

Oeuvres complètes de Pothier , nouvelle édition...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Pothier, Robert Joseph (1699-1772). Oeuvres complètes de Pothier , nouvelle édition.... 1821-1824.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

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

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

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

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

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

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

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

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

OEUVRES

COMPLÈTES

DE POTHIER.

TOME VINGT-QUATRIÈME.

2292

41948

1818

REVUE

COMPLÈTE

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, L'AÎNÉ,
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,
IMPRIMEUR DU ROI.

PARIS

OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

TRAITÉ
DE LA PROCÉDURE CIVILE.



A PARIS,
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N° 59.

M. DCCCXXI.

TRAITÉ

DE LA

PROCÉDURE CIVILE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

La procédure est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter.

PREMIÈRE PARTIE.

De la procédure ordinaire, depuis la demande jusqu'au jugement définitif inclusivement.

CHAPITRE PREMIER.

De la forme d'intenter les demandes en justice.

Celui qui a une demande à intenter contre quelqu'un, doit commencer par l'assigner devant le juge compétent, pour répondre à cette demande; ce juge

est ordinairement le juge du lieu du domicile de celui qui est assigné suivant cette règle : *Actor forum rei sequitur*. Néanmoins le privilège du demandeur, ou la nature de l'affaire, peuvent rendre compétent un autre juge que celui du lieu du domicile du défendeur.

Nous ne nous étendrons pas sur la compétence des juges, cette matière méritant un traité particulier.

Chez les Romains, il n'y avoit aucune forme pour cette assignation : celui qui avoit une demande à former contre quelqu'un, pouvoit lui-même, lorsqu'il le rencontroit, le citer et le mener devant le juge pour entendre la demande qu'il avoit à former contre lui ; l'assignation se faisoit par ces mots, *ambula in jus* ; et celui qui étoit ainsi assigné, devoit suivre son adversaire devant le préteur qui avoit son tribunal dans la place publique.

Parmi nous, les assignations doivent se faire par le ministère d'un officier qu'on appelle *huissier* ou *sergent*, et qui en dresse un acte par écrit.

On peut définir un ajournement, un acte par lequel un huissier ou sergent dénonce à quelqu'un la demande qu'une personne forme contre lui, et le cite à certain jour devant le juge qui en doit connoître, pour y répondre. C'est ce qu'on appelle ordinairement *assignation*.

ARTICLE PREMIER.

Par qui, en présence de qui l'ajournement doit-il être fait, et de quelle autorité?

§. I. Par qui?

L'ajournement doit être fait par un huissier ou sergent. Ce sergent doit être compétent, c'est-à-dire qu'il doit être reçu dans la justice du lieu où il donne l'assignation; au reste, il n'est pas nécessaire qu'il soit sergent de la justice en laquelle la partie est assignée.

Il y a certains huissiers royaux qui, par le titre de leurs charges, ont droit de faire des exploits hors le territoire de la juridiction où ils sont reçus, et peuvent exploiter par tout le royaume; mais, suivant la déclaration du premier mars 1730, il ne suffit pas que ce droit leur soit accordé par leurs provisions, il faut qu'il soit attribué par l'édit de leur création dûment enregistré.

Si l'huissier ou sergent, qui fait l'ajournement, étoit interdit de ses fonctions, l'ajournement seroit nul, et il seroit tenu des dommages et intérêts de la partie à la requête de qui il l'auroit fait.

Les huissiers ou sergents peuvent-ils faire ces actes d'ajournement pour leurs parents? L'ordonnance ne le décide pas en termes formels. On prétend que cela se tire par induction de ce qui est dit au titre 22, art. 11. Ordonnance de 1667: « Que les parents et alliés des
« parties, jusqu'aux enfants des cousins issus de ger-
« main inclusivement, ne pourront être témoins » ; or,

l'ajournement contient un témoignage solennel de la dénonciation de la demande qui a été faite par le demandeur à la partie assignée, et de l'assignation qui lui a été donnée par-devant le juge; donc l'huissier ou sergent, parent du demandeur, ne peut pas porter pour lui ce témoignage, ni par conséquent faire pour lui cet ajournement. On tire aussi une induction du tit. 2, art. 2. « Qui ne permet pas que les recors, c'est-à-dire « les témoins qui assistent l'huissier, soient parents « ou alliés de la partie. » D'où on conclut que, puisque le témoignage des recors, qui ne fait que fortifier celui de l'huissier, est rejeté lorsqu'ils sont parents de la partie, celui de l'huissier, qui est le principal témoin de la vérité de l'ajournement, doit de même être rejeté. C'est l'avis de M. Jousse. Voyez son Commentaire.

Ces inductions ne me paroissent pas concluantes; le témoignage de l'huissier, contenu dans les exploits qu'il fait, est différent de celui des témoins ordinaires; cet huissier est un officier public, qui a un caractère que n'ont pas les témoins ordinaires, lequel doit faire ajouter foi à ses actes, nonobstant la parenté qu'il a avec les parties.

Il y a un arrêt du parlement de Paris, rendu en forme de règlement, en 1721, qui déclare nul un exploit de demande en retrait lignager, pour avoir été fait par un huissier, parent au 3^e degré du demandeur; mais dans d'autres matières qui ne seroient pas de rigueur, comme le sont les demandes en retrait lignager, j'aurois de la peine à croire que la parenté de l'huissier fît une nullité dans l'ajournement.

Je crois qu'on n'y devrait sur-tout pas avoir égard,

si la partie assignée avoit comparu sur l'assignation, et convenoit de la copie qui lui en a été donnée.

§. II. En présence de qui?

Suivant l'ordonnance de 1667, tit. 2, art. 2, l'huissier devoit faire l'exploit d'ajournement, ainsi que tous autres exploits, en présence de deux témoins, qu'on appelle *recors*; mais par l'édit du mois d'août 1669, portant établissement du contrôle, les exploits d'ajournement, comme tous les autres exploits de sergent, ont été dispensés de l'assistance de témoins, dont la nécessité n'a été conservée, par la déclaration du 21 mars 1671, que dans les exploits de saisies féodales, saisies réelles, criées et appositions d'affiches.

§. III. De quelle autorité?

L'huissier ou sergent fait les ajournements devant les juges des justices seigneuriales, et même devant les juges royaux inférieurs, en vertu du pouvoir général et de l'autorité qui lui est donnée par ses provisions et la réception en son office.

Mais un huissier ne peut assigner devant les cours souveraines et les présidiaux, qu'en vertu de commissions prises au greffe, par lesquelles, sur la requête du demandeur, il est mandé à tout huissier ou sergent d'ajourner aux fins de la requête du demandeur, les parties contre lesquelles il entend intenter la demande; tit. 2, art. 12.

Néanmoins les ducs et pairs, les hôpitaux de Paris et autres, qui ont droit de plaider en première in-

6 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
stance par privilège au parlement, peuvent y assigner
sans commission; art. 12.

Depuis la réunion des prévôtés, on peut aussi assigner sans commission aux présidiaux, sur les demandes qui, avant la réunion des prévôtés auxdits présidiaux, avoient coutume de se porter auxdites prévôtés. Arrêt du conseil du 7 novembre 1746. (Il n'a point été enregistré dans aucune juridiction, n'étant point revêtu de lettres-patentes adressées au parlement.)

Les demandes qui sont données par des privilégiés devant les juges de leurs privilèges, doivent être aussi données en vertu de lettres de *committimus*, non surannées, ou de lettres de *garde-gardiennè*, dont copie doit être donnée en tête de l'exploit, art. 11. Il faut excepter, suivant le même article, les ajournements dans le cours des instances liées aux requêtes de l'hôtel, ou du palais.

Au conseil et aux requêtes de l'hôtel au souverain, les assignations ne peuvent être données qu'en vertu d'arrêt ou commission du grand sceau; art. 13.

ARTICLE II.

Où l'ajournement doit-il être fait?

L'ajournement peut se faire en quelque lieu que ce soit, où l'huissier rencontre la personne qu'il veut ajourner; il faut néanmoins que ce soit un lieu convenable, *un lieu opportun*, comme s'explique la coutume de Berri; tit. *des Exécutions*, art. 15. Par exemple, un ajournement ne seroit pas bien donné dans une église, la personne qu'on veut assigner ne seroit pas

tenue de le recevoir en ce lieu : pareillement un docteur, ou un écolier, ne pourroient pas être assignés dans les écoles pendant le temps des leçons ou exercices ; encore moins un juge pourroit-il être assigné sur son siège, etc. Les marchands ne peuvent être assignés dans les lieux appelés *Bourses*. Édit des consuls de 1563, art. 15.

Il n'est pas nécessaire que l'ajournement soit fait à la personne même qu'on veut ajourner, mais quand il n'est pas fait à elle-même, il ne peut être fait ailleurs qu'à son vrai domicile ; tit. 2, art. 3.

Cette règle souffre plusieurs exceptions.

La première, lorsque la personne que l'on veut assigner est un seigneur, ou un gentilhomme qui demeure dans un château ou maison-forte, il n'est pas nécessaire que l'ajournement lui soit fait à ce château, quoique ce soit son vrai domicile ; il peut lui être fait au domicile par lui élu en la ville la plus voisine de son château : et s'il ne paroît point par un acte d'élection de domicile, qu'il doit à cet effet faire enregistrer au greffe du lieu, qu'il ait un domicile, élu dans ladite ville la plus voisine, l'ajournement pourra lui être fait au domicile, ou aux personnes des fermiers ou receveurs des terres dépendantes de son château, ou aux domiciles et personnes de ses juges, procureurs d'office et greffiers. Ordonnance de 1667, tit. 2, art. 15.

Observez que par arrêt rendu pour le duc de Bourgogne, en 1380, et rapporté par Papon, l. 7, tit. 4, art. 10, il a été jugé que l'ajournement ne pourroit être fait aux officiers de justice du seigneur, que lorsqu'il s'agiroit des droits du seigneur ; autrement, ce

n'est qu'à ses fermiers ou receveurs qu'il doit être fait.

2^e Exception. Lorsqu'un vassal, en sa qualité de vassal, a une demande à intenter contre son seigneur, en sa qualité de seigneur, l'ajournement peut être fait au lieu du fief dominant, quand même le seigneur n'y aurait pas son domicile.

Vice versa. Quand le seigneur a une demande à intenter contre son vassal, en sa qualité de vassal, il peut la former au lieu du fief servant, quoique le vassal n'y ait pas son domicile.

3^e Exception. Les ajournements sur les demandes formées contre un bénéficiaire, sur les droits dépendants de son bénéfice, peuvent être faits au principal manoir du bénéfice, quoique le bénéficiaire n'y ait pas son domicile; tit. 2, art. 3.

Il ne faut pas confondre les demandes sur les droits d'un bénéfice, avec celles qui auroient pour objet le bénéfice même, telle qu'est la demande sur la possession du bénéfice, qui est contestée entre deux parties, et que l'on appelle *complainte possessoire*; celle-ci ne peut être donnée qu'à personne ou domicile, lorsque celui qu'on veut ajourner est en possession actuelle du bénéfice, sinon elle peut se donner au lieu du bénéfice; tit. 15, art. 3.

4^e Exception. Les ajournements sur les demandes formées contre un officier ou commissaire, pour raison des droits et fonctions de son office, et commission, peuvent se donner au lieu où s'en fait l'exercice; tit. 2, art. 3. On les fait au domicile du greffier.

5^e Exception. Les étrangers qui sont hors le royaume sont assignés à l'hôtel du procureur-général du parle-

ment où ressortit la juridiction à laquelle ils sont assignés; tit. 2, art. 7.

Cela a lieu quand même ils seroient assignés à la requête du procureur-général lui-même, ou de ses substituts, parcequ'il est partie désintéressée. Voyez le procès-verbal sur cet art. 7.

Les colons américains, qui n'ont point eu de domicile en France, doivent être assignés au domicile de M. le procureur-général, et les délais sont de deux mois. Arrêt du 6 juillet 1740.

6^e Exception. Ceux qui n'ont ou n'ont eu aucun domicile connu, sont assignés par un seul cri public, au principal marché du lieu de la juridiction où ils sont assignés, et l'exploit d'ajournement doit être paraphé par le juge sans frais; tit. 2, art. 9.

A l'égard de ceux qui se sont absentés de leur domicile pour faillite, ou voyage de long cours, ou qui ont été bannis ou condamnés aux galères à temps, ils doivent être assignés à leur dernier domicile connu, art. 8.

Les ajournements sur une demande contre une communauté se font à la personne, ou domicile du chef ou du syndic de cette communauté; lorsque la demande est contre une ville, l'ajournement se fait à l'hôtel-de-ville aux maire et échevins.

Lorsqu'il s'agit des droits du roi, les assignations données aux bourgs et communautés doivent être faites au jour de dimanche ou de fête, à l'issue de la messe paroissiale ou de vêpres, en parlant au syndic ou au marguillier, en présence de deux témoins, qui doivent être nommés dans l'exploit, à peine de vingt li-

res d'amende contre l'huissier. Déclaration du 17 février 1698.

Lorsqu'un mineur n'est point émancipé, on ne peut assigner que son tuteur, et alors on doit traduire ce dernier devant le juge de son domicile. Si le mineur est émancipé, il doit être assigné conjointement avec son curateur, et c'est alors le domicile du mineur que l'on doit suivre; s'il y a deux tuteurs, l'un honoraire, et l'autre onéraire, on peut les assigner tous deux, mais on ne peut se dispenser d'assigner l'honoraire. Lorsqu'un mineur n'a ni tuteur, ni curateur, il faut avant tout lui en créer un par justice.

Une femme sous puissance de mari peut être assignée avec son mari par le même exploit.

Un bénéficiaire mineur peut être assigné et condamné en jugement, sans assistance du tuteur ou curateur, *quia censetur major*.

ARTICLE III.

En quel temps l'ajournement doit-il être fait?

Les ajournements, ainsi que les autres exploits, doivent se faire de jour; il n'est pas permis de les faire de nuit, *Solis occasus suprema tempestas esto*. Arrêt du 20 mars 1576, rapporté par Tournet. Quelques coutumes, comme celle de Bretagne, art. 19, en ont des dispositions.

Ils ne doivent point non plus être faits les jours des dimanches et des fêtes fêtées par le peuple, si ce n'est en cas de nécessité, lorsque le temps dans lequel la demande doit être intentée expire, sinon l'exploit de

demande doit être déclaré nul ; au reste , ces exploits peuvent être faits les jours de fêtes de palais qui ne sont point d'ailleurs fêtées par le peuple. Déclaration au roi du 28 avril 1681, rendue par le parlement de Toulouse.

ARTICLE IV.

De la forme intrinsèque des ajournements.

L'huissier ou sergent qui fait l'ajournement doit en dresser un acte original par écrit qui demeure au demandeur : il en doit aussi faire autant de copies qu'il y a de personnes à assigner, et il doit laisser à chacune d'elles une desdites copies, art. 3, tit. 2.

Il n'est pas nécessaire que cette copie leur soit remise en main propre, car l'huissier peut ne les pas trouver ; il suffit qu'elle soit remise à quelque personne que ce soit, trouvée au lieu de leur domicile, comme au portier, à la servante, à un de leurs enfants.

Il faut pourtant que la personne à qui cette copie est laissée soit en âge de discernement ; on ne doit pas la laisser à un impubère : car Guenois sur Imbert, liv. 1, chap. 5, prétend que si elle étoit donnée à un enfant impubère, le défendeur pourroit demander la nullité de l'exploit, et de tout ce qui s'en seroit suivi, faute de cette remise de cette copie par l'enfant.

Si l'huissier ne trouve personne au domicile, il doit attacher la copie à la porte, et en avertir le plus proche voisin, le sommer de signer l'original de l'exploit, ou faire mention qu'il n'a pu ou voulu signer ; et s'il n'y a point de voisins, il doit le faire parapher par le

juge du lieu, ou, en cas d'absence ou de refus, par le plus ancien praticien, art. 4.

L'original, aussi bien que les copies, doivent être écrites sur du papier timbré, c'est-à-dire du papier empreint du timbre de l'autorité royale; il y a un timbre pour chaque généralité ou province du royaume, qui se renouvelle de temps en temps; le papier doit être timbré du timbre de la généralité ou province, où se fait l'exploit, et qui soit en usage au temps où il se fait. Ordonnance du mois de juin 1680, titre *des Droits sur les papiers timbrés*, art. 14 et 19.

Exceptions. Les exploits pour la capitation et pour le dixième denier sont exempts de cette formalité, ainsi que du contrôle. Déclarations du 18 janvier 1695, et 12 mai 1701. Arrêt du conseil du 25 novembre 1710.

Ces exploits d'ajournement doivent, 1^o être libellés, c'est-à-dire contenir les conclusions et les moyens sommaires de la demande, art. 1 du tit. 2; il doit en outre être fait mention, tant dans l'original, que dans la copie, du *jour, du mois et de l'année* auxquels ils sont donnés, quelquefois il est nécessaire d'exprimer l'heure à laquelle se fait l'exploit.

Dans les demandes qui sont données pour raison de quelque héritage ou charges réelles, l'héritage doit être désigné par les *tenants et aboutissants*, sa *nature et qualité*, le lieu de sa *situation*, de manière que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné, tit. 9, art. 3 et 4. S'il est question d'un corps de terre ou métairie, il suffit d'en désigner le *nom* et sa *situation*. Quant aux maisons, les tenants et aboutissants en doivent être désignés, art. 4.

2° Par rapport à l'huissier qui le fait, l'exploit doit contenir cinq choses, le *nom*, le *surnom* de l'huissier, la *jurisdiction* où il est immatriculé (afin de connoître son pouvoir), le lieu de sa *demeure*, et sa *signature* qui doit être tant au bas de l'original que des copies ; tit. 2, art. 2.

3° L'ordonnance requéroit, à l'égard des témoins qui devoient assister le sergent, cinq choses, savoir ; qu'il fût fait mention de leur *nom*, *surnom*, *vacation*, *demeure*, et leur signature, en fin tant de l'original que de la copie ; l'usage des témoins n'étant plus nécessaire, il n'y a plus lieu à ces formalités, sinon dans les exploits où nous avons vu ci-dessus que l'usage des témoins avoit été conservé.

4° Par rapport au demandeur, l'ordonnance requiert trois choses, savoir ; que l'exploit contienne le lieu de sa demeure, sa qualité, et le nom du procureur qui occupera pour lui. Art. 2 et 16.

L'ordonnance ne parle pas de son nom et surnom ; c'est pourquoi un exploit seroit valable, si la personne du demandeur n'étoit désigné que par sa qualité, pourvu que ce fût une qualité qui le distinguât suffisamment, et qui ne lui fût pas commune avec d'autres personnes.

Par exemple, si on assignoit à la requête du lieutenant criminel d'Orléans, y demeurant paroisse Saint-Michel, l'assignation seroit valable.

Observez, au sujet du lieu de la demeure, soit du demandeur, soit de l'huissier, dont l'ordonnance exige qu'il soit fait mention, que si ce lieu est dans une ville ou bourg, où il y ait plusieurs paroisses, il faut ex-

primer la paroisse, et il ne suffiroit pas d'exprimer la ville.

Observez encore que, dans les demandes pour lesquelles le demandeur n'entend point se servir de ministère de procureur, dans les matières et juridictions où il n'est pas nécessaire, la formalité de coter par l'exploit le nom du procureur cesse d'avoir lieu; et en ce cas, le demandeur doit à la place faire élection de domicile dans le lieu de la juridiction où l'affaire se poursuit, pour qu'on lui fasse, à ce domicile élu, les significations qu'il y auroit à faire; mais le défaut de cette élection de domicile n'emporte pas la nullité, comme l'emporte le défaut de nom de procureur, lorsque son ministère est nécessaire.

5° Par rapport à la partie assignée, l'acte d'ajournement doit contenir une mention de la personne à qui la copie a été laissée, tit. 2, art. 3, à peine de nullité et de vingt livres d'amende contre l'huissier.

L'huissier n'est pas obligé de nommer cette personne que souvent il ne connoît pas; il suffit qu'il fasse mention que c'est à un homme, à une femme, au portier, à la servante, etc.

Lorsqu'il n'a trouvé personne, l'exploit doit contenir la mention qu'il a attaché la copie à la porte; qu'il a averti le voisin, lorsqu'il y en a, et que ce voisin n'a pu ou voulu signer.

Toutes les choses que nous avons rapportées jusqu'à présent doivent être contenues tant dans l'original de l'ajournement que dans la copie, à peine de nullité de l'ajournement; mais ces nullités se couvrent,

lorsque la partie assignée s'est présentée sur la demande sans les opposer.

L'ordonnance ne s'explique pas, si la juridiction en laquelle la partie est assignée, doit être exprimée par l'exploit; mais le bon sens seul suffit pour comprendre qu'il ne peut y avoir un plus grand défaut dans un exploit que cette omission, le défendeur ne pouvant pas se défendre, s'il ne sait pas en quelle juridiction il est assigné; on pourroit néanmoins peut-être dire qu'il est censé être assigné devant le juge de son domicile.

Quoique le terme d'ajournement paroisse signifier que l'exploit doit contenir le jour certain auquel la partie est citée à comparoir, néanmoins on se contente d'assigner *au délai de l'ordonnance*, sans désigner autrement le jour.

Cependant en matière de retrait lignager, il paroît prudent d'indiquer le jour. Voyez Lacombe, *verbo Retrait, Ajournement*.

ARTICLE V.

Des formes extrinsèques des ajournements.

Toutes les formalités dont nous avons parlé en l'article précédent peuvent être appelées *formes intrinsèques de l'ajournement*; elles en sont comme les parties intégrantes qui le composent.

Outre ces formalités, il y en a d'extrinsèques. La première est le contrôle; on appelle *contrôle* une note de l'exploit qu'inscrit sur un registre un officier public,

appelé *contrôleur des actes*, à qui, pour cet effet, l'exploit doit être exhibé à son bureau.

Il doit être fait mention de ce contrôle sur l'original de l'exploit par le contrôleur ou ses commis.

Ce contrôle se fait pour empêcher les antidates, et qu'on ne suppose de faux exploits.

L'exploit doit être présenté au contrôle dans les trois jours de sa date.

Le défaut de contrôle emporte nullité de l'exploit, et des amendes contre le procureur qui seroit assez imprudent pour vouloir s'en servir. Édit du mois d'août 1669.

Une deuxième formalité extrinsèque est la copie qui doit être donnée à la partie assignée des lettres de commission, ou *committimus*, par la même charte par laquelle il lui est donné copie de l'exploit, toutes les fois que l'ajournement ne peut être donné qu'en vertu desdites lettres de commission, ou *committimus*; le défaut de cette copie doit aussi emporter nullité de l'ajournement; tit. 2, art. 11.

La troisième formalité extrinsèque est la copie qui doit être donnée avec celle de l'exploit des titres, servant de fondement à la demande; le défaut de cette formalité n'emporte pas nullité, la peine est seulement que les copies qui en seront données par la suite, et les réponses qui y seront faites, seront aux frais du demandeur, sans qu'il puisse en avoir de répétition. Art. 6.

Les pièces dont le demandeur donne copie doivent être contrôlées, et il doit être fait mention, dans la copie qu'on en donne, de la date du contrôle, du

bureau et du nom du contrôleur. Tarif du contrôle, du 29 septembre 1721. Décisions du conseil des 31 décembre 1722, et 29 mars 1734.

Lorsqu'elles sont trop longues, on n'en donne copie que par extrait.

Lorsqu'on n'en peut faire d'extrait, on peut, au lieu d'en donner copie, en offrir la communication au lieu qui sera assigné par le juge. Déclaration de 1564 sur l'ordonnance de Roussillon, art. 3.

Lorsqu'il y a plusieurs parties assignées, on doit donner ces copies à chacune d'elles; néanmoins, comme plusieurs héritiers ne représentent tous ensemble qu'une même personne, lorsqu'ils sont assignés, il paroît devoir suffire de donner copie à l'un d'eux, et de sommer les autres d'en prendre communication par ses mains, cela évite les frais. M. Jousse est de cet avis sur cet article.

ARTICLE VI.

Des délais des assignations.

Les délais sont différents, suivant les différentes juridictions et la différente distance du domicile de l'ajourné, du lieu de la juridiction où il est assigné.

Aux sièges des eaux et forêts, élections, connétablies, traites-foraines, justices des hôtels-de-ville et autres inférieures, c'est-à-dire aux justices des seigneurs; lorsque l'ajourné demeure sur le lieu, le délai ne peut être moindre de vingt-quatre heures, ni plus long de trois jours.

Lorsqu'il demeure hors le lieu, mais dans les dix

lieues, il ne peut être plus long que huit jours; on ajoute un jour pour chaque dix lieues; tit. 14, art. 14, ordonnance de 1667.

Dans les prévôtés royales, lorsque l'ajourné est sur le lieu, le délai est de trois jours au moins, huit jours au plus.

Suivant d'Héricourt, les délais des officialités doivent être les mêmes que ceux des prévôtés.

Si l'ajourné est hors du lieu, mais dans le ressort, il est de huitaine au moins, quinzaine au plus.

Dans les bailliages et présidiaux, si l'ajourné est sur le lieu, ou dans les dix lieues, le délai sera de huitaine au moins, quinzaine au plus.

S'il est hors les dix lieues, il sera de quinzaine au moins, trois semaines au plus; art. 3.

Aux requêtes de l'hôtel du palais, sièges conservateurs des privilèges, et aux cours, le délai est de huitaine pour ceux demeurant sur le lieu, dans la même ville et faubourgs; s'ils sont dans les dix lieues, de quinzaine; s'ils sont dans les cinquante lieues, d'un mois; s'ils sont au-delà, de six semaines; s'ils sont hors le ressort du parlement, de deux mois.

Au grand conseil, si l'ajourné est au-delà de cinquante lieues, le délai sera augmenté d'un jour pour dix lieues; tit. 11, art. 1. Dans les matières qui requièrent une grande célérité, on peut ne pas observer ces délais; on présente en ce cas requête au juge, qui, vu le cas pressant, permet d'assigner sans délai, *putà*, au jour même, ou au lendemain, et on assigne en vertu de cette ordonnance.

ARTICLE VII.

De la présentation.

Le demandeur, après qu'il a formé sa demande contre sa partie, doit se présenter au greffe des présentations de la juridiction, s'il y en a un d'établi, dans la quinzaine après l'échéance de l'assignation, pour les cours, et dans la huitaine pour les autres sièges. Cette formalité n'a d'autre fondement que les besoins de l'état, pour lesquels le roi a créé des greffes de présentations, et attribué des droits aux greffiers pour chaque présentation.

Cette présentation consiste à faire inscrire sur le registre du greffe des présentations, le nom de la partie qui se présente, et celui de son procureur.

Dans les matières sommaires, les présentations, tant aux cours supérieures qu'aux sièges, doivent se faire dans trois jours. Ordonnance de 1667, tit. 4, art. 1.

Il y a cinq cents livres d'amende, et même interdiction contre les procureurs qui font des actes de procédure avant que de se présenter, lesquels sont déclarés nuls. Déclaration du 12 juillet 1695. Arrêt du conseil du 31 décembre 1715. Autre du 8 février 1729.

L'ordonnance de 1667, tit. 4, art. 2. avoit abrogé l'usage des présentations à l'égard des demandeurs et de ceux qui avoient relevé leur appel, ou fait anticiper; il a été rétabli par l'édit du mois d'avril 1695, et par la déclaration du 12 juillet suivant.

Il n'y a point de ces greffes dans les justices des seigneurs; de même, à Orléans, les causes qui se portent

au petit siège du bailliage en dernier ressort, sont exemptes du droit de présentation. Voyez le règlement de M. Barentin, intendant d'Orléans, du 25 novembre 1750, dans le Recueil chronologique de M. Jousse.

On peut se présenter après les délais ci-dessus expirés, même les jours de fêtes du palais, pourvu que la partie adverse n'ait point pris de défaut ou congé.

CHAPITRE II.

De la forme dans laquelle on défend aux demandes.

SECTION PREMIÈRE.

Règles générales sur la forme de défendre aux demandes.

§. I. De la constitution du procureur.

Le défendeur doit, sur la demande qui lui a été donnée, constituer un procureur; tit. 5, art. 1. Cette règle souffre exception dans les juridictions où le ministère du procureur n'est pas nécessaire.

Par exemple, aux sièges des connétablies, grenier à sel, traites-foraines, juridictions consulaires, conservation des privilèges des foires, et aux justices des hôtels-de-ville, on n'est point tenu de constituer procureur; mais on doit élire domicile dans le lieu de la juridiction, pour les significations qui peuvent être faites, et comparoir à l'audience, à l'échéance de l'assignation; sinon il doit être, sur-le-champ, donné défaut ou congé emportant profit.

L'usage est de constituer procureur dans les maîtrises des eaux et forêts, et dans les justices des seigneurs : on ne peut tirer argument de l'art. 14 du tit. 14 pour s'en dispenser dans ces juridictions, parce que cet article ne parle que des délais sur les assignations.

Cette constitution de procureur se signifie au procureur du demandeur, coté par son exploit de demande.

Cette signification, ainsi que celle de tous les autres actes, qui se signifient de procureur à procureur, pendant tout le temps que dure le procès, se fait, par le ministère des huissiers-audienciers de la juridiction où la demande est donnée; on en fait un original qui reste au procureur qui fait la signification, et une copie qui doit être laissée au procureur à qui on fait la signification : l'original et la copie de ces actes doivent être signés du procureur qui fait la signification. Règlement du 28 juin 1738.

§. II. De la présentation.

Le défendeur doit aussi satisfaire dans quinzaine pour les cours, huitaine pour les autres juridictions ordinaires, et trois jours pour les matières sommaires, à la formalité de la présentation, lorsqu'il y a un greffe des présentations dans la justice où il est assigné; tit. 4, art. 1.

§. III. De la signification des défenses.

En constituant procureur, le défendeur doit signifier par acte de son procureur, au procureur du de-

mandeur, les défenses qu'il a à opposer contre la demande; titre 5, art. 1.

Il peut attendre pour cela l'expiration des délais de l'assignation; mais comme le délai n'est établi qu'en faveur du défendeur, il peut aussi le prévenir. L'ordonnance ne parle que des justices royales; dans les justices des seigneurs, il n'est pas nécessaire de signifier les défenses par écrit, il suffit de les plaider à l'audience. Argument de l'art. 15 au tit. 14.

Même dans les justices royales, dans les affaires sommaires, les défenses se plaident à l'audience, et il n'est pas nécessaire de les signifier par écrit; tit. 17, art. 7.

§. IV. Des différentes espèces de défenses.

Le terme de *défenses* est général et comprend tout ce qu'on peut opposer contre une demande; il paroît qu'il est pris en ce sens en l'article premier du tit. 5.

Cela paroît encore plus par l'article 5 du même titre, où il est dit que, « dans les défenses seront employées les fins de non-recevoir, nullité des exploits « ou autres exceptions péremptoires, si aucunes y a, « pour y être préalablement fait droit. »

Dans une signification plus spéciale, on entend, par *défenses*, les moyens qui attaquent le fond de la demande; qui tendent à soutenir qu'elle n'est pas juste, qu'elle n'est pas fondée.

On appelle *exceptions* ou *fins de non-recevoir*, les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté à la proposer.

Il y a deux espèces principales d'exceptions, les *péremptoires* et les *dilatoires*; celles-ci se subdivisent en *déclinatoires* et en *dilatoires* simplement dites.

SECTION II.

Des exceptions péremptoires.

Les exceptions péremptoires sont celles qui tendent à exclure la demande.

Les unes concernent la forme, les autres le droit.

ARTICLE PREMIER.

Des exceptions qui concernent la forme.

Ces exceptions sont celles qui tendent à faire renvoyer le défendeur de la demande contre lui donnée, à cause de quelques nullités qui se trouvent dans la forme de l'exploit de demande: par exemple, parce que l'exploit de demande n'est pas libellé, parce que l'huissier n'a pas exprimé la demeure ou la juridiction où il est immatriculé; tit. 2, art. 1 et 2.

Ces sortes d'exceptions doivent se proposer à *limine litis*. Lorsque le défendeur a défendu au fond, il n'est plus recevable à proposer ces exceptions; et toutes les nullités sont couvertes.

Si le juge trouve que les moyens de nullité proposés par le défendeur ne méritent pas de considération, il ordonne que, *sans y avoir égard*, les parties instruiront au fond; s'il trouve valable les moyens de nullité, il déclare l'exploit nul, et renvoie, en conséquence, le défendeur de la demande, sauf à se pourvoir, s'il y

échet, par nouvelle demande; car il faut bien observer que ces exceptions, résultantes de la forme, ne sont préemptoires que de l'instance ou procès introduit par l'exploit de demande, qui se trouve nul: elles ne sont pas péremptoires du droit du demandeur, qui peut l'exercer en donnant une nouvelle demande; cela résulte de la nature de ces exceptions: comme elles ne concernent que la forme de l'exploit, elles ne peuvent opérer, contre le demandeur, que la déchéance de son exploit de demande et de toute la procédure qui a suivi, dont cet exploit est le fondement; mais elle ne doit pas opérer la déchéance du fond de son droit.

Il y a néanmoins une espèce d'action, qui se périmé même pour le fond du droit, par ces exceptions résultantes de la forme, c'est la demande en retrait lignager; car, lorsqu'elle a été déclarée nulle, le lignager n'est plus reçu à en donner une nouvelle. Arrêt du 31 mars 1609.

Les moyens de nullité ne tendant qu'à détruire la demande, et non le fond du droit du demandeur, il s'ensuit que le demandeur, sans attendre qu'il soit statué sur les nullités que le défendeur lui oppose, ou pourroit lui opposer, peut donner au défendeur un nouvel exploit de demande, en déclarant qu'il se désiste du premier, et qu'il offre au défendeur les dépens faits sur le premier si aucuns ont été faits.

En matière de retrait lignager, le demandeur n'a pas cette faculté, parcequ'en cette matière les nullités de la demande emportent non seulement la déchéance de la demande, mais du fond de l'action.

ARTICLE II.

Des exceptions péremptoires qui concernent le droit.

Les exceptions péremptoires qui concernent le droit, qu'on appelle aussi *fins de non-recevoir*, sont celles qui, sans entrer dans le mérite de la demande, tendent à prouver que le demandeur n'a pas le droit de la former, n'y est pas recevable, soit parceque le temps dans lequel elle devoit être formée s'est écoulé, ce qui s'appelle *prescription*; soit parceque il y a eu une transaction sur cette demande, soit parceque le demandeur est héritier de celui qui auroit été obligé d'en garantir le défendeur, ou pour quelque autre cause que ce soit.

Ces exceptions peuvent s'opposer même, après la contestation en cause sur le fond et jusqu'à la sentence définitive.; l. 8, *cod. de except.*, parceque ces exceptions détruisent la demande, et que c'est la même chose de n'avoir point d'action, et d'en avoir une qui puisse être exclue par ces sortes d'exceptions.

Quoique le défendeur puisse être reçu après la contestation sur le fond à proposer les exceptions péremptoires, néanmoins, lorsqu'il en a connoissance, il doit les proposer par ses premières défenses, suivant qu'il est décidé par l'art. 5 du tit. 5; s'il ne le fait pas, la peine sera qu'il ne devra point avoir la répétition des dépens faits pour l'instruction du fond dans laquelle on sera inutilement entré.

L'ordonnance ajoute, par ledit article, qu'il sera préalablement fait droit sur les exceptions péremp-

toires, ce qui est juste; car, si l'exception péremptoire précède, inutilement entrera-t-on dans la discussion du fond de la demande; néanmoins si la justification de l'exception péremptoire demandoit une instruction plus longue que n'en demande la question du fond, le juge pourroit ordonner qu'on instruisît sur le fond, réservant les fins de non-recevoir.

SECTION III.

Des exceptions dilatoires en général.

Les exceptions dilatoires sont celles qui tendent, non à exclure entièrement la demande, mais à en différer seulement la poursuite; telles sont toutes les exceptions *déclinatoires*; telle est l'exception de discussion qu'oppose, ou un tiers détenteur contre une action hypothécaire formée contre lui, ou qu'oppose une caution; telles sont les exceptions qu'un héritier présumé, assigné par les créanciers de la succession, ou une veuve assignée par les créanciers de la communauté, opposent pour jouir du délai de délibérer; telles sont celles qu'opposent les défendeurs qui ont des garants à mettre en cause, pour avoir le temps de les y mettre; telles sont celles qui résultent des lettres d'état et de répit.

C'est une règle commune à toutes les exceptions dilatoires, qu'elles doivent être opposées, à *limine litis*, avant la contestation en cause : le défendeur qui a contesté au fond n'est plus recevable à les opposer.

C'est une règle générale que celui qui a plusieurs

exceptions dilatoires doit les proposer par un même acte.

Il faut excepter de cette règle, 1^o les exceptions déclinatoires, qui se proposent d'abord avant les autres exceptions que le défendeur peut avoir; car tant qu'il ne reconnoît pas la juridiction du juge, il ne peut point proposer devant lui ses autres exceptions.

2^o Il faut aussi excepter de cette règle, l'exception que des héritiers ou une veuve opposent pour jouir du délai de délibérer; ils ne sont point tenus de proposer les autres exceptions avec celle-ci; car les autres exceptions qu'ils opposeroient supposeroient qu'ils auroient pris la qualité sur laquelle ils demandent délai pour délibérer.

SECTION IV.

Des exceptions déclinatoires, ou fins de non-procéder, et des revendications des causes.

§. I. Ce que c'est, et combien il y en a d'espèces.

Les exceptions déclinatoires, qu'on appelle aussi *fins de non-procéder*, sont celles qui ne tendent pas à exclure la demande, mais seulement à décliner la juridiction du juge devant qui elle est portée; ce sont celles par lesquelles le défendeur prétend qu'il ne doit pas plaider sur la demande en la juridiction où il est assigné.

Ces exceptions s'appellent *déclinatoires*, et sont de trois espèces, 1^o Pour cause d'*incompétence*, dans le cas auquel le juge devant qui il est assigné seroit incompetent.

2^o Pour cause de *privilège*, dans le cas auquel le juge, devant qui il est assigné, est, à la vérité, compétent; mais lorsque le défendeur a droit, par privilège, de plaider devant un autre juge.

Par exemple, si un docteur régent est assigné devant le juge de la justice de Sainte-Croix, où il a son domicile, quoique ce juge soit compétent, puisque ce docteur, ayant son domicile dans son territoire, est son justiciable, néanmoins le docteur peut demander le renvoi de la cause devant le juge-conservateur des privilèges de l'université, parcequ'il a droit, par sa qualité, de plaider devant ce juge.

3^o Pour cause de *litispendance*. Lorsqu'il y a un procès pendant entre les mêmes personnes, pour même chose, et pour même cause, dans une autre juridiction que celle où le défendeur est assigné, le défendeur peut demander son renvoi dans la juridiction où il y a procès pour le même fait.

L'ordonnance, tit. 6, art. 3, ordonne de juger sommairement et à l'audience les déclinatoires. On peut les juger par délibérés, sur le bureau; car, comme l'observèrent MM. du parlement, contre le projet qui défendoit les délibérés, les jugements sur délibérés sont censés jugés à l'audience, et s'y prononcent.

Il est aussi défendu aux juges de réserver les déclinatoires, et de les joindre au principal même; *ibid.*

§. II. De l'incompétence.

L'incompétence résulte, ou de la matière qui fait l'objet de la demande, *ratione materiæ*, ou de la qualité de la personne assignée, *ratione personæ*. Il y a incompétence, *ratione materiæ*, non seulement lorsque la demande est donnée devant un juge d'attribution, sur quelque matière qui ne lui est point attribuée, mais même lorsqu'elle est donnée devant le juge ordinaire, sur une matière qui, suivant les ordonnances et édits, a été distraite de la juridiction ordinaire, et attribuée à quelque juge d'attribution, comme si on formoit une demande devant le juge ordinaire, sur une matière d'eaux et forêts, ou sur une matière consulaire.

Il y a incompétence, *ratione personæ*, lorsque la personne n'est pas justiciable du juge devant qui elle est assignée, *putà*, parcequ'elle demeure hors l'étendue du territoire de ce juge.

Nous appelons *territoire du juge*, le territoire dans lequel il y a une juridiction de première instance; les personnes qui demeurent dans un territoire dans lequel le juge n'a pas juridiction de première instance, quoiqu'il ait juridiction d'*appel*, ne sont pas proprement ses justiciables: ce juge est incompétent pour connoître de leurs causes en première instance. Par exemple, si un habitant de Gien étoit assigné en première instance au présidial d'Orléans, le présidial d'Orléans seroit incompétent, quoique le bailliage de Gien soit dans son ressort; car il n'est que dans le ressort d'appel.

Il en est autrement des personnes qui demeurent dans les territoires de seigneurs; ces personnes sont vrais justiciables du juge royal où ces justices ressortissent.

Il y a plus: quand même ces justices par privilège ressortiroient nuement au parlement, les justiciables de ces justices sont censés être aussi véritablement justiciables des bailliages ou sénéchaussées royales dans l'étendue desquelles ces justices sont situées; la raison est que ces justiciables, étant sujets du roi, doivent reconnoître une juridiction royale à laquelle ils soient soumis.

Le juge royal n'est donc point incompetent pour connoître des causes des justiciables des seigneurs domiciliés dans l'étendue de son territoire, il est leur juge naturel et de droit commun; le juge du seigneur n'est juge de ces personnes que par privilège accordé au seigneur par la concession de la justice; c'est pourquoi tant que le seigneur n'use pas de son privilège, tant qu'il ne réclame pas la cause, le juge royal peut en connoître, et le justiciable du seigneur ne peut proposer aucune incompetence, parcequ'il est véritablement justiciable du juge royal. Déclaration du mois de juin 1559, art. 1 et 17, mai 1574.

On ne peut demander le renvoi de la cause devant le juge du seigneur, tant que le seigneur ne le demande point, parceque la concession de la justice au seigneur étant un privilège accordé au seigneur plutôt qu'à ses justiciables, ce n'est que le seigneur qui est reçu à le réclamer, et non le justiciable, qui, en le ré-

clamant, exciperoit du droit d'autrui. Bacquet, *Traité des droits de Justice*, chap. 9.

Il y a des personnes qui, à raison de leur qualité, ne sont pas justiciables du siège dans le territoire duquel elles demeurent : tels sont les nobles qui, quoique demeurant dans l'étendue d'une prévôté royale, ne sont point justiciables du prévôt, mais du bailli. Le prévôt est absolument incompetent pour ces personnes, et lorsque les causes de ces personnes y sont portées, il doit les renvoyer devant le bailli, quand même le renvoi ne seroit pas demandé. Ordonnance de 1667, tit. 6, art. 1 ; car ce n'est pas seulement par un privilège accordé aux nobles, et dont ils seroient les maîtres de ne pas user, que le prévôt n'en peut connoître, mais parceque, dans la distribution de la juridiction qui a été faite entre les prévôts et les baillis royaux, par l'édit de Cremieu, les causes des nobles ont été attribuées aux baillis ; c'est pourquoi le bailli pourroit lui-même demander que le prévôt lui renvoyât la cause, quand même la partie ne le demanderoit pas.

A l'égard des nobles qui demeurent dans les territoires des seigneurs, ils sont, comme les autres, justiciables, tant du juge du seigneur que du juge royal, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Les personnes qui ne sont pas justiciables d'un juge, et qui sont demeurantes dans son territoire, peuvent le devenir par plusieurs causes : 1^o à raison de la matière qui fait l'objet de la demande ; par exemple, dans les actions réelles, il est en la faculté du demandeur d'assigner, ou devant le juge du domicile du défendeur,

ou devant celui du lieu où l'héritage qui fait le sujet de la contestation est situé; l. fin., cod. *ubi in rem actio exerceri debeat*. Les plaintes, pour les possessoires d'un bénéfice, se portent devant le juge royal du lieu où est le bénéfice.

Observez que tout juge est compétent pour la reconnaissance d'une promesse, sauf le renvoi pour le principal: ainsi un débiteur peut être assigné pour cette reconnaissance par-devant le juge du lieu où il est trouvé, quoique ce ne soit pas celui de son domicile. Un ecclésiastique peut de même être assigné pour la même cause par-devant le juge laïque, et il ne peut demander son renvoi devant l'official que pour le principal.

2° Une personne qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, le devient à raison de la garantie qu'on prétend qu'elle doit prêter à une partie sur la demande en revendication formée contre cette partie devant son juge, tit. 8, art. 8, car la garantie oblige de défendre celui à qui on la doit, devant quelque juge que ce soit.

3° Une personne, qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, peut le devenir, à cause du privilège du demandeur qui a droit de l'y traduire.

§. III. Des appellations de deni de renvoi et d'incompétence.

Il y a lieu à l'appellation du déni de renvoi et d'incompétence, lorsque le défendeur ayant, à *limine litis*, proposé une exception déclinatoire pour quelque une des trois causes rapportées au paragraphe premier, en a été débouté par le juge.

Il y a lieu à l'appel d'incompétence, lorsqu'un juge a jugé une cause qui n'étoit pas de sa compétence, quoique le renvoi de la cause ne lui ait pas été demandé; car il y a cette différence entre l'incompétence et les autres causes qui donnent lieu aux exceptions déclinatoires, que pour celles-ci, il n'est obligé de renvoyer la cause que lorsqu'il en est requis, au lieu qu'il doit lui-même, et sans aucune réquisition, renvoyer les causes qui ne sont pas de sa compétence devant les juges qui en doivent connoître.

Le défendeur, qui s'est laissé condamner par défaut, sans avoir requis le renvoi pour cause d'incompétence, peut donc interjeter cet appel d'incompétence.

Que s'il avoit contesté au fond, ayant reconnu lui-même la compétence de ce juge, il ne pourroit être recevable en cet appel.

Les appellations de déni de renvoi et d'incompétence se portent directement au parlement, quoique le juge qui a dénié le renvoi, ou qui a connu incompétemment, ne ressortisse pas nuement au parlement; cela avoit été jugé par plusieurs arrêts, dès avant l'ordonnance de 1737, qui porte, tit. 2, art. 21: « Voulons
« que l'appel de toutes sentences déclinatoires soit
« porté immédiatement à nos cours, etc. »

Ces appellations doivent être vidées incessamment au parquet des gens du roi du parlement, qui donnent leurs avis, après avoir entendu les avocats des parties, sur lequel avis est expédié un arrêt en conformité; lorsque cet avis a été donné par défaut, il y a lieu à l'opposition de l'arrêt. Ordonnance de 1667, tit. 6, art. 4.

Les appellations de déni de renvoi et d'incompétence n'empêchent pas que le juge dont on a appelé n'instruise le procès jusqu'au jugement définitif, exclusivement; mais si, sur cet appel, le juge est déclaré incompetent, toute cette instruction sera déclarée nulle. Arrêt du 6 février 1703, *Journal des Audiences*.

C'est un droit particulier des juges consuls, qu'ils peuvent, nonobstant tout déclinatoire et toutes preuves d'incompétence, passer au jugement définitif des affaires qui sont de leur compétence. Ordonnance de 1673, tit. 12, art. 13.

Il n'y a que les sentences contradictoires des officiaux dont on puisse interjeter appel comme d'abus, quand ils sont incompetents; et, en ce cas, l'appelant est tenu de payer les dépens faits par lui volontairement, et par l'intimé, devant le juge d'Église. C'est le sentiment d'Imbert.

§. IV. Des revendications de cause.

Non seulement la partie assignée peut demander le renvoi, mais les autres personnes qui, pour l'intérêt de leur juridiction, à qui la connoissance de la cause appartient, ont intérêt au renvoi, peuvent le demander, et cette demande de leur part s'appelle *revendication de cause*.

Tels sont les seigneurs des justices dont les justiciables sont traduits devant le juge royal. Ces seigneurs, pour l'intérêt de leurs justices, peuvent revendiquer la cause, et le juge, en ce cas, doit la renvoyer à leur justice.

Cette revendication ne peut être faite qu'au nom du

seigneur qui doit, pour cet effet, intervenir en la cause, et en demander le renvoi, ou par lui-même en personne, ou par un procureur du siège fondé de sa procuration.

Elle ne pourroit être faite au nom de son procureur fiscal, parcequ'en France il n'y a que le roi qui plaide par procureur; car le seigneur n'a pas droit de plaider par procureur ailleurs qu'en sa justice; mais ce procureur fiscal, s'il est procureur du siège, peut faire cette revendication au nom du seigneur, et il n'est pas tenu de rapporter de procuration, sa qualité de procureur fiscal lui en tenant lieu, et renfermant un pouvoir général de faire, pour le seigneur, tout ce qui est de l'intérêt de sa juridiction.

Lorsque le juge est incompetent, le juge à qui la connoissance de la cause appartient peut aussi la revendiquer.

Ces revendications de causes peuvent se faire en tout état de cause, en quoi elles diffèrent des exceptions de renvoi, qui ne peuvent être proposées par le défendeur après qu'il a contesté, et le juge doit statuer sur ces revendications de la même manière que sur les renvois; la raison de différence est que le défendeur, en proposant d'autres exceptions ou défenses, a reconnu la juridiction, et par conséquent n'est plus recevable à la décliner: on ne peut pas opposer une pareille fin de non-recevoir à ceux qui revendiquent la cause.

§. V. De la peine du juge qui dénie le renvoi, ou connoît des causes qui ne sont pas de sa compétence.

L'ordonnance de 1667, tit. 6, art. 1^{er}, défend aux juges de retenir des causes qui ne sont pas de leur compétence, à peine de nullité des jugements, et à peine contre les juges de pouvoir être pris à partie.

Il paroît, par le procès verbal, que MM. du parlement s'opposèrent beaucoup à la prononciation de la peine de prise à partie, qui néanmoins a passé.

SECTION V.

Des récusations de juges.

Les récusations de juges ont quelque rapport avec les exceptions déclinatoires ; c'est pourquoi nous avons cru qu'il étoit de l'ordre d'en traiter après avoir parlé des exceptions déclinatoires.

La principale différence entre les exceptions déclinatoires et les récusations est que la partie qui propose une exception déclinatoire décline le juge du tribunal devant lequel il est cité, au lieu que la récusation ne tend pas à décliner le tribunal, mais seulement à décliner la personne de quelqu'un des juges de ce tribunal.

Quelquefois on peut récuser un tribunal entier.

§. I. De la récusation du tribunal entier.

On peut récuser un tribunal entier, si la partie assignée a un procès contre le tribunal. Arrêt du 23 fé-

vrier 1708 , tome 5 du *Journal des Audiences*. Voyez le procès-verbal, p. 341, édit de 1724.

Si c'est le demandeur qui a un procès contre le tribunal, dont la partie qu'il veut assigner est justiciable, il doit présenter requête au juge où ressortit le tribunal et obtenir une ordonnance qui lui permette d'assigner sa partie directement au tribunal supérieur, attendu le procès qu'il a avec le tribunal inférieur.

Si ce tribunal ressortit nuement au parlement, il doit donner la requête en la cour, pour être renvoyé dans quelque tribunal voisin.

Si le défendeur prétend que ce procès n'est qu'imaginaire, et que le demandeur n'a pas droit de récuser le tribunal, dont lui défendeur est justiciable, il peut s'opposer à l'ordonnance du juge supérieur, ou à l'arrêt de la cour qui a renvoyé dans un autre siège, et y assigner le demandeur pour être statué sur cette opposition.

Lorsque parmi les officiers d'un siège et parmi les praticiens qui peuvent les substituer, il n'y en a aucun contre qui il n'y ait quelque cause de récusation, c'est un cas où on peut récuser le tribunal entier.

Lorsqu'un seigneur de justice me fait assigner dans sa justice, je peux pour cette raison récuser le tribunal entier, quoique j'en sois justiciable, et évoquer la cause devant le juge supérieur où il ressortit; car tous ceux qui le composent étant ses officiers, ont une cause de récusation qui leur interdit la cause de ce seigneur.

Par la même raison, si j'ai une demande à former contre ce seigneur, je l'assignerai devant le juge supérieur, et non point à sa justice.

Il y a néanmoins quelques demandes (quoique données au nom du seigneur) desquelles son juge peut connoître : ce sont celles qui concernent les domaines, droits et revenus ordinaires et casuels, tant en fief que roture de la terre, même des baux et jouissances ; titre 24, art. 11.

Suivant cet article, un seigneur peut plaider devant son juge contre ses vassaux censitaires, ou fermiers reconnus pour tels, pour le paiement des redevances seigneuriales, rentes foncières, profits féodaux ou censuels, amendes ou autres droits de sa terre qui lui sont dus ; mais si le fond des droits lui est contesté, son juge n'en peut plus connoître.

Le même article interdit aux juges de seigneurs la connoissance de toutes les autres causes où les seigneurs sont parties intéressées.

Par cette raison, les arrêts ont jugé qu'un juge de seigneur ne pouvoit mettre le scellé après la mort du seigneur sur ses effets, car il est l'officier des héritiers de ce seigneur qui succèdent à la seigneurie, et qui sont parties intéressées à l'apposition du scellé. Arrêts du 6 février 1702, et 17 janvier 1708, au 5^e tome du *Journal des Audiences*.

Cette raison cesse si la justice dépend d'un bénéfice du défunt, le bailli de la justice peut mettre le scellé sur les effets de son défunt seigneur, car il n'est pas son officier puisqu'il est mort, ni de ses héritiers qui ne succèdent point à son bénéfice. Arrêt du 23 avril 1704 pour le bailli de Saint-Germain, à Paris, rapporté par Augeard, tom. 2. ch. 61.

C'est aussi une espèce de récusation du tribunal en-

tier lorsqu'une partie fait évoquer d'une cour souveraine en une autre le procès qu'elle y a, à cause des parents que sa partie adverse a dans cette cour.

Les évocations font la matière de l'ordonnance du mois d'août 1737, à laquelle nous renvoyons; nous nous contenterons seulement d'observer qu'une partie peut aussi évoquer d'un présidial en un autre les affaires qui doivent s'y juger en dernier ressort, lorsque la partie adverse y est officier, ou lorsqu'elle a dans ce siège son père, son fils, ou son frère. Ordonnance de 1737, art. 87, titre premier.

On ne peut évoquer des autres sièges inférieurs, ni même des présidiaux lorsque l'affaire n'est pas de nature à y être jugée en dernier ressort. L'ordonnance néanmoins laisse à la prudence de la cour de renvoyer l'affaire dans un autre siège, lorsque, par le grand nombre des parents ou autre cause, il y aura des raisons suffisantes de soupçon contre le siège ou elle auroit dû être portée. Ordonnance de 1737, art. 90.

§. II. Des causes de récusation contre la personne des juges.

Comme rien n'est davantage requis dans un juge que le désintéressement, le juge est récusable toutes les fois qu'il se trouve avoir quelque avantage indirect à la décision de l'affaire portée devant lui.

Par cette raison, l'ordonnance, titre 24, art. 5. décide que le juge pourra être récusé, s'il a un différent avec quelque autre personne sur pareille question.

Observez que le juge contre qui on proposeroit cette cause de récusation doit être reçu à sa déclaration, s'il a effectivement un différent sur pareille question,

à moins que la partie qui le récuse n'en eût à la main la preuve par écrit; *ibid.*

La raison d'intérêt fait aussi que, si le juge étoit associé à l'une des parties tellement que le gain du procès pût tourner à son avantage, ou à sa perte, il seroit récusable.

Par la même raison, s'il est créancier de sommes considérables de l'une des parties, et que le procès soit si important, que de l'événement de ce procès dépende la conservation, ou la perte de ses créances, le juge doit s'abstenir.

C'est peut-être aussi par cette raison que l'ordonnance défend aux juges de connoître des causes de ceux dont ils sont héritiers présomptifs; titre 24, art. 10.

C'est pour cette raison qu'un juge ne peut pas connoître aussi des causes d'un chapitre, collège ou communauté dont il est membre, car il a un intérêt à cette cause, et un membre s'intéresse naturellement aux affaires de son corps; *ibid.*, art. 10.

Non seulement l'intérêt pécuniaire que le juge peut avoir à la décision de la cause l'en doit faire abstenir, quelque autre espèce d'intérêt, soit d'honneur, soit d'affection doit le rendre récusable; c'est pour cela que l'ordonnance, art. 6, décide qu'un juge peut être récusé, lorsqu'il a sollicité ou recommandé le droit de l'une des parties; car, par cette sollicitation, il a fait connoître qu'il n'étoit pas lui-même désintéressé, et qu'il avoit un intérêt au moins d'affection à la décision de la cause.

Il est décidé par le même art. que le juge peut être récusé lorsqu'il a donné conseil, ou connu du diffé-

rent comme juge ou comme arbitre, ou lorsqu'il a ouvert son avis; car, dans tous ces cas, il a un intérêt d'honneur, ou du moins d'affection, à ce que la cause soit décidée conformément à l'avis qu'il a donné, ou au jugement qu'il en a porté; il n'est donc point juge désintéressé, et par conséquent il est récusable.

Les relations de parenté, amitié, et autres, que le juge a avec une de ces parties, pouvant intéresser le juge à ce que la cause soit décidée en faveur de la partie avec laquelle il a ces relations, elles doivent être des causes de récusation.

C'est pourquoi, 1° la parenté ou affinité est cause de récusation en matière civile jusqu'au quatrième degré de la ligne collatérale, selon la computation canonique, c'est-à-dire jusqu'aux enfants des cousins issus de germain inclusivement; titre 24, art 1.

2° Elle l'est en matière criminelle jusqu'au cinquième degré inclusivement, et si le juge est de même nom et armes que l'accusateur ou l'accusé, il sera récusable, en quelque degré de parenté ou alliance que ce soit; titre 24, art. 2.

3° Le juge dont la femme est parente ou alliée de la partie, est récusable, comme s'il étoit lui-même parent; *et vice versa*, le juge, parent ou allié de la femme de la partie, est récusable, comme s'il étoit parent de la partie même; *ibid.*, art. 4.

L'affinité, et la récusation qui en est l'effet, s'éteint lorsque le mariage qui la formoit est dissous, et qu'il ne reste aucun enfant de ce mariage; néanmoins un beau-père, un gendre, ou un beau-frère, sont récusables, même après la dissolution du mariage qui for-

moit l'affinité, quoiqu'il n'en reste point d'enfant ; *ibid.*

4° Le juge n'en est pas moins récusable, quoiqu'il soit le parent ou l'allié commun des deux parties et au même degré ; *ibid.*, art. 3.

La parenté spirituelle, telle qu'est celle qui se trouve entre un parrain et un filleul, n'est point cause de récusation. Arrêt de 1618, rapporté par Auzanet en ses arrêts, page 214.

5° La relation de bienfait et d'amitié est une cause de récusation lorsque le juge, son père, quelques uns de ses enfants, son frère, oncle ou neveu, ou allié au même degré, ont obtenu quelque bénéfice de la nomination ou collation de l'une des parties ; *ibid.*, art. 9.

L'ordonnance ajoute, *pourvu qu'elles aient été volontaires*; car une collation nécessaire telle qu'est celle faite à un gradué, en vertu de ses grades, ou sur une permutation, n'est pas un bienfait.

6° C'est aussi sur ce fondement que le juge, qui est donataire d'une de ses parties, est récusable ; *ibid.*, art. 10. Je pense néanmoins qu'une donation faite au juge par la partie avant le procès, ne forme une cause de récusation que lorsqu'elle est considérable ; mais il est défendu aux juges de recevoir des parties, depuis le procès intenté, le moindre petit présent, ni de se laisser défrayer par elles de leurs dépenses, ni de permettre que leurs domestiques reçoivent rien d'elles ; et s'ils le font, c'est une cause de récusation : cela est défendu notamment aux juges-commissaires, à peine de concussion et de 300 livres d'amende ; titre 21, art. 15.

7° On peut, par argument de cet article, décider que le juge qui auroit reçu quelque autre bienfait si-

gnalé de l'une des parties ne pourroit être juge; l'espèce de bienfait mentionné en cet article paroît ne devoir être regardé que comme un exemple, d'autant plus que l'ordonnance, titre 24, art. 12., déclare qu'elle n'entend point exclure les autres moyens de fait et de droit.

8° Un juge qui est lié d'une amitié très étroite avec l'une des parties doit se récuser, cette liaison étant beaucoup plus forte que celle qui résulte d'une parenté collatérale en degré éloigné; mais comme on ne peut pas estimer le degré d'amitié, cette cause de récusation doit être laissée entièrement à la prudence, l'honneur et la conscience du juge.

