

Il s'agit, en effet, d'un plaideur qui, en niant sa signature, accuse son adversaire d'un faux, ou d'un faux commis par lui-même.

Il n'est pas rare que ces questions, après avoir traversé le domaine civil, aillent se dénouer devant la Cour d'assises.

Nous ne les suivrons pas jusque-là.

Et même, en ce qui touche leurs effets civils, nous avons peu de chose à dire, parce qu'elles se résument en un fait matériel : la signature ou l'acte produit sont-ils vrais ou faux ?

Les moyens d'éclairer et de résoudre cette question de fait sont longuement tracés dans les soixante articles des titres 40 et 41 du Code de procédure civile.

Le principal de ces moyens est l'*expertise*, et nous venons d'en parler.

L'*enquête* s'y joint souvent, et nous venons d'en parler aussi.

Si les idées que nous avons émises sur les titres de l'*expertise* et des *enquêtes* étaient accueillies, les titres de la vérification des écritures et du faux incident civil en seraient soulagés d'autant ; et cette économie de frais et de temps serait ici d'autant plus appréciable que ces deux derniers titres réunissent en eux presque tous les autres interlocutoires, qui peuvent ainsi s'accumuler dans une seule procédure et réaliser tous les inconvénients de chacune d'elles, ce qui fait de la vérification des écritures et du faux incident civil le moyen d'instruction le plus long, le plus cher, et peut-être le plus incertain.

Nous avons parlé par anticipation de l'art conjectural des experts, et de la faculté qu'avait le tribunal de ne pas les consulter et d'apprécier au besoin, d'après ses propres lumières, le mérite de la pièce arguée.

Nous avons dit aussi que cette longue série d'actes et de sommations qui doivent précéder la vérification d'écritures et l'inscription de faux pouvait être évitée par la comparution personnelle des parties, dont l'une

viendrait publiquement déclarer qu'elle dénie une signature qu'on lui oppose, ou qu'elle l'arguë de faux, et l'autre que la signature est vraie et qu'elle veut en faire usage.

Cette déclaration personnelle faite à l'audience paraît, en effet, bien préférable à cette guerre onéreuse d'exploit où les parties, se cachant derrière les officiers ministériels, perdent beaucoup de temps et de frais à s'informer de ce qui peut être dit d'un mot. C'est bien la peine et l'occasion de se montrer personnellement, car il s'agit non-seulement d'actes et de faits personnels, mais encore d'une contestation qui, par sa nature, peut avoir pour les parties des conséquences tellement graves, que devant elles disparaît la question d'intérêt matériel. Il s'agit, en effet, de découvrir un faussaire ou un dénégateur de mauvaise foi. Leur comparution peut aider puissamment à cette découverte, et ici se reproduisent les avantages déjà signalés de ce genre d'instruction.

Au reste, bien que notre Code, à la différence de celui de Genève, n'exige pas que les parties viennent s'expliquer en personne sur l'inscription de faux ou la vérification d'écritures, rien n'empêcherait, à notre sens, les tribunaux d'ordonner, même en ce cas, la comparution personnelle des parties; car c'est une faculté absolue dont la loi n'a pas limité l'usage, et qu'elle abandonne avec raison à la prudence du juge, dans toutes les causes et en tout état de cause, sauf à lui à n'employer ce moyen, comme tous les autres, qu'avec une intelligente réserve.

Ce n'est pas, cette fois, dans l'ordonnance de 1667

que notre Code a puisé les titres que nous examinons, mais dans celle de 1737 qu'on appelait *la sage ordonnance de d'Aguesseau*, nom qu'elle méritait certainement si on la compare aux anciens édits et déclarations, qui, malgré leur nombre, avaient réglé cette matière d'une manière défectueuse et insuffisante.

L'ordonnance de 1737 tomba dans le défaut contraire. Elle voulut être trop complète; elle confondit dans ses dispositions le faux *criminel* et le faux *civil*; de là des difficultés inextricables sur la nature, les effets, l'instruction et le jugement de ces deux instances. Nos législateurs ont sagement évité ces difficultés et ces confusions; ils ont traité ces instances si distinctes dans des titres et même dans des Codes différents. L'influence de l'un sur l'autre se fait bien sentir toujours, et donne lieu encore à des questions qui ne sont pas sans gravité. Mais c'est la faute du sujet et non celle du législateur.

L'examen comparatif des deux procédures de faux et de leurs effets n'est pas de ce lieu, et nous le regrettons d'autant moins que cet examen a été fait par des écrivains de premier ordre, et qu'ils ont laissé peu de chose à dire sur cet intéressant sujet¹.

XVI. En nous renfermant dans le nôtre, nous avons essayé de démontrer :

1° Que les tribunaux à tous les degrés, déjà plus sobres d'interlocutoires, depuis quelques années, devraient persister dans cette voie, mais avec la pru-

¹ Consulter notamment les remarquables travaux de M. Faustin Hélie.

dente réserve qui les empêchera de compromettre le grand intérêt de la vérité et de la justice ;

2° Que l'enquête orale faite publiquement est de beaucoup préférable, en matière civile comme en matière criminelle, à l'enquête faite et écrite à huis clos, et qu'en substituant l'une à l'autre on obtiendrait une justice plus sûre, plus prompte et plus économique, selon l'opinion générale des légistes et des praticiens, selon les enseignements plus imposants encore du bon sens et de l'expérience ;

3° Que l'interrogatoire sur faits et articles pourrait aussi être remplacé très-utilement par la comparution personnelle des parties, mesure qui, mieux réglée, offrirait tous les avantages de la première sans présenter aucun de ses inconvénients ;

4° Que le serment judiciaire doit être conservé, malgré les déceptions et les mécomptes qu'il entraîne, sauf à mieux faire comprendre à celui qui le prête l'importance de cet acte sous le rapport religieux et légal ;

5° Qu'il convient de conserver et même d'étendre la liberté donnée aux juges en matière de rapports d'experts, et qu'ils peuvent notamment confier ce rapport à un seul expert, selon le cas et sans qu'ils aient besoin du consentement des parties ; que rien ne justifie d'ailleurs l'abolition demandée du serment auquel les experts délégués de la justice ont toujours été soumis, ni le mode de la rédaction de leur rapport, sauf à leur recommander la précision et la netteté que ces rapports n'ont pas toujours, et à réclamer d'eux, au besoin, des explications et des renseignements qui pourraient

souvent prévenir les frais et les lenteurs d'une seconde expertise ;

6° Que la descente sur les lieux pourrait se combiner heureusement avec l'expertise, devant les tribunaux comme devant le juge de paix, et que cette combinaison, prescrite à ce dernier et interdite à ceux-là, devrait, au contraire, être employée par eux d'office, selon les cas, sans être obligés d'attendre encore ici la réquisition de l'une des parties ;

7° Enfin, que la jurisprudence de la Cour de cassation rend complètement inutiles les modifications demandées sur la faculté qu'ont les juges de rejeter ou d'admettre une pièce arguée, sans recourir à l'expertise, et qu'en cette matière, comme en toute autre, ils peuvent ordonner la comparution personnelle des parties, dont le résultat peut encore ici prévenir une procédure longue et dispendieuse.

CHAPITRE V.

DES JUGEMENTS ET ARRÊTS.

I. Rapport du juge facultatif ou obligatoire; le rendre obligatoire dans tous les cas. — II. Avantages certains de ce rapport avant et après la décision et pour la décision elle-même. — III. Rédaction des *qualités* pour le rapporteur; nombreux inconvénients du mode actuel, révélés par la pratique. — IV. Système de Genève; il supprime les rapports à condition que chaque juge lise tout le dossier; réfutation. — V. Autres objections contre les rapports également réfutées; excès de travail imposé aux rapporteurs; réduction du personnel; lettre de lord *Brougham*; frais et lenteurs des rapports; nécessité d'une justice très-expéditive, surtout à Paris. Statistiques; elles révèlent, au contraire, les dangers de cette expédition trop rapide. Protestation au nom de la bonne justice. — VI. Le rapport du juge l'assurerait mieux; il ne ralentirait pas l'expédition, au contraire, il diminuerait le nombre des jugements par défaut, des oppositions, des autres voies de recours. Preuves de cette vérité. — VII. Règles anciennes sur la rédaction des rapports et leurs avantages. Mercuriale de Daguesseau. — VIII. Le ministère public devrait, comme le rapporteur, être entendu dans toutes les causes; mauvais usage de s'en *remettre à justice*. Circulaire de M. *Rouland*, alors procureur général à Paris. Utilité de sa complète exécution. — IX. Rédaction des décisions judiciaires. Opinion de deux premiers présidents de la Cour de cassation. Clarté et sobriété du style, et néanmoins motifs sur chaque chef de demande. Nombre trop considérable de décisions annulées par *défaut de motifs*. — X. Anciennes ordonnances sur le mode de délibérer. Répétitions interdites. Pourquoi les présidents opinent les derniers. Indépendance et secret des délibérations. Amendes contre la prolixité des avocats et l'ignorance du juge. — XI. Livre remarquable des *Treize parlements*, du président de *Laroche-flavin*. Ce livre condamné en 1617 par le parlement de Toulouse à être brûlé et lacéré, l'auteur suspendu de sa charge. Texte de l'arrêt imprimé pour la première fois. Circonstances de cet ancien procès de la presse. Caractère du livre et de l'auteur. Sa sévérité sur les infirmités morales et physiques qui empêchaient un magistrat de remplir son devoir. Son opinion sur la retraite forcée des magistrats. Statistique curieuse sur les contrées les plus litigieuses de son temps. Son désir de retrancher les procès. Vœu semblable d'Henri IV sous lequel il écrivait. Projets du bon roi. Ses paroles. Justice souveraine du Béarn, un instant menacée. Les

parlements de Bordeaux et de Toulouse en réclament l'annexion. Double tentative inutile. — XII. Révision du procès du président de *Larocheflandin* par l'Académie de législation de Toulouse. Nouveaux détails. — XIII. Uniformité du style des arrêts. Anciennes locutions trop religieusement conservées dans quelques ressorts. Ambiguïté. — XIV. Copies illisibles. Décret de 1813 commenté il y a plus de vingt ans par un président de la Cour de cassation, et renouvelé par la loi des finances de 1862. Inconvénient en sens contraire des écritures trop grossoyées. Compensation désirable. — XV. Tendance de la typographie à devenir elle-même illisible.

Dans ce chapitre, comme dans les précédents, nous examinerons la loi à un seul point de vue : celui des améliorations dont elle paraît susceptible pour assurer la bonne et prompt administration de la justice.

Ainsi nous rechercherons :

1° Si les arrêts et jugements ne devraient pas toujours être précédés du rapport d'un magistrat, et si ce magistrat rapporteur ne devrait pas rédiger aussi les *qualités* de ces décisions, de même que les motifs et le dispositif ;

2° Si le ministère public ne devrait pas être entendu dans toutes les causes ;

3° Enfin, quelles sont les meilleures règles à suivre pour la délibération et la rédaction des jugements et arrêts.

§ 1. — DES RAPPORTS DU JUGE.

I. La loi *autorise* ces rapports dans toutes les causes ; mais elle ne les *ordonne* que dans quelques-unes.

Le rapport n'est pas la règle : c'est l'exception.

Ainsi le tribunal *peut* ordonner un délibéré ou une

instruction par écrit *sur le rapport d'un juge* (art. 93 et 95 du Code de proc. civ.).

Ainsi le rapport est *obligatoire*, à peine de *nullité*, en fait de *vérification d'écritures* (art. 199 et 202), — de *faux incident civil* (222), — d'*enquêtes* (280), — de *récusation* (385 et 394), — de *reddition de compte* (539 et 542), — de *distribution par contribution et d'ordre* (668 et 762), — d'*envoi en possession des biens d'un absent* (859), — d'*autorisation de femme mariée* (863), — d'*avis de parents* (885), — d'*interdiction* (891), — de *partages et licitations* (981), — de *bénéfice d'inventaire* (987), etc., etc.

Le rapport est encore *obligatoire* dans les affaires domaniales, d'enregistrement, de contributions indirectes et d'autres matières spéciales, réglées en dehors des Codes, et qui intéressent l'État.

Le rapport est donc considéré par la loi elle-même comme un élément de sérieux examen, comme une garantie de plus de bonne solution.

Pourquoi, dès lors, ne pas l'exiger dans toutes les causes? Pourquoi ces distinctions entre les divers intérêts qui s'agitent devant les tribunaux?

Tous ces intérêts, nous l'avons déjà dit, méritent une égale sollicitude, tous réclament la même attention. Il est malaisé de comprendre que ces sages conditions, que ces précautions si satisfaisantes d'examen et de solution accordées aux uns soient refusées aux autres.

II. L'expérience, d'accord avec la loi, révèle en effet, chaque jour, les avantages d'un rapport préalable. Il est reconnu nécessaire partout où il y a un point con-

tentieux à discuter ou à résoudre. Il est le complément et le résumé de toute instruction, de toute procédure ; la base essentielle de toute délibération.

Voyez au Conseil d'État, à la Cour de cassation, à la Cour des comptes, dans les assemblées délibérantes à tous les degrés, Chambres législatives, conseils généraux, d'arrondissement, de commune, etc., un rapport précède et prépare toujours la décision à rendre.

Mais la nécessité de ce rapport ne se fait sentir nulle part aussi impérieusement que dans les affaires judiciaires.

Il n'en est pas, en effet, qui exigent une étude plus attentive, plus patiente, plus religieuse. Il s'agit de rendre la justice : *Jus suum cuique tribuere*. Il s'agit de découvrir la vérité au milieu de ce dédale de faits et de lois, où l'on essaye si souvent de la tenir cachée.

Avec le rapport, les accidents, les méprises, les *surprises d'audience*, deviennent bien difficiles, sinon impossibles.

Et, sans donner à ces mots leur plus mauvaise acception, qui ne sait les luttes inégales du barreau ? L'avocat consommé, l'orateur entraînant n'a-t-il pas un avantage marqué sur son confrère, moins habile que lui à manier les lois et la parole ? Il faut protéger la faiblesse de ce dernier, c'est-à-dire le bon droit en péril contre les impressions soudaines et contagieuses d'une voix éloquente, que la présence du public et l'ardeur de la lutte semblent rendre plus vive encore.

Le rapporteur, maître de l'affaire aussi bien que les avocats, parce qu'il l'a étudiée, comme eux, dans le silence du cabinet et à la même source, c'est-à-dire dans

le *dossier*, seule étude complète et rassurante, le rapporteur, disons-nous, prévient aisément ses collègues contre ces entraînements de la parole; il calme et refroidit la discussion animée de l'audience; il confirme ou rectifie les premières impressions trop rapidement perçues; il éclaire les faits indécis, relit les actes dont le sens est contesté, vérifie à l'avance les citations et leur applicabilité, fait de nouvelles recherches, découvre quelquefois des aperçus nouveaux, et apporte dans la délibération, non pas un avis improvisé sous le feu des plaidoiries, mais une opinion réfléchie, lentement formée à la lecture souvent répétée de chaque pièce, opinion toujours émise la première, selon le vœu de la loi, parce qu'elle a justement prévu combien elle pourrait éclairer les opinions qui n'avaient pu se former sur les mêmes éléments et avec la même maturité ¹.

¹ Il n'est pas toujours facile, même aux esprits les plus exercés, de résister aux séductions de la parole. M. Prost de Royer en cite un exemple que nous aimons à recueillir. Après avoir rapporté dans son dictionnaire, malheureusement inachevé, un arrêt rendu par le parlement de Paris, le 27 janvier 1600, arrêt peu notable en lui-même, il ajoute : « Qu'est-ce donc qui a fait accueillir partout cet arrêt? C'est qu'il fut rendu en présence d'*Henri IV*, qui amena au parlement le *duc de Savoie* pour entendre plaider; car il n'y a pas d'anecdote de la vie du bon roi qui soit indifférente. C'est là qu'après avoir entendu chaque avocat, Henri disait naïvement au duc : *Il a raison; il a raison aussi; ils ont raison tous deux* : hommage rendu à l'éloquence par la franchise, ajoute l'auteur, mais blâme public de la législation; car si elle eût été claire et précise, Henri, qui se fit expliquer les motifs de l'arrêt et le *prononça*, Henri, qui avait du génie, n'aurait pas varié; mais alors la loi n'était pas ce qu'une loi doit être, c'est-à-dire une majeure dont la cause devient la mineure, et le jugement la conséquence. » (Dictionnaire de Prost de Royer, v° *Accusation*, p. 280.)

On doit peu s'étonner de voir le roi assister à l'audience et prononcer l'arrêt. Ses prédécesseurs lui en avaient donné l'exemple; ils venaient souvent siéger au parlement comme pour mieux honorer la justice, *fondement de toutes choses durables*. On peut lire à cet égard d'intéressants détails dans les *Galerías du Palais* de M. *Amédée de Bast*, et dans un travail plus sérieux récemment publié par M. le comte *Bastard d'Estang*, conseiller à la Cour

Il y a des indulgences pour ceux qui lisent toutes les pièces, disait-on autrefois au palais, comme pour montrer qu'à ce prix *seulement* on pouvait pénétrer dans tous les plis et replis d'une affaire contentieuse.

Si à ces indulgences ainsi gagnées par le rapporteur, on pouvait ajouter celles gagnées de la même manière par le ministère public; si, après cette double étude séparée et complète, ils conféraient ensemble et convenaient, dans cette espèce de commission préparatoire, de la meilleure décision à proposer, il est certain que les chances de la justice et du bon droit seraient considérablement augmentées, et l'on serait bien coupable d'en négliger une seule en présence des chances contraires qui assiègent notre fragile humanité, obligée cependant par une fiction nécessaire, mais effrayante, de proclamer ses décisions comme la *vérité* même. Quel effort pour la découvrir pourrait décourager un homme de conscience?

Nous venons de voir le rapporteur au milieu de ses collègues, un moment même de la délibération. Mais avant? mais après? Nous n'hésitons pas à dire que son intervention est encore plus utile, plus nécessaire.

impériale de Paris, sur les *Parlements de France*; mais si l'on veut des notions complètes et de première main sur les arrêts notables rendus par nos rois ou en leur présence, la date de ces arrêts, leur objet, le cérémonial usité dans ces occasions, le nom des magistrats qui concoururent à chaque arrêt, et celui des personnages qui accompagnent Leurs Majestés dans ces audiences solennelles, ou lits de justice, on n'a qu'à remonter aux *Treize livres des parlements* du président *Bernard de Larocheflavin* (p. 351 et suiv. de l'édition in-4°). — Il remonte lui-même aux empereurs romains, qui se plaisaient à écouter les parties et à juger leurs différends, *même dans la rue ou sur la place publique*. Après en avoir cité plusieurs exemples, il ajoute: « *Néron s'occupa davantage au théâtre qu'au barreau, et plus à jouer des tragédies qu'à rendre des arrêts; toutefois, on écrit de lui qu'il seoit en jugement, et cela pour garder les formes de la domination.* »

Son rapport à l'audience expose les faits et les moyens de la cause. C'est la première voix qui se fait entendre à la justice, voix impartiale et désintéressée, qui en ouvrant le débat en marque le véritable caractère. Il fixe le terrain de la discussion, sans entendre, toutefois, le circonscrire et gêner la liberté de l'attaque et de la défense. Mais les avocats habiles, nous le voyons tous les jours, savent se prévaloir des avantages du rapport. Ils épargnent aux juges, ils s'épargnent à eux-mêmes la peine inutile de rappeler tous les faits qui viennent d'être exposés ; la voie est ouverte. Ils y entrent de plain-pied, sans détour, sans ambage ; ils attaquent vivement une question déjà posée, connue, comprise. Ils la traitent avec une vigueur qui ne s'est pas épuisée en stériles efforts et en vaines redites. L'attention du juge qu'ils ont ainsi ménagée leur est complètement acquise. Il s'établit entre eux un courant d'idées et comme une sorte d'intelligence et de réaction, qui favorisent et encouragent ces discussions nettes, concises, fortes, qui sont la véritable éloquence des affaires. L'usage des rapports serait de nature à la propager, et ce ne serait pas assurément un de ses moindres bienfaits.

III. Le jugement rendu, il faut le rédiger ; c'est aussi un travail de haute importance.

Le président est habituellement chargé de cette rédaction. La tâche est trop lourde pour un seul ; elle s'allégerait en se partageant. Nul mieux que le rapporteur ne semble en mesure de rédiger la décision rendue sur son rapport.

Ainsi le chef de la compagnie pourrait donner plus de temps à l'administration de la justice dans son ressort, à la direction des travaux, au personnel, à la discipline, en un mot aux devoirs exceptionnels imposés à lui seul dans la compagnie.

Nous ne parlons ici, on le voit bien, que de la rédaction des motifs et du dispositif ; nous y reviendrons.

Mais la rédaction des *qualités* !

Nous allons toucher un point délicat, de nature à contrarier de vieilles habitudes et à éveiller beaucoup de susceptibilités ; nous ne pouvons cependant nous empêcher de déclarer de suite, pressé par nos convictions, que quand l'intervention des rapporteurs n'aurait d'autre avantage que celui de leur déférer la rédaction des *qualités*, cette intervention mériterait encore toute la sollicitude du législateur.

Expliquons-nous mieux :

On sait que les *qualités* sont l'exposé du point de fait et de droit, des conclusions des parties, de leurs noms, professions et demeures, en un mot de leurs *qualités* (art. 141 et 142 du Code de proc. civ.).

Or le dernier de ces articles confie cette partie essentielle des jugements et arrêts à l'avoué du plaideur qui a gagné son procès.

Cette disposition, on le sait aussi, ne passa dans notre Code qu'après la plus vive opposition. Plusieurs Cours impériales en prévirent aisément et en signalèrent tous les inconvénients et tous les dangers. — L'expérience les a révélés dans toute leur étendue.

Ils ont été reconnus et proclamés par les auteurs les

plus accrédités, qui s'étonnent qu'on les ait tolérés si longtemps ¹.

M. *Toullier* lui-même, qui s'est peu occupé de procédure, a consacré plusieurs pages à la vive critique de cette erreur de la loi (t. X, p. 338 et suiv.).

Nous pourrions la tenir pour confessée et ne plus chercher à la démontrer. Quelques mots seulement :

Les qualités ne se rédigent et ne peuvent se rédiger qu'après le jugement rendu.

Il n'y a pas de délai prescrit. Celui qui voudra lever le jugement fera signifier les qualités quand il lui conviendra, quand l'affaire sera déjà ancienne, oubliée peut-être, quand la mort de son adversaire ou du président, ou de l'une des parties ou de leurs avoués aura rendu, sinon impossible, du moins bien difficile, le règlement des qualités.

D'un autre côté, on pose ordinairement les questions avant de les résoudre ; ici, c'est tout le contraire, on les pose après.

Et ce n'est pas la même personne qui les pose et qui les résout, ce sont deux personnes différentes et placées à des points de vue divers et quelquefois opposés. Le magistrat les résout d'abord, l'avoué les pose ensuite. C'est la réponse avant la demande.

Aussi voit-on chaque jour dans les décisions judiciaires des incohérences, des non-sens, des contradictions bizarres entre ces demandes et ces réponses faites à contre temps. Cet ouvrage à deux porte l'empreinte trop visible d'une double coopération.

¹ On peut consulter notamment l'opinion de *Pigeau*, *Carré*, *Boncenne*, *Chauveau*, *Boitard*, *Regnard*, *Teulet* et *Sulpici*, etc., etc.

Il arrive même quelquefois que le rédacteur des motifs, peu confiant dans celui des qualités ou pour d'autres causes, croit devoir reproduire dans ces motifs les faits déjà exposés, ce qui forme deux éditions des mêmes qualités, éditions rarement conformes, et qui mettent souvent le juge supérieur dans l'embarras du choix, sans compter les longueurs et les frais imposés aux parties par ces doubles emplois.

Mais ceci n'est rien, ou peu de chose, auprès de dangers bien autrement sérieux.

Les qualités une fois acquises lient les parties et le juge lui-même.

Si donc, par négligence, inattention, erreur volontaire ou involontaire, il se glisse dans les *qualités* une fausse qualité ou un fait inexact; si, par exemple, l'héritier bénéficiaire est qualifié d'héritier pur et simple, un aveu consigné, une date erronée, un chef de conclusion ajouté ou retranché, un acte, un fait importants dénaturés ou omis, le mal devient irremédiable; les fins de non-recevoir, les nullités, les déchéances, les moyens de cassation, de requête civile et autres recours s'accroissent à l'envi : omission de prononcer, plus adjugé que demandé, défaut de motifs, faits inexacts tenus pour vrais, etc., voilà le résultat quotidien de la mauvaise rédaction des qualités, c'est-à-dire d'une rédaction trop négligée ou trop soignée.

« C'est une chose déplorable pour la justice et les parties, s'écriait M. Tarbé dans son excellent ouvrage sur la Cour de cassation, que de voir combien d'annulations n'ont d'autres causes que de coupables négligences, et combien le maintien des arrêts et des juge-

ments dépend de la faute des avoués et des greffiers. »
— Et il en cite de nombreux exemples (p. 124).

Ces exemples ne diminuent pas malgré les sévères leçons de la justice, malgré les avertissements des chefs de compagnie¹, malgré la précaution prise par la loi elle-même de faire régler les qualités par le président en cas de difficulté. Cette précaution elle-même devient dangereuse quand elle n'est pas illusoire, et elle l'est presque toujours ; car sur une opposition utile et sérieuse, on en compte dix de style et qui ne s'expliquent que par les articles correspondants du tarif.

On attache même si peu d'importance à ce règlement des qualités qu'on le demande quelquefois à un magistrat qui n'a pas assisté au jugement de la cause, et quand il lui arrive de déférer à cette étrange invitation, le jugement ou l'arrêt entiers sont inévitablement cassés².

Tous ces inconvénients, et bien d'autres encore, disparaîtraient le jour où la rédaction des qualités serait confiée aux magistrats, comme la rédaction des motifs et du dispositif.

Nous aurions alors un tout homogène, un contexte uniforme, concordant dans chacune de ses parties, empreint du même esprit, écrit de la même main, d'une main désintéressée et sobre de détails inutiles, soi-

¹ Nous avons sous les yeux des circulaires de premiers présidents et de procureurs généraux qui, ne pouvant guérir le mal, cherchent à l'atténuer par les plus sages recommandations.

² V., entre autres arrêts, ceux du 14 février 1848, à notre rapport (Sirey, 1849, 1, 464), et ceux des 22 avril et 29 décembre 1857, rendus l'un au rapport de M. Laborie, l'autre au rapport de M. Gauthier. Il en a été rendu plusieurs autres depuis.

gneuse de réduire les qualités aux nécessités de la cause ; — alors point d'arrière-pensée, point de préoccupations de taxe ou d'un recours éventuel à favoriser ou à décourager ; plus de pièges, plus d'écueils, plus de ces énonciations équivoques, incomplètes, inexactes, que nous sommes obligés de subir tous les jours, comme l'expression de la vérité légale, malgré nos convictions contraires. On paraît trop oublier que les faits consignés dans les qualités d'un jugement et d'un arrêt sont les seuls vrais pour la Cour de cassation, et que c'est à ces faits qu'elle applique le droit.

IV. Parmi les auteurs considérables que nous venons de citer, et qui sont *unanimes* pour condamner le système actuel, il en est quelques-uns qui lui préféreraient le *système de Genève*. Or ce système de Genève, le voici : « Les qualités sont déposées, débattues et arrêtées *entre les parties et avant le jugement.* »

Nous ne savons pas au juste comment ceci s'exécute à Genève, mais nous craindrions fort que l'exécution ne rencontrât en France de sérieuses difficultés.

Régler les qualités avant le jugement ! Se mettre préalablement d'accord sur le fait et sur les questions !

Mais, dans la plupart des cas, c'est tout le procès ! C'est l'office du jugement lui-même. Il faudrait donc un premier procès sur les faits, sauf un procès nouveau sur le droit.

Pourquoi ne pas ajouter qu'un *jury* prononcerait sur le premier, et le *magistrat* sur le second ? nous aurions

alors l'idée complète de 1848, c'est-à-dire *l'intervention du jury en matière civile*, idée dont l'opinion publique a fait si prompte et si complète justice qu'il est inutile de s'y arrêter.

Mais veut-on savoir pourquoi les législateurs de Genève n'ont pas confié la rédaction des qualités aux rapporteurs? C'est qu'ils ont *supprimé les rapporteurs*; ils n'en veulent pas absolument, même dans les cas où ils sont impérieusement exigés par le Code qu'ils nous ont emprunté.

Laissons parler un membre influent du Conseil représentatif de Genève que nous avons déjà cité :

« Nous avons écarté les rapporteurs, dit M. Bellot, dont le Code de procédure civile exige la nomination; nous avons estimé leurs fonctions *inutiles* en séance publique dès que leur rapport ne peut être discuté ni contrôlé, — et *dangereuses* dans la chambre des délibérations par l'influence qu'elles donnaient à un seul juge. Nous avons trouvé plus de sûreté à exiger de chaque juge ce que le Code de procédure ne requiert que du rapporteur : *la lecture des pièces avant le jour fixé pour délibérer*. Le Code genevois de 1791 et la pratique de nos anciens tribunaux nous ont fourni cette sage disposition. »

Très-sage, en effet; mais nous demanderons encore ici comment elle s'exécute?

Le dossier est-il apporté successivement à chaque magistrat?

Ou bien fait-on de ce dossier autant de copies qu'il y a de juges?

Dans l'un et l'autre cas, il est facile d'entrevoir des

inconvenients, des frais, des lenteurs, des impossibilités.

C'est surtout en France que ces impossibilités se révéleraient.

Que si l'on pouvait néanmoins les surmonter, nous serions loin de rejeter le système de Genève, il rentrerait parfaitement dans nos idées, car il assurerait *la connaissance approfondie de l'affaire par chacun des juges*. — Ce système nous accorderait même plus que nous n'osons demander. Au lieu d'un seul juge qui étudierait l'affaire *dans le dossier*, elle serait ainsi étudiée par tous. Nous comprenons très-bien qu'on puisse alors se passer de rapporteurs. Chaque juge en ferait l'office au besoin ; nous en aurions plusieurs au lieu d'un seul. Ce mode serait de beaucoup préférable au mode actuel, d'après lequel tous les juges montent sur leur siège sans avoir la moindre connaissance des affaires qui vont leur être soumises, sans que l'un d'eux ait pris lecture d'une seule pièce et puisse éclairer ses collègues ; on leur jette à l'improviste des questions ardues, souvent jugées de même. Singulier rapprochement ! Quand un savant et profond jurisconsulte demande le temps de réfléchir et d'étudier avant de donner un simple avis, le jeune magistrat donne de suite son jugement, obligé de se livrer, malgré lui peut-être, à cette *intrépidité de décision* qui, selon l'expression de d'Aguesseau, *fait gémir la justice et trembler les justiciables*. Elle devrait aussi faire trembler le juge ; car, enfin, ne pourrait-il pas lui arriver, dans cete rapidité de délibération, de regretter l'opinion trop prompte de la veille, et de lui préférer, mais trop tard, celle du lendemain, éclairée

par la réflexion ? Dans ces cas, heureusement fort rares, on peut se demander quel est le plus malheureux du juge ou du justiciable ¹.

Mais entre ces deux extrémités alternatives de la lecture du dossier, par *tous* les juges ou par *aucun*, le rapport ne vient-il pas se placer comme un terme moyen, comme une heureuse conciliation entre les

¹ Il y aurait peut-être un autre moyen de mettre les magistrats en mesure d'étudier à l'avance les questions qu'ils ont à juger : ce serait de leur distribuer ou de leur communiquer un bulletin indiquant sommairement la nature de ces questions. C'est ainsi que cela se pratique au Conseil d'État en matière contentieuse. L'article 17 du décret du 30 janvier 1852, qui n'a fait que reproduire les articles 24 et 25 de l'ordonnance du 19 juin 1840, dispose, en effet, dans les termes suivants : « Le rôle de chaque séance publique du Conseil d'État est proposé par le commissaire du gouvernement chargé de porter la parole dans la séance ; il est arrêté par le président. — Ce rôle imprimé, et contenant sur chaque affaire une *notice sommaire* rédigée par le rapporteur, est distribué, *quatre jours au moins avant la séance*, à tous les conseillers d'État de service au Conseil délibérant au contentieux, ainsi qu'aux maîtres de requêtes et auditeurs de la section du contentieux. Il est également remis aux avocats dans les affaires qui doivent être appelées. » — L'objet de cette mesure n'est pas seulement d'avertir les rapporteurs, le ministère public et les avocats, mais tous les conseillers et maîtres des requêtes qui doivent juger l'affaire, *afin qu'ils puissent l'examiner avant le jugement*. — Cela se pratique aussi à la Cour de cassation, mais seulement pour les *audiences solennelles*. Les lettres de convocation pour ces audiences ont soin de faire connaître, indépendamment des noms des parties, du rapporteur et de l'avocat général, le point de droit à résoudre. Pourquoi cette mesure ne serait-elle pas étendue aux audiences ordinaires de la Cour de cassation, des Cours impériales et même des tribunaux ? Son objet et son utilité seraient les mêmes. On pourrait se dispenser toutefois, par des motifs d'économie, de faire *imprimer* ces notices. Mais dans le rôle communiqué et affiché chaque semaine pour le service de la semaine suivante, il serait bien facile d'ajouter deux lignes pour indiquer la nature de l'affaire. L'avocat général ou le rapporteur, qui la connaissent déjà, rédigeraient, comme au Conseil d'État, cette notice sommaire, cette espèce d'*ordre du jour* hebdomadaire des travaux de la Cour. Aucun détail, si minutieux qu'il paraisse, ne saurait être indifférent quand il s'agit de rendre la justice. Celui-ci a paru utile pour le contentieux administratif ; nous croyons qu'il peut l'être aussi pour le contentieux judiciaire. Au reste, pour l'étendre de l'un à l'autre, il ne faudrait ni loi, ni décret, ni instruction ministérielle ; il suffirait d'un simple avis des chefs de compagnie.

deux systèmes, empruntant à chacun d'eux ses avantages et rejetant ses inconvénients?

« Ce rapport serait, dit-on, *inutile* à l'audience, parce qu'on ne pourrait pas le discuter. »

Et que discuterait-on? l'avis du rapporteur? Mais il ne peut le faire connaître à l'audience publique (art. 111); et si l'avocat croit le deviner, libre à lui de le combattre comme celui de son adversaire, mais avec cette modération et cette convenance de langage qui ajoutent toujours à la force du raisonnement. Les parties et leurs défenseurs n'ont-ils pas d'ailleurs le droit de fournir, après le rapport, une note pour relever ce qu'il aurait eu d'incomplet ou d'inexact (même art. 111)?

A la chambre du Conseil, dit-on encore, l'influence du rapporteur serait *dangereuse*.

Crainte chimérique, démentie par l'expérience de chaque jour! Si imposante que soit l'opinion du rapporteur, elle ne triomphe pas toujours de celle de ses collègues. Il n'est pas rare que la discussion le ramène lui-même, car, dans ce moment solennel où s'accomplit l'œuvre de la justice humaine, les vaines inquiétudes de l'amour-propre sont complètement absorbées par celles plus impérieuses de la conscience.

Et puis, est-il donc si regrettable que le rapporteur exerce quelque influence sur la délibération, l'influence d'un travail plus complet, d'une étude plus approfondie? Cette influence légitime, et dont l'aveu même est un argument de plus en faveur des rapports, ne peut-elle point, dans certains cas, contre-balancer heureusement d'autres influences exceptionnelles de talent ou

de position bien plus dangereuses encore? Tous les magistrats nous comprennent.

V. Les objections de *Genève* écartées, en rencontrons-nous de plus sérieuses en France?

On ne voudra pas, sans doute, classer dans ce nombre la crainte que les rapports *augmentent le travail des magistrats*.

Eh! mon Dieu! on leur reproche si souvent de ne pas travailler assez! Reproche injuste, sans doute, mais qui le deviendra bien plus encore si l'habitude des rapports s'introduit dans les compagnies judiciaires, c'est-à-dire l'habitude d'un travail obligé *en dehors de l'audience*, d'une étude approfondie, d'une méditation sérieuse, toutes choses qui font les bons juges et les bons jugements.

Il ne faut pas, sans doute, exciter les ambitions et les rivalités au sein de la magistrature. Elles seraient moins séantes là qu'ailleurs; mais on doit encourager partout l'amour du devoir et une loyale émulation. Ce travail des rapports alternativement déféré à chaque magistrat, ne servirait-il pas à les mieux faire connaître tous? Le mérite modeste ne doit pas être condamné à l'oubli et tenu pour ainsi dire au secret. C'est néanmoins ce que nous voyons tous les jours. Les magistrats ne se révèlent au public, surtout dans nos provinces, que par l'instruction ou les débats des affaires criminelles. L'aptitude pour ces affaires est, sans doute, chose fort appréciable; mais enfin cette aptitude ne garantit pas les autres. Tel magistrat fort habile à présider une Cour d'assises ou à conduire une

information, peut ne l'être pas autant dans l'examen et la solution d'une question de droit. Le magistrat jurisconsulte peut n'avoir pas, d'ailleurs, le goût de ces présidences; nous en connaissons qui les déclinent. Cette réserve est quelquefois mal comprise. Il s'établit en effet, au palais, une espèce de censure publique qui entend faire sans appel la part de chacun. Mais cette part est-elle toujours bien équitable, bien éclairée, assez bienveillante, assez désintéressée? Elle exerce cependant une certaine influence sur les magistrats supérieurs éloignés et sur l'administration centrale plus éloignée encore. Souvent, malgré les meilleures intentions, cette opinion factice et ce retentissement des affaires criminelles, qui émeut la foule, ne peuvent-ils trop peser sur les questions d'avancement et la distribution des récompenses?

On sait que d'excellents esprits, M. le procureur général *Dupin* lui-même, ont demandé et désirent encore une réduction considérable dans le personnel des tribunaux et dans le nombre de ces tribunaux eux-mêmes¹.

¹ C'est aussi l'opinion de quelques jurisconsultes étrangers. Ils voudraient qu'il y eût, comme en Angleterre, moins de juges et des traitements plus élevés. Dans une lettre adressée par lord *Brougham* à un de nos procureurs généraux, et publiée dans la *Revue étrangère* (1845, p. 81 et suiv.), il retrace les principales différences qui existent entre les institutions judiciaires des deux pays. Il signale notamment celle-ci :

« Vos juges, dit-il, sont, ce me semble, mal payés, et les nôtres ne le sont pas trop bien; ils n'ont que ce qu'il faut pour nous assurer le choix des meilleurs avocats. Nous sommes d'avis que le salaire des juges doit être assez considérable pour qu'un ministre de la justice ne trouve jamais difficiles les nominations des avocats les plus habiles et qui ont la plus grande clientèle... Il y a dix ans, les juges en Écosse étaient mal payés, c'est-à-dire qu'ils n'avaient que cinquante ou soixante-quinze mille francs, et l'on trouva quelquefois difficile de nommer les premiers avocats. Tout économe qu'elle est,

Le motif principal de cette réduction est puisé dans la disproportion qu'on a cru remarquer entre le nombre des juges et la tâche accomplie par chacun d'eux. On pourrait se prévaloir encore de la diminution des procès, à mesure que la jurisprudence éclaire mieux le sens de la loi; de la facilité nouvelle des communications, qui appelle l'abréviation des délais et d'autres circonstances puisées dans les statistiques, pour renouveler cette proposition qui n'est pas abandonnée et qui trouva de si terribles échos en 1848¹.

Si jamais elle était reproduite, il serait facile assurément de la combattre, du moins dans son ensemble, par de puissantes considérations : et la nécessité, les

la chambre basse examina la question. Je fus consulté comme *chancelier*, et donnai mon opinion sur des faits dont j'avais connaissance certaine. L'inconvénient fut reconnu; on y porta remède, et le traitement des juges écossais est maintenant sur un pied convenable. Chez vous, peut-être la même nécessité de bien salarier les juges n'existe pas; et certes, avec le grand nombre que vous avez, il serait impossible de donner des salaires aussi forts qu'il les faut selon nos idées en Angleterre..... Il nous reste beaucoup à vous envier; je pourrais citer la bonne organisation de votre grande Cour de cassation, l'un des dons les plus précieux de la première révolution, et qui a survécu à tous les changements qui ont eu lieu depuis cette époque. »

¹ On n'a pas oublié, en effet, le projet de *désorganisation judiciaire* présenté à cette époque. Les rédacteurs eurent du moins l'heureuse pensée de le soumettre à la Cour de cassation. Dans un rapport rédigé en peu de jours, et pour ainsi dire en quelques heures par son digne premier président, M. le comte *Portalis*, toutes les innovations républicaines furent mises à néant. La colonne ébranlée fut raffermie sur sa base; jamais l'autorité de la raison ne se montra plus digne et plus forte; nous avons noté plusieurs passages de ce vigoureux travail pour les reproduire ici; mais ils auraient réveillé des souvenirs qu'il faut, au contraire, chercher à éteindre. Disons seulement que parmi les immenses services rendus par les deux *Portalis* à la cause de l'ordre, de la justice et de la magistrature, il n'en est pas de plus éclatant que celui-ci. Le mémoire de M. *Troplong* contre la suppression de la chambre des requêtes fut inséré textuellement dans le rapport de M. *Portalis*. Ce sont deux documents judiciaires et historiques du plus haut intérêt.

avantages des rapports et de la rédaction *complète* des jugements par le juge rapporteur ne seraient pas la moins puissante de ces raisons.

La rédaction *écrite de sa main*, sans en excepter les qualités : tel est le vœu de la loi ancienne et nouvelle quant à la Cour de cassation.

Ce travail a peu de charmes, nous le savons ; mais il est l'accomplissement d'un devoir, et dès lors il devient facile. C'est une garantie de plus de l'exactitude de la décision et de l'application consciencieuse du juge. Si ce travail devait être épargné à quelques-uns, ce serait peut-être aux vétérans de la magistrature, aux conseillers de la Cour de cassation, dont l'œuvre souveraine est à l'abri de tout recours ; et en vérité, quand on les voit recommencer ces longues écritures sur papier timbré, comme pour se délasser de celles du rapport, de l'étude approfondie des questions graves et de discussions quelquefois laborieuses, les jeunes magistrats ne seraient pas bien venus à se plaindre de ce surcroît de travail et à se montrer moins dociles à la voix impérieuse du devoir.

Il faut remarquer d'ailleurs que la rédaction des qualités est déjà toute préparée dans le rapport qui n'est lui-même, d'après l'article 441 déjà cité et les lois analogues, que le résumé du point de fait et de droit, en telle sorte que, sauf quelques légers changements, le rapporteur a déjà rédigé les qualités à l'avance ; raison de plus pour lui en confier la rédaction définitive, qu'il soumettra, comme celle des motifs et du dispositif, à l'approbation de ses collègues, de telle sorte que le jugement entier soit bien l'œuvre exclu-

sive des magistrats qui l'ont rendu, sans mélange de coopération étrangère.

« Les rapporteurs à la Cour de cassation, disait M. *Tarbé* (p. 233, note *c*), dressent eux-mêmes les qualités. *La moindre erreur ou la moindre omission pourrait causer aux parties le plus grand tort.* »

Avons-nous besoin de répéter que ceci est encore plus vrai dans les juridictions ordinaires, et que là les erreurs et les omissions dans les qualités sont presque toujours irréparables ?

Ce ne serait pas non plus une objection sérieuse que celle qui consisterait à dire que le rapport entraînerait des *frais et des lenteurs*.

Quant aux frais, il n'en exige aucuns, il en épargne plusieurs. Nous ne sommes plus au temps des *épices*.

Il épargne ceux du jugement qui doit l'ordonner, et de sa signification. (V. art. 93 et suiv. du Code de proc. civ., et les art. 70, 73, 78, 88, 91 du tarif.)

Il épargne ceux de la signification des qualités, de l'opposition à ces qualités, de l'ordonnance du président qui prononce sur cette opposition. Tous ces actes sont soumis, indépendamment de l'enregistrement, à des taxes assez élevées (art. 141 et suiv. du Code de procédure civile, et 29, 70, 87, 88 et 90 du tarif).

Il épargnerait les frais considérables *d'une instruction par écrit*, qui deviendrait alors inutile.

Il assurerait mieux l'exécution des articles 77, 78 et 79 du Code de procédure civile, qui prescrivent au défendeur de faire signifier ses défenses dans la quinzaine de la constitution de son avoué, et au demandeur de répondre dans la huitaine. Ces dispositions, si favo-

rables à la prompt expédition des affaires, semblent être tombées en désuétude dans plusieurs tribunaux. Les rapports les relèveraient, et les défenses respectives seraient d'autant plus soignées qu'elles devraient servir de base aux rapports eux-mêmes.

Les lenteurs de l'expédition !

Mais dans les affaires et les juridictions où les rapports sont *obligatoires*, s'est-on aperçu de ces lenteurs ?

L'expérience n'enseigne-t-elle pas, au contraire, que l'action du magistrat rapporteur, combinée avec celle du ministère public et des défenseurs, imprime à ces affaires un mouvement plus rapide ? On ne veut pas être seul la cause du retard, et le défaut de concours est plus remarqué et moins excusé que dans les affaires où il n'y a ni rapport ni conclusions du ministère public.

N'est-il pas aussi d'expérience, ainsi que nous l'avons dit, que les rapports abrègent les plaidoiries, la délibération, la rédaction ?

Et c'est précisément par ce motif que les rapports sont exigés dans les affaires qui requièrent le plus de célérité, soit qu'elles intéressent l'État ou les particuliers. On peut voir les nombreux exemples que nous avons cités au commencement de ce chapitre, et, pour n'en rappeler qu'un seul, la procédure d'*ordre*, une des plus urgentes, il n'y a pas un jugement de cette procédure qui ne soit rendu *sur le rapport d'un juge et les conclusions du ministère public* (art. 668 et 762).

La nouvelle loi sur la procédure d'ordre, dont l'objet principal est de l'accélérer encore, a confirmé en la généralisant cette utile disposition.

« Les jugements sur les incidents et sur le fond sont

rendus *sur le rapport du juge et sur les conclusions du ministère public* (art. 762 de la loi de mai 1858).

Les affaires correctionnelles présentent aussi par leur nature un vrai caractère d'urgence. L'appel doit être jugé dans le mois, *sur le rapport de l'un des juges* (art. 209 et 210 du Code d'instr. crim.).

Est-ce pour retarder l'expédition de ces affaires qu'on exige ce rapport ?

Mais supposons pour un instant, contre la vérité démontrée, que le rapport du juge entraînant, en effet, quelque délai, serait ce une raison suffisante pour y renoncer, si l'on reconnaît d'ailleurs ses avantages pour la bonne administration de la justice ?

Nous savons les tendances de l'administration à faire juger vite. Depuis les chambres temporaires de 1842 jusqu'à nos jours, les instructions en ce sens n'ont pas manqué. Les comptes rendus signalent ordinairement avec éloge les tribunaux qui ont jugé beaucoup et *avertissent* ceux qui ont jugé moins.

Mais il ne faut pas se méprendre sur la portée de ces éloges et de ces reproches.

Nous aussi nous avons fait des statistiques ; nous avons encouragé la rapidité de l'expédition, mais non sans compléter notre pensée par ces mots : *la prompte justice est la meilleure, mais à condition qu'elle soit bonne*¹.

Plus tard, et au nom de la justice elle-même, nous protestions dans une de ses solennités contre ce zèle imprudent, cette précipitation dangereuse, qui ne cher-

¹ Compte rendu de la justice civile de l'année 1838.

chait qu'à grossir le chiffre des tableaux à dresser, sans distinguer la nature des décisions judiciaires, assimilées ainsi trop facilement au travail uniforme des bureaux administratifs. Veut-on nous permettre de citer encore ces paroles ? On verra qu'elles rentrent dans notre sujet : « L'arriéré, cette plaie des tribunaux que vous avez courageusement extirpée, n'est plus à craindre maintenant ; mais nous aimerions mieux la voir reparaître que de nous exposer au danger, autrement grave, *de juger mal en jugeant vite*. Les intérêts qui s'agitent devant la Cour ne peuvent pas être classés d'une manière uniforme comme les chiffres d'un compte rendu. Il faut donner à chaque affaire le temps qu'elle réclame, et les étudier toutes avec cette attention patiente et religieuse dont vous donnez l'exemple, et qui, seule, prévient les erreurs, même pour les esprits les plus faciles et les intelligences les plus promptes ; or une erreur *qu'on aurait pu prévenir* est une injustice, et une injustice suffit pour empoisonner toute la vie d'un magistrat¹. »

Notre foi dans ce dogme ne s'est pas refroidie, et aujourd'hui comme autrefois, au risque de contrarier on ne sait qu'elle ardeur fiévreuse et désordonnée d'expédition, nous aimerions mieux retarder le jugement de plusieurs causes que d'en mal juger une seule pour l'avoir jugée trop vite. On l'a dit depuis longtemps : un mauvais jugement n'est pas seulement un malheur privé, c'est une calamité publique.

Ainsi, activez la procédure autant que vous le pourrez : abrégez les délais, prévenez les retards calculés

¹ Audience solennelle de la Cour de Riom, du 4 janvier 1840.

de la chicane, simplifiez les formes, c'est notre vœu le plus sincère et l'objet principal de cet essai ; mais quand le moment solennel de l'examen et de la délibération sera venu, ne marchandez plus le temps, ne pressez pas les esprits et les consciences, laissez à chaque magistrat le soin de s'éclairer par l'étude et la méditation, encouragez ces sages lenteurs ; elles préviennent toutes les autres, elles préviennent surtout les erreurs et les injustices.

Telle est aussi, qu'on le sache bien, la pensée de l'administration centrale de toutes les époques. Les recommandations incessantes de ses circulaires et de ses statistiques n'étaient que trop justifiées par la lenteur de certains tribunaux auxquels on reprochait moins le défaut d'*expédition* que le défaut de *travail*.

Cette distinction a toujours été faite à la chancellerie. On y tient compte de l'importance et de la nature des affaires. On sait aisément, par les chefs des compagnies, que tel tribunal a mieux rempli son temps que tel autre qui présentait cependant un chiffre supérieur ; que vingt affaires correctionnelles ou forestières, par exemple, n'exigent pas un plus long examen qu'une seule question d'hypothèque ou de servitude. En un mot, on ne s'est jamais plaint que les juges missent trop de temps à étudier, à méditer les causes. On s'est plaint quelquefois du contraire.

Mais on nous fait une autre objection, une objection pratique, et qui, par cela même, n'est pas sans gravité.

Sans méconnaître l'utilité et l'avantage des rapports, on nous demande comment on pourrait les introduire

dans les tribunaux de trois juges, dont l'un est spécialement chargé de l'instruction criminelle.

Remarquons d'abord que cette objection n'est que partielle et pour ainsi dire, *locale*, et que la difficulté, l'impossibilité signalées ne se rencontreraient pas dans les Cours impériales et dans les tribunaux d'un personnel nombreux. Ce serait déjà beaucoup de commencer par là l'exécution de la mesure proposée; nous la restreindrions nous-même à ces termes, si elle paraissait impossible ou seulement difficile dans les tribunaux de trois juges; car, loin de chercher des difficultés, le but constant de nos efforts est de les aplanir.

Cette déclaration faite, qu'il nous soit permis d'examiner l'objection.

N'oublions pas, d'abord, que les tribunaux de trois juges ont aussi *trois juges suppléants*, et que, d'après l'intention de la loi et du gouvernement, ils ne doivent pas aujourd'hui demeurer inactifs. Ce titre de *suppléant* n'est pas, comme autrefois, nominal et honorifique. Ceux qui le sollicitent et l'obtiennent doivent concourir, comme les juges titulaires, à la distribution de la justice. On leur a donné, dans cet objet, des aptitudes nouvelles, telles que celles de procéder aux contributions, aux ordres, à l'instruction criminelle elle-même¹. Le zèle et l'émulation de ces jeunes stagiaires de la magistrature, la direction intelligente qui leur sera donnée, sembleraient devoir rendre facile la pratique des rapports dans les tribunaux de toutes les classes. Il n'y aurait qu'à bien organiser le concours des suppléants d'après l'es-

¹ V. les décrets des 1^{er} et 19 mars 1852.

prit des lois nouvelles : on aurait réellement six juges au lieu de trois, et l'on convient que le premier nombre serait suffisant.

Il est beaucoup de tribunaux de première instance qui n'ont pas encore le nombre de suppléants fixé par la loi. On ne les nomme point, sans doute, parce qu'ils n'auraient pas de *travail suffisant*, et c'est néanmoins dans ces tribunaux qu'on voudrait exclure les rapports, sous prétexte qu'ils donneraient *trop de travail*.

Nous venons de dire que des esprits éminents désiraient une répartition du personnel mieux entendue, mieux appropriée aux travaux réels de chaque tribunal. Ce travail, déjà commencé par la loi du 11 avril 1838, ne tardera pas, dit-on, à être complété. Il se rattache à la question des traitements. En rémunérant mieux la magistrature, on veut lui demander plus de travail. Rien de mieux. Mais cette légitime exigence ne semble-t-elle pas annoncer la confirmation de cette pensée déjà émise par la loi elle-même, à savoir que si le rapport exige un peu plus de travail il assure mieux, par cela même, un examen plus sérieux de toutes les affaires ?

En présence de cette vérité fondamentale, reconnue par tous, que deviennent ces considérations accessoires, matérielles, partielles, exagérées, qui, en les supposant fondées dans quelques localités, peuvent être si aisément vaincues, soit par la répartition nouvelle qu'on projette, soit par l'emploi plus actif et mieux réglé de juges suppléants ?

On insiste toutefois, et l'on demande au moins une exception pour les *causes sommaires*.

Nous pourrions accorder cette exception sans nuire à la règle; mais, en vérité, est-ce bien la peine?

A notre sens, le rapport dans les affaires sommaires les rendrait plus sommaires encore.

C'est là surtout que les plaidoiries seraient réglées et abrégées par le rapport.

Aussi le rapport est-il exigé, comme nous l'avons dit, dans la plupart des affaires sommaires et urgentes, comme un moyen de prompt expédition.

Il ne faut pas d'ailleurs se méprendre sur ce titre de *causes sommaires*; celles que la loi répute telles n'ont pas toujours ce caractère. Les affaires *commerciales*, par exemple! Qui ne sait leur importance et leurs difficultés? Suivez dans nos Codes la nomenclature des affaires dites *sommaires*, et vous serez convaincus que si elles requièrent célérité elles requièrent aussi examen et réflexion¹; et c'est bien pour cela que des causes réputées *sommaires* sont mises quelquefois en délibéré sur rapport, sans compter celles de la même nature, où le rapport est ordonné par la loi elle-même dans l'espérance, non déguisée, d'une meilleure et plus prompte décision.

« Mais à *Paris*, s'écrient enfin nos adversaires, désertant peu à peu les autres points, comment serait-il possible de faire des rapports? le nombre des affaires est tellement considérable, l'expédition doit être forcément si rapide, que le travail préparatoire des rap-

¹ V., indépendamment des articles 404 et suivants du Code de procédure civile, et du nouvel article 762 que nous venons de citer, les nombreuses dispositions de ce Code et du Code Napoléon qui veulent que les causes sommaires soient décidées *sur le rapport d'un juge*.

ports viendrait entraver à chaque instant cette expédition, au grand dommage de la justice. »

Sans doute Paris est à cet égard, comme à beaucoup d'autres, une ville exceptionnelle. Il ne faudrait pas, toutefois, s'imaginer qu'on n'a pas le temps d'y rendre la justice. Nulle part, en effet, on ne trouve des magistrats plus consciencieux, plus zélés, plus instruits. Si *le flot les emporte*, selon leur expression, nous savons leurs incessants et généreux efforts pour éviter les écueils et arriver à bon port. Un guide de plus, le rapporteur ne pourrait-il donc pas éclairer leur marche sans la ralentir? S'est-on aperçu, même à Paris, que les affaires où le rapport est *obligatoire* aient duré plus longtemps que les autres, et qu'elles n'aient pas reçu une aussi bonne solution? Les statistiques nous apprennent le contraire. Elles nous apprennent aussi que les tribunaux et les cours qui jugent le plus et le plus vite subissent aussi plus de réformations et de cassations. C'est la force des choses et des nombres; et sans vouloir reproduire ici les hautes considérations des publicistes sur la *certitude* ou, pour mieux dire, sur l'*incertitude* judiciaire, sur ses probabilités morales, etc., n'ont-ils pas tous pris pour point de départ cet axiome de bon sens et d'expérience, que les choses sérieuses, les affaires judiciaires surtout, *n'aiment pas une dangereuse précipitation*?

Nous devons insister d'autant moins sur cette vérité, que nous croyons avoir démontré que les rapports, au lieu de retarder, accélèrent au contraire l'expédition des affaires. Ceci est vrai partout, à Paris comme dans les départements.

Enfin, si le personnel est insuffisant à Paris pour offrir les garanties d'un sérieux examen et prévenir les dangers d'une expédition trop précipitée, qu'on augmente de nouveau ce personnel; et c'est bien ce que M. le garde des sceaux a demandé au Corps législatif. Deux projets de loi lui ont été, en effet, présentés : le premier demandait quatre suppléants de plus pour le tribunal civil de la Seine; ce projet a été adopté à la fin de juin 1862. Le second avait pour objet la création d'une cinquième chambre à la Cour impériale de Paris. L'époque avancée de la session législative n'a point permis la discussion de ce second projet. Il sera certainement repris et voté à la session prochaine.

VI. Mais il est un autre aspect de la question, qui nous semble mériter une attention particulière.

Le nombre des jugements par défaut est très considérable en France. Ils s'élève, par année, à la moitié environ des jugements contradictoires. Ceux-ci atteignent, terme moyen, le chiffre de *soixante mille* environ, et les jugements par défaut celui de *trente mille*.

La proportion est nécessairement plus faible devant les Cours impériales. Sur sept mille arrêts contradictoires par année, on compte, en moyenne, *sept ou huit cents* arrêts par défaut (V. les statistiques). Bien que la loi ait prescrit aux juges de l'un et de l'autre degré de n'admettre par défaut les conclusions du demandeur *qu'autant qu'elles se trouvent justes et bien vérifiées* (art. 150), on sait que dans la pratique cette vérification n'est guère plus réelle que quand il s'agit d'ac-

corder au défendeur le bénéfice du défaut (art. 154).

Aussi les décisions par défaut ont-elles peu d'autorité. A la manière dont elles sont requises et obtenues, on voit bien qu'elles ne sont pas même un simple préjugé. Le débat réel ne commence que sur l'opposition. Elle fait rentrer dans le néant le jugement par défaut. Il n'a été, pour ainsi dire, qu'une mesure comminatoire, une mise en demeure, un moyen de vaincre la négligence réelle ou calculée de l'un des plaideurs qui n'a perdu aucun de ses avantages par la décision prononcée contre lui en son absence. Il ressaisit tous ses droits. Il n'y a que des frais et du temps perdus.

Combien il serait facile de les épargner si, au lieu de ce défaut prononcé comme une formule dès qu'il est requis sans contradicteur par l'avocat ou l'avoué, le rapport avait exposé l'affaire à l'audience, le ministère public donné ses conclusions, les juges délibéré sur ces conclusions et ce rapport?

La décision par défaut serait alors quelque chose. Elle serait beaucoup, elle serait ce qu'elle est à la Cour de cassation, c'est-à-dire un préjugé considérable et très-souvent, presque toujours, une décision définitive.

M. l'avocat général *Tarbé*, qui écrivait en 1840, nous apprend (p. 154) que dans l'espace de *cinquante ans* il n'y a eu que *deux arrêts* par défaut, rétractés par opposition. « Encore ajoute-t-il, était-ce l'un en matière de *règlement de juges*, l'autre dans la matière spéciale des douanes, où les *circonstances* avaient été indiquées d'une *manière inexacte*. »

Depuis 1840, nous n'en connaissons pas d'autre

exemple, bien que les arrêts par défaut soient très-nombreux à la Cour de cassation ¹.

Il arrive souvent, même à la chambre civile, que les défaillants gagnent leur procès.

Quant à la chambre des requêtes, on sait que le défendeur n'est pas entendu, ce qui n'empêche pas le rejet de plus *des deux tiers* des pourvois.

« C'est que les affaires *par défaut*, dit encore le même auteur, sont jugées avec la *même attention* que les affaires contradictoires. Elles sont, comme les autres, confiées aux lumières d'un *rapporteur* et à l'examen d'un *avocat général*. »

Pourquoi le même procédé ne produirait-il pas le même résultat devant les tribunaux ordinaires?

Ne craignons pas de l'affirmer : Si chaque affaire, là aussi, était examinée avec la *même attention*; si elle était confiée à l'étude préalable d'un rapporteur et du ministère public, les parties ne se laisseraient pas condamner si souvent par défaut, et moins souvent encore elles formeraient opposition à des décisions rendus sous de pareils auspices et avec de telles garanties.

Ainsi disparaîtrait ou serait notablement amoindri un des plus grands abus de notre administration judiciaire, la procédure par défaut.

On compte ordinairement *deux mille deux cents oppositions*, par année, contre les jugements par défaut, et *cent* contre les arrêts. Cette procédure superposée à

¹ Nous avons seulement trouvé aux dates des 4 février et 19 août 1859 deux autres arrêts qui ont reçu *en la forme* des oppositions qui plus tard furent rejetées *au fond*. Un arrêt plus récent, rendu le 24 juin 1862 au rapport de M. *Leroux de Bretagne*, a également admis une opposition en la forme. Ce sont les seuls exemples que nous ayons pu découvrir.

la première, et qui n'est causée, en général, que par l'esprit d'évasion et de chicane, ses frais considérables et complètement inutiles, ses lenteurs indéfinies et si dommageables n'auraient plus de raison d'être; on ne les subirait, du moins, que très-exceptionnellement.

Calculez maintenant, et traduisez en chiffre ces frais et ce temps épargnés, et dites-nous encore que les rapports font perdre *du temps et des frais* !

Mais ce que nous venons de dire de l'*opposition*, nous pouvons l'étendre, dans une certaine mesure, à l'appel, à la requête civile, au pourvoi en cassation, à tous les moyens de recours.

Il est certain, en effet, que ces recours seraient bien plus rares si les décisions judiciaires étaient entourées de cette sage précaution, de cette épreuve tutélaire, de cet examen provoqué et fait sérieusement.

Les décisions ainsi préparées et rendues inspireraient aux justiciables plus de confiance et de respect, et à tous les points de vue ce serait là un bienfait immense.

Non-seulement les plaideurs seraient plus circonspects dans leurs attaques et dans leurs plaintes, mais elles réussiraient moins souvent; car, à part les erreurs de doctrine qui, dans les questions controversées, peuvent échapper aux esprits les plus attentifs, combien seraient aisément prévenues ces erreurs nombreuses de fait et de droit qu'on peut appeler matérielles, accidentelles, improvisées, et qui, comme nous l'avons dit, tiennent une si large part dans la statistique des réformations et des cassations !

Ainsi, moins de jugements par défaut, moins d'oppositions, moins d'appels, moins de pourvois de toute

espèce, c'est-à-dire moins de longs et dispendieux procès, tel serait, à notre sens, le résultat de la mesure proposée, et qui, à ce titre encore, nous semblerait devoir être accueillie.

Mais ce n'est pas une innovation, on ne saurait trop le répéter ; c'est l'application plus large de la loi elle-même ; ce sont les bienfaits reconnus, proclamés par elle et par l'expérience, étendus à toutes les juridictions. Que si l'on nous accusait de trop céder, en ce point, aux habitudes du Conseil d'État et de la Cour de cassation, nous serions loin de nous en défendre. Là, en effet, nous avons apprécié, nous apprécions tous les jours les avantages des rapports. Ailleurs nous avons souvent déploré leur absence et compris tous les périls de cette absence elle-même ; elle nous semble plus regrettable encore dans les juridictions ordinaires qu'elle ne le serait dans les juridictions supérieures. Une longue expérience des unes et des autres a formé notre conviction.

VII. Quelques mots encore. C'était autrefois un rôle important dans toutes les juridictions que celui du magistrat rapporteur ; aussi avait-on retracé avec soins les règles et les conditions des rapports. L'auteur des *Treize livres de parlement* a consacré à ce sujet un chapitre entier ; c'est le 21^e du livre IX ; il l'intitule ainsi.

« Les rapporteurs et conseillers, en rapportant et opinant doivent être *brefs et pertinents, sans user de redites et superfluités de paroles.* »

L'auteur démontre aisément cette proposition, em-

pruntée aux anciennes ordonnances, et il la résume en ces termes :

« La louange d'un rapporteur ou avocat gît principalement en une narration bien faite, parce que la plupart des procès qui se rapportent ou des causes qui se plaident, se jugent et se rendent par le simple fait bien mis et posé. On appelle une *narration bien faite* quand elle est laconique ; *qui n'omet rien de ce qui doit se dire et ne dit rien de ce qui se peut omettre* ; qui donne toujours à l'éclaircissement du fait ; que ses regards soit tellement dressés et disposés *in visceribus causæ ut judices singulo quoque aspectu totam causam oculis cernere videantur*. Aucuns rapporteurs font presque tout le contraire ; ils disent beaucoup et ne disent rien. Ils s'embarassent tellement et mêlent l'inutile parmi l'utile, que l'esprit des autres juges en demeure suspendu et offusqué. Cela vient de ce que nous ne jugeons pas où gît *le nœud du procès* ; si faut-il que nous le jugions les premiers si nous le voulons faire juger à autrui ;..... et par conséquent, la *brièveté* est fort recommandable au palais, soit en *rapportant*, *opinant* ou *plaidant*, ce qui s'entend sans être dit, ou de ce qui ne sert de rien d'être su, il faut le taire ; il faut incontinent venir au point et toucher au but. Si on ne voit le rivage ou le port où on veut descendre, *on s'ennuie d'écouter*. »

On sait dans quel beau langage l'illustre chancelier a reproduit tout ce que les anciennes ordonnances et les anciens auteurs avaient écrit sur les devoirs des magistrats. Voici comment il s'exprime sur les avantages du rapport, sur les défauts et les qualités des rapporteurs :

..... « Combien de fois au milieu de l'obscurité et la

confusion d'un rapport, qui n'est long que parce qu'on n'a pas voulu se donner le loisir de le faire plus court, vous est-il arrivé de regretter le temps que vous aviez été forcé d'employer à faire sortir la lumière des ténèbres et à débrouiller, pour ainsi dire, le chaos ! Mais quel est, au contraire, votre soulagement quand vous avez le plaisir d'entendre un de ces magistrats en qui l'exactitude du jugement dispute avec la beauté du génie, l'application avec la vivacité, le savoir avec le talent ! On dirait que l'*inutile* n'a été que pour eux. Après l'avoir dévoré seuls dans une profonde méditation, ils ne vous présentent que l'*utile* dégagé et comme épuré du superflu, et compensent ainsi la durée de leur préparation avec la brièveté de leurs discours. » (16^e mercuriale.)

Et dans une autre solennité :

..... « Le rapporteur est l'interprète des parties, le guide des autres magistrats, le flambeau qui doit éclairer la lumière du sénat. Quelle attention, quelle exactitude n'exige point un si saint ministère *avant le jugement, dans le jugement et même après le jugement !* » (14^e mercuriale.)

Notre meilleur résumé est dans ces dernières paroles ; qu'y pourrions-nous ajouter, si ce n'est qu'elles semblent avoir aujourd'hui plus de justesse, de force et d'à-propos qu'au temps où elles furent prononcées ¹ ? »

¹ Le célèbre *Pothier* excellait dans les rapports, et on le croira sans peine. « Quelle netteté, quelle lumière ne mettait-il pas dans les rapports ! » disait son contemporain et son ami M. Letrosne, avocat du roi au présidial d'Orléans ; » il écartait ce que les défenseurs des parties n'ajoutent que trop souvent d'étranger, et ne présentait que la cause même avec les moyens respectifs. »

Mais quand il présidait, son extrême sagacité lui faisait écouter impatiem-

§ 2. — DES CONCLUSIONS DU MINISTÈRE PUBLIC.

VIII. Ce paragraphe est la suite du précédent ; il repose sur le même ordre d'idées. Aussi avons-nous peu de chose à ajouter pour établir cette proposition, que les conclusions du ministère public concourant avec le rapport du juge, offriraient un moyen de plus d'assurer le triomphe de la vérité et du bon droit.

La loi, qui exige des *rapports* dans certains cas, prescrit aussi *les conclusions du ministère public*, non-seulement dans les causes qui intéressent l'ordre public, l'État, le domaine, les établissements publics, les communes, les femmes mariées, les mineurs, les interdits, les absents, les incapables de toute espèce, mais encore dans une foule d'autres causes qui présentent des caractères d'urgence¹.

Nous comprenons très-bien cette classification, qui rattache plus spécialement certains intérêts à ce qu'on appelle l'ordre public.

Mais la justice est aussi d'ordre public ; c'est l'ordre public lui-même, c'est la société tout entière.

On a dit qu'à la Cour de cassation l'avocat général

ment des détails inutiles *pour lui*. Il prodiguait les signes d'approbation et d'improbation ; il interrompait et troublait les avocats ; il murmurait même son opinion à *mi-voix*. Ses amis lui faisaient des représentations qu'il approuvait, *mais il n'en était pas le maître* ; aussi l'un de ceux-là, son plus zélé panégyriste, M. Letrosne lui-même, continue-t-il à blâmer avec une juste sévérité cette imperfection du grand magistrat. (V. l'édition de M. Bugnet, t II, p. 50 et 59.)