Mais au moins, pendant le procès, le juge doit s'abstenir de ce qui peut ressentir une trop grande familiarité entre lui et une des parties, comme d'aller manger chez elle, ou de lui donner à manger chez lui, ce qui peut être une cause de récusation; mais ce n'en est pas une s'ils mangent ensemble chez un tiers.

Une 3^e espèce de relation, qui fait une cause de récusation, est la relation de domesticité, c'est-à-dire lorsque le juge est maître ou domestique de l'une des parties, lorsqu'il vit avec elle sous même toit et à même pot; *ibid*, art. 10.

Une 4^e espèce de relation, qui est une cause de récusation, est la relation de protection et de subjection: comme nous prenons naturellement intérêt aux personnes qui sont sous notre protection, et par conséquent aux affaires qui les concernent, et qu'il faut être parfaitement désintéressé pour être juge, on en conclut qu'un juge ne doit pas connoître des causes des personnes à qui il doit une protection particulière.

Par ces raisons il est décidé en l'art. 10, qu'un maître ne doit point être juge des causes de ses domestiques;

Un tuteur onéraire ou honoraire, subrogé tuteur ou curateur, de celles de ses mineurs.

A l'égard des protecteurs d'ordre, syndics d'ordre, comme c'est un pur office de charité qu'ils rendent, et que ce seroit priver les ordres de la protection des magistrats, qui ne voudroient plus s'en charger, s'il falloit descendre de leurs sièges dans les procès des ordres dont ils seroient protecteurs, l'ordonnance a réglé qu'ils ne seroient récusables que lorsqu'ils seroient spécialement nommés dans les qualités du procès; par exemple, lorsque la maison des capucins plaide sous le nom de son père temporel, le père temporel ne peut être juge.

Il paroît même par le procès-verbal de l'ordonnance que les commissaires convenoient, par les considérations ci-dessus, qu'un juge pouvoit connoître des causes d'un hôpital dont il étoit administrateur, quoique les administrateurs fussent en qualité et en nom collectif, pourvu qu'il n'eût pas signé la délibération pour soutenir le procès. Voy. le procès-verbal, p. 341, édit de 1724.

Par la même raison, un juge, marguillier d'honneur, peut connoître des affaires de la fabrique.

Il y a un arrêt du parlement de Toulouse, de 1665, dans Catelan, qui a jugé qu'un juge étoit récusable dans la cause de son vassal; mais je ne pense pas qu'on doive suivre la décision de cet arrêt, y ayant très peu de relation, dans l'usage présent des fiefs, entre un seigneur et ses vassaux.

La raison de suggestion et de dépendance rend un

judge récusable dans la cause d'une partie qui est juge dans une autre chambre ou juridiction dans laquelle il a un procès; *ibid.*, art. 7. Car il y a lieu de craindre (comme il est observé dans le procès-verbal) qu'il ne fût détourné de juger contre cette partie, dans la crainte qu'en revanche elle ne lui fût pas favorable dans le procès qu'il a lui-même devant elle.

C'est par une semblable raison que l'ordonnance décide, *ibid.*, art. 1, qu'un juge ne doit pas connoître des causes d'une personne dont il est héritier présomptif, ainsi que nous l'avons déjà vu ci-dessus, car il y a une certaine relation de suggestion et de dépendance vis-à-vis d'une personne dont nous sommes héritiers présomptifs; et il y a lieu de craindre qu'un juge ne soit détourné de juger contre cette personne, de peur de l'indisposer et de la porter à le priver de sa succession. Il y a une autre raison dans cette espèce, qui se joint à celle-ci, savoir, que le juge a un intérêt personnel, directement dans la cause, par l'espérance d'avoir un jour une meilleure succession, si la partie gagne son procès.

On a agité la question si un créancier, un locataire, un débiteur pouvoit être juge de son débiteur, maître-d'hôtel, créancier: on a jugé qu'il le pouvoit. Arrêt du 15 juillet 1562, rapporté au *Journal du Palais*. Arrêt du 13 juillet 1609, rapporté par Bouvot, tome 2, p. 13.

Nous avons vu les relations qui peuvent servir de causes de récusation, dans la crainte qu'elles ne portassent le juge à favoriser la partie avec laquelle il a ces relations. Par une raison contraire, l'inimitié qui

est entre une partie et le juge est une seconde cause de récusation, de peur qu'elle le porte à juger contre elle.

C'est pourquoi l'art. 8 du même titre porte que « le juge pourra être récusé pour menace par lui faite verbalement, ou par écrit depuis l'instance, ou dans les six mois précédant la récusation proposée, ou *s'il y a eu inimitié capitale.* » Par exemple, si la partie avoit tué un proche parent du juge, ce seroit une présomption d'inimitié capitale entre le juge et la partie qui donneroit lieu à la récusation.

L'ordonnance ne parle que d'inimitié capitale, mais l'usage a étendu cet article; quoiqu'il ne résulte pas une inimitié capitale d'un procès qui est entre le juge et l'une des parties; néanmoins, comme il en peut résulter des aigreur, l'usage est que le juge doit s'abstenir de juger des causes d'une partie avec laquelle il est lui-même en procès.

Cet usage reçoit plusieurs limitations, 1° Si la partie n'a intenté un procès à son juge que depuis qu'elle est en instance devant lui, elle ne pourra pas, sous le prétexte de ce procès, le récuser, afin qu'il ne soit pas au pouvoir des parties de se procurer une cause de récusation contre leurs juges, en intentant mal-à-propos un procès.

2° Il faut que le procès subsiste, ou du moins n'ait été fini que depuis très peu de temps; car l'aigreur qui résulte du procès n'est censé durer que tant que le procès dure, et s'éteint avec le procès.

3° Il faut que le procès soit avec le juge lui-même. Une partie ne pourroit récuser un juge pour raison

d'un procès qu'elle auroit avec le plus proche parent de ce juge.

Cela dépend néanmoins de la nature du procès et des circonstances : on a jugé qu'un juge étoit valablement récusé pour raison d'un procès criminel qui étoit entre la partie et le frère du juge. Arrêt du 4 mai 1610, rapporté par Bouvot, tome 2, p. 10.

L'aigreur qui résulte d'un procès ne se présume qu'envers la partie avec qui on plaide, et non envers l'avocat ou procureur. C'est pourquoi un juge ne peut pas être récusé par une partie, sous prétexte que cette partie seroit l'avocat ou le procureur de la partie adverse de ce juge dans quelque affaire.

L'inimitié, aussi bien que toutes les relations ci-dessus mentionnées, qui forment des causes de récusation, ne se considère que vis-à-vis la vraie partie, et non pas vis-à-vis des personnes qui, quoiqu'elles soient dans les qualités du procès, *putà* comme tuteur d'un mineur, marguillier d'une fabrique, ne sont point parties en leur nom.

C'est pourquoi le juge n'est point récusable, quoiqu'il soit le parent ou l'ennemi du tuteur qui est en qualité; mais il est récusable s'il est parent du mineur.

Pareillement dans les causes où le procureur du roi, en sa qualité de procureur du roi, est partie, le juge, quoique parent du procureur du roi, n'est point récusable.

Il reste à observer qu'en matière civile, un juge en qui il y a quelque cause de récusation, peut demeurer juge, lorsque les deux parties y consentent par écrit.

L'ordonnance le décide, art. 1, du tit. 24, pour la parenté et l'affinité, et il paroît y avoir même raison pour les autres causes de récusation, lorsqu'elles sont connues des deux parties.

Lorsque le juge est parent de l'une des parties, suffit-il que l'autre partie consente? Il sembleroit que oui, car il semble qu'il n'y ait qu'elle qui soit intéressée à le récuser; néanmoins l'ordonnance décide expressément qu'il faut que les deux parties consentent, la partie parente aussi bien que celle qui ne l'est pas. Il n'est pas vrai qu'il n'y ait que l'autre partie qui ait intérêt à la récusation, la partie parente peut y avoir aussi intérêt, 1^o parceque si la parenté et l'affinité produit de l'affection qui puisse donner lieu de craindre que le juge ne se prévienne en faveur de son parent, elle produit aussi quelquefois de la haine qui peut donner lieu de craindre qu'il ne se prévienne contre lui. Ces relations sont *inter concordas incitamenta charitatis, inter iratos verò incitamenta odiorum*. 2^o Parcequ'il y a des juges scrupuleux qui, dans la crainte de se prévenir pour la cause de la personne à qui ils portent de l'affection, se préviennent contre elle.

L'ordonnance requiert que les parties consentent. Le tuteur de l'une des parties y pourroit-il consentir pour elles?

On peut faire la même question à l'égard des autres administrateurs, et elle paroît souffrir quelque difficulté; je penserois néanmoins qu'ils le peuvent: ce sentiment, qui tend à conserver à la partie un bon juge, est un acte qui ne paroît pas passer les bornes d'une bonne administration.

En matière criminelle, le consentement des parties, quand même celui du procureur-général ou de son substitut y seroit joint, ne peut faire cesser les causes de récusation; *ibid.*, art. 2.

La raison de différence paroît être, qu'en matière civile, il n'y a que les parties qui soient intéressées à la récusation du juge, au lieu qu'en matière criminelle, c'est le public qui a le principal intérêt à la décision de la cause, et, par conséquent, à la récusation du juge, et elle ne doit pas, par cette raison, dépendre des parties.

De plus, le préjugé national faisant retomber sur la famille d'un condamné une partie de l'ignominie de sa condamnation, on ne peut jamais regarder le juge comme désintéressé en matière criminelle.

§. III. Du devoir du juge en qui il y a une cause de récusation.

Le juge, qui sait en lui quelque cause de récusation, ne doit pas attendre que les parties le récusent; il ne doit pas néanmoins s'abstenir si la cause de récusation n'est jugée valable, car l'office de juge est un office nécessaire et dû aux parties, dont il n'est pas permis au juge de se déporter sans une excuse suffisante.

Il ne doit pas non plus s'en rapporter à son propre jugement, sur la validité de la cause de la récusation qu'il croit être en sa personne, car ce seroit s'établir juge en sa propre cause. C'est pourquoi l'ordonnance, tit. 24, art. 17 et 18, décide qu'il en fera sa déclaration à la compagnie, et que cette déclaration sera communiquée aux parties qui seront tenues de propo-

ser leur récusation dans la huitaine du jour que cette déclaration leur aura été signifiée ; néanmoins en cas d'absence des parties, on leur accorde un délai plus long ; *ibid.*, art. 20.

La même ordonnance, art. 18 du même titre « défend aux juges de se déporter du jugement et rapport des procès, qu'après qu'ils auront déclaré en la chambre les causes pour lesquelles ils croient ne pouvoir demeurer juges, et qu'elles auront été déclarées valables. » Le motif de cet article est que l'office du juge est nécessaire, et qu'un juge ne peut refuser son ministère sans cause.

Lorsque la récusation a été déclarée valable, le juge doit s'abstenir, non seulement du jugement, mais même de l'entrée de la chambre où se juge le procès ; et si c'est à l'audience, il doit descendre du siège, fût-il le président ; *ibid.*, art. 15 et 16.

S'il étoit besoin que le juge, qui auroit procès en son nom ou pour des parties dont il est tuteur, fût entendu en la chambre où se rapporte le procès, il y viendra ; mais il sera obligé de se retirer après qu'il aura été entendu ; *ibid.*, art. 14.

Quoique le juge, par la récusation, ne demeure plus juge, néanmoins il lui est défendu de solliciter la cause pour l'une des parties ; cette sollicitation est cependant permise pour ses propres procès et ceux de ses parents jusqu'aux degrés d'oncles, tantes, neveux et nièces inclusivement, pourvu qu'il le fasse dans la maison des juges, et non dans le lieu de la séance ; *Ibid.*, art. 13.

§. IV. De la procédure pour les récusations de juge. Des jugements de récusations, et de l'appel de ces jugements.

Quoique le juge n'ait pas proposé lui-même les causes de récusation qu'il croit être en lui, l'une des parties peut le faire.

Régulièrement cela doit se faire avant la contestation en cause; néanmoins une partie peut y être admise après, et en tout état de cause, en affirmant par elle, que la cause de récusation est nouvellement venue à sa connoissance; *ibid.*, art. 21.

La récusation doit être proposée par requête, qui en contienne les moyens, qui soit signée de la partie ou du procureur fondé de sa procuration spéciale, attachée à sa requête. Néanmoins, en cas d'absence de la partie, le procureur est dispensé du pouvoir spécial; *ibid.*, art. 23.

Cette requête doit être remise au juge d'instruction, pour être ensuite communiquée au juge récusé, qui doit donner sa réponse; *ibid.*, art. 24.

Sur sa réponse, la récusation sera jugée par cinq juges au moins, dans les sièges où il y a six juges, y compris le récusé; et par trois au moins, dans les autres sièges, même dans ceux où le juge récusé seroit le seul juge; et le nombre des juges sera suppléé par des avocats ou praticiens du siège; *ibid.*, art. 25.

Il est même défendu au juge récusé d'être présent au jugement de récusation; *ibid.*, art. 24.

Les présidiaux peuvent aussi juger, en dernier ressort, les récusations au nombre de cinq, dans les matières du premier chef de l'édit; *ibid.*, art. 28.

Si les moyens de récusation sont valables, on ordonnera que le juge s'abstiendra, sinon on donnera congé de la requête, et la partie qui aura mal-à-propos récusé le juge, sera condamnée en l'amende portée par l'art. 29. Le juge pourra même, outre cela, demander réparation des faits proposés contre lui, suivant sa qualité et la nature des faits; *ibid.*, art. 30.

Cette amende est de 200 livres dans les parlements, grand-conseil, et conseil du roi; règlement de 1738.

De 100 livres aux requêtes de l'hôtel et du palais; de 50 livres aux présidiaux, bailliages et sénéchaussées.

De 35 livres dans les châtellenies, prévôtés, vicomtes, élections, greniers à sel, et aux justices des seigneurs ressortissantes nuement en la cour, et des duchés Pairies; et de 20 livres aux autres justices des seigneurs.

Cette amende est applicable, moitié au fisc, et l'autre moitié à la partie adverse de celle qui a proposé la cause de récusation.

Les jugements sur les récusations doivent être exécutés nonobstant l'appel, sauf, lorsqu'il est question de procéder à quelques descentes, informations et enquêtes, auquel cas le juge récusé ne peut passer outre, nonobstant l'appel du jugement qui a donné congé de la requête en récusation, mais il y doit être procédé par un autre juge; *ibid.*, art. 26.

Ces appellations doivent être jugées sommairement et sans frais; *ibid.*, art. 27.

S'il est intervenu pendant l'appel une sentence au principal, dont il y ait appel, l'appel des jugements sur la récusation sera joint à cet appel; *ibid.*, art. 27.

SECTION VI.

Des différentes espèces d'exceptions dilatoires.

ARTICLE PREMIER.

De l'exception d'un héritier ou d'une veuve, pour avoir le délai pour délibérer.

L'ordonnance, tit. 7. art. 1, accorde un délai de trois mois aux héritiers, pour faire l'inventaire des effets, titres et enseignements de la succession, qui court depuis l'ouverture de la succession.

Ce délai court, tant contre le mineur que contre le majeur; si néanmoins le mineur étoit dépourvu de tuteur, personne n'ayant pu, pour lui, faire inventaire, il y a lieu de penser que ce délai ne devoit courir, pour lui, que du jour qu'il en auroit été pourvu.

Outre ce délai, pour faire inventaire, l'ordonnance en accorde un autre à l'héritier, pour délibérer et se consulter s'il acceptera, ou répudiera la succession.

Ce délai est de 40 jours, et commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été dans les trois mois; sinon du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel il a dû être achevé, quoiqu'il ne l'ait pas été; tit. 7. art. 1 et 3.

L'ordonnance accorde le même délai aux veuves, pour faire l'inventaire des effets de la communauté qui étoit entre elles et leurs défunts maris, et pour délibérer si elles accepteront la communauté, ou si elles y renonceront; tit. 7. art. 5.

Si, avant l'expiration de ces délais, on donne une

demande contre un héritier présomptif, en sa qualité d'héritier, ou contre une veuve en sa qualité de commune; ou que l'on assigne l'une ou l'autre pour reprendre une instance commencée avec le défunt, cet héritier présomptif, ou cette veuve, ont une exception dilatoire contre cette demande, et l'effet de cette exception est d'arrêter la poursuite de la demande, jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'ordonnance; le juge, sur cette exception proposée par l'héritier présomptif, ou par la veuve, doit ordonner qu'il sera sursis à faire droit sur la demande, jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'ordonnance.

Il n'y a pas lieu à cette exception dilatoire, lorsque les délais sont expirés, à moins que le défendeur ne justifiât que l'inventaire n'a pu être achevé dans le temps prescrit par l'ordonnance, à cause des oppositions et contestations qui sont survenues, ou par quelque autre cause, auquel cas, le juge peut accorder un nouveau délai pour faire inventaire, et un délai de 40 jours pour délibérer; ce jugement de prorogation doit être rendu à l'audience, et il est défendu d'appointer sur cette exception; art. 4.

Quoique, hors ce cas, l'ordonnance défende d'accorder aucun autre délai, art. 2 et 3, néanmoins elle ne s'exécute pas à la rigueur, et on ordonne seulement que l'héritier, ou la veuve, seront tenus de prendre qualité dans la huitaine, faute de quoi sera fait droit; mais ces dépens doivent être portés par le défendeur, qui est en faute de n'avoir pas pris qualité dans les délais.

L'héritier ou la veuve peuvent encore se proroger le

délaï, en appelant de la sentence de condamnation; car en rapportant par la suite une renonciation à la communauté, ou à la succession, cet héritier, ou cette veuve seront déchargés de la condamnation portée par la sentence; mais ils doivent être condamnés en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de cette renonciation.

Observez que la condamnation portée contre un héritier, en sa qualité d'héritier, quoique confirmée par arrêt, l'oblige bien à subir la condamnation, mais elle ne le rend pas véritablement héritier; et comme *res inter alios judicata alteri nec prodest, nec nocet*, cela n'empêchera pas que, s'il est assigné par d'autres créanciers, il ne puisse se défendre, en rapportant une renonciation à la succession.

Il faut dire la même chose de la veuve.

ARTICLE II.

De l'exception pour appeler garant.

§. I. Ce que c'est que garant, garantie, et leurs différentes espèces.

Garantie, en général, est l'obligation de défendre une personne de quelque action donnée, ou qui pourroit être donnée contre elle.

Garant, est celui qui est tenu de cette action.

Il y a deux espèces de garantie, *la formelle et la simple*.

La garantie *formelle* est celle qui a lieu dans les actions réelles ou hypothécaires, qui résultent de l'obli-

gation qu'une personne a contractée envers quelqu'un, de le défendre de tous troubles dans la possession d'une chose, et qui a lieu toutes les fois qu'il y est troublé par quelqu'un prétendant droit à cette chose. Telle est la garantie dont sont tenus un vendeur, et les cautions de ce vendeur, envers celui qui a acheté de lui.

Celui qui est tenu d'une telle garantie s'appelle *garant formel*.

Observez que la garantie formelle ne peut être demandée que par celui qui jouit de l'héritage, à titre de propriétaire ou d'usufruitier : un locataire ou fermier, assigné pour délaisser l'héritage dont il jouit, doit seulement indiquer au demandeur le nom de son bailleur, afin qu'il agisse contre lui.

La *garantie simple* est celle qui a lieu dans les actions personnelles qui résultent de l'obligation qu'une personne a contractée d'acquitter quelqu'un en tout ou en partie d'une dette dont il est tenu envers un tiers, et qui a lieu toutes les fois qu'il est poursuivi pour cette dette.

Celui qui est tenu d'une telle garantie, s'appelle *garant simple*.

§. II. Des délais pour appeler garant, et des exceptions qui en résultent.

Lorsque celui qui est assigné sur une demande prétend avoir *garant formel* qui soit obligé de le défendre, ou *garant simple* qui soit obligé de l'acquitter, l'ordonnance lui accorde un délai pour assigner ce garant, afin que ce dernier soit tenu de prendre sa défense, ou

de l'acquitter; ce délai est de huitaine, à compter du jour que l'exploit de la demande originale a été donné, et elle accorde, outre cela, le temps nécessaire pour appeler ce garant, selon la distance du lieu de sa demeure, à raison d'un jour pour dix lieues, et autant de temps pour retirer l'exploit; tit. 8. art. 2.

Si le défendeur qui a un garant à assigner étoit assigné en qualité d'héritier, et que le délai qui lui est accordé pour délibérer ne fût pas expiré, le délai pour assigner son garant ne courroit que du jour que le délai pour délibérer auroit expiré, *ibid.*; car tant qu'il délibère, et n'a pas pris de qualité, il ne peut pas assigner son garant; le délai pour l'assigner ne peut donc pas courir, suivant la règle: *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

On doit observer la même chose à l'égard d'une veuve assignée comme commune; *ibid.*

Lorsque celui qui est assigné en garantie, a lui-même un garant qui doit le défendre et l'acquitter de cette garantie, il doit avoir les mêmes délais pour assigner ce second garant, à compter du jour que l'exploit de la demande en garantie, ou en sommation, lui a été donné; et si ce second garant avoit lui-même un garant qui le dût défendre, il devrait avoir les mêmes délais pour assigner le troisième garant, à compter du jour que l'exploit de contre-sommation lui a été donné, *et sic deinceps.*

Ces délais qu'accorde l'ordonnance au défendeur, pour assigner son garant, opèrent une exception dilatoire, par laquelle le défendeur peut arrêter les pour-

suites du demandeur, et empêcher qu'il ne puisse être pris défaut contre lui avant que les délais de l'assignation en garantie soient expirés; *ibid.*

Le défendeur doit pour cela opposer cette exception dilatoire, et la fonder par la copie qu'il donnera au demandeur originaire de l'exploit de demandé en garantie qu'il a donné contre son garant, et des pièces justificatives de sa garantie; *ibid.*

Cette exception dilatoire cesse d'avoir lieu lorsque les délais accordés par l'ordonnance sont expirés. L'ordonnance défend d'en accorder d'autres, sous prétexte de minorité, biens d'Église, ou autres causes privilégiées; le juge doit donc statuer sur la demande, nonobstant que le défendeur allégué qu'il a un garant; il doit s'imputer de n'avoir pas appelé ce garant dans le délai que l'ordonnance lui accordoit pour cela; *ibid.*

La contestation sur cette exception, si elle doit avoir lieu ou non, doit être jugée sommairement à l'audience; *ibid.*

Au reste, le défendeur n'est pas déchu pour cela de son action de garantie, il peut sur l'appel appeler son garant en cause, soit en la cour, soit en une autre juridiction où se poursuit l'appel; et si la condamnation qui a été prononcée contre lui est en dernier ressort, ou, s'il n'en a point appelé, il peut encore intenté l'action de garantie contre son garant, non pas en la juridiction en laquelle il avoit été assigné lui-même, parceque l'instance y est terminée, mais devant le juge du domicile de son garant.

Si le garant soutient que la demande originaire,

sur laquelle celui qui l'appelle en garantie a été condamné, ne procédoit pas, et qu'en conséquence il ne lui doit point de garantie, il faudra renouveler devant le juge la question originaire; car le jugement rendu sur cette demande originaire, dans une instance où ce garant n'étoit point partie, ne peut faire loi contre lui.

De là il suit que le défendeur, qui a un garant à appeler, se fait un grand préjudice en ne l'appelant pas dans les délais que l'ordonnance lui accorde devant le juge de la juridiction où il est assigné; car, en ne le faisant pas, il se charge de prouver le droit du tiers qui a obtenu contre lui, ainsi que nous l'avons fait voir dans notre *Traité du Contrat de vente*, part. 2, chap. 1, n. 109. Et il peut arriver qu'étant condamné sur la demande originaire donnée contre lui, il soit obligé de subir cette condamnation, et qu'il n'ait point de recours contre son garant, parceque l'autre juge devant lequel il assignera ce garant, jugera que la demande originaire ne procédoit pas.

Un autre préjudice que le défendeur se fait, en n'appelant pas son garant dans les délais prescrits par l'ordonnance, c'est qu'il n'a aucune répétition contre ce garant, de tous les dépens, tant par lui faits que ceux auxquels il a été condamné, jusqu'au jour qu'il a appelé son garant, si ce n'est seulement du coût de l'exploit de la demande originaire; tit. 8, 14.

Les garants contre-sommés, qui succombent, sont tenus non seulement des dépens de leur temps, mais même de tous les exploits donnés, tant contre le défendeur originaire que contre les garants qui les pré-

60 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
cèdent, et qu'ils sont tenus de garantir médiatement
ou immédiatement.

§. III. De la demande et sommation en garantie.

Le défendeur peut assigner son garant, tant formel que simple, en quelque lieu qu'il soit demeurant, par-devant le juge devant lequel il est assigné, pour qu'il soit tenu de l'y défendre ou de l'acquitter; tit. 8, art. 1.

Il n'est besoin, pour donner cette assignation, d'aucune commission ni sentence, quoique le garant demeure hors la juridiction du juge devant lequel on l'assigne, à moins que l'assignation ne se donnât en une cour souveraine ou présidiale, auquel cas il faut une commission; *ibid.*

L'exploit de demande en garantie, ou sommation, doit être fait dans la forme des autres exploits: il doit être libellé, c'est-à-dire contenir les conclusions du demandeur en garantie, et les moyens sur lesquels il les établit. Il doit contenir la copie des pièces sur lesquelles il la fonde, la copie de la demande originale qui lui a été donnée, et des pièces dont on lui a donné copie, et qui en sont le fondement; *ibid.*

Le garant assigné en garantie doit défendre devant le juge où l'instance, sur la demande originale, est pendante, et devant lequel il est assigné, quand même il dénierait être garant: il ne peut pas demander son renvoi devant son propre juge sur la question, s'il est garant ou non.

Cela a fait autrefois difficulté; mais c'est un point aujourd'hui décidé par l'ordonnance; *ibid.*

Cette règle souffre deux exceptions : la première est que s'il paroît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originale n'a été donnée contre le demandeur original, qu'à dessein de traduire le garant hors de sa juridiction, la cause doit être renvoyée, *ibid.* Ce renvoi doit même être fait sans attendre que les parties le requièrent. Voyez le procès-verbal de l'ordonnance, page 91.

La seconde exception est lorsque le garant est privilégié ; car il a droit de demander son renvoi devant le juge de son privilège : tels sont tous ceux qui ont droit de *committimus*, ou *lettres de garde-gardienne* ; les docteurs et écoliers qui jouissent du droit de scolarité ; tels sont encore les bourgeois de Paris, qui ont droit, en défendant, de ne pouvoir être traduits qu'au Châtelet de Paris, suivant l'art. 112 de la coutume de Paris. Bacquet, des *droits de Justice*, chap. 8, n. 43.

Un laïque ne pourroit pas être assigné en garantie simple par-devant l'official par un ecclésiastique qui y seroit assigné, mais il faut assigner ce laïque devant le juge séculier de son domicile.

Contrà vice versâ. Un ecclésiastique, assigné en garantie par un laïque devant le juge séculier, ne peut pas demander son renvoi par-devant l'official. Voyez le commentaire de M. Jousse, et les auteurs par lui cités sur l'art. 8.

C'est une question, lorsque le garant privilégié obtient son renvoi devant le juge de son privilège, sur la demande en garantie donnée contre lui, s'il peut aussi y évoquer la demande originale ? Bacquet, chap. 8,

n. 44, décide pour l'affirmative. M. Jousse pense que ce n'est pas à lui à demander cette évocation, mais au défendeur originaire, qui a intérêt de ne pas plaider dans deux juridictions; ce dernier sentiment paroît plus plausible.

Le garant formel, assigné en garantie, qui convient être garant, doit prendre le fait et cause du défendeur originaire qui l'a sommé en garantie, c'est-à-dire qu'il doit se charger de le défendre contre le demandeur originaire.

Au moyen de cette prise de fait et cause, le défendeur originaire doit être mis hors de cause, s'il le requiert, et la demande originaire doit s'instruire entre le demandeur originaire, et le garant qui a pris le fait et cause du défendeur; *ibid.*

Par exemple, si moi, possesseur d'un héritage, j'ai été assigné pour le délaisser par une demande en revendication, ou par une demande hypothécaire, c'est mon vendeur que j'ai sommé en garantie qui sera tenu de défendre pour moi à cette demande, et de soutenir que l'héritage n'appartient point au demandeur, et qu'il ne lui est point hypothéqué, et toute la procédure qui se fera sur cette contestation ne sera qu'entre le demandeur et lui, et non avec moi qui dois être mis hors de cause.

Néanmoins, encore que le garanti ait été mis hors de cause, il peut y assister pour la conservation de ses droits; c'est-à-dire que si la cause se plaide, il peut avoir sur le barreau un avocat pour plaider les moyens contre sa demande originaire, qui pourroient échapper à l'avocat de son garant; *ibid.* art. 10.

Pareillement si la cause s'instruit en procès par écrit, il pourra signifier au demandeur originaire des écritures, contenant des moyens contre sa demande, de peur qu'ils n'échappent à son garant.

Le défendeur ayant été mis hors de cause, si la demande originaire se trouve bien fondée, la condamnation sera prononcée, non contre le garanti défendeur originaire, puisqu'il n'est plus en cause, mais contre le garant qui sera condamné à délaisser l'héritage, et aux dépens.

Mais, quoique la condamnation soit prononcée contre le garant, néanmoins elle ne s'exécute contre lui que pour les dépens, dommages et intérêts, etc. C'est contre le garanti qu'elle s'exécute pour le principal, sur une simple signification qui lui est faite de la sentence; *ibid.* art. 11.

Lorsque le garanti n'a pas été mis hors de cause, il ne peut répéter contre son garant que les frais de taxe, et non les faux frais, tels que ceux de voyage, et autres qui n'entrent pas en taxe.

Il en est autrement dans la garantie *simple*, qui a lieu dans les demandes personnelles; le garant simple ne peut être reçu à prendre le fait et cause du défendeur originaire; car ce défendeur étant assigné, comme étant obligé personnellement envers le demandeur, comme étant son vrai débiteur, c'est à lui à se défendre; son garant ne peut qu'intervenir pour défendre conjointement avec lui; c'est ce défendeur originaire qui doit être condamné, si la demande se trouve fondée, et qu'il se trouve être effectivement le débiteur du demandeur; le garant, si il y a lieu à la garantie,

64 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE ,
sera seulement condamné envers celui qui l'a sommé
en garantie , à l'acquitter ; *ibid.* art. 12.

ARTICLE III.

De quelques autres espèces d'exceptions dilatoires.

Lorsqu'un tiers détenteur est assigné en action hypothécaire, il a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre cette demande, qui s'appelle *l'exception de discussion*, dont l'effet est d'arrêter la demande jusqu'à ce que le demandeur ait discuté les biens de son débiteur, tant meubles qu'immeubles, pourvu que les immeubles soient situés dans le royaume, et même dans le ressort du même parlement; ces immeubles lui doivent être indiqués par celui qui oppose cette exception, qui doit aussi lui avancer des deniers pour cette discussion d'immeubles. Cette exception étant opposée, la demande est arrêtée jusqu'à ce que la discussion du débiteur ait été faite, et qu'il paroisse que le demandeur n'a pu être payé de sa créance par cette discussion.

Les *fidéjusseurs* qui, par leur cautionnement, n'ont point renoncé à l'exception de discussion, peuvent aussi, lorsqu'ils sont assignés, en vertu de leur cautionnement, opposer l'exception de discussion, et arrêter par cette exception la demande donnée contre eux, jusqu'à ce que le demandeur ait discuté son débiteur principal.

L'exception de division est aussi une exception dilatoire par laquelle l'un de plusieurs cofidéjusseurs, en offrant aux créanciers sa part virile de la dette pour

laquelle ils ont tous répondu, arrête la demande pour le surplus, jusqu'à ce qu'il ait été constaté de l'insolvabilité des autres fidéjusseurs.

Le débiteur qui est assigné pour le paiement d'une dette avant le terme de paiement, a aussi une exception dilatoire qui arrête jusqu'à ce terme la poursuite de cette demande.

Ces exceptions dilatoires doivent être proposées avant de défendre au fond, et on ne seroit pas recevable à les opposer en cause d'appel, si on avoit instruit en première instance sans en faire usage. D'Héricourt, dans son *Traité de la vente des immeubles*, chap. 4, n. 16, n'est contraire à notre sentiment que parcequ'il met l'exception de discussion dans la classe des exceptions *péremptoires*; mais comme c'est le temps auquel le défendeur propose cette exception qui en doit déterminer la nature, et non pas l'événement qui en peut résulter, lequel est incertain, nous croyons que cette exception n'est que suspensive, et que par cette raison elle doit être proposée à *limine litis*.

L'exception des *vues et montrées* étoit aussi une exception dilatoire qui avoit lieu en matière réelle, par laquelle le possesseur d'un héritage pouvoit demander qu'avant toutes choses, le demandeur, ou son fondé de pouvoir, se transportât avec lui sur le lieu, et lui fît voir *au doigt et à l'œil* l'héritage pour lequel il lui faisoit la contestation, dont il seroit dressé acte; comme ces *vues et montrées* causoient de grands frais, l'ordonnance les a abrogées par la disposition qui ordonne au demandeur de désigner l'héritage par te-

66 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
nants et aboutissants, tit. 9, art. 5, suivant qu'il a été
dit au titre des *Ajournements*; tit. 2, art. 6.

SECTION VII.

*Des répliques et abrogations de toutes autres procédures, des
demandes incidentes, et des interventions.*

§. I. Des répliques et abrogations de toutes autres procédures.

Le demandeur, à qui le défendeur a signifié des défenses contre la demande par lui donnée, peut répliquer à ces défenses par un acte signifié au procureur du défendeur, tit. 14. art. 2. mais il le doit faire dans trois jours, à compter de la signification des défenses, sans qu'après ce délai, qui ne peut être prorogé, la procédure, ou le jugement puisse être arrêté.

Ces répliques, ainsi que les défenses, se fournissent, par un acte signifié de procureur à procureur.

Autrefois le défendeur, à qui ces répliques avoient été signifiées, pouvoit y opposer des moyens qu'on appeloit *dupliques*, et le demandeur opposoit des *tripliques* contre ces dupliques. L'usage de ces *dupliques* et *tripliques* a été proscrit par l'ordonnance; *ibid.*, art. 3. et ces actes ne doivent pas passer en taxe.

§. II. Des demandes incidentes.

Le défendeur, outre les défenses contre la demande donnée contre lui, peut former lui-même des demandes contre le demandeur, s'il en a quelqueune à former contre lui; c'est ce qui s'appelle *réconvention*, ou *demandes incidentes*.

Ces demandes se forment par un simple acte que le procureur du défendeur signifie à celui du demandeur. Cet acte n'est sujet à aucune formalité, sinon qu'il doit être libellé comme un exploit, c'est-à-dire contenir les conclusions desdites demandes, et un précis des moyens sur lesquels elles sont fondées. On doit aussi, par le même acte, donner copie des pièces qui y servent de fondement; titre 11. art. 23.

Le demandeur peut aussi, dans le cours de l'instance, former des demandes incidentes, autres que celles portées par son exploit, pourvu qu'il puisse les justifier par écrit, et il les donne par un acte de procureur signifié au procureur du défendeur, dans la même forme, et de la même manière que nous avons dit que se donnent les demandes incidentes du défendeur.

L'ordonnance a une disposition très sage au sujet de ces demandes incidentes au tit. 20, art. 6. « Toutes les
« demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront
« entièrement justifiées par écrit, seront formées par
« un même exploit, après lequel, les autres demandes,
« dont il n'y aura pas de preuves par écrit, ne seront
« reçues. »

Cet article ne se doit pas restreindre aux demandes du demandeur; il y a même raison pour décider que toutes les demandes incidentes que le défendeur doit former, le doivent être par un même acte, et qu'après en avoir formé, il ne doit pas être reçu à en former par la suite de nouvelles qui ne seroient pas justifiées par écrit.

Quoique le demandeur soit reçu à former de nou-

velles demandes depuis son exploit, et le défendeur depuis l'acte par lequel il a formé ses premières demandes incidentes, lorsque ces nouvelles demandes se justifient par écrit, néanmoins, s'il avoit pu les former lors de la demande principale, il ne doit pas avoir la répétition des frais que ces nouvelles demandes ont causés, de plus qu'elles n'auroient causés, si elles eussent été formées par un même exploit, ou par un même acte.

Observez que suivant l'article 106, de la coutume de Paris, « la réconvention (en cour laïque) n'a lieu, « si elle ne dépend de l'action, et que la demande en « réconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée, etc. » parceque, dit Coquille, liv. 30, celui qui auroit été convenu en aucune action d'expédition aisée, auroit pu mettre avant, une action de grande longueur et difficulté pour empêcher et retarder l'autre.

§. III. Des interventions.

L'intervention est un acte par lequel un tiers demande à être reçu partie dans une instance formée entre d'autres parties, soit pour s'y joindre au demandeur, et demander la même chose que lui, ou quelque chose de connexe, soit pour se joindre au défendeur, et combattre avec lui la demande du demandeur qu'il a intérêt de détruire.

On peut former une intervention, soit avant, soit après contestation en cause : soit dans les causes qui se jugent à l'audience, soit dans les procès par écrit ; soit en cause principale, soit en cause d'appel ; titre 11. art. 28.

Cette intervention se forme par une requête présentée à un juge, qui contient les moyens sur lesquels l'intervenant prétend fonder son intervention. Le juge ordonne, au bas de la requête, que les parties viendront plaider un certain jour; l'intervenant doit signifier l'ordonnance du juge et la requête, ensemble la copie des pièces sur lesquelles elle est fondée, à la partie contre qui elle veut intervenir; le juge statue à l'audience contradictoirement, ou par défaut, sur la première signification, si l'intervention doit être reçue ou non; *ibid.*

Ces interventions peuvent aussi se former sans requête, lors de la plaidoirie de la cause dans laquelle quelqu'un veut intervenir; il peut, par son procureur et avocat, demander à être reçu partie intervenante, en faisant plaider ses moyens d'intervention.

Lorsque l'intervenant est privilégié, ou qu'il a un intérêt direct dans la cause qui lui donne droit d'intervenir; il peut faire renvoyer la cause devant le juge de son privilège, quoique la cause fût déjà contestée, ou que le procès fût déjà distribué au rapporteur, pourvu néanmoins qu'il ne fût pas déjà en état d'être jugé; c'est ce qui résulte du règlement de Montdidier, du 5 juin 1659, rapporté au *Journal des Audiences*, tit. 2.

Lorsque l'intervention n'est formée qu'en cause d'appel, l'intervenant ne peut demander, ni son renvoi devant le juge de son privilège, ni faire évoquer la contestation, à moins que ses droits n'eussent pas été encore ouverts, ou que lui ou ses auteurs n'eussent pu agir avant le jugement de cause principale. Argument tiré du tit. 1. art. 29. de l'ordonnance de 1737.

Tous intervenants doivent se pourvoir à l'audience, pour y faire statuer sur le mérite de leur intervention, même aux chambres des enquêtes des parlements.

Dans le cours des procès par écrit, lorsque les interventions qui surviennent paroissent fondées, les juges doivent ordonner, par le jugement qui reçoit la partie intervenante, qu'il sera fait droit sur le surplus de la demande, en jugeant l'instance principale.

Les parties en l'instance doivent défendre à cette intervention, ou employer pour moyens ce qu'elles ont déjà dit, et remettre leur requête de contredits, ou d'emploi, ès mains du rapporteur.

Dans une cause d'audience, lorsque le droit de l'intervenant est apparent, et que la cause est en état, on peut, en recevant l'intervention, faire droit sur le tout par un seul et même jugement. Mais si le procès est par écrit, on appointe en droit, et on jouit sur l'intervention qui est ensuite réglée par le même jugement que le principal, s'il y a lieu, sauf à disjoindre.

CHAPITRE III.

De la contestation en cause et de l'instruction.

SECTION PREMIÈRE.

De la contestation en cause, et de la procédure pour y parvenir.

Après les défenses fournies, l'ordonnance donne un délai de trois jours, soit afin que le demandeur puisse donner ses répliques, soit afin que les avocats de l'une ou l'autre partie puissent se préparer pour la plaidoirie.

Après ces trois jours, l'une ou l'autre des parties peut poursuivre la cause à l'audience sur un simple acte, par lequel un procureur signifie à l'autre procureur qu'à un tel jour, il se trouvera ou fera trouver l'avocat de la partie à l'audience, et qu'il le somme de s'y trouver. Cet acte s'appelle *avenir*; et il a été substitué aux *avenirs* qui se prenoient au greffe avant l'ordonnance de 1667, tit. 14. art. 1.

En conséquence de cet avenir, la partie qui l'a donné, ou celle à qui il a été donné, fait présenter son placet au juge qui doit présider à l'audience, qui fait appeler la cause par l'huissier, si le temps de l'audience le permet, et qu'il n'y ait pas de cause plus pressée.

Ce placet ne contient rien autre chose que les noms et qualités des parties en instance; *pour un tel et tel demandeur, contre un tel et tel défendeur*; il se donne sur du papier ordinaire, et non timbré.

Si la cause n'a pas été appelée, la partie la plus diligente signifiera par son procureur au procureur de l'autre partie un pareil *avenir*, pour un autre jour d'audience, et donnera un autre placet, et ainsi, dorénavant, jusqu'à ce que la cause soit appelée.

Au lieu de poursuivre la cause sur des *avenirs*, la partie qui la veut faire juger peut la faire inscrire sur un rôle des causes qui se tient au greffe, et signifier à l'autre partie par un acte de procureur à procureur qu'il l'a mise au rôle: dès lors, l'audience ne peut plus se poursuivre sur des *avenirs* ou placets, et la cause est appelée à son tour sur le rôle.

Mais comme le tour de rôle ne vient quelquefois qu'après un temps très-long, lorsqu'il est chargé de beaucoup de causes, si la cause qui a été mise au rôle est de la nature de celles qui requièrent célérité, la partie à qui on a signifié qu'elle étoit au rôle, peut demander, par un acte de procureur à procureur, qu'elle en soit retirée, avec un *avenir* à la prochaine audience pour faire statuer sur cet incident. Voyez le règlement fait le premier septembre 1758, pour la confection des rôles du présidial et du bailliage d'Orléans.

Suivant ce règlement, le procureur doit, avant de faire inscrire une cause au rôle, examiner si elle est provisoire, et si elle a reçu toute son instruction; ainsi dans ces sièges il ne doit y avoir lieu que très rarement à l'incident, pour tirer des causes du rôle. Voyez les autres dispositions du même règlement.

Si néanmoins cet incident se trouve bien fondé, le juge ordonne que la cause sera tirée du rôle, et que les parties viendront plaider à certain jour, auquel cas

l'audience se poursuit pour le jour indiqué sur un avenir et un placet, en la manière ci-dessus expliquée.

Lorsque la cause a été appelée, soit à tour de rôle, soit sur un avenir ou placet, elle se plaide, ou par les avocats des parties, ou par les procureurs, lorsque la cause ne mérite pas le ministère des avocats.

Si, sur la plaidoirie, la cause peut se juger définitivement, elle est plaidée, contestée et jugée tout à-la-fois et en même temps.

Si elle ne se peut juger définitivement, la sentence interlocutoire que rend le juge sur cette plaidoirie, quelle qu'elle soit, forme la *contestation en cause*: c'est ce qui est porté par l'art. 13 du tit. 14, où il est dit: « La cause sera tenue pour contestée par le premier « règlement, appointment ou jugement qui intervien- « dra après les défenses fournies, encore qu'il n'ait pas « été signifié. »

Cela est assez conforme à l'idée que le droit romain nous donne de la contestation en cause: *Cùm judex per narrationem negotii causam audire cœperit*; l. 1, *cod. de litis contest.*

De là il résulte qu'il n'y a point de *contestation en cause* tant qu'on n'a proposé que des exceptions déclinatoires, et que le juge n'a donné règlement que sur ces sortes d'exceptions. Mais aussitôt qu'il y a eu des défenses fournies sur le fond de la contestation, ou même sans avoir été fournies par écrit, si elles ont été prononcées devant le juge, la première prononciation du juge qui intervient sur la plaidoirie de ces défenses, forme ce qu'on appelle *contestation de cause*.

On a demandé, si un simple jugement de conti-

novation de cause au prochain siège, ou à huitaine, forme la contestation en cause? Il a été jugé pour l'affirmative, et Chenu, cent. 2, quest. 196, en rapporte un arrêt du 19 janvier 1537.

Un jugement rendu par défaut peut-il former la contestation en cause? On décide pour l'affirmative; et on se fonde sur l'art. 104 de la coutume de Paris, qui porte qu'il y a « contestation en cause, quand il y a « règlement sur les demandes et défenses des parties, « ou bien quand le défendeur est défaillant, ou débouté de défenses. »

Mais si le défaillant est reçu opposant au jugement par défaut, la sentence qui le reçoit opposant, en détruisant le jugement, détruit la contestation.

Si ce jugement, qui reçoit opposant, ordonne qu'au principal les parties en viendront, ce règlement forme une contestation en cause.

SECTION II.

Des différentes espèces d'instructions.

1° Lorsque la demande du demandeur, ou les défenses du défendeur sont fondées sur des actes sous signature privée, et que la partie à laquelle ils sont opposés ne veut point en reconnoître l'écriture et la signature, le juge ordonne la *reconnaissance et vérification des écritures*.

2° Lorsque l'une ou l'autre des deux parties se fonde sur des actes qu'elle n'a point en sa possession, et qu'elle dit être en la possession d'un tiers, qui ne

peut ou ne veut les lui délivrer sans l'ordonnance du juge, le juge en ordonne le *compulsoire*.

3° Lorsque la contestation roule sur l'état de la chose contentieuse, le juge en ordonne *la visite* par des experts, et quelquefois même, lorsqu'il en est requis, il ordonne *de sa descente* sur les lieux contentieux.

4° Lorsque la décision de la cause dépend des faits avancés par l'une des parties, et déniés par l'autre, le juge permet de faire la *preuve* de ces faits par *enquête*, et ce jugement s'appelle *appointement à vérifier*.

5° Quelquefois une partie, pour se procurer la preuve des faits tendants à la décision de la cause par l'aveu de l'autre partie, demande qu'elle soit *interrogée* par le juge sur *faits et articles*, ce que le juge permet.

6° Lorsque la cause portée à l'audience n'y peut être jugée, soit par le grand nombre des chefs de demande qui n'y peuvent être discutés, soit par le nombre des actes, de l'examen desquels dépend la décision de la cause, le juge prononce un *appointement en droit*, ou un *appointement à mettre*, ou un *appointement de délibéré*, que nous appelons à Orléans un *appointement sur le bureau*. Nous traiterons de toutes ces différentes espèces d'instructions dans les articles séparés.

ARTICLE PREMIER.

De la reconnaissance et vérification des écritures.

§. I. De la reconnaissance.

Lorsqu'un demandeur fonde sa demande sur une promesse ou autre acte sous signature privée du défendeur, il doit lui en donner copie et conclure à ce que le défendeur soit tenu de reconnoître l'acte comme signé de lui, et que faute par lui de s'en expliquer dans un court délai, qui ne pourra être moindre de trois jours, la promesse ou billet sera tenu pour reconnu. Édit de 1684, art. 1 et 2.

Il faut excepter de cette règle les justices consulaires dans lesquelles les demandeurs ne sont point tenus de conclure à la reconnaissance, et peuvent obtenir condamnation sur des billets non reconnus, tant qu'ils ne sont pas déniés; déclaration du 15 mai 1703.

S'ils étoient déniés, les consuls doivent renvoyer devant les juges ordinaires du lieu, pour procéder à la vérification; *ibid.*

La partie assignée devant le juge du lieu où elle réside, pour la reconnaissance de sa promesse, doit y répondre, ou la reconnoître, ou dénier, sans pouvoir demander son renvoi devant le juge de son privilège, si ce n'est pour le principal; et faute par lui de reconnoître l'écriture ou la signature, le juge, quand même il ne seroit pas le vrai juge du défendeur, peut valablement prononcer que la promesse demeure reconnue, car tous juges sont compétents pour cette recon-

noissance; ordonnance de Roussillon en 1539, art. 10.

Cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'un juge incompetent, *ratione materiæ*, puisse être compétent sur cette matière; comme si on m'assignoit à l'élection, ou aux eaux et forêts, pour reconnoître un billet que j'aurois fait pour prêt d'argent.

Ces dispositions de l'ordonnance ne doivent pas non plus s'entendre du lieu où le défendeur ne feroit que passer, et où il n'auroit aucune résidence.

Nous avons vu que celui qui étoit assigné pour reconnoître sa promesse, devoit la reconnoître, ou dénier devant le juge du lieu où il se trouvoit domicilié, quoique la connoissance du principal n'appartînt point au juge; *contra vice versâ*, quoique l'affaire principale soit pendante devant le juge, si l'une des parties veut se servir de l'acte signé par son adversaire, et qu'il en demande la reconnoissance, elle ne pourra le faire devant le juge où le procès est pendant, si la partie à qui on la demande n'est, ou présente, ou domiciliée sur le lieu; et celui qui la demande sera tenu d'assigner sa partie devant le juge de son domicile, qui statuera seulement sur la reconnoissance; et au cas que la partie dénie que la pièce soit signée d'elle, il renverra pour la vérification devant le juge où le procès est pendant; tit. 12, art. 5.

Lorsque la partie assignée pour reconnoître quelque acte, qu'on prétend signé d'elle, comparoît à l'assignation, la pièce doit lui être communiquée en présence du juge, et paraphée par le juge. Édit de 1684, article 5.

Elle est tenue de déclarer précisément si l'acte est

signé d'elle ou non, faute de quoi le juge le déclare pour reconnu, de même que lorsqu'elle fait défaut; article 7.

Il en est autrement lorsqu'une partie est assignée pour reconnoître la signature du défunt dont elle est héritière; faute par elle de la reconnoître, ou de comparoir, le juge ne doit pas ordonner qu'elle demeurera pour reconnue, mais il en doit ordonner la vérification par experts. La raison de différence est qu'un héritier n'est pas obligé de connoître la signature d'un défunt au lieu que nul n'est présumé ignorer s'il a signé, ou non, l'acte qu'on lui présente, ou ne pas connoître sa signature.

§. II. De la vérification.

Lorsqu'une partie, assignée pour reconnoître un acte qu'on prétend signé d'elle, le dénie, ou lorsque, étant assignée pour reconnoître la signature d'un défunt dont elle est héritière, elle ne la reconnoît pas, le juge ordonne la *vérification*.

La partie qui poursuit la vérification présente requête pour avoir une ordonnance, afin de contraindre les dépositaires des actes et minutes qu'il veut produire pour servir de pièces de comparaison, et les apporter; on fait, en conséquence, commandement au dépositaire: s'il y a opposition de la part de ce dépositaire, elle doit se porter devant le juge qui a rendu l'ordonnance, quand même ce dépositaire serait domicilié hors de son ressort; il suffit en ce cas de prendre un *pareatis* du juge de son domicile pour lui signifier l'ordonnance. Lorsque ces pièces ont été rapportées, le

jugé, sur la requête de celui qui poursuit la vérification, donne assignation en son hôtel à certain jour et certaine heure, pour par elle convenir des pièces de comparaison sur lesquelles la vérification se fera, et des experts pour la faire.

Pour qu'une pièce puisse servir de pièce de comparaison, il faut qu'il soit constant que la signature, qui est au bas de cette pièce, est celle de la personne que l'on prétend être au bas de la pièce dont la signature est contestée, afin que, si les experts décident que les signatures qui sont au bas des pièces de comparaison, sont de la même main que la signature contestée, on en puisse conclure, que c'est effectivement cette personne qui a signé la pièce dont la signature est contestée; tels sont les actes authentiques, c'est-à-dire reçus par personnes publiques qui ont été signés par la personne dont la signature est contestée; car l'authenticité de ces actes, et le caractère de la personne qui les a reçus, assure la vérité des signatures qui y sont. Telles sont les minutes des actes des notaires, les actes des greffes, les registres des baptêmes, mariages et sépultures.

Pareillement tous actes que la partie dont il s'agit aura signés en qualité de juge, greffier, notaire, procureur, huissier, ou faisant, à quelque titre que ce soit, fonction publique, seront regardés comme ayant une signature authentique, et pourront servir de pièces de comparaison.

A l'égard des actes privés, il est évident qu'ils ne peuvent servir de pièces de comparaison; car rien n'assurant la vérité de la signature qui est au bas, il n'est

pas constant qu'ils soient signés de la personne dont il s'agit de comparer l'écriture. Si néanmoins ces actes privés étoient avoués entre les parties, ou avoient déjà été reconnus pour être signés de la personne dont il s'agit de comparer l'écriture, la signature, devenant constante par cet aveu, pourroit servir de pièce de comparaison.

Les parties doivent aussi convenir d'experts pour la vérification; on prend pour experts, des maîtres écrivains; tit. 12, art. 8.

Si l'une des parties nomme un expert, et que l'autre n'en nomme point, le juge en nomme un d'office pour elle; art. 9.

Les experts, en procédant à la vérification, en dressent leur procès-verbal, ou *rapport*, en la forme des rapports, dont il sera parlé ci-après, art. 3.

La partie qui paroît, par la vérification, avoir mal à propos dénié sa signature, doit être condamnée en une amende: cette amende est de 100 liv. dans les cours, et de 50 liv. dans les autres sièges et juridictions. Édit de 1684, art. 11.

ARTICLE II.

Des compulsoires.

Les actes des notaires appartiennent, en quelque façon, aux personnes entre lesquelles ils sont passés: les notaires n'en sont que les dépositaires, ils ne doivent donc pas les communiquer, ni en délivrer des expéditions, qu'à ces personnes ou à leurs héritiers, ou à ceux qui les représentent, à moins qu'ils n'y soient contraints

par l'autorité du juge. Ordonnance de 1539, art. 177.

Lors donc que des tiers ont besoin de ces actes pour fonder leurs demandes, ou défenses, dans quelque cause ou procès, soit qu'il ait déjà été intenté, ou qu'il soit prêt à l'être, il faut que ces tiers aient recours au juge, et obtiennent de lui un jugement, ou ordonnance qui enjoigne au notaire de leur en donner communication et de leur en délivrer des expéditions; c'est ce qu'on appelle *compulser*.

Le juge, en l'ordonnant, ne blesse point les parties à qui ces actes appartiennent; cette condamnation ne tend qu'à découvrir la vérité et à rendre justice à qui elle appartient.

Il n'en est pas de même des greffiers; leurs registres sont publics, et ils sont tenus d'en délivrer des expéditions à toutes les personnes qui le requièrent, aux offres qu'elles font de payer le salaire qui leur est dû.

Les registres des baptêmes, mariages et sépultures, sont aussi des registres publics; toutes personnes sont bien fondées à demander au curé qui en est le dépositaire, qu'il leur en délivre des extraits.

Si ces greffiers ou curés refusoient de le faire, on auroit aussi recours à l'autorité du juge.

Une partie peut aussi demander et obtenir du juge la permission de compulser des actes, qui sont dans des archives particulières, comme d'un chapitre d'une abbaye, ou de quelques seigneurs particuliers.

La partie qui a obtenu l'ordonnance du juge, qui lui permet de compulser, doit la signifier à l'autre partie, avec assignation à jour et heure certaine, pour être pré-

sente au compulsoire, c'est-à-dire à la communication qui sera faite de la pièce.

Cette assignation se donnoit autrefois, pour se trouver au portail d'une église, ou autre lieu public, pour de là aller à la maison où étoit la pièce; l'ordonnance a prescrit que dorénavant, elle seroit donnée pour se trouver au domicile du greffier ou notaire, soit que la pièce à compulser fût chez eux, soit qu'elle fût ailleurs, pour, en ce cas, aller de là au lieu où est la pièce; tit. 12, art. 1.

L'ordonnance qui permet de compulser, doit aussi être signifiée à la personne chez laquelle le compulsoire doit être fait, avec commandement de se trouver en son étude, ou dans ses archives, aux jour et heure indiqués par la signification.

La partie qui veut compulser, ou son procureur étant venu au jour et à l'heure portée par l'assignation, si l'autre partie, ou son procureur s'y trouvent aussi, on procède au compulsoire en sa présence, sinon, après avoir attendu une heure, on y procède en son absence, et l'on fait mention dans le procès-verbal du temps que l'on a attendu; *ibid.*, art. 2.

Ce compulsoire se fait par un huissier ou un sergent, que la partie amène avec elle, qui fait commandement au notaire, ou autre dépositaire, de représenter la pièce; après que ce notaire, ou dépositaire a obéi, l'huissier dresse son procès-verbal, contenant la description de la pièce, la collation de cette pièce entière, ou par extrait qu'il en tire, et on doit donner copie du tout à la partie, ou à son procureur, comme aussi faire mention des dire des parties, si elles en font.

Si le notaire, ou autre dépositaire, refusoit d'obéir, ou se portoit opposant à l'ordonnance qui permet le compulsoire, il faudroit l'assigner pour le faire débouter de son opposition, et lui enjoindre d'y obéir, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et d'y être contraint par saisie de ses biens. Il y a lieu de penser qu'un notaire et un greffier doivent représenter la minute même de l'acte, et non pas seulement l'expédition signée d'eux; mais cela peut souffrir difficulté suivant les circonstances.

Si l'acte est entre les mains d'un tiers, à qui il appartient, et que la production de cet acte puisse lui préjudicier, on ne peut l'obliger à le communiquer. Il en est de même de la partie adverse: *Quia nemo tenetur edere contra se*; mais si cet acte avoit été produit, il devient commun, et quelque préjudice qu'il cause à la partie, elle ne peut le retirer.

Si la pièce est en dépôt chez un juge, on doit donner assignation en son hôtel, pour y faire la collation qui se fait par le greffier du siège.

Si la partie qui a requis le compulsoire ne comparoît pas, ni son procureur pour elle, elle doit être condamnée envers la partie qui s'y est trouvée en vingt livres de dommages et intérêts, et aux frais du voyage; tit. 12, art. 3.

ARTICLE III.

Des visites, rapports d'experts, et descentes de juges.

§. I. Des visites et rapports d'experts.

La décision d'une cause dépend souvent de quelque fait contesté entre les parties, qui ne peut se justifier que par la *visite* de la chose qui fait l'objet de cette contestation; par exemple, l'acheteur d'un cheval donne contre son vendeur l'action *rédhitoire*, pour qu'il soit tenu de le reprendre, parcequ'il prétend qu'il a quelque vice qui donne lieu à la rédhition; si le vendeur le dénie, ce fait, dont dépend la décision de la cause, ne peut se justifier que par la visite du cheval par experts: il faut donc que le juge, avant qu'il puisse rendre son jugement définitif, ordonne que le cheval sera vu par des experts qui constateront s'il a ce vice, ou non.

Pareillement, si j'ai fait marché avec un ouvrier, de lui faire faire certains ouvrages à une maison, et que j'oppose à cet ouvrier, lorsqu'il m'en demande le prix, que ces ouvrages sont mal faits et non recevables, il faudra pareillement ordonner la visite par experts.

Suivant l'art. 8 du tit. 21 de l'ordonnance, les jugements qui ordonnent une visite doivent contenir la mention de trois choses.

1° Du fait contesté, sur lequel les experts nommés doivent faire leur rapport.

2° Du juge qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, recevoir leur serment et leur rapport.

3^o Du délai dans lequel les parties comparoîtront devant le commissaire, pour convenir des experts.

Le projet de cet article, qui est dans le procès-verbal, ajoutoit « du jour et de l'heure que les parties devront comparoître devant le commissaire. » MM. du parlement dirent que cet article étoit impossible dans l'exécution, qu'on ne pouvoit pas savoir si le commissaire pourroit être prêt, précisément à tel jour et à telle heure; le motif de cet article étoit d'abrégger les procédures.

La décision de l'ordonnance qui règle que le jugement contiendra mention du juge qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, souffre exception dans les juridictions où il n'y a qu'un seul juge; car quand même, en ordonnant la visite, il auroit simplement prononcé cette visite, *par experts, dont les parties conviendront pardevant nous, sinon nommés d'office*, le jugement seroit bon; car étant le seul juge, on entend assez que c'est par-devant lui qu'il entend qu'il soit procédé.