¹ V. l'article 83 du Code de procédure civile et les autres textes analogues.

donnait toujours ses conclusions *parce que la loi était toujours en cause.*

Mais il en est de même devant les tribunaux ordinaires. La loi est en cause dans toutes les causes; on n'en pourrait indiquer une seule qui n'ait pas la loi pour règle de décision et qui n'appelle l'application du droit au fait.

Si après avoir parcouru, en se pénétrant bien de l'esprit qui les a dictées, les diverses dispositions législatives qui exigent les conclusions du ministère public, on veut relire tout ce qui a été publié par les écrivains anciens et modernes sur cette grande et belle institution, sur son origine, sur ses avantages, sur ses bienfaits, on s'étonnera vraiment qu'on ait laissé une seule cause en dehors de cette puissante garantie, et qu'on l'en ait précisément déshéritée, comme pour la punir de ne point *présenter assez d'intérêt* ¹.

Nous l'avons déjà dit : cette inégalité devant la loi, ce privilège accordé à certaines causes d'être mieux instruites et plus mûrement examinées que d'autres, répugnent à toutes les idées de raison et de justice.

¹ On peut consulter, indépendamment des traités spéciaux sur le ministère public, les grands écrivains qui ont donné à la fois l'exemple et le précepte, comme *Séguier* et *d'Aguesseau* parmi les anciens, *Merlin* et *Dupin* parmi les modernes. Ils ont trouvé de dignes émules, et la chaîne n'est pas interrompue. Aussi est-il à regretter qu'on n'ait pas encore songé à réunir, comme autrefois, les discours de rentrée prononcés dans nos Cours de justice. Ils sont, en général, très-remarquables par le choix du sujet, la pureté de doctrine et les qualités du style. Chaque année nous entendons, nous lisons des discours qui pourraient trouver place à côté des grands modèles. Pourquoi ne pas continuer le recueil commencé il y a près de deux siècles par *Laurent Gibaut*, et intitulé *Trésor des harangues faites aux ouvertures des parlements*? La continuation de ce recueil, faite avec un sage discernement, serait pour les jeunes hommes du Palais d'un grand intérêt et d'une utilité réelle.

Ajoutons ici que le rapport et le réquisitoire à l'audience rendraient plus complète et plus éclatante cette *publicité* des débats, condition tellement essentielle de la justice en France, que sans elle on ne croirait plus à la justice elle-même. Une première opinion publiquement émise ne sert pas seulement à éclairer celle des autres magistrats, elle peut aussi instruire le public et le préserver, dans certains cas, de la contagion de l'erreur et des préjugés; et quand même cette opinion à haute voix, qui précède la délibération secrète, ne serait pas adoptée, elle ne cesse pas d'être utile; elle ouvre la voie; elle appelle l'attention, la discussion. Son erreur même peut conduire à la vérité; elle est préférable, dans tous les cas, au silence absolu trop souvent gardé par les officiers du parquet. Mieux vaudrait peut-être les laisser dans leur cabinet que de les exposer ainsi à l'audience : ils doivent y éprouver quelque embarras. Nulle part on n'aime les rôles inutiles, et comment qualifier autrement celui du magistrat qui entend discuter devant lui les intérêts les plus graves, les questions les plus délicates, et qui ne dit pas un mot, ni à l'audience où il pourrait parler, ni dans la chambre du Conseil où il ne le peut pas, se condamnant ainsi volontairement à rester spectateur indifférent, témoin impassible, silencieux et comme sourd-muet des débats qui s'agissent en sa présence.

Et ce silence, il le garde sous prétexte que la cause, si importante qu'elle soit, n'est pas *communicable*; et même dans celles qui le sont, ne le voit-on pas trop souvent *s'en remettre à justice*? Et il s'imagine cependant avoir conclu! Et la jurisprudence l'entretient dans

cette illusion ; car on sait que , pour sauver les jugements d'une nullité de plus, la Cour de cassation décida que *s'en remettre à justice* c'était réellement conclure ; oui, dans le sens du Code ; mais dans celui de la vérité, du devoir, de la bonne administration de la justice ! on ne prend même pas la peine de dire : *La demande doit être accueillie ou rejetée* ; ce serait trop long ; cela supposerait un examen, et l'on n'en veut pas absolument. « Accueillez ou rejetez, peu m'importe ; faites comme il vous plaira ; je n'ai rien lu, rien écouté ; je n'ai rien à dire, je m'en lave les mains, *je m'en remets.* »

Et remarquez bien que cette étrange déclaration, ce déni de conclure, même quand la loi exige des conclusions, n'empêche pas le greffier d'écrire sérieusement : « Oûi le ministère public dans ses conclusions verbales et motivées. » *Verbales*, oui ; mais *motivées* ! Ils seraient quelquefois bien tristes à donner les motifs qui empêchent quelques officiers du ministère public de parler même dans les causes communicables. Ne font-ils pas ainsi l'aveu public de leur impuissance et de la vanité de ces insignes qu'ils étalent complaisamment sur un siège qui semble occupé et qui ne l'est pas ?

Toutefois, n'exagérons rien, et reconnaissons que dans plusieurs ressorts les officiers du ministère public, cédant aux sages conseils de leurs chefs, à défaut des prescriptions de la loi, prennent la parole, donnent des conclusions dans presque toutes les affaires civiles, qu'elles soient ou non communicables. Cet usage ne peut tarder à devenir général, et la loi n'aura qu'à le sanctionner, si toutefois une loi est nécessaire.

On peut se demander, en effet, si les instructions de

la chancellerie et des chefs de parquet ne suffiraient pas. Et, à ce propos, nous ne croyons pas commettre une indiscretion en rappelant ici le passage suivant d'une circulaire adressée, le 26 mai 1853, par M. *Rouland*, ministre de l'instruction publique, alors procureur général près la Cour impériale de Paris, aux parquets de son ressort :

« Je verrai avec plaisir les membres du ministère public *accepter pour règle qu'ils doivent conclure dans toutes les affaires civiles, MÊME NON COMMUNICABLES.* L'abstention dans les affaires de peu d'intérêt ou de peu de difficulté constituerait l'exception. Pour les magistrats du parquet, les moyens de se former à la pratique intelligente des choses judiciaires, et à l'application si difficile du droit au fait, est l'intervention fréquente dans les débats d'audience et l'étude attentive des procédures et du dossier. Quiconque ne sait pas la vie intime des affaires litigieuses ne peut pas surveiller d'une manière utile et éclairée la marche et les détails si multiples de l'administration de la justice civile. — Quiconque n'est pas jurisconsulte, ou ne cherche pas à le devenir, *manque de force et d'autorité.* Je ne saurais donc recommander avec trop d'insistance à nos substituts l'étude du droit, l'observation de la pratique et le travail des affaires civiles. »

Ces sages conseils ont été écoutés ; ils sont suivis avec une louable émulation. Elle a facilement triomphé de toutes ces objections que nous avons rencontrées et prises, soit de l'insuffisance du personnel, soit de la crainte d'entraver l'expédition. Elles n'arrêtaient pas, ces objections, l'ancien procureur général du ressort

de Paris, le plus occupé de tous les ressorts. Comment les autres pourraient-ils les renouveler ? Il savait bien, l'éminent magistrat, combien il est aisé d'en triompher ! Il n'y a qu'à le bien vouloir ; il n'y a qu'à travailler sérieusement ; tout alors devient facile.

Dans son compte rendu de 1855, M. le garde des sceaux comparait l'activité des procédures criminelles avec les lenteurs des procédures civiles, et il indiquait pour cause principale de cette différence l'intervention du ministère public dans les premières et son abstention dans les autres ¹.

Qu'il intervienne dans toutes, qu'il se réunisse et s'entende avec un membre de la compagnie pour élaborer d'avance le meilleur projet de solution, comme au Conseil d'État, comme à la Cour de cassation : alors les tribunaux, à l'exemple de ces deux grandes compagnies, offriront, comme elles, une garantie de plus de cette *prompte et bonne justice*, considérée à toutes les époques comme le premier besoin des peuples et le premier devoir des gouvernements.

§ 3. — DE LA DÉLIBÉRATION ET DE LA RÉDACTION DES JUGEMENTS ET ARRÊTS.

IX. On répète souvent que la nécessité de motiver les décisions judiciaires est un des bienfaits de la révolution française ; mais ce bienfait remonte aux temps les plus reculés de la monarchie.

Écoutons M. le président *Henrion de Pansey* :

¹ Cette observation est reproduite dans le compte rendu de l'année 1860. (V. le *Moniteur* du 30 juin 1862.)

« Dans notre nouvelle organisation judiciaire, dit-il (t. I^{er}, p. 245), les juges doivent consigner dans leurs jugements *les motifs de leurs décisions*; les anciennes ordonnances de nos rois leur imposaient *la même obligation*; mais plus prévoyantes et plus sages que les lois nouvelles, elles ne se bornent pas à dire comme elles *les jugements seront motivés*; elles portaient leur sollicitude beaucoup plus loin. Elles assujettissaient la rédaction des jugements à des règles telles que les motifs qu'ils renferment soient nécessairement ceux qui ont déterminé l'opinion de la majorité. »

Et il rapporte, d'après *Dumoulin*, un arrêt du 13 avril 1327, motivé avec une justesse et une précision remarquables.

Écoutons encore, sur ce point, un autre premier président de la Cour de cassation :

« Il n'est pas jusqu'à la rédaction des jugements qui n'ait aussi ses règles, disait M. le premier président *Portalis* dans le mémoire remarquable dont nous avons déjà parlé. La déclaration du principe de droit, qui est le fondement de l'arrêt; la détermination exacte et circonstanciée de l'espèce, l'application logique de la loi à cette espèce, le tout exprimé sans ambiguïté, en termes impératifs, tels sont les caractères principaux du style des arrêts. » (P. 116.)

On sait que l'ordonnance de 1667 ne renouvela pas l'obligation de motiver les jugements. Cette rédaction fut abandonnée, sous la surveillance du président, aux greffiers de service, sauf dans les affaires à rapport, où le rapporteur devait lui-même déposer le *dictum*¹.

¹ Art. 15, tit. 2 et suiv., tit. 26 de l'ordonnance de 1667.

La loi du 24 août 1790 et les lois subséquentes jusqu'à celle du 20 avril 1840, qui fut la dernière, vinrent renouveler expressément et à peine de nullité l'obligation de motiver les jugements. (V. l'art. 7 de cette dernière loi.)

Mais il faut convenir que les premières de ces lois étaient singulièrement exécutées.

Il n'était pas rare, à cette époque, de voir un juge, peu confiant en lui-même, charger le défenseur officieux de rédiger la décision favorable à son client. On sait les inconvénients de cette messéante substitution. Certains avocats, trop pleins de leur sujet, le faisaient déborder dans le jugement; ils transformaient en *considé-rants* leurs argumentations de l'audience; quelquefois le plaidoyer y passait tout entier avec ses citations et ses mouvements oratoires¹.

Et quand les juges de ce temps-là se hasardaient à rédiger eux-mêmes, c'était, en général avec une telle abondance qu'on ne pouvait discerner la raison décisive, ou un tel laconisme qu'on l'apercevait bien moins encore.

De ce double abus en sens inverse, nous sommes

¹ Nous pensions qu'un pareil abus n'existait plus, et qu'il fallait le reléguer dans les souvenirs de certains tribunaux électifs qu'on voulait nous rendre naguère, sous prétexte que l'élection devait nous consoler de l'immovibilité. Cependant nous lisons dans l'estimable ouvrage de M. l'avocat général Massabiau, t. I, p. 104 : « Il s'est introduit un abus déplorable dans cette partie de l'administration de la justice; la rédaction du jugement, au lieu d'être l'ouvrage du magistrat, est trop souvent abandonnée à l'avoué qui a gagné son procès. Le ministère public ne saurait trop s'élever contre un si pernicieux usage, et il doit réunir tous ses efforts pour le faire disparaître. S'il ne peut pas réussir, son devoir est de le dénoncer à l'autorité supérieure, pour qu'elle y porte remède. »

M. Pigeau (t. I, p. 702) signale aussi tous ces inconvénients et ces dangers.

obligé d'avouer qu'il reste encore quelque chose.

Au lieu de ce style net et précis, image de celui de la loi, certains jugements (qui, à la vérité, deviennent tous les jours plus rares) renferment des dissertations *ex professo*, où le rédacteur, comme pour lutter avec les avocats, les suit complaisamment dans toutes leurs argumentations, et n'en laisse pas une seule sans réponse. Il est bien difficile qu'au milieu de ce luxe de *considérants* il ne s'en rencontre pas quelqu'un de peu orthodoxe, et que le juge supérieur ne soit obligé de le redresser, même quand il confirme le *dispositif* qui, lui-même, peut être compromis par des motifs non juridiques.

Tantôt, disons-nous, c'est l'excès contraire. A force d'être bref, le motif est obscur, *brevis sum, obscurus fio* ; — quelquefois même il manque entièrement ; *quelquefois !* L'expression est trop ménagée ; nous devrions dire *souvent, trop souvent*, et le répéter bien haut, dans l'intérêt de la justice et des justiciables. Il s'écoule, en effet, peu de *semaines* où la Cour de cassation n'ait à prononcer sur le moyen de nullité tiré du *défait de motifs*, c'est-à-dire de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1840.

Sans doute, la nullité n'est pas toujours accueillie ; mais, alors même qu'elle est rejetée, la Cour est obligée de reconnaître qu'une rédaction négligée, insuffisante, a servi de texte ou de prétexte à ce moyen.

Il se reproduit notamment dans le cas où une Cour confirme le jugement attaqué, *en adoptant ses motifs* sans faire attention que de nouvelles conclusions ont été prises devant elle, et que les motifs adoptés ne ré-

pondent pas, ne peuvent pas ordinairement répondre à ces conclusions nouvelles.

Il se reproduit encore, comme nous l'avons déjà fait remarquer, quand *les dernières* conclusions ne sont pas exactement rapportées dans *les qualités*, quand un chef est omis, ajouté ou abandonné en plaidant.

Il serait cependant si facile d'éviter ces nullités et tant d'autres ! Il faudrait pour cela si peu de soins et d'attention ! Quoi de plus simple, en effet, que de répondre à chaque chef de conclusion par un motif direct, ou du moins par un motif général qui embrasse tous ces chefs ? Ceci n'exige pas une grande habileté de rédaction, un pénible effort de l'intelligence.

Que dire encore de cette formule souvent renouvelée :... « Attendu que *le moyen n'est pas fondé*?... » Pourquoi n'est-il pas fondé ? Un seul mot qui l'indique, et l'arrêt est sauvé ! Mais ce mot on ne veut pas le dire, et les meilleures décisions sont journellement cassées pour ces négligences, pour ces inattentions, au vif regret de la justice et au grand dommage des justiciables¹.

X. Nous avons dit que les arrêts étaient généralement préparés et rédigés autrefois selon le mode suivi à la Cour de cassation, mode que nous proposons d'étendre à tous les tribunaux. Il n'est pas, dès lors, sans intérêt de rappeler quelques anciennes règles à cet égard.

« Six jours après qu'un arrêt aura été rendu, porte

¹ Dans l'espèce de l'une de ces nombreuses décisions, une exception avait été rejetée *parce qu'elle n'avait pas le sens commun*. On pouvait le dire à plus juste titre du motif lui-même. Aussi la Cour de cassation le dit-elle, en cassant la décision *pour défaut de motifs*. (Sirey, 1833, 1, 414.)

l'article 3 de l'ordonnance de Philippe de Valois du 11 mars 1344, le juge chargé de la rédaction le rapportera à la chambre, et cela lui est enjoint sous serment. »

Et de crainte que les rédacteurs ne soient pas assez dociles aux observations de leurs collègues, l'article 4 ajoute : « Ils lisent leur arrêt, et que sitôt qu'on leur dira la correction, ils la fassent, écrivent et relisent. »

Et afin que la rédaction de ces arrêts ne détourne pas l'attention du rapporteur des autres causes à juger dans la même audience, il leur est enjoint par l'article 8 « de faire leurs arrêts *en leur maison, après dîner ou de nuit*, et non pas en la chambre, s'il n'était besoin d'en parler à leur compagnie. »

Ainsi que le remarque M. le président *Henrion de Pansey*, ces anciennes ordonnances ne réglaient pas seulement le mode de la rédaction, mais aussi celui de la délibération, deux genres de travaux qui se lient essentiellement, et dont l'un n'est que la suite et le complément de l'autre.

La *sobriété* dans le développement des opinions était surtout recommandée, les *répétitions* sévèrement interdites.

« Au conseil, quand aucun dit son opinion, porte la même ordonnance, il ne doit toucher ni dire nommément *ce qui a été touché et dit en sa présence*. »

Et, pour éviter le désordre de la délibération et empêcher que tout le monde ne parlât à la fois, ce qui s'est vu même de nos jours, et ailleurs qu'au Palais, les interruptions étaient rigoureusement défendues.

« Et trop souvent advient, ajoute la même ordonnance, que sans demander, chacun parle, pour quoi *l'on devrait faire quatre arrêts là où il n'en faut qu'un.* »

Ce tour vif et presque familier se trouve souvent dans les vieilles ordonnances. Celle de 1446 avait prévu le cas où le président, avant de recueillir les opinions, se hâterait de montrer la sienne, ce qui fut sévèrement interdit dans la crainte que l'autorité de cette opinion n'exercât quelque influence sur celle des autres magistrats.

« Ordonnons, dit l'article 14, que les présidents *oyent bénignement* les opinions des conseillers en faisant le jugement des procès, et ne disent chose pour quoi leur opinion *puisse être aperçue*, jusqu'à ce que tous les conseillers présents au jugement *aient dit leur opinion*, sauf, toutefois, si par le président, rapporteur ou autres, était aperçu qu'un des opinants *errât en fait*, ils l'en pourraient avertir. »

Le secret des délibérations, qui forme aujourd'hui un des éléments de notre serment professionnel, était soigneusement recommandé, et sa violation punie avec rigueur. Aussi les exemples de cette violation étaient-ils fort rares. On ne les retrouve encore que dans ces temps révolutionnaires, où quelques magistrats, oubliant leur dignité pour faire du zèle, s'en allaient porter les secrets du sanctuaire aux agents du pouvoir dont ils sollicitaient les faveurs en échange de l'estime qu'ils ne pouvaient plus leur garder.

Les mêmes ordonnances s'occupaient aussi des avocats et des procureurs, dont *la prolixité* était punie d'amende, ainsi que *l'ignorance* et même *l'erreur ma-*

nifeste du juge¹, dispositions qui, bien exécutées, auraient dû, selon la remarque trop libre d'un ancien, donner des revenus considérables au trésor public.

Il serait inutile de rapporter ici les nombreux préceptes écrits dans ces ordonnances, touchant les autres devoirs des magistrats, la dignité de leur vie privée, leurs sérieuses études, leur amour de la justice en toutes choses, leur fermeté, leur indépendance, etc. On aime à relire ces préceptes dans leur style primitif, malgré les magnifiques traductions de nos plus célèbres orateurs judiciaires.

Tous ont puisé à cette source féconde leurs plus belles pages, et, chose remarquable, il n'est pas dans leurs discours, dans leurs chefs-d'œuvre, une grande pensée, une idée utile dont le germe ne se trouve dans les vieilles ordonnances de nos rois. Notre organisation judiciaire elle-même, le décret du 30 mars 1808, la loi du 20 avril 1810, le décret du 6 juillet de la même année, tous, enfin, n'ont fait que reproduire ces anciennes dispositions, en les dépouillant, toutefois, de certaines rigueurs qui semblaient ne plus convenir à nos mœurs et à notre époque.

C'est une étude pleine d'intérêt que de rechercher l'origine, la filiation de nos institutions judiciaires dans les monuments des siècles passés.

XI. Un auteur que nous aimons à citer, et dont nous demandons la permission de parler encore, M. le pré-

¹ Ordonnance de 1446 (art. 25) et du mois de mars 1499 (art. 78).

sident de *Larocheflavin*, fut un des premiers commentateurs de nos vieilles ordonnances. Le commentaire est digne du texte ; le style en diffère peu. Il rappelle par son charme naïf celui d'*Amyot* et de *Montaigne*, dont les ouvrages, plus littéraires, ne précédèrent le sien que de quelques années.

Il disait dans sa préface : « Conseiller au parlement de Paris, premier président de la chambre des requêtes à Toulouse, conseiller au conseil privé de Sa Majesté pour me rendre capable de telles charges (qui lui furent données par Henri III), je me suis penné, depuis trente-six ans, à fureter et voir les registres des parlements, et remarquer, observer, extraire d'iceux tout ce qui semblait être bon, propre et utile, pour *m'approcher* de la perfection de la magistrature ; *car d'y parvenir, il est impossible.* »

On comprend qu'après de si longues recherches, et avec de si nobles intentions, le livre de *Larocheflavin* soit *beau et curieux*, selon l'expression de ses biographes ¹.

Cependant, qui le croirait ? ce beau livre du président du parlement de Toulouse fut condamné par ce parlement lui-même. L'arrêt est du 12 juillet 1617 ². Nous l'avons longtemps cherché dans tous les écrivains de l'époque, car nous étions impatient de connaître les motifs de cette condamnation, les circonstances de cet ancien *procès de la presse*. Mais, d'après ces mêmes auteurs, l'arrêt ne se trouvait que dans *les manuscrits de*

¹ V., entre autres, la *Bibliothèque historique* du Père Lelong (t. III, p. 232), Terrasson, Taysand, Michaux, etc.

² Et non du 10 juin 1607, comme on l'a imprimé par erreur dans un ouvrage récent.

M. Dupuy. Nous n'avons pas pu nous procurer ces manuscrits, et nous serions encore à chercher le fameux arrêt de 1617 si un magistrat distingué, un honorable président de la Cour impériale de Toulouse, notre ancien collègue à la Chambre des députés, n'avait eu l'obligeance de nous envoyer une copie de cet arrêt, puisée, non dans les manuscrits de *M. Dupuy*, mais dans ceux autrement précieux et authentiques de *M. de Malenfant*, ancien greffier du parlement de Toulouse, celui-là même qui tenait la plume dans ce fameux procès, et qui fut même chargé de la partie de son exécution, qui tendait à rompre et à lacérer tous les exemplaires de l'immortel ouvrage.

Ce greffier du parlement de Toulouse, malgré sa déférence bien naturelle pour l'illustre compagnie à laquelle il était attaché, n'hésite pas, pressé par sa conscience, d'intituler ainsi la condamnation : *Arrêt injuste contre M. Larocheflavin.*

Voici le texte de cet arrêt, qui n'a encore été imprimé nulle part : « Sur la requête verbalement faite par le procureur général du roi, concernant certain livre intitulé : *Treize livres des parlements de France*, mis en lumière par *M. Bernard de la Roche*, président aux requêtes du Palais, imprimé à Bordeaux par *Simon Milanges*, imprimeur du roi ; vu ledit livre et articles fournis par le procureur général, et ouï sur iceux ledit sieur de la Roche ; la Cour, les chambres assemblées, a ordonné et ordonne que remontrances seront faites audit de la Roche sur le sujet dudit livre, et que iceluy contenant plusieurs faits faux et supposés, tendant à la diffamation tant de ce parlement que des autres parlements

de ce royaume, et de plusieurs officiers d'yceux vivant et décédés, *sera rompu et lacéré* par le greffier de la Cour, en présence dudit sieur de la Roche, et que tous les imprimés d'ycelui seront supprimés, faisant inhibitions et défenses à tous imprimeurs, libraires et tous autres, exposer en vente ledit livre, à peine de 4,000 livres d'amende et autre arbitraire; néanmoins qu'à la diligence dudit procureur général du roi, tous les exemplaires qui s'en trouveront tant dans le ressort de ladite Cour qu'ailleurs, seront retirés *aux frais dudit de la Roche*, pour être pareillement *rompus et lacérés*, et à cet effet sera ycelui de la Roche tenu consigner la somme de 3,000 *francs dans huitaine*, au greffe de la Cour, sans préjudice de plus ample dédommagement s'il y écheoit; et lui a fait et fait inhibitions et défenses faire imprimer ni mettre en lumière *aucuns autres livres*, et pour la faute commise par lui ladite Cour *l'a suspendu et suspend* pour un an de son état et office de président des requêtes. — Fait à Toulouse, en parlement, le 12 juillet 1617. Et à l'instant ledit de la Roche fut mandé venir ouïr la prononciation de son arrêt; et lui entré dans la chambre, et étant derrière le barreau des présentations, debout et tête nue, messire *Gilles le Mazuyer*, premier président en ladite Cour, lui a fait les susdites remontrances et prononcé le susdit arrêt; et ce fait, ledit *livre a été rompu et lacéré, en sa présence, par le greffier de la Cour, M^e Étienne de Malensant.* »

La postérité aurait cassé cet arrêt s'il ne l'avait été en quelque sorte du vivant même de l'auteur. « La condamnation porta bonheur au livre, dit le dictionnaire de Michaud, car il fut imprimé plusieurs fois. »

La plus belle édition est celle *in-folio*, imprimée à Bordeaux en 1648¹, une année après la condamnation, ce qui fait penser que le parlement lui-même, revenu de ses préventions, ne tint pas une main très-sévère à l'exécution d'un arrêt qu'il dut certainement regretter; car cette nouvelle édition, qui était déjà par elle-même une protestation contre l'arrêt qui venait de faire lacérer la première, contient, dès les premières pages, des stances latines et françaises à la louange de l'auteur condamné. Ces vers, qui laissent peut-être quelque chose à désirer sous le rapport littéraire, furent dictés par la bonne pensée de consoler l'auteur des sévérités de sa compagnie, et celle-ci continua de garder le silence, malgré les soins rigoureux qu'elle mettait ordinairement à faire respecter ses décisions, alors surtout qu'on se permettait de les censurer publiquement².

Mais quelle fut donc la véritable cause de ces sévérités?

Serait-ce que l'ouvrage était lui-même trop sévère?

Cependant il renferme un chapitre sur *l'indulgence* et *les égards* que se doivent mutuellement les membres d'une même compagnie: « Pour la tuition et la défense de la république, dit-il, les magistrats doivent être d'accord et unis en bonne amitié, et ne pas imiter surtout

¹ Elle est très-rare. Celle in-4°, imprimée à Genève en 1621, est plus répandue, mais elle laisse beaucoup à désirer.

² Les stances françaises commencent ainsi :

On craignait que le temps et la rigueur du sort
Ne permettraient qu'au jour tu misses ton ouvrage,
Car sur tes beaux desseins ils vomissent leur rage,
Et contre ta vertu ils font le plus d'effort.

Agésilais, roi des Lacédémoniens, qui, quoiqu'il fût des plus illustres qui furent oncques, pour ravalier le crédit et autorité de *Lysandre*, cassait toutes ses sentences et jugeait tout le contraire, comme il dit, *en dépit de lui seulement.* »

A la manière dont l'auteur nous parle de cette douce confiance, de cette estime affectueuse, qui doivent régner entre collègues, il est aisé de voir qu'il avait siégé au conseil du roi, remplacé aujourd'hui par la Cour de cassation, qui, parmi tant de bonnes traditions, se plaît à conserver celle-là comme une des meilleures. Elle allège le poids du travail; elle calme les souffrances morales et physiques. Ce n'est pas un vain mot que celui de *famille judiciaire*.

Il est vrai que l'auteur était si vivement pénétré de la sainteté de son sacerdoce que les plus légères infractions étaient par lui relevées avec une franchise qui n'était pas toujours exempte de quelque rudesse; mais ce n'était point de la *diffamation*, comme on l'a dit; elle n'entra jamais dans la pensée de l'auteur. Il écrivait des règles générales. Tant pis, disait-il lui-même, pour ceux qui s'y reconnaissent.

Son livre est une longue mercuriale contre l'indifférence du culte judiciaire; c'est le manuel ou, pour mieux dire, le Code, l'évangile le plus complet de la magistrature entière. Il élève cette profession au-dessus de toutes les autres. Il en parle avec amour, avec respect, avec passion. Il ne se borne pas à tracer les grands devoirs publics et privés des magistrats; il veut qu'ils soient, en toutes choses, l'exemple et le modèle des autres citoyens. Il les suit au palais, hors du palais,

dans leur intérieur. Il descend aux détails familiers de la vie domestique. Il recommande la décence des habits, la simplicité des meubles, la frugalité de la table. Il trace d'autres règles de conduite et de tenue, qui feraient sourire nos mœurs actuelles. Il autorise ses préceptes d'exemples anciens et modernes, de faits et anecdotes répandus à pleines mains dans tout l'ouvrage.

Il énumère, avec trop de soin peut-être, les infirmités d'esprit incompatibles avec la magistrature. Il ne pardonne pas à un conseiller du parlement de Toulouse, « *hébété dans son sens*, d'avoir néanmoins retenu son état jusqu'à son trépas. »

Il n'était guère plus indulgent pour les infirmités corporelles ; il les passe toutes en revue comme un chef de clinique, et, bien qu'il ne les déclare pas toutes incompatibles avec la magistrature, il conseille *de ne pas aller les étaler en public*¹.

Il était surtout inexorable pour les pauvres sourds ; il les exclut d'une manière absolue, et à tout âge. Il leur rappelle sans pitié cette vieille épigramme gauloise :

Un sourd fit un sourd ajourner
Devant un sourd en un *village*,
Puis vint hautement entonner
La demande étant d'un *fromage* ;
L'autre répond du *labourage* ;

¹ Il allait jusqu'à conseiller aux magistrats de n'avoir pas de chiens dans leur logis, non à cause de l'*impôt*, auquel on ne songeait pas encore, mais parce que des chiens malfaisants pourraient *mordre et effrayer* les pauvres plaideurs, « comme j'ai vu de notre temps, dit-il, un conseiller au présidial de Rouergue mort de la blessure d'un chien du cardinal d'*Armagnac*, reçue en sa chambre à l'évêché de Rhodéz, où il était allé pour faire la révérence audit sieur cardinal, car la morsure ayant traversé *la botte*, la gangrène prit à la plaie et morsure. »

Sur quoi le juge fort suspens
Déclara bon le *mariage*,
Et les renvoya sans dépens.

Fidèle aux traditions de l'antiquité, il entoure la vieillesse de déférence et de respect, et, après avoir emprunté à l'Iliade une longue comparaison mythologique, il résume son *discours* dans ces mots si simples : *La justice aime la vieillesse* (p. 743).

Ce n'est pas qu'il conseille aux magistrats d'attendre sur leur siège un âge trop avancé ; il consacre, au contraire, deux chapitres à démontrer *qu'il ne faut pas trop s'envieillir au Palais ni autres charges publiques* (p. 815 et suiv.).

Et, chose singulière, il rapporte un fait de 1583, qui présuppose la loi du 19 juin 1824 et qui semble en être la première, ou, pour mieux dire, l'unique application.

« J'ai vu en l'an 1583, dit-il, étant au parlement de Paris, en la chambre de la Tournelle, président en icelle le sieur *de Pibrac*, que par *délibération non écrite* il fut dit à M. *Enjorlan*, conseiller en icelle, *qu'il se reposât* et permit l'exercice de son état à son fils, qui était reçu à la survivance d'icelui plus de dix ans auparavant, et ce pour les inconvénients ordinaires de sa vieillesse et décrépitude que la chambre ne pourrait souffrir, ayant donné occasion aux Parisiens, audit temps, de dire *que ledit sieur, son clerc et sa mule avaient deux cents ans, tant tous étaient vieux.* »

Il est facile de voir par ces citations, que l'auteur n'aurait pas adopté, pour la retraite forcée des magistrats, ni la loi trop confiante du 19 juin 1824, ni le dé-

cret trop rude du 1^{er} mars 1852, qui, pour corriger un mal réel, est tombé dans un pire, et a dépassé le but sans l'atteindre. Il aurait pris entre les extrêmes le tempérament indiqué par les projets de loi de 1849 et de 1850, adoptés successivement par deux commissions du Corps législatif, ainsi que le constatent deux remarquables rapports présentés par MM. *Rouher* et de *Crouseilles*, sur le projet d'organisation judiciaire¹.

Ces projets semblaient suffire, en effet, aux inconvénients signalés. Ils n'atteignaient que les incapacités *réelles*. Ils étaient exclusivement dirigés contre ces incapacités et non contre l'âge. Ils ne frappaient pas en aveugles. Ils honoraient à la fois la vieillesse et la magistrature, au lieu de les affliger l'une et l'autre par ce divorce forcé, par cette incompatibilité fatale, basée sur une présomption qui reçut, à l'instant même où elle fut décrétée, de si éclatants démentis, renouvelés tous les jours parmi nous, sans compter ceux de l'histoire et des grands corps de l'État dans tous les pays civilisés. Notre auteur aurait fait meilleur compte, dans sa noble franchise, de quelques pauvres juges doublement sourds, infirmes de corps et d'entendement, et les eût *invités au repos* à tout âge, comme ses collègues de 1583, pour l'honneur de la robe, l'intérêt de la justice et la dignité de ces magistrats eux-mêmes.

Il n'aurait pas très-bien compris non plus la différence établie par le décret entre les magistrats de la Cour de

¹ V les deux rapports dans le *Moniteur*.

cassation et ceux des autres Cours et tribunaux, différence qui a déjà produit et produira encore cet étrange résultat que tel, premier président de Cour impériale, réputé incapable de siéger dans sa compagnie, à *soixante-dix ans*, sera néanmoins apte jusqu'à *soixante-quinze* à reviser et à casser les arrêts de cette compagnie elle-même ! Mais il faut respecter le décret tant qu'il existera. Nous ne serions pas même revenus sur cette grande question, si elle n'avait été traitée, il y a plus de deux siècles, par le savant auteur dont nous examinons les travaux ¹.

Il s'inquiétait surtout du sort de ces magistrats vieilliss sur leur siège : « Il serait à désirer, dit-il (p. 817), que le magistrat qui fait sa retraite sur un vieux âge ne fût *incommodé de moyens*, car la vieillesse et la pauvreté sont les plus grandes persécutions de la vie, quand elles attaquent l'homme *ensemble*. — *Pau-pertas et senectus gravissima in rebus humanis mala sunt* » (Eschin).

¹ Cette question vient d'être traitée bien mieux encore et d'une manière plus directe et plus opportune dans le rapport que M. le comte de Casabianca a présenté au Sénat, le 30 juin 1862, sur une pétition qui demandait l'abrogation du décret de 1852. Ce consciencieux et remarquable travail semble avoir donné un nouveau relief et une force nouvelle aux puissants motifs qui sollicitent cette abrogation ; mais à la condition expresse de *fortifier* la loi de 1824 de telle façon qu'elle soit plus efficace, plus juste et aussi sévère que le décret lui-même ; résultat facile à obtenir en mettant tout simplement la *vérité* à la place de la *présomption*. Les idées élevées et si heureusement déduites de l'honorable rapporteur reçurent la *vive et unanime approbation du Sénat*, qui renvoya la pétition à M. le garde des sceaux, du consentement de M. le ministre président du Conseil d'État, organe du gouvernement. (V. le *Moniteur* du 1^{er} juillet 1862.) Un article sur le même sujet, écrit dans le même sens et avec la même supériorité, avait été publié dans la *Gazette des tribunaux* du 19 juin, sous la signature de M. Paillard de Villeneuve. Ainsi la cause est instruite ; il faut attendre l'arrêt : *sub judice lis est*.

L'auteur consacre un chapitre entier au devoir des juges *en retranchement des procès*.

Il est impossible de montrer une haine plus vigoureuse contre les hommes de palais, qui, au lieu d'éteindre ou d'abrégéer les procès, les entretiennent et les prolongent. Nous voudrions pouvoir citer tout ce chapitre. Il aurait mieux trouvé sa place, peut-être, dans celui où nous avons parlé de la *conciliation*. « Dieu ne peut avoir de victime plus agréable, dit-il, que celle d'un procès égorgé sur les autels... Volontiers nous ferions le même souhait que faisait *Caligula*, empereur, qui désirait que tout le peuple romain n'eût *qu'un chef pour le couper d'un seul coup*; car nous voudrions que tous les procès n'eussent *qu'une tête* et que d'un seul coup on la pût si bien trancher que la race en fût à jamais détruite et perdue, etc. »

Il cite un mot de Charles-Quint, qui attribuait à l'humeur guerrière des Français les distractions qu'ils se donnent, en temps de paix, de *guerroyer entre eux par procès*. « En un seul bailliage de ce royaume, dit-il, il y a plus d'instances et de procès qu'en toutes les Allemagnes, qui sont trois fois plus grandes que la France. »

Il poursuit sa *statistique* dans l'intérieur du royaume, en signalant les provinces les plus *litigieuses*. On nous permettra bien de rapporter ce passage, écrit depuis plus de deux siècles, et qui doit se trouver aujourd'hui sans application.

Il commence par les *Normands* (p. 577) : A tout seigneur, tout honneur.

« Ils sont si jaloux de leurs procès que s'en allant

au parlement de *Rouen* pour plaider, ils aiment mieux exposer leurs personnes aux périls et danger de l'eau, en y allant par bateau, *que leurs procès qu'ils font apporter, par leurs laquais, par terre. Les Auvergnats de la Limagne* plaident sans fin et trouvent toujours nouvelles occasions de procès. *Le Poitevin* forgerait un procès sur le manche d'un balai, sur un pied de mouche ou sur une pointe d'aiguille. *Le Limousin de la Souterraine* aime tant le procès que pour une rabe ou *rabiolle*, il quitte sa maison de famille pour aller bien loin, au parlement de *Bordeaux*, suivre son procès. *Le Percheron*, pour ne laisser anticiper sur lui un *rayon de terre*, se trouve en peu de temps appauvri, en plaidant, de *trois ou quatre arpents. Les gentilhommes Manceaux*, pour une *course de lièvre* sur leurs terres ou fief sans congé. *Les Angevins*, pour leurs *armoiries* mises plus haut, ou au meilleur côté de l'église, ou ailleurs colloquées que dans leur endroit, dépensent souvent la plus grande part de leurs fiefs et terres, et souvent la vie en duels et combats. *Les Albigeois* étaient anciennement estimés si grands plaideurs qu'on disait qu'ils naissaient avec un *libelle appellatoire à la main*; et ainsi de plusieurs autres, outre lesquels je ne veux pas omettre ce que les historiens ont écrit d'un *Millon d'Illiers*, par aucuns dit évêque de *Chartres*, par les autres évêques de *Lusson*, et qui était si grand plaideur que le roi Louis XI, sur les plaintes de ses parents, voisins et diocésains, lui avait enjoint de quitter ses procès, ou les accorder ou arbitrer pour vivre en repos. Il le supplia lui en laisser *deux ou trois douzaines* pour s'ébattre et ne pas *s'anéantir à l'instant*, ajoutant que

s'il quittait cet exercice, il ne serait plus craint¹. »

Quand il poursuit ainsi de ses railleries et de son indignation les *feseurs* et les *entreteneurs* de procès, l'auteur ne s'inspirait pas seulement des ordonnances de Philippe de Valois et de Charles VII, mais aussi de l'esprit du souverain sous lequel il écrivait.

On sait, en effet, qu'*Henri IV*, qui ne pouvait concevoir un *juge assez méchant* pour juger contre sa *science et conscience*, ne comprenait pas davantage qu'il fît durer les procès par sa *négligence ou sa malice*.

Il aimait à répéter ce qu'il avait dit aux députés de *Beauvais*, en 1594 : « Si Dieu me prête vie, je veux établir parmi vous le même ordre qui règne dans mon pays de *Béarn*. Les procès les plus longs n'y durent que *trois mois*, et ne sont si hardis les juges de prendre des épices qu'à *la plus petite mesure*. »

« L'un des projets auquel il voulait travailler avec le plus d'ardeur, dit son principal historien, c'était de retrancher *les longueurs et les chicanes des procès*. Presque toutes les fois que son chancelier et *Achille de Harlay*, son premier président, le venaient voir, *il les conjurait* d'en trouver les moyens, afin que son peuple ne fût plus tourmenté par cette guerre de l'écritoire, quelquefois plus ruineuse que celle des armes. »

« Il disait souvent que si Dieu lui faisait la grâce en sa vieillesse d'aller deux ou trois fois la

¹ Monsieur, tous mes procès allaient être finis;
Il ne m'en restait plus que deux ou trois petits,
L'un contre mon mari, l'autre contre mon père
Et contre mes enfants ; ah ! Monsieur, la misère !
Mais vivre sans plaider, est-ce contentement ?

(RACINE, *les Plaideurs*.)

semaine au parlement et à la chambre des comptes, comme y allait le bon roi Louis XII, *pour travailler à l'abréviation des procès et mettre un si bon ordre à ses finances, qu'à l'avenir on ne pût les dissiper* ; ce devaient être là, ajoute l'auteur, ses dernières promenades ¹. »

« Une maxime chère à Henry, dit un autre écrivain, était que la justice *est une des colonnes de l'État*. Il veillait toujours avec soin *sur l'administration des tribunaux*, soit qu'il eût remarqué quelques abus en Béarn, soit qu'il voulût les prévenir. Il nomma une commission de personnes distinguées par leur mérite, pour examiner *tout ce qui concernait la justice*. Les commissaires rédigèrent un règlement qui rendit les jugements *plus prompts et moins chers*. Les avocats devaient rendre compte des faits aux gens du roi et se concilier en leur présence s'ils parvenaient à s'accorder sur la vérité des faits ; le tribunal devait les entendre à l'instant même, et prononcer son jugement à l'audience, sans délai et sans frais. S'il restait quelque incertitude sur les faits, le tribunal permettait alors aux avocats d'écrire avec clarté, avec brièveté ; les répétitions et les digressions leur étaient sévèrement interdites ; enfin, le *rapporteur* devait faire prononcer le jugement dans six semaines au plus tard ; et la plus grande modération dans la taxe du rapport était recommandée aux membres du conseil ². »

On nous pardonnera de citer souvent *Henri IV*, car nous autres Béarnais, élevés près de son berceau, nous mêlons involontairement sa mémoire vénérée à tous

¹ *Hardoin de Péréfixe*, p. 464 et 466 de la nouvelle édition.

² *Essais sur le Béarn*, de M. le président Faget de Baure, p. 464.

nos souvenirs. Le temps n'a pas affaibli ce culte populaire. Il n'est pas un de nos paysans qui, dans sa naïveté un peu orgueilleuse, ne considère *le bon Henri* comme de sa famille. Il ne faudrait pas lui en mal parler; il ne faudrait pas lui travestir son histoire; le plus illettré la sait presque aussi bien que *Péréfixe*. Il la sait mieux en quelques points; il l'a apprise, sans l'avoir lue, au foyer domestique, aux récits de la veillée, par tradition, par cœur; *par cœur*, c'est bien le mot!

Il n'est pas, d'ailleurs, si étranger à notre sujet, le prince qui avait rêvé pour son peuple l'abréviation des procès, la poule au pot et la paix universelle.

Veut-on nous permettre, à l'abri de son nom, de rappeler un trait de cette histoire *de Béarn*, bien qu'il soit antérieur à son avènement? Mais il a quelque chose *de judiciaire* qui doit le faire accueillir ici.

Avant d'avoir un parlement, le Béarn possédait une Cour souveraine qui lui en tenait lieu. Il avait aussi ses *fors* et ses coutumes particulières; il ne reconnaissait d'autre domination que celle de Jeanne d'Albret, mère d'Henri IV, héritière des anciens princes de Béarn. Mais *Charles IX* voulait annexer au royaume de France ce pays qu'Henri IV lui apporta plus tard. Le Béarn résista et défendit vaillamment ses franchises. La ville de *Pau* fut assiégée; le parlement de *Toulouse* se hâta d'envoyer des commissaires au commandant de l'armée assiégeante, le comte de *Terride*, pour demander *l'annexion de la justice de Béarn au parlement de Toulouse*. De son côté, le parlement de *Bordeaux* convoitait aussi le *Béarn*; il fit une députation dans le même objet. *Terride* répondit aux uns et aux autres: « Il n'est pas

temps encore; votre présence nuirait aux affaires du roi; *l'union* que vous projetez causerait une révolte. » Les deux députations parlementaires s'arrêtèrent à *mi-chemin* et puis s'en retournèrent sans avoir rien obtenu. Les syndics de Béarn adressèrent alors un mémoire au roi sur ce projet *d'annexion* réclamé à la fois par les deux parlements voisins. Il y a dans ce mémoire de 1569 des passages qu'on dirait écrits d'hier, et qui peuvent s'appliquer au projet renouvelé à chaque révolution, et qui n'est pas encore abandonné, d'agrandir certains ressorts aux dépens de quelques Cours impériales qu'on supprimerait.

« Depuis Charles Martel, disait ce mémoire, *la seigneurie de Béarn* a été entretenue en souveraineté de justice, et les habitants régis par leurs fors et coutumes, sans avoir à reconnaître aucun seigneur. Après quelque temps, les Béarnais NE SE TROUVANT PAS BIEN DE LA DÉMOCRATIE élurent pour les gouverner un seigneur, lequel devait jurer à son peuple l'observation de ses fors. Aucun souverain n'a régné en Béarn sans prêter ce serment; et notamment, *depuis huit cents ans*, la justice a toujours été rendue souverainement dans le pays, sans que jamais aucun tribunal étranger en ait pris connaissance. Il n'y a, d'ailleurs, mémoire ni tradition que jamais les Béarnais ou leurs souverains aient fait hommage à un supérieur quelconque. Le roi s'étant déclaré protecteur du pays *n'a pas plus de droit* que n'en a le seigneur de Béarn. *Ainsi il ne peut accorder aucune juridiction ni à l'un ni à l'autre des deux parlements de Toulouse ou de Bordeaux.* Mais, en supposant que le roi eût le pouvoir d'unir le Béarn, il serait contre son in-

térêt de le faire... *Un tribunal souverain contient un pays ;* et ce frein est nécessaire aux Béarnais, peuple de montagnards, fiers et armés. Quant au civil, les habitants du pays sont pauvres par l'infertilité des terres. La justice leur a toujours été rendue avec *brièveté, équité, droiture*, et à *si peu de frais* que s'il fallait l'aller chercher à *Toulouse* et à *Bordeaux*, ils aimeraient mieux abandonner leurs procès, tant à cause de leur pauvreté et de la difficulté des chemins qu'à cause des formes de procéder de ces deux tribunaux, forme *de si longue trainée* que les procès y sont *immortels*. Faites vérifier, sire, les procès pendants à Toulouse et à Bordeaux, vous en verrez de *quinze à vingt ans*. Il faut imputer cette immortalité des procès à la négligence des juges ou à la multitude des affaires, et, dans l'un et l'autre cas, *il ne faut pas augmenter leur ressort ;* bien au contraire, il faut le diminuer, et, laissant la Cour souveraine à *Pau*, joindre à son ressort la justice souveraine *de la basse Navarre, de la Soule, du Labourd, de l'Armagnac et de la Bigorre*, pays limitrophes du Béarn. Tous les habitants de ce pays trouveront ainsi un soulagement dans une justice plus *brève et moins dispendieuse*. »

Ces justes réclamations l'emportèrent et ne furent pas sans influence sur la création du parlement de Pau, qui eut lieu, sous Louis XIII, en 1620.

XII. Mais revenons à notre savant auteur méridional, un peu oublié de nos jours, ce qui servira peut-être d'excuse à cette digression. Nous aurions même parlé plus longuement de lui, de son livre, de son procès, si un avocat distingué du barreau de Toulouse

n'avait entrepris la révision de ce procès lui-même devant *l'académie de législation* de la même ville, tribunal éminemment compétent pour réhabiliter ce grand œuvre littéraire et judiciaire. L'illustre condamné n'aura rien perdu pour attendre, et à aucune époque il ne pouvait trouver un meilleur avocat. Il venge noblement l'auteur et l'ouvrage, et par un sentiment exquis de modération et de convenance, après avoir sévèrement blâmé la sentence, il cherche à excuser, autant que possible, les magistrats qui la rendirent. *Larocheflavin* s'était introduit avant l'âge au parlement de Toulouse, à l'aide d'une *fraude vénielle* qui cependant ne lui fut jamais entièrement pardonnée, et qu'on fut bien moins disposé à lui pardonner quand, à l'aide de puissantes protections, il devint, jeune encore, un des dignitaires de ce parlement. D'un autre côté, on dut voir, dans son livre, des allusions personnelles qui n'étaient pas, sans doute, dans sa pensée, mais que des esprits déjà mécontents étaient trop ingénieux à découvrir. Enfin, il paraît que dans sa défense il ne sut pas garder le respect qu'il devait à ses juges et à lui-même. Laissons encore parler le greffier en chef :... « L'assemblée fut remise au lendemain, et étant le lendemain la Cour assemblée sur la même matière, le sieur de *Ciron* (avocat général), en la présence dudit *Flavin de Laroche*, entra en la chambre et remit un assez grand rôle d'articles qu'il avait tirés du livre du sieur de *Laroche*, sur lesquels il requérait la Cour qu'il fût ouï par *péremptoire*¹.

¹ C'est-à-dire debout, tête nue, derrière le barreau, et sans aucune des garanties de la défense ordinaire ; ce mode particulier d'interrogatoire avait été introduit par l'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539.

« A ce mot de *péremptoire*, le sieur de Laroche se fâcha fort et dit plusieurs paroles que sa passion lui fit lâcher, sans considération du lieu où il était ni de la dignité de la charge qu'il avait. Il fut oui sur lesdits articles remis par le sieur de Ciron, et y répondit non par *péremptoire*, ainsi qu'il avait été requis, mais assis... et couvert, tenant un de ses livres en main, pour dans iceluy rechercher les articles proposés par ledit sieur de Ciron, à quoi il satisfait si mal que la Cour, après lui avoir recommandé de se retirer, absents quelques-uns des messieurs qu'il récusait, fit l'arrêt suivant. » C'est celui qu'on vient de lire.

A toutes ces circonstances atténuantes en faveur de la rigoureuse sentence, ne pourrait-on pas ajouter le regret de l'avoir rendue, regret manifesté, comme nous l'avons dit, par l'indulgence de la Cour contre les emportements des amis de l'auteur et contre la publication renouvelée de l'ouvrage condamné?

Mais il faut lire la notice entière de M. *Albert*. Elle est pleine de faits intéressants et d'ingénieuses réflexions. Elle est rapportée dans le tome V, p. 372, du recueil de l'*Académie de législation de Toulouse* (1856).

Dans le même volume, p. 468, on trouve un article de M. *Florentin-Astre*, membre de la même académie, sur les arrêtistes du parlement de Toulouse. *Laroche-flavin* y occupe le premier rang, par ordre de date. Mais l'auteur qui fait la part de chaque arrêtiste, avec autant de discernement que d'impartialité, ne dissimule pas que le livre des Treize parlements est le livre qui recommande le mieux *Larocheflavin* au souvenir du palais, opinion depuis longtemps consacrée par le palais lui-

même. On sait, au reste, que *les états généraux du Languedoc*, loin d'approuver la condamnation de ce livre, demandèrent à l'auteur d'en faire un autre sur *les antiquités et choses les plus remarquables de Toulouse et du ressort*. Une gratification lui fut même accordée pour ce grand travail, que la mort vint interrompre. Il n'en parut qu'un fragment qui est devenu fort rare.

XIII. Nous ne saurions terminer ce chapitre sans présenter une dernière observation qui, bien que secondaire, nous semble avoir quelque importance pratique.

On a vu que l'ancien et le nouveau Code de procédure, celui de 1667 et celui de 1806, avaient pour objet principal d'introduire *un style uniforme dans tous les sièges*. Cela s'entendait principalement du mode de procéder. Mais en ce qui touche le style proprement dit, la rédaction, cette uniformité n'exista jamais ; elle n'existe pas encore. On signale chaque jour des formules et des locutions différentes, selon les divers ressorts judiciaires.

Dans quelques-uns on a conservé les anciennes très-religieusement, bien qu'elles ne répondent plus à la simplicité des théories nouvelles, et qu'elles soient, par cela même, à peu près inintelligibles pour les personnes qui ne sont pas du métier.

Sans doute, le langage du palais n'est pas et ne doit pas être le langage du monde. Mais encore faudrait-il qu'il fût compris par les hommes éclairés de toutes les conditions, et qu'il ne restât pas, ainsi qu'on se plaît à le dire, comme une espèce de jargon, de *grimoire mys-*

térieux à l'usage exclusif des augures et des initiés du Temple.

Nous avons relevé quelques-unes de ces vieilles locutions qu'on s'obstine à rajeunir. Mais la crainte d'être accusé d'une guerre de mots, et peut-être d'irrévérence envers le vieux langage que nous savons apprécier aussi, nous empêche de les signaler ici.

Il en est une néanmoins si fréquemment employée par quelques Cours impériales, que nous leur demanderons la permission de la rappeler.

Quand elles infirment une décision du premier degré, elles disent :... « Met les appellations et ce dont est appel *au néant*, *émendant*, réforme, etc. » Nous ne relevons pas ces expressions surannées d'*appellations*, *émender* et autres, bannies de notre dictionnaire judiciaire. Mais la formule ci-dessus n'offre-t-elle pas un double sens, un sens contradictoire ? Car l'appellation est si *peu mise au néant* que c'est en vertu et par l'effet de cette *appellation* que le jugement est lui-même anéanti. La *mise au néant de l'appellation* suppose, au contraire, que ce jugement est maintenu ; et c'est ainsi, en effet, qu'on prononce quand on confirme. En sorte que cette formule *met les appellations au néant* peut s'appliquer aussi bien à la confirmation qu'à la réformation du jugement attaqué. Les hommes d'affaires comprennent, sans doute ; mais pourquoi, encore une fois, jeter des énigmes au public ? Pourquoi ne pas se servir du style des lois nouvelles ? Pourquoi ne pas déclarer tout simplement que le jugement est *confirmé* ou *infirmé*, comme la Cour de cassation dit *casse* ou *rejette*, sans employer

les formules de l'ancien conseil, qui *émendait* et *anéantissait* aussi?

Qui n'a vu le plaideur soucieux, indécis, ne pas comprendre l'arrêt prononcé en sa présence, et attendre impatiemment la dernière disposition, celle des *dépens*, ou un signe de son avocat pour savoir s'il avait perdu ou gagné son procès?

Ces observations sembleront puériles à quelques praticiens consommés¹. Nous n'y attachons pas nous-même plus d'importance qu'il ne convient. Mais enfin les oracles de la justice ne doivent pas ressembler aux autres oracles!

XIV. Ce qui leur en donne encore l'apparence, ce qui est bien de nature à justifier ce mot de *grimoire* inventé pour nous, ce sont certaines *écritures de palais*, odieux griffonnage presque toujours illisible, contre lequel on s'est élevé à toutes les époques, mais toujours inutilement.

Le décret impérial du 29 août 1813 a été lui-même impuissant à réprimer cet abus, contre lequel il était spécialement dirigé.

¹ Elles ont été cependant relevées par M. Pigeau lui-même il y a plus de cinquante ans. « La langue de la procédure, dit-il, a, comme celle des arts et des sciences, ses idiomes. Ainsi, il n'est pas rare de voir employer dans une *province* des termes inconnus dans une *autre*. Cela vient de ce que l'idée rendue par l'expression a été plus ou moins bien saisie par les praticiens qui l'ont établie, ou de ce que cette expression désigne une formalité *connue* dans l'endroit où elle est usitée, *inconnue* dans d'autres. Une autre raison encore, c'est qu'il y a dans cette science, comme dans toutes les autres, des gens qui se plaisent à *hérissier le style d'une infinité de termes scientifiques*, par conséquent obscurs pour ceux qui ne les connaissent pas, au lieu d'en employer de simples et qui rendraient aussi fidèlement le même sens. » (*Procédure du Châtelet*, t. I, p. 125.)

Ce décret mal compris, mal exécuté, inspira, il y a quelques années, une brochure remarquable, intitulée : *Traité de la copie des pièces* (1839). — L'auteur, alors premier avocat général à la Cour de *Poitiers*, et qui au même titre jeta longtemps un si grand éclat sur les audiences de la Cour de cassation, a été élevé depuis au rang des dignitaires de cette compagnie, dont il est toujours l'une des plus vives lumières.

On nous saura gré de citer quelques lignes de M. le président *Nicias Gaillard*, sur ce sujet en apparence si aride, et auquel il sut donner de l'intérêt par la justesse des aperçus et l'élégance de la forme.

« Je ne sais point, disait le jeune avocat général de Poitiers, en 1839, comment le décret du 29 août 1813 s'exécute dans les autres ressorts; mais, à voir ce qui se passe dans plusieurs points de celui-ci, on pourrait se demander si ce décret existe bien encore. Il est tel tribunal où la règle paraît être que les copies signifiées aient de cinquante à soixante lignes la page. On entasse les mots sur les mots; on serre, à les étouffer, les lettres et les syllabes. Telle est quelquefois la ténuité des caractères, qu'on dirait une sorte d'écriture microscopique illisible à l'œil nu. C'est à qui fera mieux en ce genre. La perfection serait de faire tenir un cahier dans une page, toute une page dans une ligne, et toute cette ligne dans l'espace d'un mot..... Il faut entendre à l'audience l'avocat de l'appelant, donnant lecture du jugement dont est appel. Les premiers mots vont couramment; l'avocat a étudié la copie dans son cabinet; *ce qu'il sait le mieux c'est son commencement*. Mais à peine a-t-il passé le premier attendu que déjà il hésite, tâ-

tonne ; force lui est d'épeler. Le voilà même qui s'arrête. Il reprend, mais pour se traîner d'un mot à l'autre, bronchant à chaque pas. L'autre avocat le suit, le soutient, et, s'il tombe, le relève. Mais ce n'est pas assez ; il faut qu'il se décide à lui faire passer la grosse du jugement, heureux secours qui arrive au moment où le lecteur, perdant patience, allait maudire la copie..... et le copiste. — Qu'on juge de la fatigue de celui qui lit et de la fatigue de ceux qui écoutent ; qu'on juge aussi de la belle apparence qu'a la décision la mieux rédigée quand elle est lue ainsi. Vraiment, les magistrats de première instance auraient trop à souffrir s'il leur fallait assister à nos audiences comme autrefois à celles du parlement, et qu'ils se vissent défigurer et estropier à ce point!.... Lorsque je vois des avocats si jeunes, d'ailleurs, et si clairvoyants d'esprit, déjà réduits à employer les secours que l'art ne destine qu'aux yeux fatigués de vieillesse, j'ai envie d'en rendre responsables ceux qui font ces odieux griffonnages et ceux qui les font faire. Qui sait si ce n'est point à pareil abus que ce jurisconsulte poitevin, l'auteur du meilleur commentaire sur l'ordonnance de Moulins, notre *Boiceau*, dut de mourir aveugle ! Je gage qu'*Appius Claudius* accusait de sa cécité les procureurs et les sergents de Rome. Il servait bien au pauvre aveugle d'entendre répéter qu'il n'était point vrai qu'il eût perdu la vue, puisque c'était encore par ses yeux que tous ses concitoyens voulaient voir¹..... »

« Quand l'abus ne porterait dommage qu'à nous tous

¹ Hunc cœcum aliquis nominet à quo patria quod justum et rectum erat per se passim cernens coacta est providere.

gens de justice, ce serait bien assez pour qu'on lui fît la guerre. Mais c'est dans l'intérêt de la justice elle-même qu'il faut s'en inquiéter. On ne lit point volontiers ce qu'on ne peut lire sans fatigue. Or, à ne parler que des affaires d'audience, les plaidoiries qui ont tant d'influence sur le sort des procès ne font pas tout pourtant. Dans les affaires de longue haleine, chargées de questions de droit ou de chiffres, ou de faits, qu'on ne juge point de suite après avoir été plaidées, il est nécessaire de recourir aux pièces pour vérifier des allégations contradictoires, étudier de plus près ce qu'on avait mal saisi à l'audience, reprendre et suivre la procédure. Quel ne sera pas, dans tous ces cas, le désavantage du plaideur dont il faudra aller chercher les moyens dans de rebutants griffonnages¹?.... Peut être ces copies indéchiffrables sont-elles coupables de la perte de plus d'un bon procès. »

Il est une autre espèce d'écritures que nous devons signaler aussi : *les expéditions*.

Elles présentent quelquefois, par leurs lignes trop espacées, presque autant d'inconvénients que les copies trop serrées. C'est un autre genre d'illisibilité en sens contraire. Ces lettres majuscules, ces caractères-affiches éblouissent et troublent la vue. La pensée semble fuir et s'échapper à travers les lignes et les mots distancés outre mesure. Pour saisir l'argument ou le fait le plus simple, il faut le chercher en tournant d'une main quelque peu impatiente de nombreuses pages, à

¹

Des papiers griffonnés d'une telle façon
Qu'il faudrait, pour les lire, être pis qu'un démon.

(MOLIÈRE, *le Misanth.*)

peu près vides de mots et de sens. Une seule contient à peine une phrase. Un mot prend une ligne entière. C'est le défaut inverse de celui si bien signalé dans le passage, trop abrégé, que nous venons de transcrire. Il est curieux de comparer dans un même dossier ces larges expéditions avec la ténuité des copies. Ce sont les deux extrêmes, le double effort de l'art, son premier et son dernier degré sans intermédiaire. On dirait vraiment que ces écritures sont placées alternativement aux deux bouts d'une lunette achromatique, dont l'un grossit et l'autre diminue artificiellement les objets extérieurs. Ce sont comme des effets d'optique contraires, qui, trop prolongés, fatiguent également les yeux du corps et de l'esprit. Aussi cette fatigue des caractères trop *grossoyés*, moins pénible que l'autre sans doute, a néanmoins fait désirer contre eux un décret de 1813, qui les prohibe et les punisse presque aussi sévèrement que les copies microscopiques.

Mais, sans recourir à cette extrémité et sans compromettre aussi les intérêts du trésor, ni ceux des officiers de justice, ne serait-il point possible de s'entendre, d'établir un terme moyen, et, selon l'intention des décrets, une sorte de *compensation* entre l'expédition et la copie, de manière que l'une et l'autre fussent écrites raisonnablement, honnêtement, comme dans les autres administrations, comme partout, sans exagération intéressée de grosse ou de fine écriture, sans préméditation hostile contre les yeux des magistrats, des avocats, des plaideurs et du copiste lui-même, qui est souvent la première victime de son habileté en ce genre.

La loi des finances votée par le Corps législatif le 25 juin 1862 a cru devoir raviver, par son article 20, le décret du 29 août 1813, pour mieux assurer sans doute son exécution trop négligée. Ainsi nous aurons deux textes au lieu d'un seul. En seront-ils mieux exécutés? Cela dépend des tribunaux. On ne saurait trop leur recommander de prévenir, par de sévères amendes, ces copies *illisibles*, dont les inconvénients sont principalement reconnus par ceux-là même qui les ont trop longtemps soufferts.

Le même article 20 de la nouvelle loi des finances ajoute :

« Un règlement d'administration publique déterminera le nombre des lignes et des syllabes que doivent contenir les *copies*. »

Et les *originaux*? Il faudrait bien les réglementer aussi pour éviter ces écritures grossoyées outre mesure dont nous venons de parler et qui semblent n'avoir d'autre objet que de multiplier inutilement les rôles et de consommer du papier marqué.

Les copies correctes et lisibles en exigeront davantage, et ainsi se rétablira la juste mesure fixée par le décret du 22 juillet 1806, dont l'article 46, maintenu par le décret du 30 janvier 1852, dispose en effet, que « les requêtes et mémoires seront écrits correctement, lisiblement, *en demi-gros* seulement. »

Sans doute ces décrets de 1806 et de 1852 ne sont relatifs qu'aux instances devant *le Conseil d'État*. Mais pourquoi ne pas étendre leurs dispositions si raisonnables à toutes les juridictions contentieuses? En adoptant le *demi-gros* pour l'original et la copie, non-seulement

on remédierait au double inconvénient signalé, mais il y aurait même quantité de rôles et même consommation de papier timbré. Il ne faudrait pas la forcer cette consommation au delà des nécessités légitimes, aujourd'hui surtout que le papier timbré vient de subir, par la même loi du budget de 1862, une augmentation de près *d'un tiers*, et qu'un nouveau *décime* sur les droits d'enregistrement a été ajouté à celui qui existait déjà (art. 14 de la même loi).

XV. La *typographie* elle-même, qu'il nous soit permis de le dire, est devenue aussi trop habile dans l'art de réduire ses caractères.

Ceci est vrai, surtout pour nos recueils périodiques de jurisprudence et de doctrine les plus estimables et les plus accrédités. La lecture en devient de plus en plus difficile. Le *bon marché*, dit-on. Sans doute, et c'est une des conditions essentielles du progrès; mais non pas aux dépens de la bonne confection, et surtout aux dépens de la vue. « On *consulte* ces recueils plus qu'on *ne les lit*, » dit-on encore. L'objection est trop modeste. Pour bien consulter ces excellents recueils, il faut les lire souvent et longtemps. Il n'est pas au palais de livre plus usuel, plus nécessaire, plus fréquemment invoqué. Chaque édition devient de plus en plus *compacte et serrée*. Les éditeurs s'en vantent hautement comme d'une amélioration. Ils annoncent dans leurs prospectus qu'ils ne négligent rien pour *faire entrer beaucoup de matières en peu d'espace*. Ils ne réussissent que trop bien; ils ne sont que trop fidèles à leur parole. On ne sait vraiment où nous conduirait un progrès de plus en ce genre.

Nous émettons le vœu d'un progrès en sens inverse, d'un retour aux anciennes éditions, ou, du moins, aux éditions moins compactes, moins économiques. Elles seront recherchées même par les jeunes légistes. Elles deviennent indispensables aux anciens qui ont précisément usé leur vue dans l'étude prolongée des dossiers et des livres peu lisibles. Que l'exemple de ceux-ci ne soit point perdu pour les premiers ; que notre observation ne soit pas surtout mal comprise de ceux à qui nous l'adressons. Elle doit leur prouver, au contraire, toute l'estime, toutes les sympathies qui ont toujours associé la magistrature à leurs importants travaux.

CHAPITRE VI.

DES DEUX DEGRÉS DE JURIDICTION ET DE LA FACULTÉ D'Y RENONCER.

I. Opinion qui veut supprimer l'appel comme inutile et dangereux. Réfutation. — II. Peut-on renoncer à l'appel, c'est-à-dire au second degré de juridiction? Doutes en ce qui concerne les affaires civiles ordinaires. Silence de la loi à ce sujet. La doctrine et la pratique ont suppléé à ce silence. — III. Peut-on s'affranchir également du premier degré de juridiction et saisir *de plano* le juge supérieur? Question plus difficile. Controverse. Jurisprudence de la Cour de cassation mal interprétée; son véritable sens. Droit d'évocation; il ne peut s'exercer par le juge supérieur qu'autant qu'il est saisi par un acte d'appel. — IV. Est-il désirable que notre organisation judiciaire soit modifiée en ce sens que les parties puissent, d'un commun accord, saisir directement le juge supérieur, et que celui-ci soit obligé de prononcer, bien que la cause n'ait pas subi le premier degré de juridiction?

I. Des jurisconsultes éminents, anciens et modernes, ont contesté sérieusement l'utilité de l'*appel*.

Il offre, selon eux, plus d'inconvénients que d'avantages.

Il augmente considérablement les frais et la durée du litige.

Il affaiblit l'autorité de la justice et la met, pour ainsi dire, en suspicion.

Sous prétexte de réparer une première erreur, l'appel ouvre des chances à une erreur nouvelle; il multiplie les hasards et les périls des jugements humains.

La certitude, l'infaillibilité judiciaires n'existent pas,

ne peuvent pas exister. Plus on renouvelle les épreuves pour reconstruire la vérité, plus on accumulera les doutes. Ils resteront toujours attachés à la seconde décision comme à la première. La garantie d'un plus grand nombre de juges et la présomption de lumières supérieures sont trop souvent démenties par l'expérience.

Et puis, quelle arme dangereuse livrée à la mauvaise foi ! Que d'appels abusifs qui n'ont d'autre objet que d'éluder indéfiniment l'exécution de l'engagement le plus sacré, de la décision la plus équitable !

Il y a sans doute quelque chose de vrai dans ces observations : on pourrait même en ajouter d'autres pour montrer les inconvénients possibles des *deux degrés de juridiction*, mais elles n'en affaiblissent pas les avantages réels, incontestables, et qui ont fait de cette règle, à toutes les époques, la base fondamentale et comme une nécessité de notre organisation judiciaire.

Il serait d'autant plus inutile de raviver aujourd'hui cette controverse qu'elle s'est pour ainsi dire éteinte d'elle-même dans l'histoire de notre législation.

Et sans remonter au droit romain et à l'ancien droit français qui avaient admis et organisé l'*appel*, sans revenir même au droit intermédiaire si amoureux d'innovations et qui n'osa jamais se permettre celle-ci (malgré quelques hésitations de l'Assemblée nationale), n'avons-nous pas vu de nos jours ce principe de l'appel, cette garantie, ce bienfait d'un second examen, recevoir une sanction nouvelle par une multitude de lois et spécialement par celles des 11 avril 1838 et 3 mars 1840, qui ont eu précisément pour objet d'élever le taux du

dernier ressort (de mille à quinze cents francs). Il est remarquable que dans la discussion approfondie de ces lois, discussion où les amendements ne furent pas ménagés, nulle voix ne s'éleva contre ce droit d'appel, ainsi proclamé une fois de plus, et toujours respecté d'ailleurs par nos diverses constitutions, par celles-là même qui essayaient, en d'autres points, d'altérer notre système judiciaire.

Nous l'avons déjà dit : que le taux du dernier ressort puisse encore être élevé soit pour les justices de paix, soit pour les tribunaux de première instance ; que cette élévation paraisse commandée par l'accroissement des richesses mobilières et l'affaiblissement corrélatif du signe monétaire, ce sont là des questions réservées et qui viendront à leur jour, mais dont la solution, loin d'affaiblir le principe de l'appel, n'en sera au contraire que la reconnaissance et l'application.

Mais à côté de ce grand principe, désormais incontesté, s'élèvent des questions secondaires qui ne sont pas sans gravité et sans intérêt.

Il en est deux surtout qui rentrent plus spécialement dans le plan de cet essai et autorisent ainsi notre examen :

1° Peut-on renoncer à l'appel, c'est-à-dire au second degré de juridiction ?

2° Peut-on renoncer de même au premier degré, c'est-à-dire saisir *de plano* le juge supérieur ?

Ces deux questions corrélatives et dominées en apparence par les mêmes principes, sembleraient aussi devoir appeler la même solution. Il n'en est pas toutefois ainsi, et chacune d'elles veut un examen séparé.

II. La *première*, celle de savoir si les parties peuvent, d'un commun accord, renoncer avant le jugement de première instance, au droit de l'attaquer par l'appel, semblait ne devoir pas soulever de sérieuses difficultés; elle a rencontré néanmoins une assez vive opposition.

Sous l'ancien droit français, cette renonciation anticipée n'était pas admise. On la considérait comme une atteinte à l'autorité un peu jalouse des parlements, et comme une dérogation à un principe d'ordre public qui ne pouvait fléchir devant la volonté des parties; si formelle que fût l'expression de cette volonté, elle demeurerait impuissante, comme *non avenue* et nulle de *plein droit*. Les parties n'avaient pas même besoin de se faire relever de leur consentement ¹.

Mais l'Assemblée Constituante qui n'avait pas le même culte pour l'autorité des parlements, et qui semblait la redouter encore au moment même où elle venait de s'éteindre, se montra beaucoup plus facile, et nous le dirons volontiers, beaucoup plus raisonnable en ce point.

Nous avons déjà rappelé les termes de l'article 6, titre 4, de la loi du 16-24 août 1790 : il faut les relire encore.

« En toutes matières personnelles, réelles ou mixtes, à quelque somme ou valeur que l'objet de la contestation *puisse monter*, les parties *seront tenues* de déclarer *au commencement de la procédure* si elles consentent à être jugées *sans appel*, et auront encore pendant le cours

¹ V. *Merlin*, Répertoire, v° *Appel*, § 7; *Dalloz*, au même mot, p. 38, n° 221.

de l'instance la faculté d'en convenir, auquel cas les juges de district prononceront *en premier et en dernier ressort.* »

On s'est demandé d'abord si cette disposition avait survécu à nos lois nouvelles, et en interrogeant ces lois on s'est aperçu d'une étrange lacune, d'un oubli d'autant plus regrettable qu'il a seul causé les difficultés que nous examinons.

Notre Code autorise bien la renonciation à l'appel devant *les juges de paix* : c'est la disposition formelle de l'article 7.

Il autorise bien la même renonciation devant les *tribunaux de commerce*. L'article 639 le dit en termes exprès.

Même disposition quant à l'*arbitrage* dans l'article 1040.

Mais quant aux *tribunaux civils*, quant aux affaires ordinaires, pas un mot ni dans le Code de procédure ni dans aucune autre de nos lois.

Et chose plus singulière ! ces Codes, comme on l'a vu, ont été modifiés précisément en ce qui touche le dernier ressort.

L'article 639 du Code de commerce, remplacé quant au chiffre par la loi du 3 mars 1840, répète textuellement : « Les tribunaux de commerce jugeront en *dernier ressort* : 1° toutes les demandes dans lesquelles les parties justiciables de ces tribunaux et usant de leurs droits auront déclaré vouloir être jugées *définitivement et sans appel.* »

Et cette disposition *itérative* pour les tribunaux de commerce ne se retrouve pas dans la loi parallèle et

antérieure du 11 avril 1838 sur les tribunaux civils, et ici elle eût été d'autant plus nécessaire qu'elle ne se trouvait pas, comme l'autre, écrite déjà dans nos Codes.

Ce silence absolu, prolongé, gardé volontairement, en pleine connaissance de cause, en présence des trois dispositions formelles relatives aux juges de paix, aux tribunaux de commerce, aux arbitres, ce silence, disons-nous, a inquiété d'excellents esprits et a fait croire à quelques-uns que la renonciation à l'appel n'était point permise devant les tribunaux civils.

Ils ont pensé d'abord que la loi du 16-24 août 1790 n'existait plus en présence de l'article 4040 du Code de procédure civile, qui dispose en termes formels qu'à compter du 1^{er} janvier 1807, toutes lois, coutumes, usages et règlements *relatifs à la procédure seront abrogés*.

Ils ont pensé ensuite que la lacune volontaire du droit commun ne pouvait pas être comblée à l'aide d'emprunts faits au droit exceptionnel; que celui-ci, au contraire, emprunte souvent au premier ses dispositions générales pour éclairer ou pour compléter des dispositions spéciales; c'est la raison, c'est l'usage, c'est la loi; mais il ne faut pas les intervertir et transplanter un article du Code de commerce dans le Code de procédure civile, alors surtout que celui-ci, mis deux fois en demeure, a refusé de l'écrire.

Nous devons convenir que la lacune signalée n'est que trop réelle, et que si le législateur n'avait voulu édicter qu'une seule fois le droit de renoncer à l'appel, il eût été plus satisfaisant et plus logique que le droit

commun posât d'abord la règle qui de là serait passée naturellement au droit exceptionnel, au lieu de la faire remonter de celui-ci à celui-là, contre toutes les habitudes juridiques.

Mais en examinant la question d'un point de vue plus élevé, il est impossible d'admettre qu'une disposition aussi favorable que celle qui permet de renoncer à l'appel, ait été précisément déniée aux causes civiles ordinaires, c'est-à-dire aux causes les plus nombreuses et qui tiennent la plus large place soit dans les prévisions de la loi, soit dans la pratique.

Il y avait donc même raison de décider, sinon raison plus impérieuse.

Mais en dehors des règles de procédure, n'y a-t-il pas un principe supérieur qui domine la question et la résout? Tout citoyen maître de ses droits ne peut-il pas valablement en disposer et même y renoncer par transaction, compromis ou autre contrat librement consenti? Les deux degrés de juridiction sont de droit public, en ce sens que nul ne peut en être privé *malgré lui*; mais quand il donne son consentement, quand il reçoit celui de son adversaire, cette convention qui porte sur un objet licite ne devient-elle pas la loi des parties?

Cet argument, pris dans les notions essentielles du droit, nous semble préférable à ceux qu'on est allé chercher laborieusement dans le rapprochement des textes, dans les analogies trompeuses de juridiction, dans les débris d'une vieille loi.

Après de longues hésitations, la majorité des auteurs et des arrêts est revenue à cette opinion, mais ils ont

encore été divisés sur les moyens de solution¹.

Les uns se prévalent uniquement des règles du droit exceptionnel qu'ils appliquent à *fortiori* au droit commun, par voie de conséquence.

Les autres soutiennent que l'article 6 de la loi du 24 août 1790 subsiste encore, mais seulement dans la partie qui permet de renoncer à l'appel.

D'autres, enfin, se rallient au principe normal de la liberté des conventions que nous venons de rappeler.

C'est à ce principe que la Cour de cassation a donné elle-même la préférence.

« Attendu, disait-elle dans son arrêt du 4 février 1829 (Sirey, 1831, 1, 56), qu'il n'en est pas de la règle des deux degrés de juridiction comme de la compétence *ratione materiæ*, qui, tenant essentiellement à l'ordre de juridiction et, à ce titre, régis par les principes de l'ordre public, ne peuvent recevoir aucune atteinte ni par le silence ni même par l'adhésion des parties; qu'il est permis et devant les juges de paix et devant les tribunaux de première instance de consentir à être jugé en dernier ressort, les parties étant seules intéressées aux deux degrés de juridiction; c'est toujours une question d'intérêt privé, d'intérêt individuel, et les tribunaux qui jugent sont dans des cas semblables constitués légalement les juges de la cause et des parties. »

¹ V. Henrion de Pansey, t. I, p. 374. — Merlin, Répertoire et Questions de droit, v^o Prorogation de juridiction. — Toullier, t. I, p. 62 et suiv. — Pigeau, liv. II, tit. 4, chap. 1. — Favard de Langlade, t. I, p. 160. — Chauveau sur Carré, t. I, p. 27 et suiv., et question 1634. — Bonnier, p. 130, n^o 147. — Dalloz, v^{is} Appel et Prorogation de juridiction. — Tallandier, p. 361 et suiv. — Boitard, t. II, p. 190. — Benech, t. II, p. 420. — Poncet, t. I, p. 460. — Freminville, t. I, p. 504 et suiv.

Un autre arrêt de la même Cour, du 27 août 1840 (Sirey, 1840, 1, 307), considère aussi « que la volonté des parties n'est pas enchaînée par la loi au point de ne pouvoir *déroger à la règle des deux degrés de juridiction.* »

Enfin, l'arrêt le plus récent sur cette matière est du 26 juin 1855. On voit que la polémique dure encore. Cet arrêt est ainsi conçu :

« Attendu que le droit d'appel est une faculté accordée par la loi à celui qui a été condamné en première instance, et que de même qu'on peut renoncer à cette faculté après le jugement, aucune loi *n'interdit aux parties d'y renoncer*, soit avant le jugement, soit avant toute contestation ; que la disposition de l'article de la loi du 24 août 1790 *n'a pas été abrogée en ce point* » (arrêt de la chambre des requêtes, du 26 juin 1855) (Sirey, 1855, 1, 708).

Ce dernier motif était peut-être superflu ; le premier semblait suffire. Ils ne concordent pas, d'ailleurs, parfaitement. Si l'on admet la renonciation parce qu'*aucune loi ne la défend*, pourquoi exhumer une ancienne loi qui *autorise* cette renonciation, alors surtout qu'il est fort douteux qu'un *fragment* de cette loi ait résisté à l'article 1040 que nous venons de rappeler ?

Est-il bien facile de comprendre, en effet, que la nouvelle loi qui remplaçait l'ancienne ait voulu conserver un article isolé de celle-ci, et l'ait même coupé en deux pour en sauver une partie et laisser périr l'autre ? Ce procédé, rarement usité, aurait dû être plus explicite. L'abrogation de l'article 6 et de la loi entière

de 1790 nous a paru complète, sans exception ni réserve.

Peut-être eût-il été désirable que cet article fût conservé ou reproduit, non dans une partie de sa disposition, mais dans son ensemble. On aurait ainsi comblé la lacune signalée dans nos Codes, quant aux affaires ordinaires; et d'un autre côté on aurait, sans gêner la liberté des plaideurs, facilité l'abréviation de beaucoup de procès.

On a vu, en effet, que cet article exigeait seulement que les parties fussent *tenues*, au début ou pendant le cours de l'instance, de déclarer si elles voulaient être jugées en premier ou en dernier ressort.

Elles pouvaient à leur choix répondre négativement ou affirmativement. Les plaideurs illettrés étaient ainsi prévenus et mis en demeure de s'expliquer; ils ne le sont pas aujourd'hui. Les plaideurs plus instruits peuvent douter eux-mêmes de cette faculté, puisque de graves jurisconsultes doutent encore et que la question se débattait naguère devant la Cour de cassation.

Le fait est que cette faculté n'est presque jamais exercée devant les tribunaux ordinaires. C'est exactement comme si elle n'existait pas, comme si elle était ignorée des juges, des justiciables et de leurs conseils; comme si le système contraire avait prévalu dans nos lois.

Ne pourrait-on pas raisonnablement espérer, sans se livrer à de trompeuses illusions, que si ce droit de renoncer à l'appel était dégagé des nuages qui l'entourent, s'il était mis au grand jour d'une manière absolue et

sans distinction ni argumentation possible, s'il était bien expliqué aux plaideurs et bien compris par eux, ne pourrait-on pas espérer, disons-nous, qu'il en serait fait un plus fréquent usage devant les tribunaux civils, comme devant les juges consulaires, devant les juges de paix et devant les arbitres? Et ce serait là, à notre sens, un immense bienfait, si réduite que fût la proportion dans laquelle on l'accepterait.

Sur le tout, et malgré la diversité des opinions, malgré les détours qu'elles ont pris pour arriver, en définitive, au même résultat, ce résultat est aujourd'hui parfaitement acquis, et l'on peut le signaler, en ces termes, aux plaideurs de toutes les classes : « Ce n'est pas seulement devant les tribunaux de paix, de commerce et d'arbitres qu'on peut renoncer à l'appel, on le peut aussi, malgré le silence de la loi, devant les tribunaux civils, soit par acte public, soit par acte privé, soit par des actes extrajudiciaires signés des parties maîtresses de leurs droits. »

III. *La seconde question*, celle qui consiste à savoir si, par contre, les parties peuvent, toujours d'un commun accord, renoncer au premier degré de juridiction et saisir *de plano, omisso medio*, le juge supérieur, est plus grave et plus difficile, soit en théorie, soit dans la pratique; aussi a-t-elle divisé plus profondément les jurisconsultes. Le plus grand nombre incline cependant vers l'affirmative.

L'argument capital de cette opinion est puisé dans la solution précédente.

S'il est vrai, dit-on, que la règle des deux degrés de juridiction puisse fléchir devant la volonté des parties maîtresses de leurs droits, pourquoi ne leur serait-il point permis de renoncer au *premier* comme au *second* degré?

La renonciation au premier degré serait même plus favorable, puisque les parties peuvent s'affranchir ainsi des lenteurs et des frais d'une instance à peu près inutile, car, en définitive, l'affaire doit aboutir au juge supérieur. Il est bien entendu, en effet, qu'il ne peut s'agir ici que des causes sujettes à l'appel.

M. Dalloz nous apprend, dans son excellent Répertoire v° *Degrés de juridiction*, qu'il avait plaidé la thèse contraire, en 1824, devant la Cour de cassation, mais qu'il avait perdu son procès. En effet, la Cour jugea alors, comme elle avait jugé avant, comme elle continua à juger depuis, « qu'il pouvait être dérogé par la volonté des parties à la règle des deux degrés de juridiction, et que notamment une Cour d'appel pouvait, du consentement des parties, statuer sur leur contestation, bien qu'elle n'ait pas été portée devant le tribunal de première instance. »

Le savant avocat, converti par ces arrêts, a professé depuis leur doctrine, mais non, toutefois, sans quelque hésitation.

« C'est une grave question, dit-il (p. 233), que celle de savoir si la règle des deux degrés de juridiction est d'ordre public, en ce sens qu'il ne soit pas au pouvoir des parties d'y renoncer, ou si, au contraire, les parties peuvent, d'un commun accord tacite ou exprès,

franchir le premier degré de juridiction et porter de plano leur contestation devant la Cour.

Il cite pour l'affirmative les arrêts dont nous venons de parler et l'opinion de quelques auteurs¹. « Cette opinion, dit-il, facilite aux plaideurs le moyen de s'affranchir de la nécessité de parcourir tous les degrés de juridiction. Il n'en peut résulter de graves inconvénients pour l'économie de l'ordre judiciaire, d'abord parce que *le concours des deux parties est nécessaire*, ensuite parce qu'il faut encore que la Cour d'appel *consente à juger*, et que les Cours d'appel ne manqueront pas de se dessaisir d'office toutes les fois qu'il leur paraîtra utile que le premier degré de juridiction soit préalablement épuisé, ou bien lorsqu'elles remarqueront que les demandes se multiplient de manière à absorber une partie considérable du temps qu'elles doivent à la décision de jugements émanés des juridictions inférieures. »

Nous voudrions que cette opinion fût la seule vraie, car elle rentre complètement dans la pensée et le but de notre travail, *l'abréviation des procès*, et un des meilleurs moyens d'atteindre ce but serait assurément d'autoriser les plaideurs à s'affranchir du premier degré de juridiction aussi bien que du second.

Mais nous éprouvons à cet égard, malgré de si imposantes autorités, des doutes sérieux, que nous de-

¹ Ces arrêts, indépendamment de ceux rapportés sur la première question, sont les suivants : 11 mars 1807 et 1^{er} avril 1818, rapportés l'un et l'autre Collection nouvelle, année 1818, p. 524; — 16 juin 1824, rendu contre la plaidoirie de M. Dalloz; — 4 février 1829 : Sirey, 1831, 1, 56; — 22 décembre 1833 : Sirey, 1834, 1, 350; 27 avril 1840 : Sirey, 1840, 1, 507. — Parmi les auteurs qui ont approuvé cette jurisprudence, on peut citer, indépendamment de M. Dalloz : Bonnier, t. I, p. 130, n° 147; — Tallandier, p. 363, n° 351, etc.

mandons la permission d'énoncer en peu de mots :

D'abord, nous ne saurions admettre l'argument *d'analogie*. Puissant quelquefois, cet argument est souvent dangereux. Il nous paraît l'être ici. Il ne faut pas, en effet, conclure *à priori* du second au premier degré ; la faculté de renoncer à l'un n'emporte pas nécessairement la faculté de renoncer à l'autre.

Ce n'est pas la loi qui encourage cette assimilation, car, ainsi qu'on l'a vu, elle a *trois textes formels* pour autoriser la renonciation à l'appel, et pas un seul qui permette de franchir le premier degré de juridiction.

Ce silence, ce contraste seraient déjà bien significatifs.

Mais la pensée de la loi s'est autrement révélée.

Si l'on parcourt, en effet, le Code de procédure, et notamment le titre *De l'appel*, si l'on relit avec soin nos décrets organiques de 1808 et de 1810, on demeure convaincu que les Cours impériales, si justement dénommées *Cours d'appel* par la loi de l'an VIII, ne furent instituées, en effet, que pour juger *sur appel*, que pour apprécier une décision déjà rendue, que pour faire un second examen de la même affaire, mais à la condition d'être légalement saisies par un *acte d'appel* valable, dont l'objet, les formes et les délais furent, à toutes les époques, déterminées soigneusement, minutieusement par la loi elle-même. En un mot, que ce n'est pas une *demande* qu'on porte devant la juridiction supérieure, mais un *jugement* qu'on lui défère.

Il serait inutile de rappeler ici la longue série des dispositions d'où ressort cette vérité ; quelques-unes seulement.

L'article 464 défend de former en cause d'appel aucune demande *nouvelle*, et à plus forte raison un procès nouveau tout entier.

L'article 473 donne en certains cas aux Cours impériales le droit d'évoquer et de juger le fond, bien qu'il n'ait pas été jugé en première instance. Cette sage disposition, dont les Cours impériales font chaque jour une si intelligente application, ne sert qu'à mieux confirmer la règle qui exige avant tout un premier jugement et un acte d'appel contre ce jugement. Hors de là, point de compétence possible, point de juridiction pour le juge supérieur, sauf quelques cas exceptionnels dont nous parlerons tout à l'heure.

L'article 473 n'aurait pas de raison d'être si cette règle n'existait pas. Il est là comme une exception.

Il en serait de même de l'article 472 relatif à l'exécution des jugements dans les cas d'infirmité. Le consentement des parties ne peut pas modifier ces dispositions.

Les titres entiers du même Code, touchant *le règlement de juges* et le *renvoi* d'un tribunal à un autre pour *cause de suspicion légitime*, ne se comprendraient pas davantage.

Ce serait assurément le cas ou jamais de renvoyer directement devant une Cour impériale ou d'autoriser les parties à la saisir elles-mêmes ; mais la loi s'y oppose. Elle veut absolument qu'à défaut d'un tribunal la cause soit renvoyée devant un autre tribunal. Elle veut que ce premier degré de juridiction soit épuisé, quels que soient, dans ce cas, les embarras, les lenteurs et les évolutions de procédure. La Cour de cassation elle-

même ne pourrait pas, dans son omnipotence, s'écarter de cette règle, même avec le consentement exprès des parties. Ici leur volonté est impuissante; elle se brise contre la volonté formelle de la loi.

L'article 2 du décret organique du 20 avril 1840 dispose que « les Cours impériales connaîtront des matières civiles et criminelles, *conformément aux Codes et aux lois du royaume.* » Or, encore une fois, les lois et les Codes, loin de permettre aux plaideurs de saisir directement les Cours impériales, et à celles-ci de prononcer, se sont appliquées, au contraire, à réglementer séparément chaque degré de juridiction, afin qu'on ne puisse les confondre sous aucun prétexte.

C'est ici qu'ils conservent, dans toute sa plénitude, ce caractère d'ordre public auquel il n'est pas permis de déroger par des conventions particulières (art. 6 Code Nap.). Autorisées formellement pour le premier cas, elles ne l'ont pas été, elles ne devaient pas l'être pour le second, sous peine de jeter un trouble profond dans toute notre organisation judiciaire.

En vérité, si le système que nous combattons était appliqué aussi largement qu'il est enseigné, on pourrait aller jusqu'à dire que les tribunaux de première instance et les justices de paix elles-mêmes sont à peu près inutiles, et qu'il ne resterait qu'à les supprimer.

Dans une question de cette nature, il paraît inutile d'opposer des autorités à des autorités; qu'il nous soit permis seulement de rappeler l'opinion d'un magistrat, le plus compétent, selon nous, sur les questions d'organisation judiciaire.

« Les Cours d'appel, dit M. *Henrion de Pansey* (t. I,

p. 411, 2^e éd.), ont la plénitude de l'autorité judiciaire ; leur juridiction est *universelle* ; bornée aux affaires dont la connaissance leur est dévolue par la voie *de l'appel*, il y aurait de leur part incompétence, si elles *se permettaient* de statuer sur une demande principale qui n'aurait pas subi le premier degré de juridiction ¹. »

Mais au lieu de multiplier les citations, voyons si celles qu'on nous oppose ont bien toute la portée qu'on veut leur donner.

Rappelons d'abord que ces opinions, et nous le disons à leur éloge, ont été émises en général avec une grande réserve et sans dissimuler la gravité de la question.

Les écrivains les plus fermes dans leur système nous paraissent l'avoir un peu compromis par la restriction suivante, déjà indiquée par M. *Dalloz* : « Les Cours saisies directement, si elles se trouvent trop encombrées, ou même par d'autres motifs, pourront juger ou ne pas juger, à leur volonté ; elles devront toujours la préférence aux causes qui leur viennent par appel, etc. »

Qu'est-ce à dire ? Le droit existe ou n'existe pas.

S'il existe, il faut l'admettre sincèrement et lui donner loyale satisfaction ; dès l'instant que vous admettez l'assignation directe, d'un commun accord, devant les Cours impériales, elles seraient obligées de juger sous peine de rendre cet accord illusoire. Nous l'avons déjà dit ailleurs : les juridictions ne s'établissent pas ainsi *ad libitum* d'une manière vague, indécise, selon le ca-

¹ Voir, dans le même sens, *Toullier*, t. I, p. 62 ; *Berriat-Saint-Prix*, *Poncet*, *Tallandier*, etc.

price des parties ou les convenances du juge, et pour ainsi dire sous *condition potestative* de la part de ce dernier.

Il n'y a ici, encore une fois, d'autre pouvoir que celui de la loi. Elle n'accorde pas cette latitude facultative, cette option étrange laissée au magistrat supérieur de juger ou de ne juger pas, selon sa volonté, selon la nature des causes, selon le chiffre des inscriptions aux rôles, selon telle autre circonstance accidentelle.

On dit bien que les cours ainsi directement saisies par les parties pourront juger comme *tribunal arbitral*.

Il est aisé de voir que cette objection présuppose, comme la précédente, que le droit de citation ou de présentation directe, devant les Cours impériales, n'existe pas réellement : mais quelle serait d'ailleurs la portée de cette objection nouvelle ?

On peut comprendre jusqu'à un certain point que les membres d'une compagnie, pris isolément, consentent par un mouvement de charité et de bienfaisance à devenir exceptionnellement arbitres pour ramener la paix dans une famille. Les exemples sont rares, et il est peut-être désirable qu'ils deviennent plus rares encore : car un magistrat se doit tout entier aux fonctions importantes dont il a l'honneur d'être revêtu.

Mais qu'une chambre entière d'une Cour impériale se constitue en tribunal d'arbitres, qu'elle se soumette aux conditions, aux formes, aux délais, aux conséquences, aux caprices d'un compromis, cela choque tellement les habitudes, les devoirs et les convenances judiciaires, que toute autre réfutation serait superflue.

Il n'en est pas moins vrai, dit-on enfin, que la Cour de cassation a formellement décidé par plusieurs arrêts, que les parties pouvaient d'un commun accord saisir la juridiction supérieure, sans s'inquiéter du premier degré; et l'on rappelle les motifs de ces arrêts rendus tant sur la première que sur la deuxième question.

Nous étions impatients d'arriver à cette objection, la plus forte de toutes en *apparence*.

Nous disons ainsi, car cette fois encore la jurisprudence de la Cour de cassation a été mal comprise, mal expliquée, mal appliquée; c'est le moment de la rétablir dans son véritable sens, et de faire cesser toutes les équivoques.

Oui sans doute, dans quelques-uns de ces arrêts, la rédacteur des motifs a peut-être énoncé la proposition en des termes trop absolus dont on essaye d'abuser.

Mais qu'on pénètre plus attentivement dans les espèces de chacun de ces arrêts et dans l'esprit qui les a dictés, et l'on sera bien vite convaincu qu'on a singulièrement exagéré leur portée.

Nous venons de les relire tous, et dans aucun il ne s'agissait d'une citation *directe* devant la Cour *omisso medio*. Dans tous, au contraire, la Cour avait été déjà *saisie par un acte d'appel*.

On discutait seulement pour savoir si le juge supérieur, devant lequel on se trouvait déjà, pouvait, du consentement des parties, statuer sur des chefs qui n'avaient pas été soumis aux premiers juges, et les arrêts cités faisant l'application des articles 464 et 473 et du principe que les parties en instance pouvaient d'un

commun accord débattre des points non jugés, ces arrêts, disons-nous, ont décidé, selon les circonstances particulières de chaque espèce, que les Cours impériales légalement saisies pouvaient prononcer sur ces chefs nouveaux.

Voilà tout ce qui résulte des arrêts cités.

Le plus notable d'entre eux, celui dont on se prévaut davantage est à la date du 1^{er} août 1818 ; or, il fut précisément rendu sous la présidence de M. *Henrion de Pansey* dont on connaît maintenant l'opinion.

Répétons que dans l'espèce de cet arrêt, comme dans toutes les autres espèces, il ne s'agissait que de proroger avec plus ou moins d'étendue les pouvoirs du juge supérieur *déjà saisi*.

Et dans l'espèce de l'arrêt de 1824 rendu contre la plaidoirie de M. *Dalloz*, il s'agissait de l'appel en cause d'un *garant* non assigné en première instance ; mais là aussi un acte d'appel avait déjà porté devant la Cour l'instance principale.

Nous pouvons donc écarter tous ces arrêts, ou pour mieux dire, les revendiquer en faveur de notre opinion, malgré les motifs trop généraux de quelques-uns.

La théorie des auteurs, soumise au même examen, nous conduit à peu près au même résultat, car ils ont soin, pour la plupart du moins, de limiter la faculté d'*évocation* aux questions nouvelles portées *incidemment* devant les Cours impériales. Or, ces deux expressions présupposent nécessairement un acte d'appel préalable, condition essentielle ou, pour mieux dire, seul moyen légal de se présenter devant elles, sauf quelques rares

exceptions qui, ainsi que nous l'avons dit, ne font que confirmer la règle¹.

Ainsi on peut dire, en définitive, que sur cette question il y a eu plutôt équivoque, confusion, malentendu que diversité réelle d'opinions.

Toutes peuvent, à notre sens, se résumer et se concilier ainsi :

Non, il n'est pas interdit aux Cours impériales saisies par un acte d'appel valable, de statuer, du consentement des parties, sur des demandes portées pour la première fois devant elles, et cela malgré la disposition de l'article 464, et en dehors des cas prévus par l'article 473.

Mais elles ne peuvent sans violer les lois de leur institution et commettre un excès de pouvoir, prononcer sur une instance entière portée directement devant elles sans avoir subi le premier degré de juridiction.

C'est là, entre les deux points extrêmes, que nous paraît être encore la vérité. Elle ressort du texte et de l'esprit de toute notre législation.

IV. Mais est-il désirable que cette législation soit modifiée ? question plus élevée et plus philosophique qui fait naître un autre ordre d'idées et appelle moins les dissertations du juriste que les méditations du législateur.

Il ne serait pas étonnant que le désir de voir intro-

¹ Parmi ces exceptions, on peut indiquer les difficultés qui s'élèvent sur l'exécution, l'interprétation ou les dépens d'un précédent arrêt, les règlements de juges dans le cas prévu par l'article 363, § 2, du Code de procédure civile, sur l'appel des arrêtés du conseil de préfecture en matière d'élections (art. 33 de la loi du 19 avril 1833).

duire quelques modifications sur ce point, eût exercé une secrète influence sur l'esprit de ceux qui pensent qu'elles existent déjà. Il leur est arrivé d'interpréter la loi actuelle, non pas comme elle est, mais comme elle devrait être à leur sens, erreur à laquelle n'échappent pas toujours les intelligences les plus exercées.

Frappées des avantages considérables qui pourraient résulter de cette faculté de présentation ou de citation directe devant le juge supérieur, elles ont cru la lire dans la loi et demandent par cela même qu'elle y soit introduite, si elle ne s'y trouve déjà.

Remarquons d'abord que ce ne serait pas une *innovation*.

Nous avons vu que les parlements n'admettaient pas volontiers la renonciation à l'appel, c'est-à-dire à leur juridiction.

Ils étaient plus faciles pour la renonciation au premier degré, c'est-à-dire pour l'assignation directe devant eux.

Ils ne l'accordaient, à la vérité, qu'à des plaideurs privilégiés et à des causes privilégiées aussi.

C'était un avantage exceptionnel dont jouissaient à titre de puissance et d'honneur, les causes du roi, des princes, des grands seigneurs, de quelques établissements publics ¹.

¹ « A peine le parlement fut-il rendu sédentaire à Paris, dit M. *Henrion de Pansey* (t. 1, p. 86), que la majesté de son costume, sa dignité dans l'exercice de ses fonctions, la sagesse de ses arrêts et l'usage où étaient les rois de délibérer avec lui sur les plus grands intérêts de l'État, le rendirent l'objet de la vénération universelle. Le droit d'avoir cette Cour pour *juge immédiat* fut mis au rang des plus *belles prérogatives*; les rois se l'attribuaient pour toutes les causes qui intéressaient leur *domaine* et leur *couronne*, et le conféraient aux grands du royaume et aux établissements

Certains parlements étaient moins exclusifs, moins aristocratiques; ils avaient étendu les exceptions très-restreintes faites par le parlement de Paris.

Il en était même qui avaient effacé toutes les distinctions et qui ouvraient leur accès direct à tous les plaideurs et à toutes les causes.

Parmi ces derniers parlements, nous citerons celui de Pau. *Merlin*, dans l'ancien Répertoire, v° *Parlement*, s'exprime ainsi, p. 593 :

« Ce qu'il y a encore de particulier à ce parlement, c'est que *toutes parties* ont droit, *en quelque cause que ce soit*, de se pourvoir *directement* au parlement sans essayer les *juridictions inférieures* des jurats ou celle des sénéchaux royaux. »

C'est, en effet, ce qui est attesté par les commentateurs de la coutume de Béarn et par les certificats de la matricule de l'ordre des avocats qui rappellent « que la haute justice appartient au roi en cette province et qu'elle est rendue dans les lieux où il n'y a pas de seigneurs médiats par le parlement seul, sans néanmoins que dans ceux où il y a des jurats royaux le *plaignant* soit obligé de se pourvoir en première instance devant eux, les Béarnais ayant le privilège de se pourvoir *directement au parlement* pour toutes les affaires, sauf en ce qui regarde la police et les amendes dues aux seigneurs médiats pour effusion de sang, etc. ¹. »

publics qu'ils voulaient *le plus favoriser*. L'hôpital général de Paris en jouissait encore en 1789..... » — « C'était encore, dit-il page 293, un des privilèges du procureur général de porter directement à la grand'chambre du parlement les affaires dans lesquelles il était partie principale. » Il cite l'ordonnance de 1453, qui la première établit le droit de saisir *de plano* la juridiction supérieure.

¹ Certificat du 1^{er} mars 1763. — Les législations étrangères offrent de

Et remarquons biens que ce droit de saisir directement le juge supérieur n'était pas subordonné à la volonté réciproque des plaideurs ; le demandeur assignait *de plano* devant le parlement, et le défendeur était obligé de comparaître.

Cette comparution forcée n'est plus dans nos lois ni dans nos mœurs, et nul ne songe à la rétablir ni à la regretter.

Mais la comparution volontaire des deux parties ! mais la faculté de convenir qu'on franchira le premier degré de juridiction pour aller de prime abord demander justice au magistrat supérieur ! La question revêt un autre caractère et une autre importance : non pas, encore une fois, au point de vue de la loi et de la pratique actuelles, mais dans la prévision théorique d'une loi nouvelle.

Divisés sur le premier point avec d'honorables écrivains, nous le sommes moins peut-être sur le second ; nous serions même tenté de nous associer à leurs vœux, si la réalisation en est aussi facile qu'ils le pensent.

Tout le monde reconnaît que ce serait un moyen infaillible d'abrégé les procès ; or c'est là, à notre sens, un point capital, un grand résultat à rechercher au risque de quelques inconvénients.

pareils exemples. On lit notamment dans le dictionnaire de M. Prost de Royer, *v° Appel*, p. 448 : *Les Gentoux* : la jurisprudence des appels est fort simple chez ce peuple célèbre, qui subsiste depuis tant de siècles avec sa simplicité et ses mœurs primitives. *Il y est libre aux parties de se faire juger de suite en dernier ressort, en s'adressant directement aux magistrats.* » La même faculté existe dans le royaume des Pays-Bas, où les parties peuvent, par un *consentement réciproque*, franchir le premier degré de juridiction.

L'expérience, bien que réduite à certains cas et à certaines localités, a pleinement répondu à la sage pensée des anciens législateurs. Pourquoi n'en serait-il pas de même aujourd'hui ?

S'il fallait, comme on le craint, acheter ce bienfait au prix de notre organisation judiciaire ; s'il fallait bouleverser nos Codes, sacrifier sans nécessité des intérêts professionnels et des droits acquis, on devrait reculer devant cette idée, si séduisante qu'elle apparaisse.

Mais ces craintes ne sont-elles pas exagérées ? le droit commun ne reste-t-il pas intact et à l'usage de tous ? Nul ne sera privé, en effet, de l'avantage de suivre les phases diverses de notre procédure, de soumettre sa cause à deux examens successifs, d'accomplir consciencieusement les formalités de notre Code sans en négliger aucune. Seulement on réclame la faculté exceptionnelle de se passer de quelques-unes dans certains cas, et toujours à la condition substantielle d'un mutuel consentement.

C'est ici que peuvent se reproduire les autorités que nous venons de combattre ; c'est leur véritable place : elles y reprennent la force qui tout à l'heure semblait leur manquer.

Qu'on ne craigne rien, a-t-on dit en effet, pour notre économie judiciaire, *car il faut l'accord de toutes les parties*.

Et cet accord est-il donc si facile à obtenir quand on n'a pu s'accorder sur rien, quand tous les essais de conciliation ont été inutiles, quand le procès a éclaté et que les esprits aigris sont décidés à braver toutes ses conséquences ?

Cette considération pleine de justesse semble, il

est vrai, enlever à notre question une partie de son intérêt pratique; elle réduit aussi à leur juste valeur les craintes exprimées sur le trouble apporté dans les habitudes judiciaires et dans l'exercice de quelques professions.

Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit, à côté de ces plaideurs intrépides et passionnés qui, loin d'abréger les procès, voudraient les prolonger, ne peut-il pas s'en rencontrer (et il s'en rencontre, nos recueils judiciaires l'attestent) de plus raisonnables, de mieux inspirés, de mieux conseillés? N'y a-t-il pas, d'ailleurs, une infinité de cas où l'on n'a recours aux tribunaux que pour obéir à certaines précautions exigées par la loi et remplir d'un commun accord la formalité d'un jugement définitif? Les plaideurs de cette espèce, si réduit qu'en fût le nombre, trouveront-ils donc la loi inflexible à leurs convenances et à leurs intérêts?

S'ils expriment loyalement la bonne et sage résolution de ne pas éterniser et envenimer leur procès, et de se présenter dans cet objet au juge supérieur devant lequel ils devraient nécessairement arriver plus tard, leur sera-t-il donc répondu :

« Vous êtes trop pressés; il vous faut commencer par le commencement. Le premier degré de juridiction a été créé en votre faveur; vous ne pouvez sans ingratitude refuser ce bienfait de la loi. Quelque impatients que vous soyez d'arriver au terme de vos angoisses : si légitimes, si favorables que soient les motifs qui vous le font désirer à l'un et à l'autre, rien ne peut vous libérer de cette épreuve : allez d'abord en première instance constituer un avoué, choisir un avocat, subir

les plaidoiries ou l'instruction écrite, obéir aux formes, aux délais, aux incidents, aux tarifs, à la procédure entière du Code, et puis vous recommencerez tout cela devant la Cour. C'est bien elle qui doit dire et qui dira, en effet, le dernier mot, mais non pas si vite. Votre procès finirait trop tôt; il doit durer; il peut, il doit se diviser en plusieurs procès; il aura au moins deux époques distinctes, deux stations et comme deux étapes; et bien qu'elles soient chères et longues, les étapes de la procédure, vous ne pouvez ni les éviter ni les abréger; vous devez, malgré vous, les parcourir l'une et l'autre dans toute leur étendue; toute convention contraire, si licite, si sage qu'elle apparaisse, est mise à néant. Ne dites pas que la loi vous protège un peu plus que vous ne le voudriez; il ne vous appartient pas de discuter les conditions de cette protection et de vous y soustraire. »

Une pareille réponse pourrait bien ne pas satisfaire tous les esprits, et il en est, nous pouvons l'affirmer, qui désireraient s'être trompés quand ils ont soutenu que cette réponse était autorisée par la loi actuelle, et qui ne s'effrayeraient pas d'une disposition nouvelle destinée à tempérer ce qu'une telle règle peut avoir de rude et d'illogique.

Mais enfin, si l'exception réclamée paraissait trop absolue, si l'on craignait de voir réaliser quelques-uns des inconvénients signalés, si l'on persistait, en un mot, à interdire en thèse générale la renonciation au premier degré, à la différence du second, ne pourrait-on pas au moins l'accorder exceptionnellement, comme les anciennes ordonnances, non à des privilèges de noblesse,

mais à des privilèges de malheur, de famille, de situation ?

Ils seraient faciles à discerner les cas où la faculté de renoncer au premier degré produirait tous ses avantages sans offrir le moindre danger.

On trouverait au besoin dans la loi elle-même le germe de ces distinctions.

Les causes qui intéressent l'État ne sont pas toujours soumises aux deux degrés de juridiction, les questions d'*enregistrement*, par exemple ; et bien qu'elles offrent souvent de sérieuses difficultés de droit et qu'elles portent sur des sommes considérables, les tribunaux de première instance les jugent en dernier ressort. L'appel est interdit.

Ainsi, quand ces causes et autres de même nature ne doivent subir qu'un seul degré de juridiction, pourquoi le premier au lieu du second ? Ce dernier n'offrirait-il pas plus de garanties, d'après la présomption de la loi elle-même ?

Pourquoi ne pas augmenter le nombre de ces causes exceptionnelles, pour les faire jouir du même avantage, de la même faveur ?

Ce n'est point seulement les causes des mineurs et autres incapables qui sont dispensées par la loi (art. 49) du préliminaire de conciliation, mais aussi une infinité d'autres affaires où les parties sont néanmoins maîtresses de leurs droits. Là aussi et dans les autres dispositions qui s'y réfèrent, on pourrait puiser de nombreuses et sages exceptions pour dispenser de l'instance, nous avons presque répété du *préliminaire* du premier degré, des procès qui par leur chiffre doivent arriver

au second, et qui, par leur nature, commandent la promptitude et l'économie.

Ces exceptions nouvelles, à défaut de la règle générale, ne dépareraient pas nos lois. Elles en montreraient, au contraire, l'esprit sage, libéral, respectueux pour les conventions licites. Le sentiment qui dicterait ces conventions, loin d'être comprimé, devrait, au contraire, être protégé, encouragé; ce ne serait pas, encore une fois, un privilège accordé à telle classe de plaideurs, mais une espèce de récompense offerte à ceux qui, divisés par leur procès, auraient au moins le bon sens de s'entendre pour l'abréger et obtenir justice avec moins de bruit, avec moins de scandale quelquefois, et toujours avec plus de promptitude et d'économie. Les causes ainsi introduites d'un commun accord devant le juge supérieur, au lieu d'être exposées à un déni de justice facultatif ou rejetées à la fin du rôle, comme on le demande, nous sembleraient, au contraire, devoir obtenir un tour de faveur.

Voilà, en abrégé (car le sujet est vaste), les considérations qui permettraient de s'associer aux vœux formels ou tacites en faveur de cette importante modification; mais comme elle se rattache à l'ensemble de notre système judiciaire si fort et si complet, malgré quelques imperfections, nous ne pouvons que l'indiquer avec la prudente réserve dont on nous a donné l'exemple, et appeler sur elle de nouvelles études et un examen plus approfondi.

CHAPITRE VII.

DE LA RÉCUSATION.

- I. Comparaison de ce titre avec l'ancienne ordonnance. Juge *domestique* du justiciable, explication. — II. Présents reçus par le juge; concussion, forfaiture, agression, menaces, injures de la part du juge; leur invraisemblance. — III. Inconvénients de la récusation admise ou rejetée. — IV. Moyen de les éviter par l'abstention volontaire. — V. Exemples de récusations et d'autres poursuites contre d'honorables magistrats : *Mathieu Molé*; incidents racontés par son descendant, le comte Molé. — VI. Procès de *Beaumarchais* contre *Goezman*, détails. — VII. Le premier président *Séguier* et plusieurs de ses collègues. — VIII. La chambre correctionnelle de la Cour de Paris récusée par l'abbé P., dénonciateur de l'archevêque. — IX. Récusation contre quatre conseillers de la Cour de cassation. — X. Amende arbitraire contre le téméraire récusant; questions. — XI. Autorisation de *solliciter les procès*. On ne sollicite plus. — XII. Les causes de récusation sont-elles *limitatives* ou *démonstratives*? — XIII. Pourquoi plus restreintes contre les juges de paix? — XIV. Arrêt récent qui exige l'observation des formalités à défaut desquelles la récusation est recevable. Examen critique de cet arrêt. — XV. *Quid* de l'opinion prématurément émise par le juge? — XVI. S'il est actionnaire d'une compagnie, peut-il siéger dans ses procès? — Le notaire et l'huissier, actionnaires, peuvent-ils valablement instrumenter pour elle?

I. Ce titre, comme ceux que nous venons de parcourir, renferme aussi beaucoup de choses *d'un autre temps*, non pas seulement de 1806, époque de sa promulgation, mais de 1667, date de l'ordonnance sur laquelle il fut copié presque littéralement.

Et cependant que de changements dans les mœurs, les usages, les conditions sociales depuis ces deux siècles!

Aux exemples déjà cités dans les précédents cha-

pitres, qu'on nous permette d'en ajouter de suite un autre pris dans le sujet actuel.

D'après l'article 10, titre 24 de l'ordonnance de 1667, le juge pouvait être recusé « *s'il était maître ou domestique de l'une des parties.* » Le juge domestique du justiciable ! Qu'est-ce à dire ? Y a-t-il là une faute d'impression ?

Nullement. Le mot est bien dans le texte ; il y fut écrit avec intention, avec réflexion. Il a été expliqué, justifié par tous les commentateurs de l'ordonnance.

C'est qu'il y avait réellement à cette époque des *présidiaux*, des *bailliages*, *châtellenies*, etc., dont les juges étaient nommés par les seigneurs haut justiciers, et ces juges, qui composaient la *basse justice*, autre expression malheureuse du temps, continuaient à faire partie de la maison du seigneur dans laquelle on les prenait ordinairement. C'étaient les familiers, les anciens secrétaires, précepteurs, etc. Ils formaient l'intérieur, le manoir, la maison, *domus*, d'où était venu le mot *domesticité*, qui n'avait pas alors le sens restreint qu'on lui donne aujourd'hui.

Malgré cette explication, le texte n'en paraît pas moins étrange, et il semblait facile de le rédiger autrement en conservant sa pensée.

Ni la pensée ni le texte n'ont passé, comme de juste, dans le Code de 1806 ; mais s'il nous a fait grâce de cette disposition impossible, il en reproduit d'autres qui ne semblaient pas plus nécessaires.

II. Ainsi il a répété, avec l'ordonnance, que le juge

pouvait être récusé *s'il a reçu des présents de l'une des parties* (art. 378, n° 8).

Pendant le procès, sans doute, et en vue du procès.

Mais nous tombons alors en plein Code pénal : nous voilà dans la concussion, dans la forfaiture, dans la dégradation civique, dans les peines afflictives et infamantes (art. 187 et suiv. du Code pénal).

Le dernier aliéna de l'article 378, copié toujours sur l'ancienne ordonnance, dit encore que le juge peut être récusé *s'il y a inimitié capitale entre lui et l'une des parties ; s'il y a eu de sa part agression, injure, menaces verbales ou par écrit depuis l'instance.*

Encore le Code pénal et autres lois répressives (art. 183 et 305, et la loi du 17 mai 1849).

Le juge coupable d'*agression*, d'*injure* ou de *menaces* envers le justiciable ! C'est pis que la supposition de domesticité.

Pourquoi n'a-t-on pas aussi prévu le cas où le juge volerait la montre du justiciable qui va lui rendre visite ?

En vérité, toutes ces hypothèses complaisamment répétées dans plusieurs textes sont d'autant plus pénibles à lire que leur complète inutilité est depuis longtemps reconnue.

Et en effet, à part quelques rares exemples qui se perdent dans la nuit des temps et qui semblent appartenir moins à l'histoire qu'à la légende, il ne s'est pas rencontré en France, dans ces derniers siècles, un juge qui aurait commis ce crime exécrable, et alors justement puni de mort, d'avoir *vendu la justice*.

Ce mot seul est difficile à prononcer : il est hors de

propos et de saison ; il n'a pu être écrit que sous l'impression des souvenirs révolutionnaires tout vivants encore en 1806, ou de ceux un peu plus anciens qui se rattachaient à l'abus des épices. Une telle prévision n'est plus aujourd'hui qu'un malheureux anachronisme.

Nous comprenons très-bien qu'on donne des garanties à tous les citoyens, qu'on tienne compte des susceptibilités et des défiances d'un plaideur déjà surexcité par le procès, et qu'on fasse la part de la fragilité humaine, même dans la personne des magistrats ; nous comprenons encore que dans un pays où il n'y a ni crime ni délit que ceux prévus et punis par la loi on ait supposé théoriquement les choses les plus improbables. Nos lois prévoient bien le cas où un soldat français fuirait devant l'ennemi ; elles punissent bien le *parricide* que *Solon* avait oublié, à dessein, comme impossible.

Eh bien ! ils sont plus *impossibles* encore, et le mot reprend ici toute sa vérité, ces crimes, ces délits, ces hontes de la magistrature. Ce n'est pas seulement l'expérience que nous invoquons, mais les intimités du cœur humain, mais la conscience publique.

On accuse quelquefois la loi d'*imprévoyance*. Nous aurions mieux aimé lui adresser ici ce reproche que de lui voir rechercher avec un soin puéril et minutieux des faits purement imaginaires.

Remarquez, en effet, avec quelle sorte d'affectation ou, si l'on veut, avec quelle humilité généreuse la loi se préoccupe des fautes possibles de ses ministres. Elle organise contre eux trois genres de poursuites bien dis-

tinctes : la récusation, la prise à partie, l'action criminelle, sans compter encore les mesures disciplinaires.

Mais toutes ces actions, nées souvent des mêmes faits, seront-elles exercées cumulativement ou successivement? Comment régler ce luxe de précaution?

Acceptons, puisqu'il le faut, la triste hypothèse de la loi. Supposons l'impossible.

Un magistrat est coupable de concussion; il a agréé non-seulement des offres et promesses, mais il a reçu des présents de l'une des parties.

Par où allez-vous commencer?

Par la récusation? Mais si elle révèle le fait criminel, une poursuite plus sérieuse et plus directe va commencer, aux termes des articles 483 et suivants du Code d'instruction criminelle; elle va absorber l'autre.

Et s'il y a mandat d'arrêt, de dépôt, de prise de corps, le juge cesse ses fonctions (art. 58 de la loi du 20 avril 1810).

Alors c'est la société entière qui le réfuse; il ne s'agira plus de l'écarter d'une affaire spéciale; il sera éloigné de toutes; il sera suspect à tous; il ne siégera plus jusqu'à la fin de son procès personnel. Jamais, s'il est condamné (art. 59 de la même loi et art. 2 du décret du 1^{er} mars 1852).

Que signifie dans ce cas et pour ce fait la procédure de récusation?

Les Codes étrangers ne s'y sont pas mépris : ils ont soigneusement évité cette espèce de vain prélude, de superfétation, de double emploi. Ils n'ont pas autorisé la récusation pour ce cas réglé et dominé par d'autres dispositions qui ne laissent pas de place aux premières.

Nous venons de relire le Code sarde, copié en grande partie sur le nôtre, et qui lui-même nous est revenu, par l'annexion, en ce qui concerne la Savoie.

L'article 442 de ce Code énumère avec soin les causes de récusation; mais il s'est bien gardé d'y comprendre les *présents reçus*, parce qu'ils entraient dans un ordre d'idées qu'il ne fallait pas confondre avec la récusation.

III. Au reste, ce remède, moins violent que les autres, n'est guère employé lui-même que dans les cas désespérés; il est souvent pire que le mal.

Nous n'irons pas jusqu'à dire, avec quelques auteurs, que la récusation est un moyen *odieux*; mais c'est assurément un accident très-regrettable dans l'administration de la justice.

Il amène toujours le bruit et le scandale; ceci est sans doute une première satisfaction pour le plaideur passionné, la seule qu'il cherche peut-être.

Mais elle n'est point partagée par la justice : elle souffre, au contraire, de cet éclat, de ce conflit personnel, de cette espèce de duel judiciaire offert au magistrat pour le faire descendre de son siège, alors qu'il croyait pouvoir y rester.

Ici s'ouvrent d'affligeants débats où les plus mauvaises passions peuvent se donner carrière; il faut un instant en détourner nos regards pour ne voir que la suite, le résultat d'une lutte semblable.

Si le magistrat succombe, s'il est condamné à s'abs tenir *malgré lui*, comme suspect de partialité, cette décision de ses collègues n'est-elle pas de nature à diminuer sa considération personnelle, et peut-être celle de

la compagnie dont il fait partie, et dont la bonne entente sera certainement compromise, au grand dommage de la justice?

Si, au contraire, la récusation est rejetée, cas le plus fréquent, si le juge suspect au plaideur siège *malgré celui-ci*, n'y a-t-il pas là encore cet inconvénient grave de donner quelque apparence de fondement aux plaintes, si injustes qu'elles soient, du plaideur deux fois déçu, qui ne manquera jamais, croyez-le bien, d'attribuer la perte de son procès au juge qui tout à l'heure était son adversaire personnel?

Dans l'une et l'autre hypothèse, les bonnes conditions de l'administration de la justice sont altérées, compromises, perdues. La première de ces conditions, c'est d'inspirer à tous respect et confiance ; c'est le secret de notre force.

Et ceci nous paraît vrai non-seulement dans les cas rares où les récusations seraient fondées sur un motif injurieux au magistrat, mais aussi dans les cas les plus fréquents où elles seraient formées pour les autres causes de l'article 378, telles que l'intérêt personnel du juge ou de sa famille, les parentés ou alliances avec l'une des parties, l'opinion prématurément émise, etc.

Bien que le terrain soit moins brûlant, il peut le devenir très-vite par l'expression d'une défiance vraie ou feinte, d'une part, et de l'autre par le soin de repousser un soupçon qui revêt souvent le caractère d'une offense.

IV. Ces considérations, si graves qu'elles apparaissent, le seraient bien davantage si dans ce titre même

de la *récusation* il n'y avait un article qui, loyalement exécuté, peut rendre tous les autres inutiles.

Nous voulons parler de l'article 380, ainsi conçu :

« Tout juge qui saura cause de *récusation* en sa
« personne est tenu de la déclarer à la chambre, qui
« décidera s'il doit s'abstenir. »

Voilà, selon nous, la vraie théorie des *récusations*, la solution de toutes les difficultés qu'elle peut faire naître ou, pour mieux dire, le moyen assuré de les prévenir.

Et ceci n'est pas une vaine espérance : la pratique l'a déjà complètement réalisée.

Sait-on le seul danger qu'elle ait révélé ? C'est d'être trop largement, trop scrupuleusement suivie.

Quelque nombreuses que soient les causes de *récusation* écrites dans la loi, elles ne suffisent pas à la conscience du magistrat. Il les dépasse, il les élargit, il en crée de nouvelles, d'inaperçues, de lointaines, d'insignifiantes ; il lui suffit de craindre ou de soupçonner de ne pouvoir conserver sa complète indépendance soit à ses yeux, soit même aux yeux des autres, pour qu'il s'empresse de s'abstenir.

Nous en appelons à l'expérience de tous les jours, aux souvenirs et aux habitudes des magistrats de tous les degrés ; n'est-il pas vrai que le seul reproche qu'ils méritent c'est de céder trop aisément en ce point aux généreuses timidités de leur conscience, et d'être trop ingénieux à se créer des motifs d'abstention ; car, enfin, quand un plaideur obstiné, audacieux, se fait de la menace de *récusation* un moyen, une manœuvre, une arme déloyale pour intimider le juge ou la justice,

parce qu'il les craint lui-même, la justice et le juge ne doivent-ils pas résister dignement et invoquer le droit qui est fait aussi pour eux ?

V. Ce doit être sans doute, nous l'avons déjà dit, une pénible et douloureuse épreuve.

On sait combien elle affligea le plus grand magistrat dont la France s'honore.

Malgré l'inébranlable fermeté de son caractère, *Mathieu Molé* ne put cacher son émotion en se voyant récusé un jour. L'idée qu'on pouvait douter de son indépendance et de sa droiture, même dans les temps de trouble, arracha des larmes de ses yeux, de ces yeux dont le regard calme et assuré fit plus d'une fois reculer l'émeute et trembler les assassins.

Parmi les historiens du grand homme, on compte avec bonheur un de ses plus dignes descendants, M. le *comte Molé*, ancien ministre du roi Louis-Philippe.

Il nous raconte lui-même les incidents de cette récusation plus politique que judiciaire. Elle fut rejetée par 98 voix contre 62. Quand le premier président reprit son siège le lendemain, un maladroit personnage, comme il s'en trouve quelquefois dans les assemblées, s'écria « qu'il s'étonnait qu'un homme pour l'exclusion « duquel il y avait eu 62 voix osât ainsi violer les « formes de la justice à la vue du soleil. » A ces mots, ajoute l'illustre historien de famille, Molé saisissant sa barbe (geste qui lui était familier quand il était vivement ému), se leva en déclarant *qu'il laissait la place à celui qu'on en croirait le plus digne.*

On devine que nul n'osa la prendre, pas même l'im-

prudent interrupteur de la veille, qui, le soir même, alla présenter des excuses à son premier président ¹.

VI. Une autre récusation moins célèbre et surtout moins sérieuse vint égayer nos pères à la fin du siècle dernier.

Nous voulons parler de celle qu'essaya *Beaumarchais* contre plusieurs magistrats du parlement *Maupeou*, à l'occasion de son fameux procès contre *Goëzman*, l'un des membres de cette compagnie.

On sait que *Beaumarchais* était accusé d'avoir tenté de corrompre ce magistrat à prix d'argent.

Il était rapporteur dans l'affaire qu'il soutenait contre *Paris-Duvernai*, son ancien associé ; car *Beaumarchais*, devançant les temps, savait mener de front les arts, les lettres, les dignités de la Cour et les grandes opérations commerciales.

Ses mémoires, si spirituels, si incisifs, si hardis, sont dans tous les souvenirs.

Ils eurent d'autant plus de succès et de retentissement que l'opinion publique, s'inspirant de celle des anciens magistrats, n'était pas favorable au nouveau parlement, mis en cause par le fougueux écrivain.

Il invita plusieurs de ses membres à se récuser sous

¹ On lit avec un double intérêt cette notice biographique insérée au tome III du *Plutarque* français. L'auteur est presque tenté de s'excuser de son œuvre. « J'ai besoin ici d'une double indulgence, dit-il en commençant ; je souhaite qu'en lisant cet ouvrage on ne songe qu'au sentiment qui l'a dicté. Sous ce rapport, l'exemple que j'y donne ne sera pas indigne qu'on l'imité. Il pourra servir à ramener le culte négligé des aïeux ; car pendant que Troie était en flammes, peu de gens ont imité le pieux Énée. Pour moi, moins heureux que lui, je n'ai pu sauver mon père, mais je ne me suis jamais séparé de mes dieux domestiques. »

prétexte de leur intimité avec leur collègue *Goëzman*.

Mais si grandes que fussent son audace et sa popularité du moment, il n'osa point formuler des récusations en règle. Il provoqua et obtint quelques abstentions volontaires.

Il n'en perdit pas moins son procès contre Paris-Duvernai : l'arrêt est du 4 avril 1773.

Il perdit aussi celui que *Goëzman* et sa femme lui avaient intenté pour tentative de corruption.

Ce second arrêt, qui est du 26 février 1774, condamna Beaumarchais « à venir à la chambre pour *y étant à genoux y être blâmé.* » Il le condamna en outre à trois livres d'amende envers le roi et douze livres pour le pain des pauvres. Il ordonna enfin que les nombreux mémoires publiés par le condamné et désignés un à un dans l'arrêt *fussent lacérés et brûlés au pied du grand escalier du palais par l'exécuteur de la haute justice* comme contenant des expressions et imputations téméraires, scandaleuses, et injurieuses à la magistrature en général, à aucuns de ses membres, et diffamatoires envers différents particuliers, lui fait défense d'en publier d'autres, etc. »

Les auteurs qui rapportent cet arrêt et sa littérale exécution nous apprennent qu'il émut péniblement l'opinion publique et causa un violent désespoir au condamné.

Il pouvait cependant trouver dans l'arrêt lui-même une première consolation, car cet arrêt condamna aussi Madame *Goëzman* « à venir elle-même à la chambre pour *étant à genoux y être blâmée* ; il la condamna en outre à trois livres d'amende envers le roi et à restituer par

corps 360 francs par elle reçus d'*Etme Jean Lejay* (libraire familier de la maison), pour être la même somme appliquée au pain des prisonniers de la conciergerie du palais. »

Mais une satisfaction plus complète était réservée à l'auteur des mémoires.

Pour mieux obéir aux ordres du roi, qui l'invita à ne plus écrire sur cette affaire, *Beaumarchais* se retira en Angleterre.

C'est là que le roi (Louis XV) lui confia une mission dont il s'acquitta heureusement.

Mais pendant qu'il l'accomplissait, le délai pour attaquer l'arrêt de condamnation de 1774 était expiré.

Louis XVI le releva de ce *laps de temps* par des lettres patentes du 12 août 1776, dans lesquelles on lisait.....

« Le sieur de *Beaumarchais* n'est sorti du royaume que par nos ordres et pour notre service. »

L'ancien parlement avait été rappelé.

Beaumarchais s'empessa de lui déférer par requête civile l'arrêt de 1774.

Target plaida pour lui.

Il soutint qu'il n'y avait ni corps de délit, ni apparence de délit (de corruption), d'après l'arrêt même de condamnation, qui n'avait pas osé l'affirmer. Il demanda en conséquence la rétractation de l'arrêt.

M. l'avocat général *Séguier* conclut dans le même sens, et la rétractation fut en effet prononcée par arrêt du 6 décembre 1776.

Libre enfin de ses procès, car il en avait eu plusieurs autres, *Beaumarchais* retourna à la carrière du théâtre, où ses débuts n'avaient pas été heureux, et où il con-

tinua de montrer les mêmes qualités et les mêmes défauts que dans ses drames judiciaires. C'est précisément par les défauts qu'ils réussirent les uns et les autres.

Ce n'est ni le lieu ni le moment de reprocher à cet écrivain dramatique le mépris des règles de la saine littérature et de la saine morale, car il a été dépassé de nos jours, et certains succès modernes ne s'expliquent, comme les siens, que par l'oubli de ces règles qui semblent tomber tout à fait en désuétude.

Beaumarchais, pour en finir avec lui, après avoir joué un rôle qui ne manqua pas d'éclat, et joui d'une fortune considérable, mourut pauvre et délaissé, au moment même où finissait ce XVIII^e siècle dont il fut, selon la remarque d'un de ses biographes, une des personifications les plus exactes.

VII. Notre siècle a eu aussi ses récusations, et même des poursuites plus rigoureuses contre des magistrats entourés de considération et de respect.

On n'a pas oublié, en effet, le procès dirigé en 1825 contre M. le président *Séguier* et plusieurs de ses collègues de la Cour de Paris.

M. le *comte de Forbin-Janson* plaidait contre l'agent de change *Perdonnet*. Celui-ci perdit son procès à tous les degrés de juridiction. Mais dans l'arrêt de la Cour de Paris qui donnait gain de cause à son adversaire, il y avait un motif qui paraissait incriminer la loyauté de celui-ci.

Il se pourvut en cassation pour faire rétracter ce motif, mais vainement. La Cour ne casse pas des motifs.

Il forma alors une action en prise à partie contre la première et la troisième chambre de la Cour de Paris et son honorable premier président pour faire *biffer de l'arrêt* le motif injurieux, avec 50,000 francs de dommages-intérêts, affiche de l'arrêt, etc.

L'action portée devant la chambre des requêtes de la Cour de cassation, M. le procureur général *Mourre* pensa que cette chambre était *incompétente*, puisque M. le président *Séguier* étant pair de France, il ne pouvait être jugé que par la Cour des Pairs.

Ce déclinaire ne fut pas adopté, et par un premier arrêt du 17 février 1825, la chambre des requêtes se déclara compétente par le motif principal qu'il *ne s'agissait pas d'une action criminelle*, et un second arrêt du 22 du même mois rejeta l'action en prise à partie, avec 300 francs d'amende et les dépens¹.

VIII. Une procédure à peu près semblable se reproduisit quelques années plus tard contre la chambre correctionnelle de la Cour de Paris.

Cette affaire a laissé dans les esprits une impression plus profonde que la précédente.

Après le sac de l'archevêché de Paris, il se trouva un homme, un prêtre, pour accuser le vénérable archevêque de s'être volé lui-même et d'avoir profité de l'émeute, de l'avoir provoquée peut-être, pour s'emparer de l'argent des pauvres dont il était dépositaire.

Cette folle calomnie, dédaignée par l'éminent prélat,

¹ Ces arrêts sont rapportés dans la collection nouvelle de Sirey, 1825, 1-48 et 53.

fut poursuivie par le ministère public et punie de six mois de prison et de 2,000 francs d'amende.

Le condamné appela de ce jugement, qui fut confirmé *par arrêt de défaut* de la Cour de Paris.

Au lieu de former opposition à cet arrêt, l'abbé P..... aima mieux *prendre à partie* la chambre entière qui l'avait rendu.

Il présenta à cet effet une requête à la Cour de cassation.

Il la développa lui-même à l'audience. Dans cet écrit et dans cette plaidoirie le désordre égalait la violence. Des moyens de cassation, de récusation, d'incompétence, de renvoi d'un tribunal à un autre, etc., furent superposés sur la demande principale.

A peine est-il besoin de dire que ces conclusions incohérentes furent rejetées par la Cour.

L'arrêt est du 15 octobre 1842; il fut rendu en chambre de vacations au rapport de M. *Brière de Valigny* et sur les conclusions de M. l'avocat général *Quenault*.

Cet arrêt se termine ainsi :

« Attendu que l'amende doit être mesurée sur la
« *témérité de l'action* portée devant la Cour; que cette
« action, dans l'espèce, n'est fondée que sur des *impu-*
« *tations dépourvues de toute preuve et de tout indice*;
« qu'en outre le tort du demandeur a été aggravé par
« sa plaidoirie, le condamne à 1,000 francs d'amende,
« ordonne l'impression de l'arrêt, etc. »

IX. La Cour de cassation, qui prononçait ainsi sur les récusations portées devant elle contre d'autres com-

pagnies, a eu, elle aussi, ses récusations, ou pour mieux dire *sa récusation*, car depuis son existence il ne s'en est présenté qu'un seul exemple, et par cela seul il mériterait d'être cité.

Il fut donné encore, on le devine aisément, par un de ces intrépides plaideurs qui aiment à graver leur nom au Palais.

Il se défendait vaillamment depuis plusieurs années contre les poursuites de ses nombreux créanciers.

Il avait épuisé dans cette longue lutte toutes les ressources de nos Codes. Il en restait une qu'il n'avait pas encore entrevue, que personne n'avait essayée, et qui le séduisit par le charme même de la nouveauté.

Il avait succombé à tous les degrés de juridiction.

A tous les degrés de juridiction il avait formulé des *récusations* et toujours vainement.

Le tour de la Cour de cassation arriva.

Cinq ou six jours après le rapport de son affaire à la chambre civile, il récusait quatre des plus honorables membres de cette chambre, sans oublier le rapporteur.

Il ne trouva pas un avocat pour signer son étrange requête ; il la rédigea et la signa lui-même.

La Cour, au rapport de M. de *Broë* et sur les conclusions conformes de M. l'avocat général *Laplagne-Barris*, déclara cette récusation irrecevable, par le double motif qu'elle avait été faite après le rapport de l'affaire et qu'elle n'était pas signée d'un avocat en la Cour.

Mais l'arrêt ne se borna pas à ces fins de non-recevoir qui cependant paraissaient suffisantes.

La question du fond fut examinée avec soin et rejetée. Le moyen le plus grave était pris contre l'un des

magistrats de ce que son gendre, avocat distingué, avait donné une consultation dans l'affaire.

Cet arrêt est du 26 décembre 1838. Nous l'avons vainement cherché dans nos recueils judiciaires, et c'est au greffe de la Cour que nous avons dû le consulter. Nous reproduisons seulement le dispositif pour montrer quelles règles furent suivies dans cette procédure, non que nous pensions qu'elle doive se reproduire, c'était bien la première et très-probablement la dernière récusation contre la Cour suprême, mais pour montrer la combinaison qu'elle crut devoir faire dans cette circonstance de son règlement de 1738 et des lois nouvelles.

« Vules articles 4 et 4, titre 2, de la seconde partie du règlement du 18 juin 1738 ;

« Vu aussi l'article 3 du même règlement, même titre, *formant pour la Cour de cassation la règle spéciale sur la manière de procéder en pareille matière ;*

« Vu l'article 382 du Code de procédure civile et l'article 378 du même Code ;

« Attendu, etc.,

« La Cour déclare « la requête en récusation *à la fois non recevable et mal fondée*. En conséquence ordonne qu'il sera passé outre au jugement de l'affaire, condamne T. V..... à l'amende de 200 francs, moitié envers le trésor public, moitié pour S. D....., partie dans l'instance ¹. »

¹ Ces lignes étaient imprimées quand on nous a signalé un arrêt de la chambre des requêtes du 10 décembre 1856, qui a rejeté, non une *récusation*, mais une action en *prise à partie*, contre cinq tribunaux de première

Après de tels exemples, qu'on nous excusera d'avoir rappelés puisqu'ils se rattachent au sujet, après ces poursuites diverses exercées contre les *Molé*, les *Séquier*, les chambres entières du parlement et de la Cour de Paris, contre la Cour de cassation elle-même, quel magistrat pourrait s'étonner ou s'émouvoir de les subir lui-même?

X. Reprenons l'examen plus direct de notre titre.

On vient de voir que la Cour de cassation, en prononçant une *amende* contre le récusant, la divise en deux parties, moitié pour le trésor public, moitié pour l'adversaire du récusant.

C'était, en effet, la disposition formelle soit de l'ordonnance de 1667, soit du règlement de 1738.

Mais l'une et l'autre de ces lois fixait d'une manière invariable le chiffre de l'amende encourue, tandis que notre Code laisse aux juges sur ce point une latitude qui peut n'être pas sans quelque danger.

« Celui dont la requête aura été déclarée non admissible ou non recevable, porte l'article 390, sera condamné à telle amende qu'il plaira au tribunal, laquelle
« ne pourra être moindre de 100 francs. »

A telle amende qu'il plaira au tribunal! C'est-à-dire qu'il pourra, s'il lui plaît, fixer une amende qui absorbera non-seulement l'objet du litige, mais encore la fortune entière du récusant. Ne pourrait-on pas dire que la *confiscation*, si heureusement bannie de nos lois,

instance, une Cour impériale et la chambre criminelle de la Cour de cassation. Le sentiment de pitié que doit inspirer le plaignant nous interdit tout autre détail.

reparaît ici sous la forme d'une amende, d'une pénalité de bon plaisir?

Sans doute le danger s'efface devant l'esprit de sagesse et de modération des tribunaux; c'est un hommage que la loi leur rend dans le titre même qui, par sa nature, devait leur témoigner quelque méfiance.