Pareillement dans les juridictions, comme le bailliage d'Orléans, où le lieutenant-général, en sa qualité d'enquêteur-examineur, a seul droit de faire toutes instructions, ou, en son absence, l'officier qui le suit suivant l'ordre du tableau, il est inutile de nommer dans le jugement le juge devant qui on procédera, parcequ'on ne peut ignorer que ce doit être par-devant lui. Voyez l'arrêt du conseil du 31 août 1689, servant de règlement entre les officiers du présidial d'Orléans.

Lorsque le lieu, dont on ordonne la visite, est éloigné, le juge qui ordonne la visite, pour éviter les

frais, commet quelquefois par le jugement, le juge du lieu pour procéder à la nomination des experts, et à la prestation de leurs serments; pour cet effet, on délivre au greffe du juge, qui a ordonné la visite, des lettres de commission adressées au juge qu'il a commis. Ces lettres s'appellent, *Lettres de commission rogatoire*, lorsqu'elles s'adressent à des juges d'un rang égal, ou supérieur à celui qui l'a commis, ou simplement *Lettres de commission*, lorsque ce juge commis est d'un rang inférieur.

En exécution du jugement qui ordonne la visite, la partie qui la poursuit donne assignation à l'autre en l'hôtel du juge, à jour et heure certains pour convenir de la nomination des experts, à moins qu'ils n'eussent été nommés, par le jugement même qui a ordonné la visite, ou par un acte signifié de procureur à procureur, ce qui peut arriver. Lorsque les parties se sont rendues à l'assignation, elles peuvent convenir d'un même expert: si elles en ont nommé chacune un de leur part, alors chacune d'elles peut proposer ses moyens de récusation contre l'expert nommé par sa partie adverse; s'il n'en a point été proposé de part et d'autre, le juge ordonne que les experts nommés par les parties passeront à la visite; s'il en avoit été proposé, le commissaire renverroit à l'audience, pour être statué sur les causes de récusation.

Ces causes de récusation contre les experts sont les mêmes que contre les juges.

Si l'une des parties ne comparoît, ou qu'elle comparoisse et refuse de nommer un expert de sa part, le juge en nomme pour elle d'office, pour par cet expert,

s'il n'est pas récusé, faire la visite conjointement avec celui nommé par l'autre partie; tit. 21, art. 9.

MM. du parlement s'opposèrent à cette disposition; ils prétendirent que lorsqu'une des parties ne nommoit pas un expert, on ne pouvoit pas dire que les deux parties en fussent convenues, et que le juge seul devoit, en ce cas, en nommer un pour les deux parties; néanmoins la disposition a passé.

Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages d'un certain art ou métier, il n'est pas nécessaire que les experts soient de cet art et métier; on peut nommer, pour experts, des bourgeois intelligents dans ces ouvrages; tit. 21, art. 11.

Le procès-verbal de nomination d'experts doit contenir le jour et l'heure auxquels ils doivent comparoître devant le juge ou commissaire, pour prêter le serment; *ibid.*, art. 10; au cas que ce ne soient pas des experts jurés, tels qu'il y en a à Paris; car ces experts ayant prêté serment une fois en justice ne sont point obligés de le renouveler toutes les fois qu'ils sont nommés.

Ces experts, sur la première assignation qui leur est donnée par la partie qui poursuit l'exécution, sont obligés d'aller aux jour et heure indiqués, prêter le serment devant le commissaire. Cette prestation de serment doit être constatée par un acte ou jugement que doit donner le juge ou le commissaire.

Dans le projet de l'article 10, il étoit dit que l'assignation seroit donnée tant aux parties qu'aux experts; mais dans l'article, tel qu'il est rédigé, il n'est fait aucune mention des parties, d'où on doit conclure qu'on a jugé que la présence des parties n'étoit pas néces-

saire. En vain voudroit-on tirer en argument, dans ce cas-ci, ce qui est porté en l'art. 5 du titre 22 *des enquêtes*; car en fait de formalités qui sont de droit étroit, il ne faut pas argumenter d'un cas à un autre.

Les experts, après avoir prêté le serment, doivent, le plus tôt qu'il leur sera possible, procéder à la visite. Ils ne doivent recevoir aucun présent des parties, ni souffrir même qu'on les défraie dans le voyage qu'il font pour la visite du lieu; *ibid.*, art. 15. Mais il y a lieu de penser qu'ils seroient en droit de demander, qu'avant qu'ils fussent tenus de partir pour procéder à la visite, leurs vacations fussent consignées telles qu'elles seroient réglées par le juge, et on doit pour cela tirer argument de l'art. 5 du tit. 21, qui porte que (dans le cas de descente du juge), la partie réquérante *doit consigner des frais ordinaires*. Si le juge peut faire consigner ses frais avant les vacations, il semble que cela doit être accordé, à plus forte raison, à des experts qui sont des mercenaires: néanmoins cela ne se pratique point ici dans l'usage; on a seulement ordonné par un règlement du 22 décembre 1750, que les greffiers ne pourroient délivrer aux parties des expéditions des rapports d'experts qu'ils n'eussent au préalable fait payer entre leurs mains la taxe des vacations des experts, à peine d'en répondre envers les experts.

S'il est ordonné que la visite sera faite en présence des parties, les experts la doivent faire en leur présence, ou elles dûment appelées; et à cet effet, la partie qui poursuit l'exécution du jugement, par lequel la visite a été ordonnée, doit faire signifier par acte de procureur à procureur, le jour et l'heure qu'elle

se fera, faute de quoi la visite faite en l'absence d'une partie non dûment appelée seroit de nul effet.

Si le jugement ne porte pas qu'elle sera faite en présence des parties, elles n'y sont pas nécessaires, et alors il n'y a rien à signifier.

Les experts, de retour chez eux, dressent leur rapport sur les notes qu'ils ont pu faire sur les lieux lors de leur visite. Le projet de l'ordonnance les obligeoit à le dresser sur le lieu, de peur qu'à leur retour ils ne pussent être corrompus et changer d'avis; mais cet article a été retranché, et le motif qui a déterminé à le faire est que ces rapports demandant souvent un temps considérable pour être dressés, cela auroit arrêté trop long-temps sur le lieu ces experts, et augmenté considérablement les frais; d'ailleurs il ne faut pas si mal présumer de la probité des hommes.

Si les experts sont d'un même avis, ils doivent faire ensemble leur rapport; s'ils sont d'un avis différent, ils le doivent faire séparément.

Les experts ayant fait leur rapport, et fait taxer leurs vacations par le juge auquel ils doivent le présenter, ils le mettent au greffe; lorsqu'ils ne savent point écrire, ils le font rédiger par un notaire avant de le présenter au juge et de le déposer au greffe.

Dans les juridictions où il y a des *greffiers de l'écritoire*, ce sont eux qui dressent les rapports des experts, en délivrent des expéditions, et en gardent les minutes.

La partie qui veut tirer avantage du rapport en lève au greffe une expédition, et la signifie au procureur de l'autre partie, et peut, trois jours après, poursuivre

le jugement de la cause sur un simple acte, et conclure à ce que le rapport soit homologué, c'est-à-dire confirmé par le juge, et qu'il soit fait droit en conséquence. L'autre partie oppose ce qu'elle a à opposer contre le rapport, et sur les moyens de part et d'autre, le juge, ou homologue le rapport ou le déclare nul, et ordonne une autre visite par d'autres experts, s'il le juge nécessaire.

Il n'y a pas de meilleur moyen à opposer contre le rapport d'un expert, dont une partie veut tirer avantage, que le rapport de l'autre expert qui se trouve contraire; le juge, en ce cas, nomme un tiers expert; *ibid.*, art. 13.

Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages dans une cause, entre un bourgeois et un artisan, le tiers expert doit être un bourgeois et non un artisan du même métier, même dans les juridictions où il y a des jurés experts, à moins qu'il n'y en ait de bourgeois, qui, dans ce cas, doivent être nommés; *ibid.*, art. 11.

Ce tiers expert, lorsqu'il a été nommé, doit prêter serment, sur la première assignation, et procéder ensuite à la visite, dans laquelle il doit se faire assister de deux autres experts; *ibid.*, art. 13. L'ayant fait, il dresse son rapport, et la partie, qui prétend en tirer avantage, en poursuit l'*homologation* à l'audience sur un simple acte, ou si l'affaire est appointée, le produit par inventaire ou par requête.

Lorsque les deux experts font un rapport uniforme, les parties ne peuvent être reçues à demander qu'il en soit fait un nouveau, même à leurs frais, à moins qu'il ne fût pas concluant, ou qu'il fût ambigu. Dans

ce cas, le juge en peut même ordonner un d'office, s'il ne se trouve pas suffisamment instruit. Au reste, la fonction des experts est libre, et ils peuvent refuser la commission, alors il en faut nommer d'autres.

§. II. Des descentes des juges.

Il y a des cas où il est nécessaire que le juge, pour son instruction, voie de ses propres yeux les lieux contentieux; dans ce cas, le juge ordonne de sa descente; voyez le procès-verbal de l'ordonnance, p. 319: mais hors ces cas, il est défendu aux juges d'ordonner de leurs descentes sur les lieux s'ils n'en sont requis par écrit par l'une ou l'autre des parties; tit. 21, art. 1.

Le cas auquel la descente peut être ordonnée d'office est lorsque le différent tombe sur la situation du lieu, encore souvent même en ce cas, n'est-elle pas nécessaire, et on y supplée par un plan et figure que le juge ordonne être fait par des experts nommés par les parties.

Le jugement qui ordonne la descente du juge, ordonne aussi ordinairement que les parties conviendront d'experts pour assister le juge, ou d'arpenteurs pour dresser, en sa présence, le plan des lieux contentieux. Il peut néanmoins y en avoir où la descente du juge seul puisse suffire. Le jugement qui ordonne la descente doit contenir le nom du juge commis pour la faire; *ibid.*, art. 4.

Dans les cours, c'est le président qui commet celui qui doit faire la descente: ce doit être un des conseillers qui a assisté au jugement, mais jamais le rapporteur de l'affaire; *ibid.*, art. 2. La raison en paroît être,

de peur que le rapporteur, qui auroit intérêt à être chargé de la commission, n'engageât une partie à la requérir, ou plutôt afin qu'il y ait deux juges pleinement instruits de l'affaire.

Dans les bailliages et présidiaux, c'est le premier des juges qui ont assisté à l'audience, suivant l'ordre du tableau, qui doit faire la descente; le rapporteur n'en est pas exclu; arrêt du 6 septembre 1712. Soit que la descente ait été ordonnée sur la demande de l'une des parties, soit qu'elle ait été ordonnée d'office, le juge commis pour la faire ne peut y procéder et la faire sans la réquisition de l'une des parties qui doit, à cet effet, lui présenter requête, et consigner les frais nécessaires; *ibid.*; art. 5, c'est-à-dire ceux du commissaire; ceux du greffier, des experts, de son procureur; elle n'est pas tenue de consigner les vacations du procureur de l'autre partie; si elle le fait, on lui délivre l'exécutoire pour le répéter; *ibid.*, 21.

Le jugement qui ordonne la descente et la requête donnée par l'une des parties pour y être procédé, étant remis entre les mains du commissaire, celui-ci rend son ordonnance par laquelle il donne assignation aux parties à jour certain, et au lieu auquel il fera sa descente. La partie poursuivante doit signifier cette ordonnance au procureur de l'autre partie. Le commissaire doit partir dans le mois du jour de la réquisition, sans que le temps puisse être prorogé; si le commissaire ne le pouvoit, l'une des parties pourroit, sur une requête, en faire subroger un autre, sans que le temps du voyage pût être prorogé, à peine de nullité; *ibid.*, art. 6.

Le commissaire peut être récusé pour les mêmes causes pour lesquelles on récuse les juges, et cette récusation doit être jugée par le siège avant que le commissaire procède à l'exécution de la commission.

Si néanmoins le jour du départ a été signifié au moins huit jours avant, la partie doit récuser le commissaire au moins trois jours avant son départ, faute de quoi, il peut passer outre, nonobstant la récusation, sauf à y faire droit d'après le retour; *ibid.*, art. 7.

Il est défendu aux commissaires de rien recevoir des parties, ni de se laisser défrayer par elles; *ibid.*, art. 15.

Les parties doivent se trouver avec leur procureur au jour et lieu indiqués pour la descente; si quelque une des parties ne s'y trouve pas, ni son procureur pour elle, le commissaire donne défaut contre elle, et ne laisse pas de procéder à la visite.

Si une des parties veut outre cela y faire trouver un avocat ou un conseil, elle le peut, mais à ses dépens, et sans espérance de répétition; *ibid.*, art. 21.

Le commissaire dresse un procès-verbal de sa visite, qui doit contenir ce qu'il a vu et remarqué, les dires et réquisitions des parties; il doit faire aussi mention des jours qu'il a employés à se transporter sur les lieux, de ceux de son séjour et retour; de ce qui a été consigné pour les taxes des vacations, tant de lui que de ceux qui ont assisté à la commission; *ibid.*, art. 29.

A la minute du procès-verbal doit être attachée la minute du rapport des experts qu'ils délivrent, à cet effet, au commissaire, et ce rapport doit être transcrit dans le même cahier de la grosse qui sera levée du

procès-verbal. A la fin du procès-verbal, le juge doit taxer toutes les vacations.

Dans les descentes qui se font dans les villes et banlieues, la taxe est d'une certaine somme par chaque vacation selon la qualité du juge. Voyez l'arrêt du règlement du 10 juillet 1665, art. 38.

Lorsqu'elles sont hors de la banlieue, la taxe est d'une certaine somme par jour depuis celui du départ jusqu'à celui du retour. Voyez l'arrêt du conseil du 16 octobre 1684, qui a réglé la taxe des officiers du présidial d'Orléans. Lorsque le commissaire n'est pas venu exprès sur le lieu, il ne peut se taxer aucun voyage ni retour; *ibid.*, art. 20.

Si le commissaire exécute plusieurs commissions à-la-fois, il ne peut être payé qu'une seule fois de la taxe pour chaque jour, qui se répartira entre les parties intéressées, si le départ a été requis pour les deux commissions; mais s'il n'a été requis pour la seconde commission que lorsqu'il s'est trouvé sur le lieu pour l'exécution de la première, les frais du départ et du retour seront portés en entier par les parties intéressées à la première; *ibid.*, art. 18.

La descente faite, la partie qui en veut tirer avantage lève une expédition du procès-verbal qu'elle signifie à l'autre partie au domicile de son procureur, et elle poursuit le jugement, trois jours après, sur un simple acte, *ibid.*, art. 23, sauf que le juge peut appointer, si la cause n'est pas de nature à être jugée à l'audience.

ARTICLE IV.

Des enquêtes.

Lorsque la décision d'une cause dépend d'un fait contesté entre les parties, qui peut se prouver par le rapport des témoins, celle qui fonde sa demande ou ses défenses sur ce fait, doit l'articuler avec précision, sans mêler aucun raisonnement, et l'autre partie doit y répondre de la même manière.

Le juge, avant d'ordonner la preuve, doit examiner, 1^o si ce fait est de nature à être prouvé par témoins; 2^o s'il n'est pas du nombre de ceux dont la preuve testimoniale est défendue par l'ordonnance; 3^o si de la preuve de ce fait dépend la décision de la cause. Lorsque ces trois choses concourent, le juge, en ce cas, rend une sentence interlocutoire, que l'on appelle *appointement à vérifier*, par laquelle il permet à la partie qui a mis le fait en avant, d'en faire la preuve par témoins, et à l'autre partie, d'en faire la preuve contraire.

§. I. En quel cas la preuve par témoins peut être admise.

On peut établir plusieurs règles générales sur les cas auxquels la preuve par témoins peut être admise, ou non.

PREMIÈRE RÉGLE GÉNÉRALE.

On n'admet la preuve par témoins que des faits et non du sens des coutumes. C'est ce qui résulte de l'article unique du tit. 13 de l'ordonnance, qui abroge

l'usage où l'on étoit de faire des enquêtes par *turbes*. On faisoit entendre, pour cet effet, les juges, avocats et praticiens par *turbes* ou *troupes*; c'est-à-dire au nombre de dix au moins de chaque côté, lesquels exposoient le sens dans lequel la coutume étoit entendue dans leur siège, suivant ce qu'ils en avoient vu juger et consulter. Mais aujourd'hui on a recours, en cas de doute, sur le sens des coutumes, à des actes de notoriété dont le juge ordonne le rapport.

SECONDE RÈGLE.

On n'admet la preuve par témoins que des faits desquels dépend la décision d'une cause pendante devant le juge, et non pour des affaires futures; c'est ce qui résulte du même article de l'ordonnance qui a abrogé les enquêtes d'*examen à futur*. Lorsqu'une personne avoit lieu de craindre que la preuve, dont elle prévoyoit pouvoir se servir un jour dans un procès qu'elle pourroit avoir, ne vînt à périr, elle étoit reçue à faire entendre des personnes âgées ou malades, pour conserver la preuve qui seroit périée par leur mort; ce qui étoit sujet à de grands inconvénients.

Néanmoins ces enquêtes peuvent avoir lieu en certains cas: comme lorsque les marchandises viennent à périr entre les mains d'un voiturier, par un accident imprévu, ou un cheval entre les mains de celui qui l'a loué. En ce cas, et autres semblables, il paroît juste de faire entendre des témoins devant le juge du lieu où la chose est périée, pour faire mention de leurs déclarations dans le procès-verbal qu'il dressera à cet effet.

TROISIÈME RÈGLE.

Toutes les fois que l'objet de la demande excède cent livres, et que le fait qui y sert de fondement est tel qu'il ait été au pouvoir de la partie de s'en procurer la preuve par écrit, la preuve pure testimoniale ne doit pas être permise ; c'est ce qui est porté au tit. 20, art. 2, dont voici les termes : « Seront passés actes par-devant
« notaires, ou sous signature privée de toutes choses
« excédant la somme ou valeur de cent livres, etc. »

Lorsque la même partie a formé, en une même instance, plusieurs demandes pour lesquelles il n'y a aucun commencement de preuve par écrit, quoique l'objet de chacune n'exécède pas la somme de cent livres ; si néanmoins l'objet de toutes excède cette somme, la preuve testimoniale ne peut être admise ; *ibid.*, art. 5.

Les choses dont l'ordonnance veut qu'il soit passé un acte par écrit sont, non seulement les conventions, mais généralement toutes les choses dont on peut se procurer la preuve par écrit ; tel est un paiement, qui n'est pas une convention, car c'est également une chose dont on peut se procurer la preuve par écrit, en retirant de celui à qui on paie une quittance.

On avoit douté si la preuve testimoniale d'un dépôt qui excède cent livres pouvoit être reçue ; la raison de douter étoit qu'une certaine pudeur naturelle empêchoit de demander la reconnoissance d'un dépôt à un ami, qui ne s'en charge que pour nous faire plaisir, d'où il sembloit qu'on dût conclure qu'il n'avoit pas été tout-à-fait au pouvoir de celui qui avoit fait le dépôt de s'en procurer la preuve par écrit, et que consé-



quemment la preuve par témoins ne devoit pas être défendue.

Néanmoins l'ordonnance décide que la preuve testimoniale n'y doit pas être reçue lorsque l'objet excède cent livres; il a été au pouvoir de celui qui a fait le dépôt d'en demander reconnaissance, ou, s'il n'osoit, de ne pas faire le dépôt; *ibid.*, art. 2.

L'ordonnance, *ibid.*, art. 3, excepte de cette règle les dépôts nécessaires, c'est-à-dire ceux qui se font dans les circonstances d'un naufrage, d'une ruine de maison, d'un tumulte, d'un incendie, ou de quelque autre semblable accident imprévu. Elle permet la preuve testimoniale de ces dépôts, parceque la nécessité pressante ne permet pas dans telle circonstance de retirer une reconnaissance du dépositaire.

L'ordonnance, art. 4, excepte aussi les dépôts faits par les voyageurs, entre les mains des maîtres d'hôtelleries où ils logent: elle permet la preuve par témoins, quoique l'objet excède cent livres. La raison est que ces dépôts sont des espèces de dépôts nécessaires, un voyageur étant dans la nécessité de confier à un maître d'hôtellerie les choses qu'il porte avec lui, et le maître, qui est obligé de répondre à tous les voyageurs qui arrivent à-peu-près en même temps, n'ayant pas le loisir d'en donner reconnaissance. La permission de cette preuve testimoniale des dépôts faits à des aubergistes étoit indéfinie suivant le projet qui fut proposé lors des conférences sur l'ordonnance; mais sur les observations que fit M. le premier président, que cette disposition exposoit les aubergistes à être ruinés par des filous qui suborneroient de faux témoins des

dépôts qu'ils prétendroient avoir faits dans des hôtelleries, on a ajouté une restriction à la disposition de l'ordonnance, qui permet la preuve de ces dépôts, savoir, qu'elle pourra être ordonnée suivant *la qualité des personnes et les circonstances du fait*. Le juge, pour ordonner cette preuve, doit donc avoir égard à la qualité des voyageurs qui demandent à faire cette preuve; la réputation de l'aubergiste doit aussi y entrer pour quelque chose : il doit avoir égard à toutes ces circonstances : s'il est vraisemblable que le voyageur eût toutes les choses qu'il prétend avoir confiées à l'aubergiste, et suivant toutes ces circonstances, permettre ou refuser cette preuve. Nous avons un arrêt remarquable rendu dans notre province le 7 juillet 1724, contre un aubergiste de Toury, route d'Orléans à Paris, qui a été condamné de payer environ 2,000 livres à deux prêtres qui avoient logé en passant dans cette auberge, et qui se plaignirent d'y avoir été volés; la cour leur déféra le serment sur la quantité des choses volées; il y avoit cette circonstance que lorsque le procureur fiscal de Toury se transporta à l'auberge pour recevoir la plainte des deux étrangers, il dressa procès-verbal d'une ouverture qui se trouva à la cloison, et par laquelle on avoit pu faire passer un enfant de douze ou quinze ans.

QUATRIÈME RÉGLE.

On ne doit point être reçu à prouver par témoins qu'il y a eu un acte par écrit d'une chose dont l'objet excède cent livres, et qu'on allégué sans aucun fondement avoir été égaré; la raison est que la disposition

de l'ordonnance, contenue en la règle précédente, deviendrait illusoire si cette preuve, qu'il y a eu un acte, étoit admise sur la simple allégation qu'il a été perdu : car il ne seroit pas plus difficile de trouver de faux témoins qui diroient qu'ils ont vu un acte où étoit contenue la convention, qu'il ne seroit difficile d'en trouver qui diroient qu'ils ont été présents à la convention même.

Que si l'allégation de la perte de l'acte avoit quelque fondement, comme si j'alléguois que j'ai perdu l'acte dans un incendie, en ce cas, je pourrois être reçu à la preuve testimoniale de l'existence de l'acte, car, n'ayant pas dépendu de moi d'avoir une preuve par écrit, l'incendie étant une force majeure, on ne peut me refuser cette preuve.

CINQUIÈME RÉGLE.

L'ordonnance, *ibid.*, art. 2, défend de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu en un acte, encore que l'objet de la contestation n'excédât pas cent livres. Par exemple, s'il paroît, par un acte, que je vous ai vendu une chose soixante livres, je ne serai pas reçu à prouver par témoins que nous sommes convenus de soixante-dix livres, et que c'est par erreur de copiste que l'acte ne porte que soixante livres, car ce seroit admettre la preuve par témoins contre la disposition d'un acte.

Pareillement je ne serai point reçu à prouver, par témoins, que nous sommes convenus que je ne serois pas tenu de la garantie ordinaire dont un vendeur est tenu, si l'acte de vente n'en porte rien ; ce seroit ad-

mettre une preuve, par témoins, outre le contenu de l'acte.

Peut-on être reçu à la preuve testimoniale du paiement d'une somme moindre que cent livres, lorsqu'il y a un acte par écrit de la dette? Plusieurs bons auteurs ont pensé que cette preuve étoit permise, que l'allégation du paiement d'une dette portée par un acte, n'a rien qui contredise la vérité de cet acte; que ce n'est donc point une preuve contre le contenu en un acte défendue par l'ordonnance; néanmoins, dans l'usage, on ne reçoit pas la preuve, car, comme le paiement éteint l'obligation portée par l'acte, on a jugé que ce seroit, en quelque façon, admettre la preuve par témoins contre un acte; c'est pourquoi on dit communément au palais, *qu'on ne peut opposer contre un acte que des quittances.*

La disposition de l'ordonnance, qui défend la preuve testimoniale contre le contenu aux actes, n'a d'application qu'aux personnes qui ont été parties dans ces actes, parcequ'elles doivent s'imputer d'avoir souffert qu'on insérât le contraire dans l'acte, ou de n'y avoir pas fait insérer tout ce dont elles étoient convenues; mais un tiers est recevable à la preuve testimoniale, contre le contenu en un acte dans lequel il n'a point été partie, et qu'il prétend avoir été passé en fraude de ses droits. Par exemple, un seigneur de censive sera reçu à prouver que les parties sont convenues d'un prix plus fort que celui qui est exprimé dans le contrat de vente qu'on a voulu faire paroître, pour diminuer les lods et ventes; un lignager sera reçu à prouver qu'on a exprimé un prix plus fort que celui dont on est convenu,

ou que, pour exclure le retrait, on a fait le contrat dans les termes d'un bail à rente non rachetable, quoique, par une contre-lettre, on ait accordé au preneur la faculté de racheter la rente. La raison est que dans tous ces cas et autres semblables on ne peut rien imputer au tiers qui offre la preuve testimoniale de la fraude qu'on a commise contre lui : il n'a pas été en son pouvoir de s'en procurer une preuve par écrit, ainsi la preuve testimoniale ne lui peut être refusée; le juge doit néanmoins, pour la permettre, avoir égard aux circonstances, et entrer en connoissance de cause.

Exceptions que souffrent les règles troisième, quatrième et cinquième.

Première exception contenue en l'article 3 du titre 20.

Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, on admet la preuve testimoniale des conventions, et autres choses dont l'objet excède cent livres, et même contre le contenu aux actes; *v. g.* : si j'ai une lettre d'une personne par laquelle elle me prie de lui prêter trois cents livres, cette lettre n'est pas la preuve du prêt que je prétends lui avoir fait de cette somme, mais c'est un commencement de preuve par écrit, qui doit servir à admettre la preuve testimoniale, quoique l'objet du prêt excède cent livres.

Pareillement, si j'ai vendu une chose par un contrat qui porte quittance du prix, et que j'aie une lettre par laquelle l'acheteur me promet qu'il satisfera à ses engagements par rapport à l'acquisition de cette chose, cette promesse générale ne forme pas une preuve suf-

fisante, que le prix n'a point été payé; car ces engagements, dont il est parlé par la lettre, pourroient avoir pour objet, non le prix principal, mais quelque accessoire dont on auroit omis de faire mention dans le contrat; cependant c'est un commencement de preuve, qui sert à m'admettre à prouver, par témoins, contre l'acte, que le prix n'a point été payé.

Ces commencements de preuve par écrit doivent résulter de la partie, contre qui je demande à faire preuve, car l'écrit d'un tiers ne peut valoir qu'autant que vaudroit la déposition d'un témoin.

Seconde exception contenue à la fin de l'article 2 du même titre.

La disposition de l'ordonnance, qui défend la preuve testimoniale des conventions, dont l'objet excède cent livres, souffre exception dans les matières consulaires, c'est-à-dire dans les marchés et conventions entre marchands pour marchandises; c'est ce qui résulte de ces termes: « Sans toutefois rien innover, pour ce regard, « en ce qui s'observe en la justice des juges-consuls « des marchands »; ce qui doit s'entendre en ce sens, que la preuve testimoniale des marchés qui excèdent la somme de cent livres peut être admise, non pas néanmoins indistinctement, mais eu égard aux circonstances, suivant qu'il résulte du procès-verbal de l'ordonnance.

Troisième exception.

On peut aussi excepter, de la règle troisième, les marchés qui se font en foire; il n'est guère possible

que les parties s'en procurent la preuve par écrit: on n'y trouve point de notaires pour rédiger par écrit les conventions. C'est le sentiment de Boiceau en son *Traité de la preuve par témoins*, partie 1, ch. 9.

Quatrième exception.

Lorsqu'on allègue des faits de violence, employés contre la partie, pour lui faire souscrire l'acte.

Il paroît aussi, par le procès-verbal, qu'on avoit agité la question, si on ajouteroit, dans l'ordonnance, une exception pour les promesses usuraires, et celles qui viennent du jeu, et qu'on avoit jugé à propos de ne pas exprimer cette exception, afin de n'en pas faire une exception générale, et de laisser seulement à l'arbitrage du juge de les admettre, quand de violentes présomptions l'y engageroient.

On peut également admettre la preuve testimoniale contre des registres de baptême, lorsqu'il y a des adminicules contraires: *v. g.*; par contrat de mariage, ou lorsqu'un enfant a été gardé quelque temps avant le baptême. Mais dans tous ces cas, il est de la prudence du juge, de n'ordonner la preuve par témoins, que lorsqu'il y est engagé essentiellement.

SIXIÈME RÉGLE.

Régulièrement les preuves de la naissance, de l'âge, du mariage, du décès, ou de la profession religieuse, ne se font que par les registres.

Si néanmoins il étoit constaté que ces registres fussent perdus, ou qu'un curé n'en a point tenu, la preuve pourroit s'en faire, ou par les papiers domestiques des

père et mère décédés, ou même par témoins; tit. 20, art. 14.

SEPTIÈME RÉGLE.

La preuve testimoniale de tous faits, d'où dépend la décision d'une cause, est admise, toutes les fois que le fait est de nature, qu'il n'ait pas été possible de s'en procurer une preuve par écrit.

Il y a une infinité d'exemples de cette règle; tels sont les faits de possession, de délit, de fraude, etc.

HUITIÈME RÉGLE.

Lorsque les faits articulés ne paroissent pas pertinents à la contestation, et que leur justification ne peut être d'aucun poids pour la décision, le juge ne doit point en ordonner la preuve, parceque ce seroit prolonger mal à propos la cause.

D'un autre côté, il ne doit jamais admettre les parties en faits contraires, lorsqu'un procès peut être expédié par un point de droit, ou par une fin de non-recevoir évidente. Theveneau sur les ordonnances, l. 3, tit. 17, art. 4, ordonnance de 1535, ch. 12, art. 11.

§. II. De la procédure des enquêtes.

Le jugement qui ordonne l'enquête, doit contenir les faits respectifs des parties, sur lesquels il leur est permis de faire enquête; titre 22, art. 1.

Le jugement qui permet à une partie de faire preuve, exprime ordinairement qu'il sera permis de faire la preuve contraire. Si le jugement ne l'exprimoit pas, cela devroit être sous-entendu.

La partie qui veut aller en avant, lève le jugement, et le signifie au procureur de l'autre partie. Du jour de cette signification, court le délai de faire enquête; il est de huit jours dans les cours, bailliages, sénéchaussées et présidiaux, pour la commencer, non compris le jour de la signification, si l'enquête se fait au même lieu où le jugement a été rendu, ou dans la distance de dix lieues, et d'une autre huitaine pour l'achever; *ibid.* art. 2.

Dans les prévôtés royales, et dans les justices subalternes, le délai n'est que de trois jours; *ibid.* art. 32.

Lorsque l'enquête ne se fait pas sur le lieu où le jugement est rendu, soit que le juge s'y transporte, soit qu'il commette le juge d'un autre lieu pour entendre les témoins qui y demeurent, et ordonne qu'à cet effet il lui sera adressé commission; en ce cas, ces délais seront augmentés d'un jour par dix lieues; *ibid.* art. 2.

Lorsqu'il y a appel du jugement qui a ordonné l'enquête, ces délais ne courent que du jour du jugement, ou arrêt confirmatif; cela est indubitable à l'égard de la partie qui a appelé de l'appointement, car elle n'a pu, pendant l'appel, faire l'enquête contraire, puisque c'eût été renoncer à son appel que d'y procéder; mais cela doit aussi avoir lieu, même à l'égard de la partie contre qui on a appelé, car quoiqu'elle eût pu faire son enquête nonobstant l'appel, ces sortes de jugements s'exécutant par provision, on ne peut lui faire un crime d'avoir déferé à l'appel.

Le délai pour faire enquête est fatal, aussi bien que celui pour la parachever; c'est pourquoi, si dans la première huitaine la partie a manqué de commencer

son enquête, elle en est déchuë de plein droit; si elle l'a commencée, elle peut faire entendre des témoins, pendant la deuxième huitaine, laquelle expirée, on n'en entend plus; elle peut néanmoins demander au commissaire une prorogation pour achever son enquête, et le juge peut, si l'affaire le requiert, lui accorder une troisième huitaine, et non plus; *ibid.* art. 2.

La partie qui veut faire son enquête, commence par donner sa requête au juge devant qui elle doit être faite, lequel, en conséquence, rend son ordonnance, portant que les témoins seront assignés, pour déposer devant lui à tel jour, telle heure.

La partie qui a obtenu son ordonnance, assigne les témoins qu'elle veut faire entendre à personne, ou domicile, aux fins qu'ils aient à venir déposer, et elle assigne sa partie adverse au domicile du procureur, pour qu'elle vienne les voir jurer, si bon lui semble; *ibid.* art. 5.

Les assignations données, soit aux témoins, soit à la partie, doivent contenir le jour et l'heure, auxquels lesdits témoins et la partie doivent comparoir; *ibid.*, art. 6. Il n'est pas nécessaire que ces assignations contiennent le nom du procureur de la partie à la requête de qui l'enquête doit être faite, ainsi jugé par arrêts du 12 mai 1747, et 5 août 1763.

Si le juge, ou commissaire étoit récusé, ou pris à partie, il devoit surseoir à l'audition des témoins, jusqu'au jugement de la prise à partie, ou récusation; hors ces cas, lorsqu'aux jour et heure de l'assignation, les témoins et la partie assignée pour les voir jurer, comparoissent, le juge, ou commissaire, prend le serment des témoins en présence de la partie. Si cette

partie et les témoins ne comparoissent pas, le juge, ou commissaire, ayant attendu une heure après l'échéance de celle indiquée par l'assignation, suivant l'article 6 du même titre, donne défaut contre la partie, et pour le profit du défaut, ordonne qu'il prendra le serment des témoins, en son absence, ce qu'il fait : il donne pareillement défaut contre les témoins qui ne sont comparus, et pour le profit, ordonne qu'ils seront réassignés. Il peut les condamner en dix livres d'amende, faute d'être comparu, mais il ne doit les contraindre par emprisonnement, qu'en cas de manifeste désobéissance; *ibid.* art. 8. Les officiaux ne peuvent prononcer cette amende de 10 liv. contre les témoins qui sont assignés devant eux pour déposer, même contre des ecclésiastiques.

Le juge, ou commissaire, doit entendre chaque témoin séparément, hors la présence des parties, de tous autres témoins, et d'autres personnes que le greffier, pour rédiger la déposition; *ibid.* art. 15; il faut cependant excepter les enquêtes sommaires, qui se font à l'audience.

Il est expressément enjoint aux juges, de faire prêter eux-mêmes serment aux témoins, et recevoir leurs dépositions, sans que le greffier ni autre puisse le recevoir, ou rédiger hors la présence du juge; *ibid.*, art. 13.

La prémisses de la déposition de chaque témoin doit contenir, suivant l'art. 14 du même titre, 1° le nom du témoin; 2° son surnom; 3° son âge; 4° sa qualité; 5° sa demeure; 6° la mention du serment prêté; 7° s'il est serviteur ou domestique, parent ou allié de l'une ou de l'autre des parties, et en quel degré.

Outre ces sept articles, l'usage veut encore que la prémisses de chaque déposition contienne la représentation faite par le témoin de l'exploit d'assignation, la lecture faite du jugement ou appointement, qui contient les faits sur lesquels la preuve est ordonnée.

Le corps de la déposition doit contenir tout ce que le témoin aura dit sur le fait contesté; le juge ou commissaire ne doit rien retrancher des circonstances; *ibid.*, art. 17.

On y ajoute par apostilles ou renvois ce que le témoin, lors de la lecture à lui faite, y aura augmenté, diminué ou changé, lesquels renvois ou apostilles doivent « être signés par le juge et le témoin, s'il sait signer, sans qu'il puisse être ajouté foi aux interlignes, « ni même aux renvois qui ne seroient pas signés; et « si le témoin ne sait signer, en sera fait mention sur « la minute et sur la grosse »; *ibid.*, art. 18.

La fin de la déposition doit contenir trois choses, que l'ordonnance requiert; *ibid.*, art. 16.

1° Qu'il soit fait lecture au témoin de sa déposition; 2° qu'il soit tenu de déclarer si elle contient vérité, et s'il y persiste; 3° sa signature ou sa déclaration qu'il ne sait ou ne peut signer.

L'ordonnance exige encore que le juge demande au témoin s'il requiert taxe, et s'il la requiert, qu'il la lui fasse eu égard à la longueur du voyage, du séjour et de la qualité du témoin; *ibid.*, art. 19.

Le juge ou commissaire fait dresser par son greffier, dans un cahier attaché à celui qui contient les dépositions des témoins, un procès-verbal de la confection de l'enquête, lequel contient huit choses; 1° le jour et

l'heure des assignations données aux témoins pour déposer, et à la partie pour les voir jurer ;

2° Le jour et l'heure des assignations échues ;

3° La comparution tant des témoins que de la partie, ou défaut donné contre eux ;

4° La prestation de serment ;

5° Si elle s'est faite en présence ou en l'absence des parties ;

6° Le jour de chaque déposition ;

7° Le nom, surnom, âge et qualité des témoins.

8° Les réquisitions des parties, et les actes qui en sont accordés ; *v. g.* : si un témoin prétend n'être pas tenu de déposer, il doit en être fait mention au procès-verbal ; *ibid.*, art. 22.

Lorsque l'enquête a été faite en vertu d'une commission, adressée à un autre juge, par celui qui a ordonné l'enquête, le greffier de cette commission doit, dans les trois mois du jour qu'elle est achevée, remettre au greffier de la juridiction où le procès est pendant, la minute de l'enquête, ou du procès-verbal, à peine de 200 liv. d'amende, s'il y manque, et il doit être délivré au greffier exécutoire de ses salaires, contre la partie à la requête de qui l'enquête a été faite ; *ibid.*, art. 25, laquelle partie la lève au greffe : le greffier ne doit la délivrer qu'à elle ; *ibid.*, art. 24.

La partie signifie d'abord le procès-verbal *de jurande* au procureur de l'autre partie, et, du jour de cette signification, la partie à qui elle est faite, a un délai de huitaine, ou de trois jours, suivant la juridiction, pour fournir de reproches contre les témoins entendus ; *ibid.*, art. 27.

Si les reproches étoient justifiés par écrit, ils pourroient être opposés, même après ce délai. (Argument de ce qui sera dit ci-après.)

Le délai étant expiré, la partie signifie son enquête à l'autre; après cette signification, l'une ou l'autre peut poursuivre l'audience sur un simple acte. On y discute, tant les moyens de nullité contre l'enquête, que les moyens du fond.

Lorsque l'enquête se trouve nulle, si c'est par le fait de la partie, comme si elle l'a faite hors les délais, elle ne peut plus en faire d'autre, et le juge, sans y avoir égard, peut prononcer au fond. Si c'est par le fait du juge, *putà*, s'il n'a pas déclaré le nom des témoins, le juge la déclare nulle, et permet à la partie de la recommencer aux frais du juge, par la faute de qui elle est nulle; *ibid.*, art. 36.

La partie peut, en ce cas, faire entendre les mêmes témoins, qui ont été entendus dans l'enquête déclarée nulle.

Si la partie qui a fait l'enquête ne la levoit pas, soit qu'elle eût seulement levé ou signifié le procès-verbal de jurande, ou même qu'elle n'eût levé ni ce procès-verbal, ni l'enquête, alors l'autre partie doit le sommer par acte signifié, de procureur à procureur, d'y satisfaire dans trois jours, sinon et après ce délai, elle peut lever le procès-verbal, et le greffier ne peut lui en refuser une expédition en lui payant ses salaires de la grosse, et lui représentant la sommation faite à l'autre partie; *ibid.*, art. 28.

Mais si elle-même avoit fait une enquête, elle ne pourroit demander copie de l'enquête de l'autre partie,

qu'elle n'eût donné auparavant copié de la sienne ; *ibid.*, art. 33.

Si la partie contre qui l'enquête a été faite veut en tirer avantage, soit qu'elle ait fourni des reproches, ou renoncé d'en fournir, elle, peut pareillement demander copie de l'enquête, pour quoi elle aura un délai de huitaine pour lever le procès-verbal de jurande, et pareil délai pour lever l'enquête : en cas de refus, cette enquête doit être rejetée sans y avoir égard, en jugeant le procès ; *ibid.*, art. 29, 30 et 31.

Observez que dans tous les cas où une partie est obligée de lever l'enquête de l'autre partie qui a négligé ou refusé de le faire, il doit lui être délivré exécutoire du coût de cette enquête, même du voyage, si elle a été obligée d'en faire pour cet effet ; *ibid.*, art. 28 et 30.

§. III. De la preuve qui résulte des enquêtes, et des témoins qu'on y fait entendre.

La déposition d'un seul témoin, quelque digne de foi qu'il soit, ne peut former la preuve du fait contesté, *etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat*, dit la loi 9, §. 1, *cod. de testibus*.

La déposition de deux témoins irréprochables suffit pour former la preuve, quand même ce seroit le père et le fils qui déposeroient du même fait ; *l. 12, ff. de testibus ; l. 22, tit. 5 ; l. 7, ff. eod. tit.*

Lorsque des témoins sont contredits par d'autres qui déposent le contraire, le juge ne doit pas toujours se décider par le plus grand nombre des témoins qui se trouvent d'accord sur un fait, mais il doit s'attacher

aux dépositions qui, quoiqu'en moindre nombre, lui paroissent, soit par la qualité des témoins, soit par la manière dont ils ont déposé, et par la probabilité des choses les plus dignes de foi.

Lorsque les choses sont à-peu près égales de part et d'autre, le juge doit regarder le fait comme n'étant pas prouvé; les preuves qui sont contraires entr'elles se détruisent de part et d'autre.

Quoiqu'un fait puisse être suffisamment prouvé par deux témoins, néanmoins on peut en faire entendre un plus grand nombre, soit pour rendre la preuve plus évidente, soit parceque celui qui fait entendre plusieurs témoins, n'est pas toujours assuré que les témoins savent le fait sur lequel il les fait déposer, ou qu'ils le voudroient dire, quand même ils le sauroient; il ne faut pas cependant en multiplier le nombre inutilement, afin de ne pas multiplier les frais. L'ordonnance; tit. 22, art. 21, défend d'en faire entendre plus de dix sur un même fait: si la partie en faisoit entendre un plus grand nombre, ses frais ne lui seroient pas remboursés, quand même elle obtiendrait gain de cause avec dépens; même art.

On peut produire pour témoins dans les enquêtes les femmes aussi bien que les hommes, quoique les femmes ne puissent être témoins aux actes pour lesquels les témoins sont requis pour leur solennité ou validité, *v. g.*: un testament, ou autre acte par-devant notaire. La raison de différence est que, pour ces actes, les parties ayant le pouvoir de se choisir des témoins, elles ne doivent point avoir recours aux femmes, dès

qu'elles peuvent trouver des hommes, et qu'on ne doit pas sans un juste sujet les faire sortir de leurs maisons, ni les faire trouver avec des hommes. Au contraire, dans les enquêtes, n'étant pas au pouvoir de la partie de se choisir des témoins, ne pouvant assigner que les personnes qu'elle croit informées du fait, il ne doit pas lui être interdit d'avoir recours au témoignage des femmes.

Par la même raison les religieux, quoiqu'ils ne puissent servir de témoins dans les actes où les témoins sont requis pour la solennité, ils peuvent néanmoins déposer dans les enquêtes, et être même contraints à déposer par saisie de leur temporel. Ordonnance de 1670, tit. 6, art. 3, et leur témoignage fait foi.

Les impubères ne sont pas des témoins qui puissent faire une pleine foi, *propter lubricum consilii sui*; ils peuvent néanmoins être entendus, pour, par le juge, y avoir tel égard qu'il jugera à propos, lorsque les faits sur lesquels ils déposent, sont des faits qui peuvent être à leur portée.

Les infâmes, et même ceux dont la réputation a reçu quelque atteinte par les accusations ou décrets, qu'ils n'ont pas encore purgés, ne sont pas des témoins dignes de foi; c'est donc un reproche valable, et qui doit faire rejeter les dépositions du témoin, si l'on oppose qu'il a été repris de justice, ou qu'il a été décrété; mais les reproches doivent être justifiés par écrit, soit par les sentences de condamnation, ou par les décrets, écrous et autres actes, autrement ils demeurent calomnieux; tit. 23, art. 2.

Les parents et alliés, jusqu'aux enfants des cousins

issus de germain, inclusivement, ne peuvent, en matière civile, déposer en faveur de leurs parents, ni contre eux; tit. 22, art. 11.

Cette règle souffre quelques exceptions, comme lorsqu'il est question de prouver l'état, la naissance, le décès, la parenté de quelqu'un, les registres étant perdus; et lorsqu'il s'agit de prouver quelque fait qui s'est passé dans le *secret* de la famille, comme les faits de sévices, en cas de demande en séparation d'habitation.

Par le droit romain un serviteur ne pouvoit déposer pour son maître, suivant cette règle: *Idonei non videntur testes esse, quibus imperari potest ut testes fiant*; ils ne pouvoient pas non plus déposer contre eux: *servus contra dominum interrogari non potest*. L'ordonnance ne s'explique pas formellement, si les serviteurs peuvent être témoins pour et contre leurs maîtres; elle dit seulement qu'il sera fait mention, si le témoin est serviteur de quelqu'une des parties; ce qui paroît signifier qu'elle laisse à l'arbitrage du juge, quel égard il aura à la déposition de ce serviteur, plutôt qu'elle ne rejette absolument cette déposition.

Le pouvoir que nous avons sur nos serviteurs est bien différent et bien moindre que celui qu'avoient les Romains sur leurs esclaves; les nôtres sont des personnes libres; néanmoins dans l'usage on n'admet guère les dépositions des serviteurs pour et contre leurs maîtres, sur-tout lorsqu'ils sont aussi *domestiques*, c'est-à-dire lorsqu'ils logent chez nous, et sont employés à notre service domestique. Car à l'égard des ouvriers qui travaillent pour nous, nos vigneron, nos fermiers, ils peuvent déposer pour et contre nous.

Vice versâ, il y a des *domestiques* qui ne sont pas *serviteurs*, ce sont ceux qui vivent à même pot que la partie ; la grande familiarité qui résulte de cette habitude, peut rendre leur témoignage suspect ; c'est pourquoi l'ordonnance dit : *serviteurs ou domestiques*.

Il y a encore quelques autres causes pour lesquelles on peut reprocher les témoins, et demander le rejet de leurs dépositions, *putà*, 1^o s'il y a présomption de séduction du témoin, comme si on met en fait que depuis l'assignation pour déposer, ou même depuis l'appointement qui ordonne l'enquête, la partie lui a fait quelque présent, lui a donné à manger, si elle s'est assurée par écrit de sa déposition. Arrêt du 11 août 1696, au tit. 5 du *Journal des Audiences*.

2^o Une partie peut reprocher un témoin avec qui elle a un procès criminel, nov. 90, ch. 7, ou même un procès civil, lorsqu'il est considérable et de nature à indisposer.

3^o C'est un très bon moyen de reproches si le témoin a un avantage indirect dans l'affaire, car l'affaire est par là sa propre affaire ; or personne ne peut être témoin dans sa propre cause, *nemo testis idoneus in re suâ intelligitur*. Voyez le commentaire de M. Jousse sur l'art. premier du tit. 23, il s'étend beaucoup davantage sur les causes de reproches.

Les reproches, pour être admis, doivent être *circostanciés*, et non en termes vagues et généraux, tit. 23, art. 1, *v. g.* : il ne suffiroit pas de dire qu'un témoin a été séduit par la partie, il faut dire en quelle manière, quel présent la partie lui a fait ; il ne suffit

pas de dire qu'un témoin est mon ennemi, il faut articuler en quoi il est mon ennemi.

Ces reproches doivent être signifiés par acte de procureur à procureur à la requête de la partie contre qui l'enquête est faite; mais le procureur doit pour cela se munir d'un pouvoir spécial de la partie, ou lui faire signer l'acte qui contient les reproches, tit. 23, art. 6. Autrement le témoin pourroit demander réparation contre le procureur, lorsque le reproche est injurieux. L'autre partie peut signifier de même ses réponses aux reproches; *ibid.*, art. 3.

Lorsque le fait de reproche est contesté, *putà* que la partie a fait des présents au témoin, ou lui a donné à manger, le juge ne peut appointer les parties à informer, c'est-à-dire permettre la preuve de ce fait par enquête, qu'en voyant le procès, *ibid.*, art. 4, ou, lorsque la cause est portée à l'audience, si c'est une cause d'audience.

Les reproches doivent être jugés avant le procès, *ibid.*, art. 5, ce qui n'empêche pas qu'ils ne puissent être jugés par même sentence que le fond de l'affaire, et le juge prononcera ainsi *sans avoir égard aux reproches contre tel témoin, au principal, disons, etc.* ou bien, *ayant égard aux reproches ordonnons que leurs dépositions seront rejetées, et au principal, etc.*

Au reste, les juges doivent opiner sur les reproches, avant que d'opiner sur le fond, et lorsque les reproches sont jugés valables, les dépositions ne doivent pas être lues; *ibid.*, art. 5.

ARTICLE V.

Des interrogatoires sur faits et articles.

Dans le cours d'une instance, une partie, qui ne peut prouver par écrit, ni par témoins, un fait d'où dépend la décision de la cause, peut en chercher la preuve dans les réponses que fera l'autre partie en la faisant interroger par le juge.

§. I. Quelles personnes peut-on faire interroger.

L'ordonnance, tit. 10, art. 1, porte: « Permettons « aux parties de se faire interroger. » Il n'y a donc régulièrement que les parties au procès qu'on peut faire interroger.

Néanmoins lorsqu'un tuteur est partie en sa qualité de tuteur, quoique ce ne soit pas lui qui soit partie, on peut le faire interroger sur faits et articles, suivant le sentiment des meilleurs praticiens, tels que Imbert; l. 1, ch. 38, n. 4. On peut aussi faire interroger le mineur lorsqu'il est pubère et en état de répondre, quoiqu'il ne soit partie que par son tuteur, et qu'il n'ait pas, par lui-même, *legitimam standi in judicio personam*.

Dans les causes où le mari est partie avec sa femme, ou même sans sa femme, comme seigneur des actions mobilières de sa femme, on peut faire interroger l'un et l'autre. La femme n'a pas besoin, pour cela, de l'autorisation de son mari. Arrêt du 17 décembre 1713.

On peut même faire interroger un chapitre, ou autre communauté partie dans un procès: cette commu-

nauté répondra par une personne à qui elle passera un pouvoir spécial de répondre telle ou telle chose, sur chacun des faits communiqués à la communauté; *ibid.*, article 9.

Le même article permet aussi de faire interroger les syndics, procureurs et autres qui ont agi par ordre de la communauté, sur les faits qui les concernent en particulier; l'article ajoute *pour y avoir tel égard que de raison*; car les dépositions d'un syndic, ou autre personne semblable qui pourroit quelquefois être corrompue, pour trahir les intérêts de son corps, ne doit pas faire une aussi pleine foi contre son corps, qu'en fait la réponse d'un particulier contre lui-même, lorsqu'il a répondu dans sa propre cause.

§. II. Sur quels faits peut-on permettre cet interrogatoire, sur quels faits le commissaire peut-il interroger.

L'article 1 du tit. 10 de l'ordonnance déclare que cet interrogatoire se fait *sur faits et articles* concernant seulement la matière dont est question, c'est-à-dire qui tendent à la décision de la cause.

Le juge, ou commissaire à l'interrogatoire, peut interroger, non seulement sur des faits contenus en la requête de la partie, sur laquelle elle a obtenu permission de faire interroger, et qui ont été communiqués à la partie qui doit être interrogée, mais il peut l'interroger d'office sur tels autres faits qui y auront rapport, suivant qu'il jugera à propos, quoiqu'il n'ait point été donné copie de ces faits; *ibid.*, art. 7. Dans la règle, ces faits secrets ne doivent pas être fournis par la partie qui poursuit l'interrogatoire.

§. III. En quel état de cause cet interrogatoire peut-il être demandé, et par qui se fait-il.

Cet interrogatoire peut être demandé *en tout état de cause; ibid.*, art. 1. En cause principale comme en cause d'appel.

Dans nos juridictions, cet interrogatoire se fait par le commissaire enquêteur; dans les juridictions où il n'y en a point, il se fait par un des juges commis à cet effet, ou par le juge même, lorsqu'il est seul. Si l'affaire est distribuée à un rapporteur, il doit faire l'interrogatoire. Quelquefois on commet un juge étranger à qui on adresse une commission: cela est sur-tout nécessaire si la partie qu'on veut faire interroger demeure hors le territoire de la juridiction. C'est pourquoi l'art. 1 du tit. 10. porte: « Par-devant le juge où
« le différent est pendant; et en cas d'absence de la
« partie, par-devant le juge qui sera par lui commis. »

§. IV. De la procédure pour les interrogatoires, sur faits et articles.

La partie qui veut faire interroger l'autre, donne sa requête au juge, laquelle contient les faits sur lesquels il veut la faire interroger: le juge met au bas de la requête son ordonnance, portant permission d'assigner la partie par-devant lui à certain jour et heure, pour répondre sur les faits contenus en la requête; *ibid.*, art. 2.

Lorsque le juge, qui répond la requête, n'est pas celui qui doit faire l'interrogatoire, il permet seulement de faire interroger pardevant un tel commissaire,

et il faut aller présenter une nouvelle requête au commissaire, pour qu'il accepte la commission, et donne jour et heure, ce qu'il met au bas de la requête.

La partie, poursuivant en conséquence de cette ordonnance, donne assignation à l'autre partie pour comparoir au jour et à l'heure marqués, pour subir interrogatoire, et lui donne copie, tant de l'ordonnance, que des faits et articles. Cette assignation ne doit point être donnée au domicile du procureur, mais au domicile de la partie qu'on veut faire interroger, ou à sa personne; *ibid.*, art. 3.

La personne assignée doit comparoir au jour et à l'heure indiqués en l'hôtel du juge, pour subir interrogatoire. Elle est tenue de répondre de vive voix, et non par procureur ou par écrit; *ibid.*, art. 6.

Si elle ne peut comparoir, elle doit faire présenter un exoine, c'est-à-dire un certificat de l'impuissance où elle est de comparoir, donné par un médecin ou chirurgien, et le juge doit ordonner alors qu'il se transportera au domicile de la partie; même article.

La partie étant comparue, le commissaire lui fait prêter serment, l'interroge sur chacun des faits dont il lui a été donné copie, et fait rédiger, par le greffier, les réponses sur chacun desdits faits; il peut même l'interroger d'office sur des faits qui ne lui aient point été communiqués; *ibid.*, art. 7, et les réponses doivent être *précises et pertinentes*; *ibid.*, art. 8.

Si la partie comparoît, mais refuse de répondre, soit à tous, soit à quelqu'un des faits pour quelque raison que ce soit, *v. g.*, parcequ'ils ne sont pas pertinents, le commissaire doit renvoyer la partie à l'au-

dience, pour statuer sur l'incident; et s'il est jugé que les faits sont pertinents, elle sera tenue de comparoir de nouveau, et on observera la même procédure.

§. V. Des effets des interrogatoires.

L'effet de ces interrogatoires est de tirer une preuve contre la partie à qui on le fait subir, qui peut résulter des aveux et confessions contenus dans ses réponses.

On peut aussi tirer des arguments contre elle, des contradictions qui se trouveroient dans ses réponses.

Au surplus, celui qui fait subir à sa partie cet interrogatoire, n'entend pas s'en rapporter à ce qu'elle répondra, en quoi cet interrogatoire est très-différent du serment *décisoire*. C'est pourquoi cet interrogatoire ne peut faire de preuve que contre la partie qui le subit, et non point en sa faveur: on ne peut pas néanmoins syncoper ou diviser ses réponses; la partie, qui veut en tirer avantage, doit prendre ces réponses en entier, et elle ne peut tirer avantage d'une partie de la réponse, si elle rejette l'autre.

§. VI. De la peine de la partie qui refuse de comparoir ou de répondre.

Lorsque la partie assignée ne comparoît pas, ou qu'elle refuse de répondre sans en dire la raison, même depuis que le fait a été jugé pertinent, le juge en doit dresser un procès-verbal sommaire, sans qu'il soit besoin d'ordonner que la partie sera réassignée, et, lors du jugement, il doit tenir les faits pour avérés et confessés; *ibid.* art. 4. Il faut excepter le cas où un tuteur est en cause pour son mineur; car, quoiqu'il

refuse de répondre, les faits ne peuvent être tenus pour avérés au préjudice du mineur. Il en faut aussi excepter les matières bénéficiales. Voyez Bornier sur le titre 10 de l'ordonnance, *ibid.*

La partie néanmoins peut éviter cette peine en se présentant avant le jugement, ou même sur l'appel, pour subir interrogatoire: elle y doit être reçue sans retarder le jugement du procès, et à la charge de payer par elle les frais de l'interrogatoire, d'en donner copie à la partie, et de rembourser les frais du premier procès-verbal sans répétition; *ibid.* art. 5. Voyez aussi le procès-verbal de l'ordonnance, pag. 210.

La partie qui veut se servir de l'interrogatoire, en lève le procès-verbal, le signifie et en fait lecture à l'audience, ou si c'est en procès par écrit, elle le produit par production nouvelle. En cause d'audience, les inductions tirées d'un interrogatoire, doivent se plaider et se contredire verbalement par les avocats, et non par des écritures signifiées.

ARTICLE VI.

Des appointements en droit, à mettre, et autres.

Lorsque les juges, sur la plaidoirie des avocats, ne se trouvent pas assez instruits pour juger la cause, parcequ'elle est de trop difficile discussion, ils prononcent l'appointement en droit, ou à mettre, ou de délibéré; quelquefois même ils renvoient les parties devant leurs avocats et procureurs, ou devant des arbitres, pour les entendre et régler.

§. I. Ce que c'est que l'appointement en droit, ou à mettre.

L'appointement en-droit est une sentence interlocutoire, par laquelle le juge, qui ne se trouve pas assez pleinement instruit de la cause pour pouvoir la juger à l'audience, ordonne que les parties produiront chacune leurs titres et pièces, et donneront sommairement par écrit les moyens de droit, sur lesquels elles se fondent.

L'appointement à mettre est aussi une sentence interlocutoire, par laquelle on ordonne que les parties mettront entre les mains de l'un des juges qui ont assisté à l'audience, leurs titres et pièces, et donneront par écrit sommairement les moyens qu'ils en tirent.

Il suit de ces définitions, que l'appointement en droit ne doit avoir lieu que lorsque la décision de la cause dépend non seulement de l'examen des titres et pièces, qui n'a pu se faire à l'audience, mais encore de quelques questions de droit qui ont besoin d'être discutées par des avocats.

Dans les procès qui ne sont que de faits, dépendants d'un examen de titres et pièces qui ne peut se faire à l'audience, il y a lieu à l'appointement à mettre.

C'est une règle commune à l'un et à l'autre appointement, qu'ils ne peuvent être prononcés que lorsque le juge ne peut faire autrement; car, selon l'ordonnance du 11 février 1519, art. 9, tout ce qui peut se juger à l'audience y doit être jugé.

Dans la plupart des affaires, la loi charge l'honneur et la conscience des juges, de prononcer ces appointements; il y a néanmoins certaines matières dans les-

quelles il est défendu expressément de les prononcer.

Telles sont, 1^o toutes les matières sommaires; tit. 17, art. 10.

2^o Les matières de déclinatoires, renvois, incompétence; tit. 6, art. 3.

3^o Les questions sur la solvabilité d'une caution; tit. 28, art. 3.

4^o Celles sur les faits et reproches des témoins; tit. 24, art. 27.

5^o Celles sur les récusations de juges; tit. 24, article 27.

6^o Les causes où l'on évoque le principal; tit. 6, art. 2.

7^o Les oppositions à la publication des monitoires; tit. 7, art. 8 et 9 de l'ordonnance de 1670.