Cette méfiance, on dirait que le législateur en a regretté l'expression répétée et qu'il a voulu en quelque sorte la racheter ou la compenser en donnant aux tribunaux ce pouvoir exorbitant, cet instrument de ruine de nature à paralyser l'exercice du droit de récusation.

Nous ne sommes pas, on l'a vu, fanatique de ce droit : une longue expérience nous a démontré qu'il n'est exercé le plus souvent que par malice ou par calcul de mauvais aloi, dans lequel entre pour beaucoup la crainte fondée de perdre un mauvais procès.

Mais enfin, dès qu'on l'accorde, ce droit de récusation, il doit être sérieux comme tous les droits. Il ne faut pas le donner d'une main et le retirer de l'autre; il ne faut pas le subordonner à une condition tellement menaçante qu'elle semble équivaloir à un refus.

Qu'on mesure l'amende au degré de témérité et d'audace du plaideur, comme l'a dit la Cour de cassation et comme elle l'a fait, on le comprend très-bien : c'est rentrer dans l'esprit de plusieurs dispositions de nos Codes, qui non-seulement pour l'amende, mais aussi pour les autres pénalités, fixent un *minimum* et un *maximum* qui laisse au juge la liberté de se mouvoir entre ces deux termes.

Mais n'en fixer aucun, ne poser aucune limite, laisser au juge la possibilité d'accabler un justiciable qui au-

rait pu l'irriter ou lui déplaire, c'est là un effrayant pouvoir s'il est réellement sérieux, et s'il ne l'est pas, c'est un jeu, un épouvantail qui semble peu digne de la majesté de la loi.

Nos anciens parlements, si jaloux de leur puissance et de leurs droits, n'avaient pas ambitionné celui-là. La loi ne leur laissait, même au temps des confiscations, ni cette faculté indéfinie, ni même cette échelle proportionnelle où les deux degrés extrêmes étaient marqués. Le chiffre de l'amende était *invariable*, comme nous venons de le dire. C'était un défaut en sens inverse de celui de la loi actuelle, défauts évités l'un et l'autre par cette échelle proportionnelle, fondement de nos lois actuelles.

L'amende ne subissait d'autre variation que celle de l'importance des juridictions, et ce tableau différentiel est assez curieux pour trouver ici sa place. Il aidera encore à l'étude comparative et si intéressante de l'ancien et du nouveau régime judiciaires.

« Celui dont la récusation aura été déclarée impertinente et inadmissible, ou qui en aura été débouté faute de preuve, porte l'article 29 du titre 24, sera condamné en *deux cents livres* d'amende en nos Cours de parlements, grand conseil et autres nos Cours ; *cent livres* aux requêtes de notre hôtel et du palais : *cinquante livres* aux présidiaux, bailliages, sénéchaussées ; *trente-cinq livres* en nos châtellenies, prévôtés, vicomtés, élections, grenier à sel, et aux justices des seigneurs, tant de duchés-pairies, qu'autres ressortissant nuement en nos Cours, et *vingt-cinq livres* aux justices des seigneuries ; le tout applicable sçavoir moitié à nous ou aux seigneurs dans

leur justice, et l'autre moitié à la partie, sans que les amendes *puissent être remises ni modérées.* »

Il y a loin de là à l'amende *telle qu'il plaira au tribunal*, formule dont l'ancien régime a laissé, en ce point, l'initiative au nouveau, bien qu'elle soit moins assortie à l'esprit général de nos lois.

XI. Si les lois anciennes nous semblent préférables en ce point, elles nous offrent en revanche, dans ce même titre, une disposition qui ne pouvait être acceptée en 1806, et qui pourrait bien moins encore l'être aujourd'hui.

L'article 43 de ce même titre des récusations de l'ancienne ordonnance dispose de la manière suivante :

« Les officiers de nos Cours, bailliages, sénéchaussées et autres sièges et juridictions, même ceux des seigneurs, *pourront solliciter, si bon leur semble, ès-maisons des juges pour les procès* qu'eux, leurs enfants, père, mère, oncle, tante, neveux et nièces, et les mineurs de la tutelle et curatelle desquels ils seront chargés auront ès-Cours, juridictions et justices dont ils sont officiers, *leur défendons de les solliciter dans les lieux de la séance*, de l'entrée desquels voulons qu'ils s'abstiennent entièrement pendant la visitation et le jugement des procès. »

Naïve distinction qui permettait de solliciter le juge dans son cabinet et non pas au palais !

Aujourd'hui on ne le sollicite, on ne doit le solliciter nulle part.

On a compris enfin que les sollicitations toujours inutiles pouvaient être quelquefois dangereuses. Le

juge se méfie d'une cause recommandée. *Elle a donc besoin de l'être*, se dit-il involontairement. C'est l'impression la plus ordinaire, l'effet le plus certain des recommandations écrites ou verbales, directes ou indirectes.

Nous avons lu d'excellents réquisitoires pour les interdire sous prétexte qu'elles pouvaient fatiguer et gêner les magistrats.

Les fatiguer....., peut-être; les gêner, non.

On disait aussi autrefois, on entend même répéter aujourd'hui qu'une visite de devoir et de bienséance était un hommage qui ne déplaisait pas au juge.

Mais c'est là une grossière erreur contre laquelle on ne saurait trop protester.

Le seul *hommage* que le juge ambitionne, c'est une foi inaltérable dans sa droiture et sa justice. La visite et la recommandation n'ayant pas essentiellement ce caractère, il vaut mieux s'en abstenir. Qu'on se rassure sur les bienséances; elles ne seront pas blessées : au contraire : la meilleure sollicitation, la protection la plus puissante après le bon droit, c'est la parole d'un honorable avocat. Celui-là peut solliciter hautement, dignement, devant tous, *dans les lieux de la séance* ¹.

¹ Il ne faudrait pas toutefois imiter ce conseiller du parlement de Toulouse dont nous parle *Meynard* (liv. I^{er}, chap. 34). Soit qu'il désirât éviter les sollicitations, soit qu'il voulût engager les plaideurs à se concilier, il ne manquait jamais de dire à l'un et à l'autre qu'il avait un *procès détestable*, qu'il *ne pouvait le gagner*. Il ajoutait même quelquefois que tous deux étaient des *brouillons* et des *chicaneurs*; aussi s'empressaient-ils de le récuser chacun de son côté, et la Cour, qui connaissait cette habitude du magistrat, *ne manquait pas*, dit l'auteur, *d'admettre la récusation*. N'y avait-il pas lieu, au contraire, de la rejeter? Car enfin il nous semble que l'impatient magistrat ne s'était trop complaisamment engagé ni envers l'une ni envers l'autre partie.

XII. Dans les premiers temps qui suivirent la publication du Code de procédure, on éleva la question de savoir si les causes de récusation énumérées dans ce Code étaient tellement *limitatives* qu'on ne pût les étendre d'un cas à un autre par voie d'analogie.

Les auteurs se divisèrent sur cette question ; mais la Cour de cassation l'a tranchée en décidant que toute assimilation est interdite et qu'il faut se renfermer strictement dans les termes de la loi. Son arrêt le plus récent est du 6 août 1860. (Sirey, 1860, 1, 951.)

Cette jurisprudence a interprété la loi nouvelle dans un sens diamétralement contraire à celui de la loi ancienne.

Judex recusatur, dit Rebuffe, *ex quacunque causâ indifferenter* SI JUSTA SIT.

Ce que l'ordonnance de 1667 traduisait ainsi par l'article 12 du titre 24 :

« N'entendons aussi exclure les *autres moyens de fait et de droit* pour lesquels un juge pourrait être récusé. »

La Cour de cassation consultée voulait maintenir cette disposition dans le nouveau Code, et elle proposait de la rédiger ainsi :

« La loi laisse à *la conscience des tribunaux* à décider si *d'autres causes* qui pourraient être proposées sont assez graves pour motiver la récusation. »

Cette proposition ne fut pas accueillie. La proposition contraire n'est pas sans doute écrite dans la loi, mais elle paraît résulter de la discussion qui la prépara, et la Cour de cassation elle-même a dû la consacrer,

non sans regret, puisqu'elle est diamétralement opposée au vœu qu'elle exprima.

Ce regret a survécu dans quelques esprits à la jurisprudence même de la Cour de cassation.

Il est très-facile, en effet, de trouver des cas de récusation, non-seulement identiques, mais beaucoup plus graves que ceux écrits dans la loi. Chacun peut faire à cet égard des hypothèses qui se trouvent d'ailleurs réalisées dans nos recueils judiciaires.

Il était bien difficile, en effet, que dans une matière aussi délicate la loi eût prévu tous les cas divers, toutes les nuances qui peuvent se présenter, et cela avec une telle infailibilité qu'il n'y eût plus de place pour des faits qui rentreraient aussi bien et mieux peut-être dans l'esprit de la loi elle-même.

On comprend très-bien qu'elle n'ait pas voulu abandonner au caprice des parties les causes de récusation, et que sous ce rapport il y ait eu sage motif de les régler. Mais n'aurait-il pas été tout aussi prudent de laisser sur ce point, si difficile à réglementer invariablement, une large part à *la conscience des tribunaux*, ainsi que le demandait la Cour de cassation d'après les anciens principes dont l'application n'avait révélé aucun inconvénient sérieux ?

Il n'en est pas de même de la loi nouvelle, puisqu'on a pu dire que les tribunaux, sacrifiant leur conscience au texte de la loi, étaient obligés de rejeter des causes de récusation plus fortes que celles écrites dans la loi elle-même.

On peut voir dans *Rebuffe* et dans les auteurs qui ont écrit après lui sur les récusations ces *causes plus graves*

que nous nous gardons bien de reproduire, car il nous en coûte déjà trop de nous arrêter aux tristes hypothèses prévues par le Code.

Disons seulement que ces hypothèses limitatives ne sont pas *uniformes* pour tous les magistrats, et qu'il a été fait entre eux à cet égard, par la loi elle-même, des distinctions qu'on aimerait à trouver mieux justifiées.

XIII. Ainsi le titre que nous examinons n'est pas applicable aux *juges de paix*. Ils ont, à cet égard, leur législation spéciale dans l'article 44 du même Code. Il faut en rappeler la teneur littérale :

« Les juges de paix pourront être accusés : 1° quand ils auront intérêt personnel à la contestation ; 2° quand ils seront parents ou alliés d'une des parties, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement ; 3° si dans l'année qui a précédé la récusation il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties ou son conjoint, ou ses parents ou alliés en ligne directe ; 4° s'il y a procès civil existant entre eux et l'une des parties ou son conjoint ; 5° s'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire. »

On voit que la loi épargne aux juges de paix ces tristes suppositions prodiguées aux juges supérieurs, de forfaiture, de concussion, d'agression, de menace ou d'injure.

Est-ce à dire toutefois que les juges de paix ne puissent être récusés dans ces cas ?

Oui, sans doute, d'après la doctrine et la jurisprudence que nous venons de rappeler, et qui paraissent

entièrement conformes à la loi ; mais alors on est obligé de se demander si la loi ne laisse pas encore sur ce point quelque chose à désirer.

Et d'abord pourquoi cette énorme différence, quant à la récusation entre les juges de paix et les autres magistrats ?

Un estimable auteur nous répond que « l'importance des affaires est la mesure des causes de récusation¹. »

Mais à ce compte il faudrait varier aussi ces causes selon le premier ou le dernier ressort, et dresser un tableau différentiel comme celui que nous venons de lire dans la vieille ordonnance.

On a bien dit aussi que le juge de paix étant plus difficile à remplacer qu'un juge ordinaire, il fallait être plus sobre de causes de récusation pour le premier que pour le second.

Ce motif ne paraît guère plus satisfaisant. Un juge de paix qui a deux suppléants n'est pas en effet bien difficile à remplacer, alors surtout qu'il ne s'agit que d'un cas exceptionnel qui se présente si rarement.

Il aurait fallu cependant des motifs bien graves pour justifier cette différence dont on ne s'est pas rendu peut-être un compte assez exact.

Ainsi pour reprendre le fait même prévu par la loi, le juge de paix a reçu un présent de la partie ou il s'est rendu coupable envers elle d'agression, d'injure ou de menace.

On pourra récuser sur un tel motif un juge de première instance, de Cour impériale, de cassation, et l'on

¹ Chauveau, t. 1^{er}, p. 196.

ne pourra récuser un juge de paix quand le crime ou le délit allégué serait certain, établi, avoué !

Si l'on nous disait encore, en nous renvoyant une de nos objections, que dans ce cas la récusation serait dominée, effacée par une poursuite plus directe, nous comprendrions ; mais non, la loi admet et organise les deux poursuites contre l'un des juges et pas contre l'autre.

Il est encore d'autres distinctions que nous avons quelque peine à comprendre, parce qu'elles nous paraissent constituer une évidente anomalie entre les articles 44 et 378 du Code de procédure civile.

Et pour citer de suite le cas le plus usuel qui se présente dans nos campagnes, un juge de paix, à la différence d'un autre magistrat, peut juger le procès de son *domestique*.

L'article 378, § 7, dit bien le contraire pour les juges ordinaires ; mais comme cette disposition ne se trouve pas dans l'article 44, le juge de paix peut condamner ou absoudre valablement son valet de chambre ou de ferme, soit en matière pénale ou civile, soit en premier, soit en dernier ressort.

C'est ce qui a été enseigné et décidé ; c'est ce qui devait l'être selon la loi.

Mais la loi devait-elle être ainsi faite ?

C'est un point sur lequel il nous reste encore des doutes sérieux.

On nous dira peut-être : « Mais dans le procès de son domestique, le juge de paix ne manquera pas de s'abstenir. »

Nous aimons à le croire aussi ; mais la question n'est

pas dans cette espérance, dans cette faculté d'abstention ; elle est dans le droit de ne pas s'abstenir. Or les motifs très-raisonnables qui rendent récusable un juge ordinaire dans la cause de son domestique, s'appliquaient à *fortiori* à un juge de paix, parce qu'on peut affirmer, entre autres raisons, que les liens qui existent entre le maître et le domestique sont plus étroits, plus affectueux, plus dévoués dans la vie des champs que dans les cités.

Oui, sans doute, et nous le répétons : le juge digne, calme et sévère s'abstiendra ; mais celui qui se laissera emporter par des préventions ou des erreurs ne s'abstiendra point, et c'est précisément contre celui-là que la loi devait être faite.

Autre singularité plus regrettable encore, à notre sens.

On a vu avec quelle rigueur la loi punissait d'une amende *illimitée*, le téméraire plaideur qui récusait son juge mal à propos.

Eh bien ! la récusation la plus hasardée, la plus audacieuse contre un juge de paix ne sera ni retenue ni punie par une *amende quelconque*.

La loi l'a voulu ainsi, la disposition de l'article 390 n'est pas reproduite dans les articles 44 et suivants.

L'administration de l'enregistrement a vainement essayé de faire concourir ces dispositions et de combler ce qu'elle appelait une lacune de la loi.

Il lui a été répondu très-logiquement que, l'amende étant une peine publique, devait être écrite dans la loi pour que les tribunaux eussent le droit de la prononcer.

Et remarquons bien que la pénalité est oubliée là

précisément où elle était la plus nécessaire, là où il était plus important de maintenir le respect des populations envers la justice, ainsi que l'avait reconnu l'ancienne ordonnance. De cette clémence inexplicable pour les *brouillons* de nos campagnes, s'il est permis de conserver cette expression du conseiller de Toulouse, la loi passe sans transition à une sévérité excessive, on pourrait dire à une colère irréfléchie, qui met à la disposition du juge, au profit du trésor, la fortune entière du récusant qui succombe. Excuse complète, amnistie, encouragement en faveur de ceux-là, pénalité effrayante contre celui-ci.

Et il s'agit du même fait !

Nous pourrions relever encore bien d'autres anomalies, bien d'autres lacunes, mais elles ne feraient qu'augmenter le regret d'avoir vu écarter de notre titre le sage amendement proposé par la Cour de cassation. Ce regret serait bien plus vif encore, ainsi que nous l'avons déjà dit, si ce titre lui-même n'était dominé, protégé, *corrigé*, qu'on nous passe le mot, par cette faculté d'abstention qui prévient si heureusement les inconvénients signalés, faculté qu'on veut bien ne pas dénier aux juges de paix, malgré le silence de la loi à cet égard.

XIV. Cependant un arrêt récent est venu jeter quelque trouble sur cette théorie si simple et cette pratique si usuelle de l'abstention volontaire, et la soumettre à des conditions qui pourraient en compromettre tous les avantages.

Cet arrêt exige, en effet, que l'abstention soit con-

statée par procès-verbal déposé au greffe. Il décide en outre qu'à défaut de cette formalité la récusation est recevable et doit suivre son cours, bien que le juge ait publiquement déclaré qu'il ne siégerait pas dans l'affaire¹.

On ne sait en vérité si c'est le texte ou l'esprit de la loi qui a le plus à se plaindre de cette décision.

Comment ! un juge, après avoir conféré avec ses collègues, déclare publiquement qu'il ne siégera pas dans une affaire ; il prévient même, comme dans l'espèce, les avoués des parties de son abstention, et malgré cette déclaration répétée il serait permis à l'un des plaideurs d'ouvrir et de suivre cette longue et pénible procédure de récusation !

Et dans quel intérêt ? Dans quel but ? Le plaideur a obtenu tout ce qu'il désirait ; le juge a prévenu sa demande ; il ne veut donc faire que du bruit, du scandale. Cette fois du moins, son intention n'est pas douteuse, et on l'encouragerait dans ce dessein ! A côté d'une abstention une récusation, alors que la première a précisément pour objet d'éviter la seconde !

Le tribunal de première instance ne s'y était pas mépris : il n'avait pas hésité à déclarer cette récusation irrecevable, *faute d'intérêt*. Il aurait pu se fonder aussi sur la maxime salubre : *malitiis non est indulgendum*.

Et malgré cette maxime si évidemment applicable, malgré le défaut d'intérêt constaté, malgré les circonstances de la cause, la Cour, réformant la décision des premiers juges, écarte la fin de non-recevoir !

¹ Arrêt de la Cour de Dijon, du 25 avril 1861, Sirey, 1861, 2.353.

Et chose plus étrange encore ! la Cour n'avait nul besoin d'examiner cette fin de non-recevoir, car elle en admit une autre, moins évidente peut-être, et rejeta la récusation en élevant l'amende de 400 fr. à 500 fr !

C'était donc de la théorie faite à plaisir, de la théorie inutile, la pire de toutes quand elle est mauvaise.

L'arrêt a tout simplement confondu la *récusation* et l'*abstention* en les soumettant l'une et l'autre aux mêmes formalités, aux mêmes écritures, au même procès-verbal de l'article 386, uniquement fait pour la récusation, et que la Cour va prendre là pour le transporter et l'appliquer textuellement à l'abstention.

La doctrine des auteurs et la jurisprudence de la Cour de cassation auraient bien dû prévenir cette confusion, et si nous la relevons avec quelque insistance, c'est qu'elle nous paraît violer la loi dans sa meilleure disposition, dans celle qui, encore une fois, peut seule prévenir ce que l'application des autres présente de difficile et de regrettable ¹.

¹ V. deux arrêts formels de la Cour de cassation rapportés par Sirey, 1832, 1-445, et 1843, 1-577. Le premier fut rendu au rapport de M. le conseiller Tripier et sur les conclusions de M. l'avocat général Laplagne-Barris. Le second au rapport de M. de Gaujal, et sur les conclusions de M. l'avocat général Delangle. Ce dernier arrêt eut quelque retentissement, non à cause de notre question, qui véritablement n'en est pas une, mais parce qu'il eut à décider aussi celle de savoir si les tribunaux pouvaient défendre aux avocats de porter *la moustache*, question à laquelle on donna beaucoup d'importance et qui amena de curieux détails historiques sur l'origine et les privilèges de *la longue barbe*. On peut les lire au lieu cité. Quant à la question qui doit seule nous occuper ici, l'arrêt de 1843 ne fit que résumer celui de 1832, dont nous rappelons le texte afin de prévenir le retour de toute équivoque sur ce point :

« Considérant qu'il existe une différence essentielle entre la *récusation* autorisée par l'article 378 du Code de procédure civile et l'*abstention* volontaire d'un juge ; que les formes et les conditions prescrites à l'égard de la première ne sont pas ordonnées pour la deuxième ; que dans le premier cas

XV. Il est encore deux causes de récusation écrites dans la loi dont il faut dire un mot : l'opinion du juge prématurément émise et son intérêt personnel ou celui de sa famille.

L'opinion du juge peut être connue à l'avance, soit qu'il l'ait exprimée dans quelque autre affaire analogue, soit qu'il l'ait théoriquement enseignée dans ses ouvrages.

Mais il n'y a point là cause de récusation ni même d'abstention ; s'il en était autrement, une compagnie judiciaire se verrait souvent privée de ses plus vives lumières, et nous connaissons telle de ces compagnies dont l'illustre chef pourrait être récusé tous les jours, car tous les jours on cite devant lui quelques-uns des immenses travaux dont il a enrichi la science du droit. On se garde bien de craindre que son amour-propre d'écrivain trouble sa conscience de magistrat, car l'épreuve contraire est acquise depuis longtemps.

Il est le premier à reconnaître et à proclamer qu'une thèse adoptée dans les méditations silencieuses du cabinet peut souvent changer d'aspect et de portée dans

il s'agit d'un incident élevé dans le but d'enlever à un juge la connaissance d'un procès dont il est saisi par la loi ; que c'est là une procédure qui donne lieu à un véritable jugement ; que dans le deuxième cas il ne s'agit que d'un acte de discipline intérieure qui doit émaner de la compagnie à laquelle ce juge appartient ; qu'il n'existe ni procès ni débat lorsque le fonctionnaire à qui la juridiction est confiée reconnaît et déclare spontanément qu'une cause légitime l'oblige à s'abstenir ; qu'aucune disposition de loi n'exige, soit un jugement, un arrêt, *soit un procès-verbal* pour constater les motifs d'abstention et leur admission par le tribunal ou la Cour qui doit prononcer sur la contestation ; qu'il *suffit d'en faire mention dans le jugement ou l'arrêt* définitif, et de constater ainsi la présence des magistrats appelés pour compléter le tribunal ou la Cour qui a statué. »

les vifs et sérieux débats contradictoires qui préparent un arrêt.

Quant à l'intérêt personnel du juge et de certains membres de sa famille, il est facile à discerner, et dans ce cas, comme dans tous les autres, on pourrait s'en remettre sans danger à la loyale susceptibilité du juge lui-même.

XVI. Et à ce propos on s'est demandé dans ces derniers temps si un juge qui aurait des actions d'une compagnie ou d'une société industrielle pourrait siéger dans une contestation qui intéresserait cette société.

Nul plaideur n'a encore imaginé de trouver là un motif de récusation.

Mais le juge, plus soucieux que lui, plus prompt à s'alarmer, même de simples apparences, a éprouvé lui-même quelques inquiétudes, et il s'est empressé de les confier à ses collègues. La question paraît ainsi avoir été posée, examinée, résolue dans l'intérieur de plusieurs compagnies judiciaires, et il n'y a pas eu plus d'abstentions que de récusations.

C'est qu'on aura considéré en droit, avec le § 7 de l'article 378, que le juge n'est récusable que quand il est administrateur ou gérant de la Société qui plaide, et qu'un simple actionnaire était loin d'avoir ces caractères, puisqu'il ne peut ni engager ni repousser une action judiciaire.

On a dû considérer d'un autre côté que dans ce grand mouvement de capitaux et d'affaires qui s'est produit depuis quelques années, la fortune mobilière des particuliers s'est tellement confondue avec la fortune de

l'État, du trésor, des Compagnies du chemin de fer et autres qu'il serait malaisé de trouver des juges à tous les degrés, si l'on écartait ceux qui par eux-mêmes ou par leur famille ont des intérêts privés dans ces intérêts communs.

Mais il y a loin de là à l'hypothèse prévue par l'article 378 d'un juge qui serait *administrateur d'un établissement, société ou direction*.

Si la loi n'a voulu parler que de sociétés de bienfaisance et d'établissements de charité, nous comprenons; là, en effet, les magistrats sont nombreux et à leur place.

Mais nous cessons de comprendre si la loi, comme la généralité de ses termes peut le faire craindre, a voulu prévoir aussi le cas où un magistrat serait *administrateur d'une société commerciale quelconque*.

D'abord, cela lui serait formellement interdit par la loi. Les avocats eux-mêmes ne peuvent se livrer à *aucune espèce de négoce*. L'article 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 n'a fait que consacrer les anciens principes.

Mais n'y eût-il pas de texte, l'incompatibilité entre la profession judiciaire et la profession commerciale est tellement saillante qu'elle frappe tous les esprits. Autant ces professions sont honorables exercées séparément, autant leur mélange, même temporaire, offre de discordance inconvenante et suspecte.

Aussi malgré la contagion de l'exemple donné, dans ces derniers temps, par des positions qui semblaient également *incompatibles*, le nom d'aucun magistrat, si modeste qu'il soit dans la hiérarchie, n'a été engagé, de près ou de loin, dans une seule de ces mille sociétés ou

entreprises de toute espèce qui surgissent chaque jour autour de nous. C'est que le garde des sceaux aurait *avisé*, c'est que la Cour de cassation aurait examiné à son tour. Mais ce n'est pas, qu'on le sache bien, la crainte de mesures disciplinaires qui a retenu nos magistrats : ils ont cédé tout simplement aux premières inspirations de leur devoir et de leur dignité. Si l'article 378 est remanié, comme nous l'espérons; on ne manquera pas, sans doute, de faire disparaître cette nouvelle hypothèse d'un *magistrat-négociant* avec toutes celles non moins étranges que nous avons déjà signalées.

Mais si la question, en ce qui concerne les juges, ne s'est jamais produite contradictoirement, elle vient de se présenter dans les circonstances suivantes :

Un huissier avait des actions nominatives dans une Société industrielle et commerciale établie à Douai.

Il signifia, comme huissier, un acte d'appel dans l'intérêt de la Compagnie dont il était actionnaire et au nom du gérant de cette Compagnie.

La Cour de Douai annula cet exploit d'appel, aux termes de l'article 66 du Code de procédure civile, ainsi conçu :

« L'huissier 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. »

Il pourra bien moins instrumenter pour lui-même, avait dit la Cour de Douai.

Oui sans doute.

Mais la Cour de cassation n'apercevant pas dans la

possession de quelques actions cet intérêt distinct et personnel de l'huissier, cassa l'arrêt de la Cour de Douai, le 5 janvier 1862, au rapport de M. le conseiller Mercier ¹.

Cette décision semblerait pouvoir s'appliquer aussi au notaire qui se trouverait dans la même position, malgré l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, moins irritant toutefois et moins compréhensif que l'article 66 que nous venons de rappeler.

Comment ces officiers publics pourraient-ils toujours être assurés qu'un de leurs cousins n'a pas quelque *millionième* d'intérêt dans une entreprise quelconque dont il n'est ni l'administrateur ni le gérant ?

Mais en supposant que l'arrêt de la Cour de cassation, au lieu d'infirmer l'arrêt de Douai, l'eût maintenu et décidé comme cette Cour que l'acte de l'huissier (ou du notaire) devrait être annulé, cette décision pourrait-

¹ Voici le texte de cet arrêt, rendu après délibéré en la chambre du conseil :

« Vu l'article 66 du Code de procédure civile;

« Attendu que si l'on doit inférer de cet article que l'huissier ne peut à peine de nullité instrumenter dans sa propre cause, il ne saurait en être de même lorsque l'huissier n'est pas et ne peut être mis en cause, soit en son nom personnel, soit comme représentant de l'une des parties engagées dans la contestation, bien qu'il puisse y avoir quelque intérêt;

« Attendu que la société en commandite par actions constitue un corps moral ayant une personnalité civile, distincte de celle de ses associés ou actionnaires;

« Que son administration et l'exercice des actions qui pourraient lui compéter appartiennent exclusivement à son gérant; que les associés ou actionnaires y demeurent étrangers et ne peuvent être mis en cause; qu'en conséquence la qualité d'actionnaire ne peut être une cause d'incapacité pour l'huissier requis d'instrumenter par le gérant de la société, qui, seul, est le maître de l'action à intenter.....

« D'où il suit que la Cour impériale de Douai, en annulant l'acte d'appel dont il s'agit, a fait une fausse application de l'article 66 au Code de procédure civile, et par suite violé ledit article; — Casse, etc. »

elle, par analogie, autoriser la récusation ou l'abstention d'un juge qui se trouverait dans la même condition ?

Nous ne le pensons point : la différence des attributions devrait en amener une dans la solution.

Cette différence est marquée dans les textes mêmes que nous venons d'indiquer ; il suffit de relire attentivement les articles 66, 378 du Code de procédure civile, et 8 de la loi du 25 ventôse an XI, pour être convaincu que le même ordre d'idées n'a pas présidé à leur rédaction. Ils procèdent bien du même principe, l'influence de l'intérêt personnel, mais toutefois avec des nuances faciles à saisir.

Il serait d'autant plus inutile de les reproduire ici et d'ouvrir une discussion sur ce point qu'il paraît définitivement résolu dans le même sens pour les deux hypothèses, à savoir, quant aux magistrats, par l'usage et la pratique des compagnies judiciaires, et quant aux officiers publics par l'arrêt du 5 janvier 1862, que nous venons de citer.

Faisons remarquer, en terminant, que le titre des *récusations* s'applique à toutes les juridictions, aux tribunaux civils, correctionnels, commerciaux, administratifs, militaires, arbitraux, etc.

Il s'applique également au ministère public, quand il n'est point partie principale, aux suppléants, aux avocats et aux avoués appelés à compléter un tribunal dans les cas prévus par la loi ; en un mot à tous ceux qui, à un titre quelconque, temporaire ou définitif, reçoivent la mission de juger.

Dans ces cas exceptionnels, comme dans les cas

ordinaires, l'expérience nous apprend aussi que l'abstention volontaire prévient le plus grand nombre des récusations, de sorte que nous pouvons répéter et conclure avec confiance que grâce à nos mœurs judiciaires et à ce sentiment de dignité qui est devenu un sentiment public, *l'abstention sera la règle*, et que la récusation proprement dite ne sera exercée que *très-exceptionnellement* et dans les cas accidentels et regrettables qui apparaissent plus rares de jour en jour.

CHAPITRE VIII.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE.

I. Importance de cette procédure. — II. Précédents du Code actuel et de la loi du 2 juin 1841. — III. Modifications proposées à cette loi. Petites saisies déferées aux juges de paix. Nouvelle réfutation de ce système ; — IV. Et de celui tendant à interdire la saisie pour une somme moindre de *cent cinquante francs* ; faculté de suspendre les exécutions vexatoires. — V. Systèmes divers pour les abréger ; leur examen. — VI. La solution de toutes les difficultés pourrait se trouver dans le rétablissement de la clause de *voie parée* interdite par l'article 742 du nouveau titre de la saisie immobilière. Historique de cette clause ; sa légalité et ses avantages. — VII. Opinion erronée attribuée à la Cour de cassation ; texte de ses arrêts sur la question. — VIII. Motifs qui firent interdire la voie parée. — IX. Inconvénients et dangers de cette interdiction. — X. Discussion parlementaire. Opinion des principaux orateurs. — XI. Crainte de voir la saisie immobilière délaissée par l'effet de cette clause. Sévérité du droit romain contre le débiteur. Situation faite au créancier par le droit nouveau. — XII. Clauses identiques maintenues. — XIII. Elles sont le fondement de la législation sur le *crédit foncier*. Examen de cette législation. — XIV. Avantages pour le débiteur d'un terme précis et rigoureux. — XV. Le gouvernement a été amené à reconnaître l'utilité de la voie parée pour tout le monde. Avant-projet de 1856. — XVI. Il restreint la voie parée aux immeubles qui ne payent pas plus de *vingt francs* de contribution foncière. Examen critique de ce système. — XVII. Réfutation d'autres objections secondaires contre la voie parée. — XVIII. Avantages des ventes devant notaires ; formalités pour sauvegarder tous les droits. — XIX. Intérêts professionnels. — XX. Impôts judiciaires.

I. La *saisie immobilière* et l'*ordre* sont la sanction de l'hypothèque, l'exécution forcée d'une obligation que les parties n'ont pu ou voulu exécuter autrement.

Cette procédure rigoureuse, extrême, violente, qui dépossède un propriétaire malgré lui, se rattache, par

ses causes et par ses effets, aux plus hautes considérations de crédit public et d'ordre social. Il s'agit de résoudre moins une question de droit qu'un problème d'économie politique.

Aussi ce problème a-t-il préoccupé sérieusement dans tous les pays et à toutes les époques les hommes d'État, les publicistes et les jurisconsultes. Le Code de 1806, qui croyait l'avoir résolu, souleva, dès son apparition, les critiques les plus vives.

A ces plaintes et à ces critiques il a été fait droit, dans une certaine mesure, par la loi du 2 juin 1841 sur la saisie immobilière, et par la loi du 21 mai 1858 sur l'ordre.

Mais ces lois, qui ont heureusement modifié l'ancien état des choses, n'appellent-elles pas à leur tour des modifications nouvelles ?

C'est ce que nous venons rechercher, mais avec toute la réserve que commande l'examen des lois nouvelles, alors surtout que ces lois ont été provoquées par l'opinion publique et accueillies par elle avec faveur et reconnaissance.

Commençons par la *saisie immobilière*.

II. Sans remonter au droit romain et à l'ancien droit français sur les *subhastations* et les *décrets*, prenons notre point de départ dans la loi du 14 brumaire an VII.

Les auteurs de cette loi, trop préoccupés des difficultés et des lenteurs des vieilles formules, ne songèrent qu'à s'en débarrasser. Sous prétexte que la propriété avait été entourée de trop de garanties, ils ne lui en laissè-

rent pas assez : elle fut livrée trop vite au créancier et jetée pour ainsi dire, dans le commerce, comme une valeur monétaire.

Le Code de 1806 obéissant, à son tour, à cet esprit de réaction, dont les lois elles-mêmes ne sont pas toujours exemptes, revint à la procédure du *Châtelet* et l'exagéra même en quelques points. Il fortifia tellement la propriété, qu'elle était devenue imprenable. Le fait est du moins que le siège durait longtemps et qu'il s'était formé dans l'attaque et la défense des tacticiens si habiles, que la victoire, souvent indécise, était toujours chèrement achetée et ne permettait plus de distinguer le vainqueur et le vaincu, ruinés l'un et l'autre par les frais de la guerre.

La propriété fut la première à se plaindre d'être si bien gardée. Elle ne voulait pas autant de déférence et de respect. La confiance et le crédit s'éloignaient d'elle.

Les capitaux se plaignirent à leur tour d'être chassés du sol, et obligés de se réfugier, de s'aventurer ailleurs.

Ces justes doléances retentirent pendant de longues années ; elles amenèrent enfin la loi du 2 juin 1844.

Membre des deux commissions qui préparèrent cette loi à la chancellerie et à la chambre des députés, il ne nous appartient pas d'en faire l'éloge ou la critique. Mais le temps, le meilleur juge des lois, s'est chargé de ce soin ; il a révélé tous les bienfaits de ces innovations et ceux-là mêmes qui, aujourd'hui, en demandent de plus radicales, veulent bien reconnaître qu'à cette époque on avait résolu, par une heureuse transaction, le grand problème, qui consistait, qui consistera tou-

jours à concilier le respect de la propriété avec la foi des engagements et les nécessités du crédit.

Aussi que de travaux et d'études pour arriver à ce résultat, si incomplet qu'il puisse paraître ! Nous osons dire qu'il n'y eut jamais dans aucun temps, dans aucun pays, une loi aussi longuement, aussi patiemment élaborée.

Dès 1827, le gouvernement qui avait déjà recueilli de nombreux matériaux consulta officiellement la Cour de cassation, les cours royales et les facultés de droit sur les modifications dont la saisie immobilière était susceptible.

Toutes ces compagnies répondirent avec le soin et la maturité qu'un tel sujet pouvait commander.

Plusieurs d'entre elles, avant de répondre, eurent la bonne pensée de consulter les tribunaux de première instance devant lesquels s'instruit plus spécialement cette procédure.

Le tribunal de la Seine publia un remarquable travail.

D'autres mémoires, d'autres projets, d'autres pétitions abondèrent à la chancellerie.

A la vue de tous ces documents, le gouvernement formula, en 1829, un projet de loi sur la saisie immobilière. Il le soumit encore à l'appréciation de compagnies judiciaires et des facultés de droit.

Elles fournirent de nouvelles observations.

D'habiles professeurs, de savants jurisconsultes, d'honorables magistrats répondirent aussi par des travaux individuels à cet appel, à cette espèce de concours général ouvert en France pour corriger une de ses lois les plus importantes et les plus défectueuses.

Les événements politiques vinrent interrompre ces consciencieuses études. Elles ne furent officiellement reprises qu'en 1838.

A cette époque une commission spéciale fut instituée à la chancellerie pour rédiger un projet définitif.

Il fut prêt l'année suivante et soumis aussitôt, comme les précédents, à l'examen des cours et tribunaux consultés ainsi pour la troisième fois sur cette intéressante et délicate matière.

Enfin, le 11 janvier 1840, un projet de loi fut présenté à la chambre des pairs. La commission qu'elle nomma et qui eut pour organe l'honorable M. *Persil* proposa plusieurs modifications au projet primitif. Quelques-unes furent acceptées. Les hommes les plus éminents qui siégeaient dans cette assemblée prirent une part sérieuse à la discussion.

Le projet modifié fut apporté le 8 mai 1840 à la chambre des députés, qui le modifia à son tour sur l'avis de sa commission qui avait choisi M. le président *Pascalis* pour son rapporteur. Le projet dut ainsi revenir à la chambre des pairs, puis à celle des députés, et c'est de ces nombreuses et solennelles épreuves que sortit la loi du 2 juin 1841.

Ce n'est pas sans dessein que nous rappelons l'histoire abrégé de cette loi; car nous voyons de temps à autre surgir contre elle des objections, des amendements, des reproches, qu'on présente comme *nouveaux* et qui avaient été proposés et rejetés, après examen et discussion, dans cette longue enquête qui demeura ouverte pendant un tiers de siècle.

Elle l'est encore sans doute, et loin de nous la pensée

d'opposer une fin de non-recevoir, même temporaire, aux esprits sérieux qui proposent encore de nouvelles améliorations.

Les dernières remontent à plus de vingt ans ; c'est presque un siècle aujourd'hui, où nous vivons si vite. L'existence sociale et principalement ce qu'on appelle les *affaires*, semblent avoir reçu comme un reflet de la vapeur et de l'électricité. — Faut-il jeter nos lois dans ce courant ? Non, sans doute. — Il faut au contraire les en préserver avec soin ; mais il a multiplié et modifié les transactions, il leur a donné un mouvement inaccoutumé ; il a créé des intérêts et des faits nouveaux et par suite des nécessités nouvelles dont la sagesse du législateur doit tenir compte.

Quelques esprits impatients voudraient nous ramener aux formes expéditives de l'an VII, progrès douteux et rétrograde, comme tant d'autres, mais qu'il ne faut pas néanmoins rejeter sans un sérieux examen, non plus que l'opinion de ceux qui veulent se soustraire à la marche du temps et conserver à tout prix le *statu quo*.

Entre ces deux points extrêmes, entre ces deux préjugés, il ne sera peut-être pas difficile de rencontrer la véritable solution, c'est là du moins qu'il faut la chercher. Plusieurs ont été proposées ; nous allons les examiner rapidement.

III. Il en est une qui semble dominer les autres, car elle s'annonce comme devant les concilier et les satisfaire toutes. A ce titre elle se recommande déjà et veut être examinée la première.

Cette proposition consisterait à créer pour la saisie des *petites propriétés* un mode plus simple, plus rapide, plus économique, et de conférer, dans cet objet, *aux juges de paix* la direction de la procédure et le jugement de tous les incidents qu'elle pourrait faire naître.*

Ceux-là mêmes qui ne sauraient approuver un tel projet, et nous sommes de ce nombre, rendent hommage à la pensée qui l'a dicté.

Cette pensée fut exprimée pour la première fois en 1829 par un auteur qui annonçait déjà les travaux considérables dont il a plus tard enrichi la science¹. Le mal qu'il signalait était alors dans toute sa gravité; la loi du 2 juin 1841 a été impuissante à le guérir complètement.

La procédure d'expropriation si modifiée, si allégée qu'elle ait été par cette loi, est encore beaucoup trop lourde pour la petite propriété. Elle l'écrase de son poids, elle l'anéantit, elle l'absorbe. Le prix de l'immeuble saisi suffit rarement pour payer les frais de saisie.

Et ceci n'est pas l'exagération d'une humeur chagrine qui aurait survécu au Code de 1806. Les chiffres nouveaux parlent aussi haut que les anciens chiffres.

Dans notre chap. I^{er}, nous avons déjà rappelé cet extrait du compte rendu de 1850 :

« 1980 ventes d'immeubles au-dessous de cinq cents francs, ont produit 558,002 francs et coûté 628,900 fr.

¹ M. Chauveau, Adolphe (V. son tome V, préface, p. 15).

de frais, ce qui donne pour chaque vente en moyenne 112 pour 100. »

Et il ajoutait : « Ces résultats sont de nature à appeler la sérieuse attention du gouvernement, qui doit chercher les moyens d'atténuer les déplorables effets de l'état des choses actuel, *surtout en ce qui concerne la vente des immeubles d'une modique valeur.* »

Toutes les statistiques qui avaient précédé et celles qui ont suivi présentent, à peu de chose près, les mêmes chiffres et les mêmes résultats.

Dans celle de 1856 le ministre, reproduisant ces affligeants tableaux, disait encore (page 15) : « *Les ventes judiciaires d'immeubles de peu de valeur sont les plus nombreuses.* Cette partie de notre législation appelle des améliorations qui ont besoin d'être étudiées avec maturité et d'être appliquées avec prudence. C'est l'une des préoccupations du gouvernement de Votre Majesté¹. »

Cette préoccupation devait être et doit être encore d'autant plus vive que sur *douze millions* de cotes foncières, il y en a *huit millions* au-dessous de vingt francs, et que sur *dix-huit mille* ventes judiciaires de toute sorte il y en a, année commune, plus de *quatorze mille* dont le prix ne s'élève pas à dix mille francs.

¹ Le compte rendu de l'année 1860, publié dans le *Moniteur* du 30 juin 1862, est plus explicite : il constate d'abord que si les frais des ventes judiciaires ont diminué depuis 1850, ils restent néanmoins tels « que dans les ventes dont le prix ne dépasse pas *cinq cents francs*, ce prix est presque toujours absorbé par le coût de la procédure, et souvent même il ne suffit pas pour payer les frais. »

« Ces chiffres, ajoute M. le garde des sceaux, témoignent de l'impérieuse nécessité d'une prompte réforme de la procédure en cette matière, et j'ai fait préparer un projet de loi qui sera soumis incessamment à l'examen du Conseil d'État. »

C'est donc la petite propriété qui subit, dans la proportion de plus des *trois quarts*, les frais énormes de ces ventes judiciaires.

Ajoutons que cette proportion va toujours en croissant, que les cotes foncières s'élèvent aujourd'hui à près de *quatorze millions*, et que l'augmentation porte nécessairement sur les cotes petites ou moyennes par l'effet incessant du partage légal.

Il faut expliquer aussi que toutes les ventes judiciaires ne se font point par saisie immobilière. Dans le chiffre total ci-dessus on a compris les ventes sur licitation, celles des biens des mineurs, interdits, faillis, femmes dotales, successions bénéficiaires, etc.

Il est même remarquable que les saisies immobilières ont diminué progressivement de 1850 à 1858 de *plus de la moitié* : elles s'élevaient à 12,589 en 1850 ; elles n'étaient que de 5,963 en 1858 ¹.

« C'est une preuve incontestable, disait le garde des sceaux dans le rapport déjà cité, *de l'atténuation graduelle du malaise de la propriété foncière.* »

Nous voudrions pouvoir accueillir cette heureuse conséquence ; mais les faits ne le permettent guère.

La diminution de saisies immobilières ne vient-elle pas précisément de la diminution des prêts hypothécaires ?

Nous l'avons déjà dit dans un précédent chapitre, les capitaux de la province ont pris le chemin de Paris et des grandes villes. Les rentiers, les travailleurs de toute espèce, les gens de service eux-mêmes, au lieu de col-

¹ En 1860 le chiffre s'est encore abaissé, à 5,319.

loquer autour d'eux leurs épargnes, comme autrefois, les placent en actions ou obligations industrielles¹. La terre fait peur à ceux mêmes qui la travaillent. Ils savent les dangers de l'hypothèque et de l'expropriation. Consultez les notaires des départements, et en vous indiquant la cause et le chiffre de la diminution de ces prêts hypothécaires, ils vous diront si elle est un symptôme du bien-être des campagnes et si l'agriculture ne trouve pas, au contraire, dans cet état de choses, dans cette tendance nouvelle des capitaux les plus modestes, une souffrance de plus.

Moins de prêts, moins d'expropriations. L'effet diminue avec la cause; mais ni la cause ni l'effet ne peuvent soulager la propriété foncière; raison de plus pour lui venir en aide, en essayant de lui rendre le crédit qui lui manque.

Mais le premier moyen proposé est-il de nature à atteindre ce but? Faut-il édicter pour ce qu'on appelle la *petite propriété* un Code particulier et en confier l'exécution aux juges de paix?

Nous avons déjà dit notre opinion sur ce point². Si elle a quelque chose de vrai, il nous semble que c'est précisément en ce qui touche les *petites saisies*, car on vient de voir qu'elles étaient *trois fois* plus nombreuses que les autres, et que l'exception qu'on veut faire pour

¹ Sans compter les placements à la caisse d'épargne et à la caisse des retraites pour la vieillesse, deux institutions qui se recommandent par de hautes considérations d'utilité et de moralité. Ces placements s'accroissent chaque année et se comptent aujourd'hui par *centaines de millions*. C'est assurément un heureux symptôme de la prévoyante sagesse et du bien-être des classes laborieuses; mais c'est aussi une preuve nouvelle du *délaissement de la terre*.

² Chap. 2, p. 65.

elles serait véritablement la règle, et que la règle deviendrait ainsi l'exception.

Nous venons de relire les écrits où cette idée est développée, et la rédaction qui la formule en texte de loi. Ce texte et ces motifs furent imprimées en 1856, et transmis par la chancellerie aux procureurs généraux pour être soumis aux Cours impériales. Nous ignorons la réponse de ces compagnies ainsi que le projet définitif. Mais voici quelle était à peu près l'économie de cet avant-projet :

La saisie des immeubles dont la contribution foncière n'excéderait pas 20 francs serait poursuivie devant le *juge de paix* du canton où ces biens sont situés.

Le cahier des charges serait rédigé par le greffier de la justice de paix, et lu à l'audience.

Les affiches seraient *manuscrites*.

Point d'insertions dans les journaux.

Les enchères seraient faites directement sans intervention d'officiers publics.

C'est le juge de paix qui prononcerait l'adjudication.

Il prononcerait, en outre, sur tous les incidents antérieurs et postérieurs à cette adjudication ;

Sur les demandes en *distriction* et en *subrogation* ;

Sur la validité des *baux* et autres *titres*, quels que fussent leurs chiffres, leur durée, leurs conditions ;

Sur la surenchère, la folle enchère, les incidents et les effets de ces deux procédures ou de toute autre qui se rattacherait à l'expropriation elle-même.

La voie de l'appel ne serait pas ouverte contre toutes les décisions du juge, et celles qui pourraient être atta-

quées seraient déferées au tribunal de première instance.

Le même système, dont nous abrégeons les détails, serait appliqué, sauf quelques légères modifications, à toutes les autres ventes judiciaires.

Le projet ne compte pas moins de *cent* articles.

Ces articles seraient superposés à notre Code actuel, qui conserverait tous les siens pour les grandes saisies, pour les grandes occasions.

Ainsi deux Codes parallèles au lieu d'un seul, deux Codes alternatifs, de rechange, à l'usage de tous et chacun, selon qu'on voudrait exproprier *dix-neuf* ou *vingt francs* de contribution foncière. Tel créancier pourrait même se donner la satisfaction d'appliquer les deux à la fois, ne fût-ce que pour en comparer le mécanisme et les effets. Il pourrait, un Code dans chaque main, poursuivre une saisie d'*arrondissement* et une saisie de *canton*, selon le chiffre de la créance ; appeler des décisions du juge de paix devant le tribunal et des décisions du tribunal devant la Cour impériale, et cela sur les mêmes questions de droit qui seraient peut-être décidées en sens inverse, et en dernier ressort, par les deux juridictions dont la compétence, si soigneusement réglée par nos lois, serait bouleversée de fond en comble par un incident de saisie.

Ajoutons que cette distinction de la grande et de la petite propriété, quand il s'agit de les saisir, n'est pas seulement contraire à l'égalité de leurs droits et au respect qu'elles méritent l'une et l'autre, mais qu'elle ne serait pas toujours facile à établir.

On propose le chiffre de la contribution foncière ;

c'est, nous le reconnaissons, le moyen le moins défectueux de fixer la valeur d'une propriété ; mais ce chiffre, arbitraire et mobile, peut toutefois ne pas représenter, selon les temps et les lieux, la valeur exacte de l'immeuble. Il dépendrait d'un directeur de contributions de créer, sans mauvais dessein, des incompétences et des nullités au moyen de quelques centimes de plus ou de moins. Si votre loi eût existé sous la dernière république, les fameux *45 centimes* votés par elle auraient troublé toute l'économie de cette loi, comme ils troublèrent, dit-on, la république elle-même.

Ce n'est point que la petite propriété, au point de vue de l'expropriation, n'ait préoccupé les anciens législateurs comme les nouveaux.

En 1806 on avait songé aussi à exonérer de plusieurs formalités la saisie des immeubles au-dessous de *quatre mille* francs. Mais cette idée fut bien vite abandonnée en présence du grand principe de l'unité et de l'égalité de la loi.

Ce principe, les législateurs de 1844 ne pouvaient l'oublier, et dans les simplifications générales par eux introduites, ils eurent principalement en vue la petite propriété. Relisez l'exposé des motifs, les rapports, la discussion de la loi, et à chaque page vous trouverez cette pensée.

Les statistiques, ainsi que nous l'avons dit, étaient alors plus tristes encore qu'aujourd'hui.

« Il s'agissait avant tout de savoir, disait le garde des sceaux en présentant la loi, si elle serait générale, c'est-à-dire si elle s'appliquerait à tous les immeubles sans *distinction de leur importance*. Des statistiques mal-

heureusement trop fidèles prouvaient que des ventes avaient eu lieu sur des mises à prix de *cinq francs*, et avaient été consommées pour des prix qui s'élevaient depuis *dix francs* jusqu'à *cent francs*, non compris les frais qui emportent toujours de 400 à 600 *francs*. Il y a dans ce fait la manifestation *d'une plaie incurable*, etc. »

Mais il ne proposait pas de guérir cette plaie en transportant aux juges de paix les attributions des tribunaux de première instance. Le remède, selon lui, eût été pire que le mal.

Le rapporteur de la chambre des députés disait aussi :

« La critique la plus fondée contre la loi existante résulte de ce qu'elle soumet à la même complication de formes judiciaires toutes les ventes d'immeubles *n'importe leur valeur*, ce qui fait peser une charge trop inégalement sentie sur la *petite* comme sur la grande propriété. Que conclure de là? Qu'il y a nécessité d'arriver à une grande simplification, mais non qu'il faut *étager* les procédures et les *grader* selon la valeur des biens. »

Ces idées vraies et pratiques ne rencontrèrent de contradicteur ni dans l'une ni dans l'autre chambre. Nulle voix ne s'éleva pour proposer une exception en faveur des petites propriétés, ou pour mieux dire, toutes se réunirent pour reconnaître et proclamer que les petites propriétés profiteraient les premières et à un plus haut degré des innovations proposées. Cette puissante considération déterminait la présentation et le vote de la loi. S'il ne se fût agi que des grandes propriétés, c'est-à-dire de celles qui par leur importance ne sup-

portent que 3 ou 4 pour 100 de frais de saisie, la sollicitude du législateur eût été moins vive et peut-être la loi de 1844 serait-elle encore à faire.

On songea bien moins encore à déférer aux juges de paix la connaissance des petites saisies et de leurs incidents compliqués.

Cette idée, toute populaire qu'elle pouvait apparaître, ne fut émise ni en 1848, ni dans la proposition si vaste de 1850 touchant la réforme du régime hypothécaire et de la saisie immobilière, proposition sur laquelle nous aurons à revenir.

On a cherché un argument dans quelques législations étrangères et notamment dans celles de la *Sardaigne*, de la *Prusse*, de la *Hesse Rhénane*, de la *Bavière*, etc., où il paraît que les juges de paix ont été substitués, en effet, aux tribunaux civils pour la saisie immobilière.

Respect à ces législations : elles doivent être excellentes pour les pays qu'elles régissent, mais ce n'est pas une raison pour les importer dans le nôtre et les mêler à un système judiciaire dont elles dérangeraient l'harmonie en ce point comme en beaucoup d'autres. Chaque peuple doit assortir ses lois à ses mœurs, à ses usages, à son importance. Ce qui est bon au delà du Rhin pourrait ne l'être pas en deçà. Ceci est vrai surtout pour la substitution des juges de paix aux tribunaux, substitution, qu'à l'exemple d'ailleurs très-rationnel de ces pays, nous devrions étendre bientôt à toutes les contestations d'un modique intérêt, quelle qu'en fût la nature, en enlevant ainsi aux tribunaux de première instance leurs plus nombreuses attributions.

Il serait au reste d'autant plus inutile de pousser plus loin la réfutation de ce premier système que le gouvernement, qui semblait d'abord vouloir l'adopter dans ce projet de 1856 dont nous venons de parler, l'a complètement abandonné.

Et cet abandon ne résulte pas seulement de ce qu'il n'a été donné aucune suite à cet avant-projet, mais de la loi nouvelle du 21 mai 1858.

On sait en effet que cette loi sur l'*ordre* a modifié préalablement certaines dispositions touchant la saisie immobilière. Or ces dispositions, qui forment les articles 692, 696 et 717 de la nouvelle loi, présupposent toutes que la procédure sera suivie *devant le tribunal de l'arrondissement où les biens sont situés*, n'importe leur valeur, et non devant les juges de paix du canton. La loi entière de l'*ordre*, ancienne et nouvelle, n'a pas d'autre point de départ. Veut-on aussi la rapporter et créer une procédure spéciale pour les *petits ordres* : on l'avait bien demandé ; mais le gouvernement s'y opposa, comme nous l'expliquerons dans le chapitre suivant.

Ainsi la première innovation proposée devrait être écartée, si elle ne l'était déjà.

II. Venons à la seconde :

Elle consisterait « à interdire la saisie immobilière pour une *modique créance* si ce n'est avec l'*autorisation du juge*. »

On voit que ce moyen n'est qu'une variante retournée du premier, inspirée toujours par la même pensée, bien que le point de départ soit changé.

Là c'était la modicité du gage; ici c'est la modicité de la créance.

Cette idée n'est pas plus nouvelle que l'autre.

Elle avait été formulée en ces termes par le projet de loi préparé en 1829 : « Si la créance due par un individu ne s'élève pas en capital et frais liquidés à une *somme de 150 francs en totalité*, le créancier ne pourra faire aucune poursuite en expropriation forcée, qu'après avoir obtenu *l'autorisation du tribunal* du domicile du débiteur ou de celui de la situation des biens si ce domicile est inconnu ou fixé à l'étranger. — Cette autorisation sera donnée sur simple requête *sans frais ni droit du fisc*, et le tribunal ne l'accordera qu'après avoir examiné les pièces et entendu le procureur du roi en la chambre du conseil où le jugement sera rendu au bas de la requête : ce jugement ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel. » (Art. 5 et 6 de ce projet.)

Ces dispositions n'ont pas reparu dans les nombreux projets qui suivirent celui de 1829.

Elles furent même combattues dans les motifs et les rapports de la loi du 2 juin 1841.

Il est vrai qu'on ne se préoccupa, tour à tour, que de la valeur de l'immeuble et du montant de la créance. Ces moyens isolés étaient faciles à réfuter.

On leur aurait peut-être donné plus de force, si on les avait réunis et combinés et qu'on eût proposé par exemple de ne permettre la saisie d'un immeuble de 150 francs pour une créance de la même somme qu'avec l'autorisation du magistrat.

Et ces misérables saisies sont plus fréquentes qu'on

ne le pense : les statistiques sont encore là pour l'attester.

Il serait désirable, sans doute, que le magistrat eût le pouvoir d'interdire de pareilles poursuites, alors qu'il serait convaincu qu'elles n'ont pour mobile que l'aveuglement, la malice ou la vengeance, et que leur résultat certain serait également funeste au créancier et au débiteur, puisque les frais de l'expropriation emporteraient à la fois la créance et le gage.

Mais nous retrouvons encore ici ce principe inexorable de l'unité de la loi, de la foi des engagements, de la force du droit et de la liberté de l'exercer.

Ajoutons toutefois qu'il existe un amendement, un palliatif à cet état de choses si affligeant.

Nous le trouvons dans un texte de loi qui ne fut pas alors invoqué et qui répond, dans une certaine mesure, aux préoccupations qui ont dicté le moyen que nous examinons.

L'article 1244 du Code Napoléon dispose en effet que « les juges peuvent, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le payement et *surseoir à l'exécution des poursuites*, toutes choses demeurant en l'état. »

Le Code de procédure lui-même autorise le juge « à remettre l'adjudication sur la demande du poursuivant ou de l'un des créanciers inscrits, ou de la *partie saisie*, mais seulement pour causes *graves et dûment justifiées*. » (Art. 703.)

Ces exceptions à la rigueur du droit commun sont appliquées sans doute avec réserve, ainsi que la loi le

recommande elle-même, mais enfin elles peuvent l'être et elles le seront toujours, n'en doutons pas, dans les cas analogues à celui que nous venons de présenter et où la bonne foi du débiteur et l'oppression du créancier seront bien manifestes. On aime à retrouver de pareilles dispositions dans nos Codes ! elles sont là comme un point de repos, comme une consolation donnée à des craintes généreuses, mais qu'il ne faut pas exagérer ; car si les rigueurs et les impatiences des créanciers doivent être surveillées et réprimées, il est sage de se préoccuper aussi des cas plus nombreux où il est nécessaire de vaincre la négligence et la mauvaise foi des débiteurs.

Ceci nous conduit naturellement au troisième moyen proposé.

V. Ce moyen est plus net, plus logique, plus normal que les précédents ; il ne blesse aucun principe.

Il s'agirait tout simplement de modifier la loi de 1844, modificatrice de celle de 1806 ; de simplifier encore davantage les formes de l'expropriation, d'abrégier les délais, de diminuer les frais, d'achever enfin l'œuvre incomplète de 1844 d'après les idées nouvelles, et cela d'une manière générale et sans acception de la valeur du gage ou du chiffre de la créance.

Les auteurs de cette loi croyaient cependant avoir atteint la limite du possible.

« Les formalités prescrites par le Code de procédure civile, disait le garde des sceaux de 1844, étaient au nombre de *vingt-trois* : le projet les réduit à *douze*. La durée de la procédure variait de *huit mois* à *un an*. Elle

n'est plus que de *quatre à huit mois*. Les frais s'élevaient en moyenne à *six ou sept cents francs* : ils sont réduits à *moitié* de cette somme. »

Et le rapporteur de la commission de la chambre des députés ajoutait :

« La commission a reconnu qu'il ne serait point possible de porter plus loin ce retranchement des formalités et l'abréviation des délais, sans donner lieu aux reproches *si justement adressés à la loi qui avait précédé le Code de procédure civile*. »

Mais nous venons de le dire : L'expérience et les transformations de ces vingt dernières années ont pu révéler l'insuffisance de ces premières modifications.

Il est juste de reconnaître aussi que le tarif du mois d'octobre 1841, dressé en exécution de la loi du 2 juin précédent, ne répondit pas complètement aux vœux de ceux qui réclamaient avant tout l'économie des frais. Ce tarif a été la principale cause des reproches adressés à la loi; et comme il se confond avec elle, on les a confondus dans la même critique.

Cette critique n'est point allée, on l'a déjà vu, jusqu'à méconnaître la sagesse de la loi de 1841 : on ne l'a trouvée que trop sage, un peu timide peut-être, et l'on demande qu'elle fasse hardiment un pas de plus dans la voie tracée par elle-même.

Parmi les honorables écrivains qui ont exprimé ce vœu, il en est qui ont formulé avec beaucoup de soin et dans tous ses détails un Code nouveau d'expropriation, et s'il doit être réellement édicté,

ces travaux pourront être consultés avec fruit¹.

Mais il s'élève contre eux une double objection, qu'il faut signaler avant tout.

L'un de ces projets se rattache, comme on l'a vu, au changement de juridiction que nous venons de combattre, c'est-à-dire à la substitution des juges de paix aux tribunaux de première instance. C'est là son point de départ unique et exclusif : et si ce point de départ n'est pas admissible, comme on peut le croire maintenant, la suite du projet ne le sera point davantage, sauf à examiner toutefois si quelques-unes des modifications proposées ne pourraient pas être détachées du projet qui les renferme et introduites dans la juridiction actuelle qui, à notre sens, doit être conservée.

Le second projet présuppose, à son tour, une modification de notre système hypothécaire : il subordonne absolument à cette modification *préalable* celles qu'il veut faire subir à la procédure.

Et bien qu'il lui ait été donné satisfaction sur quelques points très-importants par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription et par celle du 24 mai 1858 sur la nécessité d'inscrire et de purger les hypothèques légales, le privilège du vendeur et même son action résolutoire, il reste encore de nombreuses questions hypothécaires à résoudre pour rendre praticable ce second projet qui les suppose résolues.

Or elles sont loin de l'être. Les essais déjà tentés n'ont servi qu'à mieux révéler toutes les difficultés de cette

¹ V. notamment les ouvrages cités dans nos précédents chapitres, de MM. Chardon, Regnard, Séligman, Bordeaux, Piogey.

vaste entreprise, et si elle n'est pas abandonnée, on peut dire qu'elle est indéfiniment ajournée; on est allé au plus pressé par les deux lois que nous venons de citer.

Ainsi, il ne serait pas aisé, il serait au moins prématuré et peut-être oiseux de se livrer à l'examen d'un projet de loi qui repose sur des bases aussi incertaines et aussi hypothétiques.

Jetons toutefois un coup d'œil rapide sur les principales dispositions de ces divers projets.

On ne peut qu'applaudir, répétons-le, à la pensée générale qui les a inspirés.

Mais quand on descend aux détails, l'esprit s'inquiète et se trouble. Les auteurs se divisent eux-mêmes : et l'on pourrait aisément combattre l'un par l'autre.

Ainsi le premier système veut supprimer le procès-verbal de saisie immobilière; il le remplace par la saisie faite, non par l'huissier sur place, mais par les avoués dans le cabinet du conservateur des hypothèques.

Le second système considère comme indispensable le transport de l'huissier sur les biens à saisir et par suite son procès-verbal. Il désire seulement qu'il soit signifié au débiteur, non *in extenso*, mais par extrait, non dans la quinzaine, mais à l'instant même, pour éviter un second transport de l'huissier.

Le premier système veut que le commandement ne donne pas copie du titre; le second considère le titre comme le fondement de la saisie et ne comprend point cette suppression.

Le premier système veut que les enchères aient lieu sans le ministère d'avoués.

Le prétoire perdra alors toute sa dignité et l'adjudication toutes ses garanties, répond le second système. Ce sera une espèce de marché public dans lequel il ne sera pas facile de distinguer l'enchérisseur sérieux et solvable. Nulle responsabilité n'est organisée.

L'un des systèmes veut que le tribunal renvoie l'adjudication devant un notaire avec faculté de vendre par lots et d'accorder terme aux adjudicataires.

L'autre voit là le germe certain de folles enchères et peut-être d'expropriations nouvelles.

L'un veut abréger tel délai, supprimer telle formalité.

L'autre critique cette abréviation et cette suppression, et en propose de son côté de nouvelles inconciliables avec les premières.

Nous ne pouvons suivre plus loin ce parallèle sans retomber devant les juges de paix, tribunal spécial d'expropriation selon le premier système, ou en présence de nombreux amendements proposés par le second à notre loi hypothécaire : double hypothèse, ou plutôt double barrière qui nous interdit de passer outre.

Aussi bien retrouvons-nous encore ici la proposition faite à l'Assemblée nationale en 1850 par l'honorable M. Pougeard, et le remarquable rapport de M. de Vatimesnil sur cette proposition.

Elle embrasse à la fois la réforme hypothécaire et la réforme de toutes les ventes judiciaires.

C'est principalement ce grand travail élaboré par les hommes les plus compétents de l'Assemblée nationale législative, qui pourrait servir de base et de plan à un nouveau projet.

Ce n'est point qu'il n'ait été, comme les autres, l'objet de vives attaques ; et après les avoir tous médités et comparés, on est amené à se demander si au milieu de ce conflit, nous dirions presque de ce chaos, il ne serait pas plus sage de s'en tenir à la loi de 1844, si incomplète qu'elle puisse paraître, et si dans cette matière comme en beaucoup d'autres, le mieux, selon l'expression vulgaire, n'est pas l'ennemi du bien.

Telle serait aussi l'opinion, si nous l'avons bien comprise, des auteurs de ces propositions diverses ; ils ne s'inquiètent que de la *petite propriété*, et si l'on trouvait un moyen de la protéger, de la soulager de l'énorme impôt de la procédure, ils seraient peut-être moins ardents dans leur projet de réforme générale.

Eh bien ! ce moyen, nous croyons qu'il existe.

VI. Il n'a pas plus que les précédents le mérite de la nouveauté ; il est au contraire le plus ancien, et nous devons avouer, en outre, qu'après un examen approfondi et une solennelle discussion, il a été rejeté, condamné, proscrit par cette même loi du 2 juin 1844, dont nous proclamions tout à l'heure la sagesse et les bienfaits. — Si nous venons attaquer aujourd'hui une des dispositions les plus importantes de cette loi, ce n'est pas sans quelque défiance. Aussi réclamons-nous plus que jamais l'indulgente attention de nos lecteurs. Le sujet semble la mériter.

Au lieu de surcharger le Code de nouveaux articles, nous demanderions la suppression d'un seul.

Cet article, sans précédent dans aucune législation et introduit pour la première fois en 1844 est ainsi conçu :

« Toute *convention* portant qu'à défaut des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière est *nulle et non avenue*. » (Art. 742.)

Ceux qui ne voulaient pas absolument de cette *convention* firent très-bien de la proscrire en termes formels, car dès 1809 elle était entrée dans la pratique : ses avantages avaient été reconnus et proclamés. Les tribunaux eux-mêmes l'avaient sanctionnée et encouragée.

Mais laissons à l'un de ses adversaires les plus redoutables le soin de présenter lui-même l'historique de cette clause connue dans le monde judiciaire sous le nom, plus ou moins exact, de *Voie parée*.

« Avant la loi de 1844, dit M. de Vatimesnil dans son rapport de 1850 (p. 46), les formalités de la saisie immobilière étaient si longues, si compliquées, si douteuses, si hérissées de difficultés, si abondantes en nullité, que *tous* les légistes et *tous* les praticiens cherchaient un remède à ces graves inconvénients. Ce fut dans cette situation qu'un jurisconsulte estimé *des Basses-Pyrénées* conçut l'idée d'une clause dont l'objet était de substituer un mode conventionnel d'expropriation au mode défectueux établi par le Code de procédure de 1806. Cette clause consistait dans un *mandat irrévocable* donné par le débiteur au créancier de faire vendre à défaut de paiement l'immeuble qui lui était hypothéqué. Le défaut de paiement devait être constaté par un commandement. La vente ne pouvait avoir lieu qu'après un certain délai convenu entre les parties

devant *un notaire désigné par l'acte* et à la suite de publications par voie d'affiches et d'insertion dans les journaux.

« Cette clause prit faveur par suite des *vices* de la législation de l'époque auxquels *elle remédiait* ; du département des Basses-Pyrénées, elle se répandit dans celui de la Gironde.

« La validité de la clause de voie parée fut contestée devant les tribunaux ; on prétendit qu'elle était contraire, sinon à la lettre, du moins à l'esprit des articles 2078 et 2088 du Code civil ; que d'ailleurs les formes de l'expropriation étaient *d'ordre public*, et qu'il n'était point permis aux parties d'y déroger.

« Les moyens de nullité furent rejetés par la plupart des *Cours d'appel* et par la *Cour de cassation* ; il fut donc reconnu par la jurisprudence que sous l'empire du Code civil et du Code de procédure civile de 1806, la clause de voie parée était *valable*.

« Dans ces circonstances la loi de 1841 fut préparée, et ce qu'il y a de remarquable, c'est que la Cour de cassation qui avait décidé que dans le silence des Codes, la clause de *voie parée* n'avait rien d'illicite, émit l'opinion qu'à l'avenir elle devait être *prohibée par une disposition formelle*. »

VII. *Il eût été remarquable* en effet que la Cour de cassation eût émis une opinion contraire à celle qu'elle avait sanctionnée par de nombreux arrêts.

Mais il n'en fut pas ainsi et nous devons, avant tout, relever une erreur qui en a causé tant d'autres et rétablir, une fois de plus, le sens vrai des doctrines de la

Cour, souvent altéré par des esprits intéressés ou superficiels.

Ce reproche ne s'adresse pas, on le comprend aisément, à l'éminent jurisconsulte dont nous combattons l'autorité. Il a suivi la tradition de tous ses devanciers, tradition qui se propagea jusqu'au sein des chambres législatives, où les organes du gouvernement lui-même affirmèrent à la tribune, ainsi que le *Moniteur* nous l'apprend, que la Cour était revenue de l'opinion de ses arrêts par une *délibération postérieure*.

Or *cette délibération n'a jamais eu lieu*.

Jamais la Cour de cassation n'a donné son avis sur le projet de loi de 1844.

Nos recherches sur ses registres nous ont appris seulement qu'une commission de six membres avait été nommée dans son sein, que M. Isambert en fut le rapporteur et que dans son travail *imprimé et distribué* il donnait son assentiment au nouvel article 742 proposé par le gouvernement.

Pourquoi ce rapport préparatoire d'une commission, imprimé et distribué, ne fut-il pas discuté par la Cour? Comment expliquer ce refus inaccoutumé de répondre à l'invitation du gouvernement, alors surtout qu'il s'agissait d'une de nos lois les plus importantes?

Serait-ce que la Cour n'approuvait pas le travail de sa commission?

On pourrait sans témérité aller jusque-là si l'on veut tenir compte des circonstances que voici :

Au moment même où la Cour fut consultée, elle était saisie de quatre pourvois qui tous présentaient exacte-

ment la question soulevée par le projet de loi, c'est-à-dire *la validité de la clause de voie parée*.

Une Cour l'avait annulée : trois Cours l'avaient maintenue.

La chambre civile, après la chambre des requêtes, statua sur ces quatre pourvois le même jour, et par quatre arrêts différents qui présentaient bien quelques légères nuances dans les espèces, mais qui laissaient entière la question principale.

Cette question fut résolue dans le sens de *la validité de la clause de voie parée*.

Ces quatre arrêts furent rendus le 20 mai 1840, sous la présidence de M. le comte Portalis et sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin¹.

¹ Voici le texte de ces arrêts :

« Attendu que les parties majeures et capables de contracter peuvent faire toutes les conventions qui ne sont pas formellement prohibées par la loi, ou ne sont pas contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ;

« Attendu qu'aucun texte de loi ne défend à un propriétaire d'autoriser, même irrévocablement, son créancier à vendre les immeubles hypothéqués à sa créance, suivant les formes particulières déterminées par la convention, si ces formes ne dérogent pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ;

« Attendu que les articles 2078 et 2088 du Code civil, au titre du Nantissement, doivent être dans leur application restreints aux cas sur lesquels ils ont disposé ; — Qu'en effet, les dispositions prohibitives ne peuvent être étendues d'un cas à un autre ; — Que l'article 2078 ne s'applique qu'au gage mobilier ; que l'article 2088 ne défend au créancier que de s'approprier l'immeuble par lui détenu en titre d'antichrèse ; que, s'il est ajouté qu'il peut en poursuivre l'expropriation par les voies légales, c'est la consécration du droit qui lui appartient en l'absence de toute convention ; mais il n'en résulte pas que le créancier hypothécaire ne puisse pas faire vendre l'immeuble hypothéqué à sa créance, dans les formes réglées par une convention qui ne dérogerait pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ;

« Attendu que l'article 747 du Code de procédure, dont le but principal est d'admettre après la saisie, et en cas de vente sur plusieurs publications, le choix entre la vente en justice et la vente devant notaire, et qui exige l'intervention de l'autorité judiciaire, parce que l'immeuble est déjà mis sous la main de la justice, n'exclut pas, avant la saisie, entre les parties

Ils furent rendus, disons-nous, le 20 mai 1840. Cette date est à retenir.

La Cour de cassation avait été consultée à la fin de 1839.

Le projet de loi fut présenté à la chambre des pairs, le mois de janvier 1840.

On le discutait encore quand la Cour rendit ses arrêts.

Ce fut là qu'elle affirma quatre fois son opinion, officiellement, judiciairement, dans l'exercice de ses hautes fonctions et avec toute l'autorité qui lui appartient.

Plus n'était besoin alors d'une délibération officieuse, d'une consultation.

Donnée avant, elle aurait pu alarmer des intérêts privés en instance devant la Cour et engager peut-être cette indépendance dont elle est si jalouse et qui fait sa force.

Donnée après, c'eût été une superfétation ; il y avait arrêt.

Ainsi, le silence de la Cour gardé pour la première fois sur un projet que le gouvernement lui soumettait s'explique sans effort et par des considérations dignes d'elle.

C'est néanmoins en présence de ces faits et de ces arrêts, qu'il a été soutenu, répété que la Cour s'était rétractée dans un document qui n'existe pas ¹.

majeures et capables de contracter la liberté des conventions dans les limites ci-dessus indiquées ;

« Attendu qu'en l'absence d'un texte de loi prohibitif, il reste à examiner si par la stipulation dont il s'agit on a dérogé à une loi intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs ;

« Attendu qu'on ne peut voir une pareille dérogation dans une stipulation qui conserve au débiteur propriétaire la triple garantie de *la mise en demeure, de la publicité et de la concurrence.* » (Sirey, 1840, 1, 385.)

¹ M. Chauveau, Adolphe, est le seul qui ne soit point tombé dans cette

Ce n'est pas, on le pense bien, pour justifier la Cour, qui n'a pas besoin d'être justifiée, que nous sommes entré dans ces détails, mais pour signaler les conséquences que cette erreur, souvent reproduite, a pu exercer sur le vote législatif.

Dans les assemblées délibérantes, il y a des spécialités diverses. Toutes ne sont pas aptes à tout. Des hommes éclairés et consciencieux, mais étrangers aux études judiciaires, peuvent bien compter pour quelque chose, en ces matières, l'autorité de la Cour de cassation ; si on la leur présenta sous un faux jour, qui nous assure que leur opinion n'en fut pas affectée ? Or, dans le vote de l'article 742 de la loi du 2 juin 1841, il eût fallu un bien petit nombre de suffrages pour déplacer la majorité ; car le *Moniteur* nous apprend « que la première épreuve fut douteuse et que l'article ne fut adopté qu'à une seconde épreuve ¹. »

VIII. Quoi qu'il en soit de ces regrets rétrospectifs et de ces circonstances extérieures, il faut pénétrer enfin dans l'article lui-même.

méprise. On sait que cet honorable et savant jurisconsulte a écrit le meilleur Commentaire de la loi du 2 juin 1841. Il l'a accompagné, selon son excellente habitude, de tous les documents législatifs qui préparèrent cette loi, ainsi qu'il vient de le faire dans son Commentaire non moins remarquable de la loi du 23 mai 1858 sur l'ordre. Or, dans la préface du Commentaire de la première de ces lois (t. V, p. 11), il constate que la Cour de cassation, bien que consultée, *ne transmet pas de délibération*. Il rappelle le rapport de M. Isambert, auquel il ne fut donné aucune suite. — L'honorable auteur est aussi un adversaire déclaré de la clause de voie parée, ce qui ne l'empêche pas de rappeler, p. 807 du même volume, à la *note*, qu'elle avait été soutenue dans les observations des Cours d'Amiens, de Bastia, de Caen, de Douai, de Grenoble, de Metz, de Montpellier, de Nîmes, d'Orléans, de Paris et de Rennes ; il aurait pu y ajouter les Cours de Lyon, de Pau et de Toulouse.

¹ *Moniteur* du 17 janvier 1841.

Pourquoi fut-il inventé, proposé, adopté? Pourquoi la clause de voie parée fut-elle si sévèrement pros-
crite?

« Parce qu'elle était illicite, contraire à l'ordre public, immorale, usuraire, inhumaine, livrant sans merci le débiteur au caprice du créancier, qui, au moyen d'un mandat irrévocable, pouvait à défaut de paiement à jour fixe faire vendre l'immeuble hypothéqué *sans la moindre formalité de justice et à vil prix.* »

Ce fut pour répondre à ce dernier reproche, fondement de tous les autres, qu'un honorable député de la Seine (M. Garnon) présenta un amendement qui offrait, selon l'expression des arrêts de la Cour de cassation, « la triple garantie de la mise en demeure, de la publicité, et de la concurrence¹. »

² Voici le texte de cet amendement :

« Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris par le débiteur, le créancier aura le droit de faire commettre par le président du tribunal, sur simple requête, parties présentes ou dûment appelées, un notaire à l'effet de faire vendre devant lui les immeubles hypothéqués, sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, sera valable et recevra son exécution à la charge par le créancier de satisfaire aux conditions suivantes : 1° le titre constitutif de la créance contiendra la fixation d'une mise à prix et des conditions de la vente; — 2° mention de la clause conférant le droit de vendre devra être faite dans l'inscription hypothécaire; — 3° un commandement de payer constatant le défaut de paiement énoncera l'intention du créancier de faire usage de ladite clause; — 4° trente jours au moins après ce commandement la vente aux enchères sera annoncée par une apposition d'affiches, faite aux lieux indiqués par l'article 699, et constatée par acte d'huissier; de plus, un extrait succinct du placard sera inséré dans l'un des journaux consacrés aux publications légales dans le département où les biens sont situés; — 5° l'adjudication ne pourra avoir lieu que trente jours après l'accomplissement des formalités prescrites par le paragraphe précédent; — 6° si au jour fixé pour l'adjudication il ne se présente aucun enchérisseur, il en sera dressé procès-verbal, et le créancier aura le droit de faire de nouvelles affiches et insertions suivant le mode ci-dessus arrêté, et de procéder dans le même délai, à une nouvelle adjudication, en réduisant la mise à prix de deux cinquièmes au plus; — 7° le droit

Ces garanties étaient également stipulées dans tous les contrats soumis à la Cour de cassation, et voilà pourquoi elle les maintint.

Il ne s'agissait pas, il ne s'est jamais agi, on le sait bien, de vendre l'immeuble *sans la moindre formalité de justice*, mais de ne faire au contraire cette vente qu'après commandement à *un mois*, après affiches et publications, espacées de manière à prendre encore *deux mois* de plus; après enchères publiques, surenchères, etc., c'est-à-dire avec tous les délais et toutes les précautions qui éloignent jusqu'au plus léger soupçon d'erreur ou de surprise et qui assurent que l'immeuble, s'il se vend, se vendra à sa juste valeur.

Eh bien ! c'est cette convention aussi loyale que sage qui a été réprouvée et qui est encore formellement interdite !

Sans doute, il n'est point permis de déroger par des conventions particulières à des règles d'ordre public.

Nous rendons hommage à ce principe écrit au frontispice de notre Code et appliqué par lui-même à plusieurs autres de ses dispositions.

Mais cette application, a-t-on jamais songé, avant 1841, à l'étendre jusqu'à la convention dont il s'agit ?

N'est-elle pas protégée au contraire par des principes aussi élémentaires, aussi sacrés et que toutes les législations ont empruntés au droit romain ?

Le propriétaire, maître de ses droits, peut user et abuser de sa propriété. Il peut en disposer à son gré. Il

de surenchère pourra être exercé conformément à l'article 708; — 8° il ne pourra être alloué au notaire qui procédera à l'adjudication que les droits déterminés pour les ventes judiciaires. »

peut s'en dépouiller à l'instant même par donation, par vente ou échange.

Il peut rendre l'aliénation conditionnelle ou suspensive.

Il peut consentir une vente à réméré.

Il peut souscrire une lettre de change qui n'est elle-même que la vente de sa liberté sous faculté de rachat.

Et il ne pourrait faire un emprunt hypothécaire en stipulant qu'à défaut de paiement au terme convenu, on n'emploiera pas contre lui l'arme meurtrière de l'expropriation, qui du même coup lui ravit son bien et sa considération?

Il ne pourra pas demander qu'à ce moyen violent, à cet humiliant éclat on substitue des formes plus simples, plus raisonnables, plus économiques et conduisant plus sûrement au même but, au seul but qu'on se propose, c'est-à-dire le paiement de la dette ou la vente de l'immeuble aux meilleures conditions?

Et le prêteur devra lui-même se soumettre fatalement à cette série de longues formalités qui toutes se terminent par ce refrain menaçant : *à peine de nullité*, ce qui a fait de l'expropriation une sorte d'entreprise aléatoire, de campagne périlleuse pour laquelle on réclame une prime d'assurance!

C'est au nom de l'*ordre public* qu'on a établi et qu'on réclame le maintien de cet état de choses.

Mais l'ordre public, dans la matière qui nous occupe, doit avant tout assurer le crédit public, relever la propriété foncière, encourager l'agriculture, respecter la foi des contrats; et on lui enlève précisément tous les moyens de remplir cette noble mission.

Ne nous jetons pas inutilement dans la théorie des formalistes plus ou moins intéressés dans la question, laissons parler les faits et les chiffres. Ils sont plus *en-têtés* que les arguments de nos adversaires.

IX. Nous venons de dire que les prêts hypothécaires avaient considérablement diminué en France ; on peut s'étonner qu'ils n'aient pas diminué davantage depuis la prohibition du pacte destiné à les multiplier en les facilitant, c'est-à-dire en les rassurant.

Et comment seraient-ils rassurés aujourd'hui, où l'on peut dire, en retournant l'objection, que le créancier est réellement à la merci de son débiteur ?

La créance la plus légitime, fût-elle première en hypothèque, est toujours menacée ; et, quand elle n'est pas perdue ou ébréchée, le jour de son remboursement est tellement incertain, tellement éloigné, que le créancier qui attend ce remboursement pour acquitter une dette personnelle peut être exproprié à son tour pendant les lenteurs de l'expropriation qu'il a commencée ; et s'il est *négociant* il a dix fois le temps de faillir avant d'être au bout de sa procédure. Les exemples ne sont pas rares où la saisie amène la saisie comme la faillite appelle la faillite.

La loi romaine était sévère, cruelle, pour le débiteur qui ne payait pas ; elle le considérait comme coupable et lui en donnait même le nom : *Reus*. Elle autorisait contre lui les plus mauvais traitements. Le créancier pouvait le charger de chaînes pourvu que leur poids n'excédât pas 15 livres.

Ici encore réaction des mœurs et des lois ! Aujourd-

d'hui c'est le créancier qui est traité en coupable. On ne lui met pas précisément une chaîne de fer au cou quand il a l'audace grande de réclamer ce qui lui est dû; mais on l'attache au Code de procédure dont les mille plis et replis étirent et mutilent sa créance jusqu'à ce que mort s'ensuive.

Toutes les sympathies sont déplacées : elles sont acquises au débiteur contre le créancier. Celui-ci est le juif, l'arabe, l'usurier; l'autre une innocente victime qu'il faut secourir à tout prix en l'aidant à ne pas payer ses dettes, en l'encourageant dans son insouciance ou sa mauvaise foi.

Mais cette victime, c'est vous-même qui la sacrifiez; car enfin, si le prêteur, découragé par vos injustes préventions et surtout par le Code, garde son argent, que fera l'emprunteur qui avait besoin de cet argent et qui le trouvait à de si justes conditions?

Il subira des conditions injustes.

Vous le poussez au réméré, à la lettre de change, au billet à ordre, à tous les actes qui ne jouissent pas, dans nos provinces surtout, d'une très-bonne renommée, car là peuvent se cacher aisément l'usure, la fraude et la violence.

Dans la vente à réméré, si le vendeur n'exerce pas à temps cette faculté, c'est-à-dire s'il ne paye pas au jour fixé, tout est dit, tout est consommé, il est dépouillé à l'instant, irrévocablement, à huis clos, sans enchères ni surenchères par la seule vertu de son contrat, de cette clause rigoureuse qui mérite mieux que la nôtre ce nom équivoque de *voie parée*, nom qui peut-être a fait illusion à quelques esprits, car le mot

n'est pas sans portée quand on veut déconsidérer la chose.

Ah ! c'était contre cette *voie parée* qui a la terrible puissance d'étouffer le patient entre deux portes, c'est-à-dire de le déposséder en silence, à l'heure dite et presque toujours à vil prix, c'était contre la lettre de change du cultivateur, c'est-à-dire contre son emprisonnement, que nos adversaires auraient dû réserver toute leur indignation et toute leur colère ! Ils se sont trompés de but ; leurs coups ont porté à faux ; ils voulaient secourir le débiteur, ils le perdent ; ils voulaient sauver le crédit public, ils le tuent.

Ne semblent-ils pas le reconnaître eux-mêmes quand ils disent que la convention dont il s'agit pouvait être bonne sous le Code de 1806, mais qu'elle est devenue inutile sous la loi de 1841 qui a simplifié la procédure ?

Mais c'est désertter la question : posons-la plus nettement. Assez de confusion et d'équivoques.

Il ne s'agit pas de savoir maintenant si la clause est plus ou moins utile, s'il en sera fait un usage plus ou moins fréquent, alors que la prohibition sera levée. Il s'agit uniquement de décider si cette clause est, comme vous le prétendez, illicite, immorale, contraire à l'ordre public ; c'est votre thèse unique et exclusive.

Or, si vous modifiez cette thèse, par cette considération que la clause pouvait être permise sous le Code de 1806, elle pourra l'être tout aussi bien sous la législation de 1841 qui, de l'aveu de tous, n'a apporté que des modifications insignifiantes à la première de ces lois, en ce qui touche *la petite propriété* absorbée au-

jourd'hui comme alors par les frais énormes des ventes judiciaires.

Sans doute la clause est *illicite* aujourd'hui, puisque l'article 742 l'interdit en termes formels ; mais c'est précisément ce qui a soulevé tant de réprobations contre cet article, et fait désirer si vivement de le voir disparaître de nos lois qu'il dépare et qui jusque-là en avaient été préservées.

X. Ce ne fut pas seulement devant la Cour régulatrice que son honorable procureur général démontra la légalité, la moralité, les avantages généraux et privés de la clause qui nous occupe. Il reprit la question à la tribune législative, et la traita de nouveau, à tous les points de vue, avec cette verve de bon sens et cette logique vigoureuse qu'on trouve quelquefois un peu rude parce qu'elle renverse sans ménagement les sophismes qui lui cachent la vérité.

Une voix sincère et convaincue se joignit à sa voix puissante. L'honorable *M. Dufaure* posa, lui aussi, avec fermeté, les règles et les limites de la liberté des conventions, et appliquant ces règles à l'article 742 qu'il appela d'abord une *innovation hardie*, il ne tarda pas à prouver que cette innovation était contraire au droit, au crédit public et surtout aux intérêts de la propriété foncière et de l'agriculture.

Notre honorable et très-regretté collègue *M. Chégaray* prononça un excellent discours dans le même sens, et les trois orateurs confirmèrent leurs paroles par le témoignage de leur expérience personnelle comme magistrats et comme jurisconsultes.

D'autres jurisconsultes et d'autres magistrats, non moins autorisés, prirent une part brillante à cette lutte, d'où sortit si péniblement le nouvel article 742¹.

Mais à mesure qu'il a marché il s'est montré plus faible, il a trahi les vices de son laborieux enfantement; ils se sont révélés surtout par la comparaison et la pratique de l'ancien et du nouvel état de choses. Ici encore l'expérience de ces vingt dernières années n'a pas été perdue, elle a ramené beaucoup d'esprits supérieurs, elle a surtout éclairé nos populations agricoles : il n'a pas été facile de leur faire comprendre qu'on ait relevé le *crédit de la terre* en défendant au propriétaire qui peut la vendre de suite, et aux conditions qu'il lui plaît, d'emprunter une somme sans condamner forcément son créancier et lui-même à subir un à un tous les articles du Code sans pouvoir mutuellement se faire grâce d'un seul, quels que soient leur désir, leur convenance et leur intérêt réciproques; elles ne voient là ces populations, dans leur bon sens pratique, qu'une mesure imaginée, au contraire, dans l'intérêt exclusif des gens de justice et contre l'intérêt manifeste de la propriété et de l'agriculture. Aussi quand cette question est traitée dans nos conseils généraux et dans nos comices agricoles, et c'est sa place naturelle, la voie parée trouve-t-elle de chaleureuses adhésions. Parmi les encouragements à la bonne culture celui-là est placé en première ligne parce que la bonne culture exige avant tout des avances que le système actuel rend bien difficiles à obtenir. L'opinion de ces habitués intelligents

¹ V. notamment les discours du ministre des travaux publics de cette époque et de MM. Renouard, de Belleyme, etc., en faveur de l'article 742.

de la campagne et de la ferme nous paraît avoir ici autant de compétence et de gravité que celle de nos meilleurs jurisconsultes. L'un de ceux que nous venons de citer n'a pas dédaigné de discuter en pleins champs cette question qu'il avait déjà si éloquemment traitée à la Cour de cassation et à la tribune législative. Il a trouvé dans le lieu même où il parlait de nouvelles inspirations et de nouvelles preuves qui ont été accueillies par les applaudissements sympathiques de ses auditeurs ruraux, personnellement intéressés à la question ¹.

XI. « Mais si la voie parée est rétablie, disent enfin ses adversaires, elle sera écrite dans tous les contrats de prêt, elle sera de style, elle deviendra le droit commun, le Code de procédure sera mis de côté, le titre de la saisie immobilière deviendra surtout inutile. »

Eh mon Dieu !... nous n'osons dire toute notre pensée : mais enfin serait-ce donc là un mal irréparable ? Votre objection n'est-elle pas au contraire l'aveu formel que ce pacte que vous paraissez redouter plus que le Code est entré profondément dans nos mœurs, dans nos habitudes, dans nos intérêts, et qu'il ne s'agit que de l'y maintenir, de sanctionner le fait par le droit, condition heureuse d'une bonne loi.

XII. Il est tellement vrai que cette clause accueillie avec faveur par la justice elle-même et toujours appliquée sous son égide, avec profit et sans dommage, a été généralement regrettée, qu'on essaye tous les jours de

¹ V. le discours prononcé par M. le procureur général *Dupin*, le 6 septembre 1857, au comice agricole de l'arrondissement de *Clamecy* (Nièvre).

la reprendre par des moyens plus ou moins détournés.

Il est inutile de dire que la Cour de cassation, gardienne sévère de la loi, ne tolère pas ces détours. Il en est cependant qui échappent quelquefois à sa haute censure.

D'abord, elle maintient invariablement les clauses stipulées avant la loi du 2 juin 1841, cette loi, à l'exemple des autres, ne pouvant avoir d'effet rétroactif, bien qu'on ait soutenu le contraire en invoquant toujours et toujours abusivement ces grands principes d'ordre public étonnés de se voir mêlés à cette question en sens inverse de leur application naturelle. Les arrêts sur ce point sont nombreux. Mais on a soumis à la Cour des cas plus difficiles : ainsi en 1844, elle eut à statuer sur le mérite d'une clause par laquelle, « un débiteur en hypothéquant un immeuble consentait à ce que son créancier devînt, à défaut de paiement au terme convenu, propriétaire de l'immeuble hypothéqué. » La Cour de Montpellier avait annulé cette clause qu'elle trouvait contraire aux articles 2078 et 2088 du Code Napoléon et surtout au nouvel article 742 du Code de procédure civile ; mais la Cour de cassation, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général *Delangle*, cassa cet arrêt et ne vit dans la clause ci-dessus qu'une *vente conditionnelle non interdite par les lois* (Sirey, 1845, 1, 17).

Ainsi le 26 février 1856, elle a rendu encore un arrêt qui déclare « valable, même depuis le nouvel article 742, prohibitif de la clause dite de voie parée, la clause d'un acte d'emprunt par laquelle il était stipulé que dans le cas de non-paiement à l'échéance le prêteur sera pro-

priétaire des immeubles qui lui sont affectés suivant l'estimation et la fixation du prix qui en sera faite par experts convenus ou nommés d'office : l'article 742 précité relatif à la vente forcée du bien d'un débiteur, laisse subsister les règles ordinaires qui régissent le contrat de vente volontaire. » (Sirey, 1856, 1, 667.)

Or qui voudrait soutenir que ces clauses, maintenues par la Cour de cassation, offraient les mêmes garanties au débiteur que l'ancienne clause de voie parée?

Ici en effet, mise en demeure, publicité, concurrence, surenchère; là *pas une seule* de ces garanties! et la première convention est respectée! la seconde interdite!

Celle-ci, pour être réhabilitée, n'aurait vraiment besoin, selon nous, que de ce simple rapprochement; il est plus significatif que toutes les dissertations; il montre combien cette convention est légitime et *populaire*, dans la bonne acception du mot, puisque en son absence si regrettée on cherche à lui substituer indépendamment de la vente suspecte à réméré, autorisée par la loi, des clauses qui ont avec elle des traits frappants de ressemblance et qui, comme nous l'avons dit, devraient éveiller davantage la sollicitude de nos adversaires.

XIII. *Des adversaires!* Mais est-il bien vrai que nous en ayons encore?

Est-il bien vrai que les leçons du temps aient été inutiles pour eux seuls et qu'ils n'aient rien appris au milieu de ce mouvement général d'idées, de faits et de transactions?

Nous ne saurions le penser : nous avons, au contraire,

la confiance que leurs anciennes et loyales opinions sur le point qui nous occupe, se sont modifiées avec la même loyauté.

Le gouvernement a le premier donné l'exemple de ce consciencieux retour.

Il s'est d'abord emparé pour son compte de cette clause de voie parée qu'on disait si contraire aux règles de la morale et de la justice ; il l'a rétablie pour son usage personnel.

Elle est le fondement principal de la loi du 28 mars 1852 *sur le crédit foncier*.

L'aura-t-on, au moins, un peu adoucie, un peu tempérée dans le sens de ses anciens détracteurs ?

C'est précisément tout le contraire.

Elle est beaucoup plus sommaire, plus rapide, plus rigoureuse. C'est à ne pas la reconnaître :

Quinze jours après une mise en demeure ou un commandement, la société peut à son choix faire séquestrer l'immeuble, jouir de ses revenus ou le faire vendre.

Le défaut de paiement à l'échéance d'une *seule annuité*, suffit non-seulement pour autoriser ces mesures, mais encore pour rendre exigible le *capital entier*.

La *détérioration* de l'immeuble hypothéqué produit les mêmes effets.

La suite de la procédure est assortie à ces conditions premières.

Elle est tellement expéditive, malgré les affiches et les publications, que quinze jours après ces formalités *l'adjudication a lieu*.

S'il s'élève des incidents, le tribunal statue *en der-*

nier ressort sans que l'adjudication puisse être retardée.

Elle ne peut jamais être remise que du *consentement de la société*.

Les tribunaux ne peuvent sous aucun prétexte *surseoir aux poursuites*. Les articles 1244 du Code Napoléon et 703 du Code de procédure ne sont pas de mise ici.

Qu'on veuille suivre la série des dispositions de cette loi, rajeunie par le décret du 6 août 1859, depuis l'article 20 jusqu'à l'article 44, et l'on verra qu'elle n'a pas seulement rétabli au profit du crédit foncier, la convention prohibée par l'article 742, mais qu'elle l'a modifiée, ainsi que nous l'avons dit, de manière à la rendre plus sévère et plus sévèrement exécutoire.

Et à notre sens, cette loi a très-bien fait : elle proclame loyalement les conditions de prêt : libre au public de les accepter ou de les refuser. S'il les accepte, il doit les remplir.

On doit être curieux de savoir comment les adversaires si intolérants de notre clause se sont accommodés de celle-ci.

Qu'en ont-ils dit ?

Rien : nous nous trompons, ils l'ont complètement approuvée, mais il faut savoir par quels motifs. Nous copions :

« Cet établissement du crédit foncier autorisé et surveillé par le gouvernement offre une responsabilité morale et pécuniaire qui fait disparaître la plupart des inconvénients signalés. » (Voir le rapport que nous avons déjà cité, p. 92.)

La responsabilité pécuniaire ! Nous ne comprenons pas : que signifie ce mot quand il s'applique au *prêteur* qui livre son argent ? C'est de la responsabilité pécuniaire de l'*emprunteur* qu'on s'est toujours préoccupé et à juste titre. Demandez au crédit foncier lui-même : il ne prête que sur première hypothèque et jusqu'à concurrence seulement de la moitié de la valeur du gage.

La responsabilité morale ! cela veut dire sans doute que le crédit foncier n'abusera pas des conditions qu'il impose à ses débiteurs, qu'il leur donnera des facilités, qu'il leur sera doux et patient.

Mais il ne le peut pas : il ne le peut pas quand il le voudrait. Ses statuts sont sa loi : il faut qu'elle s'accomplisse. S'il se mettait à faire de la commisération ou seulement de la patience, son but serait manqué : il périrait inévitablement, il aurait déjà péri ¹.

Il y a plus à espérer, sous ce rapport, d'un simple particulier ; il est plus accessible à des considérations personnelles, par cela seul qu'il peut les accueillir sans contrôle. Il n'a pas de statuts qui l'enchaînent, des

¹ Deux lois récentes (votées en mai et juin 1860) viennent d'agrandir le cercle des opérations du *crédit foncier*. Par la première, il est substitué au comptoir d'escompte de Paris pour toutes les opérations que ce comptoir était autorisé à effectuer avec le sous-comptoir des entrepreneurs des bâtiments. La seconde l'autorise à faire des prêts aux départements, aux communes et aux associations syndicales. Le germe de ces lois se trouvait déjà dans le décret du 11 août 1859, qui permettait à la société du crédit foncier d'*étendre ses opérations* (art. 92). Ces lois importantes ont été préparées par deux remarquables rapports de M. Larrabure, député des Basses-Pyrénées. L'honorable rapporteur signale le but et les avantages de ces extensions, notamment de la dernière, avec une précision et une netteté d'idées et de style qu'on ne retrouve pas toujours au même degré dans les discussions financières et autres.

comptes à rendre à des actionnaires, de responsabilité quelconque envers des tiers.

Vent-on dire au moins que la voie parée très-morale pour le gouvernement ne l'est point pour des particuliers ?

Nous repousserions cette théorie au nom du gouvernement lui-même. Il n'y a pas deux morales, et si elles existaient, ce serait au gouvernement à donner l'exemple de la plus rigide et de la plus loyale.

Et il n'a pas, selon nous, manqué à ce devoir par la loi du 28 mars 1852. Il est venu au secours de la propriété foncière en souffrance, et assurément il n'a pas trop exigé d'elle en lui demandant, en retour, la loyauté et l'exactitude dans l'accomplissement des conditions réciproques et librement consenties. Celui qui prête son argent a bien le droit de s'assurer qu'il lui sera rendu. Cette théorie, cette *moralité du prêt* a paru, nous le savons, trop simple et trop naïve à beaucoup d'emprunteurs, elle est peu de leur goût, raison de plus pour la maintenir sévèrement dans leur intérêt autant que dans l'intérêt des créanciers.

XIV. L'expérience nous l'apprend : plus une obligation est précise et rigoureuse, plus elle a de chances d'être exécutée sans retard, sans frais, sans dommage pour les parties. Le crédit n'est qu'à ce prix.

Ceci nous rappelle une comparaison un peu familière, mais pleine de justesse d'un savant professeur :

« Je me souviens avoir vu dans ma jeunesse, dit-il, les diligences ou messageries publiques attendre les voyageurs ; alors ceux-ci n'arrivaient jamais à l'heure

du départ; aujourd'hui les wagons des chemins de fer partent à l'heure fixe, et je remarque que les voyageurs sont toujours arrivés avant l'heure du départ. Il en serait de même des débiteurs, ajoute l'honorable écrivain, s'ils savaient qu'à défaut de paiement ils seraient privés d'une propriété qui peut avoir une valeur plus considérable que celle de leurs créances¹. »

Et pour établir cette vérité, l'auteur s'élève à de hautes considérations qui retombent de tout leur poids sur notre article 742. On le croirait rédigé, selon lui, ou par les anciens seigneurs féodaux qui avaient intérêt à conserver la terre dans les mains asservies de leurs vassaux, ou par les anciens procureurs qui regardaient cette terre comme leur patrimoine et elle le devenait en effet par les frais énormes de l'expropriation².

¹ M. Serrigny, professeur à la Faculté de Dijon, *Revue étrangère et française*, 1850, p. 257 et suiv., et 310 et suiv.

² L'auteur cite l'exemple de l'*Écosse*, pays pauvre autrefois, et dont l'agriculture a fait d'immenses progrès, grâce aux banques de prêt et à la *voie parée*. Il est remarquable que cette clause était surtout pratiquée dans les contrées de petite culture. M. de Vatimesnil nous a rappelé, comme on l'a vu, qu'elle avait pris naissance dans les *Basses-Pyrénées*, d'où elle s'était bientôt répandue dans toute la France. Nous ne renions pas cette origine, qui s'explique d'ailleurs bien naturellement. Les formes du *décret* étaient autrefois très-expéditives en Béarn. « Ces formes dit M. Dupin dans son réquisitoire déjà cité, du 20 mai 1840, tenaient au caractère vif de ses habitants et se rapprochaient beaucoup de celles prescrites dans les clauses de voie parée. » Il y avait cependant dans cette législation béarnaise une disposition qui semblait vouloir compenser ce que la rapidité de l'exécution pouvait avoir de trop rigoureux. Le débiteur exproprié pouvait *dans l'année* reprendre sa propriété en payant toutes les dettes et tous les frais. Cette disposition se retrouve textuellement dans l'article 2331 du Code de Sardaigne, promulgué le 1^{er} juin 1837; mais nous doutons des bons effets de cette faculté accordée au débiteur saisi de rentrer dans son bien; elle devait refroidir les enchères. Une adjudication temporaire, conditionnelle, et qui pouvait tomber devant l'exercice de cette espèce de *clause résolutoire*, devait peu encourager les acquéreurs qui désirent avant tout la sécurité de

XV. Mais ce n'est pas seulement en faveur de la société du crédit foncier que le gouvernement a réhabilité l'ancienne clause de voie parée ; il a manifesté l'intention de la rendre aux simples particuliers, et principalement aux petits propriétaires.

Dans un second projet de loi imprimé aussi en 1856,

leurs acquisitions. Ils devaient aussi avoir peu de goût pour réparer les *biens décrétés*, qui, cependant, devaient en avoir grand besoin, d'après la tradition populaire. Aussi nos lois des 23 mars 1855 et 28 mai 1858 ont-elles sagement redoublé de précautions pour donner toute sûreté à l'adjudicataire et l'affranchir, non pas de l'action résolutoire du saisi, difficile à comprendre aujourd'hui, mais de l'action plus sérieuse du vendeur, *non payé*, de l'immeuble revendu judiciairement sur la tête de son débiteur. C'était l'une des améliorations le plus vivement désirées.

A propos du Code de la Sardaigne qui régissait la Savoie et le comté de Nice, il est impossible de ne pas rappeler la savante introduction de M. le premier président *Portalis*, dans laquelle il compare ce Code avec le Code Napoléon, qui lui servit de modèle. Cette étude comparative si remarquable semble acquérir un nouvel intérêt dans les circonstances actuelles. Parmi les modifications que les législateurs sardes firent éprouver à notre Code, il en est une qui rentre tellement dans notre sujet qu'on nous permettra bien de l'indiquer ; elle est relative à la vente sous faculté de rachat. On sait les sévérités de notre Code à ce sujet. « Le terme fixé est de rigueur et ne peut être prolongé par le juge. » — « Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable. » (Art. 1661 et 1662 C. Nap.) Le Code sarde a bien adopté ces dispositions, mais il en tempère la rigueur en ces termes : « Néanmoins si avant l'échéance du terme du rachat le vendeur demande qu'il soit prolongé, le tribunal, après avoir entendu sommairement l'acheteur, ayant égard à *la modicité de prix* et à d'autres *justes motifs*, pourra accorder un nouveau délai dans lequel le rachat sera exercé. Ce délai ne pourra excéder la moitié du terme convenu, ni dans aucun cas être accordé plus d'une année, à partir de ce dernier terme. » (Art. 1666 du Code sarde.)

Ne serait-il pas désirable que cette sage et prévoyante modification passât dans notre Code ? Ces ventes à faculté de rachat seraient moins redoutables, moins redoutées, car on s'en méfie partout ; l'article 21 du Code *prussien* dispose : « Les contrats de rachat qui ne servent qu'à déguiser un acte d'usure sont nuls. » Vérité incontestable, mais qu'il était peut-être inutile d'écrire dans un Code, car l'usure est punissable sous quelque forme qu'elle se déguise. Si une clause de voie parée était, par exception, infectée de ce vice caché, que la concurrence et la publicité rendent bien difficile, les partisans les plus chaleureux de cette clause seraient les premiers à demander que les tribunaux en fissent justice, et ils n'y manqueraient pas.

parallèle à celui dont nous avons déjà parlé et adressé en même temps et dans le même objet aux procureurs généraux, nous lisons, en effet, la disposition suivante :

« Art. 67. La convention, portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, *est valable* aux conditions suivantes, savoir : 1° que les immeubles à vendre n'aient pas une valeur excédant celle représentée par une contribution foncière de vingt francs en principal d'après la matrice cadastrale ; 2° que le notaire chargé de la vente sera commis par le président du tribunal sur simple requête présentée par le poursuivant et qu'il ne pourra réclamer que les droits fixés pour la vente judiciaire ; 3° que la vente ne pourra avoir lieu qu'après un commandement de trente jours et après les publications faites et certifiées conformément aux dispositions de la présente loi. »

Et cette disposition comment fut-elle expliquée et justifiée dans le projet lui-même ?

Qu'on nous permette de citer ce passage en entier, car non-seulement il est le meilleur résumé, la consécration la plus formelle de tout ce qui a été dit et écrit sur cette question, mais il montre combien les révélations de l'expérience peuvent en cette matière, comme en toute autre, modifier heureusement les théories qui paraissent les plus fermes. Hommage au législateur qui sait profiter de ces utiles enseignements !

Après avoir rappelé le texte de l'article 742 prohibitif de la voie parée, l'exposé des motifs continue :

« Cette disposition qui paraît porter une *atteinte profonde à la liberté des conventions* n'existait pas sous l'ancien Code : elle fut votée *sans discussion* à la chambre des pairs, mais à la chambre des députés elle donna lieu à une longue controverse.

« Jusqu'à la loi de 1841, il arrivait souvent en effet que, pour prévenir les *frais désastreux* d'une saisie immobilière, on stipulait dans les contrats de prêt une clause par laquelle l'emprunteur donnait au créancier le mandat irrévocable de vendre l'immeuble hypothéqué devant notaire *et sans formalités de justice*¹.

« La légalité de cette stipulation, connue sous le nom de *clause de voie parée*, avait souffert d'abord quelques difficultés ; mais la jurisprudence de la plupart des cours avait fini par l'admettre, et la Cour de cassation, par quatre arrêts du 20 mai 1840, rendus sur les conclusions de M. le procureur général Dupin, *avait confirmé presque solennellement cette jurisprudence*.

« L'article 742 ci-dessus transcrit, portant prohibition de cette clause, n'en passa pas moins, peu de temps après, dans la loi du 2 juin 1841, sur le rapport de M. Pascalis, *après une épreuve douteuse* et malgré l'opposition des plus éminents jurisconsultes, notamment de MM. Dupin et Dufaure.

« Ces orateurs démontrèrent *jusqu'à l'évidence* qu'outre l'atteinte portée en principe à la liberté des conventions, cette prohibition, loin d'améliorer la position des petits propriétaires, n'aurait d'autre résultat que *de l'aggraver* : qu'elle forcerait les prêteurs à recourir à d'autres

¹ Nous avons déjà relevé cette erreur.

moyens d'exécution *pires que cette clause*, aux lettres de change, aux ventes à réméré, *cette plaie des campagnes*, et enfin à tous ces mauvais contrats qui n'ont été imaginés que par l'interdiction des contrats légitimes.

« On propose, pour les ventes judiciaires de biens de modique valeur, de rétablir l'usage de cette clause qui n'a rien *d'illégal*, mais de la rétablir avec des conditions dont le principe est dans un amendement qui fut vainement proposé par un député (M. Garnon) à savoir, qu'on ne pourrait pas la stipuler : 1° (on rappelle la disposition ci-dessus transcrite).

« Cette clause de voie parée, ainsi autorisée et avec ces conditions, par la loi nouvelle, paraît *un des moyens les plus sûrs* de diminuer les frais de justice pour les petites propriétés et aussi le nombre des saisies immobilières qui, bien que simplifiées par leur renvoi devant *le juge de paix*, seront encore des procédures *longues et compliquées*. Elle sera aussi un moyen de recourir à l'établissement du *crédit agricole*, car on ne prête plus aujourd'hui même avec première hypothèque, sur les biens de minime valeur, dans la crainte que le prix n'en soit absorbé par les frais de vente judiciaire et par les frais d'ordre. »

Nous voilà, il faut en convenir, bien loin de 1844 ! Si le temps a dissipé beaucoup de préventions et d'équivoques, il est juste de reconnaître de nouveau qu'il a disposé les choses et transformé les faits de manière à rendre plus saillants aujourd'hui les inconvénients de la prohibition de contracter, inconvénients qui, à l'époque où elle fut prononcée, n'apparaissaient peut-être

point avec le même caractère d'évidence. Il ne nous en coûterait pas d'avouer que les auteurs de l'article 742 n'avaient pas autant de torts que nous l'avons dit, s'ils voulaient reconnaître à leur tour que nous avons raison maintenant.

Cette réparation un peu tardive, cette réhabilitation de la liberté des conventions et des saines doctrines du droit doit causer à tous ceux qui l'attendaient, et nous étions de ce nombre, une satisfaction véritable ; elle ne doit pas être altérée par la restriction du bien-fait.

On voit d'abord que le projet persiste dans la *compétence des juges de paix* ; nous n'avons plus rien à dire sur ce point si ce n'est de faire remarquer combien la clause de voie parée a dû faire des progrès dans les esprits puisque ceux-là mêmes qui veulent simplifier encore les simplifications de 1841 n'hésitent pas cependant à proposer cette clause comme la plus simple et la plus avantageuse de toutes les procédures.

XVI. Ils la restreignent sans doute aux petites propriétés, à celles qui ne payent pas plus de *vingt francs* d'impôt. Soit : acceptons avec reconnaissance cette première concession. Aussi bien les préoccupations de nous tous, adversaires ou partisans de la prohibition, se portaient avant tout, ainsi qu'on l'a vu, sur la petite propriété, parce qu'elle souffrait le plus de cet état de choses et qu'il est plus urgent de la soulager. Ici encore on est allé au plus pressé.

Mais enfin puisque la loi n'est pas encore faite ni même présentée et que nous en sommes toujours à

l'avant-projet de 1856, qui d'ailleurs n'a rien d'officiel, qu'il nous soit permis de demander encore s'il est réellement indispensable, s'il est avantageux de maintenir cette distinction entre la grande et la petite propriété? N'ont-elles pas besoin l'une et l'autre de relever leur crédit, la grande autant et plus peut-être que la petite? N'ont-elles pas droit, au même titre, d'être dégagées des entraves et des périls qui éloignent d'elles les capitaux? Les grands capitaux sont-ils moins timides et plus aventureux que les capitaux modestes?

La société du crédit foncier s'est bien gardée de faire ces distinctions. Le prêt, quel que soit son chiffre, est dégagé avec soin des embarras, des risques et des frais de la procédure normale. C'est sa police d'assurance pour tous et envers tous.

Cette société ne comprendrait pas que deux prêts faits par elle, l'un de *vingt mille* francs sur un immeuble de *quarante mille*, et l'autre de *deux mille* sur un immeuble de *quatre mille* fussent assujettis à des règles différentes, contraires, et que la voie parée permise pour le dernier prêt fût interdite pour l'autre.

Un simple particulier le comprendra moins encore; car enfin, il n'est pas obligé, lui, comme le crédit foncier, de stipuler nécessairement cette voie parée, ni pour les grands ni pour les petits capitaux qu'il prête. C'est une simple *faculté* qu'on lui donne : on la donne aussi à l'emprunteur, et cette faculté, qui exige le consentement des deux parties, peut être rejetée par l'une d'elles, et cela suffit pour qu'elles restent dans le Code; il ne leur est pas enlevé ce Code; le gardera qui voudra; la faculté d'en sortir, à certaines conditions, pui-

sées dans le Code lui-même, n'a d'autre objet, encore une fois, que de faciliter l'emprunt et son remboursement. Si la voie parée est la condition librement acceptée de ce contrat de prêt, faut-il donc le rompre parce que le gage paye plus de vingt francs d'impôt ?

La loi nous paraîtrait incomplète, inefficace, si elle admettait ces distinctions ; elles l'empêcheraient d'atteindre son but principal, unique, qui doit être, en définitive, de relever le crédit affaibli de toutes *les propriétés foncières*. Il y a entre elles dans cette question une espèce de solidarité qui ne permet point de les séparer. Ici le sol est indivisible ; il doit jouir comme ses propriétaires de l'égalité devant la loi.

Si celle qui va être soumise au Conseil d'État apporte néanmoins, comme on l'annonce, un soulagement à la petite propriété *seule*, il faudra bien savoir *attendre* pour l'autre. Nous disons ainsi parce que si cette distinction était admise, elle ne serait pas, selon nous, de longue durée. Nous croyons avoir démontré qu'elle était contraire au droit ; il ne l'a jamais autorisée, et s'il avait pu l'accueillir quelque part, c'eût été apparemment dans la fixation du premier et du dernier ressort ; eh bien ! là aussi elle a été rejetée. C'est que la valeur de la propriété immobilière est toujours *indéterminée*, c'est-à-dire *égale* aux yeux de la loi, n'importe son prix réel ou d'affection. Ainsi, nous ne saurions trop le répéter, cette différence entre la grande et la petite propriété, entre la grande et la petite juridiction, entre la grande et la petite procédure, ne répugne pas seulement à la pureté des principes et à l'essence de la propriété elle-même, mais encore et

davantage peut-être à nos mœurs et à nos habitudes, qui trouveraient dans cette distinction le germe d'un privilège et une certaine couleur aristocratique mal assortie à l'esprit général de notre législation. Il la faut conserver dans sa simplicité, dans son uniformité, dans son égalité. Que de soins et de fatigues on s'épargnera ! Ce n'est pas une œuvre facile que de faire un Code spécial pour ce qu'on appelle la petite propriété ; cette idée avait séduit, comme on l'a vu, les législateurs de toutes les époques, mais tous ont dû y renoncer. Au lieu de tenter aujourd'hui sa réalisation, plus difficile que jamais, au lieu d'élaborer péniblement un Code nouveau, il n'y a qu'à supprimer dans l'ancien une seule disposition, et tout rentrera dans l'ordre normal et régulier, dans la voie ordinaire du droit un moment désertée. On a vu, en effet, comment cet article 742 fut introduit dans notre Code, non pas certainement de vive force, comme on l'a dit, non pas à l'aide des hasards et des incertitudes d'un vote par assis et levé, puisque ce vote fut renouvelé, non point surtout par l'influence des intérêts professionnels ou par suite d'une erreur prolongée sur l'opinion véritable de la Cour de cassation ; toutes ces hypothèses sont inadmissibles. Mais ce qu'il y a de certain, c'est que l'article nouveau fut voté malgré l'énergique résistance de nos plus habiles jurisconsultes, malgré l'autorité non moins imposante de la *pratique*, qui déjà, à cette époque, révélait pour le créancier et le débiteur, sans dommage pour les tiers, des avantages considérables qui semblent avoir reçu depuis une plus éclatante démonstration par les nouvelles nécessités sociales, par la marche plus simple et

plus rapide imprimée à toutes les affaires, par le besoin de restituer aux transactions individuelles, ici comme ailleurs, toutes les libertés dont elles sont susceptibles. Mais nous rentrons involontairement dans une discussion épuisée. L'importance du sujet nous servira d'excuse.

XVII. Il nous reste à préciser quelques détails secondaires dont on cherche à embarrasser le principe fondamental.

Ainsi, on s'est vivement récrié contre le *mandat irrévocable* de vendre donné au créancier par le débiteur ; et toutefois ce mandat n'avait rien d'illicite, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation.

Mais enfin, pour faire cesser toute équivoque, ce mandat, qui avait déjà disparu de l'amendement Garnon de 1844, n'a plus été reproduit ni dans les rédactions de 1850 ni dans celles de 1856. Ainsi abandonné de tout le monde, ce point n'est plus à discuter.

Et s'il devait l'être, nous n'hésiterions pas à dire aussi que ce mandat doit être retranché de la voie parée qui n'en a pas besoin, non par le motif invoqué, mais par une raison diamétralement opposée.

On disait, soit dans la discussion législative, soit dans la discussion doctrinale, que « ce mandat facilitait la spoliation du débiteur au profit du créancier qui ambitionnait son bien à vil prix. »

Et remarquez bien, au contraire, que par le mandat, le créancier se rendait inhabile à devenir adjudicataire aux termes formels de l'article 1596 du Code Napoléon.

Or, cette incapacité pouvait devenir dommageable

soit au débiteur, soit à ses créanciers, en écartant des enchères un concurrent sérieux.

C'est donc par cet unique motif qu'il est désirable de voir dégager la voie parée de cette condition toujours inutile et qui souvent peut devenir nuisible.

Par les rédactions de 1850 et de 1856, il a été fait droit aussi à cet autre inconvénient qui pouvait résulter de ce que les parties eussent la faculté de choisir elles-mêmes le notaire devant lequel la vente aurait lieu. On est maintenant d'accord que le président du tribunal délèguera ce notaire. Et assurément il lui faudra des motifs bien graves pour écarter celui qui avait déjà la confiance des parties et qui l'aura conservée.

On s'est aussi fort préoccupé de l'intérêt *des créanciers*. On a prétendu que cet intérêt pouvait être compromis par la clause de voie parée.

Mais il a été répondu à cette objection par un dilemme bien simple.

La vente par suite de voie parée sera considérée comme *volontaire* ou comme *forcée*.

Si elle est volontaire, et c'est son unique et vrai caractère, les créanciers agiront selon les règles tracées en pareil cas. Il ne leur sera fait aucun dommage.

Si la vente est considérée comme *forcée*, on pourrait ordonner sans doute que les créanciers seraient appelés pour faire valoir leurs droits; mais ce serait évidemment une complication superflue. Laissons agir le droit commun. Il combine et protège le triple intérêt de l'acquéreur, du vendeur et des créanciers; les articles 2181 et suivants du Code Napoléon reçoivent ici leur application directe.

Faisons remarquer au reste que dans les procès qui, avant 1844 et même depuis, ont éclaté sur les effets de la voie parée ou de clauses qui s'en rapprochaient, jamais l'intérêt des tiers créanciers ne s'y est trouvé mêlé. Le litige s'agitait exclusivement entre le poursuivant qui voulait être payé et le débiteur qui ne voulait pas faire ce paiement, deux volontés contraires qui suffisent bien pour expliquer, non-seulement les difficultés spéciales de l'expropriation, mais la plupart des contestations judiciaires.

XVIII. Une autre observation doit trouver ici sa place. Il est encore d'expérience et nos adversaires eux-mêmes conviennent que les ventes devant notaire se font à de meilleures conditions que les ventes forcées en justice suivant les règles du Code. Et de cette vérité notoire, il y a trois raisons principales :

La première, la différence des frais ;

La seconde, la difficulté d'obtenir du saisi, toujours mécontent, la remise des titres de propriété et les autres renseignements utiles à l'acquéreur ;

La troisième enfin, la pénible nécessité de déposer violemment un propriétaire qui *se débat contre la rigueur d'une exécution* et qui s'en venge quelquefois en dégradant l'immeuble qui va passer en d'autres mains.

Le législateur n'a pas hésité à reconnaître lui-même l'avantage des ventes volontaires sur les ventes forcées ; car, chose remarquable ! l'article 743 qui suit immédiatement celui que nous discutons, après avoir prohibé l'intervention de la justice dans les ventes volontaires, ajoute :

« Néanmoins lorsqu'un immeuble aura été *saisi réellement et lorsque la saisie aura été transcrite* il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et libres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères *devant notaire* ou en justice, sans autres formalités que celles qui sont prescrites aux articles 958, 959, 960, 961, 964 et 965 pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs. »

Mais pourquoi cette faculté accordée *après* la saisie et sa transcription n'est-elle pas accordée *avant*? Pourquoi cet éclat et ces frais préalables? Pourquoi en faire la condition et comme la récompense de cette faculté trop tard accordée de convertir la vente forcée en vente volontaire? C'est venir au secours du failli après la faillite, du saisi après la saisie. Ne vaut-il pas mieux prévenir le mal que d'essayer de le guérir après l'avoir causé? N'est-ce pas le cas de l'antique et sage maxime qu'on pourrait appliquer à toutes les affaires de cette vie grandes et petites : « *Melius est jura intacta servare quàm post vulneratam causam remedium quærere.* »

C'est aussi dans ce sens qu'a été rédigé l'article 67, que nous avons rapporté et qui permet de stipuler que la vente aura lieu devant un notaire désigné par le président du tribunal.

Si l'on pouvait reprocher quelque chose à cet avant-projet de 1856, indépendamment de la distinction entre les propriétés et les juridictions, ce serait peut-être de n'avoir pas donné assez de garanties au débiteur, et nous rentrons ainsi, comme on le voit, dans l'ordre d'idées de nos anciens adversaires; car nous voulons comme eux toutes les conditions de publicité et de con-

currence qui garantissent surtout les droits du débiteur.

Or l'article 67 de ce projet admet la voie parée, ainsi qu'on l'a vu, sous la condition que la vente ne pourra avoir lieu qu'après un commandement de trente jours et après les publications faites et certifiées *conformément aux dispositions de la présente loi*.

Et ces publications consistent uniquement dans des placards *manuscrits*. On supprime toute insertion dans les journaux.

N'est-ce pas priver le débiteur et ses créanciers de la principale et meilleure garantie de publicité? Or, s'il n'y a pas de publicité, il n'y aura pas de concurrence, et sans concurrence point de vente sérieuse.

Il faut donc, à notre sens, maintenir rigoureusement l'une et l'autre de ces conditions essentielles.

Ajoutons que s'il était d'autres conditions qui eussent le pouvoir de mieux assurer à l'immeuble vendu son plus haut prix et de protéger plus efficacement les intérêts divers qui se rattachent à cette vente, les partisans de la voie parée les accepteraient avec empressement, car s'ils veulent que les parties puissent convenir d'un mode plus prompt et plus économique de réaliser le gage, ils veulent aussi, ils veulent surtout, ils ne sauraient trop le répéter, qu'aucun droit légitime ne soit compromis ou menacé. Ce serait payer trop cher les éléments de crédit public, si précieux qu'ils soient, s'il fallait les acheter par le sacrifice des intérêts privés. Mais ici les uns et les autres se combinent, se confondent, et se prêtent un mutuel appui. On ne saurait les concevoir isolés ni surtout opposés. C'est leur réunion qui fait leur puissance,

XIX. Terminons par une observation déjà indiquée et qui exige encore quelques mots : elle est relative aux officiers ministériels.

Eux seuls pourront se plaindre avec raison de l'abrogation de l'article 742 qui leur est si propice.

Nous ne dirons pas, comme certains auteurs, que c'est une raison de plus pour l'abroger ; car nous rendons plus de justice qu'eux à ces agents judiciaires et nous respectons davantage les droits sous la foi desquels ils sont entrés dans leur profession.

Mais cette profession ne doit point peser outre mesure sur des intérêts respectables aussi.

« Si l'on a dit avec raison, s'écriait M. Dupin dans le remarquable réquisitoire qui prépara les arrêts de 1840, si l'on a dit avec raison que les rois sont pour les peuples et non les peuples pour les rois, il est encore plus vrai, ce me semble, que les notaires et les avoués sont pour les contractants et les justiciables, et non point ceux-ci pour les avoués et les notaires. »

Ces deux corporations, qui comptent tant d'hommes honorables dans leur sein, s'agitèrent beaucoup quand on discutait en 1841 le principe de l'article 742.

Il en fut de même en 1850 sur la proposition de M. Pougeard et le rapport de M. de Vatimesnil. Ce rapport fait connaître les prétentions respectives qui se produisirent à cette occasion.

Nous aimons peu cet antagonisme professionnel : il n'ajoute pas à la dignité de la profession ; il est d'ailleurs complètement inutile, car on sait bien que le législateur ne cédera pas à de telles influences, quand il s'occupe des intérêts généraux du pays et spéciale-

ment de la propriété foncière déjà accablée de tant de charges.

Il a reconnu néanmoins les justes ménagements dont il fallait entourer ces professions.

Une commission importante du Corps législatif, celle qui a préparé la loi du 21 mai 1858 sur l'ordre, s'exprimait ainsi :

« Quand les officiers ministériels n'auraient pas acheté leurs titres sous l'égide de la loi et acquis ainsi une situation qui, quelle que soit sa destination légale, ne pourrait être gravement altérée sans indemnité, il faudrait encore que leur intervention fût convenablement rémunérée; car, après tout, leur moralité et leur intelligence sont encore pour les justiciables la meilleure des économies. Une réforme judicieuse et équitable peut, sans changer sensiblement les conditions de leur existence actuelle, proportionner la rétribution de ces officiers à l'importance de la cause plutôt que de l'attacher au mécanisme de la procédure, accorder une prime au succès qui suppose à la fois le discernement dans le choix et l'intelligence dans la direction de l'affaire; une réforme ainsi faite rehausserait encore la dignité de ces intermédiaires et laisserait à leur travail, à leur habileté, à leur responsabilité, la juste rémunération sans laquelle le public se trouverait à la merci des capacités au rabais ¹.

XX. Dans le même rapport nous trouvons un vœu depuis longtemps exprimé et qui, dans ce document

¹ Rapport déjà cité de M. Riché (p. 4).

législatif, revêt une importance nouvelle, puisqu'il s'agit d'une question de budget, *l'abaissement du droit du fisc pour les ventes judiciaires*.

Le gouvernement est le premier à reconnaître l'énormité de ces frais de vente, mais il est aussi le premier à en profiter.

S'il renonçait à une partie de ses droits, l'exemple donné de si haut aurait d'heureuses conséquences, et il pourrait réclamer avec plus d'autorité des économies nouvelles.

Et remarquons bien que les droits d'*enregistrement*, de *timbre* et de *greffe* tiennent une large place dans la liquidation de ces ventes forcées, désastre commun du débiteur et des créanciers qu'on aggrave encore par ces perceptions inopportunes qui se multiplient en raison même du malheur et de la détresse de ceux qu'elles atteignent.

Nota. Toutefois le moment ne serait pas heureusement choisi pour insister sur cette idée, souvent exprimée, de *diminuer* les impôts judiciaires. Les nécessités actuelles du trésor ne le permettent point; elles réclament, au contraire, des augmentations de recette. Ces augmentations, quant à l'enregistrement, étaient formulées dans le projet de loi des finances pour 1863; mais le Corps législatif les a ajournées pour les mieux étudier. — Nous espérons que cette étude et l'avènement de circonstances plus favorables permettront de réaliser, dans une juste mesure, le vœu pressant et unanime dont le corps législatif s'est rendu lui-même l'organe dans ses précédentes sessions.

CHAPITRE IX.

DE L'ORDRE.

I. Objet de cette procédure ; ses anciens abus ; exemple remarquable ; juste sévérité du garde des sceaux, M. de Peyronnet. — II. Utilité d'une modification d'ensemble des deux titres corrélatifs de l'expropriation et de l'ordre. — III. Loi nouvelle du 21 mai 1858 ; ses conséquences. — IV. Choix d'un commissaire exclusif pour les ordres ; avantage de cette disposition, malgré le nombre décroissant de ces procédures. — V. Compte que le commissaire doit rendre à ses chefs hiérarchiques ; disposition inutile. — VI. Des *petits ordres* proposés par la commission du Corps législatif et rejetés par le Conseil d'État. — VII. Essai de l'ordre *amiable* ; critique de cette mesure nouvelle ; réfutation ; chiffres à l'appui. — VIII. Le ministère des avoués n'est pas obligatoire dans l'ordre amiable ; la remise des pièces en leurs mains équivaut à un mandat formel ; jurisprudence contraire ; examen critique de cette jurisprudence ; théorie du mandat ; il peut résulter d'un fait ; le Code le reconnaît lui-même dans un cas moins favorable. — IX. Objection puisée dans l'article 352 sur le pouvoir spécial nécessaire pour *consentir*. — X. Si un tel pouvoir était exigé pour les avoués, l'avantage de la disposition nouvelle serait compromis ; utilité réelle de leur concours. — XI. Danger d'étendre le mandat tacite à d'autres personnes. — XII. Voie de recours contre l'ordonnance qui condamne à l'amende un créancier défaillant ; opinions diverses ; conclusion. — XIII. Délai fatal pour produire : déchéance de plein droit. Rigueur excessive de cette disposition nouvelle ; examen des motifs qui l'ont inspirée. — XIV. Argument puisé dans le titre de la *Distribution par contribution* ; nécessité de modifier aussi cette procédure. — XV. Loi des faillites moins rigoureuse que la disposition des nouveaux articles 754 et 755. — XVI. Il en est de même de l'ancienne législation et des législations étrangères. — XVII. Le commissaire peut et doit *seul* déclarer *déchue* la créance la plus considérable, et cela sans appel. — XVIII. Moyens inefficaces proposés pour tempérer la rigueur de la loi dans la pratique. — XIX. L'effet le plus certain de cette rigueur sera de décourager encore le prêt foncier. — XX. Examen des systèmes divers tendants à remplacer la disposition critiquée. Rédaction de la chambre des avoués de Paris. — XXI. La consignation préalable du prix est-elle facultative ou obligatoire ? Distinction.

I. L'immeuble vendu, rien ne paraît plus facile que d'en distribuer le prix ; on dirait une simple opération

arithmétique, un travail presque matériel ; il ne serait pas autre chose, en effet, si ce prix abondait, s'il était suffisant pour congédier tous les créanciers et acquitter les frais de justice.

Mais cela arrive bien rarement, surtout dans l'ordre à suite d'expropriation. C'est précisément parce qu'il y a *déficit*, impuissance de tout payer, qu'il y a vente forcée de l'immeuble et distribution judiciaire de son prix. Ces deux actes signalent ou pour mieux dire constituent la faillite du propriétaire, comme la suspension de paiement révèle la faillite du négociant. Dans ces deux faillites, dans ces déconfitures, commerciales ou civiles, c'est à qui ne perdra pas ou à qui perdra le moins.

Aussi c'est là, c'est dans cette répartition du prix, par l'ordre, que se donnent rendez-vous tous les créanciers. C'est le champ clos où doivent se vider toutes leurs querelles ; jusque-là elles ont paru sommeiller. Mais ici elles se réveillent plus ardentes. C'est le moment attendu, décisif, où tous les droits, tous les intérêts vont être produits, débattus, réglés. C'est pour ce règlement qu'ont été réservées toutes ces questions subtiles de *préférence*, c'est-à-dire de privilèges et d'hypothèques, qui font souvent le tourment des jurisconsultes et toujours celui des créanciers.

Quand le législateur de 1806 eut réglé cette matière si délicate *de l'ordre*, il s'écria, satisfait de son œuvre.

« Dans peu d'années, nous osons le prédire, cette loi de l'ordre, par sa simplicité, par la rapidité de sa marche et par le peu de frais qu'elle exige, aura obtenu

l'approbation de tous les bons esprits et les bénédictions des débiteurs et des créanciers ¹. »

Il faut convenir que ces débiteurs et ces créanciers ont été bien ingrats ! car ils ont fait entendre, à propos de cette loi, autre chose que des bénédictions ; leur concert unanime a été encore plus retentissant que celui que nous venons d'entendre, dans le paragraphe précédent, contre la saisie immobilière.

Et il faut bien le reconnaître : ces longues et vives plaintes n'étaient pas sans fondement.

Si l'on veut juger la loi de 1806 par ses résultats, on n'a qu'à ouvrir les comptes rendus des dernières années, celles où les abus étaient cependant plus rares et moins affligeants.

Ces statistiques nous apprennent, par exemple, que des *ordres* ont duré plusieurs années, que les frais ont absorbé la meilleure partie du gage commun, que les créanciers ont perdu en moyenne près de 60 pour 100, et qu'au 31 décembre 1851 la somme énorme de 462 millions était retenue et enlacée dans ces interminables procédures, au grand préjudice de l'agriculture, du commerce, de toutes les transactions sociales.

Hâtons-nous de dire que, grâce à la vigilante fermeté des magistrats, cet état de choses s'améliore de jour en jour ; car ce n'est pas à la loi seule qu'il fallait l'attribuer ; son exécution était plus défectueuse encore, ainsi que nous l'apprennent les mêmes documents.

Parmi les déplorables exemples qu'on pourrait citer, en remontant plus haut, il en est un que les anciens du

¹ Discours de M. le conseiller d'État *Réal*.

palais n'ont pas oublié, car il leur causa une pénible émotion.

Ce fait, qui n'avait pas eu sans doute de précédents et qui se reproduira moins encore, se passa il y a plus de trente ans.

Un domaine considérable fut exproprié. Des nuées de créanciers et des gens d'affaires s'abattirent sur ce domaine. La saisie et ses incidents avaient duré plusieurs années; l'ordre était plus long encore, il ne finissait plus. Toutes les ressources de l'ancien Code furent épuisées; ses longues formalités largement, abusivement exploitées. La chicane, excitée et inassouvie, ne voulait pas lâcher sa proie. Elle lui fut vivement arrachée par le ministre de la justice.

C'était M. de Peyronnet : il destitua six avoués, le procureur du roi et le greffier.

Les juges furent traduits disciplinairement devant la Cour royale de leur ressort.

Justice fut faite de la cupidité des uns, de la faiblesse des autres.

L'opinion publique applaudit hautement à cet acte d'énergie. Il produisit les plus heureux effets, car indépendamment de la crainte salutaire qu'il devait inspirer, c'est de ce moment que datent les premières études sérieuses touchant la réforme de ces titres de la *saisie immobilière* et de l'*ordre*, réforme tardive, incomplète, et que nous poursuivons encore à travers mille obstacles. Il faut savoir les vaincre, c'est-à-dire le vouloir.

II. Nos législateurs modernes l'ont essayé; nous

avons parlé, dans le paragraphe précédent, de la loi du 2 juin 1844 sur la saisie immobilière et des réformes dont elle est encore susceptible.

Peut-être eût-il été plus logique de commencer par ces réformes touchant les ventes judiciaires, avant d'en venir à l'ordre qui n'en est que la suite et le complément, ou plutôt de traiter simultanément ces deux parties du même tout; elles auraient été mieux coordonnées, et l'on ne serait pas exposé à la nécessité inévitable de modifier encore la seconde partie, quand on s'occupera plus tard de la première.

Quoi qu'il en soit de ces observations et de ces regrets, il est aisé de se consoler en pensant d'une part que le projet touchant les ventes judiciaires ne tardera pas à être présenté au Corps législatif, ainsi que l'annonçait sa commission de 1858¹.

D'autre part que ce travail a déjà été commencé, non-seulement par la loi de *transcription* du 24 mai 1855, mais encore par les trois premiers articles de la loi du 21 mai 1858, qui tranchent enfin d'une manière satisfaisante des questions graves restées indécises dans la doctrine et la jurisprudence en ce qui touche l'effet des hypothèques légales et de l'action résolutoire exercée par le vendeur non payé.

Disons enfin que quand une amélioration notable est apportée à une partie défectueuse de notre législation, il faut se hâter de l'accepter, n'importe sa date et son rang.

III. Telle est la loi du 21 mai 1858.

¹ V. le rapport de M. Riché, p. 8. — V. aussi le compte rendu de 1860.

Elle n'a pas manqué de commentaires ¹. Celui de M. Chauveau débute par ces mots : « Discuter le principe économique de la loi, signaler les lacunes des textes nouveaux, indiquer les modifications à y apporter, appeler enfin la réforme sur l'œuvre du législateur, telle était mon intention après avoir écrit mon Commentaire et réuni de nombreux éléments d'une discussion critique..... J'ai préféré suivre l'exemple de mon savant et honoré collègue M. Gustave Bressolles ; Nous ne voulons pas, a-t-il dit page 12, compliquer par nos vues personnelles ce qu'on a voulu simplifier et *tourmenter dès son berceau*, une loi qui ne manquera pas d'interprètes et peut-être de censeurs. »

On doit regretter sincèrement que ces deux honorables professeurs n'aient pas suivi leur première inspiration, et qu'ils aient mieux aimé nous enseigner comment la loi doit être entendue et appliquée, telle qu'elle est, que de nous dire comment on pouvait la rendre meilleure. La crainte de *tourmenter une loi dès son berceau* ne devait pas les arrêter ; ce sont, au contraire, les erreurs naissantes qu'il faut se hâter de signaler et de combattre pour les empêcher de grandir et de se fortifier.

C'est ce que nous venons essayer nous-même, fidèle au plan général de notre travail ; mais ici cette tâche sera bien facile, car à la différence de ces savants commentateurs, nous pensons que, sans faire grâce à la loi, à raison de son âge, elle mérite réellement plus

¹ V. notamment ceux de MM. Chauveau, Bressoles, Olivier et Mourlon ; Seligman annoté par M. Paul Pont ; Colmet Daage, les notes de M. Duvergier sur la même loi, Bioche, Houyvet, etc., etc.

d'éloges que de critiques, et c'est dans cette conviction, mais avec une entière liberté et sans aucunes réserves, que nous allons examiner ses principales dispositions.

IV. *Nomination d'un commissaire exclusif pour les ordres* (art. 749). — C'est une bonne chose de confier habituellement au même magistrat la direction des ordres. Dans ce travail, comme dans tous, on devient plus apte par la pratique. C'est une garantie nouvelle introduite dans ces procédures. Elle a été puisée dans nos anciennes lois qui avaient aussi des *commissaires spéciaux* pour les décrets, pour les enquêtes, pour les liquidations, etc.