8^o En matière d'aides dans les élections, sauf les cas exprimés par la déclaration du 30 janvier 1717, enregistrée en la cour des aides, le 20 février suivant.

Enfin, dans les causes qui se jugent par défaut; tit. 5, art. 4 de l'ordonnance de 1667.

On ne peut prendre ces appointements au greffe; ils doivent être prononcés à l'audience sur les plaidoiries contradictoires des avocats ou procureurs, et à la pluralité des voix, à peine de nullité; tit. 11, art. 9 et 32.

Il y a néanmoins quelques matières pour lesquelles on les prend au greffe; telles sont les redditions de comptes, liquidations de dommages et intérêts, appellations de taxes de dépens; *ibid.* art. 10.

Elle ordonne par l'article 9, que les juges délibèreront si on appointera, ou non, avant que d'ouvrir

leurs opinions sur le fond; ce qui a été introduit de peur que les parties venant à avoir connoissance des opinions, missent tout en œuvre pour se procurer un rapporteur favorable, ou sollicitassent une évocation, lorsqu'elles sauroient que les opinions n'étoient pas en leur faveur.

L'ordonnance, même article, semble résoudre la question de savoir si lorsque la cause est décidée de nature à être jugée à l'audience, les juges qui ont été pour l'appointement, peuvent opiner au fond. La raison de douter, est que l'opinion dont ils avoient été étoit un aveu qu'ils n'étoient pas suffisamment instruits de la cause; néanmoins on doit décider qu'ils pourront opiner au fond, parceque les opinions des autres juges ont pu achever de les instruire.

L'instruction sur l'appel d'une sentence rendue en procès par écrit se fait aussi par écrit en cause d'appel; on obtient à cet effet un jugement interlocutoire qui porte: « Après que l'appelant a conclu au mal jugé, « et l'autre partie au bien jugé, le procès demeurera « pour conclu et reçu; » c'est ce qu'on appelle *appointement de conclusion*.

Lorsque, dans une instance appointée, l'une des parties forme de nouvelles demandes, qui sont de nature à être jugées avec la demande principale, on doit obtenir un jugement à l'effet de joindre l'incident à la contestation principale, c'est ce qu'on appelle *appointement de jonction*.

§. II. De la procédure sur l'appointement en droit.

Après que l'appointement a été prononcé, le procureur le plus diligent signifie à l'autre la copie de ses avertissements.

On appelle *avertissement*, une pièce d'écriture composée par un avocat, qui contient les moyens de droit de sa partie. Ensuite le procureur fait son inventaire de production : cet inventaire est un acte qui contient la description de tous les titres et pièces qu'il produit, et les rôles des pièces ; car les pièces produites doivent être cotées par première et dernière, ou par les lettres de l'alphabet, et l'inventaire doit contenir ces cotes ; cet inventaire doit être un peu raisonné, et contenir en peu de mots le motif pour lequel on produit chaque pièce, et l'induction qu'on en tire ; mais il ne doit contenir aucune raison de droit ; cet inventaire ne se signifie pas à l'autre partie, mais il se met dans un sac avec tous les autres titres, pièces et procédures ; c'est ce qui forme la *production*.

Le procureur met cette production au greffe, et garde un double de cet inventaire pour la sûreté de ces pièces. Le greffier doit les collationner, et écrire sur chacune, *apportée au greffe* : il est défendu de faire des productions en blanc, tit. 11, art. 33, à peine d'amende contre le procureur, et contre le greffier qui reçoit les productions. Voyez le procès-verbal de l'ordonnance, pag. 379.

Aussitôt que la production de l'une des parties est au greffe, le président peut distribuer le procès à l'un des juges du tribunal, qui s'en charge sur le registre

du greffe : mais il attend ordinairement qu'il y ait un certain nombre de procès au greffe, pour faire cette distribution.

Lorsque l'affaire requiert célérité, la partie présente requête, pour que le procès soit distribué extraordinairement : on met *viennent*, sur cette requête ; et sur un simple acte, l'incident est porté à l'audience, et il y est statué.

Lorsque le procureur a mis sa production au greffe, il signifie à l'autre procureur qu'il a produit ; c'est ce qui s'appelle *acte de produit*.

Lorsque le procès a été distribué, le procureur doit aussi le signifier avec le nom du rapporteur.

C'est du jour de la signification de l'acte de produit que court le délai qu'a l'autre partie pour produire de son côté, répondre aux avertissements, fournir les contredits contre les titres et pièces de la partie qui a produit.

Ces contredits ne peuvent être faits que par les avocats, et les procureurs ne peuvent prétendre avoir le droit de les faire concurremment avec eux, suivant le règlement du 28 novembre 1693, car ce règlement dit le contraire ; en voici les propres termes : « Les avocats feront les griefs, causes d'appel, moyens de requête civile, réponses, contredits, salvations, avertissements, etc. »

Ces contredits doivent se signifier au procureur de l'autre partie ; le délai pour les donner est de huitaine, non compris les délais de signification.

Après ce délai expiré, le rapporteur peut juger l'affaire, sur la seule production de la partie qui a pro-

duit, sans qu'il soit nécessaire de faire aucune sommation à la partie qui n'a pas produit, ni d'obtenir un jugement qui la déclare *forclose* de produire; tit. 14, art. 8.

L'ordonnance déclare ces procédures inutiles, et veut que la partie qui n'a pas produit dans le délai en soit *forclose de plein droit*.

. Elle peut néanmoins, après le délai, lorsque l'affaire n'est pas jugée, signifier les réponses aux avertissements ou contredits, et produire de son côté, soit au greffe, si l'affaire n'est pas encore distribuée, soit entre les mains du rapporteur, si elle l'est.

Du jour de la signification de l'acte de produit de l'autre partie, court le délai de huitaine qu'a l'autre partie pour fournir ses salvations, c'est-à-dire ses réponses aux contredits signifiés, et pour contredire, de son côté, la production de cette partie; ces salvations doivent aussi être signifiées comme les contredits, sinon elles doivent être rejetées du procès, *ibid.* art. 12; elles sont du ministère des avocats. *Règlement de 1693, ci-dessus cité*.

Le procureur de chaque partie peut prendre communication de la production de la partie adverse, mais elle ne doit pas lui être accordée, si elle n'a produit ou renoncé de produire, c'est-à-dire signifié par un acte signé de son procureur qu'elle n'a rien à produire, et qu'elle se réserve seulement de contredire la production de la partie adverse; *ibid.*, art. 9.

L'ordonnance veut, *ibid.*, art. 10, que cette communication se fasse par les mains du rapporteur, et que la production ne soit pas communiquée au pro-

cureur sur son récépissé. Le motif a été afin que le retardement qu'apporteroient les parties à rendre les productions qui leur auroient été communiquées ne retardât pas le jugement du procès. M. le premier président remontra, lors des conférences, que cet article seroit impossible dans l'exécution : aussi ne s'exécute-t-il pas ; mais on oblige les parties par des exécutoires d'une somme par chacun jour de retard, à rendre les procès qui leur ont été communiqués ; et on décerne, en certains cas, une contrainte par corps.

Les procureurs peuvent aussi, sur leur récépissé, retirer des mains du rapporteur leur propre production, pour répondre à ce qui leur est signifié de la part de la partie adverse.

Lorsque, depuis l'appointement, l'une des parties a quelque demande incidente, ou appellation incidente à former, il la forme par une requête qu'il produit par production nouvelle entre les mains du rapporteur, avec les pièces qui y servent de fondement, ensemble un inventaire de cette production, et il signifie le tout à l'autre partie.

C'est une différence qu'il y a entre une *production nouvelle* et une *production principale*, qui ne se signifie pas, mais qui se communique par les mains du rapporteur.

Le rapporteur rapporte cette requête à la chambre, et, s'il est jugé que cette demande incidente soit connexe à l'affaire principale, on rend, sans frais, un règlement portant que l'autre partie *répondra, produira, et écrira de sa part*, dans trois jours, ou autre plus bref délai, à l'incident qui sera joint au principal.

S'il n'y a point de connexité, on renverra devant le premier juge.

Dans notre siège, ce n'est point sur le rapport du rapporteur, mais à l'audience, qu'on prend ce règlement, qu'on appelle *appointement en droit et joint*.

Ceci contient une seconde différence par rapport aux productions nouvelles, à l'égard desquelles le délai, pour y répondre, n'est que de trois jours, au lieu qu'il est de huitaine pour les productions principales.

La partie à qui cette production nouvelle est signifiée ne doit y répondre que par une simple requête, tit. 11, art. 25, ce qui fait une troisième différence.

Pareillement, si depuis que l'une des parties a produit, elle découvre de nouvelles pièces, elle les produit par une simple requête qui sera signifiée et jointe au procès en la forme ci-dessus dite, et l'autre partie y répondra de même dans le délai de trois jours par simple requête; *ibid.*, art. 26.

§. III. De la procédure sur l'appointement à mettre.

Lorsque l'appointement à mettre a été prononcé, le procureur le plus diligent peut produire entre les mains du rapporteur-commissaire qui est nommé par le jugement.

Cette production est composée des procédures et des titres sur lesquels la partie se fonde, et d'un inventaire de production qui contient sommairement l'état des pièces, et les arguments que la partie en tire.

On ne doit faire aucunes écritures sur cet appointement, l'instruction se borne à ce que nous venons de dire. Le procureur qui a produit signifie à l'autre

qu'il a produit, et du jour de cette signification court le délai qu'a l'autre partie de produire, lequel délai est de trois jours; tit. 11, art. 13; tit. 14, art. 7. Il faut convenir cependant que l'usage a prévalu de faire des écritures dans ces sortes d'appointements, comme dans les appointements en droit, et, pour autoriser cet usage, on cite un arrêt du 22 février 1695, rendu sur une délibération de la communauté des procureurs au parlement, par lequel il est ordonné que les procureurs ne pourront produire, dans les instances d'*appointé à mettre*, sans au préalable signifier les moyens qu'ils employeront, sinon que la procédure sera rejetée, et le procureur privé de ses frais, même sans répétition contre sa partie.

§. IV. Des appointements de délibéré et de renvoi devant des arbitres.

L'appointement de *délibéré sur le bureau* est une sentence interlocutoire par laquelle, lorsque l'affaire ne peut être facilement jugée à l'audience, et ne mérite pas néanmoins, par sa nature, un appointement à mettre, ou en droit, on ordonne que les pièces des parties seront mises entre les mains d'un des juges, pour, sur le rapport desdites pièces, en être délibéré.

En exécution de cet appointement, les avocats chargés de l'affaire, ou les procureurs devroient remettre, sur-le-champ, leurs pièces au greffier qui les enverroit au rapporteur au sortir de l'audience; mais cela ne s'observe pas; les procureurs retirent leurs dossiers des mains de l'avocat, et les envoient chez le rapporteur après que le jugement a été signifié. On ne fait, en

exécution de cet appointement, aucun inventaire, aucunes écritures, et on ne signifie aucun acte. Si l'on faisoit néanmoins quelque acte de procédure, quelque demande incidente, il faudroit faire juger qu'elle seroit jointe au délibéré.

On remet les dossiers au rapporteur, tels que l'avocat les avoit; c'est pourquoi ces appointements ne forment pas un procès par écrit; la cause, nonobstant cet appointement, est une cause verbale.

Le rapporteur, lorsqu'on lui a remis les pièces, rapporte l'affaire en la chambre du conseil; sur son rapport, l'affaire est jugée sans frais et sans épices; il en dresse le jugement qui se prononce à la prochaine audience, et s'écrit sur le plumitif de l'audience avec les autres causes qui s'y jugent.

Ces appointements de délibéré sur le bureau ont lieu principalement dans les matières sommaires. Les bons juges les permettent aussi dans les matières ordinaires, lorsqu'ils croient que la simple vue des pièces les instruira suffisamment pour les mettre en état de juger, et ils évitent, par ce moyen, aux parties les frais que causent les appointements *en droit et à mettre*.

Il y a une autre espèce de délibéré: quelquefois les juges, pour mieux discuter l'affaire qui vient d'être plaidée, font retirer l'audience, prennent les pièces, et, après avoir mûrement délibéré, font rentrer l'audience et prononcent la sentence.

Il y a certaines causes que les juges renvoient devant les avocats des parties; ou devant quelques autres personnes pour être terminées par leurs avis; lorsque le jugement de renvoi a été prononcé, les parties re-

134 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
mettent leurs pièces aux arbitres qui donnent leurs avis par écrit; la partie qui en poursuit l'exécution le signifie à l'autre, et donne un avenir à l'audience, pour y faire prononcer l'homologation de cet avis.

CHAPITRE IV.

Comment les instances sont interrompues, reprises ou périmées.

ARTICLE PREMIER.

De l'interruption des instances.

Les instances peuvent être interrompues, ou par des lettres d'état, ou par la mort et le changement d'état, soit des parties, soit des procureurs.

SECTION PREMIÈRE.

Des lettres d'état.

§. I. Ce que c'est, à qui, et comment elles s'accordent et se prorogent.

Les lettres d'état sont des lettres par lesquelles le roi ordonne qu'il soit sursis, pendant un certain temps, à toutes poursuites contre celui qui les a obtenues.

Elles sont appelées *lettres d'état*, ou parceque le procès doit demeurer dans le *même état* qu'il étoit lorsqu'on les a signifiées, pendant tout le temps de la surséance, ou parcequ'elles sont accordées à des per-

sonnes occupées au *service de l'état*. Quelques anciennes ordonnances les appellent *lettres de surséance*. Voyez la déclaration du roi, du 23 décembre 1702, *servant de règlement pour les lettres d'état*.

Elles ne doivent être accordées qu'aux officiers servant actuellement dans les troupes sur terre ou sur mer, et à des personnes employées hors de leur résidence à des affaires importantes, pour le service du roi : elles ne peuvent être expédiées qu'après qu'elles ont été signées du très exprès commandement du roi, par le secrétaire d'état. Même déclaration de 1702, art. 1 et 2.

Elles s'accordent pour le temps de six mois qui courent du jour de leur date, et elles ne peuvent être prorogées par de nouvelles lettres, plus tôt que quinze jours avant l'expiration du temps des premières, et en cas de continuation de service actuel. Même déclaration, art. 3.

Il ne peut y avoir lieu à cette prorogation lorsque la surséance a été levée par arrêt du conseil d'état; et les lettres obtenues depuis l'arrêt ne peuvent avoir effet pour les affaires pour lesquelles la surséance auroit été levée, mais seulement pour celles que l'impétrant pourroit avoir d'ailleurs; *ibid.*, art. 27.

Il en est de même, lorsque celui qui les a obtenues s'en est désisté; *ibid.*, art. 10.

§. II. A qui peuvent servir les lettres d'état, contre qui, et pour quelles affaires.

Les lettres d'état ne peuvent servir qu'à celui qui les a obtenues pour ses propres affaires, et pour celles

de sa femme, quoique séparée de lui, pour les affaires qu'elle auroit contre d'autres que contre son mari; *ibid.*, art. 6 et 7.

Mais elles ne peuvent servir aux pères et mères, ni autres parents de celui qui les a obtenues, ni à ses co-obligés et cautions; *ibid.*, art. 6.

Elles ne lui peuvent servir que pour ses propres affaires, et non pour celles de ses pupilles; *ibid.*, art. 8.

Elles ne peuvent arrêter le cours même des instances, dans lesquelles l'impétrant auroit intérêt, lorsqu'il n'a point été reçu partie intervenante et donné copie du titre sur lequel est fondée son intervention; *ibid.*, art. 18. Si ce titre d'intervention est une cession ou transport, il faut, ou qu'elle soit contenue dans un contrat de mariage, ou partage de famille, ou qu'elle soit antérieure de six mois à la signification des lettres d'état, si le titre est par-devant notaires, et d'un an du jour qu'il aura été reconnu en justice, s'il est sous seing-privé; *ibid.*, art. 19.

Les lettres d'état ne peuvent être opposées dans les affaires où le roi a intérêt, ni dans celles où les hôpitaux de Paris sont intéressés; *ibid.*, art. 4 et 24.

Elles ne peuvent servir à l'impétrant, ni en matière criminelle, ni en matière de faux incident, en matière civile; *ibid.*, art. 5; ni en matière de partage de succession; *ibid.*, art. 21; ni en matière de restitution de dots, paiement de douaire, et conventions matrimoniales; *ibid.*, art. 22; ni lorsqu'il s'agit du paiement des légitimes des puînés, de pensions viagères, aliments, médicaments, frais funéraires, gages de domestiques, journées d'artisans, loyers de maisons, arrérages de

rentes seigneuriales et foncières, et redevances de baux emphytéotiques; de même lorsqu'ils s'agit de reliquats de compte de tutelle, ou même d'instance en reddition de compte; *ibid.*, art. 20. et art. 19. du tit. 29; ordonnance de 1667; ni pour maniement de deniers publics, dépôts nécessaires, cautions judiciaires, lettres et billets de change, et exécution de société de commerce; *ibid.*, art. 23. Elles ne peuvent non plus retarder le paiement du prix des biens immeubles que l'impétrant auroit acquis en justice, ou même volontairement; *ibid.*, art. 14; encore moins le prix de la charge dont il est revêtu, ou le paiement d'un brevet de retenue sur ladite charge; *ibid.*, art. 13. Ceux qui ont intenté une demande en retrait lignager ou féodal, ne peuvent se servir de lettres d'état, pour retarder le remboursement qu'ils doivent faire à l'acquéreur; *ibid.*, art. 15; ni les opposants à un décret, ou à une saisie mobilière pour retarder les poursuites et la vente; *ibid.*, art. 16 et 17.

§. III. De l'effet des lettres d'état.

L'effet des lettres d'état est d'empêcher, du jour de leur signification, toutes les poursuites des parties à qui elles sont signifiées, à peine de nullité des procédures qu'elles feroient, et de tous dépens, dommages et intérêts, et sans qu'elle pussent s'aider des jugements qui seroient intervenus au préjudice de ces lettres; *ibid.*, art. 26.

Ce qui a lieu, quand même ces lettres seroient débattues d'obreption et de subreption, pour autre cas que ceux ci-dessus spécifiés, sauf aux parties à se reti-

rer devers le roi sans retardation de l'effet desdites lettres; *ibid.*, art. 26.

Elles ne peuvent pourtant arrêter le jugement définitif, si les juges ont commencé les opinions avant la signification; *ibid.*, art. 11.

SECTION II.

De l'interruption des instances par mort ou changement d'état.

Lorsque, pendant le cours d'une instance, qui n'est pas encore en état d'être jugée, l'une des parties vient à mourir, dès-lors le procureur du mort ne peut plus faire aucune procédure, car c'est une règle générale de droit que le mandat finit par la mort du mandant; néanmoins lorsqu'il ignore la mort, la procédure qu'il fait peut être valable.

Pareillement l'autre partie ne peut plus faire de procédure contre la partie dont on lui a signifié la mort, car on ne peut pas plaider contre les morts; mais, tant qu'on ne lui a pas signifié, la procédure qu'elle fait, quoique depuis la mort, est valable, car elle peut prétendre l'avoir ignorée; tit. 26, art. 2 et 3.

L'article 2 porte, que si la cause, instance, ou procès ne sont en état, les procédures faites depuis le décès de l'une des parties sont nulles, s'il n'y a reprise.

L'article 3 apporte ce tempérament, que le procureur qui saura le décès sera tenu de le signifier à l'autre, et que les poursuites seront valables jusqu'au jour de la signification.

Tout ce qui vient d'être dit de la mort reçoit pa-

reillement application au cas auquel une fille, ou une veuve qui seroit en instance, viendroit à se marier; car, passant par son mariage sous la puissance de son mari, elle n'a plus *legitimam standi in judicio personam*; elle n'est plus capable d'ester en jugement sans son mari, sous la puissance duquel elle est passée; c'est pourquoi son procureur, qui sait son changement d'état, ne peut plus faire aucune procédure pour elle, et l'autre procureur n'en peut plus faire contre elle, dès qu'on lui a signifié son changement d'état.

Il en est de même, lorsqu'une personne qui étoit en instance, non en son propre nom, mais en quelque qualité, comme de tuteur, de fabricant, cesse pendant l'instance d'avoir cette qualité par la majorité de son mineur, ou par la subrogation de nouveaux fabriciers; il ne peut plus dès-lors procéder; et les procédures faites contre lui par l'autre partie, à qui l'on a signifié que sa qualité a cessé, sont pareillement nulles.

Une instance est interrompue, non seulement par la mort, le changement d'état et de qualité de l'une des parties, elle l'est aussi par la mort de l'un des deux procureurs, ou lorsqu'il cesse de pouvoir faire ses fonctions, soit qu'il ait résigné son office à un successeur qui s'est fait recevoir en sa place, soit parcequ'il a été interdit; la partie de ce procureur se trouvant par là sans défenseur, l'autre ne peut plus poursuivre ses procédures; il n'est pas même nécessaire que cette mort du procureur, ou ce changement d'état soit signifié, car cela ne peut s'ignorer dans une juridiction.

A l'égard de la révocation qu'une partie fait de son procureur, la signification qui en est faite à la partie

adverse est sans effet, si elle n'est accompagnée de la constitution d'un nouveau procureur, et sans cela, la partie adverse peut continuer la procédure, et signifier valablement au procureur révoqué, afin qu'il ne soit pas au pouvoir d'une partie d'arrêter le cours d'une instance par une révocation.

Lorsqu'une affaire est distribuée à un rapporteur, elle peut encore souffrir quelque interruption par la mort du rapporteur à qui elle est distribuée, ou lorsqu'il résigne son office, ou se déporte du rapport. En ce cas, le rapporteur, ou ses héritiers, remettent au greffe les productions.

La partie qui veut aller en avant présente requête, sur laquelle elle fait distribuer le procès à un autre rapporteur, et elle en donne avis à l'autre partie par acte de procureur à procureur.

SECTION III.

Des reprises d'instances et constitution de nouveau procureur.

§. I. Des reprises d'instances.

La mort ou le changement d'état d'une des parties n'éteint pas l'instance, elle ne fait que l'interrompre, jusqu'à ce que les personnes qui succèdent aux droits de la partie l'aient reprise, ou aient été condamnées à la reprendre.

De là il suit qu'il y a deux espèces de reprises, *la reprise volontaire et la reprise forcée.*

La reprise volontaire est la déclaration que font les héritiers, ou autres successeurs universels, qu'ils re-

prennent l'instance dans laquelle le défunt étoit partie, et entendent la poursuivre.

Je ne pense pas que les successeurs, à titre singulier, puissent reprendre l'instance, ils peuvent seulement intervenir; mais les successeurs universels peuvent la reprendre, du chef de la partie décédée, tels que les légataires universels qui reprennent l'instance par elle commencée, et déclarent qu'ils entendent la poursuivre suivant *les derniers errements*.

On n'en excepte pas même les instances de séparation d'habitation, dans lesquelles l'héritier ou le légataire universel de la femme peuvent, après son décès, reprendre l'instance, à cause des demandes accessoires à cette séparation, ainsi qu'il a été jugé par arrêt du 28 mai 1746, au profit du sieur de Bouillé, légataire universel de la marquise du Pont-du-Château.

La reprise d'instance se fait au greffe par le procureur qui y comparoit pour la faire; le greffier lui en délivre un acte qu'on appelle *acte de reprise d'instance*, le procureur signifie cet acte au procureur de l'autre partie, et dès ce moment, sans qu'il soit besoin qu'il intervienne aucun jugement, l'instance est reprise et peut se poursuivre, de part et d'autre, sur derniers errements.

Le mineur devenu majeur doit reprendre, de cette manière, l'instance commencée par son tuteur; arrêt rendu en la grande chambre le 26 mai 1759; de même, un mari, celle commencée par sa femme; des successeurs, ou administrateurs, celle commencée par leurs prédécesseurs.

Lorsque les héritiers ou autres successeurs univer-

sels de la personne décédée ne reprennent pas l'instance à sa place, l'autre partie peut les assigner devant le juge où elle est pendante, pour qu'ils soient tenus de la reprendre.

Il faut donner copie par l'exploit d'assignation du dernier acte de procédure, pour justifier que l'instance subsiste et n'est pas périmée : la procédure se fait sur cette assignation comme sur tout autre demande ; et sur cette demande en reprise d'instance, intervient sentence qui ordonne que l'instance demeurera, pour reprise avec ces héritiers, ou successeurs universels de la partie décédée.

Si les personnes assignées en reprise d'instance, comme héritiers de la personne décédée, rapportoient une renonciation à la succession, le demandeur en reprise d'instance doit faire créer un curateur à la succession vacante, l'assigner en reprise d'instance, et suivre contre lui.

Lorsque l'instance est interrompue, non de la part d'une des parties, mais de la part de son procureur qui est mort, ou a résigné son office, ou a été interdit, la partie peut faire cesser cette interruption par un acte de constitution de nouveau procureur ; si elle n'en constitue pas, l'autre partie peut l'assigner en constitution ; faute par elle de le faire, dans le délai de l'ordonnance, le demandeur peut prendre défaut contre la partie.

Il y a lieu de penser que ce droit d'assigner en reprise d'instance, ou en constitution de nouveau procureur, se prescrit par 30 ans, comme les autres actions.

Il n'y a lieu à ces deux assignations que lorsque la partie ou le procureur sont morts, avant que l'affaire fût en état d'être jugée ; car, si elle étoit en état, ces assignations seroient inutiles ; tit. 26, art. 1.

Un procès par écrit est en état d'être jugé lorsque les parties ont écrit, produit, fourni des contredits et salvations, ou lorsque, par l'expiration des délais, pour les fournir, elles en sont de plein droit forclôses.

Une cause verbale est aussi en état d'être jugée, lorsque, sur la plaidoirie à l'audience, les pièces ont été mises entre les mains du rapporteur, pour en être délibéré sur le bureau ; mais une cause verbale n'est point en état d'être jugée lorsqu'elle n'est point entièrement plaidée.

SECTION IV.

Des péremptions d'instance.

§. I. Ce que c'est.

La péremption d'instance est l'extinction d'une instance, par une discontinuation de procédures, pendant trois ans, à compter du dernier acte ; l. *properandum*, §. 1, *cod. de Judiciis*. Voyez à ce sujet l'ordonnance de 1539 ; celle de Roussillon de l'année 1563, et principalement l'arrêté du 28 mars 1692, qui a fixé la jurisprudence sur ce point.

Il ne faut pas confondre l'instance avec l'action. L'action est le droit qu'on a de demander quelque chose en justice ; l'instance n'est pas ce droit même, mais la demande qui est formée en justice, en exécution et en vertu de ce droit.

La discontinuation de procédure pendant trois ans périmé et éteint l'instance, met les choses au même état que s'il n'y en avoit jamais eu, mais elle n'éteint pas l'action; c'est pourquoi celui qui a donné une demande, et qui a laissé périmer son instance, ne peut pas, à la vérité, suivre sa procédure; mais il peut donner une nouvelle demande, parceque la prescription n'a périmé que l'instance, et n'a pas éteint son action.

Il arrive néanmoins quelquefois que la prescription de l'instance occasionne indirectement l'extinction de l'action; car si une demande a été donnée avant l'accomplissement du temps par lequel l'action se prescrit, et que la demande tombe en péremption, après l'accomplissement du temps de la prescription de l'action, la péremption, en ce cas, occasionne indirectement l'extinction de l'action en détruisant l'effet de la demande qui auroit interrompu la prescription de l'action.

§. II. Quelles instances peuvent tomber en péremption.

On avoit douté autrefois si l'exploit de demande donné à quelqu'un, sur lequel il ne seroit intervenu aucune constitution de procureur, ni aucune présentation de la part d'aucune partie, pouvoit former une instance sujette à péremption.

Mais l'article 1^{er} de l'arrêté de la cour du 28 mars 1692 a déclaré qu'il y avoit lieu en ce cas à la péremption, et que la discontinuation de procédure sur cette demande ne pouvoit perpétuer ni proroger l'action, ni même interrompre la prescription.

Il n'est pas douteux qu'un simple commandement

ne tombe pas en péremption, car ce n'est pas une instance.

Les instances se périment en quelques juridictions qu'elles soient formées, même celles qui sont pendantes aux officialités, car les officiaux sont obligés de se conformer aux ordonnances. Ordonnance de 1667, tit. 1, art. 1.

Il en est de même de celles qui sont devant des arbitres; ils doivent pareillement se conformer aux ordonnances.

Les instances d'appel y sont sujettes comme celles des causes principales, lorsqu'il y a assignation sur l'appel et que l'appelant se laisse anticiper. Arrêt du 19 mars 1742. Mais, s'il n'y a eu aucune assignation, il n'y a pas lieu à la péremption, car un simple acte d'appel n'est pas une instance.

Les instances pendantes devant le juge de qui on peut appeler, sont sujettes à péremption, même après qu'elles ont été mises en état d'être jugées, car il n'a tenu qu'à la partie de la faire juger en faisant une *sommation au juge de juger*, et en appelant comme de *déni de justice* au cas qu'il n'eût pas déféré à cette sommation. La partie qui n'a pas fait cette procédure doit se l'imputer, et l'instance se périme.

Mais l'instance pendante en une cour souveraine, distribuée à un rapporteur, lorsqu'elle est en état d'être jugée, n'est plus sujette à péremption; car il ne dépend plus de la partie de la faire juger, ne pouvant y avoir lieu à l'appellation de *déni de justice* d'une cour souveraine; on ne peut donc imputer à la partie au-

cune négligence; il ne peut donc y avoir lieu à la péremption de l'instance. Voyez l'arrêt du 19 février 1687, au Journal du Palais.

Les instances dans lesquelles il s'agit des droits du roi, ou des domaines de sa majesté, et du droit public, n'y sont pas sujettes, *v. g.*: Les causes de régale, les causes d'appel comme d'abus, et autres de pareille nature. Règlement de 1692, art. 3.

Les saisies réelles, lorsqu'il y a établissement de commissaire et bail judiciaire, n'y sont pas sujettes, parceque, par cet établissement de commissaire et bail judiciaire, le saisi est dépossédé de fait, et l'héritage saisi est mis sous la main de justice; la discontinuation de procédures pendant le temps réglé pour les péremptions peut bien périmer une instance qui ne gît qu'en procédures; mais non pas une saisie réelle qui consiste dans une dépossession réelle.

Mais les instances d'oppositions faites à cette saisie, *afin de distraire*, y sont sujettes, car elles n'ont rien de commun avec la saisie réelle, et ont une fin bien contraire.

§. III. Contre quelles personnes peut avoir lieu cette péremption.

La péremption a lieu, tant contre les mineurs que contre les majeurs, sauf aux mineurs à avoir leur recours contre leur tuteur. Arrêt de règlement du 5 juin 1703. Voyez les autres arrêts rapportés par Bouchel. Cela est fondé sur ce que l'ordonnance de 1539, article 120, défend toutes lettres de restitution contre les péremptions.

La péremption a lieu contre les communautés laïques. *Lange*, liv. 4, chap. 24, rapporte un arrêt qui l'a jugé ainsi contre les habitants de la paroisse de Taillefer, au pays de la Marche, qui, ayant été déclarés mortuables par sentence, en avoient interjeté appel au parlement, où l'ayant laissé périr, la sentence a été confirmée par la péremption.

A l'égard des églises, des hôpitaux, des fabriques, il est sans difficulté que la péremption a lieu contr'eux, s'il ne s'agit en l'instance que de fruits et de jouissances; mais on a jugé que la péremption n'auroit pas lieu, si elle tendoit à leur faire perdre leurs fonds. Arrêts du 13 avril 1518, au profit de l'Hotel-Dieu de Paris, et un autre du 23 décembre 1630, rapportés par Brodeau, lett. P. n° 14. Voyez néanmoins *Lacombe verbo péremption*, n° 13. Il ne paroît pas admettre cette distinction, et il se fonde sur le règlement de 1692, pour décider indistinctement que la péremption a lieu contre les religieux, les administrateurs des pauvres, et les fabriques.

Mais dans le cas où il ne s'agit que des revenus, la péremption a lieu même contre l'Église.

§. IV. Comment s'opère la péremption, quelles choses l'opèrent et la couvrent.

La péremption s'opère, comme nous l'avons dit, par la discontinuation de procédures, pendant le temps de trois ans; la mort des parties, ou même de l'une des parties, ou de leur procureur, qui arrive dans les trois ans, empêche la péremption; la raison est qu'il faut qu'une chose existe pour qu'elle puisse être

sujette à périr; ces morts interrompent l'instance, et font que, tant qu'il n'y a point de reprise, ni de constitution de nouveau procureur, il n'y a pas, en quelque façon, d'instance subsistante, et par conséquent, il ne peut y avoir lieu pendant tout ce temps à la péremption : mais si l'instance est reprise, ou qu'on constitue nouveau procureur, il y aura lieu à la péremption, par la discontinuation de procédures depuis la reprise, *ut sit litium finis.*

S'il n'y a point de reprise d'instance, mais seulement une assignation en reprise, l'instance sera-t-elle périmée par la discontinuation de procédures pendant trois ans depuis cette assignation? Il y en a qui pensent qu'il n'y aura de sujet à péremption que cette demande en reprise d'instance; d'autres pensent que la cause principale se périmé : mais la décision de cette question dépend de savoir si l'assignation en reprise renouvelle l'instance, même avant qu'elle ait été déclarée reprise : il me paroît qu'elle la renouvelle, d'où il suit que l'instance principale devient dès-lors sujette à péremption.

Toutes les autres causes qui interrompent une instance, jusqu'à ce qu'elle soit reprise, doivent aussi empêcher que, jusqu'à ce temps, il puisse y avoir lieu à la péremption; par exemple, si une des parties change d'état, si elle passe, par le mariage, sous puissance de mari; si le procureur de l'une des parties résigne son office, ou est interdit.

La mort d'un rapporteur est une espèce d'interruption d'instance qui empêche la péremption jusqu'à ce qu'elle soit distribuée à un autre.

Les compromis que les parties ont faits pendant le cours de l'instance, pour s'en rapporter à un arbitre, empêchent la péremption tant que le compromis dure, quoiqu'il n'ait pas eu d'effet, l'arbitre n'ayant pas jugé; la raison est que le compromis a suspendu l'instance pendant qu'il a duré; c'est l'avis de Grimaudet, *Traité du retrait lignager*, l. 10, chap. 7.

On a jugé, dans quelques espèces particulières, que des accidents imprévus causés par quelques forces majeures, avoient pu empêcher la péremption; comme si les pièces d'un procès étoient restées chez un avocat dont la maison étoit inaccessible par la contagion de la peste, ou si elles avoient été consumées dans un incendie.

Il n'est pas douteux que la péremption est couverte par quelque acte de procédure signifié depuis l'expiration des trois ans par le défendeur qui auroit pu l'opposer; car il est censé par là avoir renoncé à la péremption. L'article 4 de l'arrêté de 1692 en contient une disposition: il porte que, « la péremption n'aura
« lieu, si la partie qui a acquis la péremption a fait
« quelques procédures, pourvu que ces procédures
« lui aient été connues et faites par son ordre. »

La jurisprudence moderne va plus loin; car quoiqu'aux termes de cet arrêté, la péremption soit acquise de plein droit, et qu'il faut que celui, au profit de qui elle est acquise, y renonce par son fait, en faisant quelques procédures; au contraire, il paroît qu'on juge aujourd'hui au parlement que la péremption n'est point acquise de plein droit, et que tant qu'elle n'a point été demandée par celui au profit de qui elle est

acquise, l'autre partie peut la couvrir en faisant quelque acte de procédure. Voyez l'arrêt rendu en la grand'-chambre, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat-général, le 12 août 1737, rapporté par Denizart, *verbo* péremption, n° 18.

§. V. De l'effet de la péremption.

L'effet de la péremption d'une première instance est de détruire l'instance, et de mettre les choses au même état que si la demande qui a introduit l'instance n'avoit pas été donnée.

Lorsqu'une instance est périmée, chaque partie porte les frais qu'elle a faits en cette instance; la péremption d'instance n'empêche pas cependant que le demandeur ne puisse donner une nouvelle demande aux mêmes fins, s'il est encore temps de la donner.

Mais si le temps de la durée de l'action se trouvoit expiré, il ne pourroit plus donner l'action, car celle qu'il a donnée étant périe et ne subsistant plus, elle ne peut pas interrompre la prescription de l'action, et il arrive par là que la péremption, en détruisant l'instance, détruit indirectement l'action.

Du principe que la péremption détruit l'instance, et par conséquent tout l'effet de la demande qui l'avoit formée, on peut encore tirer cette conséquence, que les intérêts de la somme due ne peuvent être prétendus du jour de cette demande qui est périmée, quoique l'action ne fût pas prescrite, et qu'on pût former une nouvelle demande : l'ancienne étant périmée, les intérêts ne pourront courir que du jour de la nouvelle.

Quoique la péremption détruise l'instance, les en-

quêtes, rapports d'experts et autres actes probatoires qui ont été faits pendant le cours de l'instance, ne laissent pas de subsister, et les parties peuvent s'en servir sur la nouvelle demande que le demandeur intentera, s'il est encore dans le temps de l'intenter, comme elles pourroient s'en servir dans toutes les autres instances qu'elles auroient ensemble. C'est l'opinion de Barthole, sur la loi *properandum*, §. 1, *cod. de judic.* Voyez aussi les arrêts rapportés par Brodeau, lettre P, n. 38.

La péremption ne détruit pas non plus une sentence de condamnation, quoique provisionnelle; mais il est évident qu'elle détruit les jugements d'instruction. Arrêt du 11 décembre 1609, rapporté par Brodeau, lettre P, n. 15.

A l'égard des sentences par défaut, lorsqu'il y a eu un jugement qui a reçu opposant, ou que la sentence n'ayant pas été levée, les parties ont procédé comme si elle n'eût pas été rendue, elles tombent en péremption.

CHAPITRE V.

De quelle manière on doit procéder aux jugements.

ARTICLE PREMIER.

De l'obligation où sont les juges de juger, et de la forme pour les y contraindre. /

Il est enjoint par l'ordonnance de 1667, tit. 25, art. 1, à tous juges, tant des cours que des juridictions inférieures, de juger les causes qui sont en état d'être jugées, à peine de répondre en leur nom des dommages et intérêts des parties.

La forme pour contraindre les juges qui ne connaissent pas en dernier ressort, à s'acquitter de cette obligation, est prescrite au même titre, art. 2.

La partie qui veut être jugée peut, lorsque la cause est en état de l'être, faire deux sommations au juge de la juger. Il doit y avoir huitaine entre l'une et l'autre sommation, lorsque le juge ressortit nuement en une cour; sinon elles se font de trois jours en trois jours; *ibid.*, art. 4.

Les sommations se font au rapporteur, lorsqu'il y en a un à qui le procès est distribué; car c'est de lui qu'il dépend que la cause soit jugée: si c'est une cause d'audience, elles se font au président, par un huissier, ou à son domicile, ou à son greffe; elles ne doivent rien contenir d'injurieux à la personne du juge à qui elles sont faites; art. 2 et 3.

Si le juge ne satisfait pas à ces sommations, la partie peut appeler comme de déni de justice, et intimer le rapporteur ou le président en son nom, pour le faire condamner aux dommages et intérêts résultants du déni de justice; art. 4.

La partie qui a interjeté cet appel peut n'intimer que les parties de l'instance, pour, sur cet appel, faire juger le principal en la cour.

Lorsque l'appel comme de déni de justice est interjeté d'un juge royal qui ressortit à un bailli royal, il semble qu'il devrait se porter devant le bailli; car, suivant toutes les anciennes ordonnances, la correction des juges royaux appartient au bailli au siège duquel ils ressortissent. Édit de Crémieu, art. 21. Le grand-coutumier, p. 78, 79, porte expressément que les baillis peuvent corriger les prévôts; ce qui est confirmé par l'ordonnance de 1670, qui, attribuant aux baillis la correction des juges royaux, ne fait aucune distinction, et renferme, par conséquent, sous ces termes, *juges royaux*, tous les officiers royaux; néanmoins, malgré toutes ces raisons, les parlements paroissent être en possession de connoître directement de tous appels de déni de justice, quoique les juges de qui ils s'interjettent ne ressortissent pas nuement en la cour.

Cette forme de contraindre les juges à juger ne concerne que ceux qui ne jugent pas en dernier ressort, car il n'y a pas lieu à cet appel lorsqu'ils sont en dernier ressort, tels que les présidiaux au premier chef de l'édit, et il n'y a que la voie de se pourvoir en prise à partie au parlement.

ARTICLE II.

Des jugements et de leurs prononciations.

Après les plaidoiries faites, si la cause est d'audience, ou après le rapport du rapporteur et la visite des pièces, si la cause est de rapport, le président recueille les opinions des juges.

Lorsqu'il se trouve parmi les juges un père et un fils, deux frères et beaux-frères, un oncle et un neveu, les opinions de ces juges, lorsqu'ils sont de même avis, ne peuvent être comptées que pour une. Édits du mois d'août 1669, et de janvier 1681; déclarations du roi, du 25 août 1708, et 30 septembre 1728.

En matière civile, lorsque les juges se trouvent partagés d'opinions, on ne peut prononcer de jugement, et il faut le renvoyer à une autre chambre, ou à un autre siège; on peut aussi, pour épargner les frais que causeroit le renvoi en un autre siège, faire venir quelqu'un des juges du siège qui ne s'y seroit pas trouvé, et, après un nouveau rapport qui lui sera fait de l'affaire, prendre de nouveau les opinions des juges, et la sienne, afin que son opinion puisse ôter le partage. Voyez l'ordonnance de Louis XII de 1498, et l'édit de Henri II du mois de février 1549.

Lorsque l'un des avis l'emporte au moins d'une voix, on doit former le jugement sur cet avis.

S'il se trouve partagé d'opinions dans un siège présidial, le jugement de la cause doit être renvoyé au présidial le plus prochain; ainsi jugé par arrêt du 13 juillet 1587, contre le présidial de Tours, qui avoit

ordonné qu'un procès seroit départi par sept avocats du siège.

La formule du jugement doit être conforme aux conclusions du demandeur, lorsqu'on trouve la demande bien fondée, et alors le juge doit prononcer, *faisant droit sur la demande, ou ayant égard à la demande*. Lorsqu'on ne la trouve pas bien fondée, les formules ordinaires sont : *Nous avons donné congé de la demande, ou nous avons débouté un tel de sa demande, ou nous avons renvoyé le défendeur de la demande d'un tel*; c'est encore une formule très usitée que celle-ci : *Nous avons mis les parties hors de cour*; elle a même sens que les précédentes, les termes en sont seulement plus doux pour le demandeur qu'on déboute de sa demande. On se sert ordinairement de cette formule, lorsqu'on ne juge pas à propos de condamner le demandeur aux dépens, ce qui arrive lorsque sa demande n'est pas absolument mal fondée.

Si le juge croit qu'il soit nécessaire pour l'instruction de la cause, ou pour l'éclaircissement de quelques faits, d'ordonner, ou une visite d'experts, ou une enquête, ou un compulsoire, il rend un jugement qu'on appelle *interlocutoire*, qui commence par ces termes : *avant de faire droit, nous ordonnons, etc.*

Lorsque la cause est d'audience, le président prononce à l'audience le jugement suivant l'avis qui a prévalu : c'est cette prononciation du juge qui est le jugement; il a sa perfection aussitôt qu'il a été prononcé contradictoirement. Le juge ne peut plus le réformer après que l'audience est levée, et le greffier

ARTICLE II.

Des jugements et de leurs prononciations.

Après les plaidoiries faites, si la cause est d'audience, ou après le rapport du rapporteur et la visite des pièces, si la cause est de rapport, le président recueille les opinions des juges.

Lorsqu'il se trouve parmi les juges un père et un fils, deux frères et beaux-frères, un oncle et un neveu, les opinions de ces juges, lorsqu'ils sont de même avis, ne peuvent être comptées que pour une. Édits du mois d'août 1669, et de janvier 1681; déclarations du roi, du 25 août 1708, et 30 septembre 1728.

En matière civile, lorsque les juges se trouvent partagés d'opinions, on ne peut prononcer de jugement, et il faut le renvoyer à une autre chambre, ou à un autre siège; on peut aussi, pour épargner les frais que causeroit le renvoi en un autre siège, faire venir quelqu'un des juges du siège qui ne s'y seroit pas trouvé, et, après un nouveau rapport qui lui sera fait de l'affaire, prendre de nouveau les opinions des juges, et la sienne, afin que son opinion puisse ôter le partage. Voyez l'ordonnance de Louis XII de 1498, et l'édit de Henri II du mois de février 1549.

Lorsque l'un des avis l'emporte au moins d'une voix, on doit former le jugement sur cet avis.

S'il se trouve partagé d'opinions dans un siège présidial, le jugement de la cause doit être renvoyé au présidial le plus prochain; ainsi jugé par arrêt du 13 juillet 1587, contre le présidial de Tours, qui avoit

ordonné qu'un procès seroit départi par sept avocats du siège.

La formule du jugement doit être conforme aux conclusions du demandeur, lorsqu'on trouve la demande bien fondée, et alors le juge doit prononcer, *faisant droit sur la demande, ou ayant égard à la demande*. Lorsqu'on ne la trouve pas bien fondée, les formules ordinaires sont : *Nous avons donné congé de la demande, ou nous avons débouté un tel de sa demande, ou nous avons renvoyé le défendeur de la demande d'un tel*; c'est encore une formule très usitée que celle-ci : *Nous avons mis les parties hors de cour*; elle a même sens que les précédentes, les termes en sont seulement plus doux pour le demandeur qu'on déboute de sa demande. On se sert ordinairement de cette formule, lorsqu'on ne juge pas à propos de condamner le demandeur aux dépens, ce qui arrive lorsque sa demande n'est pas absolument mal fondée.

Si le juge croit qu'il soit nécessaire pour l'instruction de la cause, ou pour l'éclaircissement de quelques faits, d'ordonner, ou une visite d'experts, ou une enquête, ou un compulsoire, il rend un jugement qu'on appelle *interlocutoire*, qui commence par ces termes : *avant de faire droit, nous ordonnons, etc.*

Lorsque la cause est d'audience, le président prononce à l'audience le jugement suivant l'avis qui a prévalu : c'est cette prononciation du juge qui est le jugement; il a sa perfection aussitôt qu'il a été prononcé contradictoirement. Le juge ne peut plus le réformer après que l'audience est levée, et le greffier

rédige le jugement sur le registre de l'audience, tel qu'il a été prononcé.

Celui qui a présidé doit, à l'issue de l'audience, ou au moins dans le même jour, voir le registre, et signer et parapher chacun des jugements prononcés ledit jour, qui se trouveront inscrits; tit. 26, art. 5.

Si le greffier n'a pas rédigé exactement, le juge réforme par des renvois et ratures qu'il doit approuver.

Lorsque dans une audience un autre que le président a présidé, et que quelque autre a prononcé le jugement, c'est le juge qui a prononcé qui doit faire le *visa* sur le registre.

Il est défendu aux greffiers de délivrer aucune expédition des jugements avant qu'ils aient été vérifiés. Ordonnance de 1493, art. 6.

Le greffier dans les expéditions doit écrire tous les noms des juges qui ont assisté à l'audience.

Lorsque le jugement a été rendu sur un appointé de délibéré sur le bureau, le rapporteur le donne au greffier qui le publie à la première audience, et l'inscrit sur le registre de l'audience. Il doit être visé par le juge qui a présidé au rapport, et n'a sa perfection que du jour qu'il est ainsi publié.

Lorsque le jugement a été rendu sur un appointement en droit, ou à mettre, le rapporteur en doit dresser le *dictum*, c'est-à-dire le prononcé, et le mettre au greffe dans trois jours, avec les sacs du procès, sans qu'il puisse donner aux parties, ni à leur procureur, communication des sacs; tit. 11, art. 15.

Le *dictum* doit être écrit de la main du rapporteur,

suivant l'ordonnance de Moulins, art. 63, et celle de 1629, art. 84.

Le rapporteur doit écrire, au bas de ce *dictum*, le jour que le jugement aura été arrêté et rendu; tit. 26, article 8.

Il doit aussi mettre en marge les juges qui ont rendu le jugement.

Sur le *dictum*, le greffier dresse la minute du jugement qui doit être daté du jour qu'il a été rendu, et signé de tous les juges. Les minutes ne sont signées que du président et du rapporteur. Il est défendu aux greffiers d'en donner des expéditions avant qu'elles soient signées. Ordonnance de Moulins, article 64. Voyez le code Henri, l. 5, tit. 17. §. 6, et les ordonnances citées.

Le greffier avertit les procureurs du jugement, et leur en donne communication. Il lui est défendu de faire payer des épices, ni aucune chose pour cette communication.

Chaque procureur retire du greffe sa production, et en donne décharge. Il est défendu aux greffiers de communiquer au procureur d'une partie, celle des parties adverses.

ARTICLE III.

Des défauts et congés.

§. I. Ce que c'est que défaut et congé, et combien il y en a d'espèces.

Le défaut est un acte qu'on donne en justice au demandeur de la contumace, où demeure, en laquelle est la partie assignée de se présenter sur la demande à elle donnée, ou de fournir ses défenses, ou de plaider à l'audience. De cette définition, il résulte qu'il y a trois sortes de défaut :

1° Celui faute de se présenter ;

2° Celui faute de défendre ;

3° Celui faute de venir plaider.

Le congé est l'acte qui est donné au défendeur, c'est-à-dire à la partie assignée de la contumace, ou demeure, en laquelle est le demandeur, ou de se présenter, c'est-à-dire de faire inscrire le nom de son procureur sur le registre des présentations, ou de donner copie des pièces justificatives de sa demande, dans les délais portés par l'ordonnance, ou de plaider à l'échéance de l'assignation.

§. II. Du défaut faute de se présenter.

La partie assigné dans le délai de l'assignation doit constituer procureur, et quinzaine après, dans les cours, ou huitaine dans les autres juridictions, le procureur doit se présenter et se faire inscrire sur le registre du greffe des présentations. Huitaine ou quinzaine après que ce délai est expiré, s'il n'y a point de pro-

cureur de présenté sur le registre des présentations de la part de la partie assignée, le demandeur en prend un acte au greffe des présentations qui lui est expédié par le greffier des présentations, et qu'on appelle *un défaut*.

Dans les justices subalternes, ou il n'y a point de greffe des présentations, lorsque la partie assignée n'a pas, dans le délai, constitué procureur par acte signifié au procureur du demandeur, le demandeur, huitaine après l'expiration du délai, prend son défaut à l'audience, c'est-à-dire que le juge lui donne acte du défaut du défendeur.

Si le défendeur avoit été assigné à un délai plus court que celui réglé par l'ordonnance, le demandeur ne laisseroit pas de pouvoir prendre son défaut, mais il ne le pourroit prendre valablement que huitaine après le délai de l'ordonnance expiré.

Lorsqu'il y a plusieurs parties assignées sur une demande, lesquelles demeurent en différents lieux, qui font toutes défaut, ce défaut ne peut être valablement pris que huitaine après le délai, qui doit être réglé suivant la demeure de la partie la plus éloignée. Règlements du conseil de 1687 et 1734.

Lorsque entre les parties assignées, les unes se présentent et non les autres, le défaut ne se prend que contre celles qui ne se présentent pas.

Après que le demandeur a pris son défaut, soit au greffe des présentations, soit à l'audience, il ne peut le faire juger qu'après un autre délai, qui est encore de huitaine, lorsque celui de l'assignation est de huitaine et de quinzaine, et qui est de la moitié du temps

porté par le délai de l'assignation, lorsque ce délai est plus long; tit. 3, art. 5.

Observez que dans ces délais, on ne comprend ni les termes, ni les jours de l'échéance.

Si, depuis le défaut pris au greffe, le défendeur persiste dans sa contumace, et ne fait point présenter de procureur pendant tout le temps du délai, le demandeur, après le délai expiré, peut, à la première audience, faire juger le défaut; si la demande se trouve bien fondée, le juge, pour le profit du défaut, y fera droit, et rendra une sentence de condamnation contre les défailants; tit. 5, art. 3.

La demande est regardée comme suffisamment fondée, lorsqu'elle a pour fondement un billet du défailant, quoique non reconnu par lui; car sa contumace, à ne pas s'expliquer sur le billet, le fait passer pour reconnu.

Lorsque la demande n'est pas suffisamment bien fondée, le juge rend une sentence interlocutoire; si elle est mal fondée, il en donne congé au défailant.

Les sentences contre les défailants doivent être rendues sur-le-champ, c'est-à-dire à l'audience; *ibid.*, article 3.

Il n'est pas permis aux juges de prononcer sur les demandes, quand le défendeur est défailant, aucun appointement en droit ou à mettre; mais si la demande contient plus de trois chefs, la juge pourra le juger sur un appointement à délibérer sur le bureau, sans épices; *ibid.*, art. 4.

Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, dont quelques uns seulement font défaut, le défaut est joint au prin-

cipal, et le profit du défaut ne se juge que par le jugement qui sera rendu avec les parties comparantes.

Lorsque, après le défaut pris au greffe, le défaillant constitue procureur et donne des défenses, on ne fait point juger le défaut, et on procède, avec cette partie, de la même manière que si elle eût d'abord constitué procureur; elle doit seulement les frais du défaut pris contre elle.

§. III. Du congé faite de se présenter.

Lorsque les demandeurs n'étoient pas obligés à la présentation, il n'y avoit pas lieu à cette espèce de congé, mais si le demandeur avoit manqué de constituer procureur par son exploit de demande, la partie assignée pouvoit seulement opposer la peine portée par l'ordonnance, tit. 11, art. 16, et faire prononcer contre lui la nullité de l'exploit de demande, et de toute la procédure du jugement rendu sur cet exploit; aujourd'hui que la présentation des demandeurs, abrogée par l'ordonnance de 1667, a été rétablie, si le demandeur ne se présente point dans le délai accordé, le défendeur lève au greffe des présentations un acte qu'on appelle *congé*, et il le fait juger à l'audience dans les mêmes délais que nous venons de voir pour les défauts.

Le juge, pour le profit, doit toujours donner congé de la demande; et en cela, le congé est différent du défaut qui se donne au demandeur contre le défendeur défaillant. Le juge, pour faire droit sur la demande contre le défendeur défaillant, doit entrer en connoissance de cause, et examiner si elle est bien fondée; mais il n'est pas besoin qu'il entre en aucune

connaissance de cause, pour donner congé au défendeur de la demande du demandeur défaillant: il suffit qu'il ne se présente pas, pour qu'il ne puisse pas être écouté dans sa demande.

§. IV. Des autres espèces de défauts et congés.

Lorsque le défendeur, dans les délais, a constitué procureur, mais n'a pas signifié ses défenses, c'est le cas du défaut *faute de défendre*: le demandeur, en ce cas, après l'expiration des délais, prend son défaut, savoir, dans les cours, au greffe; dans les autres juridictions, à l'audience; il le fait juger dans les délais de la même manière que les défauts *faute de se présenter*.

Si, au contraire, c'est le demandeur qui est en demeure de communiquer les pièces justificatives de sa demande, c'est le cas du congé *faute de communiquer*, qui se prend dans les mêmes délais et de la même manière que le défaut.

Si, après les défenses fournies par le défendeur, les pièces justificatives de la demande communiquées par le demandeur, l'une des parties ne comparoît pas à l'audience, soit à l'appel du rôle, si la cause a été mise au rôle, soit que la cause ait été portée à l'audience sur un avenir, c'est le cas du défaut ou congé *faute de venir plaider*. Si le demandeur ne comparoît pas, le défendeur prend à l'audience un congé sans aucun examen de la demande du défaillant. Si c'est le défendeur qui ne comparoît pas, le demandeur prend défaut; mais on examine si sa demande est bien fondée.

SECONDE PARTIE.

De la procédure particulière de certaines matières.

CHAPITRE PREMIER.

De la procédure particulière aux matières sommaires.

§. I. Quelles matières sont sommaires.

On appelle matières sommaires celles dont l'instruction se fait d'une manière plus sommaire, c'est-à-dire plus courte que l'instruction ordinaire.

Les matières sommaires sont, 1^o les causes pures personnelles, dont l'objet n'exécède pas dans les cours et aux requêtes, la somme de 400 l., et celle de 200 l. dans les autres juridictions; tit. 17, art. 2.

2^o Les causes qui concernent la police, à quelques sommes qu'elles puissent monter; *ibid.* art. 3.

3^o Toutes les causes qui concernent les achats et fournitures de vivres, comme grains, vins, farines, bois et autres denrées; *ibid.*

4^o Les causes qui concernent les sommes dues pour les ventes faites aux marchés et foires; *ibid.*

5^o Les actions qui naissent du contrat de louage des maisons et fermes de campagne, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas; *ibid.*

6° Les prises de bestiaux en délit, et tout ce qui en dépend; *ibid.*

7° Les gages des serviteurs et ouvriers; *ibid.*

8° Les salaires et fournitures d'apothicaires, chirurgiens, médecins, procureurs, huissiers, gens d'affaires, et tout ce qui est dû à titre d'appointement ou récompense; *ibid.*

Observez que toutes ces matières, depuis et compris le 3^e art. jusqu'au dernier, ne sont sommaires qu'autant qu'elles n'excèdent pas la somme de 1,000 livres; *ibid.*

9° Les causes qui concernent les appositions ou levées de scellés, les confections et clôtures d'inventaires; les oppositions formées à la levée des scellés; ou à la clôture d'inventaire, en ce qui concerne la procédure seulement; tit. 17, art. 4.

10° Les oppositions aux saisies, exécutions et ventes de meubles; les préférences et privilèges sur le prix, pourvu qu'il n'y ait pas plus de trois oppositions, et que les prétentions des opposants n'excèdent pas 1,000 liv.; *ibid.*, art. 4. L'ordonnance ajoute ces termes, qui ne sont pas fort clairs: *sans y comprendre le cas de contribution au marc la livre*; ce qui semble vouloir dire que c'est la somme entière dont les opposants sont créanciers, et non celle pour laquelle ils peuvent être colloqués, *au marc la livre*, qu'il faut considérer.

11° Les demandes en main-levée d'effets saisis et exécutés, établissement, ou décharge de gardiens, commissaires, dépositaires ou séquestres: les demandes à fin d'élargissement et provisions de prisonniers, *intra* 1,000 liv.; *ibid.* art. 5.

12° Les provisions pour nourritures et aliments, *intrà* 1,000 liv.; *ibid.*

13° Les réintégrandes, c'est-à-dire l'action pour être remis en possession des choses dont on a été dépouillé par violence, *intrà* 1,000 liv.; *ibid.*

14° Enfin généralement tout ce qui requiert célérité, *intrà* 1,000 liv.; *ibid.*

§. II. De ce qu'il y a de particulier en matière sommaire.

Les parties peuvent plaider par elles-mêmes, et sans le ministère d'avocats, ni de procureurs, dans ces matières, à l'exception des cours et des présidiaux; tit. 17, art. 6.

Dans les cours et présidiaux, où le ministère d'un procureur est nécessaire pour ces matières, au lieu que le délai pour la présentation est, dans les matières ordinaires, de quinzaine dans les cours, et de huitaine dans les autres juridictions, il n'est que de trois jours après l'échéance des assignations, tant dans les cours que dans les autres juridictions; tit. 4, art. 1.

A l'égard du délai de l'assignation, il est le même; mais si la matière, outre qu'elle est sommaire, est de nature à ne souffrir aucun retardement, telles que les matières de police, les demandes faites par des hôteliers ou ouvriers à des étrangers voyageurs; les demandes en main-levée d'arrêt de marchandises prêtes à partir, et main-levée d'emprisonnement de personnes qualifiées, constituées en charge, ou négociants, le juge peut permettre d'assigner le jour même en son hôtel, sans autre délai, et y statuer par provision.

En matière sommaire, le défendeur ne signifie

point les défenses par écrit, mais les plaide, ou les fait plaider à l'audience où la cause doit être portée, après les délais échus sur un simple avenir, sans autre procédure; tit. 17, art. 7.

En matière sommaire, quand le juge permet aux parties de faire preuve par témoins, les enquêtes ne se font point par-devant un juge-commissaire, comme dans les matières ordinaires; mais les témoins sont entendus à l'audience; *ibid.* art. 8. Ces témoins doivent être entendus à la première audience, à moins que le juge, sur la réquisition de l'une des parties, pour bonne raison, par exemple, si les témoins étoient éloignés, n'eût prescrit un délai plus long. Si la partie ne fait pas paroître ses témoins à cette audience, elle demeure déchue de plein droit de faire son enquête; si elle a fait assigner ses témoins pour comparoître à l'audience, et qu'ils ne comparoissent pas, elle obtient un jugement qui donne défaut contre les témoins, et ordonne qu'ils seront réassignés.