Mais aujourd'hui, comme alors, il ne faudrait pas que le service ordinaire souffrît de cette délégation spéciale. C'est ce que M. le garde des sceaux recommande aux procureurs généraux dans sa circulaire du 2 mai 1859 : « Vous veillerez à ce que les magistrats chargés de cette mission ne se croient pas pour cela dispensés du service de l'audience. »

Cette recommandation sera d'autant plus aisément obéie que les ordres ont diminué considérablement et tendent à diminuer encore.

De 1854 à 1856 leur nombre s'élevait, année moyenne, à 9,534.

En 1858, il n'y en avait que 5,833, et assurément les statistiques prochaines nous apprendront une décroissance nouvelle comme dans le nombre corrélatif des saisies immobilières ¹.

¹ Le compte rendu de 1860 a justifié ces prévisions.

En faisant la répartition de ces ordres réduits, entre les 364 tribunaux de France, on voit qu'il en restera un petit nombre pour chacun d'eux. Cette répartition ne peut, sans doute, être faite par une règle exacte d'arithmétique, car on comprend qu'il est des tribunaux où les ordres sont plus nombreux que dans d'autres, même à égalité de population et d'étendue territoriale. Les statistiques signalent et expliquent ces différences.

Ainsi on peut dire que les précautions de la loi nouvelle, en ce point et en quelques autres, ont été inspirées par le souvenir des anciens abus, bien plus que par les nécessités actuelles. Ces précautions redoublent, en effet, en raison inverse de ces nécessités ; mais de ce qu'elles eussent été meilleures à une autre époque, il ne s'ensuit pas qu'elles ne soient bonnes aujourd'hui. On ne saurait trop se prémunir contre le retour des abus.

V. L'article 749, qui institue ces commissaires spéciaux ou qui, pour mieux dire, donne le droit de les désigner, *selon les besoins du service*, se termine par le paragraphe suivant : « Les juges désignés par décret impérial ou nommés par le président doivent, toutes les fois qu'ils en sont requis, rendre compte à leurs tribunaux respectifs, au premier président et au procureur général de l'état des ordres qu'ils sont chargés de régler. »

C'est très-bien ; mais cette obligation devait-elle être écrite dans la loi ? N'est-elle pas suffisamment établie par la nature des choses et la hiérarchie judiciaire ? Elle s'est exécutée à toutes les époques sans qu'il fût

besoin d'un texte. Pourquoi supposer que le juge *requis* par le tribunal, le premier président ou le procureur général, refusera de leur rendre compte ? En a-t-on vu un seul exemple ? Il est des résistances qu'il ne faut pas prévoir, alors surtout que les moyens de les vaincre existent déjà.

Mais que si on voulait absolument recommander aux juges-commissaires de déférer aux réquisitions du tribunal, dont ils ne sont que les délégués, et de leurs chefs hiérarchiques, agissant dans l'ordre du service, une simple instruction ministérielle n'aurait-elle pas été suffisante ?

Il est d'autres causes bien plus importantes et se rattachant davantage à l'ordre public, dont la communication aux chefs hiérarchiques est plus urgente et plus utile. A-t-on jamais songé à l'ordonner, cette communication, par un texte de loi ? Nullement. Son style net et concis n'admet pas de pareils détails. Il demande, au contraire, qu'on le dégage de toute rédaction prolixie ou superflue. Il n'en a que plus de force et d'autorité. C'est là surtout que les longueurs énervent la pensée.

En un mot, nous ne critiquons pas cette mesure d'administration intérieure ; nous disons seulement qu'elle existait déjà et que, dans tous les cas, elle eût mieux trouvé sa place dans la circulaire de M. le garde des sceaux que dans la loi elle-même.

VI. *Des petits ordres.* — Nous ne lisons pas ce titre dans la loi, mais il se trouve dans le rapport de la commission du Corps législatif.

Voici comment s'exprime ce rapport (page 42) :
« Votre commission ne s'était pas contentée d'organiser un essai de règlement amiable qui doit surtout être efficace *pour les petits ordres*, à défaut d'arrangement ; si le capital à distribuer n'excède pas 4,500 francs, l'ordre devait être réglé définitivement par le juge-commissaire. Les parties comparaissaient de nouveau devant celui-ci, convoquées comme pour l'essai de conciliation ; les pièces lui étaient remises ; le ministère public donnait son avis, et à très-peu de frais, dans le délai d'un mois, l'ordre était terminé. Le recours devant le tribunal n'était ouvert que dans des cas exceptionnels.

« L'avantage de ne pas dépenser 200 francs au moins pour régler entre quatre créanciers l'ordre sur une somme totale de 4,500 francs n'était acheté par le sacrifice d'aucun des principes de notre droit ; car ni le juge unique, ni le dernier ressort et la procédure simple jusqu'à une certaine somme, ni la convocation par invitation ne sont choses inconnues dans nos mœurs judiciaires. Au cas prévu par l'article 664 du Code de procédure, le juge-commissaire statue seul sur un privilège de bailleur, qui peut embrasser un intérêt de plus de 4,500 francs. Le jugement sans productions préalables au greffe, et sur observations suivies de la remise des pièces aux juges, n'était pas non plus une innovation excentrique, car au cas de l'article 773, quoique la somme à distribuer puisse être de 400,000 francs, il n'est pas procédé autrement.

« Le Conseil d'État ayant rejeté cet article sans lui substituer d'autre combinaison dans le même esprit, il

ne nous reste qu'à déposer dans ce rapport l'expression de nos intentions et de nos regrets. »

Ces *regrets* nous ne saurions les partager. Nous regrettons seulement que le rapport n'ait pas fait connaître les motifs invoqués par le Conseil d'État pour rejeter cette proposition des *petits ordres*.

Ces motifs devaient beaucoup se rapprocher, ce nous semble, de ceux que nous avons rappelés nous-même, dans le chapitre précédent, contre les *petites saisies*.

C'est en effet le même ordre d'idées, l'application des mêmes principes, tous dominés par cette haute considération de l'égalité devant la loi, considération qui se révélait ici avec d'autant plus de puissance et de faveur que la procédure de l'ordre était simplifiée précisément en vue des *petites propriétés* et des *petits capitaux*, ainsi que les auteurs de la loi nouvelle nous l'apprennent eux-mêmes.

Si une pareille distinction était admissible, il eût été logique de commencer par l'expropriation; mais là elle a été rejetée; comment l'admettre ici ?

Il y avait même, pour l'exclure, une raison de plus.

Elle est puisée dans l'article 762 de la loi nouvelle.

Le dernier paragraphe de cet article dispose, en effet, que « l'appel n'est recevable que si la somme *contestée* excède celle de 1,500 francs, quel que soit d'ailleurs le *montant* des *créances* des contestants et des sommes à *distribuer*. »

Disposition pleine de sagesse, qui a tranché heureusement, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, cette longue controverse sur le chiffre à considérer pour fixer le premier ou le dernier ressort.

Ainsi ces petits ordres qui avaient éveillé, à juste titre, la sollicitude de la commission, sont affranchis des lenteurs et des frais d'un *appel*, avantage considérable signalé par la commission elle-même.

On peut même dire que, sous ce rapport, il lui a été accordé plus qu'elle n'avait demandé.

Elle prenait, en effet, pour point de départ, ainsi qu'on l'a vu, le *capital à distribuer*, tandis que l'article 762 ne se préoccupe, pour fixer ce dernier ressort, que de la somme *contestée*. Si elle est inférieure à 4,500 francs, l'appel est interdit, quelque important que soit le *chiffre à distribuer*.

Tout ceci, encore une fois, est en faveur de ce qu'on appelle les *petits ordres*, et il leur a été donné ainsi la seule satisfaction qu'ils pouvaient raisonnablement exiger, sans compter les chances de conciliation plus nombreuses dans les petites affaires que dans les grandes. Ceci nous conduit à cet essai de conciliation.

VII. *Ordre amiable* (art 854). — Cette dernière considération, que l'essai de conciliation nouvellement introduit dans les ordres, réussira souvent pour la distribution de petites sommes, suffirait pour nous faire adopter avec empressement une telle innovation.

Elle a été cependant l'objet de vives critiques.

C'est un mois de perdu, a-t-on dit ; or dans une procédure aussi rapide cette perte de temps est bien regrettable. Le vœu du législateur sera trompé ; il n'y a pas, en effet, de matière moins conciliable que celle de l'ordre. Quelle concession pouvez-vous attendre du créancier premier inscrit, qui a la certitude d'être inté-

géralement payé? Et, par contre, quelle exigence peut manifester un créancier postérieur qui, sachant le chiffre à distribuer et les inscriptions qui, avant la sienne, absorbent ce chiffre entier, acquiert la triste certitude qu'il n'y aura rien pour lui? Où est la place pour une conciliation dans ces chiffres et dans ces dates? Ne vaut-il pas mieux employer ce mois perdu à la confection de l'ordre?

On peut ajouter encore que la multiplicité des parties en cause rendra la conciliation plus difficile, ainsi que le législateur l'a reconnu lui-même pour la conciliation ordinaire, qui ne doit pas être essayée quand la demande est formée contre *plus de deux parties* (art. 49, § 6, du Code de procédure civile).

On ne saurait méconnaître la force de ces observations. Elles n'avaient pas échappé à la commission du Corps législatif. Aussi son honorable rapporteur disait-il :

« Nous n'avons pas entouré d'espérances exagérées le berceau de cette innovation, surtout dans le cas où de grands intérêts seraient engagés. Mais n'y eût-il qu'un ordre amiable sur dix tentatives, ce préliminaire, très-peu dispendieux, serait justifié, et il est permis d'attendre un succès plus grand, surtout dans les petits ordres, puisque la statistique nous révèle qu'il n'y a de contradiction que dans *un* ordre sur *quatre*. »

Ces espérances ont été confirmées par les premières applications de la loi du 21 mai 1858, et toute controverse semble devoir cesser en présence des constatations suivantes, que nous lisons dans le dernier compte rendu :

« La loi du 21 mai 1858 a commencé à faire sentir son influence salutare sur les règlements de procédures d'ordre pendant les sept mois qui ont suivi la promulgation de cette loi ; les juges-commissaires ont réussi à régler à l'amiable, dans un bref délai, 764 ordres, malgré les difficultés qui sont inhérentes à tout nouveau mode de procédure à son début ¹. »

On peut bien ajouter que les effets de la loi nouvelle seront encore plus satisfaisants à mesure qu'elle sera mieux comprise et pratiquée. La prochaine statistique nous éclairera davantage. Les raisonnements devront céder aux chiffres ².

Nous pouvons donc répéter ici ce que nous avons dit si souvent et dès le début de ce travail : on ne saurait trop multiplier les essais de conciliation, même au risque de quelques inconvénients.

VIII. Mais ces essais, il faut les diriger habilement, patiemment, les favoriser, les encourager autant que possible. Eh bien ! nous devons le dire à regret : telle ne nous apparaît pas jusqu'ici la tendance générale.

Il est surtout un point très-important sur lequel, à notre sens, les tribunaux se sont montrés bien sévères.

Pour la conciliation de l'ordre comme pour les autres conciliations, la loi désire sans doute que les parties se présentent en personne, mais elle ne leur a pas interdit la faculté de se faire représenter par un mandataire.

¹ Compte rendu de 1858, p. 12.

² En effet, le chiffre des ordres amiables s'est élevé à 3,286 en 1859 et à 3,754 en 1860.

Or il est arrivé (et il arrivera bien souvent) qu'un créancier soit représenté devant le juge par son avoué.

Il lui a remis à cet effet la lettre de convocation du juge-commissaire et, en outre, les titres justificatifs de sa créance.

Eh bien ! l'avoué qui se présentait muni de toutes ces pièces a été renvoyé, faute de pouvoirs suffisants ; on n'a pas voulu l'écouter ; le créancier, réputé absent, a été condamné à l'amende de 25 francs ; l'ordre amiable n'a pu être essayé avec lui et aura dû nécessairement être compromis entre les autres créanciers.

Et ce n'est pas seulement un juge-commissaire, exagérant l'étendue de ses pouvoirs nouveaux, qui l'a décidé ainsi : c'est un tribunal de première instance, c'est une Cour impériale, c'est la Cour de cassation elle-même.

Il est bien vrai de dire que les parties avaient un peu exagéré la question et lui avaient donné une portée plus haute que les espèces à juger, ce qui ne fut peut-être pas sans influence sur les décisions rendues.

Ainsi l'on était allé jusqu'à soutenir, sans nécessité pour la cause, que le ministère de l'avoué était *obligatoire, exclusif*, puisqu'il s'agissait d'un ordre essayé *judiciairement* et non devant un *notaire*, comme on l'avait d'abord proposé, et que dès lors l'avoué, par sa *seule qualité*, était *seul* apte aussi à représenter le créancier, à l'exclusion de tout autre mandataire.

On se rapprochait davantage de la vérité et de la cause à juger en soutenant que dans tous les cas le choix du mandataire, fût-il entièrement libre, dès que ce choix tombe sur un avoué, celui-ci n'avait pas

besoin, comme tout autre mandataire, d'un mandat spécial pour se présenter devant le juge, l'action en désaveu étant toujours réservée aux parties.

Enfin, on était, selon nous, dans la vérité même et dans le cœur de la question à juger en soutenant subsidiairement que quand l'avoué représentait la lettre de convocation et les titres de créance à lui remis par le créancier, il y avait dans le fait de cette remise mandat suffisant pour assister à la réunion.

Ces trois systèmes, même le dernier, ont été successivement rejetés, d'abord par le tribunal et la Cour de Caen, et dans une seconde espèce par le juge-commissaire du tribunal de Tours.

Ces deux décisions ont été déférées à la chambre des requêtes de la Cour de cassation qui, le même jour, 16 novembre 1859, rejeta les deux pourvois par deux arrêts distincts.

Les journaux judiciaires qui les ont recueillis¹ leur ont donné une grande place ; ils ont fait ressortir toute l'importance de la question, non-seulement par son influence sur le sort de l'ordre amiable, mais encore au point de vue du droit des avoués et surtout de leur dignité professionnelle, gravement atteinte, selon eux, par ces décisions.

Elles furent précédées d'un débat intéressant et presque *contradictoire*, si ce mot est de mise à la chambre des requêtes.

Mais il arriva que les deux causes, bien que présentant la même question, furent distribuées à deux

¹ V. notamment Sirey, 1859, 1, 889, et Dalloz, 1860, 1, 5.

rapporteurs différents, et que ces honorables magistrats furent divisés d'opinion. Ce sont toujours les recueils judiciaires qui nous l'apprennent. Ils donnent même *in extenso* les motifs développés à l'appui de chaque système par les deux savants rapporteurs.

Ils nous apprennent aussi que M. l'avocat général insista vivement pour qu'une question neuve, née d'une loi nouvelle et qui divisait si profondément les deux conseillers rapporteurs, fût soumise à un débat contradictoire devant la chambre civile, débat dont l'issue, selon lui, devait entraîner la cassation, au lieu du rejet prononcé.

On ne peut s'empêcher de regretter, à part toute opinion personnelle, que ces conclusions n'aient pas été admises.

Le débat devant la chambre civile aurait présenté, entre autres avantages, celui de dégager la question de toutes les généralités dont on l'avait surchargée et de la concentrer dans ses termes les plus simples, c'est-à-dire dans les faits particuliers des deux espèces à juger.

Or cette question, encore une fois, consistait uniquement à savoir, dans les deux espèces, si la remise à un avoué des titres de créance et de la lettre de convocation constituait un suffisant mandat pour représenter le créancier.

La question ainsi réduite, il n'y en avait pas d'autre, nous ne sommes pas sans quelque inquiétude sur la solution négative qu'elle a reçue à tous les degrés de juridiction.

On comprendrait très-bien le rejet prononcé par la

chambre des requêtes, si elle avait considéré que le pouvoir du juge-commissaire pour apprécier la validité d'un mandat était souverain et presque *discretionnaire* et que, sous ce rapport, le pourvoi n'était pas admissible.

Mais il n'en fut pas ainsi : la question de droit fut directement abordée, discutée, résolue. Après avoir rappelé les faits tels qu'il sont connus, les deux arrêts ajoutent en effet :

« Attendu *en droit* que la tentative d'ordre amiable organisée par l'article 754 du Code de procédure civile modifié a pour but de provoquer des consentements et de constater des refus, nécessitant l'expression de la volonté personnelle des parties ; qu'elle implique par conséquent pour celles-ci l'obligation de comparaître en personne ; que s'il leur est loisible d'exprimer leur volonté par l'organe d'autrui, ce ne peut être que par l'organe d'un mandataire *ayant pouvoir de répondre à l'objet de la comparution* ; qu'ainsi l'a prescrit le législateur pour les cas analogues, notamment par l'article 53 du Code de procédure civile, pour le préliminaire de la conciliation devant le juge de paix ; que l'article 94 du décret du 27 ventôse an VIII ne confère aux avoués le droit d'agir pour les parties que dans les débats *judiciaires* et pour obtenir des décisions *judiciaires* ; que leur office ne s'étend en dehors de ces limites qu'en vertu de dispositions expresses, et que l'article 362 du Code de procédure civile ne les admet même dans les instances judiciaires à donner ou accepter des consentements au nom de leur client qu'avec un pouvoir spécial ; qu'ainsi ils ne puissent pas dans leur

titre qualité pour se présenter au nom des parties sur la convocation ayant pour objet le règlement amiable de l'ordre qui exclut l'existence de tout débat, de toute décision judiciaire et nécessite des consentements, et qu'ils *ne peuvent être admis à représenter les parties lors de cette convocation qu'en vertu de pouvoirs spéciaux, rejette.* »

Mais la question de savoir si *ces pouvoirs spéciaux* ne résultaient pas suffisamment de la remise à l'avoué de la lettre de convocation et des titres de créance, cette question, disons-nous, la seule à juger, est un peu restée dans l'ombre ou, pour mieux dire, elle a été confondue dans la théorie générale sur la mission ordinaire des avoués.

Pour ne pas tomber dans la même confusion, écartons d'abord cette théorie, selon nous, trop absolue.

Elle a été néanmoins soutenue avec beaucoup de talent et de chaleur par M. *Chauveau* qui, dans plusieurs passages de son commentaire, et notamment sur l'article 754 ¹, s'étonne et s'indigne presque qu'on veuille disputer aux avoués le droit *exclusif* de représenter leurs clients dans l'ordre amiable essayé devant le juge, comme ils les représentent dans les contestations ordinaires, et cela sans mandat écrit.

« En résumé, dit-il après une longue et profonde dissertation, la loi générale, la loi spéciale, les conventions judiciaires, tout..... tout me paraît s'élever contre l'introduction des mandataires officieux dans le prétoire du juge. »

¹ Question 2250, septies.

MM. *Grosse* et *Rameau* soutiennent le même système avec non moins de confiance.

Il est également enseigné par M. *Colmet-Daage*, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Il pense que, malgré la distinction qu'on veut faire entre les deux phases de l'ordre, *tout est judiciaire* dans l'une et dans l'autre, soit par leur nature, soit par leurs conséquences.

Il admet cependant que le créancier puisse se présenter seul et en personne, « mais s'il se fait assister ou représenter à cette réunion, ajoute-t-il, il ne peut avoir recours qu'à un *avoué* ».

Si la loi était à faire on pourrait, on devrait tenir compte de ces graves autorités; mais la loi déjà faite n'admet pas, à notre sens, de discussion sur ce point.

L'essai de conciliation qu'elle ordonne pour l'ordre est à peu près de la même nature que celui des articles 48 et suivants du Code de procédure civile pour les instances ordinaires, modifiées par la loi du 2 mai 1855 : la partie est convoquée par lettres, à la différence des ajournements ordinaires, pour se présenter en personne.

On lui donne néanmoins la faculté de se faire représenter par un mandataire ; mais ce mandataire ne doit pas être nécessairement un *avoué* ; il peut être choisi en dehors de cette profession.

Que le plus souvent, que presque toujours ce choix tombe sur un *avoué*, on le comprend très-bien, et nous répéterons volontiers avec M. *Chauveau* : « Malheur à celui qui croirait son droit assez fort pour venir en

personne affronter le difficile examen des productions des autres créanciers ! »

Le conseil est bon de se faire assister d'un avoué ; mais il y a loin de là à l'*obligation* de cette assistance, à la postulation *exclusive et forcée* des avoués dans un ordre amiable qu'on a trop facilement comparé aux instances ordinaires. Jusqu'ici la chambre des requêtes nous paraît être dans le vrai.

L'exposé des motifs, le rapport, la circulaire interprétative de M. le garde des sceaux repoussent, au lieu de l'imposer, cette obligation, cette nécessité de se faire représenter par un avoué à l'ordre amiable.

« Il était inutile de dire, lisons-nous dans l'exposé des motifs et dans le rapport, que les parties peuvent être représentées par *des fondés de procuration* et assistées d'un conseil. »

Les avoués ne sont donc pas ici les mandataires exclusifs et forcés des parties.

La circulaire de M. le garde des sceaux est plus explicite :

« Les considérations, dit-il, qui ont déterminé le législateur à tenter l'ordre amiable ne permettent pas de penser que les créanciers *soient astreints à recourir au ministère des avoués* ; le règlement a lieu sous la médiation du juge. »

Aussi tous les autres commentateurs ont-ils combattu la doctrine de M. Chauveau¹.

Et M. *Chauveau* lui-même a eu la loyauté de nous indiquer contre son opinion une dernière autorité dont

¹ V. notamment MM. *Paul Pont* et *Seligman*, p. 257, n° 172, et p. 213, à la note ; MM. *Mourlon* et *Olivier*, p. 483 ; M. *Bioche*, cité par eux, etc.

il est le premier à reconnaître toute l'importance, celle de l'honorable rapporteur de la commission.

En effet, dans une lettre qu'il lui adressa le 3 octobre 1858 et qui a été imprimée, avec son autorisation, dans l'ouvrage même de M. Chauveau, M. Riché s'exprime en ces termes :

« MM. Grosse et Rameau veulent que, dans l'ordre amiable, le mandataire de chaque créancier *ne puisse être qu'un avoué*; les raisons qu'ils donnent aboutissent à exiger le ministère de l'avoué, même quand son client est présent, car s'il y a là une véritable instance judiciaire, le client ne peut (si ce n'est dans le Code de Genève) conclure et postuler lui-même.

«Mais bien qu'en fait l'avoué doive être le mandataire le plus fréquent et le plus indiqué, *je crois qu'il est contraire à l'esprit de la loi* d'empêcher un créancier qui peut ne pas connaître d'avoués ou les voir tous occupés par d'autres créanciers, d'envoyer comme mandataire le notaire qui a fait le placement ou un ami, ou un correspondant gratuit. Il est tout à fait *contraire à l'esprit de la loi* d'imposer à un créancier présent *un avoué*, même pour dire qu'il consent, un avoué comme l'exige la logique du système de MM. Grosse et Rameau. »

La lettre continue de combattre ce système; mais nous croyons inutile de poursuivre et même de présenter d'autres arguments et d'autres autorités qui l'excluent.

Nous aimons mieux espérer que leurs partisans les modifieront eux-mêmes dans l'intérêt vrai des officiers ministériels, dont ils ont pris trop chaleureusement la

défense, et auxquels il peut être donné loyale satisfaction par un moyen moins absolu, qui protégera tout aussi bien leur dignité professionnelle que l'intérêt de leurs clients.

Or ce moyen, nous l'avons déjà indiqué, et c'est ici que nous sommes obligés de nous séparer des deux arrêts précités de la chambre des requêtes.

N'oublions pas, comme on lui reproche d'avoir oublié, que dans les deux espèces sur lesquelles elle a prononcé il s'agissait uniquement de savoir si le créancier qui avait remis à un avoué du tribunal, devant lequel se poursuivait l'ordre, sa lettre de convocation et ses titres de créance, si ce créancier, disons-nous, devait être considéré comme absent et condamné à l'amende, alors que l'avoué se présentait pour lui muni de ces pièces devant le juge-commissaire, alors encore qu'aucune des parties ne contestait la réalité, la validité de ses pouvoirs.

Pour établir en peu de mots la négative, nous demandons la permission de nous placer sur un terrain autre que celui accepté jusqu'à présent par les deux opinions contraires et de préciser avant tout la théorie du mandat, trop négligée dans cette discussion.

En règle générale, le mandat doit être formel et ses termes ne peuvent être dépassés.

Il peut être donné par acte authentique ou privé, par *lettre* et même *verbale*ment.

Telle est la disposition expresse de l'article 4985 du Code Napoléon.

Cet article admet aussi le mandat et l'acceptation

tacites, deux actes corrélatifs qui peuvent s'établir de la même manière.

Cependant quelques auteurs se fondant sur le texte même de cet article 1985, ont prétendu que l'acceptation seule pouvait être *tacite* et non pas le mandat.

Il faut voir avec quelle puissance de logique, de raison et de savoir l'éminent auteur du *Traité du mandat*¹ combat et détruit cette erreur, et montre que le Code Napoléon, loin d'avoir innové en ce point, n'a fait, au contraire, que consacrer les anciens et vrais principes sur le mandat *tacite*.

Si intéressante que soit cette discussion, il serait d'autant plus inutile de la reproduire ici, que de toutes parts on convient qu'il peut y avoir un acte, *un fait*, tellement précis, *tellement significatif*, que le mandat soit établi sans autre preuve écrite ou verbale, et tous les auteurs, d'accord sur ce point, donnent précisément pour exemple la remise de fonds à un notaire pour les placer, *ou la remise des pièces à un avoué pour représenter celui qui fait cette remise uniquement dans ce but*.

Mais la loi est encore plus explicite que la doctrine.

La restitution d'un titre privé, la remise volontaire de la grosse d'un acte public fait preuve du paiement (art. 1282 et 1283 C. Nap.).

La remise des titres à un *huissier* suffit pour lui donner mandat de faire toutes les exécutions, sauf la saisie immobilière et l'emprisonnement (art. 556 C. de proc. civ.).

¹ M. le premier président Troplong, *Traité du mandat*, art. 1985.

Et dans ce Code lui-même, nous trouvons une disposition encore plus directe.

La levée des scellés, procédure si importante et entourée, à juste titre, de sévères précautions, doit se faire en présence des parties ou de leurs mandataires.

« Si parmi les mandataires, ajoute l'article 932, il se trouve des avoués près le tribunal de première instance du ressort, ils justifieront de leurs pouvoirs *par la représentation du titre de leurs parties.* »

Ils n'ont pas besoin d'autre mandat. Ce mandat est tout entier dans le seul *fait* de la remise des pièces et de leur présentation.

Et il n'en serait pas ainsi pour l'ordre amiable, sous prétexte que le décret du 27 ventôse an VIII ne confère aux avoués le droit d'agir pour les parties que dans les *débats judiciaires et pour obtenir des décisions judiciaires !*

Mais la levée des scellés par le juge de paix est bien moins un *débat judiciaire* que l'ordre essayé devant un *juge* qui rend, même en cas de conciliation, des *décisions judiciaires* importantes, telles que la délivrance des bordereaux et la radiation des inscriptions hypothécaires.

L'objection tirée de la loi de l'an VIII ne saurait donc nous arrêter en présence de l'article 932 du Code de procédure civile.

IX. Mais il est une autre objection plus spécieuse et qui semble avoir déterminé principalement les arrêts que nous examinons.

Elle est puisée, comme on l'a vu, dans l'article 352

du Code de procédure civile, qui dispose, en effet, qu'aucunes offres, aucun aveu ou consentement ne pourront être faits, donnés et acceptés sans un *pouvoir spécial* à peine de désaveu. »

Or pour arriver à l'ordre amiable, ajoute-t-on, c'est-à-dire à une transaction, il faut nécessairement des *consentements*, des *renonciations*, des *mainlevées d'inscriptions hypothécaires*, toutes choses qui exigent des mandats écrits et formels.

Si cette objection est fondée, il faut se hâter d'en conclure que le pouvoir spécial doit être en forme *authentique*, puisqu'il est vrai qu'une radiation d'inscription hypothécaire, par exemple, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un tel acte, selon le vœu formel de l'article 2158 du Code Napoléon.

Or nous ne connaissons pas d'auteur ni de juge-commissaire qui aient poussé l'exigence aussi loin.

Nous nous trompons :

Dans l'espèce d'un arrêt récent de la Cour d'Aix (Sirey, 1860, 2, 165), nous voyons le juge-commissaire du tribunal de Marseille condamner une dame *Mortuel* à l'amende de 25 francs pour ne pas s'être fait représenter devant lui, bien qu'elle eût donné à un avoué une *procuration spéciale sous seing privé et enregistrée*.

« Nous n'avons pas cru devoir accepter cette *procuration*, dit le juge-commissaire, comme dispensant la dame *Mortuel* de la comparution personnelle, parce que dans notre opinion le créancier non comparant doit donner une *procuration* dont le caractère autorise le juge à ordonner la *radiation d'une inscription*. »

Cette décision attaquée devant la Cour impériale d'Aix fut réformée par le motif principal « que la radiation des hypothèques ne se faisait pas en vertu d'un mandat donné ni en vertu du consentement direct des parties, mais bien exclusivement *en force de l'ordonnance du juge* agissant dans la limite de la juridiction qui lui est accordée par la loi. »

« On ne peut donc faire à l'espèce, ajoute l'arrêt, l'application de l'article 2158 du Code Napoléon, la dame *Mortuel* ayant été valablement représentée par un mandataire porteur de sa procuration sous seing privé dûment enregistrée, il n'y avait pas lieu à la condamner à l'amende : infirme, etc. »

On voit que les motifs de cette décision s'appliquent tout aussi bien au mandat tacite résultant d'un fait qu'au mandat écrit, puisque, d'après l'arrêt, ce n'est pas en vertu de ces mandats, mais bien par *la force de l'ordonnance du juge* que les radiations s'opèrent, ce qui est diamétralement contraire à la doctrine des deux arrêts de la chambre des requêtes du 16 novembre 1859.

X. Il y aurait encore une autre raison pour dispenser l'avoué d'un mandat public ou privé, au moins dans la première réunion des créanciers, et cette raison, admise dans la pratique et par les auteurs, est celle-ci : Si, par suite des explications de la première séance, le mandat exprès, tacite, public ou privé n'était pas suffisant pour clôturer l'ordre amiable qui peut durer *un mois*, d'après la loi, on renvoie à une prochaine séance, et alors l'avoué amène son client en personne ou repa-

rait avec des pouvoirs plus amples et plus authentiques, si on les juge absolument nécessaires¹.

Mais renvoyer, sans vouloir l'entendre, l'avoué attaché au tribunal où l'ordre se poursuit et qui se présente devant un juge de ce tribunal au nom d'un créancier convoqué, porteur de la lettre de convocation et des titres de créance, le repousser comme un intrus, comme un mandataire inconnu ou suspect, alors qu'à ces pièces produites il joint l'affirmation de sa parole et de sa présence, alors que ses pouvoirs ne sont contestés par aucun des intéressés; condamner d'office son client à l'amende pour ne s'être pas fait représenter assez complètement, lui dénier le bénéfice de la conciliation, compromettre par cela même la conciliation des autres créanciers, voilà, nous ne saurions trop le répéter, ce qui nous paraît aussi contraire au texte et à l'esprit de la loi qu'à la bonne administration de la justice et au succès de cet ordre amiable nouvellement introduit, succès qui pourrait être sérieusement compromis si la sévérité des deux arrêts ci-dessus était maintenue.

Nous comprendrions, comme quelques-uns des auteurs cités, que si un capital avait été remis au notaire dans un autre objet que sa collocation; que si les pièces

¹ On a demandé si quand le juge-commissaire reconnaît, dès les premières séances, l'impossibilité d'un ordre amiable il peut ouvrir l'ordre judiciaire avant l'expiration du mois. La Cour de Nîmes s'est prononcée pour l'affirmative par un arrêt du 9 mai 1861 (Dalloz, 1861, 2, 16). L'arrêtiste critique sévèrement cet arrêt, en s'appuyant sur l'autorité de MM. Olivier et Mourlon, n° 325. Mais ces auteurs font une exception pour le cas où tous les créanciers consentiraient à passer outre avant l'expiration du mois. C'était précisément les cas de l'espèce jugée par l'arrêt de Nîmes. Il est également rapporté par Sirey, 1861, 2, 218. Ses motifs nous paraissent très-juridiques.

avaient été remises à l'avoué dans un tout autre but que de représenter le créancier à l'ordre, nous comprendrions qu'il n'y aurait pas mandat; mais la preuve incomberait à celui qui soutiendrait qu'on a faussé la véritable destination de ces remises volontaires. Jusqu'à là elles feraient preuve du mandat.

Et à quelles autres fins que de le représenter à l'ordre un créancier remet-il à un avoué sa lettre de convocation à ce même ordre et les titres de la créance qui doit s'y débattre? Quel mandat plus exprès? Quel acte plus significatif? Quelle volonté mieux exprimée?

A-t-on jamais vu l'exemple d'un avoué se présentant devant le juge sans mandat ou avec un mandat supposé, et s'exposant ainsi bénévolement, audacieusement à une action en désaveu, à des dommages-intérêts, à des poursuites disciplinaires, à la perte de l'estime, de la confiance du tribunal et de ses confrères?

Nous avons lu avec peine dans des ouvrages récents de vieilles épigrammes renouvelées de *Voltaire* contre les procureurs, qu'il faut, dit-il, éloigner soigneusement de tout essai de conciliation sous peine de le faire avorter.

Ces traits ne portent plus : ils peuvent égayer encore les jeux de la scène et les esprits superficiels, mais il semble qu'ils ne devraient pas trouver place dans des écrits sérieux.

Leurs auteurs savent bien de quelle haute confiance la loi, les tribunaux et les parties entourent ces officiers publics. Dans le titre même qui nous occupe, leur intervention est nécessaire, obligatoire, avant l'ordre amiable

et pour le requérir ; ils s'identifient tellement avec leurs clients que c'est à eux-mêmes, à eux seuls qu'on fait les notifications les plus importantes, celles qui font courir les délais les plus rigoureux dont l'expiration entraîne des déchéances fatales (art. 750, 753, 754, 755, 758, 762, 763, etc.). Et après cette confiance aveugle dont on les honore, on les traiterait ici seulement avec une défiance presque injurieuse dont le premier effet serait, encore une fois, de compromettre le sort de la loi !

Ils pourraient, dites-vous, nuire à la conclusion des ordres amiables ? Interrogez MM. les juges-commissaires, et tous vous diront qu'ils n'ont pas de meilleurs auxiliaires que les avoués pour remplir leur mission ; que sans eux, sans l'influence salutaire qu'ils exercent sur leurs clients, et que le juge exerce à son tour sur les avoués, cette mission leur serait difficile, pénible, quelquefois impossible, et que s'ils n'admettaient dans leur prétoire que les parties elles-mêmes avec leur inexpérience des affaires et leurs passions ou des praticiens inconnus, sans garantie, ces juges-commissaires veraient souvent leurs tentatives infructueuses, et ils n'auraient pas eu la satisfaction de présenter, dans les sept mois qui ont suivi la promulgation de la loi nouvelle, un total de 764 ordres amiables, ni l'espérance d'accroître ce nombre dans l'avenir.

Cette espérance déjà réalisée se réalisera mieux encore si au lieu de décourager l'intervention des avoués on la favorise au contraire, non pas en rendant cette intervention obligatoire, mais en accueillant le mandat tacite qui résulte pour eux de la remise des pièces, de

la volonté des parties, exprimée et déjà exécutée par cette remise elle-même.

XI. Quelques auteurs, peu favorables à tout ce qui a l'apparence d'un *privilege*, concéderaient aisément que cette remise devrait valoir mandat, mais pour tout le monde indistinctement.

Voici notamment comment s'expriment MM. *Olivier* et *Mourlon*, page 493 :

« M. *Bioche* (journal, p. 275 et 325) pense comme nous que le ministère des avoués n'est pas obligatoire; seulement il croit que l'avoué n'a pas besoin d'une procuration spéciale; *il est de principe*, dit-il, *que la remise des titres vaut pouvoir à l'avoué, non-seulement quand son ministère est nécessaire, mais quand il est facultatif* (et il cite les matières correctionnelles et de référé).

« *L'opinion de M. Bioche est fondée*, continuent les auteurs précités, *à condition qu'on la généralise en l'étendant à tous les autres mandataires.*

« Qu'on n'objecte pas, disent-ils encore, en rentrant dans l'arrêt précité de la Cour impériale d'Aix, que tout mandat qui tend à la radiation d'une hypothèque doit être *authentique* et par conséquent ne peut être *tacite*. Nous répondrons que le mandat donné de débattre et de conclure un ordre amiable n'a pas pour objet principal et direct la radiation d'une hypothèque. Cette radiation résultera de l'*ordonnance du juge-commissaire*. »

Nous accepterions plutôt l'extension du mandat *tacite* à toute personne que de le voir refuser aux avoués.

Mais cette extension est-elle dans l'esprit de la loi? N'a-t-elle pas fait au contraire, ici comme partout, une distinction raisonnable et obligée entre l'officier public assermenté, soumis à des conditions d'aptitude, de discipline, de responsabilité, et l'individu qui n'a cherché à remplir aucune de ces conditions et qui n'est retenu par aucun de ces liens moraux et légaux qui offrent à la justice une si puissante garantie? et c'est bien ce *privilège* accessible à tous, créé par la force des choses et par la loi elle-même, qui a été consacré, dans la question qui nous occupe, par la disposition expresse de cet article 932 qui voit le mandat exprès de l'avoué dans la seule remise des pièces, disposition dictée par l'intérêt des justiciables et à laquelle on ne saurait donner une trop large application dans les cas analogues et plus favorables, alors surtout qu'elle n'a jamais été restreinte par aucun autre texte.

On le chercherait vainement dans la loi que nous examinons; son esprit général repousse, au contraire, une si étrange dérogation; et si l'on pouvait conserver quelques doutes à cet égard, nous n'aurions qu'à reprendre la lecture interrompue de la lettre écrite par l'honorable rapporteur de cette loi quelques jours après sa promulgation.

Après avoir réfuté, comme on l'a vu, l'intervention obligatoire des avoués, la lettre continue : « Tout ce qu'il y a à faire est d'encourager et de régulariser l'emploi, qui sera le plus fréquent, des *avoués*. On a tort en conciliation de juge de paix de ne pas regarder comme pouvoir suffisant *la possession des pièces par un mandataire quand c'est un officier public du lieu*. J'espère

bien que, comme on l'a admis dans nos régions, on considérera cette *remise de pièces comme pouvoir suffisant de l'absent à un avoué du siège*. 2 francs 55 centimes d'économie ne sont pas à dédaigner par un créancier de 500 francs dans un ordre de 2,000 francs, cas le plus fréquent en province. »

Ces 2 francs 55 centimes ne sont pas assurément le grand côté de la question ; toutefois, l'argument grandirait avec la somme si l'on persistait à exiger une *procuration authentique*. Mais, indépendamment de cette considération de frais et de taxe qui a bien sa valeur dans *les petits ordres*, il existe en faveur de la solution proposée des raisons d'un ordre supérieur, puisées dans les principes généraux du mandat, dans l'esprit de la loi ancienne et à *fortiori* de la loi nouvelle, dans son application spéciale qui continue à Paris et en province, même depuis les arrêts de la chambre des requêtes. Aussi est-il permis d'espérer que, sans recourir à l'interprétation législative, qui d'ailleurs ne serait pas douteuse, la jurisprudence tranchera elle-même la question, si elle se représente, dans le sens qui rendra les ordres amiables plus faciles et plus nombreux.

XII. *Quelle est la voie de recours contre l'ordonnance du juge-commissaire qui condamne un créancier à l'amende ?* — Cette question s'élevait à côté des questions précédentes dans les trois espèces que nous venons de rapporter.

Et chose singulière ! Elle a été résolue de trois manières différentes par les trois décisions intervenues,

tant il est vrai que l'application d'une loi nouvelle soulève des difficultés inaperçues d'abord, et dont on s'étonne plus tard !

Dans la première espèce, le créancier condamné à l'amende par le juge-commissaire se pourvoit par opposition devant lui.

Celui-ci renvoya la cause devant le tribunal (de Caen) qui statua sur l'opposition, en démit le créancier et maintint l'amende prononcée contre lui.

Il appela devant la Cour impériale qui déclara son appel recevable, mais qui l'en débouta au fond.

Ainsi on peut dire que pour cette amende de 25 francs, trois degrés de juridiction furent successivement parcourus : 1° celui du juge-commissaire ; 2° celui du tribunal ; 3° celui de la Cour impériale, sans compter le pourvoi en cassation qui suivit et qui échoua, de sorte que ce pauvre créancier, accablé de frais, paya plus de *trente fois* la valeur de l'amende qu'il voulait éviter, ce qui dut lui inspirer probablement quelques doutes sur les bienfaits de la loi nouvelle.

Dans la seconde espèce, au contraire, l'ordonnance du juge-commissaire (de Tours) ne fut attaquée ni par opposition devant lui, ni par recours au tribunal, ni par appel devant la Cour impériale.

Le créancier condamné se pourvut directement en cassation. On n'opposa aucune fin de non-recevoir contre ce pourvoi qui fut rejeté, comme on l'a vu, par des motifs du fond.

Enfin, dans la troisième espèce (dame *Mortuel*), l'opposition fut portée devant le juge-commissaire de Marseille ; il se reconnut compétent, débouta de l'opposition et maintint l'amende.

Appel devant la Cour impériale d'Aix, qui déclara l'appel recevable, réforma l'ordonnance du juge-commissaire et déchargea le créancier de l'amende.

Voilà donc, ainsi que nous le disions, trois modes de procéder, tous trois différents, et qui tous ont été consacrés successivement par la justice.

La doctrine offre les mêmes incertitudes et les mêmes variations. Il faudrait bien cependant savoir à quoi s'en tenir sur une question si facile en apparence et qui va se représenter dans presque tous les ordres.

Et d'abord peut-on se pourvoir par *opposition* devant le juge-commissaire contre la condamnation à l'amende par lui prononcée?

L'affirmative ne semble pas douteuse, car cette ordonnance est bien par *défaut*, puisque c'est précisément le défaut même qui est puni par l'amende.

Cependant des auteurs graves refusent la voie de l'opposition; ils vont même jusqu'à dénier au juge-commissaire le droit de rétracter l'amende une fois prononcée.

« *Aucune excuse n'est légitime*, disent-ils; s'ils en était autrement, si l'on admettait des excuses, peu à peu la sanction de la loi deviendrait dérisoire, l'ordre de conciliation ne produirait aucun résultat sérieux; l'amende prononcée ne devra être supprimée que lorsque le créancier prouvera qu'il a été oublié ou mal appelé¹. »

Et quand il prouvera qu'il a été valablement repré-

¹ MM. Olivier et Murlon, n° 319, 3^e partie. — V. en sens contraire MM. Paul Pont et Seligman, p. 274, à la note; M. Bressolles, p. 28; MM. Grosse et Rameau, n° 294, et Chauveau, p. 64, note 2.

senté, ou que sa présence était complètement inutile, à défaut d'intérêt, ou qu'il a été empêché par des motifs légitimes sérieux, par la force majeure, par exemple?

Le juge-commissaire ne pourra-t-il point dans ces cas rétracter une condamnation dont il reconnaît l'injustice?

Ceci serait peu libéral et surtout peu conforme aux règles du droit commun, du droit criminel lui-même, si sévère qu'il soit. Les témoins et les jurés sont excusés ou relevés de l'amende quand ils justifient leur absence pour une cause légitime. De même devant le juge de paix, de même devant le jury d'expropriation, de même partout.

A-t-on voulu se montrer plus inexorable parce qu'il s'agissait de *conciliation*?

Remarquons d'ailleurs qu'il s'agit moins ici d'une *opposition* proprement dite que d'une explication, d'une excuse présentée au juge par le créancier qui n'a pu comparaître. Si l'excuse est mauvaise, le juge la rejette; si elle est bonne et légitime, pourquoi donc l'empêcher de l'accueillir?

C'est le juge lui-même qui en est le souverain appréciateur. On ne comprendrait pas que sa décision fût déferée au tribunal dont il est le délégué.

On comprend bien moins encore, malgré les précédents ci-dessus, qu'elle fût portée par appel devant une Cour impériale.

Il s'agit, ne l'oublions pas, d'une amende de 25 francs. Or, sous quelque rapport qu'on l'envisage, civil ou correctionnel, elle est prononcée en dernier

ressort. Elle le serait même par un juge de paix.

Ceci est admis sans difficulté, même par la Cour de Caen, qui déclare que l'appel en pareil cas *répugne évidemment à l'esprit de la loi du 21 mai 1858.*

« Mais attendu, dit-elle, que dans l'espèce actuelle il ne s'agit pas seulement de savoir si en fait *Hurel* (le créancier condamné à l'amende) avait un motif légitime d'empêchement pour ne point comparaître devant le juge-commissaire; qu'il soutient avoir réellement comparu par un mandataire qui avait le pouvoir de le représenter, et qu'à tort le juge-commissaire n'a pas essayé de régler amiablement les créanciers; que la question ainsi élargie offre un intérêt grave et indéterminé, non-seulement pour *Hurel*, mais encore pour tous les autres créanciers, notamment pour celui sur lequel les fonds manqueront à l'état d'ordre, et dont la collocation se trouvera réduite du montant de tous les frais privilégiés que la tenue de cet état d'ordre entraînera, lesquels auraient été évités si le règlement amiable eût réussi; que c'est par ce motif que le juge-commissaire a renvoyé devant le tribunal, et que le jugement, qui par suite de ce renvoi a été rendu, a pu, d'après les principes du droit commun, être frappé d'appel. »

Cette distinction, imaginée pour justifier à la fois le référé au tribunal et l'appel devant la Cour, nous paraît manquer de justesse.

D'une part, en effet, l'absence d'un créancier n'empêche pas toujours de régler l'ordre amiable entre les autres, et quand le règlement a lieu, le créancier non comparant n'en est pas moins passible de l'amende *pour peine de sa désobéissance à la justice*, ainsi que l'a très-

bien dit un des arrêts de la Cour, discutés dans le numéro précédent, sauf toujours, selon nous, l'excuse légitime de l'absent.

D'autre part, pourquoi exciper des droits de tiers dans une question d'amende, dans une question individuelle, et notamment des droits du dernier créancier colloqué, qui pourra les faire valoir, soit quant aux intérêts, soit quant aux frais, lors du règlement prévu par les articles 766 et 768 de la loi nouvelle ?

Enfin, si la distinction de l'arrêt de Caen était admise, il en résulterait cette anomalie déjà signalée que, dans un cas, il y aurait, pour ainsi dire, contre l'ordonnance du juge trois degrés de juridiction, et que, dans un autre cas parfaitement identique, elle ne pourrait être attaquée que par le pourvoi en cassation, car on n'a pas oublié que dans toutes les espèces rapportées il s'agissait, non d'une impossibilité alléguée de se présenter, mais uniquement de la question de savoir si l'avoué, nanti de pièces, était suffisamment autorisé à comparaître pour celui qui les lui avait remises.

Ajoutons que la question a été préjugée par la Cour de cassation elle-même dans l'un des arrêts précités ; car, saisie directement d'un pourvoi contre l'ordonnance du juge qui prononçait une amende, elle n'a pas déclaré ce pourvoi irrecevable, ce qu'elle n'eût pas manqué de faire, même d'office, si cette ordonnance avait pu être attaquée par d'autres voies.

Concluons donc de ce qui précède : 1° que le créancier condamné à l'amende pour non-comparution peut présenter et faire agréer ses excuses au juge-commissaire lui-même ; 2° que si elles sont rejetées et la con-

damnation maintenue, il n'y a contre elle que le recours en cassation.

Sur ce dernier point, contrairement au premier, nous pouvons invoquer l'opinion de MM. Olivier et Mourlon¹ : ils proposent même un autre moyen contre la décision du juge-commissaire, *la plainte devant les supérieurs hiérarchiques*. Mais pourquoi ? dans quel but ? Nous ne comprenons pas ce mode de recours.

XIII. *Délai fatal pour produire les titres de créance. Déchéance absolue encourue de plein droit et prononcée immédiatement et d'office* (art. 754 et 755). — Voilà certainement l'innovation la plus radicale, la plus sévère, le plus inattendue de la loi du 24 mai 1858.

Jusqu'à cette loi, les créanciers qui ne produisaient pas leurs titres dans le mois de la sommation supportaient les frais de leur production tardive et de ses suites ; ils étaient, en outre, garants des intérêts depuis le jour où ils auraient cessé de courir si leur production avait été faite dans le délai fixé. C'est la disposition de l'article 757 de l'ancien Code.

Aujourd'hui on accorde aux créanciers *dix jours* de plus pour produire, c'est-à-dire *quarante jours* au lieu de *trente*.

Mais ces dix jours, on les leur fait payer bien cher ! Il ne s'agit plus, en effet, de punir un léger retard par des frais et des intérêts : la créance entière est irrévocablement perdue, anéantie, confisquée, si légitime, si ancienne qu'elle soit par sa date et par son rang d'hy-

¹ P. 531.

pothèque. Les retardataires d'un seul jour sont à jamais déchus. On leur répète le mot néfaste : *il est trop tard*. La déchéance a lieu de plein droit ; elle est prononcée *immédiatement et d'office* par le commissaire. Rien ne peut la prévenir ni la faire rétracter une fois encourue. Les causes les plus graves et les plus légitimes, les nécessités les plus impérieuses, l'impossibilité même, ne peuvent trouver grâce devant le nouvel article ; il est impitoyable.

Sans doute il faut un terme à tout et principalement aux procédures judiciaires. Les abrégier et les simplifier est la mission la plus importante du législateur, ainsi que nous avons essayé de le prouver dans le cours de cet essai, mais non pas aux dépens du droit et de la justice.

Que la loi se prémunisse avec soin contre la négligence et la mauvaise foi ; qu'elle pose des limites rigoureuses, qu'elle édicte des peines et des déchéances, qu'elle établisse des prescriptions, des termes infranchissables pour attaquer les décisions judiciaires ou faire d'autres actes, on le comprend très-bien, et nos Codes n'ont pas failli à cette nécessité.

Mais pour le cas actuel et pour d'autres cas semblables, qu'il ne faut pas confondre avec la prescription, l'appel, l'opposition, etc., nos Codes n'avaient pas déployé une telle rigueur, et on l'introduit précisément et pour la première fois dans la loi même qui, par un grand nombre de sages dispositions, corrige et prévient les abus de l'ancienne en donnant une marche plus rapide et plus sûre à cette procédure d'ordre trop livrée jusque-là au caprice des parties intéressées ; de

sorte qu'on pourrait dire que si le nouvel article eût existé, c'eût été le cas de le supprimer, en présence des précautions nouvelles; car plus on se prémunit contre le retour de ces anciens abus, moins il semblait nécessaire de recourir tout à coup sans gradation, sans intermédiaire, sans excuse possible, à ce moyen extrême, violent, qui, à la place d'une amende, de frais, de dommages-intérêts, peine proportionnée à la faute, prononce de suite la peine capitale, la mort de la créance entière, sa confiscation irrévocable, comme s'il s'agissait de réparer civilement un crime, un délit, un dommage équivalent au chiffre de la créance : et cette créance si considérable, si privilégiée qu'elle soit, on en dépouille à l'instant le vrai propriétaire, pour la jeter en épave à des créanciers ultérieurs, imprudents peut-être, résignés déjà à leur rang, et qui, éblouis de ce coup de fortune inespéré, peuvent s'imaginer avoir reconquis à la loterie ou à la bourse leurs créances perdues.

Chacun peut faire l'hypothèse où s'accomplira cette grande iniquité. Heureux ceux qui n'en seront pas les victimes !

Elle fut signalée à la commission du Corps législatif par un de ses honorables membres, M. le député Millet. Frappé de cette brusque innovation qui n'avait de précédent ni dans notre législation ni dans les législations étrangères, il demandait au moins que le juge-commissaire ne fût pas contraint de prononcer la fatale déchéance à l'instant même, et qu'il lui fût permis de proroger un peu le délai pour *causes graves*, ainsi qu'on le peut faire dans des cas moins favorables.

On lui répondit textuellement « que ce serait exposer le juge à des obsessions, les obsessions pourraient conduire à des tolérances, les tolérances à la tolérance pour tous, ou au privilège pour quelques-uns ¹. »

Cette défiance envers la magistrature est nouvelle aussi. La loi ne l'y avait pas accoutumée : elle lui a donné, au contraire, non-seulement en matière criminelle, mais aussi en matière civile, des pouvoirs autrement considérables que celui qu'on lui dénie aujourd'hui. Ainsi, quand le juge ordonne l'arrestation et la mise en liberté d'un citoyen, quand il accorde des délais selon le cas, quand il proroge le terme expiré d'une créance, quand il sursoit aux poursuites, quand il prononce, en référé, les décisions les plus importantes, quand enfin et pour nous rapprocher davantage de la question actuelle, il ajourne même l'adjudication d'immeubles saisis, pour *causes graves dûment justifiées*, on n'a pas craint, en lui confiant ces pouvoirs et bien d'autres, ni les obsessions, ni les tolérances, ni les privilèges ; cette crainte, on ne l'a jamais éprouvée dans notre pays. L'honorable rapporteur ne l'éprouve pas lui-même, et dans cette loi qu'il a préparée par son remarquable travail, on retrouve une disposition qui rend au juge toute la confiance de la loi et qui lui permet de faire la part de certaines circonstances exceptionnelles.

Ainsi, l'article 761, bien voisin de ceux que nous discutons, dispose en effet :

..... Le tribunal statue sur les pièces produites ; néan-

¹ V. le Rapport, p. 53.

moins *il peut*, mais seulement pour *causes graves et dûment justifiées*, *accorder un délai* pour en produire d'autres.

C'est l'amendement transporté de M. Millet.

On dira peut-être que la position n'était pas la même; que là il s'agissait de punir de suite l'absence totale de production; qu'ici au contraire il y avait déjà une production partielle, et que c'est pour la compléter que le juge peut accorder exceptionnellement un délai.

Nous comprenons très-bien la différence, mais à notre sens, le premier cas est beaucoup plus favorable que le second.

Dans celui-là, en effet, il s'agit d'éviter une déchéance absolue, une perte irréparable;

Dans celui-ci, d'ajouter seulement des pièces nouvelles aux pièces déjà fournies.

Que si l'on admet, dans le premier cas, que le créancier a volontairement désobéi à la justice, qu'il y a de sa part mauvaise foi ou négligence grave qui lui ressemble, nous concevrons la rigueur dont il est l'objet.

Mais c'est précisément dans le cas inverse, dans la supposition de la bonne foi, de la bonne volonté paralysée par des causes graves et dûment justifiées, qu'on demandait l'examen et l'appréciation de ces causes, et on l'a refusé : on ne craint pas de retarder la marche d'une procédure rapide et d'autoriser un délai pour *achever* une production commencée, et pour la *commencer*, pour se présenter, on ne veut pas accorder un jour, une heure, on ne veut pas seulement examiner les causes du retard, causes qui pourraient être telle-

ment impérieuses qu'elles seraient admises sans difficulté par les praticiens les plus sévères.

Nous aurions aimé, dans l'intérêt de la justice et de la défense, de retrouver la même faculté aux deux époques, dans les deux cas, dans les deux articles; mais en vérité, si l'on n'avait dû l'écrire que dans l'un, nous aurions de beaucoup préféré le premier au second. Il y avait des motifs plus graves.

Ajoutons que les principales pièces à produire pour le créancier sont ordinairement son titre et son inscription hypothécaire, et quand il a fait cette production, il n'est pas toujours aisé de comprendre qu'il puisse demander et obtenir un délai et même plusieurs, selon quelques auteurs¹, pour présenter des pièces nouvelles. Ici, encore une fois, on est bien indulgent, là on est bien sévère. Pourquoi ne pas laisser l'appréciation au juge dans l'un et l'autre cas?

XIV. L'honorable rapporteur a bien compris que l'assimilation qu'on avait essayée entre le délai pour produire dans un ordre et les délais de l'opposition, de l'appel et de la prescription, etc., manquait de justesse, et il a cherché un argument plus spécieux et plus direct dans le Code de procédure lui-même et dans un titre voisin de celui qui nous occupe et presque analogue, celui de *la distribution par contribution*.

L'article 660 de ce titre dispose en effet :

« Dans le mois de la sommation, les créanciers opposants produiront, à *peine de forclusion*, leurs titres ès

¹ M. Chauveau, p. 201, n° 2581; M. Seligman pense, au contraire, que le juge ne peut accorder qu'un délai unique, p. 343.

main du juge-commis, avec acte contenant demande en collocation et constitution d'avoué. »

Sans vouloir insister ici sur la différence qu'il peut y avoir entre la *déchéance* et la *forclusion*, différence signalée par la loi nouvelle elle-même dans les articles 755 et 756, faisons remarquer d'abord que la disposition ci-dessus transcrite paraissait déjà excessive, même en matière *mobilière*, et que ceux qui en demandaient la modification étaient loin de penser qu'un jour on l'étendrait aux ventes immobilières et à la répartition du prix de ces ventes, matière bien différente de l'autre et où l'appréciation de titres authentiques et des inscriptions hypothécaires soulève ces difficultés nombreuses, déjà signalées, et dont aucune ne peut se reproduire dans la distribution par contribution.

Remarquons ensuite que même dans ce dernier cas la jurisprudence luttait contre le texte, tant il lui paraissait fertile en injustices.

La Cour de Paris fut la première à décider, par un arrêt du 11 décembre 1822¹, qu'il résultait de la combinaison des articles 660 et 663 du Code de procédure civile qu'un créancier n'est forclos de produire en contributions après l'expiration du mois que lorsque le commissaire a *clos son procès-verbal et arrêté le règlement provisoire*.

Le 19 novembre 1842, la Cour de Limoges a rendu un arrêt semblable².

Certes nous n'invoquons pas ces décisions comme parfaitement juridiques, mais uniquement pour montrer

¹ Sirey, *Coll.*, t. VII, 2, 134.

² Sirey, 1843, 2, 128.

la tendance des tribunaux à rendre moins rude et plus équitable dans l'application un texte qui leur paraissait trop rigoureux, tendance que nous n'approuvons pas davantage, malgré cette explication, car au législateur seul appartient le droit de corriger la loi; les tribunaux doivent l'appliquer, si dure qu'elle leur paraisse.

Si celle qui nous occupe avait ce caractère dans la distribution par contribution, on peut juger de son effet dans l'ordre. Sa transplantation de l'un de ces titres à l'autre, sous prétexte d'analogie, ne nous paraît pas heureuse : ce nouveau terrain lui sera mortel ¹.

XV. Mais puisqu'on voulait absolument emprunter quelque part, comme pour décliner le mérite de l'invention, pourquoi ne pas se reporter à une autre *distribution par contribution* qui par sa nature commande encore plus de rigueur et de célérité : nous voulons parler de *la vérification des créances* et de leur paiement en matière de *faillite* ?

¹ Les modifications apportées au titre de l'ordre semblaient appeler des modifications correspondantes au titre de la *distribution par contribution* qui n'est réellement qu'un ordre en matière mobilière. Or ce dernier titre est resté tel qu'il fut décrété en 1806. L'essai de conciliation ne lui a même pas été accordé; les délais et les formalités n'ont été ni abrégés ni simplifiés. De là, entre les deux procédures, des anomalies regrettables qui se résument ainsi dans les dernières statistiques : les frais de la distribution par contribution se sont élevés en moyenne à 417 francs, tandis que ceux de l'ordre amiable n'ont été que de 190 francs; et par suite les créanciers n'ont sauvé dans la première procédure que 18 francs 27 centimes pour 100, tandis que dans celle de l'ordre, le dividende a été de 41 francs 48 centimes pour 100. Ces chiffres sont significatifs. Ils font ressortir mieux que tous les raisonnements la nécessité de corriger le titre de *la distribution par contribution* dans le même esprit qui a dicté les modifications de l'ordre. M. le garde des sceaux semble avoir reconnu lui-même cette nécessité, car dans son compte rendu de l'année 1859 (p. 13) il s'exprime ainsi : « La loi du 21 mai 1858 n'étant pas applicable aux procédures de *contribution*, elles ont marché avec la même lenteur que les années précédentes. »

Les articles 491 et suivants du Code de commerce multiplient, à défaut de notification spéciale, les avertissements, les publications, les facilités de toute espèce, pour que tous les créanciers du failli soient prévenus à temps.

Et si malgré tous les délais principaux et supplémentaires accordés, malgré toutes les précautions de publicité et autres, un créancier ne se présente pas à temps, la déchéance est-elle prononcée? Nullement. Voici comment dispose la loi commerciale :

« A défaut de comparution et affirmation *dans les délais qui leur sont applicables*, les défaillants connus et inconnus ne seront pas compris dans les répartitions à faire, *toutefois la voie de l'opposition leur sera ouverte jusqu'à la distribution des deniers inclusivement*; les frais de l'opposition demeureront toujours à leur charge, etc. (art. 503 du Code de commerce).

On le voit, les négligences et les retards sont punis à peu près comme ils l'étaient dans l'ancien article 757, c'est-à-dire dans une juste mesure et sans anéantir violemment des droits légitimes. Les créances commerciales, quand il s'agit de les perdre ou de les sauver, sont mises avec raison sur la même ligne que les autres, elles méritent la même protection; mais dorénavant, grâce à la nouvelle loi, ces créances commerciales vont être traitées avec plus de respect, de ménagements et d'égards que les créances hypothécaires, au grand étonnement des commerçants eux-mêmes; car enfin ils perdront irrévocablement ces dernières par le plus léger oubli, par la distraction la plus excusable, par un simple hasard, tandis qu'ils conserveront, malgré ces

accidents, les créances commerciales qui leur paraissent beaucoup plus fragiles.

XVI. Ce n'est pas non plus dans les Codes étrangers, ainsi que nous l'avons dit, que les législateurs de 1858 ont emprunté leurs articles 754 et 755, car aucun de ces Codes ne présente rien de semblable.

Celui de la Sardaigne, publié en 1860, avait le choix entre les deux systèmes de l'ancienne et de la nouvelle loi. Il n'a pas hésité.

Son article 856 est ainsi conçu :

» Les créanciers qui se présenteront *après* que l'état
« de collocation aura été déposé au greffe et *avant* qu'il
« ait été homologué par le tribunal, *pourront être collo-*
« *qués suivant leur privilège et hypothèque*; mais ils sup-
« porteront sans répétition tous les frais de production
« et de signification, ainsi que ceux de la collocation
« particulière de leurs créances. Aucune demande de
« collocation ne sera plus admise après le jugement
« d'homologation du tribunal, même en instance d'ap-
« pel. ».

Voilà, selon nous, le véritable moyen de prévenir les fraudes, les surprises, les iniquités, sans retarder la procédure.

Et quand il faudrait la prolonger de quelques jours, cette procédure, ne serait-ce point la peine, pour éviter des résultats aussi désastreux ? Vous la prolongez bien pour compléter seulement une production.

Mais enfin, si vous les regrettez, ces quelques jours destinés à éclairer la justice et à prévenir des erreurs, vous pouvez aisément les reprendre ailleurs sans le

moindre dommage, et vos chiffres ne seront point dérangés.

Ainsi, reprenez ces *dix jours* de plus que vous accordez si libéralement au créancier, comme pour mieux le préparer à mourir¹.

Réduisez, s'il le faut, les délais de vingt jours pour dresser l'état provisoire et même celui de dix jours pour le dénoncer.

Ces délais et d'autres encore peuvent être abrégés sans inconvénient, aujourd'hui surtout, ainsi que nous avons essayé de le démontrer dans notre chapitre V (*De l'abréviation des délais*).

A ces abréviations, joignez encore la simplification de quelques formes, vous regagnerez et au delà le temps perdu; vous n'aurez pas besoin de cette déchéance fatale, jetée subitement dans notre législation comme pour faire contraste avec son esprit philosophique et rationnel; on dirait vraiment que cette disposition imprévue a été arrachée à la raison calme du législateur par un mouvement d'impatience et presque de colère, mouvement généreux, hâtons-nous de le dire, et qui peut se comprendre en présence de ces déplorables abus que nous venons de signaler. Mais il y a heureusement d'autres moyens d'en prévenir le retour. La loi même que nous discutons les a trouvés. Il s'agi-

¹

Géronte :

« Et je n'ai tout au plus que *quatre* jours à vivre.

Crispin :

« Je vous en donne *six*; mais après, ventrebleu,

« N'allez pas me manquer de parole; ou dans peu

« Je vous fais enterrer mort ou vif..... »

(REGNARD, *Légataire universel*, acte III, scène 2.)

rait d'y ajouter ou d'en retrancher bien peu pour éviter les abus, en sens inverse, qui se révèlent déjà.

XVII. Le juge-commissaire qui doit prononcer la déchéance est pris ordinairement parmi les suppléants du tribunal; il ne pourrait, réuni au tribunal entier, connaître souverainement d'une valeur excédant *quinze cents francs*, et vous l'obligez à prononcer seul immédiatement et d'office, sans rien écouter, sans rien entendre ni avant ni après, la perte absolue, irrévocable, d'une créance qui peut s'élever à *plusieurs centaines de mille francs*, si convaincu qu'il soit de la légitimité de l'excuse proposée. Voyez dans quelle perplexité vous le placez. N'est-ce pas le cas de demander grâce pour la justice et pour le juge?

Les commentateurs s'inquiètent de savoir s'il y a une voie de recours contre la déchéance prononcée par le commissaire.

Et quel recours? Il s'agit de la constatation d'un fait matériel. Tel créancier devait produire le 1^{er} mars, il n'a produit que le 2. Déchéance immédiate d'office et de plein droit. C'est la loi qui prononce; le juge ne fait que constater. Et comment attaquer cette constatation, cette date qui est à elle seule le jugement souverain? Et c'est bien cette absence de recours qui fait ressortir encore la rigueur de la loi nouvelle: elle a voulu réagir contre l'ancien état des choses, en passant d'un extrême à l'autre; piège que les meilleurs esprits ne savent pas toujours éviter, ainsi que l'expérience nous l'apprend.

On a demandé encore si le créancier non appelé ou

irrégulièrement appelé encourt aussi la déchéance quand il ne se présente point. En vérité, il ne manquerait plus que cela ! punir un non-comparant qui n'a pas été cité à comparaître ? Mais rien qu'à voir poser et discuter de telles questions, il est aisé de comprendre l'espèce de terreur que la disposition nouvelle inspire à ses meilleurs interprètes. Ils ne s'en cachent pas ; les plus dociles la trouvent *très-grave*. Ils multiplient les thèses et les solutions pour en atténuer les effets ; et malgré la réserve qu'ils se sont imposée pour ne pas *tourmenter la loi dès son berceau*, leur véritable opinion se fait jour. L'un d'eux, M. *Chauveau*, n'a qu'un mot, mais il est caractéristique. Il qualifie d'*impitoyable* la nouvelle disposition. Nous n'avons pas dit autre chose ¹.

XVIII. MM. *Olivier et Murlon*, que nous avons déjà cités, cherchent aussi à corriger dans l'application la rigueur extrême de cette innovation.

Voici comment ils s'expriment, p. 545, n° 347 :

« Mention de la production devra être faite par le juge sur le procès-verbal. Nous ne croyons pas cependant, comme MM. *Grosse et Rameau* (n° 348), que la *déchéance soit encourue* si elle n'a pas été faite en temps utile ; qu'ainsi une production faite au greffe le quarantième jour soit non avenue si le même jour le juge n'en a pas fait mention sur le procès-verbal. Les heures de séance du juge-commissaire peuvent ne pas coïncider avec les heures d'ouverture du greffe ; ce que la

¹ *Chauveau*, sur l'article 754.

loi exige dans les quarante jours, c'est seulement la *production* ; quant à la *mention*, il suffit qu'elle soit faite par le juge, à la *première séance*, après la production. C'est le cas de dire *odia restringenda*. »

Nous voudrions pouvoir accepter ce moyen qui offrirait quelquefois une planche de salut au pauvre naufragé. Mais la loi le permet-elle ? C'est *immédiatement* et non à la *prochaine séance* qu'elle ordonne au juge-commissaire de constater *d'office* la déchéance. Il attendra, il devra attendre, surtout le dernier jour du délai, la fermeture du greffe pour faire sa constatation. Mais la renvoyer à plusieurs jours, c'est manquer le but de la loi. Il est là, le juge-commissaire, comme un conservateur des hypothèques chargé d'inscrire *de suite*, jour par jour, sans blanc ni interligne, les déclarations qui lui sont faites ; comme un greffier chargé de recevoir dans certains cas les déclarations d'appel. Ces fonctionnaires ne pourraient constater le lendemain les déclarations de la veille, alors surtout qu'il s'agit d'une déchéance de plein droit et à jour fixe. Il est aisé de prévoir les dangers de ce mode de procéder.

On a imaginé encore bien d'autres moyens pour tâcher d'*adoucir* la loi ; mais c'est la tourner, c'est ruser avec elle. Ne vaut-il pas mieux l'attaquer de front, faire un respectueux appel au législateur, et, au lieu de s'ingénier subtilement à restreindre une disposition *odieuse*, montrer qu'elle l'est réellement et en demander franchement le retrait ou la modification ?

Jusque-là les tribunaux, fidèles à leur mission, ne peuvent que l'appliquer dans toute sa rigueur, et c'est bien ce qu'ils ont commencé de faire.

Ainsi on a soutenu récemment que le délai ne courait point pendant les *vacations* ;

Que la déchéance n'était pas encourue *si elle n'avait été formellement prononcée par le juge* ;

Que la production d'un créancier, débiteur d'un autre créancier, *pouvait profiter à ce dernier*, etc., etc.