La partie qui veut faire entendre ses témoins à l'audience, porte la cause à l'audience sur un avenir donné à l'autre partie, qui doit s'y trouver pour former des reproches contre les témoins; faute par elle de comparoître, on donne défaut contre elle, pour le profit, le juge entend les témoins, qui ne peuvent plus être reprochés que sur des moyens de reproches justifiés par écrit.

Si la partie comparoît et fournit des reproches, on statue sur-le-champ; si on les juge valables, on n'entend point les témoins; si on les juge inadmissibles, on rend un jugement qui, en les déclarant inadmis-

sibles, ordonne que les témoins seront présentement entendus. On rédige les dépositions sur le plumitif de l'audience, et on y fait mention des reproches; art. 9.

Aux cours et aux présidiaux, au lieu d'entendre les témoins à l'audience, ils sont entendus à l'issue de l'audience, ou pendant l'audience, au greffe, par un conseiller qui fait dresser le procès-verbal des serments des dépositions des témoins, et des reproches fournis contre eux; ce conseiller n'étant que commissaire ne peut statuer sur la validité des reproches, et doit entendre les témoins, en faisant mention des reproches; art. 8.

Lorsque les témoins ont été entendus à l'audience, le juge peut incontinent juger l'affaire au fond, ou continuer la cause; art. 10.

Dans les matières sommaires, on ne peut point appointer *en droit* ou à *mettre*, il faut juger à l'audience, ou sur un appointment de délibéré sur le bureau, sans frais; *ibid.*

Voyez, pour ce qui concerne l'exécution des affaires sommaires, les art. 12, 13, 14, 15, 16 et 17 de ce tit., et ce qui sera dit ci-après, partie 3, sect. 1, art. 3.

CHAPITRE II.

De la procédure particulière aux matières de reddition de compte.

§. I. De l'obligation de rendre compte, et de l'action en reddition de compte.

Toutes personnes qui ont géré les affaires d'autrui sont obligées d'en rendre compte, soit qu'elles aient eu la qualité pour les gérer, soit qu'elles les aient gérées sans qualité.

L'obligation de rendre compte, dont sont tenus tous les tuteurs, protuteurs, curateurs, fabriciers, fermiers judiciaires, séquestres, gardiens, et tous autres qui ont géré le bien d'autrui, consiste, non seulement à rendre compte de leur recette et mise, mais même à payer le reliquat, et à remettre toutes les pièces justificatives de leur compte : jusqu'à ce qu'ils aient satisfait à tout cela, ils sont toujours réputés comptables ; tit. 29, art. 1 : d'où il suit que les tuteurs sont incapables des dons et legs des mineurs, à qui ils sont obligés de rendre compte, jusqu'à ce qu'ils aient rempli en entier cette obligation.

De cette obligation de rendre compte naît l'action en reddition de compte que celui dont les affaires ont été gérées a contre celui qui les a gérées.

Lorsque celui qui a géré les affaires d'autrui a été commis à cette gestion, par ordonnance du juge, il peut être assigné en reddition de compte devant le juge qui l'a commis ; *ibid.*, art. 2.

L'ordonnance dit, *il pourra*, ces termes n'emportent pas nécessité, c'est pourquoi il peut être aussi assigné devant le juge de son domicile, qui est son juge naturel; cela n'exclut pas non plus le juge du privilège, si le comptable est privilégié, et il peut être assigné devant ce juge, la demande en reddition de compte étant personnelle, et de la compétence des juges de privilège.

Lorsque celui qui a géré n'a été commis par aucun juge, on l'assigne devant le juge de son domicile, comme sur toutes autres actions; *ibid.*

La partie assignée doit se présenter et constituer procureur; si elle ne le fait, on lève un défaut, après les mêmes délais, et de la même manière que sur les autres demandes: on le fait juger, et pour le profit, le juge condamne le défaillant à rendre compte; *ibid.*, art. 3.

Il résulte de cette disposition que, sur l'action en reddition de compte, il n'y a que deux défauts, celui faute de comparoir, c'est-à-dire de se présenter et coter procureur, et celui faute de plaider; l'ordonnance ne fait mention que de ces deux espèces; il n'y a point de défaut faute de défendre, comme dans les actions ordinaires, d'où il résulte, qu'en action en reddition de compte, il n'est pas nécessaire de signifier des défenses par écrit, et qu'il suffit de les plaider à l'audience.

Lorsque le défendeur comparoît, et soutient n'être point obligé à rendre le compte qu'on lui demande, si la cause ne peut être jugée à l'audience, le juge peut prononcer un appointement à mettre; *ibid.*, art. 4. L'ordonnance dit, *dans trois jours*.

Le jugement qui condamne à rendre compte doit

commettre le juge devant qui ce compte sera rendu et affirmé; *ibid.*, art. 5.

Le jugement contient aussi un terme ou délai, dans lequel le comptable sera tenu de rendre son compte.

Après le délai expiré, s'il est en demeure de le rendre, la partie peut, sur un simple acte, porter la cause à l'audience, et obtenir sentence portant que, faute par lui de le rendre, il sera contraint de payer une certaine somme par provision, pourquoi il sera contraint par saisie et vente de ses meubles, et même par emprisonnement de sa personne, s'il y a lieu; *ibid.*, art. 8.

Aucunes lettres d'état ne peuvent être obtenues par le comptable pour se dispenser de rendre compte; et si elles l'étoient, à moins qu'il n'y ait une clause spéciale dans les lettres, qui fît mention de l'instance de compte, l'ordonnance veut qu'elles soient réputées pour subreptices, et que les juges n'y aient aucun égard; *ibid.*, art. 19. *Vice versâ*, la déclaration du 23 décembre 1702, art. 20, veut que ceux qui seront tenus de rendre compte puissent réciproquement faire les poursuites nécessaires pour y parvenir et se libérer, nonobstant toutes lettres d'état qui leur auroient été signifiées.

§. II. Devant qui le compte doit-il être rendu.

Entre majeurs, le comptable, quoique commis par justice, peut rendre son compte à qui il doit, par-devant notaires, par un acte entre celui à qui le compte est dû et lui; *ibid.*, art. 22.

M. Jousse rapporte un arrêt, du 23 août 1752, qui

a jugé, pour les notaires, contre les commissaires au châtelet de Paris, que même, lorsque le compte est dû à un mineur, si le compte n'a point été ordonné par une sentence, il peut être rendu à l'amiable par le tuteur de ce mineur. Voyez son Commentaire sur l'art. 22 du tit. 29.

Si le compte a été ordonné par un jugement qui a condamné le comptable à rendre compte, il doit se rendre en justice, c'est-à-dire devant le commissaire-enquêteur, dans la justice où il y en a, sinon devant le juge commis par le jugement.

Le rapporteur du procès, sur lequel a été rendu le jugement, portant condamnation à rendre compte, ne peut être commis pour le recevoir; cela a lieu quand même le juge-rapporteur seroit lui-même le commissaire-enquêteur, *ibid.*, art. 5. Règlement du conseil, du 31 août 1689, pour le présidial d'Orléans. Art. 9.

§. III. De la procédure pour la présentation du compte, et de la forme du compte.

Le comptable, après qu'il a donné son compte, peut, en exécution de la sentence qui le condamne à le rendre, présenter requête au commissaire devant qui il le doit rendre, pour qu'il donne assignation à jour et heure certains au demandeur, à l'effet d'être présent, tant à la présentation qu'à l'affirmation de son compte.

Il signifie cette ordonnance à celui à qui le compte doit être rendu, pour qu'il ait à se trouver en l'hôtel du commissaire, pour être présent à la présentation et affirmation de son compte, au jour et à l'heure indiqués.

Le comptable doit se trouver en l'hôtel du commissaire, y présenter et affirmer son compte, soit en présence de la partie, soit en son absence, auquel cas le commissaire donne défaut contre elle.

Le comptable doit présenter et affirmer ce compte en personne, ou du moins par un procureur fondé de procuration spéciale; tit. 29, art. 8.

Ce compte doit contenir une préface, qui est une explication sommaire de l'espèce de gestion de laquelle le comptable rend compte. On transcrit dans cette préface l'acte par lequel le comptable a été chargé de sa gestion, par exemple, l'acte de tutelle, si c'est un tuteur; comme aussi le jugement portant condamnation de rendre compte; ces pièces ne doivent être transcrites que par extrait, lorsqu'elles sont trop longues. Il est défendu d'en transcrire aucune autre, et la préface ne doit jamais excéder six rôles; *ibid.*, art. 6. Ce compte doit être transcrit sur du grand papier, à raison de vingt-deux lignes par page, et de quinze syllabes par ligne, art. 17, à peine de radiation, dans la taxe, des rôles où il se trouvera de la contravention. Il doit être en outre composé de trois articles; de la recette, de la mise et de la reprise.

L'article ou chapitre de recette doit contenir toutes les sommes que le rendant a reçues, et même celles qu'il a dû recevoir dans la gestion de l'affaire dont il rend compte.

Celui de mise doit contenir les sommes que le comptable a dépensées pour cette gestion, il n'y peut employer que celles qu'il a faites à propos, les dépenses superflues ne doivent point lui être allouées; au reste,

lorsqu'elles ont été faites utilement, quoique, par un accident imprévu, elles sont devenues inutiles, elles ne doivent pas moins lui être allouées.

Le chapitre de reprise doit contenir les sommes dues par les débiteurs de celui à qui le compte est rendu, dont le rendant s'est chargé en recette, comme ayant dû les recevoir, et desquelles néanmoins il n'a pu être payé, par l'insolvabilité ou caducité des débiteurs. Ces sommes doivent lui être allouées en reprise, en justifiant par lui des diligences qu'il a faites, ou même de l'insolvabilité des débiteurs, survenue avant qu'il pût exiger ces sommes, laquelle insolvabilité l'auroit par conséquent dispensé de faire ces diligences.

A ce chapitre, le rendant peut ajouter les frais du compte qu'il rend; ils doivent être portés par celui à qui il le rend. Il peut comprendre parmi ces frais le coût du jugement qui l'a condamné à le rendre, lorsqu'il a offert de le rendre avant que de se laisser condamner, sinon il ne peut y comprendre le coût de ce jugement; *ibid.*, art. 18.

Les autres frais qu'il peut comprendre sont, 1^o ceux des voyages, lorsqu'il ne demeure pas sur le lieu; *ibid.*

2^o La vacation du procureur qui a mis par ordre les pièces du compte; *ibid.*

3^o La vacation du commissaire pour la présentation et affirmation du compte, et l'assistance des procureurs; *ibid.*

4^o La grosse et copie du compte; *ibid.*

A la fin du compte, le rendant doit insérer la somme totale de la recette, de la mise, de la reprise, et les frais de compte par articles séparés; art. 7. Si la recette ex-

cède la mise, la reprise et les frais du compte, le juge délivre à la partie, au profit de laquelle le compte est rendu, un exécutoire de l'excédant, au paiement duquel elle pourra contraindre le rendant, sans préjudice des débats à fournir; *ibid.*

5° Cet article ajoute, *les assignations pour voir présenter et affirmer le compte.*

§. IV. De la communication du compte.

Le compte étant ainsi présenté et affirmé, le rendant en doit donner copie à l'oyant, par acte de procureur à procureur, et il doit aussi lui communiquer, sur son récépissé, les pièces justificatives des articles de mise, dépense et reprise, pour qu'il les examine pendant une quinzaine, au bout duquel délai l'oyant doit les rendre, à peine de prison, d'amende, et de dommages et intérêts; tit. 29, art. 9.

Le juge peut néanmoins, en certains cas, proroger le délai d'une autre quinzaine, et non plus; *ibid.*, art. 10.

L'ordonnance dit: *en connoissance de cause et pour considérations importantes.*

Lorsque les oyants n'ont qu'un même intérêt, ils ne doivent tous ensemble avoir qu'un même procureur, faute par eux d'en convenir, ils peuvent prendre à leurs frais chacun le leur; mais le rendant n'est tenu de donner qu'une seule copie du compte, et une seule communication des pièces au plus ancien procureur; *ibid.*, art. 11.

Si les oyants avoient des intérêts différents, il faudroit donner copie du compte, et communication des pièces justificatives à chaque procureur; *ibid.*, art. 42.

S'il y a des créanciers intervenants, on ne doit donner pour eux tous qu'une seule copie et une seule communication, par les mains du plus ancien des procureurs; *ibid.*

§. V. De la procédure pour débattre le compte, et des jugements rendus sur le compte.

Lorsque la partie à qui le compte est rendu ne juge pas à propos de le passer en entier, après le délai de la communication expiré, la partie la plus diligente prend au greffe un appointement de fournir par les oyants leurs débats, ou consentement, et par les rendants, leurs soutènements dans les délais de l'ordonnance, qui sont de huitaine, écrire et produire dans une autre huitaine, et contredire dans une autre huitaine; *ibid.*, art. 13.

En exécution de cet appointement, l'oyant doit fournir ses débats dans la huitaine de la signification faite de l'appointement à son procureur, et, le délai expiré, le rendant peut produire son compte, avec les pièces justificatives, et faire distribuer le procès au rapporteur. Après le délai de huitaine, pour contredire par les oyants sa production, il peut, sur une simple sommation de satisfaire à l'appointement, poursuivre le jugement par forclusion; *ibid.*, art. 16.

Si les oyants ont fourni leurs débats, le rendant du jour de la signification, a huitaine pour donner ses soutènements, c'est-à-dire ses réponses aux débats; et s'il ne le fait pas, les oyants qui auront produit peuvent, sur une simple sommation, poursuivre le jugement du procès; *ibid.*

Le juge doit rendre son jugement sur chaque article du compte : ce jugement doit contenir un calcul de tous les articles passés et alloués, ensuite fixer un reliquat d'une somme certaine, en laquelle le juge condamne le rendant, si la recette excède la mise, ou les oyants, si la mise excède la recette; *ibid.*, art. 20.

Si le compte contient des omissions de recette, erreurs, faux, ou doubles emplois, les parties peuvent se pourvoir par-devant le même juge, ou par appel pour la réformation, et en plaider les moyens à l'audience; *ibid.*, art. 21.

§. VI. De l'action du comptable envers les oyants.

De même que celui dont on a géré les affaires a une action en reddition de compte contre celui qui les a gérées; de même celui qui a géré les affaires a une action contre celui dont elles ont été gérées, pour qu'il soit tenu d'en recevoir le compte, et de l'en décharger.

Si, sur l'assignation donnée à cet effet, le défendeur ne comparoît pas, le comptable doit lever son défaut au greffe, le faire juger, et pour le profit, les articles de son compte doivent être alloués, s'ils sont bien vérifiés; et s'il se trouve créancier, il doit obtenir condamnation du reliquat contre le défaillant. Si au contraire il se trouve débiteur reliquataire, il sera ordonné qu'il en demeurera dépositaire, sans intérêts, en donnant caution, ou même sans caution, si c'est un tuteur; *ibid.*, art 23. Mais si le comptable n'a pas de caution à donner, le juge ordonne le dépôt du reliquat.

Il faut observer que le comptable n'est point obligé de se charger de ce dépôt; il peut, en rendant son

compte, offrir de remettre le reliquat pour être déposé à qui, par justice, il sera ordonné.

Si celui à qui le compte doit être rendu est absent du royaume, *d'une absence longue et notoire*, comme s'exprime l'ordonnance, le défaut qu'obtient le rendant contre cet absent ne doit être jugé, et le compte apuré qu'avec le ministère public.

CHAPITRE III.

De la procédure sur les actions possessoires.

Nous distinguons dans notre droit françois les actions possessoires en matière profane, et celles en matière bénéficiale.

Nous avons deux actions possessoires, la complainte et la réintégrande.

La complainte donne souvent lieu au séquestre; c'est pourquoi nous diviserons ainsi ce chapitre, et nous traiterons

- 1° De la complainte en matière profane,
- 2° Des séquestres,
- 3° De la réintégrande,
- 4° De la défense de cumuler en matière profane le pétitoire avec le possessoire,
- 5° De la complainte en matière bénéficiale,
- 6° Enfin, de deux espèces d'actions particulières, en matière bénéficiale, la demande en dévolu, et celle en régale.

ARTICLE PREMIER.

De la plainte en matière profane.

§. I. Ce que c'est.

L'action appelée en droit, *interdictum uti possidetis*, est ce que nous appelons *plainte*; cette action a lieu lorsque quelqu'un est troublé dans la possession de quelque héritage, ou dans la quasi-possession de quelque droit dans un héritage, contre celui qui l'y trouble, aux fins d'être maintenu dans sa possession, et que défenses soient faites de l'y troubler.

L'ordonnance de 1667, tit. 18. art. 1, s'explique ainsi sur cette action :

« Si aucun est troublé en la possession et jouissance
 « d'un héritage, ou droit réel, ou universalité de meu-
 « bles qu'il possédoit publiquement, sans violence, à
 « autre titre que de fermier, ou possesseur précaire; il
 « peut, dans l'année du trouble, former plainte,
 « en cas de saisine et nouvelleté, contre celui qui lui a
 « fait le trouble. »

§. II. Pour quelles choses il y a lieu à la plainte.

Il résulte de l'article ci-dessus rapporté, que la plainte peut avoir lieu, non seulement pour raison des héritages, lorsque quelqu'un est troublé dans leur possession, mais aussi qu'elle a lieu pour raison des droits réels, c'est-à-dire des droits qu'on est en quasi-possession d'exercer sur quelque héritage. Par exemple, si je suis en possession de lever un champart sur un héri-

tage, et qu'on me le refuse, ce refus est un trouble à la possession en laquelle je suis du droit de champart sur cet héritage, qui donne lieu à l'action de complainte, sur laquelle action, en prouvant une possession d'an et jour, je serai maintenu à percevoir ce droit, jusqu'à ce que la contestation que les propriétaires peuvent me former au pétitoire soit jugée.

Pareillement, si je suis en possession de quelque droit de servitude sur un héritage voisin et qu'on m'empêche d'en jouir, il y a lieu à la complainte; mais pour qu'il paroisse que je suis en possession de ce droit de servitude, par exemple, d'un droit de passage, il ne suffit pas que j'aie passé, car on présume que c'est par tolérance que j'ai passé; or une possession précaire et de tolérance ne donne pas lieu à la complainte, mais il faut qu'il paroisse que j'ai passé comme usant du droit de passer.

L'ordonnance, à l'article ci-dessus cité, dit qu'on peut aussi former complainte pour une universalité de meubles, ce qui est conforme à ce qui est porté par plusieurs coutumes. Celle de Paris, art. 97, s'exprime en ces termes: «Aucun n'est recevable de soi com-
« plaindre et intenter le cas de nouvelleté pour une
« chose mobilière particulière; mais bien *pour uni-*
« *versalité de meubles*, comme en succession mobi-
« lière.» La nôtre, art. 489, porte: «Pour simples meu-
« bles, on ne peut intenter complainte, mais bien *pour*
« *universalité de meubles*, comme en succession mo-
« bilière.» C'est pourquoi, si, étant en possession de la succession d'une personne, quoiqu'elle ne consiste qu'en mobilier, quelqu'un me trouble dans la posses-

sion, en faisant des saisies et arrêts sur les débiteurs de la succession, et se prétendant héritier à mon exclusion, je peux former la complainte pour être maintenu en possession de cette succession, sauf à contester au pétitoire.

§. III. Pour quelle espèce de possession peut-on former la complainte.

Quelle que soit la possession en laquelle quelqu'un est troublé, juste ou injuste, de bonne ou de mauvaise foi, qu'elle procède d'un titre, ou qu'elle soit sans titre, elle donne lieu à la complainte, pourvu qu'on ait possédé *animo domini*. Mais la simple détention de ceux qui ne possèdent pas pour eux, mais pour un autre, ne suffit pas, c'est pourquoi un fermier ne peut former la complainte; ce n'est pas lui proprement qui possède, c'est celui qui a affermé qui possède par lui.

La possession que quelqu'un auroit usurpée par violence, ou clandestinement, au préjudice de celui contre qui il intenteroit la complainte, ou qu'il tiendrait précairement de lui, ne peut pas non plus servir de fondement à sa complainte; car, vis-à-vis de lui, il n'est pas réputé possesseur: c'est pourquoi notre ancienne coutume, art. 369, disoit qu'on acquiert possession, en jouissant par an et jour, *nec vi, nec clam, nec precario ab adversario*. Ces derniers mots ont été retranchés lors de la réformation, parceque, étant de droit, on les a crus superflus; c'est aussi ce que signifie l'ordonnance, au lieu cité, lorsqu'elle dit: *si aucun est troublé en la possession d'un héritage qu'il possédoit pu-*

bliquement, non clàm, sans violence, nec vi, à autre titre que de possesseur précaire, nec precariò.

Les vices de violence et de clandestinité empêchent bien la complainte, contre celui sur qui je l'ai usurpée de cette manière, ou ses successeurs; mais si c'est un tiers qui me trouble dans ma possession, il n'est pas recevable à m'opposer ce vice; ainsi cette possession peut servir contre lui de fondement à une complainte.

Il en est de même de la possession précaire dans laquelle quelqu'un m'a permis d'être; elle ne peut pas servir de fondement à une complainte contre celui de qui je la tiens; mais elle peut me servir contre un tiers.

Observez une différence entre un possesseur précaire et un fermier; celui-ci n'est aucunement possesseur, et est seulement *in possessione*, pour et au nom de celui de qui il tient la ferme; c'est pourquoi il ne peut intenter de complainte, non seulement contre celui de qui il tient la ferme, mais contre personne, au lieu que le possesseur précaire ne peut à la vérité former complainte contre celui de qui il tient à titre de précaire, mais il peut la former contre un tiers, car il est vrai possesseur.

§. IV. Quel trouble donne lieu à la complainte.

On distingue deux espèces de trouble en la possession, le trouble de fait, et le trouble de droit.

Le trouble de fait est lorsque quelqu'un me trouble en la possession de mon héritage par quelque fait, comme s'il recueille les fruits pendants, s'il s'y transporte pour le labourer et cultiver malgré moi.

Le trouble de droit, est celui qui résulte de quel-

que acte judiciaire, par lequel quelqu'un s'oppose à ce que je jouisse; comme si quelqu'un intente contre moi une demande pour qu'il me soit fait défenses de me transporter sur un héritage dont je me prétends en possession. Cette demande est un trouble de droit de la possession en laquelle je prétends être de cet héritage, et donne lieu à la plainte, aussi-bien que le trouble de fait. Je peux donc alors intenter la plainte, en déclarant que je prends pour trouble en ma possession la demande donnée contre moi.

§. V. Dans quel temps doit s'intenter la plainte, de la procédure et du jugement de cette action.

L'ordonnance, en l'article ci-dessus cité, déclare que la plainte doit être intentée dans l'année du trouble.

Cette demande doit se former comme les autres actions. Le demandeur doit désigner l'héritage en la possession duquel il a été troublé, de manière que la partie assignée ne puisse l'ignorer, et exposer l'espèce de trouble qu'il prétend lui avoir été fait; en conséquence de quoi, il déclare qu'il forme la plainte, et conclut à ce qu'il soit maintenu en sa possession, et que défenses soient faites à la partie assignée de l'y troubler; il peut aussi conclure à des dommages et intérêts, si le trouble qui lui a été fait lui a causé du préjudice.

Si la partie assignée convient par ses défenses de la possession du demandeur, et dénie les faits de trouble, et que le demandeur persiste à demander des dommages et intérêts, il n'y a plus lieu à la plainte, l'action dégénère en une simple action de dommages et intérêts, qui est une action personnelle, *ex delicto*,

sur laquelle le juge permet à la partie de faire preuve par enquête des faits par elle avancés, sauf au défendeur à faire preuve contraire.

Si la partie assignée ne convient pas de la possession du demandeur, et soutient que c'est elle-même qui est en possession, en ce cas elle doit, par ses défenses, s'opposer à la plainte du demandeur, et soutenir que c'est elle qui est en possession.

Cette opposition vaut trouble de fait, suivant que s'exprime l'art. 488 de notre coutume, c'est-à-dire qu'elle interrompt la possession en laquelle se prétend être le demandeur, autant que l'interromproit quelque acte de possession fait par le défendeur qui s'est ainsi opposé.

Sur ces défenses, le juge rend un appointement à vérifier; cet appointement est ordinairement conçu en ces termes :

« Après que le demandeur a soutenu être en possession de tel héritage, et l'avoir possédé paisiblement pendant l'année qui a précédé le trouble qui a donné lieu à la plainte, et qu'il a été soutenu au contraire par le défendeur que c'est lui qui est en possession, et qu'il a possédé publiquement pendant l'année qui a précédé le trouble qui a donné lieu à la contestation; nous avons permis, etc. »

Le fait de la possession, pendant l'année qui a précédé immédiatement le trouble, est celui qu'il faut prouver, et celui d'où dépend la décision de la contestation : inutilement l'une des parties auroit-elle possédé pendant beaucoup d'années auparavant; si c'est l'autre partie qui a possédé pendant l'année qui a pré-

cédé immédiatement le trouble, ce sera cette partie qui doit être déclarée en possession; car la possession s'acquiert par jouissance d'an et jour. Coutume d'Orléans, art. 486.

La matière s'instruit comme tous les autres procès sur lesquels se rendent de pareils appointements, et lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le juge, par son jugement, maintient en possession celle des deux parties qui a le mieux justifié être en possession paisible de l'héritage pendant l'année, et fait défense à l'autre partie de l'y troubler à l'avenir.

Ce jugement peut aussi contenir une condamnation de dommages et intérêts, si le demandeur a souffert par le trouble qui lui a été fait, et même quelquefois une condamnation d'amende, suivant la nature du trouble. Ordonnance de 1667, tit. 18, art. 6.

ARTICLE II.

Des séquestres.

§. I. Ce que c'est que séquestre.

Le séquestre ou la séquestration est la remise qui est faite, en vertu d'un jugement, à une tierce personne, de la possession d'un héritage contesté entre deux parties, ou commun entre elles, à la charge de le restituer à celle des deux parties à qui le juge ordonnera qu'il soit restitué. On appelle aussi séquestre cette tierce personne.

C'est dans les matières possessoires qu'il y a le plus ordinairement lieu au séquestre : par exemple, si après

l'instruction de la complainte le juge trouve que l'une des parties n'a pas plus prouvé sa possession que l'autre, il ordonne que les parties instruiront au pétitoire, et qu'en attendant, la possession sera séquestrée; le séquestre est en ce cas ordonné d'office:

Quelquefois le juge l'ordonne sur la demande de l'une des parties, comme sur une complainte, lorsque le procès peut être long; tit. 19, art. 2.

On ordonne aussi quelquefois le séquestre sur la demande de l'une des parties en matière de partage de succession ou de communauté, en attendant que le partage soit fait, lorsqu'il y a des contestations qui le retardent, et pour prévenir celles que la jouissance par indivis pourroit causer.

Les meubles, les immeubles, et même les personnes peuvent être séquestrées. Par exemple, on ordonne quelquefois qu'une fille, ou une femme mariée, sera séquestrée, l'une pour éviter les sévices de ses parents, ou pendant une instance de rapt, l'autre pour la soustraire aux mauvais traitements de son mari. *Lange*, liv. 3, chap. 5.

§. II. De la procédure des demandes en séquestre.

La demande en séquestre peut être formée par l'exploit introductif de la demande principale, ou lorsque la cause est engagée, pourvu que ce soit avant la contestation.

Si le séquestre n'a point été demandé par l'exploit, cet incident se forme par une requête que présente au juge la partie qui demande le séquestre, sur laquelle le juge met une ordonnance de *viennent* les parties; le

demandeur en séquestre signifie sa requête, et l'ordonnance par acte de procureur à procureur à l'autre partie, avec assignation par le même acte, pour venir plaider sur cette requête au premier jour d'audience, et convenir d'un séquestre, sinon, voir ordonner qu'il en sera nommé d'office; tit. 19, art. 1.

Les séquestres ne peuvent être nommés qu'en connaissance de cause, et lorsqu'il ne paroît pas laquelle des parties a le droit ou la possession la plus apparente. Claude Lebrun, en son livre des procès civils et criminels, liv. 3, apporte quatre cas auxquels on ordonne communément le séquestre : le premier, si les preuves des parties sont égales; le second, s'il est question de la possession d'une hérédité qui consiste en meubles précieux et de grande valeur; le troisième, s'il s'agit du possessoire d'un bénéfice dont les fruits sont tels que l'une ni l'autre des parties n'est capable d'en répondre; le quatrième, s'il y a lieu de craindre que les parties n'en viennent aux mains pour la levée des fruits, ou jouissance de la chose contentieuse. *L. Si ususfructus, §. sed si inter duos 3 ff. de usufr.*

La cause plaidée, si le juge estime qu'il doit avoir égard à la requête, il rend sa sentence qui ordonne le séquestre. Cette sentence doit contenir le nom du juge ou commissaire, et le temps auquel les parties comparoîtront devant lui pour convenir de la personne qui sera nommée séquestre, *ibid.*, art. 3. Cela est ainsi ordonné pour abrégier la procédure, et éviter la multiplicité des sentences. Cette sentence s'exécute par provision, nonobstant l'appel, même dans les justices seigneuriales; *ibid.*, art. 19.

§. III. De la procédure qui se fait en exécution de la sentence qui ordonne le séquestre.

La partie qui poursuit le séquestre fait signifier la sentence qui a ordonné le séquestre avec assignation à l'autre partie, au domicile de son procureur, pour se trouver au jour marqué.

Si les parties comparoissent à l'assignation chez le juge ou le commissaire, et conviennent d'une personne, le juge ou le commissaire la nomme pour séquestre; si elles n'en peuvent convenir, le juge en nomme un d'office.

Pareillement, si l'une des parties ne comparoit pas, le commissaire donne défaut, et nomme d'office un séquestre, à moins qu'en connoissance de cause il ne juge à propos d'accorder une prorogation de délai, qui ne peut être de plus de huitaine, et sans pouvoir être prorogé davantage; *ibid.*, art. 4.

On doit nommer pour séquestre un homme *suffisant*, c'est-à-dire capable de bien administrer les biens séquestrés; *solvable*, pour répondre de son administration; *résidant proche du lieu où sont situés les biens qui doivent être séquestrés*, pour être à portée de régir et gouverner les biens séquestrés; *ibid.*

Il ne doit être ni parent, ni allié du juge qui le nomme, jusqu'au degré des cousins germains inclusivement, à peine de nullité, de 100 livres d'amende, et de répondre par le juge de son insolvabilité, *ibid.*, art. 5. Quoiqu'en général, et suivant l'esprit de l'ordonnance, le séquestre doive être une personne autre que l'une des parties, néanmoins lorsque l'objet de

la contestation est de peu de valeur, et que l'une des parties demande à être nommée séquestre, en donnant caution, le juge peut la nommer, sur-tout si elle a un droit apparent à la chose; c'est ce qui a été jugé par arrêt rendu en la troisième chambre des enquêtes, le jeudi 6 septembre 1759. Il ne s'agissoit que des fruits de quatre journaux de terre, situés près Amiens, et le procès étoit entre deux frères.

Si l'une des parties conteste la solvabilité du séquestre, il faut se pourvoir à l'audience pour faire statuer sur cet incident, et faire nommer un autre séquestre, s'il y a lieu.

En exécution de cette nomination de séquestre, la partie assigne la personne nommée pour accepter la charge et prêter le serment, et elle y peut être contrainte par amende et saisie de ses biens. (Voyez dans le Commentaire de M. Jousse, sur l'art. 6 du tit. 19, quelles sont les excuses que le séquestre peut alléguer pour se faire décharger du séquestre, et la procédure qu'on doit tenir en conséquence de ces excuses.)

§. IV. De la mise en possession du séquestre, et de ses fonctions.

Après que le séquestre a prêté serment, un huissier, ou sergent, à la requête de la partie poursuivante, le met en possession des biens séquestrés, et en dresse procès-verbal en présence de deux témoins qui doivent signer; *ibid.*, art 7 et 9.

Ce procès-verbal doit contenir une déclaration spéciale des choses séquestrées, le nom, surnom, qualité, vacation et demeure des témoins en présence de qui

il est fait; il doit être signé, tant du sergent et de ses témoins que du séquestre, ou il doit être fait mention de l'interpellation qui aura été faite au séquestre de signer, et de la cause pour laquelle il n'aura pas signé; *ibid.*, art. 8 et 9.

Le séquestre établi en possession doit faire procéder devant le juge les parties dûment appelées au bail judiciaire des héritages séquestrés, lorsqu'ils ne sont pas affermés, ou qu'ils l'ont été en fraude, *ibid.*, art. 10, et il doit faire arrêter les frais du bail par le juge lors de la sentence d'adjudication, *ibid.*, art. 11. Il doit pareillement faire, par autorité de justice, parties appelées, les réparations qui sont à faire aux biens séquestrés, et il lui est défendu de s'en rendre adjudicataire, *ibid.*, art. 12, aussi bien qu'aux parties, soit par elles-mêmes, soit par personnes interposées, à peine de nullité, et de 50 livres d'amende; *ibid.*, art. 18.

Il ne doit néanmoins faire procéder au bail au rabais, que lorsque les réparations sont considérables; il doit suffire, pour les autres, que sur une permission du juge, au bas d'une requête, il fasse marché avec les ouvriers en présence des parties, ou elles dûment appelées. On peut même lui allouer celles qu'il fait faire de sa seule autorité, lorsqu'elles sont très modiques; c'est l'interprétation que l'usage donne à cet article.

Si l'une des parties empêchoit, par violence, soit l'établissement, soit l'administration du séquestre, la peine est qu'elle soit déchue du droit qu'elle auroit pu prétendre aux fruits qu'elle a enlevés; lesquels appartiendront incontestablement à l'autre partie; qu'elle soit con-

190 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
damnée en 300 liv. d'amende; et que l'autre partie
soit mise en possession des biens contentieux, sans
préjudice des poursuites extraordinaires; *ibid.* art. 16.

§. V. Quand finit le séquestre.

Le séquestre finit quand les contestations, à l'occasion desquelles il avoit été ordonné, ont été définitivement jugées, et le séquestre demeure dès-lors déchargé de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne aucun jugement de décharge, à la charge néanmoins par lui de rendre compte de son administration pour le passé; *ibid.* art. 20.

Il peut être contraint à rendre ce compte, même par emprisonnement de sa personne, comme dépositaire de biens de justice; mais si, par l'événement de ce compte, il se trouve qu'il lui est dû, il a le droit de se pourvoir par saisie-exécution sur les choses séquestrées.

Il est particulièrement déchargé de plein droit après l'espace de trois ans écoulés du jour de son établissement, à moins qu'il n'ait plu au juge, en connoissance de cause, de le continuer; *ibid.*, art. 12.

ARTICLE III.

De la réintégrande.

La réintégrande est une action possessoire par laquelle, celui qui a été dépossédé par violence de quelque héritage conclut à y être rétabli.

On appelle en droit cette action *interdictum unde vi*: celui qui a été ainsi dépossédé a le choix de se pourvoir par cette action, ou par la voie criminelle,

et lorsqu'une fois il s'est pourvu par l'une de ces deux voies, il ne peut plus avoir recours à l'autre, à moins que le juge, en prononçant sur la voie criminelle qu'il auroit prise, ne lui eût réservé l'action civile; tit. 18, art. 2.

La procédure se fait sur la demande en réinté-grande, comme sur les autres actions.

Si le défendeur convient de la spoliation, ou que sur sa dénégation, le demandeur l'ait justifiée, le juge condamne le défendeur à rétablir le demandeur en possession, à lui restituer les fruits, en des dommages et intérêts, et même en quelque amende, suivant la nature de la violence; *ibid.* art. 4 et 6. Les jugements rendus par les juges royaux, en matière de réinté-grande, s'exécutent par provision, en donnant caution, *ibid.* art. 7; mais il n'en est pas de même de ceux des juges de seigneurs, suivant l'ordonnance de 1535. chap. 16. art. 18.

De même que par le droit romain l'*interdictum unde vi* étoit annuel, on en doit conclure que l'action de réinté-grande doit être formée dans l'année de la spoliation, surtout lorsqu'on a pris la voie civile. Voyez sur cet art. notre introd. au tit. des cas possessoires sur la coutume d'Orléans, sect. 3. §. 1.

ARTICLE IV.

De la défense de cumuler le pétitoire avec le possessoire.

On ne doit point, dans les instances de complainte, cumuler le pétitoire avec le possessoire; c'est pourquoi, lorsqu'une demande en complainte, ou réinté-grande,

a été intentée, on ne peut point former de demande au pétitoire, c'est-à-dire former aucune contestation sur la propriété de l'héritage, ou du droit dont la possession est contestée, jusqu'à ce que l'instance sur ce possessoire ait été entièrement terminée; et si la demande au pétitoire avoit été formée auparavant, il doit y être sursis, jusqu'à ce que la contestation sur le possessoire ait été entièrement terminée; tit. 18, art. 5. Il ne suffit pas même qu'il ait été rendu un jugement définitif sur ce possessoire, dont il n'y a point d'appel; la partie qui a été condamnée par ce jugement n'est pas recevable à former sa demande au pétitoire, jusqu'à ce qu'elle ait entièrement exécuté le jugement rendu au possessoire, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'elle ait fait cesser le trouble, ou rétabli la partie en possession, et entièrement satisfait aux condamnations contre elle prononcées, soit par la restitution des fruits, soit par le paiement des dommages et intérêts, et des dépens auxquels elle auroit été condamnée; *ibid* art. 4.

Néanmoins, si la partie, au profit de qui la condamnation est intervenue, étoit en demeure de faire taxer les dépens, ou liquider les dommages et intérêts, dans le temps qui auroit été prescrit, l'autre partie pourroit être reçue à former sa demande au pétitoire, en offrant caution de satisfaire aux condamnations, lorsque la taxe et la liquidation auroient été faites; *ibid*.

ARTICLE V.

De la complainte en matière bénéficiale.

§. I. Ce que c'est, et en quoi elle diffère des autres.

La complainte en matière bénéficiale est l'action qu'a un bénéficiaire pour être maintenu dans la possession du bénéfice dont il est pourvu, contre celui qui l'y trouble.

Elle diffère des complaints en matière profane, 1^o en ce qu'au lieu que la possession d'an et jour destituée de titre suffit pour celle-ci, au contraire la complainte en matière bénéficiale n'est accordée qu'au bénéficiaire qui possède en vertu d'un titre.

2^o En ce que dans cette complainte on juge sur le mérite du titre de possession des parties contendantes, d'où naît cette troisième différence, qu'en matière profane le jugement définitif sur la complainte laisse entière la question du pétitoire, sur lequel la partie qui a succombé en la complainte peut former la demande, au lieu que la complainte bénéficiale se jugeant par le mérite du titre, celui qui a succombé sur cette complainte ne peut se pourvoir au pétitoire. Voyez-en les raisons plus au long dans Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 7, sect. 1, n. 15, aux notes.

On peut ajouter cette quatrième différence, qu'en matière profane il n'y a que le vrai possesseur de l'héritage qui puisse former la complainte, quand il est troublé dans sa possession; mais qu'en matière bénéficiale toutes les actions se dirigent par la voie de la

194 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
complainte, et que les deux contendants doivent avoir
pris possession du même bénéfice.

§. II. Devant quel juge les plaintes en matière bénéficiale
doivent-elles être portées, et par qui peuvent-elles être in-
tentées.

Quoique les bénéfices soient quelque chose de spi-
rituel, néanmoins la conservation de la possession du
bénéficiaire, contre celui qui le trouble, est quelque
chose qui appartient à la police extérieure, et qui, in-
téressant l'ordre public, est par conséquent du ressort
de la puissance séculière. Cette puissance est ordon-
née de Dieu même pour conserver la tranquillité pu-
blique dans tous les ordres de l'état, dont l'ordre
ecclésiastique fait partie. C'est pourquoi la connois-
sance du possessoire des bénéfices doit appartenir aux
juges royaux, à l'exclusion des juges ecclésiastiques,
qui ne peuvent en connoître, et il y auroit lieu à l'ap-
pel comme d'abus, s'ils jugeoient en pareille matière.
*Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit :
non est enim potestas nisi à Deo: quæ autem sunt, à
Deo ordinata sunt.* Dumoulin, sur l'édit de 1550,
contre les petites dates, art. 1, lett. a, n° 4, décide
clairement que la connoissance du possessoire des bé-
néfices n'est pas spirituelle. *Cæterùm omne possesso-
rium et omnis causa possessoria temporalis est et secu-
laris, non ecclesiastici fori. In beneficialibus et spiritua-
libus causis, possessorium coràm judice seculari tracta-
tur; quia cùm agitur de possessorio, de re spirituali,
non spiritualiter agitur.*

Les plaintes en matière bénéficiale doivent

être portées par-devant les juges royaux du lieu où le bénéfice est situé; c'est un point qui fait partie des libertés de l'Église gallicane, chap. 26, et reconnu par la bulle d'Eugène IV, de 1432.

La connoissance en est attribuée aux baillis, et sénéchaux, par les anciennes ordonnances, privativement aux prévôts royaux, et aux juges des seigneurs, quand même le bénéfice pour lequel la complainte est formée seroit de la fondation d'un seigneur, et à sa présentation ou collation. Ordonnance de 1667, tit. 5, art. 4. Édit de Cremieu du mois de juin 1536, art. 13.

Mais s'il n'étoit pas question du droit et du possesseur du bénéfice, et qu'il s'agît seulement des revenus qui en dépendent, la connoissance en appartiendroit au juge du lieu, quoique de seigneur. Néron, sur l'ordonnance de Cremieu, art. 9, cite un arrêt du 21 novembre 1575, contre le curé de Beaulieu, près Noyon, qui fut renvoyé devant le bailli du marquisat de Nesle.

Un mineur de vingt-cinq ans, pourvu d'un bénéfice, peut ester en jugement, sans assistance d'un tuteur, ni d'un curateur, former la complainte pour raison de son bénéfice, et répondre à celle qui lui est formée, *ibid.* art. 14; car il est réputé majeur pour raison de tout ce qui concerne son bénéfice.

§. III. De la procédure particulière de ces complaints et des jugemens qui se rendent en cette matière.

1° L'exploit d'assignation se donne au lieu, c'est-à-dire au principal manoir du bénéfice, lorsque la partie assignée n'en est plus en possession actuelle; si elle étoit en possession actuelle, elle ne pourroit être assi-

gnée qu'à personne, ou à son vrai domicile; *ibid.*, art. 3. Voyez le procès-verbal de l'ordonnance, pag. 160.

La raison de cette distinction est la peine qu'on auroit à reconnoître le domicile de celui qui n'est point en possession: il pourroit en abuser et se faire donner des assignations à lui-même, qu'on ignoreroit; c'est ce qu'observa M. Talon lors de la conférence.

Cet article ne m'a jamais paru bien clair, et je n'ai pas jusqu'à présent bien compris l'observation de M. Talon, ni quel seroit le but de ces assignations que le contentant se feroit donner. J'ai vu des avocats qui prétendoient que le mot *sinon* n'étoit pas, dans cet article de l'ordonnance, une particule disjonctive, mais conjonctive; qu'il étoit employé pour le mot *ou bien*, et que l'on avoit le choix des trois choses exprimées dans cet article: enfin, l'usage y est conforme, comme le remarque M. Jousse; mais le texte littéral, et la manière dont les commissaires entendirent l'article proposé lors des conférences me paroît résister absolument à cette interprétation.

Il faut observer qu'il n'est ici question que du titre, et non des droits du bénéfice dont il est parlé dans l'art. 3. du tit. 2, et que pour ces droits on ne peut assigner devant le juge de la situation du bénéfice. Voyez le procès-verbal de l'ordonnance. Voyez *suprà*, p. 10.

2° Au lieu qu'il suffit en matière profane que le demandeur en complainte articule qu'il possède, et qu'il est troublé en sa possession, sans qu'il soit besoin d'exprimer à quel titre il possède; au contraire, en matière bénéficiale, le demandeur en complainte doit exprimer par son exploit le titre de sa possession, le

genre de la vacance sur laquelle il a été pourvu, si c'est *per obitum*, ou par démission ou résignation; *ibid.*, art. 2. La raison de cette différence vient de celle que nous avons observée ci-dessus, au paragraphe premier entre les deux plaintes.

3° Il doit donner par cet exploit copie de ses titres et capacités, signée de lui et du sergent, ce qui est particulier en cette matière; les titres sont, les provisions du collateur, la prise de possession; les capacités sont, les lettres de tonsure, de prêtrise, de degrés, etc. Il suffit que les copies justificatives de la demande soient signées du procureur; au surplus, le défaut d'en donner copie ne doit pas, selon mon avis, emporter nullité, et la peine doit être que celle qu'il donnera par la suite, et les réponses qui y seront faites, seront à ces frais et sans répétition, suivant qu'il est décidé, tit. 2, art. 6, à l'égard du demandeur, qui dans les matières ordinaires n'a pas donné copie par son exploit des pièces justificatives de sa demande.

Il y a encore une autre peine prononcée par l'ordonnance de 1539, art. 46, qui est que, faute par l'un des contendants de communiquer ou d'exhiber ses titres, la récréance et main tenue seront accordées sur les titres et capacités de l'autre qui les aura exhibés, mais on est toujours à temps d'éviter cette peine, en signifiant avant le jugement.

4° Le défendeur, par les défenses qu'il doit donner dans les délais ordinaires, doit pareillement, comme le demandeur, expliquer le titre de sa provision, le genre de vacance sur laquelle il a été pourvu, et il doit pareillement donner copie, signée de son procureur,

de ses titres et capacités, *ibid.*, art. 6; il n'est pas dit qu'elles soient signées de lui, comme cela est prescrit à l'égard du demandeur.

L'intervenant dans une complainte doit pareillement donner au procureur des autres parties copie signée de son procureur, tant de la requête d'intervention, qui doit contenir ses moyens, que de ses titres et capacités; *ibid.*, art. 12.

Observez que pour que les signatures de cour de Rome fassent foi, elles doivent être certifiées par un certificat de deux banquiers expéditionnaires, écrit sur l'original et expédition des signatures; *ibid.*, art. 8.

5° Si l'affaire, étant portée à l'audience, ne paroît pas aux juges suffisamment éclaircie pour prononcer la pleine maintenue, et mérite une plus grande instruction, ils peuvent, en attendant, rendre une sentence de récréance ou de séquestre.

On a appelé *pleine maintenue* la sentence définitive qui met fin à l'instance, et maintient définitivement l'une des parties dans la possession du bénéfice.

La sentence de récréance est celle qui accorde par provision, jusqu'au jugement définitif, la possession du bénéfice à celle des deux parties dont le droit est le plus apparent.

Lorsque le droit de l'une des parties ne paroît pas plus apparent que celui de l'autre, et que le procès paroît devoir être long, on rend un jugement de séquestre, par lequel il est ordonné que les revenus du bénéfice seront perçus jusqu'à fin de cause, à la charge par le séquestre d'en rendre compte à celles des parties qui par la suite obtiendra la pleine maintenue.

Suivant l'article 8 de l'édit du mois d'avril 1695, lorsque le bénéfice est à charge d'ames, juridictions, ou quelques autres fonctions spirituelles, les cours et autres juges doivent renvoyer devant l'archevêque ou évêque diocésain, pour par lui commettre un ecclésiastique qui déserte le bénéfice pendant le procès, auquel l'archevêque ou évêque taxe une somme annuelle pour sa desserte, laquelle somme doit lui être payée par privilège sur les revenus du bénéfice, nonobstant toutes saisies et oppositions.

6° Les jugements de récréance, aussi bien que ceux de pleine maintenue, doivent être rendus par cinq juges au moins, tit. 15, art. 17; l'ordonnance n'excepte que les requêtes de l'hôtel et du palais.

7° Le jugement de récréance doit être exécuté avant qu'on puisse procéder sur la pleine maintenue, c'est-à-dire que celui à qui elle est accordée doit être mis ou laissé en possession actuelle du bénéfice, et de tout ce qui en dépend, et c'est à quoi se termine un jugement de récréance, lequel ne peut jamais contenir aucune condamnation de dépens, ni de restitution de fruits; ces choses ne doivent s'adjuger que par le jugement définitif; *ibid.*, art. 10.

8° Il s'exécute, nonobstant l'appel, à la simple caution juratoire de celui à qui la récréance est accordée; *ibid.*, art. 9. Il faut dire la même chose du jugement de séquestre.

9° Si, durant le procès, celui qui avoit la possession actuelle du bénéfice décède, la mainlevée sera donnée à l'autre partie sur une simple requête faite judiciairement à l'audience, en rapportant l'extrait mortuaire

et les pièces justificatives de la litispendance; *ibid.*, article 11.

Cela ne paroît pas souffrir de difficulté lorsqu'il ne reste qu'un contendant; mais lorsqu'il en reste plusieurs, l'un d'eux ne paroît pas pouvoir obtenir à son profit cette mainlevée, qu'en appelant les autres, et s'ils la demandent aussi-bien que lui, elle doit être accordée à celui qui sera trouvé avoir le droit le plus apparent. Voyez le procès-verbal de l'ordonnance, page 166.

10° La résignation faite à l'une des parties, soit pure et simple, soit en faveur, n'empêche point que la procédure ne se continue contre le résignant, jusqu'à ce que le résignataire ait paru en cause, et ait repris l'instance à sa place, ce qu'il peut faire par une simple requête faite judiciairement, sans appeler la partie; *ibid.*, art. 15 et 16.

La sentence sera exécutoire contre le résignataire, même pour la restitution des fruits perçus et les dépens faits avant la résignation, sauf son recours contre le résignant, pour les frais et dépens de son temps; *ibid.*, art. 18.

ARTICLE VI.

Des demandes en dévolu et en régale.

§. I. Des demandes en dévolu.

Lorsque quelqu'un s'est fait pourvoir et mettre en possession d'un bénéfice pour lequel il n'a pas les capacités requises par les canons et les ordonnances de nos rois, ou lorsque ses provisions sont entachées de quelque vice, comme de simonie ou de confidence, ou lorsque le bénéficiaire est tombé dans quelque crime, ou a encouru quelque condamnation qui fait vaquer son bénéfice de plein droit, il est permis à celui qui a les capacités requises, d'obtenir comme vacant; c'est ce qui s'appelle obtenir un bénéfice par *dévolu*. Ceux qui l'obtiennent de cette manière sont appelés *dévolutaires*.

Quoique le dévolut soit nécessaire, comme un frein pour le maintien de la discipline ecclésiastique, et qu'en conséquence on admette les demandes de ceux qui obtiennent un bénéfice par dévolu, néanmoins les dévolutaires sont regardés de mauvais œil, à-peu-près comme les délateurs étoient regardés chez les Romains; c'est pourquoi l'ordonnance de 1667, tit. 15. art. 13, veut que l'audience leur soit déniée, s'ils n'ont donné au préalable caution *du jugé*, pour la somme de cinq cents livres, dans le délai qui leur sera prescrit par le jugement, et le délai une fois expiré, ils sont déchus de leur droit, sans pouvoir purger leur demeure.

Cette disposition s'observe si rigoureusement, qu'il

a été jugé par deux arrêts, rapportés par Bardet, que les offres d'un dévolutaire de consigner le double, au lieu d'une caution qu'il ne pouvoit trouver, étoient insuffisantes. C'est le seul cas auquel un régnicole soit assujetti à donner caution pour former sa demande en justice. Le premier arrêt est du 7 juillet 1620, rendu au parlement de Paris, tit. 1, l. 1, chap. 24. Le second est du 24 juillet 1663, tit. 2, l. 6, chap. 22 (1).

Le dévolutaire ne peut entrer en jouissance des fruits et revenus du bénéfice après sa prise de possession; cela lui est expressément défendu par l'ordonnance de Blois, art. 46, et par l'édit de Melun, art. 17, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence de récréance, ou de pleine maintenue, à peine d'être déchu de son droit.

Suivant l'édit du contrôle du mois de novembre 1637, art. 22, et la déclaration du mois d'octobre 1646, art. 15, les dévolutaires doivent prendre possession du bénéfice dans l'année, à compter de la date de leurs provisions, et en cas d'opposition, ils doivent former la complainte dans les trois mois, après la prise de possession, à peine de nullité des provisions et de déchéance.

§. II. De la régale.

Le droit de régale qu'à le roi sur les évêchés de son royaume contient entre autres choses celui de conférer tous les bénéfices, à l'exception des cures qui sont à la collation de l'évêque, et qui se trouvent vaquer de

(1) Voyez les nouvelles formalités prescrites par la déclaration du roi du 10 mars 1776, enregistrée en parlement le 21 mai suivant.

fait et de droit depuis la vacance du siège, jusqu'à l'enregistrement à la chambre des comptes de Paris, de l'acte de prestation de serment de fidélité que le nouvel évêque doit au roi.

C'est une suite du droit de patronage qui appartient au roi, comme fondateur des églises de son royaume. Ce droit est inséparable de son sceptre, inaliénable et imprescriptible comme les autres droits de sa couronne, et les bulles de cour de Rome n'y peuvent déroger, ainsi qu'il a été jugé pour l'évêché de Nîmes, après la mort de M. Fléchier, par arrêt rendu sur les conclusions de M. Joli de Fleury, avocat général, en l'audience de la grande chambre, le 27 avril 1714.

La connoissance du pétitoire des bénéfices qui ont vaqué en régale est attribuée à la grand'chambre du parlement de Paris, privativement à tous autres juges; tit. 15. art. 19.

C'est le seul cas auquel les juges séculiers connoissent du pétitoire des bénéfices.

La demande en régale se donne verbalement en l'audience, sans autres procédures; et sur cette demande intervient arrêt qui ordonne que les parties seront assignées dans les délais ordinaires; *ibid.*, art. 20.

Si la cause n'est pas suffisamment instruite pour être jugée à l'audience, et que le régaliste ait le droit le plus apparent, on lui accorde la possession provisoire des fruits, ce qui s'appelle *état* en matière de régale, et qui est à-peu-près la même chose que la récréance dans les autres matières bénéficiales. Voyez *Lois ecclésiastiques de d'Héricourt*, part. 2, chap. 19. n. 26.

S'il y avoit quelque contestation formée auparavant

par d'autres parties, et devant d'autres juges, sur la possession du bénéfice, elle demeure évoquée de plein droit en la grande chambre, du moment que la demande en régale a été signifiée aux contendants, pour être fait droit avec toutes les parties sur la demande en régale; *ibid.*, art. 23.

En matière de régale tous les défauts doivent être obtenus à l'audience : ainsi, après le délai expiré, la cause doit être portée à l'audience sur un simple acte, et si le défendeur ne constitue procureur, ou si, après l'avoir constitué il ne comparoît, on doit prendre à l'audience un défaut ou congé, et le profit sera jugé sur-le-champ; *ibid.*, art. 21 et 22.

D'où il résulte que, dans ces matières, les défenses se proposent à l'audience par le ministère des avocats, et qu'il n'est pas nécessaire d'en donner par écrit.

La cause ayant été plaidée avec les gens du roi, s'il se trouve que le bénéfice ait vaqué en régale, il sera adjudgé au régaliste; sinon celui des autres contendants qui aura droit obtiendra la pleine maintenue, ou la récréance du bénéfice; *ibid.*, art. 24.

Le régaliste ne peut se désister de son droit au profit du pourvu par le pape, ou par l'ordinaire; mais il faut nécessairement faire juger, avec les gens du roi, s'il y a lieu à la régale, ou non.

CHAPITRE IV.

Des procédures particulières à certaines juridictions, et dans les arbitrages.

ARTICLE PREMIER.

De la procédure des consulats.

Le consulat est une juridiction composée de marchands, établie pour juger les causes entre marchands, pour fait de marchandises. Voici ce qu'il y a de particulier dans la forme d'y procéder.

1^o Les assignations qui s'y donnent ne contiennent pas les délais ordinaires : la partie assignée doit *comparoir à la première audience*; tit. 16, art. 1.

Cela doit s'entendre lorsque la partie est domiciliée en la ville où le consulat est établi, ou aux environs; lorsqu'elle est éloignée, le bon sens veut qu'il lui soit accordé un délai, suivant la distance des lieux.

2^o On plaide dans cette juridiction sans ministère de procureur, c'est pourquoi on doit comparoir en personne, *ibid.*; néanmoins en cas d'absence, maladie, ou autre empêchement, le demandeur et le défendeur peuvent faire plaider leurs moyens et défenses sur un mémoire signé de leur main, ou par un ami qui fera apparoir de sa procuration spéciale; *ibid.*, art. 2.

Depuis, l'usage a introduit qu'il y a dans les consulats des personnes nommées par les juges, qui, sans être procureurs en titre d'office, se chargent de la dé-

fense des parties; mais leur ministère n'est point nécessaire.

Si les juges estiment qu'il est à propos d'entendre les parties de leur propre bouche, ils ordonnent leur comparution, ou commettent l'un d'entre eux pour leur faire subir un interrogatoire, qui doit être rédigé par écrit par le greffier; *ibid.*, art. 4.

3° Dans ce tribunal, il n'y a point de présentation, ou, si ce droit est établi dans quelques unes de ces juridictions, comme à Orléans, il n'y a point de délai pour la présentation.

4° Les défenses ne se signifient point par écrit; c'est pourquoi, dans ces juridictions, il n'y a qu'une espèce de défaut qui est, *faute de plaider*, dont le profit se juge sur-le-champ, en adjugeant les conclusions au demandeur, si c'est le défendeur qui ne comparoît pas, et en donnant congé de la demande, si c'est le demandeur; *ibid.*, art. 5.

Celui qui a été condamné par défaut peut le faire rabattre à la première audience, après la signification qui lui est faite de la sentence, sur un avenir qu'il donne à cet effet à sa partie, à personne, ou à domicile élu; *ibid.*, art. 6.

5° Dans ces juridictions la preuve des faits peut être admise par témoins, quoique l'objet de la convention qui donne lieu à la demande excède cent livres, non pas néanmoins indistinctement, mais selon les circonstances, suivant que les juges le trouvent à propos; tit. 20, art. 2. Voyez le procès verbal de l'ordonnance, page 217.

6° Dans le délai accordé par le jugement qui permet

à la preuve, les parties doivent faire comparoir leurs témoins pour être ouïs sommairement à l'audience, où les reproches doivent être fournis avant qu'ils soient entendus; car, après qu'ils l'ont été, et leurs dépositions rédigées par écrit, la cause est jugée sur-le-champ à l'audience, ou en la chambre du conseil, s'il y a quelques pièces à lire; tit. 16, art. 7.

7^o Régulièrement la partie qui n'a pas fait comparoir ses témoins à l'audience, dans le temps à elle indiqué, est déchuë de les faire entendre; néanmoins les juges, eu égard à la qualité de l'affaire, peuvent donner un nouveau délai pour les faire entendre, auquel cas ces témoins doivent être entendus secrètement en la chambre du conseil, et signer leurs dépositions, à moins qu'ils ne sussent pas signer, dont mention sera faite; *ibid.*, art. 8 et 9.

8^o Les parties qui, dans ces juridictions, fondent leurs demandes et leurs réponses sur quelque acte sous signature privée, ne sont pas tenues de les faire reconnoître, et ces actes passent pour reconnus tant qu'ils ne sont pas déniés. Déclaration du 15 mai 1703, rapportée dans le Recueil chronologique de M. Jousse, tome 2, page 316 et suiv.

Ces actes avoient aussi été exemptés de la formalité du contrôle, par arrêt du conseil du 30 mars 1706, rapporté dans le même recueil, page 393; mais par l'art. 96 du tarif du 29 septembre 1722, on n'en a excepté que les lettres de change, billets à ordre, ou au porteur, entre gens d'affaires; marchands et négociants, les billets de marchands à marchands, causés pour fournitures de marchandises, et les extraits de

leurs livres pour ces fournitures, concernant leur négoce seulement.

Si la signature est déniée, les consuls doivent renvoyer devant le juge ordinaire pour la vérification; même déclaration.

Lorsque la cause dépend de la discussion de livres de commerce, ou autres pièces, les juges nomment l'un d'eux, ou quelque autre marchand, non suspect, pour les examiner, et sur son rapport, ils rendent sentence, qui doit être prononcée à la première audience. Ordonnance de 1667, tit. 16, art. 3.

9° Les juges-consuls peuvent juger définitivement, nonobstant tous déclinatoires, ou appel d'incompétence; lettres de *committimus*, et prise à partie. Ordonnance du mois de mars 1673, tit. 12, art. 13; mais ils doivent faire mention dans leurs sentences des déclinatoires qui seront proposés. Ordonnance de 1667, tit. 16, art. 10.

10° Les juges-consuls ne peuvent prendre aucunes épices ni vacations pour quelque cause que ce soit; *ibid.*, art. 11.

Voyez, sur les matières qui sont de la compétence des juges-consuls, et sur les autres questions qui ont rapport à ce titre, l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673.

ARTICLE II.

De la forme de procéder devant des arbitres.

Les arbitres sont des personnes privées que les parties se sont choisies pour juger de leurs contestations, par un acte de convention, par écrit, qui se nomme *compromis*; cet acte de compromis doit contenir les noms des arbitres, l'objet des contestations sur lesquelles les parties s'en rapportent à leur décision, et le temps dans lequel ils les doivent juger.

Il contient aussi souvent la convention que celle des parties qui n'acquiescera pas à la sentence des arbitres paiera, par forme de peine, une certaine somme à l'autre. Cette peine étoit par le droit romain de l'essence du compromis; mais par notre droit, suivant l'ordonnance de 1560, un compromis ne laisse pas d'être valable, quoiqu'il ne contienne pas de peine.

Il y a aussi des arbitres par-devant lesquels les deux parties sont renvoyées, par sentence, ou par arrêt, pour être réglées sur leurs contestations. Ce renvoi devant les arbitres a lieu ordinairement dans les contestations qui naissent entre proches parents en matière de partage de succession, compte de tutèle, restitution de dot, ou de douaire, quand l'une des parties le requiert, suivant l'art. 83 de l'ordonnance de Moulins.

La forme ordinaire de procéder devant les arbitres est que le demandeur donne aux arbitres un mémoire contenant sa demande, et les moyens sur lesquels il l'appuie, auxquels moyens sont joints les titres et pièces qui y servent de fondement; les arbitres communiquent

à l'autre partie le mémoire et les pièces, laquelle partie donne de son côté son mémoire servant de défenses, et il reconnoît, par son mémoire, que celui du demandeur, ainsi que les pièces justificatives, lui ont été communiqués.

Le mémoire du défendeur, ainsi que les pièces, sont communiqués au demandeur, pour qu'il fournisse, si bon lui semble, un mémoire en réplique. S'il y avoit quelque danger dans cette communication, comme si on craignoit que la partie à qui on communiqueroit les pièces les retînt, il faudroit lui en signifier les copies, ou à son procureur, si elle en avoit un.

La cause instruite, les arbitres jugent, et s'ils se trouvent de différents avis, ils appellent un tiers arbitre pour les départager, lequel tiers est choisi par eux, lorsque le pouvoir leur en a été donné, sinon par les parties. Faute par elles de s'en choisir, le compromis demeure sans effet.

Les arbitres doivent, en jugeant les contestations, condamner aux dépens la partie qui succombe, car ils font les fonctions de juges. Il n'y a que dans le cas où, par le compromis, il y auroit clause expresse de les remettre ou modérer. Ordonnance de 1667, tit. 31, art. 2.

Le jugement des arbitres doit être rendu et prononcé aux parties, ou à leur procureur, lorsqu'elles en ont, dans le délai fixé par le compromis. Il y a un arrêt du 18 juin 1698, rapporté dans les Conférences de Bornier, sur l'art. 7 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667, qui a jugé que le défaut de la prononciation de la sentence arbitrale en opéroit la nullité.

La partie au profit de qui il est rendu assigne l'autre par-devant son juge, pour en faire prononcer l'homologation; le juge l'homologue sans entrer dans l'examen du fond de la contestation, pourvu que la sentence ne pèche pas dans la forme, c'est-à-dire que les arbitres n'aient point excédé leur pouvoir, et n'aient jugé que la contestation comprise au compromis, et dans le temps fixé par le compromis; car si la sentence renfermoit un de ces vices, l'autre partie pourroit s'opposer à l'homologation, et en soutenir la nullité.

La sentence ainsi homologuée est exécutoire comme toute autre sentence, sauf l'appel, et elle s'exécute par provision, tant pour le principal que pour les dépens. Édit du mois d'août 1560.

Observez qu'à Paris, où les notaires sont greffiers des arbitrages, cette homologation n'est pas nécessaire; il suffit de déposer la sentence chez un notaire; ce dépôt équivaut à une homologation; le notaire garde la minute du jugement, et en donne aux parties des expéditions qui sont exécutoires.

TROISIÈME PARTIE.

*Des manières de se pourvoir contre les sentences et
contre les juges.*

Il y a trois manières de se pourvoir contre les jugements, l'appel, l'opposition, et la requête civile.

Il y a une manière de se pourvoir contre la personne du juge qu'on appelle *prise à partie*.

SECTION PREMIÈRE.

De l'appel.

ARTICLE PREMIER.

*Ce que c'est qu'appel, de ses espèces, et de quels jugements on
peut appeler.*

§. I. Ce que c'est qu'appel, et de ses espèces.

L'appel est le recours d'une partie au juge supérieur, contre les torts ou griefs qu'elle prétend lui avoir été faits par les juges inférieurs.

Il y a deux espèces d'appel, le simple et le qualifié.

L'appel simple est celui par lequel la partie se plaint seulement que le juge a erré, et n'a pas jugé selon droit et raison.

L'appel qualifié est celui qui est fondé sur l'incompétence du juge, ou l'abus qu'il fait de son autorité.

Le premier se nomme *appel comme de juge incompetent*, et il a lieu contre les jugements ou ordonnances d'un juge, rendus sur quelque matière qui n'est pas de la compétence de sa juridiction.

Le second se nomme *appel comme d'abus*, et a lieu toutes les fois que le juge d'église entreprend sur la juridiction séculière, ou décerne quelque chose de contraire aux saints canons; aux libertés de l'église gallicane, aux ordonnances, édits et déclarations de nos rois.

On distingue aussi l'*appel indéfini*, et l'*appel restreint* à certains chefs d'une sentence. On peut restreindre son appel même au seul chef qui concerne les dépens.

L'*appel interjeté d'abord indéfiniment*, peut être restreint par la suite, en déclarant pour l'appelant, par un acte signifié de procureur à procureur, qu'il restreint son appel à tels et tels chefs.

On distingue encore les appellations verbales, et les appellations sur procès par écrit.

Les appellations verbales sont les appels de sentences rendues à l'audience. Comme les sentences rendues sur un appointement à délibérer sur le bureau, passent pour sentences rendues à l'audience, qu'elles y sont prononcées et inscrites sur le registre de l'audience, les appellations de ces sentences, sont des appellations verbales.

L'appellation d'une sentence rendue sur un appointement à mettre, lorsqu'il n'y a qu'une partie qui a produit, passe aussi pour appellation verbale. Argument tiré de l'art. 14 du tit. 11 de l'ordonnance de 1667.

§. II. Dans quel temps peut-on appeler.

Par le droit romain, l'appel devoit être interjeté, *intrà biduum vel triennium*.

La nouvelle de Justinien n'accorde que dix jours depuis la prononciation de la sentence.

Suivant notre droit françois, toute personne qui n'a pas acquiescé à un jugement est recevable à en appeler pendant dix ans, à compter du jour de la signification qui en a été faite au domicile de la partie. Ordonnance de 1667, tit. 27, art. 17.

Ce temps de dix ans ne court point contre les mineurs; mais il court contre les absents, comme contre les présents; *ibid*.

L'Église, les hopitaux, maladreries, collèges et universités, ont vingt ans pour appeler depuis le jour de la signification, *ibid*. S'il n'y avoit point eu de signification, on pourroit appeler pendant trente ans, depuis la date de la sentence, lorsqu'elle est contradictoire, ou, depuis la signification faite au procureur, lorsqu'elle est par défaut.

La règle qu'on a dix ans pour appeler reçoit quelques limitations.

La première est que, celui qui a obtenu sentence peut, trois ans après la signification du jugement faite à sa partie, avec toutes les solennités et formalités des ajournements, faire une sommation à cette partie d'appeler, auquel cas cette partie n'a plus que six mois, depuis cette sommation, pour appeler; tit 27, art. 12.

Le temps des trois ans, et celui de six mois courent aussi contre les absents. Il faut excepter ceux qui sont

hors le royaume pour le service du roi, et par ses ordres; *ibid.*, art. 14.

Il ne court pas contre les mineurs, *ibid.*, art. 16. Cette sommation ne peut être faite à l'Église, aux hôpitaux, aux collèges, universités, etc., qu'au bout de six ans, au lieu de trois ans; *ibid.*, art. 12.

Si la partie décède dans les trois ans, ou, si c'est un bénéficiaire, dans les six ans, l'héritier, ou tout successeur, doit avoir un an, outre ce qui resteroit à expirer du délai, au bout duquel temps la sentence devra lui être signifiée, avec sommation d'en appeler, et de ce jour, il n'aura plus que six mois; *ibid.*, art 13 et 15.

Cette signification de la sentence et sommation lui doivent être faites, quand même elles l'auroient déjà été à celui aux droits duquel il succède, lorsqu'il est mort avant l'expiration du deuxième délai de six mois, et l'héritier en doit jouir du jour de la sommation qui lui a été faite.

La seconde limitation est, qu'en certaines matières, et à l'égard de certaines juridictions, le délai pour appeler est plus court; par exemple, suivant l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, titre des appellations, art. 2, les appellations des gruries aux maîtrises, doivent être relevées dans la quinzaine de la condamnation, et si on laisse écouler le mois, la sentence de la grurie passe en force de chose jugée. Il en est de même, suivant l'article 4, du même titre, des appellations des maîtrises à la table de marbre, elles doivent être interjetées dans le mois de la sentence prononcée et signifiée à la partie, et mises en état d'être jugées dans les trois mois, sinon, la sentence s'exécute en

dernier ressort. Voyez, pour les juridictions consulaires, l'édit du mois de novembre 1563, et pour les élections, l'ordonnance des fermes du mois de juillet 1681; tit. commun. art. 47 et 48.

ARTICLE III.

Comment on interjette appel, de l'effet de l'appel, et des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel.

§. I. Comment on interjette appel, et de l'effet de l'appel.

On interjette appel ordinairement par un simple acte de procureur à procureur, par lequel la partie qui se plaint de la sentence déclare à l'autre partie qu'elle en est appelante.

Quelquefois on interjette appel par une requête, que la partie qui se plaint de la sentence présente au juge supérieur pour qu'il la reçoive-appelante, sur laquelle requête intervient jugement, ou arrêt, qui reçoit le suppliant appelant, lui permet d'intimer qui bon lui semblera.

Quelquefois, à l'occasion d'une autre contestation que quelqu'un a devant le juge supérieur, il interjette appel de vive voix par son avocat, ou procureur, d'une sentence qui lui est opposée par la plaidoirie, et demande à en être reçu appelant sur le barreau.

L'effet de l'appel est ordinairement suspensif; c'est-à-dire qu'il suspend la sentence dont est appel, et en arrête l'exécution; il n'est quelquefois que dévolutif, c'est-à-dire qu'il n'a d'autre effet que de porter la connaissance du fond au tribunal supérieur, et n'empêche

pas qu'en attendant, la sentence dont est appel ne s'exécute par provision.

Lorsqu'une partie fait signifier une sentence, dont elle a dessein d'interjeter appel, il n'est pas nécessaire qu'elle interjette cet appel par l'exploit même de signification de la sentence; mais elle doit avoir attention de ne la faire signifier qu'avec *protestations et réserves*, autrement elle seroit par la suite non-recevable dans son appel. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 13 août 1765, contre le comte de Marcouville. Voyez Denizart, Collect. de Jurispr. *verbo* appel, n. 45.

C'est, ou par la nature de l'affaire que les sentences peuvent s'exécuter nonobstant l'appel, ou par la qualité des juges qui les ont rendues.

§. II. Des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel par la nature de l'affaire, ou par la qualité des juges.

Les sentences qui s'exécutent malgré l'appel, par la nature de l'affaire, sont; 1^o Toutes les sentences et ordonnances interlocutoires, préparatoires et d'instruction, qui peuvent se réparer en définitive. Par exemple, un jugement interlocutoire qui ordonne la visite des lieux, celui qui permet de faire preuve par témoins, ou témoins, ou de compulser des titres, sont des jugements qui s'exécutent nonobstant l'appel. Voyez plusieurs ordonnances rapportées par M. Jousse, tit. 17. art. 17 de son Commentaire.

Le grief de l'exécution de ces jugements est réparable. S'il est jugé qu'il a été bien appelé, on n'aura aucun égard à l'enquête, ou à la visite faite, ni aux titres compulsés.

Au contraire; par exemple, si au lieu d'ordonner qu'un marchand donneroit, sans déplacer, communication à sa partie adverse de l'endroit de son livre de commerce qui fait l'objet de la contestation, on ordonneroit que le marchand mettroit entre les mains de sa partie adverse pendant un mois, sur son récépissé, ses livres de commerce, le marchand qui appelleroit de cette sentence prétendrait, avec raison, qu'elle ne doit point être exécutée nonobstant l'appel, car le préjudice qu'il souffriroit de son exécution, par la manifestation du secret, n'est pas réparable en définitive.

De même, il est évident qu'en matière criminelle un jugement de question préparatoire ne doit pas s'exécuter nonobstant l'appel; car le tourment que souffriroit l'accusé n'est pas réparable en définitive.

2° Les sentences intervenues sur les récusations s'exécutent nonobstant l'appel; tit., 24, art. 26. Cet article porte une exception dans le cas d'un juge commis pour une descente, ou une information, ou une enquête, et le juge commissaire ne peut passer outre pendant l'appel, jusqu'au jugement qui a déclaré la cause de récusation inadmissible.

3° Les sentences pour l'admission, ou le rejet des cautions, s'exécutent par provision; tit., 28, art. 3.

4° En matière de criées, celles commencées s'exécutent nonobstant l'appel de la saisie réelle, aussi bien que les baux judiciaires; règlement du 29 janvier 1658. L'appel de la saisie réelle arrête seulement le congé d'adjuger.

Les adjudications par décret, faites après arrêt confirmatif des criées, ou congé d'adjuger, s'exécutent aussi

par provision ; même règlement. On le trouve dans Néron, tom. 2, p. 750 de l'édition de 1720, et dans le *Journal des Audiences*, tom. 2, liv. 1, chap. 34.

5° En matière de police, tous jugements définitifs, ou provisoires, à quelque somme qu'ils puissent monter, s'exécutent par provision ; tit. 17, art. 12.

Les sentences pour la reddition des comptes des communautés paroissent concerner la police : c'est pourquoi, suivant ce même règlement, elles s'exécutent par provision.

Les jugements rendus touchant le ban, et l'arrière-ban, s'exécutent aussi par provision, nonobstant l'appel ; il y a même raison que pour la police, le service du roi ne devant pas souffrir plus de retardement ; arrêt du conseil du 9 octobre 1692.

6° Les sentences et ordonnances en matière de discipline ecclésiastique, suivant l'édit du mois d'avril 1695, art. 36.

7° Toutes les autres matières sommaires qui requièrent célérité, et auxquelles par conséquent il échet de juger par provision, s'exécutent nonobstant l'appel, pourvu que l'objet n'excede pas 1000 liv ; tit. 17, art. 14.

Il y a plus, lorsque l'instance sur la provision et sur le définitif est en même temps en état, le juge prononce par une même sentence sur l'une et sur l'autre, en ordonnant, qu'en cas d'appel, la sentence définitive s'exécutera par provision en donnant caution ; *ibid.*, art. 17.

Le règlement du parlement de 1658 énonce plusieurs de ces matières sommaires qui requièrent célérité, et pour lesquelles les jugements s'exécutent par

provision; savoir, les jugemens et ordonnances, touchant la confection d'inventaire, appositions et levées des scellés; les sentences pour faire vider les lieux aux fermiers et locataires qui n'ont point de bail, ou dont les baux sont expirés, ou après le congé donné en vertu du droit de propriétaire; les loyers des serviteurs, restitution de dépôt, restitution de bestiaux pris en délit, frais funéraires, legs pieux, exécution de testament, mainlevée de saisie faite sur personnes non obligées, etc.

Quoique le règlement de 1658 dise indéfiniment que les sentences rendues sur ces matières s'exécutent nonobstant l'appel, il paroît que ce règlement doit s'entendre des cas où l'objet n'excède pas 1000 liv; argument de l'art. 3 du tit. 17.

Les sentences rendues sur toutes autres matières, qui requièrent célérité, ou sur lesquelles il échét de juger par provision; doivent pareillement, suivant l'ordonnance, s'exécuter nonobstant l'appel, *intra* 1000 liv; art. 5 du même titre.

8^o Dans les matières sommaires, qui ne requièrent point célérité, et dans lesquelles il n'échet pas de juger par provision, les sentences définitives s'exécutent nonobstant l'appel, lorsque la condamnation n'excède pas 25 liv. dans les justices subalternes; 40 liv. dans les justices de pairies, ressortissantes sans moyen au parlement; 60 liv. dans les prévôtés royales; 100 liv. dans les bailliages royaux, et 300 liv. aux requêtes, encore qu'il n'y ait *contrats, obligations, ni promesses reconnues, ou condamnations précédentes*; tit. 17, article 13.

9^o Les sentences rendues par les juges royaux sur

les réintégrandes, et sur les plaintes, tant en matière profane que bénéficiale, s'exécutent nonobstant l'appel; tit. 15, art. 9, tit. 18, art. 7, ordonnance de Louis XII, en 1359, art. 83, dans Fontanon, livre 1, tit. 54.

Il en est de même des sentences de séquestres, rendues même par des juges subalternes; tit 19, art. 19.

Il faut dire la même chose des sentences de défenses sur des dénonciations en nouvelles œuvres, c'est-à-dire sur la contestation que je fais à mon voisin, pour quelque ouvrage qu'il construit sur mon terrain, ou même sur le sien, lorsque je prétends qu'il n'a pas droit de construire; règlement du 26 janvier 1658 ci-dessus cité.

10° Les datations de tutelle, curatelle, interdictions de biens des prodigues et insensés, s'exécutent nonobstant l'appel; ordonnance du mois de Mars 1498, art. 80; ordonnance de 1535, chap. 16, art. 23, et déclaration du mois de juin 1559, art. 14.

11° Les sentences de provisions en matière de dot et douaire; même ordonnance de 1498; *ibid.*, de 1493, art. 51; même déclaration de 1559, *ibid.*

Le règlement de 1658 dit simplement, *provision de dot et douaire excepté contre les tiers possesseurs.*

12° Les sentences rendues en faveur des ecclésiastiques sur la quotité des dîmes; celles rendues en faveur des curés pour leurs portions congrues, sont aussi exécutoires par provision; édit de Melun de février 1580, art. 29; déclaration du 15 janvier 1731, art. 13.

13° Enfin, toutes les fois que la sentence de condamnation est fondée en titre, c'est-à-dire sur un con-

trat, obligation, promesse reconnue, ou condamnation précédente, à quelque somme qu'elle monte, tit. 17, art. 15, la sentence rendue par provision s'exécute nonobstant l'appel. Comme la provision est toujours due aux titres, le juge peut ordonner que la sentence définitive s'exécutera par provision, en donnant par le demandeur bonne et suffisante caution, lorsque le définitif et la provision se trouvent en état d'être jugés en même temps; *ibid.*, art. 17.

Les sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel, par la qualité des juges, sont:

1° Les sentences des présidiaux au second chef de l'édit, tant en principal que dépens. Édit des présidiaux, de janvier 1551, art. 2.

2° Celles des juges-consuls, à quelque somme qu'elles montent au dessus de cinq cents livres, parce que, jusqu'à cinq cents livres, elles se rendent en dernier ressort; tit. 6, art. 4, édit du mois de novembre 1563, art. 9.

3° Les sentences de certains juges d'attribution, et en certains cas.

4° Celles des arbitres, quand elles sont homologuées; édit du mois d'août 1560.

L'ordonnance défend même aux cours d'accorder des défenses d'exécuter les sentences dont est appel, dans les cas auxquels elles doivent être exécutées; déclare nulles celles qui seroient obtenues, sans qu'il soit besoin d'en demander mainlevée, et veut que les parties et procureurs qui les auront demandées soient condamnés en cent livres d'amende; tit. 17, art 16. Cette disposition de l'ordonnance ne s'observe pas.

Vice versâ. Il est défendu aux juges d'ordonner l'exécution provisoire de leurs sentences, nonobstant l'appel, hors les cas auxquels elles doivent être exécutées. Voyez l'arrêt de règlement du 7 décembre 1689, dans le Recueil chronologique de M. Jousse, tom. 2, pag. 54 et suiv.

Si le juge a ordonné l'exécution provisoire de sa sentence, dans un cas où il lui est défendu de le faire par les réglemens, l'appelant doit se pourvoir devant le juge supérieur, et lui présenter requête aux fins d'obtenir des défenses d'exécuter la sentence; le juge ordonne sur la requête que les parties viendront plaider au jour marqué sur les défenses; quelquefois le juge ajoute à son ordonnance, que *cependant toutes choses demeureront en état*; ce qui renferme des défenses provisoires, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur les défenses au fond.

Quelquefois le juge accorde des défenses sur la requête de l'appelant, sans entendre l'autre partie, auquel cas cette partie, pour en avoir mainlevée, doit former opposition au jugement ou arrêt qui sera accordé, et assigner sur cette opposition l'appelant qui les a obtenues.

Si la partie est bien fondée dans son opposition, on lève les défenses, sinon on la déboute de son opposition.

Lorsque le juge qui accorde les défenses n'est pas en dernier ressort, on peut appeler de son ordonnance devant le juge supérieur dont il ressortit.

§. III. Si l'exécution des sentences provisoires s'étend aux dépens.

Ce n'est que pour le principal que les sentences s'exécutent par provision, et non pour les dépens auxquels l'appelant seroit condamné.

Il faut néanmoins excepter de cette règle :

1° Les sentences des présidiaux, au second chef de l'édit, qui s'exécutent tant en principal que dépens, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. Édit des présidiaux de l'année 1551, art. 4.

2° Celles des arbitres. Édit d'août 1560.

Je ne sais s'il en est de même de celles des consuls; l'édit de 1563, art. 9, ne dit pas, à la vérité, comme celui des présidiaux, et celui des arbitres, que les sentences seront exécutées par provision, nonobstant l'appel, tant en principal que dépens; mais il dit seulement *qu'il sera passé outre à l'entière exécution des sentences desdits juges et consuls, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, et sans préjudice d'icelles.* Ces mots *entière exécution* comprennent-ils les dépens? Je le pense. Néanmoins M. Jousse, sur l'art. 13 du tit. 17, atteste que l'usage est que les sentences consulaires ne s'exécutent point pour les dépens par provision. Le même sur l'art. 17, p. 232.

§. IV. Sous quelles conditions les sentences s'exécutent-elles nonobstant l'appel.

Régulièrement les sentences qui peuvent, par la qualité de l'affaire, s'exécuter par provision pendant l'appel, ne le peuvent être qu'à la charge par celui au

profit de qui elles sont rendues, de donner bonne et suffisante caution de la restitution de la somme qu'il recevra en exécution de la sentence; tit. 17, art. 13, 14, 15, 17.

Il faut excepter de cette règle les sentences de récréance en matière bénéficiale, pour lesquelles l'ordonnance n'exige que la simple caution juratoire de ceux au profit desquels elles sont rendues; tit. 15 art. 9.

Quand la somme adjugée par provision est très modique, on peut aussi se contenter de la caution juratoire de la partie, lorsqu'elle est notoirement solvable.

On ordonne aussi l'exécution des sentences rendues au profit des communautés, à la caution du temporel de cette communauté.

A l'égard des sentences qui s'exécutent par provision par la qualité des juges qui les ont rendues, *v. g.* les sentences présidiales, elles s'exécutent sans caution; il suffit que celui qui en poursuit l'exécution se constitue débiteur judiciaire, en faisant ses soumissions au greffe de rapporter ce qu'il recevra, au cas que, sur l'appel, la sentence soit infirmée.

L'édit des consuls, et celui des arbitres, n'exigent pas de caution; néanmoins l'usage est d'en exiger une.

Dans le cas des sentences, pour l'exécution desquelles il faut donner caution, celui au profit de qui elles sont rendues ne peut faire aucune contrainte avant qu'il ait donné une caution, et que cette caution ait fait ses soumissions. Arrêt du 2 août 1696.

Mais après les soumissions, le débat qui seroit fait d'une caution n'empêche point la contrainte, à l'effet que le condamné soit tenu de consigner en attendant.

Ordonnance de Roussillon, de 1563, art. 9. On peut même, après la caution donnée, saisir réellement les immeubles du condamné, jusqu'à l'adjudication exclusivement.

ARTICLE IV.

Des reliefs d'appel, désertion d'appel, et anticipation.

§. I. Ce que c'est que relever l'appel, et comment il se relève.

Relever l'appel, c'est donner assignation à la partie devant le juge supérieur qui doit connoître de l'appel, pour procéder devant lui sur cet appel; aux bailliages l'appel se relève par un simple exploit d'assignation.

Dans les cours et dans les présidiaux l'appel se relève en vertu de lettres prises au greffe, qu'on appelle *relief d'appel*, dont on doit donner copie, par l'exploit d'assignation, à la partie qui est assignée pour procéder sur l'appel.

L'appel comme d'abus des jugements rendus par les juges ecclésiastiques a cela de particulier, qu'il ne peut être relevé que sur une consultation d'avocats, qui doit être jointe au relief d'appel.

Quelquefois l'appel se relève par un arrêt rendu sur requête qui reçoit le suppliant appelant, lui permet d'intimer, etc. Il est évident qu'en ce cas, quand même il s'agiroit d'appel comme d'abus, il ne faudroit point de consultation d'avocats.

§. II. Par-devant quels juges doit se relever l'appel.

L'appel doit se relever devant le juge supérieur immédiat. Si cependant l'appelant relevoit son appel, *omisso medio*, devant le juge supérieur-ultérieur, pour cause de connexité, l'appel seroit valable; car, en ce cas, l'appellation peut être portée devant le juge, *omisso medio*; la raison est que, quand elle auroit été portée devant le juge supérieur immédiat, la connexité pourroit la faire évoquer.

§. III. Quelles personnes on peut intimer sur l'appel.

Autrefois on intimoit et assignoit sur l'appel le juge qui avoit rendu la sentence, lequel étoit obligé, sur l'appel, de soutenir et faire connoître le bien jugé de sa sentence, faute de quoi elle étoit infirmée, et le juge étoit condamné aux dépens.

La partie qui l'avoit obtenue étoit aussi intimée, pour voir déclarer commun le jugement qui seroit rendu sur l'appel.

Aujourd'hui les juges ne sont plus obligés de soutenir devant le juge supérieur le bien jugé de leurs sentences, et on ne peut plus les intimer sur l'appel, si ce n'est en certains cas, comme lorsqu'ils ont jugé ce qui n'étoit pas de leur compétence, tit. 6, art. 1, ou lorsqu'ils ont évoqué les causes hors les cas auxquels il leur est permis, *ibid.*, art. 2, ou lorsqu'ils ont appointé les causes et incidents contre la prohibition de l'ordonnance, ou en cas d'autres contraventions à l'ordonnance : *v. g.* dans le cas du tit. 21, art. 1, ou lorsqu'ils ont pris des épices excessives, ou dans le cas auquel

ils n'en devoient pas prendre. Édit de 1693, art. 20. Dans le cas de déni de justice; dans le cas où ils auroient jugé par dol, fraude, passion, corruption; dans tous ces cas, on peut intimer les juges, et cette intimation s'appelle *prise à partie*; mais on ne peut même, en ce cas, intimer les juges qu'en vertu d'un arrêt obtenu sur requête, sur les conclusions du procureur-général, qui permette de prendre les juges à partie. Arrêts de règlement de 1693 et 1699; arrêt en conséquence du 18 août 1702. Hors ces cas, les juges ne peuvent être intimés sur l'appel de leurs sentences, et ne répondent point de leurs jugements. On ne peut donc intimer que les parties au profit desquelles la sentence est rendue, ou les successeurs qui pourroient se servir de cette sentence.

Lorsque l'appelant n'a eu en première instance d'autre partie que le ministère public, c'est celui qui le représente dans la juridiction supérieure où l'appel est porté, qui doit défendre à l'appel, et être intimé sur icelui; car le ministère public est en ceci solidaire.

Si l'appelant a eu pour partie le procureur fiscal d'une justice subalterne, c'est le seigneur qui doit être intimé sur l'appel, comme devant prendre le fait et cause de son procureur fiscal; la raison est que dans la justice du seigneur le procureur fiscal est censé agir au nom du seigneur, et pour le seigneur; c'est donc le seigneur qui est la partie, et qui doit être intimé sur l'appel; on ne peut intimer son procureur fiscal; car ce n'est que dans sa justice que son procureur fiscal peut être pour lui, il ne peut l'être dans la justice supérieure.

C'est par la même raison que, dans les appels comme d'abus, l'évêque est intimé pour son promoteur, lorsque son promoteur a été seul partie; lorsqu'il y a eu une partie, c'est elle qui doit être intimée, et, en ce cas, l'ordonnance de 1695, art. 43, défend d'intimer l'évêque.

§. IV. Dans quel temps l'appel doit être relevé, et de la désertion d'appel.

L'appel doit être relevé aux cours dans les trois mois du jour qu'il a été interjeté, et dans les six semaines aux bailliages et sénéchaussées. Faute par l'appelant d'avoir relevé son appel dans ce délai, celui au profit de qui la sentence est rendue peut se pourvoir devant le juge de la sentence duquel on a appelé, et obtenir une autre sentence qui ordonne que, faute par l'appelant d'avoir relevé l'appel, la sentence sera exécutée.

Celui qui a obtenu la sentence peut aussi s'adresser au juge supérieur, et assigner l'appelant en vertu d'une commission, pour voir prononcer la désertion de son appel; mais si, sur cette assignation, l'appelant comparoît, la demande en désertion sera convertie en anticipation sur l'appel; et s'il ne comparoît pas, l'appel sera déclaré désert.

L'appelant dont l'appel a été déclaré désert peut en interjeter un nouveau, et le relever.

Observez qu'au parlement les folles intimations, et les désertions d'appel se jugent par l'avis d'un ancien avocat, dont les avocats et procureurs des parties doivent convenir, et devant qui ils déduisent leurs moyens, duquel avis on dresse un appointement, qui est signé

par l'avocat tiers et par les deux autres, ou du moins par celui de la partie au profit de laquelle il est rendu; après quoi, sur un simple avenir, on le fait recevoir et prononcer à l'audience; tit. 6, art. 8.

§. V. Des anticipations.

L'anticipation est l'assignation que donne à l'appelant celui au profit de qui la sentence, dont est appel, est rendue devant le juge qui doit connoître de l'appel, pour procéder sur cet appel et voir confirmer la sentence.

Aux bailliages et sénéchaussées cette anticipation se fait par un simple exploit d'assignation; aux cours et aux présidiaux, en vertu d'une commission prise au greffe.

Cette assignation est appelée *anticipation*, parceque celui au profit de qui la sentence a été rendue prévient l'appelant qui n'a point relevé son appel; il n'est point obligé d'attendre, pour anticiper, que les délais accordés à l'appelant pour relever son appel soient expirés; il ne peut néanmoins l'anticiper que huitaine après que l'appel a été interjeté et signifié.

L'appelant doit avoir ce temps pour renoncer, s'il le juge à propos, à son appel, sans être tenu d'aucuns dépens. Ordonnance de 1453, art. 61.

ARTICLE V.

Des instances d'appel, et de leur péremption.

§. I. De la manière de procéder sur l'appel lorsque l'appellation est verbale.

Il n'est pas nécessaire, dans les appellations verbales, que l'appelant signifie par écrit ses griefs; lorsque la partie assignée a constitué procureur, trois jours après, l'une ou l'autre des parties peut porter la cause sur un simple avenir, ou la mettre au rôle, et l'appelant doit plaider à l'audience ses griefs, par un avocat auquel l'autre partie répond par son avocat, et, sur les plaidoiries respectives, le juge prononce le bien ou le mal jugé de la sentence dont est appel.

Si le juge estime que la cause ne se peut juger à l'audience, ni sur un simple délibéré sur le bureau, il prononce un appointement qu'on appelle *appointement au conseil*; cet appointement s'instruit de la même manière que l'appointement en droit, en cause principale.

Lorsque la partie assignée ne comparoît point, on prend contre elle un défaut aux présentations, et on le fait juger de la même manière qu'en cause principale.

Si c'est l'appelant qui ne comparoît pas sur l'assignation qui lui a été donnée par l'anticipant, le juge, pour le profit du défaut, et sans autre examen, confirme la sentence dont est appel.

Si c'est l'intimé qui ne comparoît point, le juge,

pour le profit du défaut, infirme la sentence, s'il trouve les griefs de l'appelant bien fondés.

Il en est de même du défaut faute de plaider; si c'est l'appelant qui ne fait point trouver d'avocat à l'audience pour plaider ses griefs, la sentence est infirmée.

Si c'est l'intimé qui ne fait point trouver le sien, le juge infirme la sentence, s'il trouve les griefs valables.

Il faut observer aussi qu'avant de pouvoir obtenir une sentence, ou arrêt, sur un appel, il est indispensable que l'amende soit consignée, et la quittance de cette amende signifiée à l'autre partie, à peine de cinq cents livres d'amende contre le greffier qui aura délivré le jugement, et contre le procureur qui n'y aura pas satisfait, même d'interdiction en cas de récidive. Voyez la déclaration du 21 mars 1671, rapportée dans le Recueil chronologique de M. Jousse, et l'édit du mois de février 1691.

§. II. De la forme de procéder dans les appellations sur procès par écrit.

Lorsque la partie assignée sur l'appel a constitué procureur, chacune des parties est tenue dans la huitaine, après l'échéance du délai de l'assignation pour comparoir, de mettre sa production au greffe de la cour, ou juridiction où l'appel est porté, et de la faire signifier au procureur de la partie adverse; tit. 11, art. 14.

Si la partie assignée n'avoit pas constitué procureur, on prendroit défaut aux présentations, qu'on feroit juger à l'audience, comme dans les appellations verbales.

Si l'une des parties est en demeure de faire mettre

dans la huitaine sa production au greffe, elle est forclosé de plein droit, sans aucun commandement ni procédure, tit. 11, art. 17, c'est-à-dire que le procès peut être jugé sur ce qui se trouve produit; au reste, la partie peut toujours, avant le jugement, produire, soit au greffe, tant que le procès n'est point distribué, soit au rapporteur, s'il y en a un de nommé.

Dans la même huitaine de l'échéance de l'assignation, l'intimé est tenu de rapporter et mettre au greffe une expédition de la sentence dont est appel, en forme, ou par extrait, à son choix; faute par lui de le faire, et ce délai de huitaine passé, l'appelant, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation, peut lui-même lever la sentence par extrait pour la produire, et il lui est délivré exécutoire contre l'intimé; *ibid.*, art. 18.

Lorsque les deux parties sont respectivement appelantes, c'est celle qui a été intimée la première qui est obligée au rapport de la sentence. Arrêt de règlement du 8 août 1714.

Cette obligation de l'intimé de rapporter la sentence est particulière aux appels sur procès par écrit, l'intimé n'y est point obligé dans les appellations verbales. Arrêt de règlement du 2 juillet 1691.

Huitaine après que les parties, ou l'une d'elles, ont produit au greffe, et que la sentence a été rapportée, le procureur le plus diligent offre à l'autre l'appointement *de conclusion*; tit. 11, art. 19.

La forme de cet appointement est: « Après qu'un
« tel appelant a conclu au mal jugé de la sentence dont
« il est appelant, et qu'un tel a conclu au bien jugé,
« ordonnons que le procès demeurera pour conclu, et

« que les parties fourniront respectivement griefs dans les délais de l'ordonnance. » Cet appointement se prend au greffe dans les cours : le procureur le plus diligent signifie à l'autre le projet de cet appointement, et la somme de venir au greffe dans les trois jours le passer ; à faute de le venir passer dans ce délai, il lève au greffe un défaut faute de conclure, qu'il fait juger à l'audience comme tous les autres défauts.

Dans les juridictions inférieures, l'appointement de conclusion se rend à l'audience, sur un avenir que le procureur le plus diligent signifie à l'autre pour venir conclure ; si la partie sommée de venir conclure à l'audience ne s'y trouve pas, le juge donne à la partie comparante défaut contre le défaillant ; et si c'est l'appelant qui fait défaut, il confirme la sentence ; si c'est l'intimé, il l'infirme.

Si l'intimé à qui l'appointement de conclusion est offert a quelques fins de non-recevoir contre l'appel, il doit les signifier, et donner avenir pour les plaider à l'audience ; autrement, s'il passoit l'appointement de conclusion sans les alléguer, elles seroient couvertes par l'appointement. Ordonnance de 1510, art. 29 ; ordonnance de 1535, chap. 8, art. 5. Le juge y statue, et déclare l'appelant non-recevable en son appel, s'il les trouve bien fondées ; sinon il ordonne que, sans y avoir égard, la partie sera tenue de conclure. Quelquefois les fins de non-recevoir méritent une très longue discussion, alors le juge rend l'appointement de conclusion, sous la réserve des fins de non-recevoir, sur lesquelles il sera préalablement fait droit en jugeant.

Dans les appels des sentences rendues en procès par

écrit, qui sont portés au parlement, les fins de non-recevoir, et les incidents, doivent être portés à la grand'-chambre, si on les propose avant l'appointement de conclusion; mais s'ils ne surviennent qu'après l'appointement, on doit les porter aux enquêtes, dans la chambre où le procès est distribué, sinon à la première chambre des enquêtes, lorsque la distribution du procès n'est pas faite.

L'appointement de conclusion forme, pour la cause d'appel, la contestation en cause; après que cet appointement a été rendu, l'appelant doit signifier ses griefs par acte de procureur à procureur, et les produire, et il a, pour cela, un délai de huitaine, à compter du jour de la sommation qui lui en aura été faite de procureur à procureur. Ce délai expiré, le procès peut être jugé, tit. 11, art. 19 et 20; mais tant qu'il n'est pas jugé, il est toujours temps de les donner; l'autre partie a pareil délai de huitaine pour donner et signifier ses *réponses à griefs*, à compter du jour de la signification des griefs, et après ce délai expiré, le procès peut être jugé, sans que les réponses aient été données; mais il est toujours temps de les donner avant le jugement.

L'ordonnance ne parle point de *salvations* contre les réponses à griefs, néanmoins l'usage est que l'appelant en puisse fournir dans un pareil délai de huitaine, du jour de la signification des réponses à griefs.

On peut faire, en cause d'appel, des productions nouvelles; on peut former des demandes incidentes, lorsqu'elles sont connexes à l'objet de l'appel; l'instruction se fait à cet égard comme en cause principale.

Il me reste à observer que, lorsque pour la même

affaire il y a deux appellations, dont l'une est verbale et l'autre sur procès par écrit, l'appellation verbale doit y être jointe.

§. III. De la procédure particulière aux appels d'incompétence et déni de renvoi.

Lorsque la partie assignée sur ces appels a constitué procureur, la partie qui veut avancer fait signifier ses qualités à l'autre, avec sommation de faire trouver son avocat au parquet des gens du roi, pour y être la cause plaidée, et appointment passé selon l'avis d'un des avocats-généraux; tit. 6, art. 6.

Au jour indiqué les avocats se trouvent au parquet; la présence des procureurs n'y est pas nécessaire lorsqu'il y a des avocats-chargés; *ibid.*, art. 5. Les avocats proposent leurs moyens à l'avocat-général, lequel donne son avis, sur lequel on dresse la prononciation qui doit être signée par les avocats et par l'avocat-général, aussitôt qu'elle a été arrêtée; on appelle aussi cette prononciation *un expédient*.

Lorsque cet appointment ou expédient a été ainsi signé par l'avocat-général, et par les avocats, ou même seulement par l'avocat de la partie au profit de laquelle il est rendu, l'autre avocat ayant refusé de signer, on porte la cause à l'audience pour l'y faire recevoir, et il intervient arrêt, sans connoissance de cause, qui ordonne que l'appointment sera reçu. Si l'avocat de l'une des parties ne s'est point trouvé au parquet, l'avocat-général ne laisse point de donner son avis, qui est rédigé, comme nous venons de l'expliquer, et sur lequel on rend arrêt; en ce cas, on peut former oppo-

sition à l'arrêt; mais lorsque l'avis de l'avocat-général a été donné contradictoirement, on ne reçoit pas d'oppositions.

Les dépens de ces appellations doivent être taxés par les procureurs des parties, sur un simple mémoire sans frais; *ibid.*, art. 4.

§. IV. De la péremption des instances d'appel.

L'instance d'appel, qui se forme par la simple assignation donnée pour procéder sur l'appel, avant même que la partie ait constitué procureur, est sujette à la péremption, par la discontinuation de procédures pendant trois ans, de même qu'une instance principale. Les mêmes causes arrêtent le cours du temps en cause d'appel, et en cause principale.

Dans les cours souveraines, lorsque le procès a été distribué à un rapporteur, et que l'appelant a fourni ses griefs, le procès n'est plus sujet à péremption, parcequ'il ne dépend plus de l'appelant qu'il soit jugé; il n'y a plus de procédure à faire, et par conséquent on ne doit pas lui imputer de l'avoir discontinuée. Arrêt du 19 février 1687, au *Journal du Palais*. Il en est autrement dans les juridictions inférieures; car, dans ces juridictions, l'appelant peut faire, au rapporteur, des sommations de juger.

L'effet de la péremption d'instance d'appel est qu'elle emporte la confirmation de la sentence dont est appel; c'est pourquoi, sur la demande en péremption, le juge doit prononcer l'instance périmée, en conséquence ordonner que *la sentence dont est appel sera exécutée*,

et condamner l'appelant aux dépens. Voyez l'arrêt de règlement du 28 mars 1692, art. 2.

L'appelant ne peut plus interjeter un nouvel appel, il peut seulement, si le juge d'appel qui a jugé la péremption n'est pas juge en dernier ressort, interjeter appel de la sentence qui a jugé la péremption; sur lequel appel on examinera s'il y avoit lieu à la péremption, ou non, sans entrer dans le mérite du fond.

§. V. Des jugements sur l'appel.

Les jugements sur l'appel ne doivent régulièrement juger que *an benè vel malè* :

La forme de prononcer dans les juridictions inférieures, lorsque le juge trouve qu'il y a lieu de confirmer la sentence, est de dire : *Nous disons qu'il a été bien jugé, ou bien, nous avons déclaré l'appelant sans griefs sur son appel*; cette formule de prononciation s'observe dans les présidiaux. Dans les cours, on prononce de cette manière : *La cour a mis l'appellation au néant, etc.*

Lorsqu'il y a lieu d'infirmer la sentence, les juges inférieurs prononcent ainsi : *Nous disons qu'il a été mal jugé, émendant, etc.*

Quoique régulièrement les juges d'appel ne doivent prononcer que *an benè vel malè*, néanmoins lorsque l'appel d'une sentence interlocutoire se plaide à l'audience, si le juge trouve le fond de la contestation en état d'être jugé sur-le-champ, il peut, sans qu'il soit besoin de prononcer sur l'appel, évoquant le principal, y statuer sur-le-champ. Mais cette évocation du principal ne peut se faire que dans les causes d'au-

dience, et à la charge de les juger à l'audience sur-le-champ.

Soit que le juge supérieur confirme, soit qu'il infirme la sentence dont est appel, il ne doit pas en retenir l'exécution; dans le cas auquel la sentence est infirmée, il doit en renvoyer l'exécution au tribunal dont est appel; mais à la charge qu'elle se fera par un autre juge que celui qui a rendu la sentence, et s'il n'y en a point d'autres, par l'ancien praticien. Ordonnance de Blois, art. 148; déclaration du mois de juin 1559, en interprétation de l'édit de Crémieu, art. 17.

Les présidiaux doivent observer la même chose suivant l'édit d'ampliation du mois de mars 1551, et les cours même sont obligées de s'y conformer suivant l'art. 179 de l'ordonnance de Blois.

SECTION II.

De l'opposition aux jugements.

L'opposition est une voie ordinaire de se pourvoir contre les jugements par-devant le juge qui les a rendus.

Elle diffère de l'appel en ce qu'elle se porte devant le juge qui a rendu le jugement.

Elle diffère de la requête civile en ce que l'opposition est une voie ordinaire, au lieu que la requête civile est une voie extraordinaire, qui n'est admise que dans des cas particuliers exprimés par l'ordonnance.

Il y a deux espèces d'oppositions aux jugements, *l'opposition simple et la tierce opposition.*

§. I. De l'opposition simple.

L'opposition simple est celle qui est formée par la partie contre laquelle le jugement a été rendu par défaut.

On reçoit l'opposition; 1° contre les jugements rendus par défaut, faute de comparoir.

2° Contre les jugements rendus par défaut, faute de plaider, lorsque le jugement a été rendu à l'audience sur placet.

L'ordonnance, tit. 35, art. 3, ne parle que de l'opposition aux arrêts et jugements en dernier ressort, parceque, quand le jugement n'est pas rendu en dernier ressort, l'opposition sembleroit ne devoir pas être admise, la partie contre laquelle il a été rendu ayant la voie d'appel; néanmoins l'usage a introduit pareillement la voie d'opposition contre les jugements des juges inférieurs qui ne sont point en dernier ressort.

On ne reçoit pas l'opposition contre les jugements rendus à l'audience faute de plaider, lorsque le jugement a été rendu à tour de rôle, tit. 35, art. 3; la raison est que la partie contre laquelle il a été rendu, ayant eu tout le temps de se préparer ou de prévoir quand la cause sera appelée, elle est inexcusable.

On ne reçoit pas non plus l'opposition contre les jugements rendus par forclusion en procès par écrit. On ne la reçoit pas non plus contre un jugement rendu sur un délibéré sur le bureau.

On ne reçoit pas non plus en notre siège les oppositions contre les sentences rendues sur la lecture de l'information.

Enfin, une partie n'est point recevable à former opposition contre un jugement rendu contradictoirement avec elle.

L'opposition contre un arrêt ou jugement en dernier ressort rendu par défaut doit être formée par la partie contre qui le jugement a été rendu dans la huitaine du jour de la signification faite à son procureur, si elle en avoit un, ou à sa personne, ou à domicile lorsqu'elle n'avoit point de procureur constitué; tit. 35, art. 3.

Lorsque le jugement n'a pas été rendu en dernier ressort, l'usage est que la partie qui a laissé passer la huitaine interjette appel, et déclare ensuite qu'elle convertit son appel en opposition, et il est d'usage de la recevoir; lorsque le défaut a été pris dans les règles de la procédure, la partie qui est reçue opposante doit, par le jugement qui la reçoit opposante, être condamnée aux dépens du défaut; si le défaut n'avoit pas été pris dans les règles; *v. g.* avant l'expiration des délais, le juge devoit déclarer nul le jugement par défaut.

L'effet du jugement, qui reçoit une partie opposante à un jugement rendu par défaut contre elle, est de détruire, vis-à-vis d'elle, le jugement auquel elle a été reçue opposante. S'il y avoit d'autres parties opposantes, contre lesquelles il auroit été rendu contradictoirement, il ne laisseroit pas de subsister vis-à-vis de ces autres parties; le juge peut, par le même jugement qui reçoit l'opposition, statuer au principal, s'il est en état de juger, sinon il ordonne, après avoir reçu la partie opposante, en refundant les dépens, que les parties en viendront au principal.

§. II. De la tierce opposition.

La tierce opposition est celle qu'un tiers, qui n'étoit point partie dans l'instance, forme au jugement qui lui préjudicie; *v. g.* mon voisin a obtenu contre mon fermier un jugement qui lui fait défenses de faire paître sur ses héritages; si je prétends que ses héritages sont chargés envers ma terre d'un droit de pâturage, le jugement préjudicie à mon droit de servitude, j'y peux donc former opposition en tiers.

Si un décimateur a obtenu contre quelque particulier d'un canton un jugement qui fixe la quotité de la dîme à un fur plus haut qu'il ne doit être, les habitants du même canton peuvent former une tierce opposition à ce jugement, afin que le décimateur ne puisse s'en prévaloir pour la quotité du fur de ce canton.

On peut imaginer mille autres cas semblables qui peuvent donner lieu à la tierce opposition.

Cette opposition peut être formée en quelque temps que ce soit; mais, pour empêcher qu'on ne se porte à former témérairement des tierces oppositions, l'ordonnance veut que ceux qui l'auront formée mal-à-propos contre un arrêt soient condamnés en cent cinquante livres d'amende, et en soixante-quinze livres, si c'est contre une sentence, lesquelles amendes sont applicables pour moitié au fisc, et pour l'autre moitié à l'autre partie; tit. 27, art. 10.

Il n'y a pas lieu à cette amende lorsque le jugement auquel on forme opposition a été rendu sur requête, sans qu'il y ait eu de partie appelée. Il est parlé de cette opposition en l'art. 2 du tit. 35.

SECTION III.

Des voies extraordinaires pour se pourvoir contre les jugements.

ARTICLE PREMIER.

Des requêtes civiles.

§. I. Ce que c'est que requête civile.

La requête civile est une voie extraordinaire de se pourvoir en certains cas contre les arrêts et jugements en dernier ressort, par-devant le juge qui les a rendus.

Elle diffère de l'opposition; 1^o en ce que c'est une voie extraordinaire qui n'a lieu qu'en certains cas.

2^o En ce qu'elle a lieu contre les jugements contradictoires aussi bien que contre ceux rendus par défaut.

§. II. En quel cas il peut y avoir lieu à la requête civile.

La requête civile étant une voie extraordinaire, il ne peut y avoir lieu qu'en certains cas particuliers; ces cas sont exprimés dans l'ordonnance, depuis l'art. 34 jusqu'en l'art. 41 du tit. 35.

1^o Le dol personnel de la partie en faveur de qui ce jugement a été rendu; *v. g.* si j'offrois prouver qu'elle a corrompu, par argent, mon avocat ou mon procureur, pour leur faire trahir ma cause; si j'offrois prouver qu'elle a empêché, par mauvaises manœuvres, que la signification de l'arrêt rendu par défaut contre moi ne parvînt à ma connoissance, pour m'ôter

la faculté d'y former opposition dans la huitaine; ou si elle avoit intercepté la lettre par laquelle je donnois ordre de la former; on peut imaginer mille autres cas semblables de dol; *ibid.*, art. 34.

2° S'il y a des pièces décisives retenues, par le fait de la partie, qui aient été nouvellement recouvrées; ce cas-ci est renfermé dans le précédent, car c'est un dol personnel de la partie d'avoir retenu ces pièces; mais le recouvrement des pièces décisives qui n'ont point été produites n'est point par lui-même un moyen suffisant pour se pourvoir par requête civile; cela est conforme à l'ordonnance, qui ajoute ces termes, *et retenues par le fait de la partie*, et à la disposition de droit en la loi 4. *Code de re judicatâ; sub specie novorum instrumentorum, postea repertorum, res judicatas restaurari, exemplo grave est.*

3° Lorsque l'arrêt ou jugement en dernier ressort a été rendu sur pièces fausses, dont on est en état de démontrer la fausseté; *ibid.*

Observez qu'il ne suffit pas que la partie en faveur de qui le jugement a été rendu ait produit les pièces fausses, il faut qu'il paroisse que ce jugement est fondé sur ces pièces.

4° Si le jugement a été rendu sur un consentement, ou des offres qui aient été désavouées, et que le désaveu ait été jugé valable; *ibid.*

5° S'il y a des nullités d'ordonnance dans la procédure sur laquelle l'arrêt ou jugement en dernier ressort a été rendu; *v. g.* si on a jugé sur une enquête faite après l'expiration du délai pour entendre les témoins, ou dans laquelle on a oublié de faire prêter serment

aux témoins; ou sur des griefs, ou sur des réponses à griefs, qui n'auroient point été signifiées à la partie.

6° Si le jugement a été rendu sur choses non demandées, et non contestées; art. 34.

Par la même raison, si une partie assignée en qualité de tuteur, a été condamnée en son nom, il y a ouverture à la requête civile; car n'y ayant pas de demande formée contre cette partie en son nom, le jugement rendu contre elle en son nom est rendu sur chose non demandée.

7° S'il a été plus adjugé qu'il n'avoit été demandé; *ibid.*

Ces deux moyens de requête sont fondés sur le principe de droit. *Sententia debet esse conformis libello, et potestas judicis, ultrà id quod in judicium deductum est, nequaquàm potest excedere; l. 18, ff. communi divid.*

8° Si on a omis de prononcer sur l'un des chefs de demande, même raison; *ibid.*

9° S'il y a contrariété d'arrêt, ou jugement en dernier ressort, en la même juridiction, entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens; car ce qui a été jugé en dernier ressort devant être immuable entre les parties, un jugement qui juge le contraire entre les mêmes parties ne peut avoir aucun effet; *ibid.*

Si les arrêts contraires étoient rendus en différentes cours, ou juridictions, l'ordonnance porte qu'en ce cas les parties se pourvoiront au grand conseil; *ibid.*

10° S'il y a des dispositions contraires dans le même arrêt; car il ne peut y avoir un plus grand défaut que la contradiction.

Outre ces dix causes, qui sont générales pour toutes sortes de parties, et qui sont rapportées en l'art. 34, il y en a quelques unes de particulières à certaines personnes.

1° Dans les choses qui concernent le roi, le public, la police, ou l'Église, il y a ouverture à la requête civile, si le jugement a été rendu sans que la cause ait été communiquée au parquet. Même art. 34.

Il a été jugé, par arrêt du 27 novembre 1703, rapporté par Augeard, que le moyen de requête civile en faveur de l'Église n'avoit lieu que lorsque le jugement concernoit son domaine, et non lorsqu'il concernoit seulement les revenus qui appartiennent au bénéficiaire; car, en ce dernier cas, le jugement est plutôt rendu contre le bénéficiaire que contre l'Église; c'est le bénéficiaire plutôt que l'Église qui est intéressé.

2° Il y a lieu à la requête civile en faveur des ecclésiastiques, des communautés et des mineurs, lorsqu'ils n'ont pas été défendus, ou valablement défendus; *ibid.*, art. 35.

Ce qui est dit dans cet article doit être restreint, comme nous l'avons observé en l'article précédent, aux causes qui concernent le fonds et le domaine de l'Église.

Le projet de cet article, qui est rapporté au procès-verbal de l'ordonnance, nous apprend le sens de ces termes, *lorsqu'ils n'ont pas été défendus, ou suffisamment défendus.*

Voici ce que portoit le projet: « Réputons encore à
« leur égard pour ouverture de requête civile, s'ils
« n'ont point été défendus; c'est à savoir que les arrêts
« ou jugements en dernier ressort aient été donnés

« contre eux, par défaut ou par forclusion : s'ils n'ont
« pas été valablement défendus, en cas que les princi-
« pales défenses de fait ou de droit aient été omises,
« quoique ces arrêts ou jugements en dernier ressort
« aient été contradictoires, ou sur les productions des
« parties ; en telle sorte néanmoins qu'il paroisse qu'ils
« n'ont point été défendus, ou non valablement défen-
« dus, et que le défaut de défenses omises ait donné
« lieu à ce qui auroit été autrement jugé s'ils avoient
« été défendus, ou que les défenses eussent été four-
« nies. »

Lecture faite de l'article, il a été trouvé unanimement bon, d'où on peut conclure que s'il a été rédigé depuis tel qu'il est, cela n'a été que pour abréger, pour une plus grande précision, et ce qui étoit contenu doit être regardé comme le véritable commentaire de cet article.

3° C'est un moyen particulier à l'égard du roi, et dans les causes qui concernent le domaine où le procureur du roi est partie, qu'il y a ouverture à la requête civile, quand le procureur du roi n'a pas été mandé avant que de mettre le procès sur le bureau, pour savoir s'il n'avoit pas d'autres pièces ou moyens à fournir, et si ce jugement n'en fait pas mention ; *ibid.*, art. 36.

On ne doit point admettre d'autres moyens de requête civile.

Par le projet de l'ordonnance, on proposoit pour moyen de requête civile l'erreur sur un fait décisif, ou en un point de coutume ; ce qui a été retranché sur la représentation que M. le premier président fit que

ce seroit ouvrir la porte aux requêtes civiles, contre les arrêts qui jugeroient quelques questions de coutume, parceque la partie qui auroit perdu son procès ne manqueroit jamais d'alléguer qu'on a jugé contre la coutume.

Pareillement dans les causes de fait, la partie qui auroit succombé prétendrait toujours qu'on auroit erré dans le fait.

Le retranchement de ce moyen d'erreur est conforme aux lois romaines, qui ne permettoient pas de venir contre les choses jugées, sous prétexte de quelque erreur de fait, ou même de l'erreur de calcul, à moins que l'erreur de calcul ne se rencontrât et ne se justifiât par la sentence même, auquel cas elle se réforme de soi-même; l. 3, *cod. de errore advoc. vel libell. seu preces concip.*; l. 2, *cod. de re judicatâ.*

§. III. Contre quels jugements, et combien de fois peut-il y avoir lieu à la requête civile.

La requête civile étant une voie extraordinaire, il s'ensuit qu'elle ne peut avoir lieu que contre les arrêts et jugements en dernier ressort; car, lorsque le jugement n'est pas rendu en dernier ressort, celui qui a succombé ayant la voie de l'appel, qui est une voie ordinaire, il ne doit point avoir recours à une voie extraordinaire.

Par la même raison, il ne peut y avoir lieu à la requête civile contre les arrêts ou jugements en dernier ressort, rendus par défaut, tant qu'il peut y avoir lieu à la voie ordinaire de l'opposition; mais on peut se pourvoir contre les arrêts et jugements en dernier res-

sort, lorsqu'il n'y a pas lieu à la voie ordinaire de l'opposition, soit parcequ'ils sont contradictoires, ou du nombre de ceux contre lesquels l'opposition ne s'admet pas, soit parceque la huitaine, dans laquelle l'opposition doit être formée, est passée.

Quoiqu'on puisse se pourvoir par requête civile contre les jugements des présidiaux, au premier chef de l'édit, ainsi que contre les arrêts des cours, néanmoins la forme en est différente, et on n'appelle proprement requêtes civiles que celles par lesquelles on se pourvoit contre les arrêts.

On peut se pourvoir non seulement contre les arrêts et jugements en dernier ressort définitifs, mais aussi contre les interlocutoires, suivant qu'il résulte de l'art. 25 du tit. 35 ; ce qu'il faut restreindre aux interlocutoires dont le grief est irréparable en définitive ; car la requête étant un remède extraordinaire, elle ne peut avoir lieu que lorsqu'il ne peut y en avoir d'autres.

On peut se pourvoir non seulement contre un arrêt entier, mais encore contre quelques chefs d'un arrêt, lorsqu'il n'a pas une connexité nécessaire avec les autres, la jurisprudence en est constante.

On ne peut se pourvoir qu'une seule fois par requête civile ; celui qui a une fois succombé en sa demande en requête civile ne peut plus se pourvoir de nouveau, ni contre le premier arrêt ou jugement en dernier ressort, contre lequel il s'est pourvu, ni contre le second, qui l'a débouté de sa requête civile ; *ibid.*, art. 41. Voyez aussi l'ordonnance de Moulins.

Il y a plus, quand même sa requête auroit été entérinée *sur le rescindant*, et que l'affaire ayant été de

nouveau jugée, il eût succombé *au rescisoire*, il ne pourroit être reçu en aucune requête civile contre cet arrêt. Même article.

§. IV. Dans quel temps on peut se pourvoir contre la requête civile.

Pour être admis dans la requête civile, il faut l'obtenir, la faire signifier, et donner assignation, pour procéder en conséquence à la partie ou au procureur, dans les six mois, à compter du jour de la signification de l'arrêt faite à la personne ou au domicile de la partie qui a obtenu la requête civile; tit. 35, art. 5.

Cette signification est nécessaire pour faire courir le délai, quand même l'arrêt seroit contradictoire, il ne suffiroit pas qu'elle fût faite au domicile du procureur, quoique, hors ce cas, les jugements contradictoires aient leur effet, quoiqu'ils n'aient pas été signifiés, et même ceux par défaut, lorsqu'ils l'ont été au domicile du procureur; *ibid.*, art. 11.