Toutes ces thèses ont été condamnées par deux arrêts des Cours impériales de Caen et de Bourges ¹.

Dans l'espèce du premier de ces arrêts, le juge-commissaire, retenu par des scrupules de conscience ou d'autres motifs qu'on ne nous fait pas connaître, n'avait pas eu le courage de prononcer la déchéance du créancier retardataire, loin de là il l'avait utilement colloqué. Ce créancier se prévalait de cette collocation et prétendait qu'on n'y pouvait pas toucher. Mais la Cour de Caen lui répondit « qu'il importe peu que le juge-commissaire n'ait pas constaté sur le procès-verbal d'ordre la déchéance encourue de *plein droit* par ce créancier, qu'il l'ait compris dans son état de collocation, parce qu'il ne peut pas appartenir au juge, *en ne se conformant pas à la loi*, de relever le créancier d'une déchéance qu'il a encourue et *qui existait de plein droit après l'expiration du délai fixé*.

On ne reprochera pas à cet arrêt d'avoir voulu éluder la loi nouvelle ; il est entré bien franchement dans son esprit de rigueur, et si on peut la trouver excessive, ce n'est pas à l'arrêt qu'il faut s'en prendre ; il n'a fait qu'obéir à la loi. D'autres exemples plus frappants ne tarderont pas à se produire dans l'application de

¹ Rapportés par Sirey, 1860, 2, 295 et suiv.

cette loi nouvelle, et, pour la bien juger, nous en appelons d'avance à cette application elle-même; c'est le vrai *criterium* de toutes les lois.

XIX. Un dernier coup d'œil sur celle-ci, mais d'un point de vue plus élevé.

Ses auteurs, en la faisant, se sont proposé le but éminemment utile d'attirer les capitaux vers la propriété foncière dont ils ne s'éloignent que trop; et assurément un des meilleurs moyens d'atteindre ce but, c'est de simplifier les formes et d'abrégier les délais de l'expropriation et de l'ordre. Tout le monde est d'accord sur ce point.

Mais notre déchéance de plein droit, telle que nous la connaissons maintenant, est-elle donc de nature à rassurer les capitaux?

Nous ne saurions partager cette illusion. Nous craignons, au contraire, que, contre le vœu de la loi, on n'arrive à un résultat diamétralement opposé.

C'est déjà beaucoup pour un capitaliste de braver les chances de *l'hypothèque*, de *l'expropriation* et de *l'ordre*. Si au bout de cette triple et périlleuse voie qu'il aura cherché à aplanir autant que possible, par un redoublement de précautions, vous lui montrez encore un danger nouveau qui l'attend, et qui peut rendre toutes ces précautions inutiles; s'il sait qu'après la traversée il peut encore périr au port; s'il se doute, en un mot, que sa créance première inscrite court risque d'être écartée de l'ordre, faute d'être produite à jour et heure fixes, que rien ne peut le préserver ou le relever de cette déchéance, ni l'absence, ni l'éloignement, ni la

maladie, ni les circonstances les plus impérieuses, ni même sa mort ou celle de son avoué, ni la retraite de celui-ci, ni la suppression de son office, ni enfin aucun de ces mille accidents de la vie humaine, qui peuvent tromper la plus vigilante prévoyance, pensez-vous que cette révélation sera de nature à vaincre les répugnances qu'il aura déjà pour le prêt foncier? Vous aurez beau lui dire en excellents termes : « Il suffit d'être diligent, *vigilantibus jura subveniunt* ; il faut choisir un bon avoué, car s'il est mauvais on vous dira *cur talem elegisti*? la loi ne peut sacrifier les diligents aux oisifs qui sont aux eaux ou en voyage, sans avoir laissé derrière eux d'agents ou d'instructions pour l'expédition de leurs affaires, etc., etc.¹. » Notre capitaliste, qui est peut-être un de ces oisifs, ne sera pas convaincu ; ou, pour mieux dire, il le sera ; mais en sens inverse, et il pourra vous répéter à son tour : « Ce n'était donc pas assez de tous les périls qui environnaient déjà les collocations hypothécaires ; vous venez d'en ajouter un de plus qui les couronne et les domine tous, puisque tous évités je me retrouve encore en face de celui-là plus menaçant que les autres ; et au malheur de perdre ma créance, sauvée jusque-là, se joindra pour moi le regret de la voir partager entre des créanciers qui avaient prêté longtemps après moi et qui jamais n'avaient contesté ma priorité, ou qui, l'ayant contestée, s'étaient vus condamner par des arrêts souverains, déchus aussi. En vérité c'était assez autrefois ; c'est trop aujourd'hui ; je garde mon argent. »

¹ Rapport, p. 52.

Qui pourrait s'étonner de ce langage? Qui pourrait même blâmer le capitaliste de porter son argent ailleurs, sur des valeurs industrielles par exemple? Sans doute elles offrent aussi des hasards et des périls. Mais, bien choisies, elles sont encore préférées aux prêts hypothécaires tels qu'on nous les a faits ¹.

C'est trop insister pour établir que la disposition nouvelle, loin d'appeler les capitaux vers l'agriculture, les en éloigne, au contraire, de plus en plus, et ce n'est pas assurément le moindre reproche qu'on lui puisse adresser.

XX. Mais comment remplacer ou modifier cette disposition? Faut-il revenir à l'amendement de *M. Millet*? Faut-il chercher une rédaction dans notre ancien Code, ou dans le Code de commerce, ou dans le Code sarde, ou dans tout autre? La formule importe peu, l'essentiel est d'être d'accord sur le point fondamental, c'est-à-dire sur la nécessité de supprimer ce remède trop héroïque de la déchéance de plein droit, remède pire que le mal, et de pallier le mal lui-même en sauvegardant des intérêts légitimes sans compliquer ni retarder la procédure.

Or, dans cet ordre d'idées, les moyens abondent, c'est l'embarras du choix. Un mot en terminant sur chacun de ceux qui ont été indiqués.

1° Les inconvénients et les dangers de l'ancien article 757 ont été parfaitement signalés, bien qu'avec un peu d'exagération, par l'habile rapporteur du Corps lé-

¹ V. la brochure de *M. de Melun* sur le placement des petits capitaux. (Dillet, éditeur, 1860.)

gislatif; mais ces dangers et ces inconvénients ont été considérablement affaiblis par des dispositions nouvelles qui ont eu l'assentiment général.

Ainsi, la clôture de l'ordre n'est plus à la merci des parties ni du juge lui-même; son terme est fixé.

Ainsi, le créancier le plus diligent ne sera plus irrecevable à critiquer la collocation provisoire, tandis que le retardataire seul aurait eu ce droit.

Ainsi, les délais des significations et des fixations d'audience laissés à l'arbitraire du tribunal ou du créancier *plus diligent*, qui souvent ne l'était pas du tout, ont été enfermés dans des limites sévères.

Ces inconvénients et bien d'autres ont disparu sans le secours extrême de la fatale déchéance.

Il suffit toutefois que cet ancien art. 757 ait soulevé tant de répulsions, fondées ou non, pour que nous ne propositions pas son rétablissement. Il faudrait d'ailleurs faire des distinctions, les coordonner avec d'autres dispositions nouvelles qui elles-mêmes devraient être modifiées, et ce remaniement ne serait pas sans difficulté.

2° Quant à l'amendement de M. *Millet*, qui, comme on l'a vu, tendait à donner au juge-commissaire le droit de proroger pour *causes graves* le délai de production, comme on le lui a donné pour compléter cette production dans l'article 761, nous l'admettrions aussi très-volontiers, mais à condition qu'on préciserait le *maximum* de ce délai, crainte d'abus, et qu'on donnerait au tribunal et non au juge-commissaire seul, le droit d'apprécier les *causes graves* et d'accorder un délai limité, un seul.

3° Quant au droit d'*opposition*, accordé par l'art. 503 du Code de commerce *jusqu'à la distribution des deniers*, il se recommande aussi par les règles les plus élémentaires du droit qui ne veulent pas que, dans une instance quelconque, une partie soit condamnée irrévocablement, par cela seul qu'elle ne s'est point présentée au jour fixe, et que le *défaut joint* prononcé contre elle dispense de la réassigner.

Mais on pourrait écarter la similitude en disant d'une part qu'en matière commerciale, il n'y a pas de signification à domicile, même élu, et que les créanciers connus et inconnus ne sont avertis en masse que par la publicité; et d'autre part que dans la matière spéciale de l'ordre, la règle de droit commun qui ordonne le *réassigné* et qui permet l'*opposition*, a fléchi quelquefois sous les considérations de célérité inhérentes à cette procédure.

4° L'article 856 du Code sarde que nous avons transcrit ci-dessus aurait toutes nos préférences: nous avons tant prêté à ce Code que nous pourrions bien lui emprunter une fois.

Son article 856 nous semble présenter les avantages des précédentes rédactions sans en avoir les inconvénients.

Ainsi cet article accorde aux créanciers le droit de produire *après* que l'état de collocation aura été déposé au greffe et *avant* son homologation par le tribunal.

Et comme la loi nouvelle, à la différence de l'ancienne, fixe le délai dans lequel le juge-commissaire est tenu de dresser cet état de collocation et celui dans

lequel il est déposé et même dénoncé, on n'a plus à craindre des lenteurs arbitraires.

Seulement, dans notre loi française, le tribunal n'*homologue* pas, à proprement parler, le procès-verbal de collocation provisoire; s'il n'est pas contesté, le juge-commissaire le clôture, délivre les bordereaux, ordonne la radiation des inscriptions hypothécaires, etc. (art. 759). Ses ordonnances sont exécutoires sans la sanction du tribunal.

S'il y a contestation, c'est devant le tribunal qu'elle est renvoyée. Il statue comme en matière sommaire (art. 764). Cette différence devrait peut-être en amener une dans la rédaction.

Mais comme les rédactions des divers textes que nous venons de parcourir sont toutes inspirées par la même pensée, il serait bien facile de la mettre en harmonie avec les autres modifications nouvelles.

5° La chambre des avoués près le tribunal de première instance de la Seine l'avait essayé; elle proposa, en effet, une rédaction dans ce sens.

Après avoir énergiquement combattu la déchéance d'office et de plein droit écrite dans les premières lignes de l'article 775, elle conservait tout le reste de cet article ¹.

Elle proposait seulement l'addition suivante :

¹ Ainsi conçu : « Le juge dresse l'état de collocation sur les pièces produites. Cet état est dressé au plus tard dans les vingt jours qui suivent l'expiration du délai ci-dessus. Dans les dix jours de la confection de l'état de collocation, le poursuivant la dénonce par acte d'avoué à avoué et aux créanciers poursuivants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication et de contredire s'il y échet, sur le procès-verbal, dans le délai de trente jours. »

« Dans le même délai, les créanciers non producteurs sont avertis de l'état de la procédure et sommés de nouveau de produire leurs titres avec demande en collocation avant l'expiration du terme de trente jours ci-dessus prescrit ; à défaut de production dans ce nouveau délai, ils seront définitivement déchus du droit de produire. »

Qu'on veuille bien remarquer que cette addition ne retardait pas la procédure d'un seul jour, et qu'au lieu d'augmenter les délais, elle profitait seulement de ces délais, déjà fixés par la loi nouvelle, pour faire une notification aux créanciers non producteurs comme aux créanciers producteurs.

Si l'on avait demandé pour avertir, pour *réassigner* les premiers, un délai de plus, on concevrait que la rapidité de la procédure eût empêché de l'accorder ; mais la double notification s'accomplit dans la même période de temps, et dès lors quel inconvénient de sommer une seconde fois les *défaillants*, conformément à toutes les règles appliquées par le Code lui-même à des cas bien moins favorables et qui ne méritent pas toujours la même protection ?

L'addition proposée conservait d'ailleurs, contre les retardataires, la pénalité de l'article 757 de l'ancien Code, et de l'article 856 du Code sarde, c'est-à-dire la condamnation à tous les frais causés par leur production tardive.

Ce n'est point là, comme on l'a dit, une *peine insignifiante*¹ ; elle peut atteindre dans les petits ordres le

¹ V. le rapport, page 51.

chiffre entier de la créance, et dans tous, c'est une menace qui hâtera les productions.

Nous aurions voulu seulement, ainsi que nous l'avons déjà dit, que le juge-commissaire ne fût pas obligé de prononcer lui-même la fatale déchéance, et qu'on réservât cette grave attribution au tribunal entier qui statuerait sur le référé du juge-commissaire et sur les conclusions du ministère public. C'est en effet une des plus importantes décisions qui peuvent intervenir dans un ordre.

Avec ce correctif, nous adopterions volontiers l'amendement de la chambre des avoués; il n'a pas été dicté par un intérêt professionnel; il ne dérange en aucune façon l'économie de la loi; il s'identifie au contraire avec son esprit et son but, ainsi qu'avec les règles les plus élémentaires du droit et de la justice.

Au reste, et nous le répétons comme résumé de toute notre pensée : quelle que soit la formule adoptée, elle nous paraîtra toujours excellente, pourvu qu'elle fasse disparaître cette déchéance immédiate, absolue et de plein droit, inconnue de tous les temps et chez tous les peuples, et qu'on a introduite pour la première fois dans notre législation française, étonnée de la recevoir.

XXI. *Consignation préalable du prix d'adjudication obligatoire ou facultative* (art. 777). — Ici s'éleva un grave dissentiment entre le Conseil d'État et la commission du Corps législatif.

Celui-ci l'emporta, ou, pour parler plus *constitutionnellement*, il obtint l'adhésion du Conseil d'État; car

s'il avait persisté dans sa première pensée, celle du Corps législatif reconnue meilleure, reconnue excellente par tous, par le Sénat lui-même, n'aurait pu se faire jour, et nous serions privés d'une des dispositions les plus utiles de la loi nouvelle.

Le projet du gouvernement voulait donc assujettir l'adjudicataire à consigner le prix d'adjudication *dans les soixante jours de l'ouverture de l'ordre*.

Cette disposition, on ne peut le nier, avait son côté favorable; elle était puisée dans les enseignements de l'expérience: on voyait, en effet, des enchérisseurs peu solvables se présenter hardiment aux ventes judiciaires, comptant bien sur le Code, habilement exploité, pour faire durer l'ordre autant que leurs espérances de trouver l'argent qui leur manquait; et l'on sait combien ces espérances sont ordinairement longues et stériles, ce qui amène infailliblement des *folles enchères* au détriment de tous les intéressés.

Mais cet incident plus rare qu'on ne pense, puisque, d'après la statistique, sur *cent* adjudications il n'y a guère *qu'une* revente sur folle enchère, ne pouvait d'ailleurs, fût-il plus fréquent, faire fléchir cette grande considération, ce vœu de la loi elle-même *qu'il faut retirer de l'immeuble judiciairement vendu le plus haut prix possible*.

Or l'obligation de consigner le prix avant la clôture de l'ordre n'aurait-elle pas le résultat certain de refroidir les enchères, de décourager les enchérisseurs, même les plus solvables, qui n'ont pas toujours dans leur caisse l'argent nécessaire pour acquitter le prix d'un immeuble de quelque importance?

La consignation obligatoire fut donc écartée à bon droit par la loi nouvelle; mais elle a laissé subsister la *faculté* de faire cette consignation volontairement; elle l'a même organisée de manière à la rendre plus facile, plus opportune, plus avantageuse à tous. Elle l'a notamment dégagée de cette formalité superflue et dangereuse des *offres préalables*. Tout cela est réglé par le nouvel article 777.

Il est si clairement rédigé qu'il semblerait à l'abri de toute équivoque.

Cependant un jeune et estimable avocat, dont le nom est cher au barreau et à la magistrature, semble s'être mépris sur le sens de cet article, qu'il considère comme ayant consacré la première pensée du gouvernement sur la consignation *obligatoire*.

Sans doute elle est obligatoire quand l'adjudicataire, désireux de se libérer, veut obtenir, avant la clôture de l'ordre, la radiation des inscriptions hypothécaires. Mais telle n'était pas la disposition primitive du projet de loi, qui exigeait absolument et sans distinction la consignation dans les soixante jours de l'ouverture de l'ordre.

Nous n'aurions pas relevé cette erreur si elle n'était consignée dans un article, d'ailleurs fort remarquable, inséré dans le journal officiel ¹.

Plusieurs commentateurs de la loi ont examiné la question de savoir si dans le cahier des charges on pourrait valablement stipuler, comme condition de la vente, que l'adjudicataire consignerait ou ne consigne-

rait pas, ou ne consignerait qu'à telle époque, en tout ou en partie, etc.

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. C'est là, en effet, une convention qui n'a rien de contraire aux lois et à l'ordre public, et elle peut, dès lors, être librement et valablement stipulée. De ce que la loi n'impose pas cette obligation, il ne s'ensuit pas que les parties ne puissent se l'imposer elles-mêmes. C'est ce qu'exprime en ces termes le rapporteur de la commission :

« Enfin la suppression *de l'obligation* de consigner n'empêche ni de stipuler cette clause dans le cahier des charges, si on la croit utile en certains cas, ni l'acquéreur de consigner s'il le juge à propos. »

Toutefois, les mêmes auteurs ont pensé que la prohibition absolue de consigner, quelle que fût la durée de l'ordre, devrait être considérée comme contraire au droit de se libérer qui est d'ordre public ¹.

Sans doute le droit de se libérer est d'ordre public, mais non pas le mode et l'époque de libération. Or il ne s'agit pas ici d'autre chose.

En général, les créanciers aiment mieux que l'adjudicataire garde le prix jusqu'à la fin des opérations, puisqu'il en paye l'intérêt à 5 pour 100, tandis que la caisse des consignations ne donne que 3 pour 100 et ne paye même aucun intérêt pendant les deux premiers mois. Sans doute cette clause peut quelquefois gêner l'adjudicataire pressé de se libérer ; mais si elle a été librement acceptée, il faut l'exécuter, c'est une condition essentielle et licite de la vente.

¹ Grosse et Rameau, p. 227.

Toutefois si, comme le suppose M. Chauveau (p. 374), on traînait l'ordre à dessein pendant plusieurs années, nous n'hésiterions pas à penser, comme lui, que l'adjudicataire pourrait demander et obtenir, malgré la clause du cahier des charges, la faculté de consigner, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour impériale de Riom du 9 novembre 1855. Cette exception, fondée sur des circonstances particulières qui heureusement ne se reproduiront pas sous la loi nouvelle, ne sert qu'à mieux constater le principe général de la liberté des conventions.

CHAPITRE X¹.

DE LA SAISIE-EXÉCUTION OU DE LA SAISIE DE MEUBLES.

- I. Importance nouvelle de cette procédure, qui est la même depuis deux siècles. Elle frappe, en général, les classes les moins aisées de la société : raison de plus pour économiser le temps et les frais. Considérations générales. — II. Le saisissant ne peut assister à la saisie ; disposition contraire de quelques législations étrangères ; comparaison. — III. Inutilité de témoins pour une saisie mobilière. Motifs de les supprimer. — IV. Objets qui ne peuvent être saisis. Insuffisance de ces exceptions énumérées dans l'article 592. — Examen de chacun des paragraphes de cet article. — V. Ancien droit et droit intermédiaire plus favorables à l'agriculture que le droit nouveau. Bestiaux attachés à la culture, et instruments agricoles peuvent-ils être saisis pour certaines créances ? Projet du nouveau Code rural. — VI. Coucher des saisis, de leurs parents, de leurs domestiques ; rédaction incomplète de la loi ; exemple. — VII. Habits dont les saisis sont couverts ; défense de les en dépouiller ; inutilité de cette disposition ; comprend-elle les vêtements à *l'usage journalier* des saisis ? Raisons pour l'affirmative. — VIII. Livres et machines insaisissables jusqu'à concurrence de *trois cents francs*, chiffre trop restreint. — IX. Equipements militaires. Laconisme du texte. Extension qu'il a reçue et dû recevoir. — X. Ils sont saisissables pour aliments, loyer, fournitures, etc. Examen critique de cette disposition contraire à l'exposé des motifs. Rétractation de l'un des rapporteurs de la loi. Rapprochements. — XI. Silence de l'ordonnance de 1667 sur les équipements militaires, mais disposition expresse en faveur des ecclésiastiques et des objets destinés au culte divin. — XII. Silence du Code sur ces derniers objets. Explications. — XIII. Outils des artisans nécessaires à leur occupation personnelle sans détermination de valeur. — XIV. Farines, menues denrées, vaches, chèvres, brebis, etc. Aliments pour un mois. Comparaison du saisi et du failli en ce point. — XV. Papiers et registres peuvent-ils être saisis ? Différence du projet et du texte adopté. — XVI. Manuscrit peut-il être saisi ? Exemple de *Crébillon* cité mal à propos. — XVII. Garde des meubles saisis ; frais de garde ; systèmes divers. — XVIII. Les non-contrainables par corps ne

¹ Ce chapitre n'a pas été publié dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

peuvent être gardiens. Exemple d'un ambassadeur. Le saisi peut être constitué gardien en certains cas. Inconvénient des remises pour la vente des meubles saisis. Dépôt public pour les recevoir. Ancienne idée abandonnée. — XIX. Vœux et essais inutiles pour empêcher les saisies et autres exécutions. — XX. Les modifications proposées à une loi ne sauraient altérer le respect qui lui est dû, tant qu'elle existe. Conclusion.

I. La propriété *mobilière* est assurément aussi respectable que la propriété *foncière* : elle a droit aux mêmes égards et à la même protection, aujourd'hui surtout qu'elle a pris en France un accroissement si considérable. Mais quand il s'agit de la soumettre aux exécutions de la justice, c'est-à-dire de la *saisir et de la vendre*, il est aisé de comprendre que les formes doivent être plus sommaires et plus rapides.

Elles sont néanmoins demeurées telles qu'elles étaient il y a deux siècles ; ici encore l'ordonnance de 1667 fut reproduite trop fidèlement par le Code de 1806 : ce Code ne tint pas assez de compte de la différence des temps. Aujourd'hui cette différence, plus marquée, plus profonde, réclame dans ce titre, comme dans les précédents, des modifications indispensables.

Nous venons en indiquer quelques-unes en continuant à nous abstenir de tout commentaire sur la manière dont la loi en vigueur doit être entendue et appliquée. Ce soin, ici comme ailleurs, a été consciencieusement, patiemment accompli par d'habiles interprètes au milieu desquels il est juste de distinguer toujours le savant et infatigable professeur de Toulouse qui, indépendamment de son grand ouvrage sur *Carré* et d'autres travaux importants, vient de publier un *formulaire* complet de tous les actes de procédure, afin d'éclairer

la théorie par la pratique, le précepte par l'exemple, mode d'enseignement infailible et qui évitera à nos praticiens, s'ils veulent bien s'y soumettre, ces nullités nombreuses et toujours renaissantes qui fatiguent et affligent la justice.

Les formalités d'une saisie de *meubles*, leur garde, leur vente, leur revendication, les oppositions sur le prix de la vente, la distribution de ce prix et tous les incidents qui peuvent naître à ces différentes phases, entraînent des lenteurs et des frais tellement considérables que, si on les rapprochait du montant de la créance ou de la valeur des meubles saisis et vendus, il serait aisé de dresser des tableaux aussi affligeants que ceux que nous avons présentés sur les ventes judiciaires d'immeubles, plus affligeants encore; car on sait bien que les saisies mobilières ne frappent ordinairement que les classes les moins aisées de la société: et c'est bien pour celles-là, dont nous avons vu de près les besoins et les souffrances, que nous persistons à braver l'aridité d'un tel sujet. Mais il paraît s'agrandir ici en raison même de la modicité des intérêts et de la position des intéressés.

II. Pour une saisie de meubles, l'article 585 veut que l'huissier se fasse assister de *deux témoins* et que la partie poursuivante ne puisse être *présente* à la saisie.

Il est aisé de comprendre cette dernière disposition: on ne pouvait mettre en présence, dans un pareil moment, le saisissant et le saisi. Des récriminations, des conflits pourraient s'élever, et il est sage de les prévenir. Toutefois la législation autrichienne et le Code sarde lui-même

(art. 709) donnent au poursuivant la *faculté* d'assister à la saisie ; pourquoi ne pas lui en faire une *obligation* ? On aurait certainement diminué le nombre de ces rigoureuses exécutions ; le moyen serait infailible en France ; ils deviendraient plus rares en effet, les créanciers saisissants de meubles, s'il leur fallait aller suivre sur place les émotions causées par leur sévérité au sein d'une pauvre famille. On n'a pas voulu leur infliger cette espèce de pénalité, d'expiation, même avec la séduisante perspective de diminuer le nombre de ces désastreuses poursuites. Il faut chercher d'autres moyens : celui-ci serait incompatible avec nos mœurs. Elles ne pourraient jamais comprendre la présence du saisissant à la saisie. La disposition de notre Code est évidemment préférable en ce point à celle de quelques Codes étrangers.

III. Mais en est-il de même de l'obligation imposée à l'huissier de se faire assister de deux témoins ?

Pourquoi ces deux témoins ? Ils ne sont exigés dans aucune autre saisie. Sont-ils là pour prêter mainforte à l'huissier en cas de résistance du saisi ? Nullement : la loi a prévu ce cas, et s'il se réalise elle ordonne à l'huissier de recourir, comme de raison, à l'*autorité*, c'est-à-dire au juge de paix ou au commissaire de police, au maire, à l'adjoint, etc. (art. 587).

Les témoins sont donc inutiles dans ce cas.

Ils le sont davantage dans le cas contraire.

Ils le sont toujours.

Se méfierait-on de l'huissier, et les témoins sont-ils appelés pour le surveiller ?

Mais il est des cas bien plus importants où il procède sans témoins, et où la loi lui accorde pleine confiance ; sans parler des sommes souvent considérables dont il est dépositaire pour les offrir, les consigner, les distribuer, ne sait-on pas que les significations de toute espèce dont il est chargé peuvent à chaque instant compromettre ou anéantir les droits les plus certains, non-seulement par une connivence frauduleuse qui devient de jour en jour plus rare, mais aussi par le moindre retard, pour la plus légère distraction ?

Et on se garde bien cependant de lui imposer des témoins, comme dans la saisie de meubles.

Et quels témoins ? quels surveillants de l'huissier ? Ils sont toujours choisis par l'huissier lui-même. Il les prend où il peut les trouver, et il ne les trouve habituellement que parmi les gens qui n'ont ni profession, ni métier, ni travail. Il s'agit de leur faire gagner à Paris 4 fr. 60 pour une vacation de trois heures, et 4 fr. dans les départements (art. 34 du tarif civil).

On devine alors quels témoins on recrute ; à défaut d'autre industrie ils prennent celle-là ; ils vivent de saisies, de saisies de *meubles*, car ils sont heureusement exclus des autres, et il faudrait bien en soulager celle-ci.

Leur présence, loin d'ajouter à la sûreté et à la moralité de l'acte, ne sert qu'à mieux faire ressortir toute sa dureté en lui donnant un éclat inutile. — L'huissier procédant seul est moins mal venu, malgré la rigueur de son ministère, que quand il est escorté de ces deux acolytes, dont il est le premier assurément à ne pas désirer l'assistance forcée.

Ainsi, nous le répétons, il serait urgent d'en délivrer à la fois le saisissant, le saisi, l'huissier, le tarif.

Et ce n'est pas seulement pour épargner les frais de cette vaine et malencontreuse assistance que nous demandons sa suppression, c'est surtout pour éviter au saisi, à sa femme, à ses enfants, à leurs voisins, cette apparition sinistre de deux hommes inconnus ou trop connus peut-être qui, dans nos campagnes surtout, cause autant de douleur et d'effroi que la saisie elle-même.

Notre article les appelle *témoins*; c'est bien poli ! ce sont tout simplement des *recors*. L'ordonnance à laquelle nous les avons empruntés ne les désignait pas autrement, et l'article 783 de notre Code lui-même leur restitue ce titre; il dispose en effet que, pour procéder à l'emprisonnement, « l'huissier doit être assisté de deux *recors*. »

On peut absolument comprendre cette assistance pour l'exécution de la contrainte par corps, mais pour la saisie de meubles, rien ne saurait la justifier. C'est une rigueur inutile : on l'avait très-bien compris sous l'ordonnance elle-même de 1667, car un édit du 21 mars 1674 déclare formellement que cette assistance de *recors* n'était pas nécessaire. *Pothier* et *Merlin*, qui rappellent et approuvent cet édit, ajoutent seulement que « *l'usage* avait néanmoins maintenu les *recors*. »

Ainsi nos législateurs de 1806 n'ayant affaire qu'à un *usage* ou, pour mieux dire, à un *abus*, il leur était bien facile d'en avoir raison ; mais trop préoccupés de l'ordonnance, ils oublièrent l'édit. Cette fois encore, la pratique du Châtelet l'emporta.

On n'a pas suivi cet exemple à Genève; on a ravivé l'édit de 1771, on a proscrit les recors. « Les témoins qui assistent l'huissier, dit M. Bellot, *sont des praticiens de la dernière classe*, dont la présence n'offre au saisi *aucune garantie*. On comprend, ajoute-t-il, tous les abus que de semblables attributions exercées sans contrôle doivent faire naître journellement dans la pratique. Aussi les saisies mobilières sous cet ordre de choses ont-elles été constamment une véritable *plaie judiciaire*. »

Pour la guérir, cette plaie, le Code de Genève substitue aux témoins un *second huissier*.

Mais le remède est-il plus efficace, moins onéreux? On l'appliquerait difficilement en France, où quelques cantons ruraux n'ont qu'un seul huissier. Mais dans ceux où il y en a deux ou un plus grand nombre, quelle nécessité d'appeler un huissier de plus pour la saisie de quelques meubles? C'est bien assez d'un seul.

Mais cette question des recors ou d'un second huissier ne constitue pas seule la *plaie judiciaire* dont on se plaint; elle est plus profonde, plus invétérée sur d'autres points. C'est là surtout qu'il faut la chercher, nous la trouverons aisément; ce sont les remèdes, les palliatifs qui sont difficiles à découvrir et à faire accepter.

IV. Malgré le grand et salutaire principe qui soumet tous les biens du débiteur aux exécutions de son créancier, ce principe a dû fléchir quelquefois et recevoir des exceptions commandées par l'humanité et par la force même des choses.

Ces exceptions sont énumérées dans l'article 592; il

faut les lire attentivement, non avec l'esprit du praticien, mais avec celui du philosophe, si ce mot n'est pas ici trop ambitieux.

« Ne pourront être saisis :

« 1° Les objets que la loi déclare immeubles par destination ;

« 2° Le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus et couverts ;

« 3° Les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la somme de 300 francs, à son choix ;

« 4° Les machines et instruments servant à l'enseignement, pratique ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme et au choix du saisi ;

« 5° Les équipements des militaires suivant l'ordonnance et le grade ;

« 6° Les outils des artisans, nécessaires à leurs occupations personnelles ;

« 7° Les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois ;

« 8° Enfin une vache, ou trois brebis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois. »

Nous verrons tout à l'heure que, malgré cette déclaration générale d'insaisissabilité, presque tous les objets ci-dessus peuvent être néanmoins saisis pour certaines créances exceptionnelles ; mais avant d'en venir à ces exceptions, examinons la règle générale ; reprenons

chacun des paragraphes ci-dessus, et tâchons d'en bien préciser la portée.

V. « 1° Les objets que la loi déclare immeubles par destination. »

Et pour savoir quels sont ces objets, il faut recourir de suite aux articles 522 et suivants du Code Napoléon qui placent en première ligne « les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, comme les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences, etc. »

Cette exception n'est pas nouvelle. Seulement on l'a restreinte au lieu de l'agrandir, ce qui ne paraît guère en harmonie avec la pensée du gouvernement qui redouble d'efforts pour relever, pour encourager, pour honorer l'agriculture.

Comices agricoles, récompenses, secours, concours, expositions, drainage, prêts et avances considérables, améliorations de la vicinalité, aucun sacrifice n'est épargné. Jamais on n'a fait autant pour la terre.

On s'était bien préoccupé à d'autres époques de la détresse de l'agriculture, et pour la soulager, on ne trouva pas de meilleur moyen que d'interdire, comme notre article, la saisie des bestiaux et des instruments aratoires. Mais cette interdiction fut prononcée d'une manière plus large, plus absolue, plus sévère. La première disposition en ce sens remonte au droit romain : rien ne devait troubler le propriétaire dans la culture de son champ : il était sacré. Celui qui osait toucher à la personne, aux bœufs, aux instruments aratoires de l'agriculteur, était condamné au quadruple du dom-

mage souffert, et de plus noté d'infamie et puni de l'*animadversion impériale*¹.

Les ordonnances de nos rois, moins vives dans l'expression, montrèrent le même intérêt pour l'agriculture. Elles se succèdent pendant plusieurs siècles pour interdire la saisie des bestiaux de toute espèce et des instruments et objets agricoles².

La loi du 28 octobre 1791, qui est toujours notre *Code rural*, en attendant celui qu'on nous promet depuis trente ans, reproduit à peu près les mêmes dispositions.

L'article 1^{er} de la section III défend l'arrestation, si ce n'est pour crime, de tout gardien de troupeaux avant qu'il ait été pourvu à la sûreté des animaux.

L'article 2 ajoute : « Aucun engrais, ni ustensile, ni autre meuble utile à l'exploitation des terres et autres bestiaux servant au labourage ne peuvent être saisis et vendus pour contribution publique. Ils ne peuvent l'être pour *aucune cause de dette*, si ce n'est au profit de la personne qui *aura fourni lesdits effets ou bestiaux*, ou pour l'acquittement de la créance du propriétaire envers son fermier, et seront toujours lesdits objets les *derniers saisis en cas d'insuffisance des autres objets mobiliers*. »

Cette dernière disposition ne se retrouve pas dans

¹ C'est le sens de la loi au Code, *Quæ res pig. oblig. pos.* En voici le texte ; il mérite d'être rapporté : *Agricultores circà rem rusticam occupati, dum agros colunt, securi sunt in qudcumque parte terrarum ita ut nullus inveniatur TAM AUDAX ut personas, boves, agrorum instrumenta, aut si quid aliud sit quod agrorum operarum rusticam pertineat, invadere aut capere, aut violenter auferre præsumat. Si quis autem hujusmodi factum ausit temerario violare præsumpserit in quadruplum ablata restituat, infamiæ notam ipso jure incurrat imperiali animadversione nihilominus puniendus.*

² Voir notamment les édits et déclarations de 1654, 1667, 1707, 1708, 1732.

notre Code, mais elle rentre évidemment dans son esprit.

Pourquoi permettre, en effet, la saisie des objets indispensables à la culture de la terre lorsque le saisi possède d'autres meubles dont le prix peut désintéresser le créancier ? Seulement il eût été mieux de le dire, ou plutôt de le répéter. Le silence gardé sur ce point en présence d'une disposition antérieure et formelle, en présence des législations étrangères qui l'ont consacrée (V. notamment le Code sarde), pourrait aisément faire supposer que cette sage disposition a été abrogée : il est important de la maintenir, ou plutôt de combler la lacune de notre Code.

Il ajoute à la loi de 1794 *trois autres créances* pour lesquelles la saisie des bestiaux et instruments aratoires est permise : celle pour *aliments* fournis au saisi ; celle pour *fermages* et *moissons* des terres à la culture desquelles ces objets sont employés ; enfin celle provenant des *loyers* des manufactures, moulins, pressoirs, usines dont ils dépendent et des lieux servant à *l'habitation personnelle* du débiteur (art. 593).

Il est impossible assurément de nier le caractère privilégié de pareilles créances ; mais ce privilège, si puissant qu'il apparaisse, est-il de nature à absorber et à éteindre le grand intérêt public qui s'attache à l'agriculture ?

Cette grave question a été traitée par les auteurs anciens et modernes, et nous sommes obligé de convenir qu'ils se sont presque unanimement décidés en faveur *du droit de saisie*.

Cette solution a fait naître des objections et des regrets. On aurait désiré pour l'agriculture un peu de

cette protection du droit romain et de la loi de 1794.

Un nouveau Code rural s'élabore au Conseil d'État. C'est là que notre question trouvera sa place naturelle. Il ne nous appartient pas de la préjuger ici ; mais nous pouvons au moins émettre le vœu qu'elle ne soit pas rendue trop facile, cette saisie de bestiaux, outils aratoires, engrais, fourrages, semences et autres objets qui sont la puissance, l'âme, la vie de l'agriculture, comme elle est, à son tour et sans langage figuré, *la vie* de tous les peuples de la terre. Nourris et vêtus par elle, ils lui devraient bien en retour quelques pieux égards. C'est là aussi une dette *d'aliments*, et la plus ancienne, la plus naturelle de toutes : elle pourrait, à notre sens, soutenir la comparaison avec celles que le Code lui préfère.

Nous verrons au § 5 un autre conflit entre deux intérêts dont le plus respectable nous paraît encore avoir été sacrifié.

VI. 2° « Le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfants vivant avec eux, les habits dont les saisis sont vêtus et couverts. »

Remarquons d'abord que ces objets ne peuvent être saisis pour *aucune créance*, à la différence de ceux qui précèdent et de ceux qui vont suivre.

On a demandé si la défense de saisir le coucher des *enfants* du débiteur s'étendait au coucher de ses *ascendants* et autres parents vivant avec lui.

A ne consulter que le texte, on est obligé de répondre négativement. Mais cette réponse est-elle admissible ? Le lit de l'aïeul est-il moins sacré que celui de l'enfant ?

faut-il donc aller chercher ces préceptes, ces notions premières d'humanité, de famille et de bon sens dans les Codes étrangers? Celui de la Sardaigne, répudiant le nôtre en ce point, dispose au contraire, en termes formels, qu'on ne pourra saisir « le coucher nécessaire tant pour le débiteur et sa femme que *pour ses parents et alliés demeurant avec lui.* » (Art. 713.)

Il est regrettable que l'initiative de cette disposition ne se trouve pas dans notre Code. Au reste, elle lui a servi de commentaire, et tous les autres l'ont adoptée.

Ils ne sont pas aussi unanimes pour *le coucher des domestiques.*

Les auteurs du *Praticien français* veulent qu'on puisse le saisir, et cela, disent-ils, *parce que celui qui se laisse saisir peut bien se servir lui-même.*

L'objection est rude; elle manque, en outre, de justesse. Combien de cas, en effet, où le saisi ne peut cultiver son bien qu'à l'aide de domestiques! combien de cas où il ne peut se *servir lui-même*, et où il a un indispensable besoin, à raison de son âge et de ses infirmités, de secours étrangers! L'argument ne saurait donc être accueilli ni dans la forme ni au fond.

Que si l'on veut seulement en tirer cette moralité *qu'il ne faut pas se laisser saisir*, nous l'admettrons volontiers. Mais ceci rentre dans un autre ordre d'idées. C'est un excellent conseil pour les agriculteurs, pour les ouvriers, pour tout le monde.

Non, il ne faut pas se laisser saisir quand par le travail, l'économie, une conduite régulière on peut éviter cette mesure rigoureuse. Nous reconnaitrons même que le plus souvent elle est amenée par la faute du débi-

teur, et nous nous réunissons volontiers à nos adversaires pour lui conseiller chrétiennement de ne rien négliger afin de détourner de lui ce malheur qui complète sa ruine et sa déconsidération.

Mais à côté de ces débiteurs de mauvaise espèce il s'en rencontre qui, avec les meilleures intentions et la plus sage conduite, ne peuvent acquitter leur dette. Des récoltes vainement espérées, des accidents de toute espèce, des maladies, etc., les livrent sans merci aux poursuites de leurs créanciers.

Ces cas ne sont que trop nombreux : on voit bien que le *Praticien français* n'a jamais habité les champs ; s'il les avait un peu visités, ne fût-ce qu'en vacances, il se serait épargné cette boutade de mauvaise humeur, à laquelle nous avons peut-être le tort de répondre nous-même avec quelque impatience.

VII. Quant à la défense de saisir les habits dont les saisis sont vêtus et couverts, cette disposition de l'ordonnance de 1667, un peu bien naïve, même pour cette époque, paraît l'être davantage de nos jours.

« Elle est inutile, disait le premier président de Lamoignon, qui ne voulait pas l'insérer dans l'ordonnance ; elle est inutile, parce qu'on ne dépouille pas un homme et qu'on ferait un procès à l'huissier qui aurait exercé cette rigueur. »

A quoi le chancelier Pussort répondit « qu'il s'était vu des sergents qui avaient ôté le manteau, » et l'article fut adopté.

Et il a été recopié fidèlement dans notre Code.

Il faut l'en retirer : l'observation de l'illustre magis-

trat subsiste. La disposition n'est pas seulement inutile, elle a voulu être honnête et décente, et elle ne l'est pas.

Dépouiller de ses vêtements un saisi de l'un ou de l'autre sexe, ce n'est pas seulement un acte de rigueur, c'est un outrage à la morale publique. Laissons au Code pénal le soin de le réprimer si jamais il se produit, et n'allons pas le supposer possible. Il est des choses qu'il ne faut pas prévoir, surtout dans une loi dont la rédaction doit toujours être sobre et grave : celle-ci ne l'est pas.

Les *anciennes* ordonnances défendaient aussi de *fouiller* le saisi. Le Code n'a pas cru néanmoins devoir rappeler cette disposition, et il pouvait s'épargner, à plus juste titre, la défense autrement singulière de dépouiller les saisis des habits dont ils sont couverts. Cette défense est écrite dans le droit naturel des peuples les moins civilisés, et c'est presque une injure au nôtre que d'en faire un texte de loi.

Mais ce texte fait naître une difficulté plus sérieuse.

Est-il bien vrai que les vêtements dont le saisi et sa femme sont actuellement couverts soient seuls insaisissables ? Leurs autres vêtements, un peu de linge de corps, quelques objets d'un usage journalier et indispensable, peuvent-ils donc être saisis et vendus ?

Oui, selon le texte de la loi, répondent la plupart des auteurs. Raison de plus, selon nous, pour modifier la rigueur excessive de ce texte.

La modification est déjà indiquée dans plusieurs législations étrangères, et notamment dans le Code sarde ;

il n'a pas hésité à s'écarter encore du nôtre en ce point.

Son article 715 défend expressément de saisir les habits qui *servent à l'usage journalier des saisis*.

Cette locution plus convenable, plus raisonnable que celle de notre Code, permettrait de ne pas réduire une famille entière aux seuls vêtements qu'elle porte quand l'huissier se présente. Il y a ici une considération d'humanité, de nécessité et presque d'hygiène qui semble devoir l'emporter sur toutes les autres.

Ne craignez pas l'abus. Les tribunaux sauraient le réprimer au besoin ; il pourrait quelquefois se rencontrer dans les villes, mais dans nos campagnes, et surtout dans les familles où se pratiquent les saisies de meubles, il n'y a pas, croyez-le bien, des vêtements de luxe ni quelquefois de rechange.

VIII. 3° « Les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à concurrence de 300 francs à son choix ; »
4° « les machines et instruments servant à l'enseignement public ou exercice des sciences et arts, jusqu'à concurrence de la même somme et au choix du saisi. »

Jusqu'à concurrence de *trois cent francs* !

Mais telle machine, tel instrument, tel ouvrage scientifique peuvent seuls dépasser cette valeur ; que faire alors ?

Et quand ils ne l'atteindraient pas, les objets représentant la somme indiquée suffiront-ils à l'exercice de la profession ? L'avocat, le médecin, le professeur, l'écrivain pourront-ils se servir utilement d'une bibliothèque ou d'appareils valant tout juste 300 francs et pas au delà ? Qu'on prenne tout, diront-ils ; cette défé-

rence pour le malheur et la science n'est qu'une vaine dérision.

Elle paraît l'être surtout par le rapprochement du n° 6 du même article qui déclare insaisissables, comme on l'a vu, « les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles, » et cela sans détermination de valeur.

Mais les livres sont les outils des professions libérales. Si on les en prive, plus de travail, plus de pain pour le saisi et sa famille, plus de moyen de désintéresser l'inflexible créancier. Il y aura dommage pour lui comme pour le débiteur; il y aura dommage pour le public, privé qu'il sera des conseils, des secours, des leçons qu'il avait coutume de réclamer. L'enseignement des sciences et des arts sera suspendu.

Un atelier d'imprimerie ne peut être saisi; on l'a justement décidé¹. Les artisans resteront, comme on vient de le voir, en possession de leurs outils, quelle qu'en soit la valeur. C'est justice encore, et les professions les plus élevées seront réduites à la somme de 300 francs!

Dans la discussion du Code de 1806, on demandait 500 francs, *vu la progression du prix de toutes choses*.

On n'accorda néanmoins que *trois cent francs*; c'est aujourd'hui le chiffre légal et infranchissable, malgré la *progression* AUTREMENT CROISSANTE *du prix de toutes choses* pendant ce demi-siècle. Nous l'avons dit souvent, si les législateurs de 1806 pouvaient revenir parmi nous, ils ne seraient pas les derniers à désirer la modification

¹ Arrêt de la Cour de Toulouse de 1828.

de leur œuvre, selon les progrès du temps et des nouvelles nécessités sociales.

En Savoie, on accorde 500 francs de livres au saisi (art. 714).

Nous n'osons pas indiquer un chiffre pour la France ; mais, en vérité, il nous semble qu'on pourrait bien concéder aux ouvriers de l'intelligence, aux maîtres des sciences et des arts, les mêmes facilités, la même possibilité de travail, la même déférence qu'aux artisans manuels ? Les accorder à ceux-ci et les refuser aux autres, c'est établir entre eux une choquante inégalité en sens inverse de leur position respective ; c'est une injustice gratuite et presque une offense envers les lettres et les sciences que le gouvernement a mission de protéger.

IX. 5° « Les équipements des militaires, selon l'ordonnance et le grade. »

Voilà une exception de premier ordre, puisqu'elle se rattache à la défense de la patrie et au maintien du repos public.

C'est ainsi qu'elle fut édictée par la loi du 10 juillet 1790, d'où elle est passée dans notre Code.

Elle a reçu à toutes les époques l'approbation sympathique de tous.

On la voudrait même plus large et plus explicite.

La doctrine et la jurisprudence ont dû combler quelques lacunes de la loi, au risque d'en forcer un peu le texte trop étroit.

Ainsi, l'exception a été appliquée aux officiers en *retraite* comme aux officiers en *activité*.

Pourrait-on permettre, en effet, d'enlever à ces vétérans de la gloire l'épée qu'ils ont rapportée des combats et qui est la relique de leur vieillesse ?

Une fois on l'osa ; nous n'avons heureusement trouvé que ce seul exemple. Un huissier saisit l'épée d'un général en retraite et la vendit aux enchères : c'était une épée d'honneur.

La saisie et la vente furent annulées, et l'huissier condamné à 150 francs de dommages-intérêts¹.

L'exception a été également étendue à l'équipement et aux armes de la *garde nationale*.

Le Code sarde, à la différence du nôtre, n'a pas hésité à le dire en termes formels.

Il va sans dire, malgré le silence du Code, que l'exception s'applique également aux décorations militaires et civiles. Leur valeur est toute morale, toute d'honneur. Nous aimons la comparaison d'un auteur, qui classe les décorations parmi *les choses sacrées et hors du commerce* (Thomine-Desmases, t. II, p. 109).

C'est par suite de cette idée toute française que le traitement de la Légion d'honneur a été déclaré insaisissable, comme l'étaient autrefois les émoluments honoraires de l'ordre du Saint-Esprit.

X. Mais ce paragraphe, relatif aux équipements militaires, soulève une question plus grave, ou plutôt inspire de justes regrets sur la manière dont elle a été résolue par le Code.

¹ Cet arrêt de la Cour de Paris fut rendu le 22 avril 1838 sous la présidence de notre honorable collègue M. Hardoin et sur les plaidoiries de MM. Delangle et Lenormant. (Sirey, 1838, 2, 202.)

S'éloignant des lois anciennes et intermédiaires, il a permis la saisie de ces équipements pour plusieurs créances, telles que celles du fournisseur, du prêteur d'argent pour les acheter et réparer, pour aliments, loyers, etc.

C'est la disposition formelle de l'article 593.

Ici, comme sur le paragraphe relatif à l'agriculture, nous reconnaissons volontiers la nature exceptionnelle et toute privilégiée de pareilles créances. Nous admettons même, comme on l'a dit, que leur acquittement est d'ordre public.

Mais les armes destinées à la défense du pays nous semblent devoir jouir aussi de quelques privilèges. Voici encore de l'ordre public et au premier chef. Il semblerait devoir l'emporter sur l'intérêt privé. On s'inquiète à la seule pensée que le porteur d'une de ces créances, le logeur ou le traiteur par exemple, puisse venir désarmer un officier en marche contre l'ennemi, cet officier fût-il le chef de la troupe.

Quelques auteurs étonnés, affligés de ce résultat possible, se sont insurgés contre le texte de la loi; ils ont dit qu'elle n'avait pas dérogé à la loi de 1790, qui était *toute spéciale*¹.

Ils n'ont pas autrement développé leur opinion.

Ils auraient pu ajouter que la loi de 1790 était en effet tellement *spéciale* qu'elle est intitulée des *places de guerre*, et qu'elle a été renouvelée sous le même titre par un décret du 24 décembre 1811, qui garde néanmoins le silence sur la saisie des équipements militaires.

¹ V. Berriat Saint-Prix et Bioche, sur l'article 592.

C'est que cet objet avait été réglé par le Code de 1806, et qu'on dut nécessairement s'y référer.

Or cette loi ayant expressément dérogé à celle de 1790, il nous paraît bien difficile de soutenir que celle-ci, si spéciale qu'elle soit, ait survécu en ce point à notre Code de procédure.

Il y aurait peut-être d'autres moyens de détourner ici l'application de cet article 593.

D'abord, il ne fait aucune distinction entre le temps de paix et le temps de guerre.

Il n'en fait pas davantage entre les grades, entre les effets d'équipement fournis par l'État et ceux achetés personnellement par les militaires. Les premiers ne leur appartiennent pas ; ils ne peuvent être saisis sur eux.

Enfin l'uniforme de l'officier ne se compose pas seulement de son habit, mais de tous les accessoires tels, que sabre, épaulettes, chapeau, etc., accessoires qui forment souvent le principal.

Or, si l'officier revêt son uniforme complet, on ne pourra pas l'en dépouiller ; il rentre dans la naïve exception que nous avons déjà signalée par le § 2 de cet article.

Et si cette exception doit être, comme nous le pensons, entendue en ce sens qu'on ne pourra saisir pour *aucune créance* les vêtements à l'usage journalier du débiteur, les équipements sont sauvés, car ils sont assurément destinés à l'usage journalier des militaires.

Tout ceci est sans doute très-plausible ; mais enfin on n'y arrive pas sans argumentation, sans effort. Le texte de la loi reste toujours, et c'est précisément ce texte importun qu'il faudrait modifier. Cela sera d'au-

tant plus facile, qu'il n'est nullement conforme à l'esprit de la loi, et qu'il fut condamné, au contraire, par les orateurs du gouvernement qui la préparèrent. Ici se présentent des rapprochements qui ne sont pas sans intérêt.

Dans la séance du 12 août 1806, M. le conseiller d'État *Réal* s'exprimait ainsi :

« Après avoir rendu hommage aux lettres, aux sciences, aux arts et à l'industrie (l'hommage des 300 fr. de machines et de livres dont nous venons de parler), pouvions-nous, surtout dans les circonstances actuelles, ne pas rappeler la disposition de l'ordonnance de 1629 relative aux *équipements militaires*? Ah ! sans doute il faut respecter les instruments, les machines, les livres, qui dans les mains de l'ouvrier, du savant et de l'homme de lettres malheureux peuvent encore servir à l'accomplissement du bonheur et des lumières dont s'enorgueillit le public ; mais il faut que *la loi laisse dans les mains du guerrier, comme un objet sacré*, ces armes qui ont assuré, et qui seules encore peuvent maintenir notre indépendance. »

Ces accents patriotiques ne tendaient pas, comme on le voit, à la saisie des équipements militaires.

M. *Favard de Langlade*, en présentant la même loi au Corps Législatif le 18 du même mois d'avril 1806, est encore plus explicite.

Après avoir rappelé que certains objets déclarés insaisissables pourraient néanmoins être saisis pour les créances privilégiées que nous venons d'indiquer ; « *il n'en est pas de même*, dit-il, *pour les équipements militaires* ; l'intérêt public veut que *rien* ne puisse autoriser

à dépouiller un soldat des objets de son équipement. Défenseur des droits sacrés de l'Etat, le militaire doit être toujours prêt à marcher où l'honneur et le besoin de l'Etat l'appellent. Il serait *impolitique qu'une cause quelconque* pût le priver de ses armes. »

Malgré ces nobles paroles des deux orateurs, la proposition contraire fut votée, votée sans discussion, car nous avons vainement cherché dans les procès-verbaux la trace d'une contradiction quelconque à l'exposé des deux orateurs; on les écouta parler, on les applaudit peut-être, et on vota contre leur opinion. Cela s'est vu depuis.

Empressons-nous d'avouer toutefois que l'un de ces orateurs revint plus tard sur son opinion et professa une opinion diamétralement opposée; de là vient surtout l'intérêt et la difficulté de la question.

Nous lisons, en effet, dans le répertoire de M. Favard de Langlade (t. V, p. XXVII) le passage suivant: « Il suit de là (de l'art. 593) que celui qui a *fourni l'équipement du militaire peut le saisir-exécuter pour se remplir de sa créance*. Dans mon rapport au Corps législatif je me suis expliqué *dans un sens différent*, mais je reconnais que c'est une *méprise*. Il est sans doute de l'intérêt public que le militaire ne soit point privé de l'équipement dont il a besoin; mais *l'ordre public est intéressé aussi qu'un militaire ne puisse se soustraire impunément à acquitter la dette sacrée qu'il a contractée envers celui qui lui a vendu cet équipement*. La loi le favorise assez en déclarant ces objets insaisissables, si ce n'est pour *aliments à lui fournis ou sommes dues au vendeur de l'équipement, ou à celui qui a prêté l'argent pour l'acheter ou le répa-*

rer ; elle ne pouvait aller plus loin sans commettre *une injustice envers le créancier.* »

Les auteurs qui ont écrit après M. *Favard de Langlade* ont recueilli avec empressement cette rétractation du célèbre rapporteur, et ils n'ont pas hésité à l'approuver.

Nous ne pouvons imiter cet exemple.

Sans doute le passage que nous venons de transcrire est conforme au texte de la loi, tel qu'il fut voté, mais ce texte n'est pas conforme aux rapports qui le précédèrent, il est rédigé en sens inverse.

L'auteur du *Répertoire* s'est converti à ce texte et l'a commenté. C'est bien ; mais ce commentaire ultérieur n'a rien enlevé, selon nous, à la force du commentaire primitif résultant de son rapport et de celui de M. *Réal* qui, lui, ne s'est pas rétracté.

La question n'est donc pas de savoir si les deux rapports doivent l'emporter sur le texte, nul n'oserait le soutenir ; mais d'examiner si le texte ne doit pas être modifié dans le sens des rapports ; voilà pour nous le seul point à résoudre.

Or, à cet égard, il reste peu de chose à dire, il n'y a qu'à résumer.

Il s'agit de *deux* intérêts *d'ordre public* ; celui des créanciers et celui de l'État ; de *deux* choses *sacrées*, le paiement d'une dette privée, et la défense de la patrie. L'un de ces intérêts doit nécessairement céder à l'autre, quand ils se trouvent en présence. Eh bien ! qu'on choisisse, qu'on décide. Quel est celui qui doit l'emporter, celui qui semble le plus utile, le plus patriotique, le plus *politique*, le plus *sacré*, pour répéter l'expression des orateurs ? Ah ! quand il s'agit d'exproprier

une famille de son héritage patrimonial pour percer ou élargir une rue, ou même un simple chemin vicinal, on n'y regarde pas de si près, et on fait bien ; l'intérêt public domine tous les autres, et ici on le sacrifierait, cet intérêt public, parce qu'au lieu de se produire sous la forme d'utilité vicinale, il ne s'agirait que de la défense et de l'honneur du pays !

Que M. *Favard de Langlade* avait bien dit la première fois !

Il se reprend dans son livre et il ajoute qu'il ne faut pas « qu'un militaire puisse se soustraire impunément au paiement de ses dettes. »

Impunément ! Mais ne sait-on pas que tous ses autres meubles, et même une partie de ses appointements *présents et à venir* peuvent être saisis par ses créanciers ? Ne sait-on pas que le ministre de la guerre peut élever le chiffre de la retenue et punir disciplinairement l'officier qui se met en position de ne pouvoir payer ses dettes ? Faut-il donc encore permettre au créancier de venir saisir son équipement, de briser sa carrière, de compromettre le service public ? Nous avouons qu'une saisie faite dans ces conjonctures nous paraîtrait quelque peu suspecte, et que nous ne saurions partager les sympathies qu'on montre au saisissant ¹.

Nous ne croyons pas manquer envers l'ancien et ho-

¹ En parcourant les diverses ordonnances relatives à l'équipement et à la solde de la troupe, notamment celles des 25 décembre 1837, 25 juillet 1839, 10 mai 1844, 27 juin 1847, on demeure convaincu que les équipements militaires sont insaisissables d'une manière absolue, puisque ces ordonnances réglementent avec soin les moyens de pourvoir au paiement des dettes des militaires, et punissent sévèrement ceux qui ont vendu des effets d'équipement et même les tiers qui les ont achetés.

norable président de la Cour de cassation au respect qu'il méritait à tous les titres, en préférant sa première opinion à la seconde. Il émet celle-ci comme écrivain, après le vote de la loi à laquelle il devait, plus qu'un autre, déférence et soumission. Il avait formulé l'autre avec plus de liberté, officiellement, sous l'impression des idées de la commission dont il était l'organe, et de celles de son collègue *Réal* qui à peu de jours de distance les avait exprimées presque dans les mêmes termes.

Nous avons d'autant plus de confiance de les voir enfin proposer et accueillir ces idées premières, qui cette fois encore étaient les meilleures, que l'exposé des motifs d'une loi nouvelle sur ce point se trouve tout fait, qu'il n'y faut rien changer et qu'il est sanctionné, nous osons le dire, par l'opinion publique et par celle des juristes ; nous n'en voudrions d'autre preuve que les efforts qu'ils tentent pour échapper à la loi telle qu'elle est ; c'est dire assez ce qu'elle doit être.

En résumé, si de la combinaison de l'article 593 avec les lois et règlements militaires, il résulte que l'équipement d'un militaire peut être saisi, il y a, selon nous, urgence à modifier cette législation dans le sens des orateurs qui la préparèrent.

XI. Ces immunités de l'équipement militaire n'étaient pas écrites dans l'ordonnance de 1667 ; mais on y trouvait, à la place, la disposition suivante :

Art. 15. « Les personnes constituées aux *ordres sacrés de prêtrise, de diaconat ou sous-diaconat*, ne pourront être exécutées en leurs meubles destinés au service divin ou servant à leur usage nécessaire, de quelque

valeur qu'ils puissent être, ni même en leurs livres, qui leur seront laissés jusqu'à la somme de cent cinquante livres. »

XII. Une disposition analogue ne se trouve pas dans notre Code ; pas un mot des *ecclésiastiques*, sauf à eux sans doute à se prévaloir du § 3 ci-dessus relatif aux livres de leur profession.

S'ensuit-il que les objets destinés au service divin et qui sont leur propriété personnelle pourront donc être saisis ?

C'est chose inadmissible : l'intention du législateur a dû être de respecter les *armes et l'équipement* du prêtre comme ceux du soldat et de les placer au moins sur la même ligne. Seulement il aurait dû le dire ; il aurait dû le dire d'autant plus explicitement que la disposition existait déjà et qu'elle est du petit nombre de celles que le Code n'a pas reproduites. Elle ne l'aurait pas cependant déparé ; cette omission nous paraît d'autant plus regrettable qu'elle *aurait eu lieu à dessein*, comme paraît le croire M. Favard de Langlade, un des principaux rédacteurs de la loi ¹.

Chose étrange ! le soldat aurait été oublié par Louis XIV, si jaloux de gloire militaire, et le prêtre par Napoléon, qui releva la religion et ses autels !

Mais est-il bien vrai que, malgré le silence de leurs Codes, ce reproche puisse leur être adressé ? Examinons de plus près.

Et d'abord, en ce qui touche l'ancien état de choses, l'ordonnance de 1629 défendait « de saisir les armes

¹ Voir son Répertoire au lieu cité.

et chevaux des gentilshommes, gendarmes, chevau-légers et capitaines des régiments » (art. 195).

Ceci était un peu bien aristocratique et se ressentait trop des idées du temps.

Mais elles n'eurent pas assez de prise sur les tribunaux pour les empêcher d'étendre l'immunité à tous les grades de l'armée.

L'ordonnance de la marine de 1681 vint consacrer cette extension : sans doute elle ne défendit par son article 14 que l'emprisonnement *pour dette civile* du matelot à bord, mais *Valin*, son judicieux commentateur, ajoute « qu'on ne peut saisir davantage ses *armes* et ses *hardes*, puisque ce serait *l'arrêter indirectement* que de le priver des secours dont il ne peut se passer dans le voyage. »

Cette disposition du matelot fut constamment appliquée au soldat de terre, de même qu'on applique aujourd'hui à l'un et à l'autre la disposition du § 5 ci-dessus, qui les comprend sous la dénomination générique de *militaires*.

C'est ainsi qu'on peut expliquer le silence de l'ordonnance de 1667 sur ce point. Elle dut le croire suffisamment réglé.

Quant au silence de notre Code sur les meubles des ecclésiastiques destinés au service divin, il s'explique bien mieux encore.

Un arrêté consulaire du 18 nivôse an XII, qui est toujours en pleine vigueur, a déclaré les traitements des ecclésiastiques insaisissables d'une manière absolue, à la différence du traitement des autres fonctionnaires, des militaires eux-mêmes.

Or quelle apparence que lorsqu'on interdisait exceptionnellement la saisie de la *moindre partie* du traitement de l'ecclésiastique, on voulût permettre celle des objets destinés au culte dont il est propriétaire ! On a pensé que ceci n'avait besoin d'être écrit autre part que dans la conscience d'une nation catholique ¹.

Au reste, la même immunité fut accordée aux ministres du culte *protestant* par un autre arrêt du 15 germinal an XII.

Nous ne connaissons pas de disposition semblable touchant les ministres du culte *israélite*, mais ils doivent nécessairement en profiter, puisque la loi reconnaît et protège l'exercice de tous les cultes.

Reprenons la nomenclature de notre article 592.

XIII. 6° Les outils des artisans nécessaires à leurs occupations personnelles.

En examinant le *troisième* paragraphe, nous avons par anticipation indiqué celui-ci et applaudi à la pensée qui avait écarté toute fixation de chiffre sur la valeur de ces outils, à la différence des livres et objets scientifiques qui nous semblent mériter la même faveur : inutile de revenir sur ce point.

XIV. 7° « Les farines et menues denrées nécessaires à la consommation du saisi et de sa famille pendant un mois. »

¹ Les anciennes ordonnances étaient néanmoins nombreuses et formelles sur ce point. *Pothier*, qui les indique et les approuve, enseigne aussi que la défense de saisir s'applique aux objets destinés au service d'une *chapelle domestique*.

Un mois? c'est bien court. Le *saisi* est traité plus durement que le *failli*; car quant à ce dernier, l'article 530 du Code de commerce permet, s'il est de bonne foi, de lui accorder sur l'actif de la faillite un secours dont la loi ne mesure ni la quotité ni la durée.

Le *saisi* n'est pas cependant en suspicion légale de fraude comme le *failli*. On accorde néanmoins des aliments à ce dernier, on les refuse à l'autre quelles que soient sa position et sa bonne foi!

On a demandé si, lorsqu'il n'y avait ni grain, ni farine, etc., mais bien de l'argent comptant, il fallait en laisser au *saisi* pour vivre pendant un mois? Et tous les interprètes ont répondu affirmativement.

Quelle autre réponse pouvait-on attendre? Ici encore qu'on ne craigne ni l'abus, ni le double emploi; quand on ne trouve chez un *saisi* ni *farine ni menue denrée*, soyez certain qu'on n'y trouvera pas de l'argent comptant.

8° « Enfin, une vache ou trois brebis, ou deux chèvres au choix du *saisi*, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois. »

Toujours un mois et pas au delà; et après l'expiration du mois?..... Ne serait-il pas à désirer que le législateur, s'inspirant du Code de commerce, plus sévère néanmoins au débiteur, et à juste titre, laissât aux tribunaux le soin de fixer, selon les circonstances, un terme plus étendu, et leur permît d'écouter les inspirations de l'humanité qui ne sont pas interdites à la justice consulaire?

XV. Nous venons d'énumérer les cas d'insaisissabilité qu'on lit dans le Code et les raisonnables extensions qui leur ont été données par la doctrine et la pratique et qu'on peut recommander avec confiance à l'attention du législateur ; mais il est d'autres objets qu'il a complètement omis.

Et par exemple, *les papiers, registres, correspondances* du débiteur peuvent-ils être saisis ?

Le Code n'a sur ce point qu'une disposition ainsi conçue :

« Si le saisi est *absent* et qu'il y ait *refus d'ouvrir aucune pièce ou meuble*, l'huissier en requerra l'ouverture, et s'il s'y trouve des *papiers*, il requerra l'apposition des scellés par l'officier appelé pour l'ouverture » (art. 594).

Mais si le saisi est présent, s'il n'y a point de refus d'ouvrir les portes, l'huissier n'a pas besoin de requérir l'officier public.

Que fera-t-il alors des *papiers* ? Qu'en fera-t-il après la levée des scellés prévue par l'article qui précède ?

C'était bien la peine de s'expliquer sur un objet aussi important. Les auteurs du projet n'y avaient pas manqué ; ils proposèrent, en effet, la disposition suivante :
« *Les titres et papiers ne peuvent être saisis.* »

Et cette disposition fut rejetée ainsi que nous l'apprend M. *Locré* (t. III, p. 42).

Les *papiers* peuvent dès lors être saisis. Ce serait la conséquence juridique du rejet de la proposition.

Mais cette conséquence serait vraiment intolérable. Ici encore le texte de la loi aurait tué son esprit.

Qu'on permette contre un *failli* la saisie de ses papiers, registres et correspondances, on le comprend

sans peine ; ces documents peuvent éclairer sa situation qui appartient entière à ses créanciers, et mettre sur la trace de créances dissimulées, d'opérations inconnues, etc. (art. 454 Code de commerce).

Mais la saisie des meubles d'un simple propriétaire ne saurait avoir cette portée, ni appeler de telles précautions. Ses meubles on ne les saisit que pour les faire vendre ; voulez-vous faire vendre publiquement ses papiers, sa correspondance et mettre à l'encan ses secrets de famille ?

Et remarquez bien que quand ces papiers révéleraient à l'huissier des créances, des titres publics ou privés, des droits quelconques du saisi sur des tiers, on ne pourrait s'en emparer par voie de *saisie-exécution*, ainsi qu'a paru le croire un estimable auteur déjà cité. — D'autres moyens seraient peut-être ouverts, et notamment la *saisie-arrêt*, entre les mains des débiteurs. Ne détournons pas la saisie mobilière de sa destination, ne l'étendons point au delà de ses limites. Que chacune de ces voies rigoureuses d'exécution se renferme soigneusement dans le cercle qui lui est tracé, il est encore assez large.

Les auteurs les plus sévères finissent cependant par passer condamnation sur les *papiers*. Ils veulent bien les réputer insaisissables, comme le projet le demandait, comme le Code sarde l'a répété dans les mêmes termes.

XVI. Mais ils élèvent quelques doutes sur le *manuscrit* d'un auteur. Ces doutes, nous ne saurions les comprendre.

De quel droit faire saisir et vendre un manuscrit que

l'auteur ne destinait peut-être pas à la publicité par des raisons toutes personnelles, publicité qui aurait pu, en effet, compromettre son repos, lui attirer des inimitiés et peut-être les sévérités de la justice?

Un manuscrit, tant qu'il n'est pas publié, n'est qu'un projet, et, pour ainsi dire, un monologue. Il peut être modifié, détruit par son auteur. Il n'appartient qu'à lui seul; nul ne peut s'en emparer de force. Ce ne serait pas seulement la violation de la propriété, mais de la pensée, et d'une pensée secrète, intime, fugitive, incertaine jusqu'au jour de la publication faite par l'auteur lui-même ou par ses héritiers ¹.

On a cependant essayé encore une autre distinction : Si le saisi, a-t-on dit, était un écrivain de profession, la thèse pourrait changer.

En aucune façon : elle resterait la même. Les droits de l'écrivain ne changent pas selon qu'il est plus ou moins célèbre, plus ou moins connu par des publications antérieures. On pourrait même dire que, puisqu'il n'a pas fait celle-ci, malgré son habitude, c'est qu'il n'a pas voulu la faire; qu'il attendait son moment, et que son intention n'était pas surtout de publier un livre par ministère d'huissier et par voie de saisie-exécution.

On a cité un arrêt du Conseil du 24 mars 1749, qui avait annulé la saisie d'un manuscrit de *Crébillon*.

Mais il faut bien s'entendre sur ce précédent : tel qu'on l'énonce, il semblerait prouver en faveur de notre

¹ Il a même été jugé qu'une *composition musicale*, qui certes ne peut offrir les mêmes inconvénients qu'un *écrit*, ne pouvait être saisie avant sa publication. (Voir un arrêt de la Cour impériale de Paris du 11 janvier 1828, et le remarquable traité de M. *Renouard* sur les droits d'auteur, tome II, p. 350.)

système. Mais il prouverait trop, et c'est pour cela même que nous ne pouvons l'accepter.