Lorsque la partie qui veut se pourvoir par requête civile est mineure, le délai ne court que du jour de la signification de l'arrêt qui lui est faite depuis sa majorité, à personne ou domicile; *ibid.*, art. 5, *in fin.*

Les ecclésiastiques, pour raison de leurs bénéfices, les communautés, tant laïques qu'ecclésiastiques, les hôpitaux et les absents hors le royaume, pour la chose publique, ont un an au lieu de six mois, du jour de la signification qui leur est faite de l'arrêt à domicile; *ibid.*, art. 7.

Si celui qui pouvoit se pourvoir par requête civile est mort dans les six mois, son héritier ou son succes-

seur doit avoir pareil délai de six mois, ou d'un an, du jour de la signification de l'arrêt, qui doit être faite de nouveau au successeur ou héritier, à personne ou domicile; *ibid.*, art. 8 et 9.

Lorsque la requête civile est fondée sur le moyen, que l'arrêt a été rendu sur pièces fausses, ou sur le moyen de pièces nouvellement recouvrées, et retenues par la partie adverse s'il y a preuve par écrit du jour que la fausseté aura été reconnue, le délai ne courra que de ce jour; *ibid.*, art. 12.

Toutes lettres obtenues en chancellerie du palais, après ces délais, sont nulles, nonobstant la clause de dispense, et de restitution du temps qui y seroit inscrite, et sous quelque prétexte que ce soit; *ibid.*, art. 14. Voyez l'espèce de l'arrêt rendu le 14 juillet 1767, conformément aux conclusions de M. Séguier, avocat-général, contre les habitants du Saulzet, rapporté par Denizart, *verbo* requête civile, n. 11.

Le roi seul peut relever du temps par des lettres de dispense en grande chancellerie, qui doivent être enregistrées, et s'accordent rarement.

Tout ce que nous avons dit des délais dans lesquels on doit se pourvoir par requête civile contre les arrêts, a lieu à l'égard des jugements présidiaux, sauf que les délais pour se pourvoir ne sont que de la moitié du temps; *ibid.*, art. 10.

§. V. De la forme de se pourvoir par requête civile.

Celui qui veut se pourvoir par requête civile contre un arrêt doit prendre une consultation de deux anciens avocats, qui doit contenir sommairement les

254 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
moyens d'ouverture à la requête civile, et être signée
de ces deux avocats, et du troisième qui leur aura fait
le rapport; *ibid.*, art. 13.

Sur cette consultation, il obtient en chancellerie des lettres par lesquelles, sur l'exposé qui est énoncé des moyens d'ouverture à la requête civile, il est mandé aux juges auxquels elles sont adressées, que si l'exposé leur est justifié, ils aient à remettre l'impétrant au même état qu'avant l'arrêt. Ces lettres doivent, à peine de nullité, contenir les moyens d'ouverture à la requête civile, et le nom des avocats qui ont donné la consultation sur laquelle elles ont été obtenues, laquelle consultation doit être attachée aux lettres; *ibid.*, art. 13 et 14.

L'impétrant, après avoir obtenu ces lettres, doit consigner deux amendes, l'une envers le roi, qui est de 300 livres, l'autre envers la partie, qui est de 150 livres, et donner sa requête en la cour, aux fins de l'entérinement de ces lettres; *ibid.*, art. 16.

Toute cette forme n'est point observée quand on se pourvoit contre un jugement présidial, rendu en dernier ressort; on s'y pourvoit par une simple requête, présentée au siège présidial, aux fins d'être restituée contre le jugement.

§. VI. A quelle juridiction les requêtes civiles doivent-elles être portées et jugées.

Les requêtes civiles doivent être portées dans la cour ou juridiction qui a rendu le jugement en dernier ressort, contre lequel on se pourvoit; tit. 35, art. 20.

Quoique l'arrêt contre lequel on se pourvoit

rendu en une chambre des enquêtes du parlement, néanmoins la requête civile se porte et se plaide en la grande chambre du parlement, à moins que ce ne fût une requête civile, renvoyée, par arrêt du conseil, en une chambre des enquêtes, auquel cas elle se porteroit en cette chambre, et non en la grande chambre; *ibid.*, art. 21 et 23.

Quoique la requête civile, contre un arrêt d'une chambre des enquêtes, doive être portée en la grande chambre, néanmoins, si la cause est appointée, l'appointement doit être renvoyé en la chambre des enquêtes qui a rendu l'arrêt contre lequel on se pourvoit; *ibid.*, art. 21.

Si, sur la plaidoirie, la grande chambre rend à l'audience un arrêt qui entérine la requête civile, le procès principal ne laisse pas de devoir être porté en la chambre qui a rendu le premier arrêt contre lequel on s'est pourvu; art. 22.

La règle que la requête civile doit être portée et jugée en la cour ou juridiction qui a rendu le jugement contre lequel on se pourvoit, reçoit une exception à l'égard de celles qui sont prises incidemment, à une contestation pendante dans un autre tribunal, contre un jugement rendu même en définitive, dans lequel le demandeur en requête civile n'auroit pas été partie, ou contre un jugement interlocutoire produit et opposé sur la contestation; car, en ce cas, cette requête civile incidente doit être portée et jugée en la juridiction où est pendante la contestation à laquelle elle est incidente, et non en la cour, ou juridiction, qui a rendu le jugement contre lequel la requête est prise; art. 25.

Si l'arrêt, ou jugement contre lequel la requête est prise, quoique incidemment, est définitif et rendu entre les mêmes parties, la requête civile doit être portée et jugée en la cour, ou juridiction qui a rendu le jugement contre lequel elle est prise, ce qui ne doit point retarder l'instruction ni le jugement de la contestation, sur laquelle on a produit et opposé l'arrêt contre lequel la requête civile a été prise incidemment, *ibid.*, art. 26, à moins que les juges, suivant les circonstances de l'affaire, ne jugent à propos de surseoir à leur jugement, ce qui est laissé à leur prudence. Voyez le procès-verbal de l'ordonnance, p. 456.

Les parties, lorsqu'il n'y en a point d'autres intéressées, peuvent aussi convenir de porter, et faire juger cette requête civile en la juridiction où est pendante la contestation à laquelle elle est incidente; *ibid.*

§. VII. De la procédure sur la requête civile.

La partie qui, après avoir pris des lettres de requête civile, a présenté sa requête à fin d'entérinement, doit assigner celui au profit de qui le jugement a été rendu, pour défendre à la requête; *ibid.*, art. 5.

Lorsque la requête civile a été obtenue, et que l'assignation se donne dans l'année du jour et date de l'arrêt, ou jugement en dernier ressort, contre lequel elle est obtenue, l'assignation se peut donner au domicile du procureur qui a occupé dans la cause sur laquelle est intervenu l'arrêt ou jugement, et le procureur est obligé d'occuper sans qu'il soit besoin d'un nouveau pouvoir; *ibid.*, art. 6.

Il doit être donné copie par cette assignation, tant

des lettres que de la consultation d'avocats sur laquelle elles ont été obtenues, et de la requête à fin d'entérinement; *ibid.*, art. 17.

Si, depuis les lettres obtenues, le demandeur a trouvé de nouveaux moyens d'ouverture à la requête civile que ceux employés dans les lettres et requêtes à fin d'entérinement, il n'est plus obligé, comme autrefois, d'obtenir des lettres d'ampliation, il suffit qu'il donne une nouvelle requête contenant ses nouveaux moyens, et qu'il la signifie au procureur du défendeur; *ibid.*, art. 29.

Après que la partie assignée sur la requête civile a constitué procureur, la cause peut être mise au rôle, ou portée à l'audience sur deux simples avenirs, l'un pour venir communiquer au parquet, l'autre pour venir plaider, *sans autre procédure; ibid.*, art. 17.

Toutes requêtes civiles, soit principales, soit incidentes, doivent être communiquées aux gens du roi; art. 27.

Celui qui communique pour le demandeur en requête civile doit nommer aux gens du roi les avocats sur la consultation desquels les lettres ont été obtenues, et leur communiquer cette consultation, les lettres et la requête; *ibid.*, art. 28.

Après la communication, la cause est portée à l'audience, et y est plaidée; l'avocat du demandeur doit y déclarer les noms des avocats qui ont signé la consultation sur laquelle la requête civile a été obtenue, sans qu'il soit besoin, comme autrefois, de les y faire trouver; *ibid.*, art. 30.

On ne doit plaider d'autres ouvertures, ou moyens, que ceux énoncés aux lettres, ou requête civile, et en la requête tenant lieu d'ampliation, s'il y en a une, *ibid.*, art. 31. On doit plaider en même temps les réponses du défendeur; mais il est défendu d'entrer dans les moyens du fond; *ibid.*, art. 37.

Les plaidoiries, tant des avocats des parties que des avocats du roi, finies, les juges doivent statuer sur la requête civile, s'ils se trouvent suffisamment éclairés, sinon, ils prononcent un appointement; mais cet appointement ne peut être rendu qu'en plaidant, ou du consentement commun des parties; *ibid.*, art. 27.

Le procès, sur la requête civile, ne peut être distribué à celui qui a été rapporteur du procès sur lequel a été rendu le jugement contre lequel elle est prise; *ibid.*, art. 38.

§. VIII. De l'exécution du jugement contre lequel la requête civile a été obtenue pendant l'instance sur cette requête.

La requête civile, et l'instance formée sur cette requête, n'empêchent point l'exécution de l'arrêt, ou du jugement présidial en dernier ressort contre lequel elle est prise, et on ne peut, sous ce prétexte, en aucun cas, accorder aucunes défenses, ni surséances à l'exécution du jugement; *ibid.*, art. 18.

Il y a plus, lorsque l'arrêt, ou jugement, contre lequel la requête civile est prise, condamne quelqu'un à quitter la possession d'un bénéfice, ou à délaisser quelque héritage ou autre immeuble, toute audience sur la requête civile lui doit être refusée, jusqu'à ce qu'il rapporte la preuve de l'entière exécution de l'ar-

rêt, ou jugement en dernier ressort, *au principal ibid.*, art. 19.

§. IX. Du jugement sur la requête civile, et de son effet.

Soit que la requête civile se juge à l'audience, soit qu'elle se juge sur un appointement en procès par écrit, les juges ne doivent pas se déterminer par les moyens du fond, pour l'entériner, ou en débouter le demandeur, mais sur les simples moyens d'*ouvertures* énoncés en la requête, et en celle d'ampliation, s'il y en a; *ibid.*, art. 32 et 40.

Si les juges trouvent les moyens valables, ils prononcent l'entérinement de la requête, et doivent se contenter de remettre les parties *en pareil état qu'elles étoient avant l'arrêt*, ou le chef de l'arrêt contre lequel la requête a été prise; ils ne doivent point entrer dans le fond, quand même il ne s'agiroit que d'une pure question de droit, ou de coutume; *ibid.*, art. 33.

En exécution de ce jugement, on renouvelle la question du fond devant les mêmes juges qui ont rendu le jugement anéanti par la requête civile entérinée, et on le juge, soit à l'audience, si la matière y est disposée; soit par un appointement; auquel cas le procès ne peut être distribué à celui qui a été rapporteur la première fois; c'est ce que l'ordonnance entend par *le rescisoire*; *ibid.*, art. 38.

Si les moyens de la requête civile ne sont pas jugés valables, le juge doit débouter l'impétrant de sa requête, et le condamner aux dépens, même à *l'amende de trois cents livres*, s'il s'agit d'un arrêt; *ibid.*, art. 89.

Si la requête est entérinée, cette amende doit être rendue sans frais ni droits. *ibid.*, art. 16.

ARTICLE II.

De la voie de cassation.

La voie de cassation est une voie extraordinaire de se pourvoir contre un arrêt, ou jugement en dernier ressort, par le recours au roi pour en obtenir de lui la cassation.

Le cas ordinaire auquel on peut se pourvoir par cette cassation, est celui auquel le jugement renfermeroit une contravention formelle aux coutumes, ordonnances, édits et déclarations. On peut tirer cet argument de ce qui est porté en l'art. 8 du tit. 1 de l'ordonnance de 1667.

On admet aussi cette voie, quoique très rarement, dans le cas d'une énorme et manifeste injustice.

Cette voie ne doit être admise que dans le même temps auquel on admet les requêtes civiles.

Les délais pour se pourvoir en cassation contre un arrêt, ou jugement en dernier ressort, sont d'un an pour l'Église, et de six mois pour toutes autres personnes; même les ecclésiastiques, lorsqu'il ne s'agit que des revenus de leurs bénéfices. Voyez le règlement du conseil du 3 février 1714, et celui du 28 juin 1738, partie 1; tit. 4.

Celui qui veut se pourvoir par cette voie doit, avant toutes choses, présenter au conseil du roi sa requête en cassation, par le ministère d'un avocat; si elle est admise, il fait signifier à la partie l'arrêt, et l'assigne en conséquence au conseil.

Le détail de cette procédure n'est pas de notre dessein, et nous renvoyons à cet égard aux réglemens du conseil de 1714 et 1738, ci-dessus cités.

Celui qui succombe en sa demande en cassation est condamné en une amende de 300 livres envers le roi, et en une autre de 150 envers la partie adverse. Si le jugement contre lequel on s'est pourvu en cassation a été rendu par défaut, l'amende n'est que de moitié.

SECTION IV.

Des prises à partie.

La prise à partie est un moyen de se pourvoir contre la personne même du juge.

On peut la définir: « l'intimation faite d'un juge en son propre nom, par une partie, devant le tribunal supérieur, pour la réparation du tort que lui a fait le juge en sa qualité de juge. »

Le dol, la fraude, ou la concussion du juge donnent lieu à la prise à partie; il y a lieu à cette intimation dans tous les cas auxquels les ordonnances prononcent la peine de la prise à partie, tel qu'est le cas de déni de justice; ordonnances de Blois, art. 135. Celui auquel les juges inférieurs jugeroient par commissaires. Celui auquel ils s'attribueroient la connoissance d'affaires, pour lesquelles ils ne seroient pas compétents: il n'y a lieu à la prise à partie que parceque, dans ce cas, le juge est présumé avoir agi, non par simple ignorance, mais *dolo malo*; c'est ce qui résulte de l'article 147 de l'ordonnance de Blois, qui porte: « Défendons à tous juges, par-devant lesquels les parties

« tendront à fin de non procéder, de se déclarer com-
 « pétents et dénier le renvoi des causes dont la con-
 « noissance ne leur appartient pas, sur peine d'être pris
 « à partie, au cas qu'ils aient ainsi jugé par dol, fraude,
 « ou concussion, ou que nos cours trouvent qu'il y ait
 « faute manifeste du juge, pour laquelle il doit être
 « condamné en son nom. »

La prise à partie se porte devant les cours où ressortit la juridiction du juge qui est pris à partie.

Il a été jugé, par arrêt de la cour des aides, du 18 juillet 1691, que les juges ne pourroient être pris à partie dans les matières dont ils sont juges en dernier ressort, et sans appel; il n'y a en ce cas que la voie de se pourvoir au conseil, en révision d'arrêt; cet arrêt est rapporté au cinquième tome du Journal des Audiences.

Lorsque le juge qu'on veut prendre à partie est un prévôt royal, ou quelque autre juge qui ne ressortit pas nuement au parlement, la prise à partie doit-elle être portée au parlement, ou au bailliage, où il ressortit immédiatement?

Il paroît résulter des anciennes ordonnances, que la prise à partie doit se porter aux bailliages.

L'édit de Crémieu, art. 21, porte: « Qu'ou les châ-
 « telains, ou prévôts seroient négligents de procéder
 « contre les délinquants, ils en seront punis, et mulc-
 « tés par nos baillis et sénéchaux, auxquels nous en-
 « joignons ainsi le faire. »

L'auteur du grand Coutumier dit; conformément aux anciennes ordonnances, que les baillis peuvent corriger les excès des prévôts; c'est pour cela que les

prevôts sont tenus de comparoître aux assises du bailli; ils y répondoient autrefois de leurs jugements. Enfin, l'ordonnance de 1670, tit. 1, art. 11, porte que « la « correction des officiers royaux, et la connoissance des « malversations par eux commises dans les fonctions « de leurs charges, appartient aux baillis, sénéchaux « et juges présidiaux, privativement à tous les autres « juges, et à ceux des seigneurs; » ce qui comprend les juges aussi bien que les autres officiers. Néanmoins il y a plusieurs arrêts de règlement qui ordonnent que les prises à partie ne pourront être portées qu'en la cour, et défendent aux baillis royaux d'en connoître. Voyez la deuxième note de M. Jousse, sur l'art. 4 du titre 25 de l'ordonnance de 1667.

Pour pouvoir prendre un juge à partie, il faut donner sa requête en la cour, pour obtenir arrêt qui en accorde la commission: cet arrêt ne se rend qu'après un examen des moyens de prise à partie, exposés dans la requête, lesquels doivent être circonstanciés, et sur les conclusions du procureur-général, à qui la requête doit être communiquée; c'est ce qui est porté par les réglemens du 4 juin 1699, et 18 août 1702.

On peut prendre à partie non seulement les juges, mais les procureurs du roi, ou fiscaux, *putà*, en cas d'accusations calomnieuses, à moins qu'il n'y ait une dénonciation faite dans la forme prescrite par l'ordonnance de 1670, tit. 3, art. 6, auquel cas les procureurs du roi, ou fiscaux, doivent, après le jugement, nommer le dénonciateur, suivant l'art. 73 de l'ordonnance tenue par Charles IX, aux états d'Orléans.

On prend aussi à partie les évêques pour le fait de

leur official, dans les affaires poursuivies à la requête du promoteur, et les seigneurs; pour le fait de leurs juges, dans celles poursuivies à la requête du procureur fiscal.

QUATRIÈME PARTIE.

De l'exécution des jugements.

Nous traiterons dans cette partie des différentes procédures qui se font en exécution des jugements, et des voies de droit, pour contraindre la partie condamnée à l'exécution d'un jugement.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes procédures qui se font en exécution des jugements.

Les procédures les plus ordinaires qui se font pour l'exécution des jugements, sont celles qui se font pour la taxe des dépens, ou par la liquidation des dommages et intérêts auxquels une partie est condamnée, ou pour la liquidation des fruits qu'elle est condamnée de payer, ou de restituer, ou pour la réception des cautions, lorsque le jugement porte que la partie au profit de laquelle il est rendu donnera caution pour recevoir la somme adjugée par la sentence.

ARTICLE PREMIER.

De la taxe des dépens.

§. I. De la condamnation aux dépens.

Il est ordonné à tous les juges de condamner aux dépens la partie qui succombe, sans que, sous prétexte de la proximité entre les parties, d'amitié, d'équité, et pour quelque cause que ce soit, elle en puisse être déchargée, et en conséquence, il est défendu aux cours, et à tous les juges, de prononcer par, *hors de cour sans dépens*. Voyez l'ordonnance de Charles VII, de 1324, celle de Charles VIII, en 1493, art. 50, et celle de 1667, tit. 31, des dépens, art. 1.

Cette disposition n'est point suivie à la rigueur, car, si elle étoit suivie, on ne pourroit compenser les dépens; dans l'usage, il ne peut y avoir lieu à la compensation des dépens, que lorsqu'il y a plusieurs chefs de contestation, et que chacune des parties obtient sur des chefs, et succombe dans d'autres qui n'ont pas occasionné plus de dépens les uns que les autres; si les chefs auxquels une partie succombe ont occasionné plus de dépens que ceux pour lesquels elle a réussi, elle doit être condamnée en une portion de dépens proportionnée au chef dont les dépens, auxquels elle a succombé, excèdent les autres.

La partie qui est condamnée à une portion de dépens doit seule le coût du jugement, et les épices, tant des juges que des conclusions du parquet. Arrêts de règlement des 10 avril 1691, article dernier, et 8 août 1714.

Les arbitres ne sont point exceptés de la règle qui oblige à condamner aux dépens la partie qui succombe, si ce n'est que le pouvoir de remettre, ou de modérer les dépens, leur fût accordé par une clause expresse du compromis; *ibid.*, art. 2.

On doit condamner non seulement la partie qui succombe au principal; celle qui succombe sur quelque incident, soit sur un renvoi, soit sur un déclina-toire, doit aussi être condamnée aux dépens, ou de ce renvoi, ou de ce déclina-toire; *ibid.*, art. 1 et 3.

Si le juge avoit omis de condamner aux dépens, par son jugement définitif, la partie qui a succombé ne les devoit pas moins à la personne qui a obtenu, laquelle pourroit en poursuivre la taxe; *ibid.*, art. 1. *in fine.*

La disposition de l'ordonnance qui veut qu'on condamne aux dépens la partie qui succombe au principal, a lieu lorsqu'il y a contestation; mais si la partie a offert, à *limine litis*, les choses auxquelles elle a été condamnée, elle ne peut supporter les dépens, à moins qu'elle ne fût en retard de payer les choses qui lui ont été demandées; car les dépens étant la peine de la mauvaise contestation, ou de la demeure, il ne peut y avoir lieu à la condamnation de dépens lorsqu'il n'y a ni contestation, ni demeure.

Au reste il faut des offres pour éviter la condamnation de dépens; la partie assignée ne les évite pas en déclarant qu'elle s'en rapporte à justice sur la demande; car, s'en rapporter à justice, c'est contester, et ce n'est pas offrir.

Si la partie assignée a fait des offres tardives, elle

doit être condamnée aux dépens jusqu'au jour des offres; ce qui emporte aussi le coût du jugement; car nous avons vu qu'il devoit être porté par la partie qui étoit condamnée en une portion de dépens.

Si le demandeur persiste outre les offres du défendeur, et qu'elles soient déclarées suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens faits depuis les offres; lorsqu'elles sont jugées insuffisantes, c'est comme s'il n'y en avoit point eu.

La disposition de l'ordonnance souffre encore exception dans les causes où le ministère public est seul partie contre quelqu'un; car on ne le condamne pas aux dépens lorsque le défendeur est renvoyé de sa demande, et on ne lui en adjuge point contre le défendeur qui succombe.

Dans les causes pour des droits utiles du domaine, où le procureur du roi est partie, à la poursuite et diligence du fermier du domaine, le défendeur, lorsqu'il succombe est condamné aux dépens envers le fermier, et le fermier est condamné aux dépens envers le défendeur, lorsque celui-ci est renvoyé de sa demande.

Dans les causes où un seigneur plaide dans sa justice, par son procureur fiscal, pour les droits de son domaine, on lui adjuge des dépens, s'il réussit, et on l'y condamne s'il succombe.

Dans les justices subalternes, et même dans les prévôtés royales, les sentences qui condamnent une partie aux dépens doivent contenir la liquidation de ces dépens à une certaine somme; *ibid.*, art. 33.

Dans les bailliages royaux, sièges présidiaux, et dans les cours, les sentences ou arrêts ne contiennent

pas cette liquidation : les dépens sont liquidés et taxés sur une *déclaration de dépens*, que le procureur de la partie à qui ils sont adjugés fait signifier au procureur de celle qui a été condamnée (1).

Il y a néanmoins des cas où, dans les bailliages, et même dans les cours, la liquidation de dépens se fait sans cette procédure.

1° Les dépens d'une instance de liquidation de fruits, ceux d'une instance de liquidation de dommages et intérêts, ceux de l'instance d'une appellation de taxes de dépens, doivent se liquider par le jugement rendu sur les instances; tit. 30, art. 4 et 5; tit. 31, art. 31; tit. 32, art. 3.

2° Les dépens des appels de déclinatoires doivent être taxés par les procureurs sur un simple mémoire sans frais; tit. 6, art. 4.

3° Au parlement, les frais de chaque procureur, sur un appointment à mettre y compris le coût du règlement, ne peuvent excéder vingt livres; règlement du 25 novembre 1699.

Ceux d'un arrêté sur une instance d'arrêt sont arbitrés à trois livres; règlement du 10 juillet 1665, art. 4.

§. II. De la déclaration de dépens, et de ce qui y doit entrer ou non.

La déclaration de dépens est un état détaillé de tous les articles de frais légitimement faits par la partie à

(1) Par l'article 23 de l'édit du mois d'août 1777, portant règlement pour la juridiction des présidiaux, il est porté que les dépens seront taxés et liquidés dans les jugements définitifs.

qui les dépens sont adjugés, qui doit être signifié au procureur de la partie condamnée.

Dans cette déclaration, le procureur ne doit faire qu'un seul article de tout ce qui concerne une même pièce, pour l'avoir dressée, pour l'expédition, copie, signification, et autres droits qui la concernent, à peine de radiation; tit. 31, art. 7.

Le procureur n'y peut comprendre qu'un seul droit de conseil pour toutes les demandes, tant principales qu'incidentes, que sa partie a formées, et un autre pour toutes celles qui ont été formées contre elle; s'il en a été formé, à peine de vingt livres d'amende contre le procureur pour chacun autre droit employé dans sa déclaration; *ibid.*, art. 8.

Il est défendu d'y comprendre aucun autre frais de consultation, quand même elle seroit rapportée et signée d'avocats; *ibid.*, art. 9.

Les oppositions aux jugemens rendus par défaut, les demandes en reprise d'instance, en constitution de nouveau procureur, ne forment point de nouvelles instances, et par conséquent ne doivent pas donner lieu à de nouveaux droits de conseil. Dans les causes de première instance, en matière sommaire, nous avons vu que les défenses se plaident, et ne se signifient pas par écrit: pareillement nous avons vu que dans les causes d'appel, en quelque matière que ce soit, les moyens d'appel et les réponses à ces moyens se plaident à l'audience; de là il suit que dans ces causes il n'y a point d'actes avant le premier règlement sur la cause; qui puissent passer en taxe de la part du demandeur, ou de l'appelant, que l'exploit, la commission pour assi-

gner, dans le cas où il en faut une, la copie des pièces donnée par l'exploit de demande; la présentation et l'avenir pour porter la cause à l'audience; et de la part du défendeur, il n'y a que la constitution de procureur, la présentation et l'avenir pour porter la cause à l'audience, si c'est lui qui l'y a portée.

Dans les matières ordinaires, en première instance les défenses et les pièces justificatives, de la part du défendeur, et les répliqués de la part du demandeur, entrent en taxe.

Les actes que les procureurs sont obligés, depuis la contestation en cause, de faire en exécution des défenses, réglemens, ou appointemens rendus sur la cause, peuvent aussi être compris dans cette déclaration.

Les écritures qui sont du ministère des avocats se comprennent aussi dans cette déclaration pour la somme que les avocats ont reçue, pourvu que le reçu soit au bas des écritures, et il est enjoint aux avocats de le mettre; *ibid.*, art. 10.

Cette somme est à leur discrétion, les juges peuvent pourtant la réduire s'ils la trouvent excessive.

A Paris, les avocats se sont maintenus en la possession de ne pas mettre au bas de leurs écritures aucune mention de la somme qu'ils ont reçue; elle passe en taxe à raison de vingt sols pour chaque rôle de grosse, le surplus de ce qu'elles ont coûté n'entre point en taxe.

Ces écritures, pour passer en taxe, doivent être faites et signées par un avocat exerçant en la juridiction, du nombre de ceux qui sont inscrits sur le tableau des avocats, qui se fait tous les ans; *ibid.*, art. 10.

Les procureurs ne peuvent comprendre en la déclara-

ration, pour leur droit de révision, que le dixième de ce qui entre en taxe pour les avocats; et dans les sièges, où ce droit n'est pas en usage, ils ne le peuvent prétendre. On leur alloue aussi pour la grosse une somme par rôle; *ibid.*, art. 12.

Lorsqu'il y a des écritures dans un procès, les procureurs ne doivent point faire de préambule à leurs inventaires de production, parceque ce ne seroit qu'une répétition des écritures; c'est pourquoi l'ordonnance défend de passer en taxe ces préambules, aussi-bien que les rôles des inventaires et contredits dans lesquels on auroit transcrit des pièces entières et autres choses inutiles; *ibid.*, art. 11.

On peut passer dans la déclaration les frais de voyage, et séjour de la partie, pourvu que ce voyage soit constaté par un acte passé au greffe de la juridiction qui doit contenir l'affirmation faite par la partie, qu'elle a fait le voyage exprès pour le procès, et que cet acte ait été signifié au procureur de l'autre partie aussi-tôt; *ibid.*; art. 14.

Le séjour ne doit être compté que du jour de cette signification; *ibid.*

Lorsqu'une partie a fait séjour pendant un temps considérable, on ne lui passe que le temps nécessaire. Il est d'usage de n'adjuger que deux voyages pour les causes qui se plaident à l'audience, et trois pour celles qui se jugent en procès par écrit. Voyez sur ce qui a rapport aux voyages et vin de messenger, l'arrêt de règlement du 10 avril 1691, et celui qui a été rendu en interprétation, le 28 août 1727. On peut consulter aussi pour les voyages, qui ont pour objet les instances pendantes au

Châtelet de Paris, le règlement du 24 février 1688, qu'on trouve dans le style du Châtelet.

§. III. Des offres que doit faire sur la déclaration la partie condamnée aux dépens, de la procédure pour parvenir à la taxe.

La partie condamnée aux dépens fait, avant toutes choses, à la partie à qui ils sont adjugés, par acte de procureur à procureur, des offres d'une somme suffisante. La partie doit les accepter, faute de quoi, si elles sont par la suite jugées suffisantes, la partie condamnée, qui a fait les frais desdites offres ne doit pas être condamnée à ceux de la déclaration, et de toute la procédure faite pour les faire taxer: si elle n'a point fait d'offres, ou qu'elle en ait fait d'insuffisantes, en ce cas, le procureur de la partie, à qui les dépens sont adjugés, doit donner au procureur de la partie condamnée copie du jugement qui l'a condamnée aux dépens, et de la déclaration; *ibid.*, art. 5.

La partie condamnée à huitaine pour pouvoir prendre communication, *sans déplacer*, par les mains et en la maison du procureur de la partie envers qui elle est condamnée, des pièces justificatives des articles compris en la déclaration; et si elle est absente, elle a pour cela le délai pour le voyage et retour, suivant la distance des lieux, à raison d'un jour pour dix lieues; *ibid.*

Si ces offres ne sont point acceptées, et que, par la taxe qui en sera faite depuis les offres, elles soient jugées suffisantes, *en ce non compris les frais de la taxe*, les procédures pour y parvenir seront portées par la

partie qui ne les a pas acceptées, et ne seront point comprises en l'exécutoire; au contraire, les frais y seront compris, s'il se trouve que les offres étoient insuffisantes; *ibid.*, art. 6.

Soit que la partie condamnée n'ait point fait d'offres sur la déclaration dans ces délais, soit que celles qu'elle a faites n'aient point été acceptées, il faut procéder à la taxe.

Pour y parvenir: 1^o Le procureur du demandeur en taxe doit remettre entre les mains du *procureur tiers* la déclaration de dépens, avec les pièces justificatives, et le procureur tiers doit coter de sa main, au bas de cette déclaration, le jour qu'elle lui a été délivrée avec les pièces; *ibid.*, art. 15 et 16.

S'il y avoit des procureurs tiers taxateurs de dépens en titre d'office, il faudroit s'adresser à eux; sinon, l'ordonnance veut que dans les juridictions où il n'y en a point, la communauté des procureurs commette quelqu'un d'entre eux tous les mois, ou pour tel autre temps qu'ils auront pour faire cette fonction.

2^o Le procureur du demandeur en taxe doit signifier au procureur du défendeur un acte par lequel il lui déclare qu'il a mis un tel jour sa déclaration et les pièces justificatives entre les mains du tiers, et le sommer d'en prendre communication sans déplacer; *ibid.*, art. 15.

3^o Trois jours après la première sommation, on doit en faire une seconde au défendeur de se trouver en l'étude du procureur tiers à tel jour et telle heure, pour voir arrêter les dépens; *ibid.*, art. 18.

§. IV. De la taxe des droits d'assistance et de l'exécutoire.

Le procureur tiers sera tenu d'arrêter, dans la huitaine depuis qu'il aura été chargé, les déclarations de dépens qui ne contiendront que deux cents articles, ou moins, et dans la quinzaine, celles qui en contiendront un plus grand nombre, à peine d'être tenu des dommages et intérêts des parties; *ibid.*, art. 21.

Lorsque le procureur du défendeur fait défaut, et n'a mis aucune diminution sur aucuns articles de la déclaration, aucun article n'est censé passé, et par conséquent tous les articles doivent être arrêtés par le procureur tiers, et le droit lui est dû pour chacun des articles, aussi bien qu'au procureur du demandeur qui a assisté à la taxe; et il n'est dû aucun droit d'assistance au procureur du défendeur, qui n'a mis aucune diminution de sa main sur la déclaration; *ibid.*, art. 22.

Lorsqu'au contraire le procureur du défendeur a mis de sa main les diminutions sur quelques articles de cette déclaration, les autres articles sont censés passés; le tiers doit seulement arrêter ceux sur lesquels le procureur du défendeur a mis les diminutions; et les droits d'assistance sont dus, tant au procureur du demandeur qu'au procureur du défendeur, et au procureur tiers.

Lorsque plusieurs parties, ayant chacune leur procureur, ont le même intérêt, il n'y a que le plus ancien procureur à qui l'assistance soit due; les autres ne peuvent rien exiger, même de leurs parties, pour y

avoir assisté, à moins qu'ils n'aient d'elles un pouvoir par écrit pour y assister; *ibid.*, art. 23.

Le tiers, après avoir arrêté sur son mémoire les articles contestés, doit les mettre sur la déclaration, conformément à son mémoire, qui doit être attaché à cette déclaration; *ibid.*, art. 20.

Il doit aussi mettre sur chaque pièce qui entre en taxe, *taxé*, avec son paraphe, *ibid.*, art. 25.

Après que la déclaration de dépens est ainsi arrêtée, le procureur du demandeur doit faire signifier au procureur du défendeur que les dépens ont été arrêtés, avec sommation de les signer, et protestation en cas de refus d'en faire signer le calcul par le juge ou commissaire. Faute par le procureur du défendeur de les signer, la déclaration doit être portée au juge, ou commissaire examinateur, qui, après le calcul et l'arrêté fait par son clerc, ainsi que la mention de la sommation faite au procureur du défendeur, doit signer cette déclaration sans frais, sauf le droit de calcul qui est dû à son clerc; *ibid.*, art. 24 et 26.

§. V. De l'appel de la taxe des dépens.

On peut interjeter appel de la taxe des dépens. Dans les juridictions, où l'exécutoire se décerne par le commissaire examinateur, ou autre juge d'instruction, l'appel s'en porte au siège, suivant plusieurs réglemens rapportés par M. Jousse, sur l'art. 28. du tit. 31.

Celui qui a interjeté appel doit, trois jours après, croiser sur la déclaration les articles dont il est appelant; faute de le faire, il doit, sur la première requête, être déclaré non recevable en son appel; même article 28.

Après que l'appelant a croisé quelques uns des articles, le procureur de l'autre partie peut se faire délivrer exécutoire des articles non croisés, dont il n'y a pas d'appel; *ibid.*, art. 29

Lorsqu'il n'y a que deux articles croisés, la cause se porte à l'audience; lorsqu'il y en a davantage, on prend un appointement au greffe; *ibid.* art. 30.

Lorsqu'il y a plusieurs articles dont l'appel est sur un même moyen, ils peuvent être croisés tous par une seule et même croix.

L'appelant, par le jugement définitif, doit être condamné en autant d'amendes qu'il y a de croix sur lesquelles on juge qu'il a mal appelé, à moins qu'il n'en fût appelant par un moyen général; *ibid.* art. 31.

Le jugement doit liquider les dépens faits sur l'appellation de la taxe; *ibid.*

§. VI. De l'action de salaire.

La procédure dont il a été parlé aux paragraphes précédents n'a lieu que lorsque la partie à qui les dépens sont adjugés en poursuit le paiement, ou lorsque son procureur qui les a faits et avancés pour elle s'est fait subroger à ses droits, en se faisant accorder par le juge *la distraction de dépens*, et en poursuit le paiement contre la partie qui y est condamnée; mais il n'y a pas lieu à cette procédure entre le procureur qui a occupé pour une partie, et cette partie: le procureur ne peut poursuivre le paiement des frais qui lui sont dus par la partie pour laquelle il a occupé, qu'en donnant contre elle *l'action en paiement des salaires*, qui est semblable aux autres actions. Il donne sur cette

action un mémoire de ses salaires, comme un ouvrier donne un mémoire de ses ouvrages; et, si le défendeur ne fait point d'offres, ou en fait qui ne soient pas acceptées, le juge renvoie les parties devant quelque procureur d'une probité reconnue, pour les régler, et le juge homologue son règlement.

Cette action se prescrit par deux ans du jour du décès de la partie, ou de la révocation du procureur; hors ces deux cas, elle ne se prescrit que par six ans, ou même que par trente ans, comme les actions ordinaires, lorsqu'il y a un arrêté de compte, ou reconnaissance de la dette. Voyez le règlement du 28 mars 1692, à l'égard des frais et salaires des procureurs, art. 1 et 2.

ARTICLE II.

De la liquidation des dommages et intérêts.

Les dommages et intérêts sont tout ce qu'une personne a perdu, ou manqué de gagner, par le fait ou la faute de l'autre partie.

Lorsqu'une partie a été condamnée envers l'autre en des dommages et intérêts, soit pour l'inexécution d'un jugement, *v. g.* d'une promesse de mariage, ou de quelque autre convention; soit pour quelque fait injurieux, comme d'un emprisonnement injuste, d'une saisie de ses biens; soit pour le préjudice résultant de l'ignorance, ou de l'impéritie d'un ouvrier, ou d'un artiste, ou pour quelque autre cause que ce soit; la procédure, pour liquider, en exécution du jugement, les dommages et intérêts adjugés à cette par-

tie, est prescrite par le titre 32 de l'ordonnance de 1667.

1° La partie à qui les dommages et intérêts sont adjugés doit dresser une déclaration de ses dommages et intérêts, c'est-à-dire de tous les articles de perte qu'elle a soufferte, ou de gain qui lui a été intercepté par le fait qui a été l'objet du procès, et pour lequel les dommages et intérêts lui ont été adjugés.

2° Elle doit signifier au procureur de la partie condamnée aux dommages et intérêts, tant le jugement qui l'y condamne que cette déclaration; *ibid.* art. 1.

Le procureur à qui cette déclaration est signifiée n'a pas besoin d'un nouveau pouvoir pour occuper pour sa partie; car c'est une règle générale que les procureurs qui ont occupé pour les parties, dans l'instance sur laquelle est intervenu le jugement, peuvent et doivent occuper sans nouveau pouvoir dans toutes les instances auxquelles peut donner lieu l'exécution de ce jugement. Ordonnance de Roussillon, de janvier 1563, art. 7, et de l'ordonnance de 1667 le décide spécialement pour cette instance de liquidation de dommages et intérêts; *ibid.* art. 4.

3° Les pièces justificatives doivent être communiquées au procureur de la partie condamnée, sur son récépissé, lequel est tenu de les rendre dans la quinzaine, à peine de soixante livres d'amende et de prison; *ibid.* art. 1.

4° Si la partie condamnée fait des offres et qu'elles soient acceptées, on passe un appointement de condamnation de la somme qui doit être reçue à l'audience; *ibid.* art. 2.

5° Si la partie condamnée ne fait point d'offres, ou que celles qu'elle a faites ne soient point acceptées, on prend un appointement à produire dans les trois jours, qui s'instruit comme les autres appointements à mettre; *ibid.* art. 3.

6° Si, par l'événement, la somme à laquelle sont réglés les dommages et intérêts n'excède pas la somme offerte, le demandeur doit être condamné en tous les dépens faits depuis les offres; si elle excède, le défendeur y doit être condamné; *ibid.*

7° Les dépens doivent être liquidés par le même jugement; *ibid.*

Souvent il n'y a pas lieu à cette procédure pour les dommages et intérêts; *v. g.* dans le cas où les juges renvoient par le jugement par-devant quelques personnes nommées d'offices, ou par-devant des experts dont les parties conviendront; et, en ce dernier cas, on doit tenir la même procédure dont nous avons parlé ci-dessus, partie première, sur les rapports des experts.

La partie condamnée peut encore, en ce dernier cas, avant qu'il ait été passé à aucune procédure, faire les offres d'une somme; auquel cas, si celle réglée par les experts n'excède point celle offerte, les frais du règlement tomberont sur le demandeur.

ARTICLE III.

De la liquidation des fruits.

Lorsqu'une partie a été condamnée envers l'autre sur une revendication, ou sur une autre action réelle, à lui restituer les fruits de quelque héritage qu'elle a

perçus, on doit, en exécution du jugement, procéder à la liquidation de ces fruits devant le juge, ou devant le commissaire de la juridiction où le jugement a été rendu; tit. 30, art. 1.

Dans les juridictions où il y a des commissaire-enquêteurs-examineurs établis, c'est devant l'un de ces commissaires qu'on doit procéder à cette liquidation.

Pour y procéder, la partie au profit de laquelle le jugement a été rendu assigne la partie condamnée, au domicile de son procureur, à ce qu'elle ait à donner la déclaration et présenter par-devant le juge-commissaire tous les comptes et papiers de recette et baux qui peuvent appuyer cette déclaration. Si les héritages étoient affermés, la partie n'est tenue d'employer dans sa déclaration que le prix des fermes par chaque année, tel qu'il est fixé par les baux qu'il doit à cet effet représenter; *ibid.* art. 2.

A l'égard de l'héritage que cette partie faisoit valoir par ses mains, elle doit donner la déclaration de la quantité des fruits qu'ils ont produits par chaque année, ensemble celle des dépenses qu'elle a faites pour les labours, semences, frais de récoltes, et autres, et compter du prix de ces fruits, sous la déduction des impenses; c'est pour la vérification de ces choses qu'elle doit produire tous les comptes et papiers qu'elle peut avoir relativement à ces héritages; *ibid.*

Si le demandeur passe cette déclaration, le juge ou commissaire en donne acte, liquide, et arrête la somme à laquelle monte le prix des fruits, déduction faite des impenses, conformément à cette déclaration,

laquelle somme la partie doit payer dans un mois pour tout délai; *ibid.*

Lorsqu'il y a contestation sur la déclaration, le commissaire ne doit pas la juger, il doit renvoyer à l'audience.

Si le demandeur soutient que la quantité des fruits est plus grande que celle portée par la déclaration du défendeur, les juges, sur cette contestation, permettent aux parties de faire preuve, tant par titres que par témoins, de cette quantité; *ibid.* art. 3.

Si la contestation a pour objet les frais de labours, semences, récolte, et autres semblables, que le demandeur prétend être portés par la déclaration à un prix trop haut, les juges doivent ordonner l'estimation par experts, dont les parties conviendront; *ibid.*, *in fine.*

Si les parties ne conviennent pas sur les fruits, les juges doivent ordonner que l'appréciation en sera faite par-devant le commissaire, sur les extraits du registre de la valeur des fruits au greffe le plus proche du lieu où l'héritage est situé; *ibid.*

Dans tous les cas de contestation, si, par l'événement de la preuve ordonnée, ou du rapport des experts, ou de l'appréciation, les offres faites par le défendeur se trouvent avoir été suffisantes, le demandeur doit être condamné aux dépens faits depuis les offres; si elles sont insuffisantes, le défendeur y doit être condamné, et ces dépens doivent être liquidés par le jugement; *ibid.*, art. 4 et 5.

Dans toutes les villes ou bourgs où il y a marché, les marchands de blé, les mesureurs sont tenus de

nommer deux ou trois d'entre eux, qui sont chargés tour-à-tour, sans être appelés, de comparoir chaque semaine, à certain jour, par-devant le juge de police du lieu, et d'affirmer le prix qu'a valu chaque espèce de grains dans la semaine, laquelle déclaration ou affirmation est inscrite sur un registre pour cet effet; *ibid.*, art. 6 et 7.

Le greffier doit délivrer à tous ceux qui en ont besoin des extraits de ce registre, et il ne se peut faire payer plus de cinq sols pour l'extrait du prix des quatre saisons de chaque année; *ibid.*, art. 9. C'est sur cet extrait, rapporté par la partie poursuivante, au jour et heure de l'assignation donnée chez le commissaire, que le juge doit faire l'appréciation des fruits de chaque année. Il y procède, tant en présence de l'autre partie qu'en son absence, pourvu qu'elle ait été dûment appelée par acte signifié à son procureur.

Pour apprécier le prix de chaque année d'une espèce de fruits, le juge doit faire un état du prix qu'a valu cette espèce de fruits, pendant l'année; *v. g.*, si le blé a valu pendant la première saison 40 sols la mine, pendant la seconde, 45 sols, pendant la troisième, 43 sols, et pendant la quatrième, 50 sols, il doit faire un total de ces quatre sommes, et prendre le quart du total qui fait le *prix commun*, suivant l'art. 1 du tit. 30, auquel il apprécie le blé pour le total de cette année.

On ne peut faire preuve en justice du prix des fruits d'une autre manière que par le rapport de ces extraits; *ibid.*, art. 8.

Observez que celui qui est condamné à restituer les

fruits des héritages qu'il a perçus n'est tenu de restituer en espèce que les fruits de la dernière année, et à l'égard des autres, il n'est tenu de les restituer que sur le pied de cette estimation, à moins qu'il n'ait été autrement ordonné par le juge, ou convenu entre les parties; *ibid.*, art. 1.

S'il ne livre pas ceux qu'il doit livrer, il doit être condamné sur le pied du prix le plus cher qu'ils ont valu depuis le commandement qui lui a été fait.

ARTICLE IV.

De la procédure pour la réception des cautions.

On appelle *caution* celui qui accède à l'obligation d'un autre, en s'obligeant pour lui, et conjointement avec lui, envers le créancier à ce à quoi il est obligé.

Il arrive quelquefois qu'une partie est condamnée à payer une certaine somme, à la charge par celui qui la recevra de donner bonne et suffisante caution de la rapporter en certains cas: le jugement doit nommer le juge par-devant lequel la caution sera reçue; tit. 28. art. 1.

Cela n'est pas néanmoins nécessaire dans nos juridictions, où il y a un commissaire-examineur par-devant qui toutes ces instructions se doivent faire.

La partie qui est chargée par le jugement de donner caution doit déclarer, par un acte signifié à sa partie, ou à son procureur, la personne qu'elle présente pour caution; *ibid.*, art. 2.

Si cette caution n'est pas contestée, la personne

nommée pour caution doit faire ses soumissions au greffe ; *ibid.*

Cette soumission est un acte par lequel la personne comparante au greffe en personne, ou par son procureur fondé de sa procuration spéciale, déclare qu'elle s'oblige, sous les peines ordonnées, à rapporter la somme, au cas que cela soit par la suite ordonné, de laquelle promesse est dressé acte, qu'elle signe.

La caution ayant fait ainsi ses soumissions, la partie peut poursuivre l'exécution du jugement.

Si la partie à qui la caution a été présentée veut la contester, elle le doit signifier par un acte de procureur à procureur.

Une caution peut être valablement contestée pour quelqu'une de ces trois raisons : 1° si elle n'est pas résidente sur le lieu : *fidejussor enim in judicio sistendi causâ locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate*; l. 2, ff. *qui satisd. cogantur*.

2° Si elle n'est point de qualité à pouvoir s'obliger, comme si c'est un mineur; ou à pouvoir être contrainte par corps, comme si c'est une femme, un ecclésiastique, etc.

3° Si elle n'est pas solvable.

Sur la contestation de la caution, la partie qui veut la faire décider, donne assignation à l'autre, par acte de procureur à procureur, donne la déclaration des biens de la caution, et communique les pièces justificatives sur le récipissé du procureur; *ibid.*, art. 3.

Dans les juridictions consulaires, si un marchand notoirement solvable est présenté pour caution, on ne

l'oblige pas à donner la déclaration de ses biens; arrêt du conseil du 3 août 1668, pour la conservation de Lyon.

Sur la première assignation donnée chez le commissaire pour la réception de la caution, le commissaire doit-sur-le-champ procéder à la réception, ou au rejet de la caution. Il est défendu aux juges de rendre aucun appointement en droit, ou à mettre, ou de contrariété, sur la solvabilité des cautions : ils en doivent décider par les pièces qui leur sont présentées; *ibid.*, art. 3, *in fine*.

Lorsque le commissaire trouve que la caution est solvable, et a toutes les qualités que doit avoir une caution, il ordonne qu'elle sera reçue. La partie qui la présente fait signifier alors à l'autre partie, ou à son procureur, l'ordonnance de réception de caution, en conséquence de quoi, la caution fait ses soumissions au greffe; *ibid.*, art. 4.

Si le commissaire juge au contraire que la caution n'a pas les qualités requises, il la rejette.

Quelquefois, lorsqu'il doute de la solvabilité, il ordonne qu'elle sera renforcée par un certificateur, qui fera ses soumissions avec la caution.

Les ordonnances du commissaire, pour la réception, ou rejet de la caution, s'exécutent nonobstant oppositions et appellations, et sans y préjudicier; *ibid.*, art. 3.

Voyez, sur les autres questions qui ont rapport à cet article, notre *traité des Obligations*, tom. 1, pag. 452 et suiv.

CHAPITRE II.

Des voies pour contraindre la partie condamnée à exécuter le jugement.

SECTION PREMIÈRE.

De la voie de contraindre une partie à exécuter le jugement qui l'a condamnée à délaisser un héritage.

Lorsqu'une partie a été condamnée envers une autre, par un jugement qui a force de chose jugée, à délaisser quelque héritage, l'ordonnance, au titre 27, prescrit la procédure que doit faire la partie au profit de qui le jugement est rendu, pour contraindre la partie condamnée à l'exécuter.

Elle doit après la signification du jugement, au procureur de la partie condamnée, s'il y en a eu de constitué, le signifier à la partie elle-même, à sa personne, ou à son domicile; tit. 27, art 1 et 2.

La partie condamnée doit, dans la quinzaine de cette signification, délaisser l'héritage, à peine de deux cents livres d'amende, applicable moitié au roi, l'autre moitié à la partie, laquelle amende ne peut être modérée; tit. 27, art. 1.

Elle est censée avoir fait le délai lorsqu'elle a laissé l'héritage vacant, et laissé la libre faculté à la partie qui a obtenu le jugement de s'en mettre en possession.

Après la quinzaine expirée, si la partie condamnée ne satisfait pas au jugement, et se trouve encore occu-

per l'héritage, le demandeur doit lui faire sommation de le délaisser, et si elle n'obéit pas, il peut, quinzaine après, la faire condamner par corps à délaisser, et en des dommages et intérêts faute de l'avoir délaissé; *ibid.*, art. 3.

Lorsque l'héritage est situé à plus de dix lieues du domicile de la partie, on doit ajouter un jour de délai par dix lieues; *ibid.*, art. 4.

SECTION II.

De la voie de saisie et exécution des meubles, pour contraindre une partie à payer les sommes qu'elle a été condamnée de payer.

ARTICLE PREMIER.

Ce que c'est que saisie et exécution de meubles; en vertu de quels actes on peut exécuter, et pour quelles créances.

§. I. Ce que c'est qu'exécution.

L'exécution de meubles est un acte par lequel un créancier, par le ministère d'un sergent, met sous la main de justice, les meubles corporels de son débiteur pour les vendre, et sur le prix être payé de ce qui lui est dû.

La saisie et exécution de meubles diffère de la saisie et arrêt de meubles, en ce que l'une tend à les vendre, l'autre à empêcher les détournements.

§. II. Quels actes sont exécutoires.

Lorsqu'une partie a été condamnée au paiement d'une certaine somme, par un jugement dont il n'y a point d'appel, ou qui est de la nature de ceux qui peuvent s'exécuter nonobstant l'appel, celui au profit de qui il a été rendu, peut, après la signification du jugement au procureur de la partie condamnée, et ensuite à la partie condamnée, à personne ou domicile, procéder contre elle par voie d'exécution.

On peut aussi procéder par voie d'exécution, en vertu d'un rôle d'imposition contre les personnes qui y sont cotisées, lorsque le juge compétent a mis au bas de son ordonnance qu'il le déclare exécutoire; et pareillement en vertu d'un procès-verbal de vente de meubles faite à l'encan, lorsque le juge l'a pareillement déclaré exécutoire; car ces ordonnances de juges équipollent à des jugements de condamnation contre les personnes cotisées au rôle, ou dénommées adjudicataires.

On peut aussi procéder par voie d'exécution, en vertu des actes par-devant notaires; la raison est qu'autrefois les actes par-devant notaires étoient tels, que le juge, du nom duquel l'acte étoit intitulé, condamnoit, par cet acte, sur la relation du notaire, les parties à l'exécution de leurs conventions portées par cet acte; c'est pourquoi cet acte étoit regardé comme un jugement, à cette différence près, que les jugements sont ordinairement rendus *in invitos*, au lieu que les jugements renfermés dans l'acte par-devant notaires étoient

rendus *in volentes*; mais de ce qu'ils sont ainsi rendus, ils n'en doivent avoir que plus de force; de là est venu qu'on a donné aux actes par-devant notaires la même vertu exécutoire qu'aux jugements. Le nom du juge, dont s'intitulent encore ces actes, est un vestige de cette ancienne forme, et quoiqu'elle ne s'observe plus, l'effet d'être exécutoire leur est toujours demeuré; cela est confirmé par l'ordonnance de 1539, art. 65, qui dit en général que les lettres obligatoires, passées sous le scel royal, seront exécutoires par tout le royaume.

Cela a lieu quand même la partie qui s'est obligée par l'acte ne seroit pas justiciable de la juridiction du juge, du nom duquel cet acte est intitulé, lequel, par cette soumission, qui doit être sous-entendue, a acquis sur elle juridiction de la condamner à l'exécution de ce qu'elle s'est obligée par cet acte, à l'effet seulement qu'il soit exécutoire; car ces soumissions de juridiction, quand même elles seroient expresses, ne sont pas permises par notre droit, pour tout autre chose.

§. III. Où les actes sont-ils exécutoires.

Les actes par-devant notaires, même par-devant les subalternes, c'est-à-dire les notaires des seigneurs, sont exécutoires par tout le royaume; l'ordonnance de 1539; art. 6, met néanmoins cette restriction à l'égard des subalternes, *pourvu qu'au temps de l'obligation, la partie qui s'est obligée soit demeurante au lieu de la juridiction.*

Il est évident que les jugements sont exécutoires dans tout le ressort ou juridiction qui les a rendus; mais pour qu'un arrêt ou jugement soit exécutoire,

hors du ressort du parlement ou juridiction où il a été rendu, il faut qu'il soit accompagné d'un *pareatis* du grand sceau qui le rend exécutoire par tout le royaume.

On appelle *pareatis* du grand sceau, des lettres obtenues en la chancellerie, par lesquelles le roi mande au premier huissier, ou sergent sur ce requis, de mettre un tel arrêt ou tel jugement à exécution; à défaut de *pareatis* du grand sceau, il faut un *pareatis* pris en la chancellerie du parlement, dans le ressort duquel on le veut faire exécuter; ce *pareatis* le rend exécutoire par tout le ressort.

Il suffit même, lorsqu'on ne veut faire exécuter le jugement que dans un seul lieu, de prendre une simple permission du juge du lieu au bas d'une requête.

Suivant l'édit de Charles IX, de 1564, et la déclaration de 1666, les sentences consulaires s'exécutent par tout le royaume sans *visa ni pareatis*.

Il en est de même des jugements rendus par la conservation de Lyon, suivant l'art. 9 de l'édit du mois de juillet 1669.

Mais quoique, suivant l'art. 44 de l'édit de 1695, les jugements rendus par les juges d'Église soient exécutoires, sans qu'il soit besoin de prendre un *pareatis* des juges royaux, ou de ceux des seigneurs, néanmoins la jurisprudence des arrêts a interprété cet article en ce sens, que les jugements et décrets des juges d'Église emportent seulement une *exécution personnelle*, et non pas à l'égard du possessoire, du séquestre, ou d'une saisie-exécution; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la grande chambre, du 1^{er} décembre 1744, qui a déclaré nulle la saisie-exécution, et la vente des

meubles d'un curé, faite en vertu d'une sentence de condamnation rendue par un official, avec défenses à tous huissiers de mettre à exécution les sentences du juge d'Église, sans permission préalable du juge laïque.

Les jugements rendus, et les actes de notaires passés en pays étrangers, ne peuvent être exécutés dans le royaume. Nous ne connoissons en France d'autre autorité que celle qui émane du roi : celle des juges et notaires étrangers n'émanant pas du roi ne peut donner à leurs actes la vertu et le droit d'exécution.

Ces actes ne forment que des engagements privés, et de *simples promesses*, suivant l'art. 121 de l'ordonnance de 1629.

§. IV. De ce qui est requis pour la forme de l'exception des actes en vertu desquels on veut exécuter.

Pour pouvoir faire une exécution en vertu d'un acte exécutoire, il faut, 1^o que l'huissier qui l'a fait soit porteur de l'expédition de l'acte en bonne forme; il faut pour cela que l'expédition soit signée du greffier, si c'est un jugement, ou du notaire par-devers qui est la minute, si c'est un acte par-devant notaire.

2^o Il faut que l'acte soit scellé.

Il n'est plus néanmoins d'usage aujourd'hui d'apposer aucun sceau aux jugements ou actes par-devant notaires; il suffit, pour pouvoir exécuter en vertu de ces actes, que le droit de sceau ait été acquité, et qu'il en soit fait mention sur l'expédition de l'acte en vertu duquel on saisit.

3^o Il faut, à l'égard des jugements royaux et des

actes par-devant notaires, qu'ils soient expédiés en parchemin timbré. Édit de 1580.

Au reste, il suffit, à l'égard des premiers, qu'il y en ait une première expédition; et, à l'égard des actes par-devant notaires, qu'il soit fait mention qu'il y en ait eu une première expédition en parchemin. Déclaration du 29 juillet 1691. Voyez la distinction portée dans l'art. 7 de cette déclaration, entre les jugements définitifs et les interlocutoires. Les premiers sont assujettis à la formalité du parchemin timbré, les seconds en sont exempts.

L'usage de ce parchemin n'est pas nécessaire à l'égard des jugements des justices subalternes, ni à l'égard des sentences des consulats où l'usage ne s'en est pas introduit. On peut exécuter en vertu des expéditions, en simple papier timbré, de ces jugements.

4° A l'égard des actes des notaires, il faut qu'ils soient contrôlés, et qu'il soit fait mention du contrôle sur l'expédition; les jugements ne sont point sujets au contrôle.

§. V. Contre qui, et au préjudice de qui les actes sont-ils exécutoires.

L'ordonnance de 1539 avoit permis d'exécuter, tant contre les veuves que contre les héritiers, les titres qui avoient été exécutoires contre le débiteur; mais Henri II, par sa déclaration du 4 mars 1549, abrogea cette disposition, sur les remontrances des parlements, et il défendit de mettre les titres à exécution contre les héritiers, sans les avoir fait déclarer exécutoires par un jugement, ou à moins que les héritiers n'y aient eux-mêmes consenti, en passant *titre nouvel*.

De là cette maxime de droit, que *toute exécution cesse par la mort de l'obligé*; ce qui doit s'entendre, non seulement de la mort naturelle, mais aussi de la mort civile; telle que la profession religieuse. Coutume d'Orléans, art. 433.

Il en est de même du mariage d'une fille qui s'est obligée envers moi, ou a été condamnée par sentence; le droit d'exécution que j'avois contre elle cesse, parce que étant passée sous la puissance de son mari, sa personne est comme éteinte, elle n'en fait plus, en quelque façon, qu'une avec son mari.

Il est vrai que l'héritier de mon débiteur devient mon débiteur; le mari de ma débitrice, s'il n'y a séparation de dettes, devient aussi mon débiteur; mais il faut bien distinguer l'obligation d'avec le droit passif de l'exécution qui en est l'accessoire; l'obligation du défunt passe à son héritier, celle de la femme à son mari, mais le droit d'exécution passive n'y passe pas: ce droit est personnel à la personne condamnée ou obligée; c'est pourquoi le créancier pourra bien agir par voie d'action contre l'héritier de son débiteur, contre le mari de sa débitrice, il pourra même saisir et arrêter les effets de la succession de son débiteur; mais il ne pourra procéder par la voie de l'exécution contre l'héritier de son débiteur, ni contre le mari de sa débitrice, jusqu'à ce que le mari ou cet héritier se soient eux-mêmes obligés à la dette, par acte par-devant notaire, ou qu'il ait obtenu contre lui une sentence de condamnation.