Ce n'est pas, en effet, un *manuscrit* qu'on avait saisi chez Crébillon : il s'agissait de sa tragédie de *Catilina* ; mais il l'avait faite *représenter* et *imprimer*. Il était dans la détresse, malgré ses succès littéraires et la faveur du monarque ; ses créanciers firent *saisir-arrêter* sa part d'auteur entre les mains des comédiens français. Ils firent également *saisir-arrêter* le prix que son libraire lui devait par suite du traité relatif à l'impression de cette pièce. Ce furent ces deux *saisies-oppositions* que le Conseil du roi annula.

Malgré notre respect pour ce corps illustre et notre admiration pour le grand poète, nous avons quelque doute sur la valeur juridique de cette décision. Peut-être fut-elle déterminée par des circonstances particulières d'autant moins connues que les arrêts de cette époque n'étaient pas motivés. Qui sait si l'intérêt bien naturel que devait inspirer le talent et les infortunes de l'auteur ne contribua pas à faire annuler des poursuites qui paraissaient en effet bien rigoureuses et contre lesquelles l'opinion publique s'était vivement prononcée ?

« Un siècle plus tôt, dit M. Renouard, au lieu cité, on en avait usé avec moins de façons à l'égard de la succession de *Vaugelas* ; voici ce qu'on lit dans l'histoire de l'Académie, par *Pelisson* : « Comme M. de *Vaugelas* avait moins de fortune que de mérite, après sa mort les cahiers du dictionnaire avec le reste de ses écrits furent saisis parmi d'autres choses, par les créanciers, qui prétendaient d'en tirer une somme considérable de quelque imprimeur, de sorte que l'Académie n'a pu

retirer ce qui lui appartenait qu'en plaidant et après une sentence du Châtelet du 17 mai 1654. »

Aujourd'hui quelle que soit la renommée des écrivains et la dureté de leurs créanciers, on n'hésite pas à valider les saisies-arêts des droits d'auteur et des sommes qui leur sont dues par leurs libraires ou éditeurs, de même que les appointements et les feux de nos acteurs et actrices les plus célèbres ¹.

La nouvelle loi qui s'élabore sur la propriété littéraire va se prononcer sur toutes ces questions ; mais nous sommes assurés d'avance qu'elle ne confondra pas le *manuscrit* avec l'œuvre *publiée*, qu'elle respectera le premier dans les mains de son auteur ou de ses héritiers comme un secret inviolable, et qu'elle fera en même temps la juste part des créanciers sur les produits de l'ouvrage imprimé ou représenté.

XVII. La saisie faite, tout n'est pas dit. Il faut vendre publiquement les meubles saisis, et avant de les vendre, selon les formalités prescrites, il faut les garder longtemps.

Cette garde provisoire de meubles est un des épisodes les plus incommodes de la saisie-exécution.

Le saisissant ne peut, comme de juste, être constitué gardien.

Le saisi ne le peut qu'avec l'agrément du saisissant, qui le refuse ou le marchandé ; et s'il l'accorde, c'est quelquefois dans l'arrière-pensée d'exposer le débiteur

¹ Voir à cet égard l'excellent Traité de M. Roger, avocat, sur la *saisie-arret*.

à la contrainte par corps et de le mieux soumettre à sa domination. Les exemples de ces concessions équivoques ne sont pas rares.

Mais alors, où faudrait-il donc prendre les gardiens ? Sans doute le tarif alloue des frais de garde ; mais est-ce une raison pour trouver des gardiens solvables ? Ne pourrait-on pas en tirer la conséquence opposée et faire un retour involontaire vers les *recors*, dont nous avons parlé au n° 2 ?

XVIII. Cette impossibilité, ou pour mieux dire cette difficulté extrême de trouver des gardiens réunissant les garanties désirables les avait fait supprimer par une déclaration du mois de septembre 1674, postérieure de sept ans à l'ordonnance qui les avait établis.

Cette déclaration, en écartant les gardiens, disposait néanmoins que les meubles saisis seraient transportés dans un lieu public pour y être gardés et vendus.

Mais les inconvénients pratiques de cette innovation obligèrent de la retirer et de revenir aux gardiens ordinaires.

Il n'y avait pas, en effet, économie de frais. Il fallait toujours un surveillant du dépôt public.

Les frais du transport venaient s'ajouter à ceux-là.

Les meubles pouvaient se détériorer par le transport lui-même et le séjour dans un lieu public.

Enfin, le pauvre saisi devait désespérer d'une ressource qui, quoique bien rare, n'était pas sans exemple, celle de voir des parents, des amis, des personnes charitables intervenir pour sauvegarder les meubles frappés de saisie. Une fois déplacés, la saisie avait

produit tous ses mauvais effets moraux et matériels.

Cependant un estimable auteur que nous avons déjà cité propose le rétablissement de ces dépôts publics dans le chef-lieu de chaque canton.

Les raisons anciennes qui firent retirer ce moyen nous semblent avoir conservé toute leur force.

Il faut donc se résigner aux gardiens.

Ce qui augmente la difficulté de les trouver comme on les voudrait, c'est qu'ils sont soumis à la *contrainte par corps* (art. 603, C. proc. civ., et 2060, C. Nap.).

Il suit de là que les personnes non contraignables par corps en matière civile, comme les septuagénaires, les femmes, les filles, etc., ne peuvent être constitués gardiens.

La question s'éleva il y a quelques années dans l'espèce suivante : La princesse de *Castelfranco* décéda à Paris en 1829. On trouva à son domicile plusieurs caisses à l'adresse de madame la baronne de *Strogonoff*. L'ambassadeur de Russie, le comte *Pozzo di Borgo*, voulut retirer ces caisses et s'en constituer le gardien. Le propriétaire de l'hôtel habité par la défunte s'y opposa. Il lui était dû des loyers.

La cause fut portée en référé devant le président du tribunal de la Seine, qui ordonna que les caisses seraient remises à M. le comte *Pozzo di Borgo* pour s'en rendre gardien et dépositaire judiciaire.

Le propriétaire appela de cette ordonnance, et la Cour de Paris la réforma en ces termes :

« Considérant que le caractère public d'un ambassadeur et l'inviolabilité de son domicile ne permettent pas qu'il soit *soumis aux obligations d'un gardien judi-*

ciaire..... infirme et ordonne le dépôt des caisses dont il s'agit au greffe du tribunal de première instance¹. »

On a demandé si le consentement du saisissant était toujours indispensable pour que le saisi fût constitué gardien ?

La Cour de Bordeaux a fait fléchir cette règle dans la circonstance exceptionnelle que voici :

Une ménagerie d'animaux avait été saisie.

Il n'était pas facile de trouver un gardien. Le saisi offrit de les garder lui-même. Le saisissant s'y opposa.

Le tribunal et la Cour de Bordeaux rejetèrent cette opposition par les motifs suivants :

« Attendu que les soins à donner aux animaux saisis, leur nourriture et leur garde exigent une vigilance et une expérience particulières et que, dans l'intérêt du saisissant et dans celui du propriétaire, il importe que celui-ci puisse y pourvoir, et ne soit pas dépossédé². »

Cette décision, toute spéciale qu'elle est, ne pourrait-elle pas s'étendre à d'autres cas où l'intérêt bien entendu de toutes les parties exigerait que le débiteur continuât à garder certains objets ou animaux saisis, comme plus apte à cette garde ?

Et à ce propos, il s'est rencontré un gardien qui, volontairement et d'accord avec le saisissant, laissa mourir de faim plusieurs chevaux saisis.

Il fut sans doute condamné à des dommages-intérêts

¹ Arrêt du 19 mai 1829, Sirey, nouvelle collection, t. IX, 2-266. C'est probablement parce qu'il s'agissait d'*étrangers* que les caisses furent déposées au greffe du tribunal : on comprend ce qu'une pareille mesure aurait de peu juridique dans les cas ordinaires. Elle serait même impraticable.

² Arrêt du 1^{er} juillet 1833, Sirey, 1833, 2-531.

par un arrêt de la Cour de Nancy que M. Dalloz rapporte dans son Répertoire, v° *Saisie-exécution*, n° 221 ; mais si la loi du 2 juillet 1850, dite la loi Grammont, du nom de son honorable initiateur, avait existé à cette époque, l'acte barbare du saisissant et du gardien aurait sans doute été puni plus sévèrement.

M. Chauveau cite de son côté dans son formulaire, page 507, un arrêt de la Cour de Bourges qui alloua dans une circonstance *treize années de frais de garde*.

Cet arrêt n'est-il pas la plus vive critique de notre législation sur ce point ?

Comment permet-elle de laisser accumuler un arriéré aussi considérable dont le montant aura dépassé sans doute la valeur des objets saisis et gardés en laissant tous les droits indécis pendant ce long espace de temps ? C'est bien pour éviter de pareils résultats qu'on avait proposé le rétablissement de dépôts publics dans le chef-lieu de chaque canton. Mais on a vu que cette idée ancienne avait dû être abandonnée. Nous aimerions mieux un second expédient proposé par le même auteur.

La loi exige bien (art. 595) que le procès-verbal de la saisie *indique le jour de la vente*, mais cette vente a rarement lieu au jour indiqué.

Les remises accordées soit par commisération, soit par des motifs moins plausibles, retardent indéfiniment cette vente au préjudice de tous les intéressés.

La loi a bien prévu ces remises, mais elle n'en a pas fixé le terme définitif. Elles sont à la discrétion du saisissant et de l'huissier, et elles n'augmentent pas seulement les frais de garde, il faut à chaque remise de

nouvelles significations et de nouveaux placards.

L'inconvénient de ces retards facultatifs, déjà réparé dans la procédure de l'ordre par la loi de 1858, ne pourrait-il pas également être évité dans les saisies mobilières? Pourquoi ne pas ajouter à l'article 595 un second paragraphe conçu à peu près en ces termes : « Si la vente n'a pas lieu au jour indiqué, la saisie sera considérée comme non avenue, à moins que le président du tribunal, statuant en référé, n'ait fixé lui-même un autre jour pour causes graves indiquées dans son ordonnance? »

Ainsi ce serait le magistrat et non les parties ou l'huissier qui apprécierait la gravité des circonstances et la nécessité de surseoir.

Il est des sursis qui sont prévus par la loi elle-même.

Ainsi la revendication par un tiers des meubles saisis, l'opposition du saisi aux poursuites dont il est l'objet suspendent forcément la vente des meubles saisis ; mais hors de ces cas et de ceux admis par le juge, la suspension ne pourrait jamais avoir lieu. Le Code sarde a une disposition formelle en ce sens.

C'est bien ce qui résulte aussi, dans une certaine mesure, de la combinaison de l'article 1244 du Code Napoléon et de l'article 703 du Code de procédure civile, articles que nous avons déjà rappelés en ce sens au titre de la *saisie immobilière* ; ils nous paraissent entièrement applicables à celle-ci. Leur application serait même plus favorable ; car enfin si un malicieux créancier ne cherchait dans ses poursuites que le scandale et l'humiliation d'un débiteur malheureux et de bonne foi, on aimerait à voir l'autorité du magistrat intervenir

pour tempérer la rigueur de semblables exécutions ; mais, à part ces circonstances graves et exceptionnelles qui peuvent autoriser le sursis, les ajournements et les lenteurs doivent, encore une fois, être soigneusement évités sous peine de retomber dans l'inconvénient signalé par l'arrêt de *Bourges*, et de voir absorber par les frais de garde et autres la valeur des objets saisis au préjudice de tous les intéressés.

XIX. On ne peut se défendre d'un sentiment de tristesse en parcourant toutes les hypothèses trop souvent réalisées, où l'indigence et le malheur ont à lutter contre la rigueur du droit. Qui ne voudrait leur venir en aide ? Qui n'a recherché sérieusement les moyens, sinon de prévenir entièrement, au moins de rendre moins fréquents ces drames pénibles commencés au foyer domestique et qui viennent se dénouer sur la place du marché ou à l'audience des criées ? Tous les efforts sont demeurés impuissants ; les combinaisons les plus ingénieuses de la charité n'ont pas, ne pourront jamais déraciner le mal. Il est dans la nature humaine, c'est là qu'il faut l'étudier et le guérir ; c'est dans le Code intérieur de la conscience qu'il faut aller chercher la lumière des autres. C'est le Code des Codes. Qu'on entreprenne résolûment la réforme de celui-là, ou pour mieux dire qu'on l'achève, car elle a été heureusement commencée. L'instruction morale et religieuse est au premier rang dans toutes nos écoles. C'est le rang qui lui appartient, car c'est elle qui fait les bons citoyens et les honnêtes gens ; plus leur nombre s'accroîtra, plus nous verrons décroître les procès injustes, les exécutions

vexatoires, les iniquités de toute espèce. Nous avons dit ceci au début : nous aimons à le répéter en terminant comme une vérité fondamentale, comme la condition essentielle, comme la sauvegarde de toutes les institutions humaines.

XX. Il est une autre observation que nous devons rappeler aussi. Ceux qui désirent et qui réclament avec le plus d'impatience la modification de quelques parties de la loi demandent aussi, avec non moins d'insistance, le respect de la loi entière, et plus spécialement, s'il était permis, des dispositions signalées comme défectueuses et surannées. On ne saurait trop se méfier de sa pensée individuelle quand elle ne paraît pas conforme à la pensée générale, à celle qui a prévalu solennellement à une autre époque et qui nous régit encore. Il faut une conviction bien profonde pour oser dire qu'elle ne doit plus nous régir : mais cette conviction ne doit pas affaiblir le dogme sacré de la soumission à la loi vivante.

Celle que nous venons de parcourir nous fournirait bien d'autres sujets d'examen et de critique. Nous nous sommes attachés aux plus saillants sans nous astreindre à suivre l'ordre du Code. Nous avons choisi dans ses divers chapitres, comme nous l'avions annoncé, ceux qui nous semblent appeler les *modifications les plus urgentes et les moins contestables*. Les autres se présenteront naturellement dans le travail d'ensemble que le gouvernement seul peut ordonner pour la rénovation de notre vieille procédure.

Plusieurs nations voisines ont déjà pris l'initiative de

ce grand œuvre, nécessité chez elles, comme chez nous, par les autres changements survenus dans l'organisation sociale et la marche des affaires. On lutterait en vain contre le temps et les faits ; la sagesse consiste à profiter de leurs enseignements, à les discerner, à les appliquer, à les conduire avec prudence si on ne veut être conduits et dépassés par eux. L'œuvre est difficile sans doute, mais les matériaux sont prêts, les vœux sont unanimes, le pouvoir législatif lui-même s'en est rendu l'organe. Si dans les travaux destinés à l'accomplissement de ces vœux, une seule des idées que nous venons d'émettre pouvait être de quelque utilité, nous serions très-dignement récompensés de ces *Études*.

FIN.

TABLE ANALYTIQUE

DES CHAPITRES.

CHAPITRE PREMIER.

PLAN ET OBJET DE CES ÉTUDES.

Pages.

- I. Effet du temps sur nos Codes : celui de la procédure civile réclame surtout d'importantes modifications. — II. Causes probables du retard dans l'accomplissement de ce vœu depuis longtemps exprimé au nom de la propriété et des autres intérêts sociaux. — III. Impôt multiple des procès. Il dépasse souvent la valeur litigieuse. — IV. Possibilité d'atténuer le mal. Essais déjà tentés. — V. Importance des formes judiciaires. Opinion de Louis XIV, de Napoléon, de Montesquieu et autres publicistes. — VI. En édictant ces formes, la loi elle-même a prévu l'utilité de leur modification selon les temps; ordonnance de 1667; loi du 27 ventôse an VIII, tombée en désuétude. — VII. Concours ouverts sur ces modifications par l'Académie des sciences morales et politiques. Résultat de ces concours. Vœux analogues à ceux de l'Académie. — VIII. Causes diverses qui, en dehors de la loi, font naître et durer les procès. Les passions du plaideur l'emportent sur les préceptes d'une saine morale. — IX. — Étude philosophique de la jurisprudence; ses engagements. Statistiques; leur utilité. — X. Influence des intérêts professionnels. Préventions injustes. — XI. Conditions de capacité. Insuffisance des études. Droit nouveau éclairé par le droit ancien. Opinion de M. le premier président Troplong. — XII. Inconvénients et dangers des esprits faux et inattentifs non rectifiés par l'expérience éclairée d'anciens jurisconsultes. Regrets : dommage pour la justice. 3

CHAPITRE II.

DES JUSTICES DE PAIX.

- I. Origine et bienfaits de cette institution. Elle a été agrandie en France par des lois récentes. — II. Essai de conciliation. Objections théoriques vaincues par l'expérience. — III. Conciliation rendue plus

facile et plus fréquente par les lois des 25 mai 1838 et 2 mai 1855. — IV. L'invitation par lettre exigée par cette dernière loi doit-elle être donnée dans *toutes les causes*, ou seulement dans les causes de la compétence des juges de paix? Examen de cette question qui divise les auteurs et les juges de paix eux-mêmes. Raisons de douter. Raisons de décider en faveur de l'avertissement dans toutes les causes sans distinction. — V. Autres avantages de cette interprétation. — VI. Influence personnelle du magistrat sur les conciliations. Portrait d'un ancien juge de paix; son zèle, ses efforts, ses succès dans la mission de concilier, qu'il regardait comme la plus importante. Système des justices de paix en Pologne. Médailles d'honneur pour les juges les plus conciliants. — VII. Convient-il d'élargir encore la compétence des juges de paix? Distinction. Ce n'est pas toujours la valeur du litige qui doit déterminer cette compétence. Opinion contraire réfutée. Barreau cantonal. — VIII. Importance et difficultés des actions possessoires. Droit romain. Danger des formules. Exemple singulier rapporté par Cicéron. Droit nouveau; ses commentateurs; les uns proposent de supprimer entièrement les instances possessoires; les autres de les faire juger en dernier ressort par les juges de paix; d'autres enfin de maintenir l'état actuel des choses. Quelle est l'opinion préférable? — IX. Influence d'un bon cadastre sur ces questions et beaucoup d'autres. Mot de Napoléon. Essais vainement tentés. — X. Les parties peuvent renoncer à l'appel en matière possessoire et en toute autre matière. Faculté peu exercée. Par quel motif. Renvoi à un autre chapitre. 29

CHAPITRE III.

DE L'ABBREVIATION DES DÉLAIS.

I. Projet de 1846 communiqué aux compagnies judiciaires. Avis de la Cour de cassation. — II. L'abréviation des distances par la vapeur et l'électricité commandait l'abréviation des délais. — III. Fraction des distances. — IV. Délais pour la promulgation des lois différents de ceux accordés à la défense. — V. Délais pour attaquer les décisions judiciaires, cassation, appel, requête civile, etc. — VI. Délais pour l'*Algérie*; opinion des Cours impériales et de la Cour de cassation. Causes du retard à régler ce point. — VII. Lois récentes : texte des deux lois du 11 juin 1859 sur l'*Algérie*; elles n'étaient que provisoires. — VIII. Les deux lois du mois de juin 1862 ont réglé définitivement toutes les difficultés de cette importante matière. Texte de ces lois. Opposition que l'une d'elles rencontra au Corps législatif sur deux points accessoires. Renvoi à la commission : résultat de ce renvoi. — IX. Vœu de cette commission pour la révision plus complète du Code de procédure civile. — X. Lois diverses sur les jours fériés; 21 janvier, journées de juillet; proclamation de la République en 1848. — XI. Significations et exécutions faites les jours

	Pages.
fériés valables, sauf à condamner l'huissier à l'amende; auteurs et jurisprudence en ce sens; examen critique de la question : son importance; solution contraire plus juridique.	93

CHAPITRE IV.

DES PREUVES ET DES INTERLOCUTOIRES.

- I. Avantages et inconvénients des interlocutoires. Heureuse tendance des tribunaux à les diminuer. — II. *Des enquêtes* : substituer les enquêtes orales et publiques aux enquêtes écrites et secrètes. — III. Dispositions anciennes et intermédiaires qui l'avaient ainsi ordonné. — IV. Motifs qui ont fait conserver les enquêtes écrites malgré les inconvénients reconnus. Examen de ces motifs. — V. Comparaison des deux systèmes; argument des affaires criminelles. — VI. Enquêtes annulées par la faute du juge, de l'avoué, de l'huissier. Conséquences différentes. — VII. Notes écrites, nécessaires dans certains cas, mais affranchies de la série de nullités édictées par le Code. — Autres simplifications. — VIII. Opinion unanime des auteurs contre le titre des enquêtes. — IX. *De l'interrogatoire sur faits et articles*; danger de signifier les faits à l'avance, et d'éloigner l'une des parties; remise de *notes secrètes*, autorisée par quelques auteurs; réfutation. Interrogatoire public et contradictoire. — X. *Comparution personnelle des parties* : moyen trop négligé dans la pratique, bien qu'il soit préférable à l'interrogatoire; questions nombreuses nées de ce dernier mode. Interrogatoire d'une administration. — XI. *Du serment*. Voie périlleuse. Intention de la loi trompée. Réserve dans l'admission de ce genre de preuve : deux serments contradictoires; embarras d'un juge de 1624, qui fit tirer sa décision au sort, au jeu de la *courte-paille*; texte de son jugement. — XII. Faut-il néanmoins abolir le serment? Opinion de *Bentham*; réfutation. — XIII. *Du rapport d'experts*; il ne lie pas le juge; cas nombreux où il peut l'éviter. Opinion en faveur des rapports verbaux et publics; réfutation. — Les experts peuvent-ils être dispensés du serment? Un seul expert peut-il opérer malgré l'opposition de l'une des parties? Défense de faire connaître le nom de l'expert dissident; critique non justifiée de cette disposition. — XIV. *De la descente sur les lieux*. Peut-elle être ordonnée en concours avec l'expertise? Le tribunal entier peut-il visiter les lieux? Code de Genève sur ce point. — XV. *De la vérification des écritures et du faux incident civil*. Moyen de rendre ces procédures plus rapides et plus efficaces. Inscription de faux au criminel et au civil. Influence de l'une sur l'autre. — XVI. Résumé de ce chapitre. . . 153

CHAPITRE V.

DES JUGEMENTS ET ARRÊTS.

Pages.

- I. Rapport du juge facultatif ou obligatoire; le rendre obligatoire dans tous les cas. — II. Avantages certains de ce rapport avant et après la décision et pour la décision elle-même. — III. Rédaction des *qualités* pour le rapporteur; nombreux inconvénients du mode actuel, révélés par la pratique. — IV. Système de Genève; il supprime les rapports à condition que chaque juge lise tout le dossier; réfutation. — V. Autres objections contre les rapports également réfutées; excès de travail imposé aux rapporteurs; réduction du personnel; lettre de lord *Brougham*; frais et lenteurs des rapports; nécessité d'une justice très-expéditive, surtout à Paris. Statistiques; elles révèlent, au contraire, les dangers de cette expédition trop rapide. Protestation au nom de la bonne justice. — VI. Le rapport du juge l'assurera mieux; il ne ralentirait pas l'expédition, au contraire, il diminuerait le nombre des jugements par défaut, des oppositions, des autres voies de recours. Preuves de cette vérité. — VII. Règles anciennes sur la rédaction des rapports et leurs avantages. *Mercuriale* de *Daguesseau*. — VIII. Le ministère public devrait, comme le rapporteur, être entendu dans toutes les causes; mauvais usage de s'en remettre à justice. Circulaire de M. *Rouland*, alors procureur général à Paris. Utilité de sa complète exécution. — IX. Rédaction des décisions judiciaires. Opinion de deux premiers présidents de la Cour de cassation. Clarté et sobriété du style, et néanmoins motifs sur chaque chef de demande. Nombre trop considérable de décisions annulées par défaut de motifs. — X. Anciennes ordonnances sur le mode de délibérer. Répétitions interdites. Pourquoi les présidents opinent les derniers. Indépendance et secret des délibérations. Amendes contre la prolixité des avocats et l'ignorance du juge. — XI. Livre remarquable des *Treize parlements*, du président de *Larocheflavin*. Ce livre condamné en 1617 par le parlement de Toulouse à être brûlé et lacéré, l'auteur suspendu de sa charge. Texte de l'arrêt imprimé pour la première fois. Circonstances de cet ancien procès de la presse. Caractère du livre et de l'auteur. Sa sévérité sur les infirmités morales et physiques qui empêchaient un magistrat de remplir son devoir. Son opinion sur la retraite forcée des magistrats. Statistique curieuse sur les contrées les plus litigieuses de son temps. Son désir de retrancher les procès. Vœu semblable d'Henri IV sous lequel il écrivait. Projets du bon roi. Ses paroles. Justice souveraine du Béarn, un instant menacée. Les parlements de Bordeaux et de Toulouse en réclament l'annexion. Double tentative inutile. — XII. Révision du procès du président de *Larocheflavin* par l'Académie de législation de Toulouse. Nouveaux détails. — XIII. Uniformité du style des arrêts. Anciennes locutions trop religieusement

	Pages.
conservées dans quelques ressorts. Ambiguïté. — XIV. Copies illisibles. Décret de 1813 commenté il y a plus de vingt ans par un président de la Cour de cassation, et renouvelé par la loi des finances de 1862. Inconvénient en sens contraire des écritures trop grossoyées. Compensation désirable. — XV. Tendance de la typographie à devenir elle-même illisible.	220

CHAPITRE VI.

DES DEUX DEGRÉS DE JURIDICTION ET DE LA FACULTÉ D'Y RENONCER.

I. Opinion qui veut supprimer l'appel comme inutile et dangereux. Réfutation. — II. Peut-on renoncer à l'appel, c'est-à-dire au second degré de juridiction? Doutes en ce qui concerne les affaires civiles ordinaires. Silence de la loi à ce sujet. La doctrine et la pratique ont suppléé à ce silence. — III. Peut-on s'affranchir également du premier degré de juridiction et saisir <i>de plano</i> le juge supérieur? Question plus difficile. Controverse. Jurisprudence de la Cour de cassation mal interprétée; son véritable sens. Droit d'évocation; il ne peut s'exercer par le juge supérieur qu'autant qu'il est saisi par un acte d'appel. — IV. Est-il désirable que notre organisation judiciaire soit modifiée en ce sens que les parties puissent, d'un commun accord, saisir directement le juge supérieur, et que celui-ci soit obligé de prononcer, bien que la cause n'ait pas subi le premier degré de juridiction?	297
---	-----

CHAPITRE VII.

DE LA RÉCUSATION.

I. Comparaison de ce titre avec l'ancienne ordonnance. Juge <i>domestique</i> du justiciable, explication. — II. Présents reçus par le juge; concussion, forfaiture, agression, menaces, injures de la part du juge; leur invraisemblance. — III. Inconvénients de la récusation admise ou rejetée. — IV. Moyen de les éviter par l'abstention volontaire. — V. Exemples de récusations et d'autres poursuites contre d'honorables magistrats : <i>Mathieu Molé</i> ; incidents racontés par son descendant, le comte Molé. — VI. Procès de <i>Beaumarchais</i> contre <i>Goezman</i> , détails. — VII. Le premier président <i>Séguier</i> et plusieurs de ses collègues. — VIII. La chambre correctionnelle de la Cour de Paris récusée par l'abbé P., dénonciateur de l'archevêque. — IX. Récusation contre quatre conseillers de la Cour de cassation. — X. Amende arbitraire contre le téméraire récusant; questions. — XI. Autorisation de <i>solliciter les procès</i> . On ne sollicite plus. — XII. Les causes de récusation sont-elles <i>limitatives</i> ou <i>démon-</i>
--

	Pages.
<i>tratives?</i> — XIII. Pourquoi plus restreintes contre les juges de paix? — XIV. Arrêt récent qui exige l'observation des formalités à défaut desquelles la récusation est recevable. Examen critique de cet arrêt. — XV. <i>Quid</i> de l'opinion prématurément émise par le juge? — XVI. S'il est actionnaire d'une compagnie, peut-il siéger dans ses procès? — Le notaire et l'huissier, actionnaires, peuvent-ils valablement instrumenter pour elle?	326

CHAPITRE VIII.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE.

I. Importance de cette procédure. — II. Précédents du Code actuel et de la loi du 2 juin 1841. — III. Modifications proposées à cette loi. Petites saisies déferées aux juges de paix. Nouvelle réfutation de ce système; — IV. Et de celui tendant à interdire la saisie pour une somme moindre de <i>cent cinquante francs</i> : faculté de suspendre les exécutions vexatoires. — V. Systèmes divers pour les abréger; leur examen. — VI. La solution de toutes les difficultés pourrait se trouver dans le rétablissement de la clause de <i>voie parée</i> interdite par l'article 742 du nouveau titre de la saisie immobilière. Historique de cette clause; sa légalité et ses avantages. — VII. Opinion erronée attribuée à la Cour de cassation; texte de ses arrêts sur la question. — VIII. Motifs qui firent interdire la voie parée. — IX. Inconvénients et dangers de cette interdiction. — X. Discussion parlementaire. Opinion des principaux orateurs. — XI. Crainte de voir la saisie immobilière délaissée par l'effet de cette clause. Sévérité du droit romain contre le débiteur. Situation faite au créancier par le droit nouveau. — XII. Clauses identiques maintenues. — XIII. Elles sont le fondement de la législation sur le <i>crédit foncier</i> . Examen de cette législation. — XIV. Avantages pour le débiteur d'un terme précis et rigoureux. — XV. Le gouvernement a été amené à reconnaître l'utilité de la voie parée pour tout le monde. Avant-projet de 1856. — XVI. Il restreint la voie parée aux immeubles qui ne payent pas plus de <i>vingt francs</i> de contribution foncière. Examen critique de ce système. — XVII. Réfutation d'autres objections secondaires contre la voie parée. — XVIII. Avantages des ventes devant notaires; formalités pour sauvegarder tous les droits. — XIX. Intérêts professionnels. — XX. Impôts judiciaires.	364
---	-----

CHAPITRE IX.

DE L'ORDRE.

I. Objet de cette procédure; ses anciens abus; exemple remarquable; juste sévérité du garde des sceaux, M. de Peyronnet. — II. Utilité
--

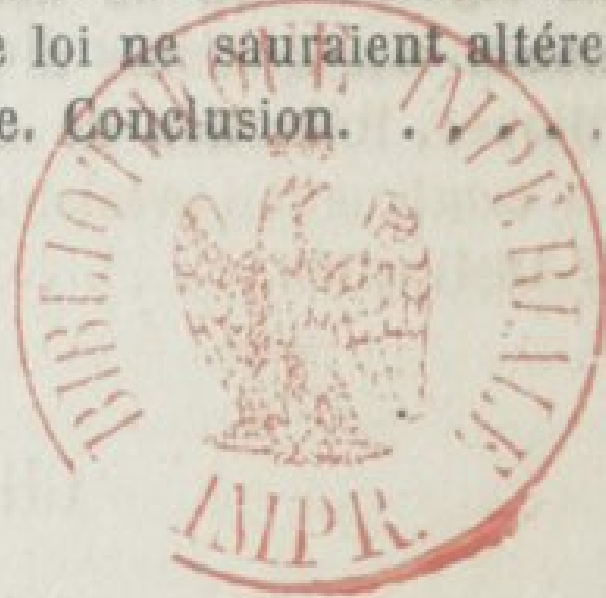
d'une modification d'ensemble des deux titres corrélatifs de l'expropriation et de l'ordre. — III. Loi nouvelle du 21 mai 1858 ; ses conséquences. — IV. Choix d'un commissaire exclusif pour les ordres ; avantage de cette disposition, malgré le nombre décroissant de ces procédures. — V. Compte que le commissaire doit rendre à ses chefs hiérarchiques ; disposition inutile. — VI. Des *petits ordres* proposés par la commission du Corps législatif et rejetés par le Conseil d'État. — VII. Essai de l'ordre *amiable* ; critique de cette mesure nouvelle ; réfutation ; chiffres à l'appui. — VIII. Le ministère des avoués n'est pas obligatoire dans l'ordre amiable ; la remise des pièces en leurs mains équivaut à un mandat formel ; jurisprudence contraire ; examen critique de cette jurisprudence ; théorie du mandat ; il peut résulter d'un fait ; le Code le reconnaît lui-même dans un cas moins favorable. — IX. Objection puisée dans l'article 352 sur le pouvoir spécial nécessaire pour *consentir*. — X. Si un tel pouvoir était exigé pour les avoués, l'avantage de la disposition nouvelle serait compromis ; utilité réelle de leur concours. — XI. Danger d'étendre le mandat tacite à d'autres personnes. — XII. Voie de recours contre l'ordonnance qui condamne à l'amende un créancier défaillant ; opinions diverses ; conclusion. — XIII. Délai fatal pour produire : déchéance de plein droit. Rigueur excessive de cette disposition nouvelle ; examen des motifs qui l'ont inspirée. — XIV. Argument puisé dans le titre de la *Distribution par contribution* ; nécessité de modifier aussi cette procédure. — XV. Loi des faillites moins rigoureuse que la disposition des nouveaux articles 754 et 755. — XVI. Il en est de même de l'ancienne législation et des législations étrangères. — XVII. Le commissaire peut et doit *seul* déclarer *déchue* la créance la plus considérable, et cela sans appel. — XVIII. Moyens inefficaces proposés pour tempérer la rigueur de la loi dans la pratique. — XIX. L'effet le plus certain de cette rigueur sera de décourager encore le prêt foncier. — XX. Examen des systèmes divers tendant à remplacer la disposition critiquée. Rédaction de la chambre des avoués de Paris. — XXI. La consignation préalable du prix est-elle facultative ou obligatoire ? Distinction. 426

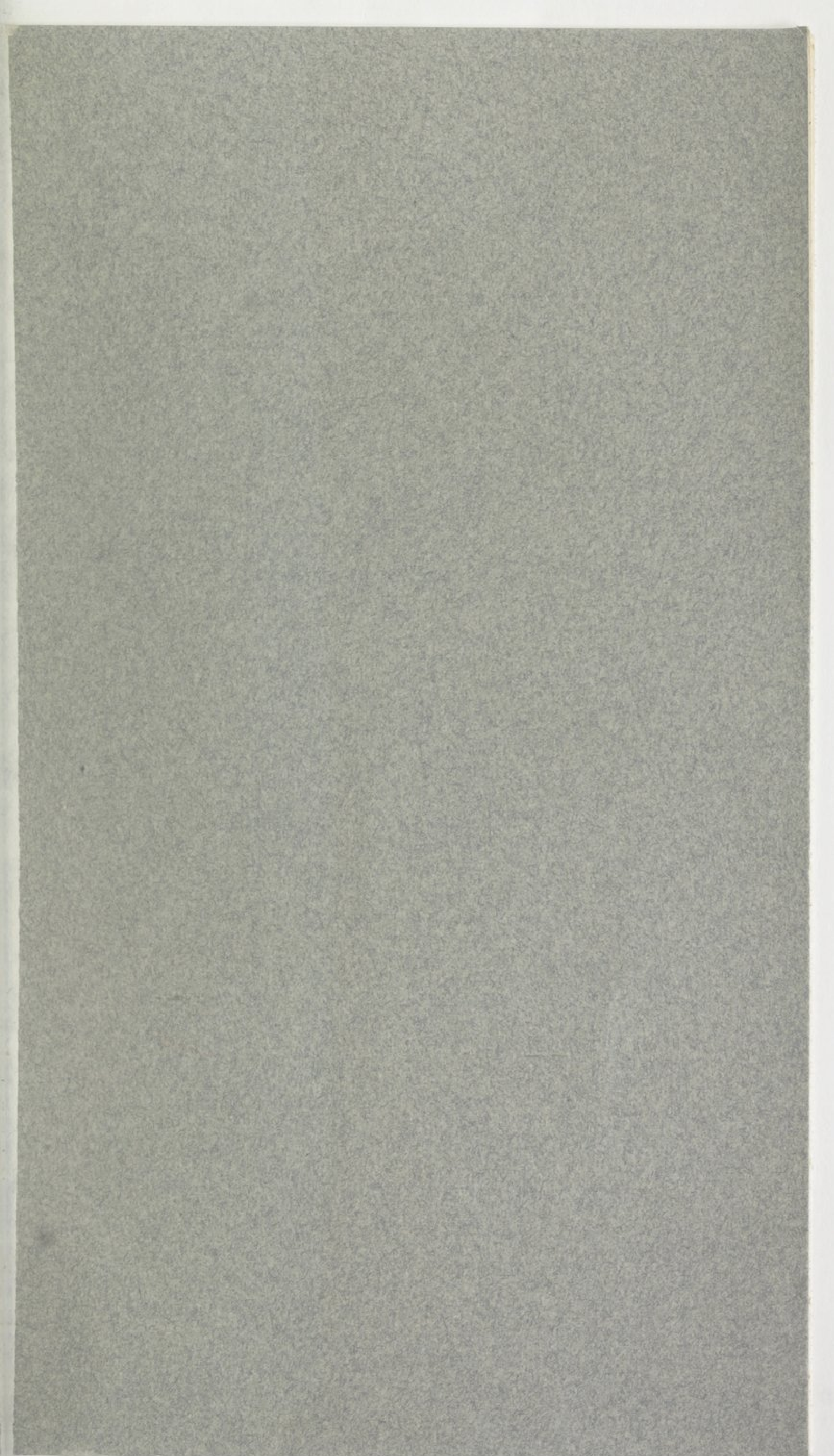
CHAPITRE X.

DE LA SAISIE-EXÉCUTION OU DE LA SAISIE DE MEUBLES.

I. Importance nouvelle de cette procédure, qui est la même depuis deux siècles. Elle frappe, en général, les classes les moins aisées de la société : raison de plus pour économiser le temps et les frais. Considérations générales. — II. Le saisissant ne peut assister à la saisie ; disposition contraire de quelques législations étrangères ; comparaison. — III. Inutilité de témoins pour une saisie mobilière. Motifs de les supprimer. — IV. Objets qui ne peuvent être saisis.

Insuffisance de ces exceptions énumérées dans l'article 592.—Examen de chacun des paragraphes de cet article. — V. Ancien droit et droit intermédiaire plus favorables à l'agriculture que le droit nouveau. Bestiaux attachés à la culture, et instruments agricoles peuvent-ils être saisis pour certaines créances? Projet du nouveau Code rural. — VI. Coucher des saisis, de leurs parents, de leurs domestiques; rédaction incomplète de la loi; exemple. — VII. Habits dont les saisis sont couverts; défense de les en dépouiller; inutilité de cette disposition; comprend-elle les vêtements à l'usage journalier des saisis? Raisons pour l'affirmative. — VIII. Livres et machines insaisissables jusqu'à concurrence de *trois cents francs*, chiffre trop restreint. — IX. Équipements militaires. Laconisme du texte. Extension qu'il a reçue et dû recevoir. — X. Ils sont saisissables pour aliments, loyer, fournitures, etc. Examen critique de cette disposition contraire à l'exposé des motifs. Rétractation de l'un des rapporteurs de la loi. Rapprochements. — XI. Silence de l'ordonnance de 1667 sur les équipements militaires, mais disposition expresse en faveur des ecclésiastiques et des objets destinés au culte divin. — XII. Silence du Code sur ces derniers objets. Explications. — XIII. Outils des artisans nécessaires à leur occupation personnelle sans détermination de valeur. — XIV. Farines, menues denrées, vaches, chèvres, brebis, etc. Aliments pour un mois. Comparaison du saisi et du failli en ce point. — XV. Papiers et registres peuvent-ils être saisis? Différence du projet et du texte adopté. — XVI. Manuscrit peut-il être saisi? Exemple de *Crébillon* cité mal à propos. — XVII. Garde des meubles saisis; frais de garde; systèmes divers. — XVIII. Les non-contrainables par corps ne peuvent être gardiens. Exemple d'un ambassadeur. Le saisi peut être constitué gardien en certains cas. Inconvénient des remises pour la vente des meubles saisis. Dépôt public pour les recevoir. Ancienne idée abandonnée. — XIX. Vœux et essais inutiles pour empêcher les saisies et autres exécutions. — XX. Les modifications proposées à une loi ne sauraient altérer le respect qui lui est dû, tant qu'elle existe. Conclusion. 491





CHEZ LE MÊME ÉDITEUR.

EXPLICATION THÉORIQUE ET PRATIQUE
DE LA LOI DU 21 MAI 1858
SUR LES ARTICLES MODIFIÉS DES
SAISIES IMMOBILIÈRES

ET SUR

LA PROCÉDURE D'ORDRE

PAR M. SELIGMAN

Vice-Président du Tribunal civil de Chambéry

OUVRAGE EXAMINÉ ET ANNOTÉ

PAR M. PAUL PONT

Conseiller à la Cour impériale de Paris

ET MIS EN RAPPORT AVEC

**SON COMMENTAIRE SUR LES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES
ET SUR L'EXPROPRIATION FORCÉE**

1 volume in-8.

Prix, contre l'envoi d'un bon sur la poste, 12 francs franco.

NOTA. Le prix sera réduit à 9 fr. pour quiconque prendra en même temps
le **Commentaire de M. PAUL PONT** sur les **Privilèges et Hypothèques**,
2 vol. in-8, soit 17 fr. pour les 3 volumes.

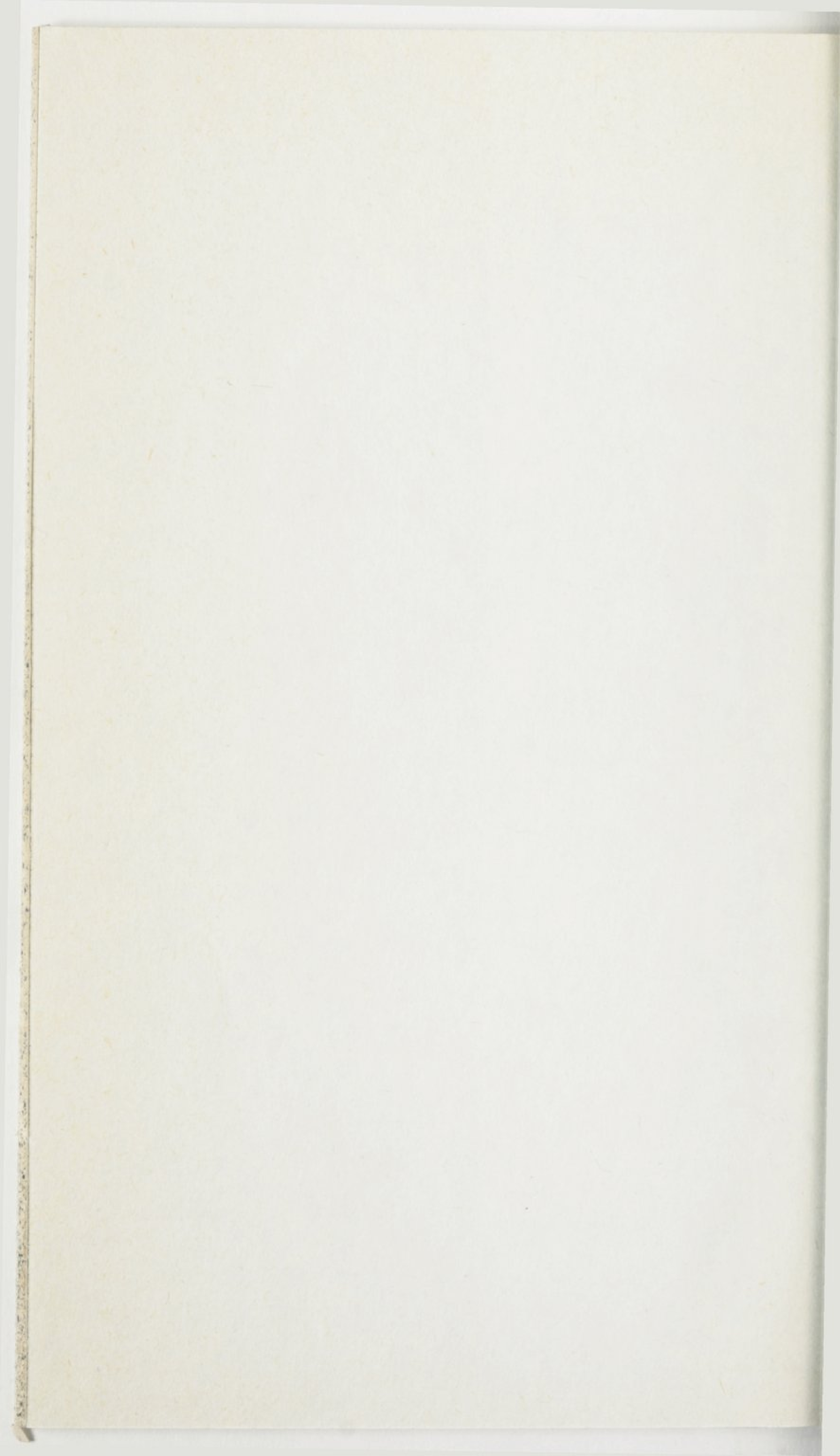
Ce livre, qui paraît sous le nom de deux auteurs, n'est pourtant pas le résultat d'une collaboration commune.

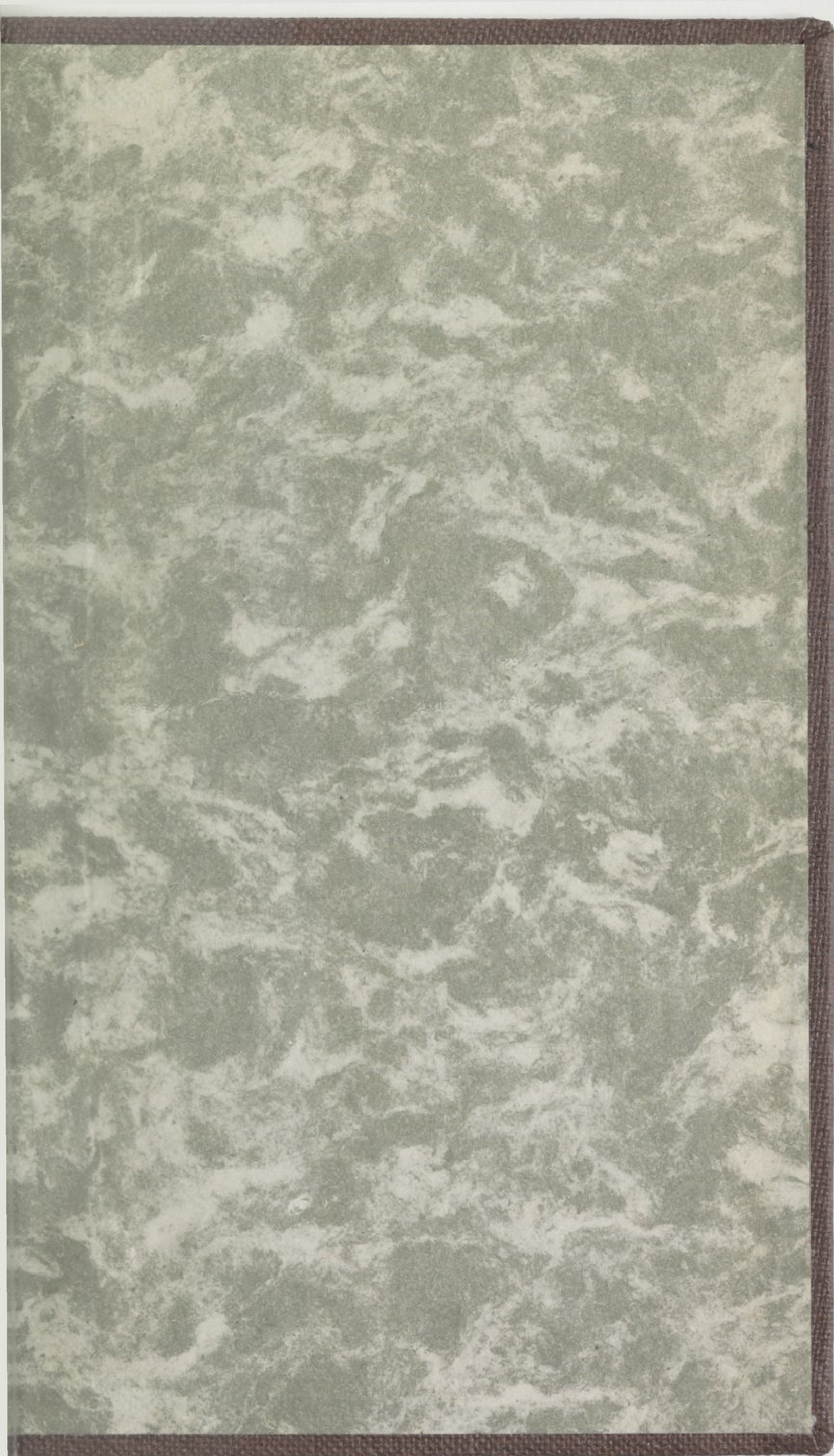
Le *Commentaire* de la loi du 21 mai 1858 est l'œuvre propre et personnelle de M. Seligman, qui s'y trouvait tout préparé par ses travaux antérieurs sur la procédure, et notamment par le mémoire que l'Institut a récemment jugé digne d'une mention spéciale (1), et dans lequel on voit indiquées plusieurs des réformes que la loi nouvelle *Sur la Procédure d'ordre* a consacrées.

À côté du *Commentaire* de M. Seligman se place le travail de M. Paul Pont qui le complète heureusement. Ainsi revu et annoté, ce *Commentaire* est inséparable du traité que M. Paul Pont a publié sur les *privilèges et hypothèques* et l'*expropriation forcée*; et il s'y renvoie lui-même en plus d'un endroit de ce dernier ouvrage, notamment aux pages 1175 et 1320. Les deux livres ne peuvent donc être séparés; ils ne forment en quelque sorte qu'un seul tout.

Du reste, chacun des deux auteurs a sa part distincte dans ce livre; et cette part sera faite aisément par le lecteur, M. Paul Pont ayant signé des initiales de son nom (P. P.) les annotations nombreuses qu'il a faites sur le *Commentaire*.

(1) *Quelles sont, au point de vue juridique et au point de vue philosophique, les réformes dont notre procédure civile est susceptible?* — 1 vol. in-8. Prix : 5 francs.





BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE



3 7511 00524139 6

CHAPITRE PREMIER.

- Pages.

I. Effet du temps sur nos Codes: celui de la procédure civile réclame surtout d'importantes modifications. - II. Causes probables du retard dans l'accomplissement de ce voeu depuis longtemps exprimé au nom de la propriété et des autres intérêts sociaux. - III. Impôt multiple des procès. Il dépasse souvent la valeur litigieuse. - IV. Possibilité d'atténuer le mal. Essais déjà tentés. - V. Importance des formes judiciaires. Opinion de Louis XIV, de Napoléon, de Montesquieu et autres publicistes. - VI. En édictant ces formes, la loi elle-même a prévu l'utilité de leur modification selon les temps; ordonnance de 1667; loi du 27 ventôse an VIII, tombée en désuétude. - VII. Concours ouverts sur ces modifications par l'Académie des sciences morales et politiques. Résultat de ces concours. Voeux analogues à ceux de l'Académie. - VIII. Causes diverses qui, en dehors de la loi, font naître et durer les procès. Les passions du plaideur l'emportent sur les préceptes d'une saine morale. - IX. - Étude philosophique de la jurisprudence; ses engagements. Statistiques; leur utilité - X. Influence des intérêts professionnels. Préventions injustes. - XI. Conditions de capacité. Insuffisance des études. Droit nouveau éclairé par le droit ancien. Opinion de M. le premier président Troplong. - XII. Inconvénients et dangers des esprits faux et inattentifs non rectifiés par l'expérience éclairée d'anciens jurisconsultes. Regrets: dommage pour la justice

CHAPITRE II.

I. Origine et bienfaits de cette institution. Elle a été agrandie en France par des lois récentes. - II. Essai de conciliation. Objections théoriques vaincues par l'expérience. - III. Conciliation rendue plus facile et plus fréquente par les lois des 25 mai 1838 et 2 mai 1855. - IV. L'invitation par lettre exigée par cette dernière loi doit-elle être donnée dans *toutes les causes*, ou seulement dans les causes de la compétence des juges de paix? Examen de cette question qui divise les auteurs et les juges de paix eux-mêmes. Raisons de douter. Raisons de décider en faveur de l'avertissement dans toutes les causes sans distinction. - V. Autres avantages de cette interprétation. - VI. Influence personnelle du magistrat sur les conciliations. Portrait d'un ancien juge de paix; son zèle, ses efforts, ses succès dans la mission de concilier, qu'il regardait comme la plus importante. Système des justices de paix en Pologne. Médailles d'honneur pour les juges les plus conciliants. - VII. Convient-il d'élargir encore la compétence des juges de paix? Distinction. Ce n'est pas toujours la valeur du litige qui doit déterminer cette compétence. Opinion contraire réfutée. Barreau cantonal. - VIII. Importance et difficultés des actions possessoires. Droit romain. Danger des formules. Exemple singulier rapporté par Cicéron. Droit nouveau; ses commentateurs; les uns proposent de supprimer entièrement les instances possessoires; les autres de les faire juger en dernier ressort par les juges de paix; d'autres enfin de maintenir l'état actuel des choses. Quelle est l'opinion préférable? - IX. Influence d'un bon cadastre sur ces questions et beaucoup d'autres. Mot de Napoléon. Essais vainement tentés. - X. Les parties peuvent renoncer à l'appel en matière possessoire et en toute autre matière. Faculté peu exercée. Par quel motif. Renvoi à un autre chapitre

CHAPITRE III.

I. Projet de 1846 communiqué aux compagnies judiciaires. Avis de la Cour de cassation. - II. L'abréviation des distances par la vapeur et l'électricité commandait l'abréviation des délais. - III. Fraction des distances. - IV. Délais pour la promulgation des lois différents de ceux accordés à la défense. - V. Délais pour attaquer les décisions judiciaires, cassation, appel, requête civile, etc. - VI. Délais pour l'Algérie; opinion des Cours impériales et de la Cour de cassation. Causes du retard à régler ce point. - VII. Lois récentes: texte des deux lois du 11 juin 1859 sur l'Algérie; elles n'étaient que provisoires. - VIII. Les deux lois du mois de juin 1862 ont réglé définitivement toutes les difficultés de cette importante matière. Texte de ces lois. Opposition que l'une d'elles rencontra au Corps législatif sur deux points accessoires. Renvoi à la commission: résultat de ce renvoi. - IX. Voeu de cette commission pour la révision plus complète du Code de procédure civile. - X. Lois diverses sur les jours fériés; 21 janvier, journées de juillet; proclamation de la République en 1848. - XI. Significations et exécutions faites les jours fériés valables, sauf à condamner l'huissier à l'amende; auteurs et jurisprudence en ce sens; examen critique de la question: son importance; solution contraire plus juridique

CHAPITRE IV.

I. Avantages et inconvénients des interlocutoires. Heureuse tendance des tribunaux à les diminuer. - II. *Des enquêtes*: substituer les enquêtes orales et publiques aux enquêtes écrites et secrètes. - III. Dispositions anciennes et intermédiaires qui l'avaient ainsi ordonné. - IV. Motifs qui ont fait conserver les enquêtes écrites malgré les inconvénients reconnus. Examen de ces motifs. - V. Comparaison des deux systèmes; argument des affaires criminelles. - VI. Enquêtes annulées par la faute du juge, de l'avoué, de l'huissier. Conséquences différentes. -VII. Notes écrites, nécessaires dans certains cas, mais affranchies de la série de nullités édictées par le Code. - Autres simplifications. - VIII. Opinion unanime des auteurs contre le titre des enquêtes. - IX. *De l'interrogatoire sur faits et articles*; danger de signifier les faits à l'avance, et d'éloigner l'une des parties; remise de *notes secrètes*, autorisée par quelques auteurs; réfutation. Interrogatoire public et contradictoire. - X. *Comparution personnelle des parties*: moyen trop négligé dans la pratique, bien qu'il soit préférable à l'interrogatoire; questions nombreuses nées de ce dernier mode. Interrogatoire d'une administration. - XI. *Du serment*. Voie périlleuse. Intention de la loi trompée. Réserve dans l'admission de ce genre de preuve: deux serments contradictoires; embarras d'un juge de 1624, qui fit tirer sa décision au sort, au jeu de la *courte-paille*; texte de son jugement. - XII. Faut-il néanmoins abolir le serment? Opinion de *Bentham*; réfutation. - XIII. *Du rapport d'experts*; il ne lie pas le juge; cas nombreux où il peut l'éviter. Opinion en faveur des rapports verbaux et publics; réfutation. - Les experts peuvent-ils être dispensés du serment? Un seul expert peut-il opérer malgré, l'opposition de l'une des parties? Défense de faire connaître le nom de l'expert dissident; critique non justifiée de cette disposition. - XIV. *De la descente sur les lieux*. Peut-elle être ordonnée en concours avec l'expertise? Le tribunal entier peut-il visiter les lieux? Code de Genève sur ce point. - XV. *De la vérification des écritures et du faux incident civil*. Moyen de rendre ces procédures plus rapides et plus efficaces. Inscription de faux au criminel et au civil. Influence de l'une sur l'autre. - XVI. Résumé de ce chapitre

CHAPITRE V.

- Pages.

I. Rapport du juge facultatif ou obligatoire; le rendre obligatoire dans tous les cas. - II. Avantages certains de ce rapport avant et après la décision et pour la décision elle-même. - III. Rédaction des *qualités* pour le rapporteur; nombreux inconvénients du mode actuel, révélés par la pratique. - IV. Système de Genève; il supprime les rapports à condition que chaque juge lise tout le dossier; réfutation. - V. Autres objections contre les rapports également réfutées; excès de travail imposé aux rapporteurs; réduction du personnel; lettre de lord *Brougham*; frais et lenteurs des rapports; nécessité d'une justice très-expéditive, surtout à Paris. Statistiques; elles révèlent, au contraire, les dangers de cette expédition trop rapide. Protestation au nom de la bonne justice. - VI. Le rapport du juge l'assurerait mieux; il ne ralentirait pas l'expédition, au contraire, il diminuerait le nombre des jugements par défaut, des oppositions, des autres voies de recours. Preuves de cette vérité. - VII. Règles anciennes sur la rédaction des rapports et leurs avantages. Mercuriale de Daguesseau. - VIII. Le ministère public devrait, comme le rapporteur, être entendu dans toutes les causes; mauvais usage de *s'en remettre à justice*. Circulaire de M. *Rouland*, alors procureur général à Paris. Utilité de sa complète exécution. - IX. Rédaction des décisions judiciaires. Opinion de deux premiers présidents de la Cour de cassation. Clarté et sobriété du style, et néanmoins motifs sur chaque chef de demande. Nombre trop considérable de décisions annulées par *défaut de motifs*. - X. Anciennes ordonnances sur le mode de délibérer. Répétitions interdites. Pourquoi les présidents opinent les derniers. Indépendance et secret des délibérations. Amendes contre la prolixité des avocats et l'ignorance du juge. - XI. Livre remarquable des *Treize parlements*, du président de *Larochefflavin*. Ce livre condamné en 1617 par le parlement de Toulouse à être brûlé et lacéré, l'auteur suspendu de sa charge. Texte de l'arrêt imprimé pour la première fois. Circonstances de cet ancien procès de la presse. Caractère du livre et de l'auteur. Sa sévérité sur les infirmités morales et physiques qui empêchaient un magistrat de remplir son devoir. Son opinion sur la retraite forcée des magistrats. Statistique curieuse sur les contrées les plus litigieuses de son temps. Son désir de retrancher les procès. Voeu semblable d'Henri IV sous lequel il écrivait. Projets du bon roi. Ses paroles. Justice souveraine du Béarn, un instant menacée. Les parlements de Bordeaux et de Toulouse en réclament l'annexion. Double tentative inutile. - XII. Révision du procès du président de *Larochefflavin* par l'Académie de législation de Toulouse. Nouveaux détails. - XIII. Uniformité du style des arrêts. Anciennes locutions trop religieusement conservées dans quelques ressorts. Ambiguïté. - XIV. Copies illisibles. Décret de 1813 commenté il y a plus de vingt ans par un président de la Cour de cassation, et renouvelé par la loi des finances de 1862. Inconvénient en sens contraire des écritures trop gros-soyées. Compensation désirable. -XV. Tendance de la typographie à devenir elle-même illisible

CHAPITRE VI.

I. Opinion qui veut supprimer l'appel comme inutile et dangereux. Réfutation. - H. Peut-on renoncer à l'appel, c'est-à-dire au second degré de Juridiction? Doutes en ce qui concerne les affaires civiles ordinaires. Silence de la loi à ce sujet. La doctrine et la pratique ont suppléé à ce silence. - III. Peut-on s'affranchir également du premier degré de juridiction et saisir *de piano* le juge supérieur? Question plus difficile. Controverse. Jurisprudence de la Cour de cassation mal interprétée; son véritable sens. Droit d'évocation; il ne peut s'exercer par le juge supérieur qu'autant qu'il est saisi par un acte d'appel. - IV. Est-il désirable que notre organisation judiciaire soit modifiée en ce sens que les parties puissent, d'un commun accord, saisir directement le juge supérieur, et que celui-ci soit obligé de prononcer, bien que la cause n'ait pas subi le premier degré de juridiction?

CHAPITRE VII.

I. Comparaison de ce titre avec l'ancienne ordonnance. *Juge domestique* du justiciable, explication. - II. Présents reçus par le juge; concussion, forfaiture, agression, menaces, injures de la part du juge; leur invraisemblance. - III. Inconvénients de la récusation admise ou rejetée. - IV. Moyen de les éviter par l'abstention volontaire. - V. Exemples de récusations et d'autres poursuites contre d'honorables magistrats: *Mathieu Molé*; incidents racontés par son descendant, le comte Molé. - VI. Procès de *Beaumarchais* contre *Goezman*, détails. - VII. Le premier président *Séguier* et plusieurs de ses collègues. - VIII. La chambre correctionnelle de la Cour de Paris récusée par l'abbé P., dénonciateur de l'archevêque. - IX. Récusation contre quatre conseillers de la Cour de cassation. - X. Amende arbitraire contre le téméraire récusant; questions. - XI. Autorisation de *solliciter les procès*. On ne sollicite plus. - XII. Les causes de récusation sont-elles *limitatives* eu *démonstratives*? - XIII. Pourquoi plus restreintes contre les juges de paix? - XIV. Arrêt récent qui exige l'observation des formalités à défaut desquelles la récusation est recevable. Examen critique de cet arrêt. - XV. *Quid* de l'opinion prématurément émise par le juge? - XVI. S'il est actionnaire d'une compagnie, peut-il siéger dans ses procès? - Le notaire et l'huissier, actionnaires, peuvent-ils valablement instrumenter pour elle?

CHAPITRE VIII.

I. Importance de cette procédure. - II. Précédents du Code actuel et de la loi du 2 juin 1841. - III. Modifications proposées à cette loi. Petites saisies déferées aux juges de paix. Nouvelle réfutation de ce système; - IV. Et de celui tendant à interdire la saisie pour une somme moindre *de cent cinquante francs*: faculté de suspendre les exécutions vexatoires. - V. Systèmes divers pour les abréger; leur examen. - VI. La solution de toutes les difficultés pourrait se trouver dans le rétablissement de la clause de *voie parée* interdite par l'article 742 du nouveau titre de la saisie immobilière. Historique de cette clause; sa légalité et ses avantages. - VII. Opinion erronée attribuée à la Cour de cassation; texte de ses arrêts sur la question. - VIII. Motifs qui firent interdire la voie parée. - IX. Inconvénients et dangers de cette interdiction. - X. Discussion parlementaire. Opinion des principaux orateurs. - XI. Crainte de voir la saisie immobilière délaissée par l'effet de cette clause. Sévérité du droit romain contre le débiteur. Situation faite au créancier par le droit nouveau. - XII. Clauses identiques maintenues. - XIII. Elles sont le fondement de la législation sur le *crédit foncier*. Examen de cette législation. - XIV. Avantages pour le débiteur d'un terme précis et rigoureux. - XV. Le gouvernement a été amené à reconnaître l'utilité de la voie parée pour tout le monde. Avant-projet de 1856. - XVI. Il restreint la vole parée aux immeubles qui ne payent pas plus de *vingt francs* de contribution foncière. Examen critique de ce système. - XVII. Réfutation d'autres objections secondaires contre la voie parée. - XVIII. Avantages des ventes devant notaires; formalités pour sauvegarder tous les droits. - XIX. Intérêts professionnels. - XX. Impôts judiciaires

CHAPITRE IX.

I. Objet de cette procédure; ses anciens abus; exemple remarquable; juste sévérité du garde des sceaux, M. *de Peyronnet*. - II. Utilité d'une modification d'ensemble des deux titres corrélatifs de l'expropriation et de l'ordre. - III. Loi nouvelle du 21 mai 1858; ses conséquences. - IV. Choix d'un commissaire exclusif pour les ordres; avantage de cette disposition, malgré le nombre décroissant de ces procédures. - V. Compte que le commissaire doit rendre à ses chefs hiérarchiques; disposition inutile. - VI. Des

petits ordres proposés par la commission du Corps législatif et rejetés par le Conseil d'État. - VII. Essai de l'ordre *amiable*; critique de cette mesure nouvelle; réfutation; chiffres à l'appui. - VIII. Le ministère des avoués n'est pas obligatoire dans l'ordre amiable; la remise des pièces en leurs mains équivaut à un mandat formel; jurisprudence contraire; examen critique de cette jurisprudence; théorie du mandat; il peut résulter d'un fait; le Code le reconnaît lui-même dans un cas moins favorable. - IX. Objection puisée dans l'article 352 sur le pouvoir spécial nécessaire pour *consentir*. - X. Si un tel pouvoir était exigé pour les avoués, l'avantage de la disposition nouvelle serait compromis; utilité réelle de leur concours. - XI. Danger d'étendre le mandat tacite à d'autres personnes. - XII. Voie de recours contre l'ordonnance qui condamne à l'amende un créancier défaillant; opinions diverses; conclusion. - XIII. Délai fatal pour produire: déchéance de plein droit. Rigueur excessive de cette disposition nouvelle; examen des motifs qui l'ont inspirée. - XIV. Argument puisé dans le titre de la *Distribution par contribution*; nécessité de modifier aussi cette procédure. - XV. Loi des faillites moins rigoureuse que la disposition des nouveaux articles 754 et 755. - XVI. Il en est de même de l'ancienne législation et des législations étrangères. - XVII. Le commissaire peut et doit *seul* déclarer *déchue* la créance la plus considérable, et cela sans appel. - XVIII. Moyens inefficaces proposés pour tempérer la rigueur de la loi dans la pratique. - XIX. L'effet le plus certain de cette rigueur sera de décourager encore le prêt foncier. - XX. Examen des systèmes divers tendant à remplacer la disposition critiquée. Rédaction de la chambre des avoués de Paris. - XXI. La consignation préalable du prix est-elle facultative ou obligatoire? Distinction

CHAPITRE X.

I. Importance nouvelle de cette procédure, qui est la même depuis deux siècles. Elle frappe, en général, les classes les moins aisées de la société: raison de plus pour économiser le temps et les frais. Considérations générales. - II. Le saisissant ne peut assister à la saisie; disposition contraire de quelques législations étrangères; comparaison. - III. Inutilité de témoins pour une saisie mobilière. Motifs de les supprimer. - IV. Objets qui ne peuvent être saisis. Insuffisance de ces exceptions énumérées dans l'article 592.-Examen de chacun des paragraphes de cet article. - V. Ancien droit et droit intermédiaire plus favorables à l'agriculture que le droit nouveau. Bestiaux attachés à la culture, et instruments agricoles peuvent-ils être saisis pour certaines créances? Projet du nouveau Code rural. - VI. Coucher des saisis, de leurs parents, de leurs domestiques; rédaction incomplète de la loi; exemple. - VII. Habits dont les saisis sont couverts; défense de les en dépouiller; inutilité de cette disposition; comprend-elle les vêtements à *l'usage journalier* des saisis? Raisons pour l'affirmative. - VIII. Livres et machines insaisissables jusqu'à concurrence de *trois cents francs*, chiffre trop restreint. - IX. Équipements militaires. Laconisme du texte. Extension qu'il a reçue et dû recevoir. - X. Ils sont saisissables pour aliments, loyer, fournitures, etc. Examen critique de cette disposition contraire à l'exposé des motifs. Rétractation de l'un des rapporteurs de la loi. Rapprochements. - XI. Silence de l'ordonnance de 1667 sur les équipements militaires, mais disposition expresse en faveur des ecclésiastiques et des objets destinés au culte divin. - XII. Silence du Code sur ces derniers objets. Explications - XIII. Outils des artisans nécessaires à leur occupation personnelle sans détermination de valeur. - XIV. Farines, menues denrées, vaches, chèvres, brebis, etc. Aliments pour un mois. Comparaison du saisi et du failli en ce point. - XV. Papiers et registres peuvent-ils être saisis? Différence du projet et du texte adopté. - XVI. Manuscrit peut-il être saisi? Exemple de *Crébillon* cité mal à propos. - XVII. Garde des meubles saisis; frais de garde; systèmes divers. - XVIII. Les non-contrainables par corps ne peuvent être gardiens. Exemple d'un ambassadeur. Le saisi peut être constitué gardien en certains cas. Inconvénient des remises pour la vente des meubles saisis. Dépôt public pour les recevoir. Ancienne idée abandonnée. - XIX. Voeux et essais inutiles pour empêcher les saisies et autres exécutions. - XX. Les modifications proposées à une loi ne sauraient altérer le respect qui lui est dû, tant qu'elle existe.