Notre coutume, art. 433, apporte une exception à la règle, que l'exécution cesse par la mort de l'obligé;

savoir, lorsque la succession est *jacente*. En ce cas, le créancier doit faire créer un curateur à la succession vacante, contre lequel il procède par voie d'exécution.

Le droit d'exécuter ne cesse pas par la mort du créancier; son héritier et son successeur, soit à titre universel, soit à titre particulier, peut procéder par voie d'exécution, comme le créancier au profit de qui l'obligation a été passée, ou le jugement rendu, l'aurait pu lui-même. De là ce proverbe, *le mort exécute le vif, mais le vif n'exécute pas le mort*. Voyez l'art. 349 de l'ancienne coutume d'Orléans.

§. VI. Pour quelles créances on peut exécuter.

On ne peut procéder par voie d'exécution que pour les créances munies d'un titre exécutoire.

Néanmoins notre coutume, art. 406 et suivants, permet au seigneur d'hôtel, de métairie, ou de rente foncière, de procéder par voie d'exécution pour trois termes de loyers ou arrérages de sa rente foncière, sur les meubles qui occupent sa maison ou métairie, par lui données à loyer, ferme ou rente foncière, et sur les fruits qui sont provenus des héritages en dépendants, quoiqu'il n'ait aucun titre exécutoire contre le locataire, fermier, ou débiteur de la rente foncière.

Quelque titre exécutoire qu'ait un créancier, il ne peut procéder par voie de saisie-exécution, que pour une créance certaine et liquide, tit. 33, art. 2 de l'ordonnance de 1667. C'est pourquoi, si quelqu'un a été condamné, *v. g.* en des dommages et intérêts, celui au profit de qui ce jugement a été rendu ne peut procéder par voie d'exécution jusqu'à ce que ces dommages

et intérêts aient été liquidés et fixés à une somme certaine; *id est appareat quid, quale et quantum debeat*. Voyez la coutume de Paris, art. 166.

On peut procéder par voie d'exécution, soit que la créance consiste en une somme de deniers, soit qu'elle consiste en une certaine quantité d'espèce, comme de blé, de vin; avec cette différence néanmoins que le créancier qui a procédé par voie d'exécution, pour une certaine quantité d'espèce qui lui est due, doit surseoir à la vente, jusqu'à ce qu'il ait fait faire l'appréciation; art. 2 du tit. 33.

ARTICLE II.

Quelles choses peuvent ou ne peuvent pas être saisies par voie d'exécution.

On peut saisir ou prendre par exécution tous les meubles corporels du débiteur.

Quoique les fruits pendants par les racines soient réputés immeubles dans la plupart des coutumes, néanmoins comme ils doivent devenir meubles par la perception qui s'en fera, on les saisit comme on saisit les meubles.

La règle qui permet au créancier de saisir-exécuter tous les meubles de son débiteur, reçoit exception à l'égard de certains meubles.

1^o Les chevaux, bœufs, et autres bêtes de labour, les charrues, charrettes et autres ustensiles servant à la culture des terres ne peuvent être saisis, même pour les propres deniers du roi, ni par aucun créancier, si ce n'est pour le prix de la vente qui en auroit été faite,

ou pour la somme qui auroit été prêtée pour les acheter, ou pour les fermes de métairie par le maître; tit. 33, art. 16.

L'édit du mois d'octobre 1713 a apporté quelque changement à cette règle, en permettant de saisir une partie des bestiaux pour le paiement des deniers royaux.

2° Les moulins, métiers, ustensiles servant aux manufactures de soie, laine, fil et coton, ne peuvent être saisis sur les maîtres ou ouvriers, si ce n'est pour le prix de ces ustensiles, ou pour les loyers de la maison où ils se trouvent. Déclaration du 19 août 1704.

3° On ne peut saisir les choses exposées sur les étaux des boucheries d'Orléans, si ce n'est pour deniers royaux. *Statuts*, art. 14.

4° On ne peut saisir l'habit dont le débiteur est couvert; on lui doit aussi laisser un lit, une vache, trois brebis, ou deux chèvres, si ce n'est que la saisie fût faite pour le prix de ces animaux. Ordonnance de 1667, tit. 33, art. 14.

L'usage a excepté, en ce siège, de cette disposition, la créance des loyers de maisons, et fermes de métairies; on tient que le seigneur d'hôtel, ou celui qui est en son lieu, n'est pas obligé de laisser à son locataire un lit, ni le seigneur de métairie de laisser à son fermier un lit, des vaches, ni autres animaux.

L'ordonnance veut qu'on laisse un lit; quelquefois, selon les circonstances, on en laisse plusieurs, un pour le débiteur et sa femme, un pour ses enfants mâles, un pour ses filles. Doit-on lui laisser la housse et le tour de lit? Cela dépend des circonstances, tirées

de la qualité du saisi et du prix de la housse, et de la qualité et valeur des effets saisis.

Il paroît que l'usage du Châtelet de Paris est de ne comprendre dans la réserve du lit que le *coucher*, c'est-à-dire les couvertures, draps, traversins, matelas, lits de plume, paillasses, et bois de lit: le surplus n'y est pas compris. Voyez les notes sur l'acte de notoriété du 4 avril 1693, dans le Recueil de Dénizart.

5° On ne peut saisir sur les personnes constituées aux ordres sacrés, leurs meubles qui sont destinés au service divin, ou qui servent à leur usage nécessaire. On doit aussi leur laisser leurs livres, jusqu'à concurrence de cent cinquante livres. Art. 15 du tit. 33. Voyez l'ordonnance d'Orléans, art. 22, et celle de Blois, art. 57.

6° On ne peut pareillement saisir sur les officiers militaires leurs armes et bagages nécessaires, si ce n'est à la requête de ceux qui les ont vendus; on doit leur laisser un certain nombre de chevaux. Ordonnance de 1629, art. 195.

On ne peut saisir les ornements, vases, et autres choses servant à une chapelle domestique; mais ce n'est pas une exception à notre principe, c'est que ces choses étant consacrées au service de Dieu ne sont pas dans le commerce, et ne sont pas possédées proprement par elles-mêmes: de là vient que l'héritier mobilier n'y succède point, et qu'elles passent comme la chapelle, à laquelle elles servent, à la personne à qui passe l'héritage dont la chapelle fait partie.

ARTICLE III.

Du commandement qui doit précéder la saisie et exécution.

Il faut, pour parvenir à exécuter les meubles de son débiteur, l'avoir mis auparavant en demeure de payer. Il faut, pour cela, après la signification qui lui doit être faite, à personne ou à domicile, du jugement ou autre acte en vertu duquel on veut exécuter, lui faire un commandement de payer. Ce commandement peut se faire, ou par le même acte que la signification du titre, ou par acte séparé *ex intervallo*.

Ce commandement se fait comme les exploits d'ajournement, à personne ou domicile du débiteur. Ordonnance de 1539, art. 74 et 75. Il doit contenir les formalités, tant intrinsèques qu'extrinsèques; l'huissier qui fait le commandement doit être porteur du titre exécutoire, et en donner copie au débiteur.

Cet huissier a la qualité pour recevoir la somme portée par le commandement. Le débiteur qui la lui paie, paie valablement, et est pleinement libéré envers le créancier sur la quittance de l'huissier, quand même l'huissier seroit insolvable, et que le créancier ne pourroit pas retirer la somme que son huissier auroit reçue.

En cela, l'exploit de commandement diffère de l'exploit d'assignation, dans lequel l'huissier n'a pas le droit de revoir la somme demandée.

Le commandement, outre l'effet qu'il a de constituer en demeure le débiteur, en a encore un autre qui est d'interrompre la prescription de la créance; et en

cela il est encore différent de l'assignation qui tombe en péremption par le laps de trois ans, s'il n'est suivi d'aucunes procédures, et étant tombé en péremption n'a plus aucun effet, et ne peut plus par conséquent interrompre la prescription, au lieu que le commandement ne tombe pas en péremption (acte de notoriété du Châtelet, du 23 juillet 1707, dans le Recueil de Dénizart). La raison de différence est que l'exploit d'assignation forme une instance, qu'il en est le premier acte introductif, et par conséquent il est sujet à ce qui a été réglé pour la péremption des instances.

C'est une question si on doit laisser un intervalle de temps entre le commandement et la saisie. M. Rousseau incline pour l'affirmative; nous pratiquons à Orléans le contraire, afin que le commandement ne serve pas d'avertissement au débiteur pour détourner ses meubles et éluder la saisie.

Lorsqu'il s'agit de la perception des droits du roi, il faut laisser huit jours entre le commandement et la saisie, suivant la déclaration du 11 février 1688, mais c'est un droit particulier qui ne doit pas s'étendre hors ce cas; et les dispositions de l'article 95 de l'ordonnance de 1539, qui prescrivent un délai de trois jours entre le commandement et la saisie-exécution, ne sont pas suivies.

ARTICLE IV.

Où et en quel temps se peut faire la saisie-exécution, et des formalités de l'exploit de saisie.

§. I. Où peut-on saisir.

Un créancier peut saisir les meubles de son débiteur par-tout où il les trouve, soit en ville, soit en campagne, soit dans les champs, soit dans les chemins.

Observez néanmoins que les saisies qui se font sur les chemins ne doivent pas se faire d'une manière injurieuse au débiteur; c'est pourquoi, par un arrêt du 9 juillet 1571, rapporté par Chenu, sur Papon, liv. 18, tit. 5, n° 27, on déclara nulle et injurieuse une saisie d'un cheval faite dans la rue, parceque le sergent en avoit fait descendre publiquement la personne sur qui il l'avoit saisi, qui étoit une personne de qualité. Bruneau, *Traité des criées*, page 75, rapporte aussi avoir vu juger qu'on n'avoit pas pu saisir le carrosse d'un duc, lui étant dedans.

Observez 2° que la saisie de marchandises pour la provision de Paris, soit sur les chemins, soit sur le lieu du chargement, n'en doit point retarder le voyage, ni empêcher qu'elles ne soient conduites à la garde des gardiens établis à la saisie, pour y être vendues sur les ports, quand elles y seront arrivées. Édit de décembre 1672, §. 2, art. 10.

La même chose est ordonnée à l'égard des marchandises chargées dans les bateaux sur la rivière de

Loire : la saisie ne doit pas empêcher qu'elles ne soient conduites à la garde des gardiens, au lieu de leur destination. Déclaration du 24 avril 1703.

Lorsque les meubles d'un débiteur sont en la maison d'un tiers, le créancier ne peut pas les saisir et exécuter, il n'a que la voie de les y arrêter et de l'assigner pour qu'il en fasse la délivrance.

§. II. Dans quel temps on peut saisir.

L'huissier ne peut se transporter dans une maison que de jour pour y faire un exploit de saisie, car c'est une règle commune à tous les exploits qu'ils ne peuvent se faire après le soleil couché.

Si les meubles du débiteur étoient rencontrés de nuit dans une rue ou dans un chemin, ils ne pourroient y être saisis.

L'exploit de saisie ne peut aussi se faire, non plus que les autres exploits, un jour de dimanche, ou fête fêtée par le peuple, si ce n'est en cas de détournements, et lorsque les effets sont rencontrés dans un chemin.

§. III. Des formalités de la saisie.

L'huissier, pour saisir les meubles qui sont en la maison du débiteur, doit se transporter en cette maison.

La porte ayant été ouverte à l'huissier, il doit, avant d'entrer dans la maison, appeler deux voisins pour être présents à la saisie, et leur faire signer l'exploit de saisie, ou faire mention qu'ils n'ont pu ou voulu

signer, tit. 33, art. 4, ou qu'ils n'ont pas voulu être présents.

S'il n'y a point de voisins sur le lieu, l'huissier doit le déclarer par l'exploit, et le faire parapher par le plus prochain juge, incontinent après la saisie; *ibid.*

L'huissier, outre les deux voisins qu'il est tenu d'appeler, pour assister à la saisie, doit encore se faire assister de deux recors pour cet exploit de saisie; *ibid.*, mais la formalité des recors a été abrogée par la déclaration du 21 mars 1671, rapportée ci-dessus, page 5, quoique dans l'usage on l'observe encore dans les exploits de saisie mobilière.

Lorsque l'huissier ne trouve personne pour lui ouvrir la porte ou que ceux qui sont dans la maison refusent de lui ouvrir, il en doit dresser son procès-verbal, et le présenter au juge du lieu; le juge rend alors son ordonnance au bas de ce procès-verbal, par laquelle il permet à l'huissier de faire ouvrir la porte par un serrurier, et *nomme deux personnes pour être présentes à l'ouverture* qui s'en fera, et à la saisie; *ibid.*, art. 5.

L'huissier, muni de cette ordonnance, retourne ensuite à la maison, assisté d'un serrurier, et des deux personnes; il fait faire l'ouverture des portes et procède à la saisie, et du tout dresse procès-verbal, qu'il fait signer par ces deux personnes.

Si les gens empêchent par violence l'huissier de procéder à la saisie, il doit en dresser son procès-verbal de rébellion, et se retirer par-devant le juge, lequel, au bas, rend son ordonnance par laquelle il permet à

l'huissier de se faire assister par des archers en nombre suffisant pour que la force demeure à justice.

L'exploit, ou procès-verbal de saisie ; que fait l'huissier, doit contenir, 1° une *description par le menu et en détail* de tous les effets saisis ; *ibid.*, art. 6.

2° Il doit contenir toutes les formalités requises dans les autres exploits (à l'exécution néanmoins de la constitution de procureur) *ibid.*, art. 3, telles que sont la mention du nom, surnom, demeure, et matricule de l'huissier ; la mention de la demenre, et de la qualité de la partie à la requête de qui se fait la saisie, la mention de la personne à qui la copie a été laissée.

3° Outre la date du jour, mois et an, cet exploit doit encore faire mention si c'est avant ou après midi que se fait la saisie ; *ibid.*, art. 4.

4° L'exploit de saisie doit contenir une élection de domicile faite par le saisissant, dans la ville, bourg ou village où se fait la saisie ; si elle se fait à la campagne, cette élection doit se faire au village, ou en la ville la plus proche ; *ibid.*, art. 1.

La raison de cette élection de domicile est afin que la partie saisie, et les opposants, puissent signifier au saisissant, à ce domicile, leurs oppositions, et y faire tous les actes, significations et assignations qu'ils jugeront à propos.

Cette règle reçoit exception à l'égard des saisies faites pour les deniers du roi, pour lesquelles le saisissant n'est pas tenu de faire autre élection de domicile que son bureau. Édit de mars 1668, art. 2,

5° L'exploit de saisie doit contenir le nom et domi-

cile du gardien établi à la saisie. Ordonnance de 1667, tit. 33, art. 8.

6° Il doit être laissé, sur-le-champ, copie au saisi, de l'exploit de saisie, laquelle copie doit être signée des mêmes personnes qui ont signé l'original; *ibid.*, art. 7.

Lorsque la saisie est faite sur plusieurs personnes, il faut laisser une copie à chacune de ces personnes; cette copie doit être laissée à la personne du saisi, ou à son domicile, quand même elle auroit été faite ailleurs qu'à son domicile, *putà* dans un magasin, ou sur un chemin.

S'il n'y avoit personne en la maison du saisi à qui cette copie pût être laissée, il faudroit l'attacher à la porte, et observer à cet égard ce qui est prescrit pour les exploits d'ajournement. Toutes ces formalités sont requises à peine de nullité, et à peine par l'huissier d'être tenu des dommages et intérêts des parties; *ibid.*, art. 19.

On doit aussi donner copie de la saisie au gardien qui y est établi, car il doit connoître les choses dont il est chargé.

Lorsqu'on saisit des fruits pendants par les racines, le sergent qui fait cette saisie doit, pour cet effet, se transporter sur l'héritage où ils sont pendants, et désigner par tenants sur son procès-verbal de saisie les différentes pièces d'héritage et la nature des fruits qui y sont pendants, ainsi que la personne du commissaire qui y établit. Le procès-verbal doit au surplus être revêtu de toutes les formalités expliquées ci-dessus pour

les autres saisies, et il en doit être donné copie, tant au commissaire qu'à la partie saisie, avec assignation à cette partie pour voir ordonner l'adjudication en justice des fruits saisis.

Cette assignation est particulière à la saisie des fruits pendants par les racines; dans la saisie des simples meubles, il n'y a point de pareille assignation, l'huissier pouvant vendre, après la huitaine, sur une ordonnance du juge, les effets saisis, s'il n'y a point d'opposition de la part du débiteur.

Quelquefois on ne procède pas à l'adjudication des fruits, et le commissaire en fait la récolte, ce qui arrive quand il n'y a pas un temps suffisant depuis la saisie jusqu'à la récolte pour faire l'adjudication; il est évident qu'en ce cas il ne faut point d'assignation.

Au reste, l'usage est de ne point faire les saisies de fruits pour les blés avant la saint Barnabé, et pour les vignes avant la Magdeleine.

ARTICLE V.

Des gardiens et dépositaires des choses saisies.

§. I. Ce que c'est que gardien et dépositaire, et leur différence.

Le gardien est celui qui est préposé par l'huissier, de la part du saisissant, à la garde des choses saisies.

On peut en établir un, ou plusieurs, lorsqu'un seul ne seroit pas suffisant pour cette garde.

Lorsqu'on établit plusieurs gardiens, on les appelle *garnison*.

Le *dépositaire* des effets saisis est celui qui est pré-

senté par le saisi, et qui, pour lui faire plaisir et éviter les frais, se charge volontairement et gratuitement de la garde des effets saisis.

Il suit de ces définitions qu'il y a trois principales différences entre un gardien et un dépositaire.

La première est que l'office du dépositaire est un office d'amitié et gratuit; au lieu que l'office de gardien est un office nécessaire, pour lequel il est dû au gardien un salaire qu'il se fait taxer par chacun jour qu'il a vaqué à la garde; cette somme est laissée à la discrétion du juge. Le juge écrit cette taxe au bas de l'acte de commission du gardien.

La seconde est que l'office de dépositaire est un office volontaire, il se charge volontairement; au contraire, l'office de gardien est une espèce de fonction publique; c'est pourquoi, si la personne que l'huissier veut établir gardien refuse de l'accepter, l'huissier doit l'assigner devant le juge qui la condamnera à se charger de la garde, si elle n'a quelque cause d'excuse qui l'en exempte.

Ces excuses sont fondées, ou sur la qualité des personnes, ou sur l'état, ou sur l'âge et les infirmités.

Un ecclésiastique, un gentilhomme, un officier de judicature, un avocat, ne peuvent être contraints d'être gardiens; l'âge de soixante-dix ans accomplis, et les infirmités du corps sont aussi une excuse; argument tiré de la loi 2. §. 1, ff. *de vacat. et excus. munerum*; et de la loi dernière, *cod. qui ætate vel profess. se excus.*

Il a été jugé, par un arrêt du 13 décembre 1614, rapporté par Tronçon en son *Traité du droit françois*, tit. 16, art. 350, *verbo Commissaires*, que le nombre

de cinq enfants n'exemptoit pas de cette charge, parceque cette fonction n'est que passagère.

La troisième différence entre le gardien et le dépositaire, est que le gardien est préposé par l'huissier, de la part du saisissant, au lieu que le dépositaire est offert par le saisi.

De là il suit: 1^o que suivant le principe de droit, suivant lequel chacun est responsable des faits de son préposé, dans ce qui concerne l'affaire pour laquelle il a été préposé, l'huissier qui a préposé le gardien est responsable envers le saisi des faits de ce gardien, au cas que par sa faute il ne représentât pas les effets saisis. Coquille, question 313.

2^o Que le saisissant en doit être responsable envers le saisi, car c'est de sa part qu'il a été préposé; il est censé l'avoir préposé lui-même, par le ministère de son huissier. C'est par cette raison que par arrêt du 4 septembre 1766, rapporté par Dénizart, *verbo Gardiens*, il a été jugé que le saisissant étoit responsable du gardien pendant trente ans, de manière que la partie saisie pouvoit s'adresser au saisissant, sans que ce dernier pût le renvoyer au gardien.

Au contraire, le dépositaire étant offert et choisi par le saisi, celui-ci n'est pas recevable à vouloir rendre responsable l'huissier, ni le saisissant des faits du dépositaire; parceque ce n'est point par leur choix, mais par celui du saisi, que la garde lui a été confiée.

A ces différences près, les charges du dépositaire et du gardien sont semblables, et leurs obligations sont les mêmes.

§. II. Quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas être gardiens et dépositaires.

L'ordonnance, tit. 19, art. 13, défend aux huissiers d'établir pour gardiens aux saisies : 1^o le saisi, sa femme, ses enfants, ou petits-enfants; car la saisie consistant à ôter les choses saisies des mains du saisi, pour les faire passer dans celle de la justice, il est contre la nature de la saisie de les laisser entre les mains du saisi, ou des personnes qui sont comme d'autres lui-même.

La peine de l'huissier pour la contravention à cette disposition est qu'il soit tenu des dommages et intérêts du saisissant; *ibid.*

2^o Par la même raison, les domestiques du saisi ne doivent pas être établis pour gardiens, car ce seroit les laisser entre les mains du saisi, que de les laisser à la garde des personnes sur lesquelles il a le droit de commander. Chenu rapporte un arrêt du 8 février 1590, qui l'a jugé ainsi.

L'ordonnance de Blois va même plus loin, car, en l'article 106, elle défend d'établir pour commissaire, aux biens du seigneur, son laboureur, quoique le saisi ait moins d'autorité sur son laboureur que sur son domestique; cette disposition est limitée dans l'usage, au cas auquel le seigneur saisi réside sur le lieu où sont les biens saisis, et le laboureur.

Il y a une seconde raison pour laquelle la femme, les enfants et les gens qui sont au service du saisi ne doivent pas être établis gardiens, qui se tire de l'intérêt qu'ont ces personnes à n'être pas chargées d'une fonction que leur proximité avec le saisi les met hors d'état de rem-

plir, en ne leur donnant pas la liberté de s'opposer aux détournements qu'il voudroit faire.

3° Par une raison semblable à la dernière que nous venons de rapporter, les frères, neveux et oncles du saisi ne peuvent être établis gardiens, *ibid.*, art. 14; mais comme cette différence n'est fondée que sur les propres intérêts, et que *volenti non fit injuria*, ils peuvent être établis gardiens, s'ils y consentent expressément par le procès-verbal de saisie, qu'ils l'aient signé; ou déclaré ne pouvoir signer; cette restriction est exprimée dans le même article que je viens de citer.

Il y a donc cette différence entre les parents et les personnes mentionnées ci-dessus, que celles-ci ne peuvent être gardiens quand même ils y consentiroient, au lieu que ces autres le peuvent être s'ils y consentent expressément.

4° Il est défendu aux huissiers d'établir pour gardiens aucuns de leurs parents, ou alliés, *ibid.*, art. 13; à plus forte raison l'huissier ne peut s'établir lui-même gardien; cela est défendu par une ordonnance de Philippe de Valois, de l'année 1338, et une autre de Charles VI, de 1408, qu'on trouve dans le style du parlement, partie 3.

Il ne peut pas non plus établir pour gardien son domestique, c'est comme s'il s'établissoit lui-même; cela a été ainsi ordonné pour empêcher les fraudes qui pourroient se commettre.

Dénizart, *verbo Gardiens*, n. 7, rapporte un arrêt du 17 septembre 1729, en vacations, qui a fait défenses aux procureurs de se rendre gardiens des choses saisies sur les parties adverses de leurs clients, lors-

qu'ils auront occupé dans la cause. Argument de l'article 132 de l'ordonnance de Blois.

Mais rien n'empêche que l'huissier ne puisse établir pour gardien son recors dans une saisie mobilière, parceque ce recors n'est pas partie nécessaire dans cet exploit depuis l'édit du mois d'août 1669, que nous avons déjà cité.

5° Le saisissant ne peut pas être établi pour gardien, car ce seroit en quelque façon se faire justice par soi-même; mais rien n'empêche que les parents ou alliés du saisissant ne puissent être établis gardiens; quoiqu'un créancier opposant à la saisie soit en quelque façon saisissant, néanmoins rien n'empêche qu'il ne puisse être établi gardien.

6° On ne peut établir pour gardiens que des personnes en état de répondre des effets commis à leur garde, et qui puissent y être facilement contraintes par les voies usitées en pareil cas; d'où il suit qu'on ne peut établir pour gardiens: 1° des personnes insolvables.

2° Des non-domiciliés sur le lieu; car il seroit trop difficile de les contraindre.

3° Des mineurs, car ils ne peuvent s'obliger.

4° Des ecclésiastiques, car ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps, qui a lieu pour contraindre les gardiens à la représentation des effets saisis.

5° Enfin, des femmes, par la même raison, et parceque c'est *officium civile*, dont elles sont incapables.

Observez que si un huissier avoit établi pour gardien une personne prohibée par l'ordonnance, ou de l'une des qualités dont je viens de parler, ignorant de bonne foi la qualité de cette personne; *v. g.* si cette

personne, avoit déclaré à l'huissier n'être parent, allié, ni domestique du saisi, alors il y a lieu de croire que cet huissier ne seroit point tenu d'aucuns dommages et intérêts envers le saisissant; ce qui doit dépendre au surplus des circonstances.

§. III. De l'acte d'établissement des gardiens.

L'huissier établit le gardien par un acte par lequel il déclare qu'il a commis un tel à la garde des effets saisis, par exploit de ce jourd'hui. Cet acte est signé par cet huissier et par le gardien, ou bien il est fait mention que le gardien ne sait signer.

L'huissier ayant établi le gardien à la saisie doit le mettre en possession des effets saisis, s'il le requiert, tit. 19, art. 15, et même les déplacer à cet effet, et les faire conduire en la maison du gardien, s'ils ne peuvent pas se garder sûrement sans cela, ou bien le gardien doit demeurer dans la maison du saisi pour les garder, et on doit lui remettre à cet effet les clefs des coffres et armoires où sont toutes les choses saisies.

Celui qui, par violence, empêcheroit l'établissement du gardien ou enlèveroit les effets saisis doit être condamné en cent livres d'amende envers le roi, et au double de la valeur des effets envers la partie, sans préjudice des poursuites extraordinaires; *ibid.*, art. 17.

§. IV. Des obligations des gardiens.

Les gardiens sont obligés à garder exactement les effets commis à leur garde, à les représenter, soit au saisissant, soit à son huissier, lorsqu'il voudra procéder à la vente, soit au saisi, s'il a obtenu mainlevée

dé la saisie : s'il en a perdu quelques uns, ou qu'ils aient été détournés par sa faute, il est responsable du dommage, soit envers les créanciers saisissants et opposants, soit envers le saisi.

Si les effets ont été détournés par le saisi, ou c'est par la faute du gardien qui n'a pas vaqué à la garde, et il en est responsable envers les créanciers, sauf son recours contre le saisi; ou le saisi les a enlevés par violence, et alors il n'en est pas responsable, il doit seulement en faire dresser-procès-verbal.

Il est très expressément défendu aux gardiens de se servir des choses saisies pour leur usage particulier, ou de les louer à d'autres, à peine de privation de leurs frais de garde, et des dommages et intérêts des parties; tit. 33, art. 9.

Si le gardien a été établi à la garde de bestiaux qui produisent quelque profit ou revenu, il doit en rendre compte, soit aux créanciers, soit au saisi, art. 10. Cet article doit s'entendre du croît des bestiaux, et des laines des moutons; car, à l'égard du lait, on doit le laisser aux parties saisies, suivant l'édit du mois de décembre 1674; si le gardien ne l'avoit pas laissé à la partie saisie, il devroit lui en tenir compte sur les frais de garde.

S'il y a quelques dépenses à faire pour la garde des effets, *v. g.* pour la nourriture des bestiaux saisis, le saisissant doit remettre au gardien, à la première réquisition, des deniers suffisants pour frayer à cette dépense, sinon il doit être déchargé de la garde; ainsi qu'il a été jugé par sentence du présidial d'Orléans, du 23 mars 1744, citée par M. Jousse, en ses notes sur l'art. 10 du tit. 33.

Lorsqu'on a saisi tous les effets d'une métairie, les chevaux, bestiaux, les grains, fruits, etc., le gardien peut employer à la nourriture des bestiaux les grains et les fruits saisis, comme il est d'usage de les y employer.

Le gardien est contraignable par corps pour la représentation des effets commis à sa garde; tit. 34, art 4.

§. V. De la garde des gardiens, et de leur salaire.

Il est évident que le gardien est déchargé de sa garde lorsque le saisi a eu mainlevée, ou lorsqu'il a remis les effets saisis à l'huissier, ou au saisissant pour les vendre.

Si la vente a été retardée par des oppositions formées à la saisie, deux mois après que les oppositions ont été jugées, par un jugement dont il n'y a point d'appel, ou qui s'exécute nonobstant l'appel, le gardien est déchargé de plein droit, sans qu'il soit besoin qu'il obtienne une sentence de décharge; tit. 19, art. 20.

Quoique les oppositions n'aient pas été jugées, le gardien est déchargé de plein droit sans qu'il soit besoin qu'il obtienne une sentence de décharge après un an, à compter du jour de sa commission; *ibid.*, art. 22. La négligence du saisissant de les faire juger ne doit pas prolonger le temps de sa garde au-delà des justes bornes.

Le gardien déchargé de la garde des manières ci-dessus expliquées n'est pas pour cela déchargé du compte qu'il doit des effets saisis, soit au saisissant et créancier, soit au saisi.

Le gardien doit faire taxer ses salaires par le juge,

au bas de sa commission; il a action, pour en être payé, contre l'huissier qui l'a établi et contre le saisissant à la requête de qui il est établi : l'huissier en doit être acquitté par le saisissant, ou par la partie saisie.

Le gardien a un privilège pour les frais de garde sur le prix des effets saisis.

Chacune des parties intéressées peut former opposition à la taxe du juge. Les moyens d'oppositions sont fondés ou sur l'excès de la taxe ou sur ce qu'on prétendrait que le gardien n'a pas vaqué; si le fait est allégué, le juge en doit permettre la preuve sommairement par enquête.

§. VI. Des commissaires aux fruits saisis.

On appelle commissaire celui qui est établi aux saisies des fruits pendants par les racines, et qui est chargé de les faire récolter et serrer. Le commissaire est une espèce de gardien; ainsi, ce que nous avons dit à l'égard des gardiens doit avoir lieu pour les commissaires.

Comme cette régie des fruits est coûteuse, elle donne lieu à des comptes et à des discussions; le poursuivant prend pour l'ordinaire le parti de poursuivre, en justice, l'adjudication des fruits pendants par les racines; le commissaire n'est donc chargé d'en faire la récolte que dans le cas où le temps instant de la récolte n'a pas laissé le temps de poursuivre l'adjudication des fruits, ou lorsque l'adjudication ayant été poursuivie, il ne s'est point trouvé d'enchérisseurs.

ARTICLE VI.

Des oppositions aux saisies.

§. I. De l'opposition du saisi.

Celui sur qui la saisie est faite peut y former opposition et l'attaquer, ou dans le fond, ou dans la forme, ou dans l'une et l'autre ensemble.

Dans le fond, en soutenant que le saisissant n'a pas eu droit de saisir-exécuter, soit parcequ'il ne lui est rien dû, soit parceque sa créance n'est pas liquidée, ou soit parcequ'elle n'est pas appuyée d'un titre exécutoire, qui donne le droit de saisir.

Dans la forme, en soutenant quelques défauts de procédure dans la saisie qui la doit faire déclarer nulle.

L'opposition à la saisie, de la part du saisi, se signifie au saisissant ou à son vrai domicile, ou à celui qu'il a élu par la saisie.

Cette opposition n'empêche pas que la saisie ne subsiste, mais elle en arrête la suite, et empêche le saisissant de procéder à la vente des effets saisis jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'opposition. Comme l'opposition, jusqu'à ce qu'il y soit statué, n'empêche pas la saisie de subsister, le saisi, pour avoir main-levée de la saisie, doit assigner le saisissant devant le juge pour être fait droit sur l'opposition. Ce qui forme une instance entre le saisi et le saisissant.

Si le saisi se contente d'avoir formé une simple opposition, et n'assigne pas le saisissant pour avoir main-levée de la saisie, le saisissant qui a intérêt de faire

statuer sur cette opposition, pour pouvoir suivre la saisie et procéder à la vente, peut prévenir le saisi et l'assigner devant son juge, aux fins qu'il soit débouté de son opposition, et qu'il soit ordonné que la saisie sera suivie.

Si le saisi, sur l'opposition, établit qu'il ne doit rien au saisissant, il doit avoir mainlevée de la saisie, avec dommages et intérêts; s'il obtient main-levée pour défaut de forme, on ne lui donne point de dommages et intérêts.

§. II. De l'opposition des créanciers.

Lorsqu'un créancier a saisi les effets de son débiteur, les autres créanciers peuvent y former opposition.

Cette opposition se fait par un huissier, par un acte revêtu des formalités des autres exploits, et se signifie à l'huissier qui a fait la saisie, et au saisissant au domicile par lui élu. L'huissier qui a fait la saisie peut aussi la recevoir par son procès-verbal de saisie.

Cette opposition de la part des créanciers a pour fin d'être payé sur le prix des effets saisis, soit par privilège, s'ils sont privilégiés, soit par concurrence; soit du moins pour être payés sur ce qui restera après que le saisissant aura été payé, au cas que ce saisissant eût droit d'être payé préférentiellement aux opposants. De là il résulte que les créanciers opposants deviennent en quelque façon saisissants; d'où il suit, 1^o que bien loin que leur opposition arrête le cours de la saisie, au contraire si le saisissant tarde, après le temps préfix de l'ordonnance, à procéder à la vente, l'un

des créanciers opposants seroit fondé à l'assigner pour voir dire qu'il seroit tenu de le faire, et que faute par lui de le faire dans un bref délai, le demandeur seroit subrogé à la saisie en le remboursant de ses frais, pourquoi le saisissant seroit tenu de lui remettre l'exploit de la saisie, pour, sur cet exploit, être par l'opposant, comme subrogé, procédé à la vente des effets.

De là, il suit, 2^o que le saisissant ne peut faire cesser la saisie au préjudice des opposants, par la mainlevée qu'il en donneroit à son débiteur; cette mainlevée n'empêche pas que la saisie ne subsiste au respect des opposants qui peuvent s'y faire subroger.

De là il il suit, 3^o qu'on doit appeler les opposants à la vente des effets saisis; et Dénizart, *verbo, Vente de meubles*, rapporte un arrêt du 19 décembre 1727, qui a déclaré nulle une vente de meubles faite à la requête du propriétaire d'une maison, faute de paiement des loyers, parcequ'un opposant à cette vente n'avoit pas été sommé de s'y trouver et d'y faire trouver des enchérisseurs. L'arrêt a même condamné le saisissant à représenter les meubles saisis, pour être vendus à ses frais, si mieux il n'aimoit payer les causes de l'opposition.

De là il suit, 4^o que le débiteur saisi qui s'oppose à la saisie pour la faire déclarer nulle doit faire statuer sur son opposition, non seulement avec le saisissant, mais avec les créanciers opposants; car autrement cette sentence n'ayant point d'effet vis-à-vis des opposants, elle ne lui procureroit pas une pleine mainlevée des effets saisis.

Observez que, lorsque le débiteur saisi plaide contre

le créancier saisissant et les opposants, pour faire déclarer nulle la saisie, et dans toutes les autres causes où les créanciers opposants ont différents procureurs, les significations doivent se faire seulement à l'ancien de ces procureurs, et étant faites à lui, elles sont réputées faites à tous les opposants; le procureur ancien doit seulement donner avis de la signification qui lui est faite, pour qu'ils en prennent, si bon leur semble, communication par ses mains.

Observez encore que, lorsque sur l'opposition du saisi, la saisie est déclarée nulle, cette nullité fait tomber toutes les oppositions; car ces oppositions étant accessoires à la saisie, il est nécessaire qu'elles tombent avec la saisie.

§. III. De l'opposition du seigneur d'hôtel, ou de métairie.

Le seigneur d'hôtel ou de métairie a le droit de s'opposer à la saisie qu'un créancier de ses locataires ou fermiers a faite des meubles qui exploitent son hôtel ou métairie, et d'en faire prononcer la mainlevée; si mieux n'aime le créancier saisissant se charger envers le seigneur d'hôtel ou de métairie de l'entretien et de toutes les obligations du bail, non seulement pour ce qui est échu, mais pour ce qui est à échoir jusqu'à la fin du bail, et de lui en donner à cet effet bonne et suffisante caution.

Le fondement de cette opposition est que les meubles qui exploitent l'hôtel ou métairie servent de nantissement au seigneur pour toutes les obligations du bail; d'où il suit qu'il est en droit d'empêcher qu'aucun autre créancier ne les en déplace, en les faisant

saisir et vendre au préjudice de ce nantissement, à moins qu'il ne lui donne une entière sûreté pour toutes les obligations du bail.

Le créancier assigné par le seigneur d'hôtel ou de métairie, pour être statué sur cette opposition, doit donc se charger du bail, et donner caution, ou laisser prononcer la mainlevée de la saisie.

§. IV. Des oppositions à fin de récréance.

L'opposition à fin de récréance est celle qui est formée par celui qui se prétend propriétaire de quelques uns des effets saisis, aux fins que ces effets soient distraits de la saisie, et lui soient rendus.

Il est évident que cette opposition doit empêcher qu'il ne puisse être passé à la vente de l'effet réclamé, jusqu'à ce qu'il y soit statué.

Notre coutume d'Orléans, art. 456, veut que l'opposant qui demande la récréance d'une chose qu'il soutient lui appartenir en soit cru à son serment, et à celui du saisi, pourvu que le saisi et lui soient capables de porter témoignage l'un pour l'autre, qu'ils ne soient parents, alliés, serviteurs, ni domestiques l'un de l'autre.

Si l'opposant à fin de récréance est tel que le saisi ne puisse porter témoignage contre lui, ou que, sans être tel, il ne puisse faire comparoir le débiteur, pour affirmer avec lui; en l'un et l'autre cas, cet opposant, pour réussir en son opposition, doit justifier par témoins ou autrement, que la chose lui appartient; la reconnaissance qu'il en fait faire par témoins est à ses dépens, sauf à les répéter contre le saisi.

Cette opposition n'est pas reçue dans notre coutume contre un seigneur d'hôtel, métairie, et rente foncière; c'est pourquoi l'article 456 dit: « Si un créancier, autre que de loyers de maison, arrérages de rentes foncières, ou moissons, fait arrêter, etc. » La raison est que les choses qui exploitent la maison ou métairie répondent des loyers, fermes, et arrérages, quoiqu'elles n'appartiennent pas au débiteur.

Il y a une autre espèce d'opposition à fin de récréance, qui est formée par le créancier qui prétend avoir, non un droit de propriété, mais un droit de privilège sur quelques uns des effets saisis, *v. g.* si ce créancier opposant prétend qu'il les a vendus à crédit au débiteur; (je dis à crédit, car s'il les avoit vendus sans jour et sans terme, il en auroit conservé la propriété,) et il s'opposeroit comme propriétaire, et non comme simple privilégié. Coutume de Paris, art. 176 et 177. Coutume d'Orléans, art. 458.

Ce créancier privilégié peut obtenir la récréance de la chose, et la faire prononcer, ou du moins que la chose sera vendue séparément, et qu'il sera payé sur le prix par privilège; il doit faire à ses dépens procéder à la reconnoissance de cette chose.

Il y a une espèce de récréance qui se forme de la part du saisi, qui a lieu quand les effets que l'ordonnance défend de saisir ont été compris dans la saisie, il demande alors qu'ils en soient distraits, et lui soient laissés.

Lorsque c'est un maître d'hôtel ou de métairie qui a fait la saisie à laquelle il y a d'autres créanciers op-

posants, comme cette récréance ne peut avoir lieu contre le maître d'hôtel ou de métairie, le juge peut ordonner qu'il sera sursis à la vente des effets dont le saisi demande la récréance, jusqu'à celle des autres effets; si les créances du maître d'hôtel se trouvent acquittées, il sera fait au saisi récréance des effets par lui demandés.

§. V. De la concurrence des saisies, et de leur conversion en opposition.

Saisie sur saisie ne vaut.

Cette règle a lieu, soit à l'égard du premier saisissant, soit à l'égard de différents saisissants : 1^o A l'égard du premier saisissant, celui qui a saisi les effets de son débiteur ne peut faire une seconde saisie, à moins que la première n'ait été auparavant terminée, ou qu'il en ait été donné main-levée. Coutume d'Orléans, art. 453.

Mais si la première saisie ne comprend pas tous les effets du débiteur, le créancier peut saisir incontinent les autres effets qui n'y étoient pas compris, et cette saisie n'est regardée que comme une continuation de la première, et non comme une seconde saisie; elle n'est point par conséquent contraire à la règle. Voyez mes notes sur l'art. 453, qui vient d'être cité. Il sembleroit, aux termes de cet article, qu'il seroit nécessaire qu'il fût exprimé par le procès-verbal que la saisie se fait en continuant la première; mais l'usage a établi que ces termes devoient se sous-entendre, quand même ils ne seroient pas exprimés.

2^o La règle s'applique aussi à différents saisissants;

ainsi un créancier ne peut saisir les effets qui se trouvent déjà saisis par un autre créancier, et s'il le fait, la saisie de ce second saisissant ne doit point valoir comme saisie, mais se doit convertir en opposition à la première saisie.

Quelquefois néanmoins, c'est la seconde saisie qui tient, et la première est convertie en opposition : 1° Lorsque le second saisissant est le maître d'hôtel ou de métairie, qui saisit les effets exploitant son hôtel, ou métairie pour les fermes et loyers qui lui sont dus ; cette saisie doit prévaloir à une précédente qui auroit été faite par un créancier, et la saisie de cet autre créancier doit être convertie en opposition à celle du seigneur d'hôtel ou de métairie, à moins que ce créancier ne consentît de se charger de toutes les obligations du bail, tant pour le passé que pour l'avenir, et d'en donner caution. Voyez ce que j'ai dit dans le traité du contrat de louage, n° 269.

3° Entre deux créanciers ordinaires qui ont saisi, lorsque la seconde saisie est plus ample que la première, et contient, outre les meubles compris dans la première, plusieurs autres effets, le juge peut ordonner que la seconde saisie, comme plus ample, tiendra, et que la première sera convertie en opposition.

Lorsque le premier saisissant n'a point enlevé les effets saisis, ni laissé de gardien qui vaque à cette saisie, il est suspect de collusion, et le second saisissant qui les a enlevés est préféré. Notre coutume d'Orléans, art. 452, en a une disposition précise ; on présume en ce cas que la première saisie a été feinte et simulée, et c'est la jurisprudence dans les coutumes qui

324 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
n'en parlent point. Laurière, sur l'art. 178 de la coutume de Paris, rapporte, d'après Labbe, sur l'art. 171 de la même coutume, un arrêt du 19 juin 1591, qui l'a ainsi jugé.

ARTICLE VII.

De la vente des effets saisis.

Le saisissant ne peut procéder à la vente des effets saisis qu'il ne laisse écouler une huitaine franche, entre le jour de la saisie et celui de la vente; tit. 33, art. 12.

Ce délai est accordé, tant en faveur du saisi, afin qu'il puisse trouver de l'argent pour s'acquitter, et éviter la vente de ses effets, qu'en faveur des tiers créanciers qui auroient quelques créances ou privilèges à prétendre sur les effets saisis, ou du moins qui auroient intérêt de former opposition pour être payés de leurs créances sur les effets saisis.

Lorsque ce délai est expiré, et qu'il n'y a aucunes oppositions qui arrêtent la vente, ou que, s'il y en a eu, elles ont été terminées, le saisissant, non seulement peut, mais il doit même procéder à la vente, surtout s'il y a des gardiens, et garnison établie à la garde des effets saisis.

Il y peut être contraint, soit par le saisi, qui a intérêt de n'être pas consommé en frais de garde, soit par chacun des opposants. Le juge peut néanmoins quelquefois, sur la demande du saisi, et lorsqu'il y a un dépositaire gratuit, proroger le délai de l'ordonnance, et ordonner qu'il sera sursis pendant un certain temps

à la vente; ce qui doit sur-tout avoir lieu lorsque le saisi donne des espérances de trouver de l'argent pendant ce temps, et que ces espérances se trouvent fondées; ou lorsqu'il y a lieu de croire que la vente se fera au bout d'un certain temps à un prix plus avantageux.

§. I. Comment on procède à la vente.

Le saisissant, pour parvenir à la vente des effets, n'a pas besoin d'aucune ordonnance du juge; il suffit qu'il fasse dénoncer au saisi, à sa personne, ou à son domicile, le jour et l'heure auxquels il entend procéder à la vente, afin qu'il y fasse trouver des enchérisseurs, si bon lui semble; tit. 33, art. 11.

L'huissier, au jour indiqué, doit se faire représenter par le gardien les effets saisis; si le gardien ne les représentoit pas, l'huissier doit lui faire un commandement de les représenter par le même acte, et, sur son refus, l'assigner devant le juge, pour y être condamné par corps, et en des dommages et intérêts.

Les effets ayant été représentés, l'huissier, après en avoir fait un procès-verbal de récapitulation, et en avoir donné décharge au gardien, doit les faire transporter par des voitures, qu'il doit faire trouver à cet effet; le lieu où ces effets doivent être conduits doit être le plus prochain marché public, et la vente doit s'en faire au jour et heure accoutumés du marché. Même art. 11.

Quelquefois néanmoins la vente ne se fait pas au marché: 1^o lorsque le saisi et toutes les parties y consentent. Ordonnance du mois de février 1556, art. 4 et 5, rapportée par Fontanon.

2^o Lorsque les meubles, à cause de leur fragilité,

ne peuvent pas se transporter sans risque de les déprécier, ou lorsque la vilité de leur prix ne mérite pas les frais du transport; mais il faut dans ces deux cas une permission du juge.

Cette vente se fait par une simple exposition; il en faut excepter certains effets précieux qui ne peuvent s'adjuger qu'après trois expositions, à trois jours de marché différents. L'ordonnance le décide à l'égard des bagues et bijoux, et vaisselle d'argent de la valeur de trois cents livres et plus; *ibid.*, art. 13.

La déclaration du 14 janvier 1689 a dérogé à l'ordonnance à l'égard de la vaisselle d'argent; elle ne peut plus, lorsqu'elle est saisie, s'exposer à l'encan, mais elle doit être portée à la monnoie la plus prochaine, pour y être vendue au prix réglé par l'ordonnance. La partie saisie doit être assignée pour se trouver à tel jour et telle heure à l'hôtel de la monnoie pour la voir peser et vendre, et le sergent doit retirer du commis de la monnoie un certificat qui constate le poids et le prix; il doit en dresser son procès-verbal, et garder par-devers lui le certificat qui doit demeurer annexé à son procès-verbal, qui tient lieu de procès-verbal de vente.

Ce que l'ordonnance veut pour la vente des effets précieux s'observe à Orléans pour la vente des vins saisis; ils ne s'adjugent qu'après trois expositions à la place publique de l'*Étape*, destinée pour ces sortes de vente.

Suivant l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, liv. 1, tit. 14, les barques, chaloupes, et autres bâtimens du port de dix tonneaux et au-dessous, s'adjugent par le juge à l'audience, après trois publications

sur le quai, par trois jours consécutifs; ce qui semble devoir être étendu aux bateaux de la Loire, au moins pour les trois publications.

A l'égard des bâtiments plus considérables, comme les navires, ils se vendent avec des formalités prescrites par la même ordonnance, à-peu-près semblables à celles des saisies réelles des immeubles.

Les moulins sur bateaux, quoique meubles, doivent aussi se vendre avec les formalités des saisies réelles. *Louet*, lettre M.

L'huissier doit adjuger les choses saisies au plus offrant et dernier enchérisseur, tit. 33, art. 17. Il doit aussi faire mention dans son procès-verbal du nom et domicile des adjudicataires, et il ne peut rien exiger au-delà du prix de l'adjudication à peine de concussion; *ibid.*, art. 18.

Il ne doit pas lui-même se rendre adjudicataire, même par personne interposée.

Le prix doit être payé sur-le-champ par l'adjudicataire, et l'huissier ne doit pas lui délivrer les effets qui lui sont adjugés qu'il n'ait payé.

Faute par l'adjudicataire de retirer les effets à lui adjugés, et de les payer, il peut être contraint, en vertu de l'ordonnance du juge qui aura déclaré la vente exécutoire. On peut aussi l'assigner aux fins que, faute par lui de payer les effets à lui adjugés, ils seront vendus sur sa folle enchère.

L'huissier, après la vente, doit porter la minute de son procès-verbal de vente au juge, qui doit lui taxer de sa main, et sans frais, son salaire au bas de ce procès-verbal; *ibid.*, art. 21.

L'huissier doit garder la minute de ce procès-verbal, et en délivrer des grosses sur lesquelles il doit faire mention de la taxe; *ibid.*

§. II. De la distribution du prix de la vente, et des privilèges qui s'exercent sur le prix des effets vendus.

Lorsqu'il n'y a aucune opposition à la saisie, l'huissier remet au saisissant le prix de la vente, jusqu'à concurrence de son dû, et le surplus, s'il y en a, au saisi; *ibid.*, art. 20.

S'il y a des oppositions, l'huissier doit garder les deniers jusqu'à ce qu'elles soient jugées, ou les remettre à qui le juge ordonne par un jugement rendu entre toutes les parties; *ibid.*

Lorsqu'il y a des créanciers privilégiés, ils doivent être payés suivant l'ordre de leurs privilèges.

1° La créance la plus privilégiée est celle des frais de saisie, de garde, et de vente; car ils sont faits pour la cause commune de tous les créanciers.

2° Lorsque ce sont les meubles de la succession d'un défunt qui sont saisis, le privilège des frais funéraires obtient le premier rang, immédiatement après ceux dont nous venons de parler; cette créance est même préférée aux loyers sur les meubles qui exploitent l'hôtel. Voyez les notes sur l'acte de notoriété du 4 août 1692.

Mais il paroît, par un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 24 mai 1694, contre les jurés-crieurs de la même ville, que le privilège sur le prix des meubles d'une succession a été restreint par l'usage au port du corps, et à l'ouverture de la fosse qu'on appelle frais

funéraires. *du premier ordre*: le surplus des frais funéraires, qu'on qualifie *du second ordre*, ne se paie que par contribution avec les créanciers privilégiés, au sol la livre, et par privilège à l'égard des autres créanciers non privilégiés.

Ce qui est dû pour la dernière maladie aux médecins, chirurgiens, apothicaires, gardes, est aussi une créance privilégiée, qui paroîtroit aller d'un pas égal avec les frais funéraires; je pense cependant que dans l'usage elle n'est placée qu'après.

Duplessis ne place ce privilège qu'après le maître d'hôtel ou de métairie, et c'est ce qui paroît avoir lieu au châtelet de Paris, suivant l'acte de notoriété du 4 août 1692, ci-dessus cité; néanmoins cela peut souffrir difficulté.

Le privilège accordé par l'ordonnance de 1690, tit. 13, art. 23, au créancier qui a fourni les aliments au prisonnier, est aussi un privilège général; je ne sais s'il doit prévaloir sur celui des seigneurs d'hôtel ou de métairie.

Le privilège des deniers royaux est aussi un privilège qui ne doit avoir lieu qu'après les privilèges généraux dont nous venons de parler, et à plus forte raison après les privilèges particuliers dont nous allons parler, puisque ceux-ci l'emportent sur les généraux.

Ces privilèges particuliers qui n'ont lieu que sur certains effets sont: 1° le privilège du nanti de gage sur les effets qui lui ont été donnés en nantissement; cependant, pour éviter les fraudes qui pourroient se commettre en fait de faillite, l'ordonnance de 1673,

tit. 6, art. 8, veut qu'en ce cas le nanti justifie, par un acte par-devant notaire, que le nantissement s'est fait dans un temps non suspect, faute de quoi les créanciers peuvent l'obliger à restituer les gages qui sont en sa possession, sans qu'il puisse prétendre de privilège sur les gages.

2° Les hôteliers et maîtres de pension ont aussi un privilège sur les effets qui sont en leur possession pour les aliments des personnes qu'ils ont logées et nourries; car c'est une espèce de nantissement. Coutume de Paris, art. 175. Si une personne avoit logé à différentes reprises, le privilège n'auroit lieu que pour les dernières dépenses.

3° Le privilège des seigneurs d'hôtel, sur les effets qui occupent leur hôtel, pour les loyers qui leur en sont dus, a quelque rapport avec les précédents; ils sont censés avoir en nantissement les meubles, tant qu'ils occupent leur hôtel.

Par le droit romain, suivi encore en quelques coutumes, les seigneurs de métairie n'ont privilège pour leurs fermes que sur les fruits provenant de leurs héritages, et non sur les meubles qui occupent la métairie; mais les coutumes de Paris et d'Orléans, et la plupart des autres, leur donnent ce privilège, ainsi qu'aux seigneurs d'hôtel.

4° Les seigneurs de rente foncière ont le même privilège sur l'héritage sujet à leur rente foncière, lorsque c'est le possesseur débiteur de la rente foncière qui l'occupe lui-même; mais s'il l'a donné à loyer, ces seigneurs n'ont de privilège que sur les loyers qui en sont dus à leur débiteur, et ils n'ont aucun droit sur les

meubles du locataire qui n'est pas lui-même débiteur.

Nec obstat, que le seigneur d'hôtel peut saisir les meubles des sous-locataires avec qui il n'a point contracté; la raison de différence est que le sous-locataire, avec qui il n'a point contracté, a pu facilement connoître que le locataire de qui il sous-bailloit n'étoit lui-même qu'un locataire, et le sachant, il a dû savoir en même temps que les effets qu'il porteroit en la maison répondroient du loyer du principal locataire; mais il n'est pas également facile de savoir si une maison est chargée d'une rente foncière, cette charge n'étant pas facile à connoître.

Lorsqu'une maison est chargée de plusieurs rentes foncières, subordonnées les unes aux autres, la plus ancienne est préférable, et les seigneurs de ces rentes sont payés suivant l'ordre de leur création. Voyez l'Introduction au tit. 19 de notre coutume, n. 63.

Le privilège des seigneurs d'hôtel, de métairie et de rente foncière ne dure que tant que les meubles y sont: s'ils les ont laissé sortir, ils sont censés avoir renoncé à leur privilège: mais si le locataire, ou fermier, les a délogés à l'insu du maître d'hôtel, ou métairie, celui-ci conserve son privilège, pourvu qu'il les suive, dans un bref délai, dans l'endroit où ils ont été transportés; l'usage a réglé ce délai à huit jours, pour les meubles enlevés des maisons de ville, et à quarante jours, pour ceux enlevés des métairies, à compter du jour de l'enlèvement.

Si le seigneur d'hôtel, ou de métairie, ne les arrête pas dans ce temps, quand même il auroit ignoré l'enlèvement, il est déchu de son privilège; au contraire,

s'il les suit dans ce délai, il conserve son privilège, même contre un maître d'hôtel, chez qui le locataire seroit allé loger; car son locataire n'a pu les obliger, ni les donner en nantissement au nouveau maître d'hôtel au préjudice du droit qu'a le premier, tant que ce droit subsiste, *res priori obligata posteriori obligari non potest.*

Par la même raison, le maître d'hôtel peut, dans le même délai, être préféré au maître de pension, qui les retiendroit pour frais d'hôtellerie, ou de nourriture.

Mais s'il s'agissoit d'animaux détournés de la métairie, que l'hôtelier eût nourris, l'hôtelier devoit être préféré au maître de métairie, pour leur nourriture, car il a conservé le gage de ce seigneur de métairie en nourrissant les bestiaux.

Observez que, quoique ce privilège des maîtres d'hôtel et de métairie ait lieu pour tout ce qui leur est dû; néanmoins ce privilège n'a lieu contre celui de la taille, que pour une année de ferme seulement. Déclaration du 28 août 1665.

Il y a certains privilèges particuliers qui passent avant celui des seigneurs de métairie.

1° Celui des moissonneurs, sur les grains dont ils ont fait la récolte.

2° Celui des métiviers, sur ceux dont ils ont fait la métive.

3° Celui des valets de labour, sur les fruits provenus des terres qu'ils ont labourées, pour le dernier terme de leur gage, couru depuis la Saint-Jean, jusqu'à la Toussaint; ces quatre mois leur sont payés sur le prix d'une demi-année, parceque c'est le fort du travail.

Il y a certaines provinces où on accorde le même privilège aux charrons, maréchaux, bourreliers, pour les ouvrages et fournitures de la dernière année qu'ils ont faits et fournis aux laboureurs; mais nous avons dans notre province rejeté, avec raison, ce privilège.

4° Celui qui a fourni les tonneaux a aussi un privilège sur le vin qui y est contenu, avant les autres créanciers, même avant le seigneur de métairie; car les tonneaux qu'il a fournis servent à conserver le vin à tous les créanciers.

5° Les valets de vigneron ont un privilège pour une année de leurs gages sur les fruits provenus des vignes qu'ils ont façonnées pendant la dernière année; il sembleroit que ce privilège devroit aller avant celui des seigneurs de métairie; néanmoins l'auteur des notes de 1711, sur notre coutume, ne le place qu'après.

On n'accorde point ici de privilège à celui qui a fourni des échaldas, ou du fumier pour fumer, ou pour encharneler les vignes.

Il y a plusieurs autres privilèges particuliers qui l'emportent sur les généraux (excepté les frais funéraires, qui l'emportent sur tous les autres), mais qui ne vont qu'après celui du seigneur d'hôtel. Tel est le privilège de celui qui a fourni la semence, il a un privilège sur les grains qui en sont provenus; mais ce privilège ne va qu'après le seigneur de métairie, à moins que ce seigneur n'eût consenti par écrit qu'il fournît la semence; auquel cas il lui seroit préféré, ce qui se fait assez souvent.

Les pâtres ont, pour une année de leurs services, un privilège sur les troupeaux qu'ils ont gardés; il sem-

bleroit naturel qu'ils dussent être préférés au seigneur de métairie, puisque ce sont eux qui lui ont conservé le troupeau; cependant je crois que l'usage est de ne les placer qu'après.

Les voituriers qui ont voituré des marchandises, les teinturiers qui les ont teintes, ont aussi, pour ce qui leur est dû, un privilège sur ces marchandises pendant le temps que dure leur travail; mais lorsque les marchandises ne sont plus en leur possession, ou qu'elles se trouvent être dans la maison de leur débiteur, leur privilège ne va qu'après celui du maître d'hôtel.

A l'égard des autres ouvriers qui ont travaillé et façonné quelque chose, je pense que leur privilège ne dure que tant que cette chose est en leur possession, et qu'ils n'ont que la rétention de la chose, mais que lorsqu'il l'ont délivrée, ils n'ont plus de privilège.

Le vendeur a privilège sur la chose qu'il a vendue pour le prix qui lui est dû; mais son privilège ne va qu'après celui du maître d'hôtel.

A l'égard du vendeur qui a vendu sans terme, il demeure propriétaire de la chose, par conséquent il peut en demander la récréance, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus. Coutume de Paris, art. 176 et 177; coutume d'Orléans, art. 458.

Celui qui a arrêté une bête qui lui a causé du dommage, et l'a fait saisir par un sergent, dans les vingt-quatre heures, a aussi un privilège: doit-il l'emporter sur le seigneur de métairie?

Observez, à l'égard des créanciers qui ont un privilège particulier, qui ne passe qu'après celui du maître d'hôtel, de métairie, ou rente foncière, qu'ils doivent

exercer leur privilège sur les choses qui y sont sujettes, s'il y a de quoi satisfaire le maître d'hôtel dans le prix des autres effets.

Après les privilèges particuliers viennent les généraux, dans l'ordre que nous avons dit.

Nous avons oublié de parler d'un privilège qu'on accorde à Paris aux domestiques de ville pour une année de leurs gages. Voyez encore l'acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, ci-dessus cité; ce privilège est très favorable et paroîtroit devoir être suivi ailleurs, cependant je n'ai pas vu ce privilège employé dans les ordres et distributions.

Les intérêts et frais dus aux créanciers privilégiés sont regardés comme accessoires de leurs créances, et sont payés par privilège également comme le principal.

Les meubles, dans la coutume de Paris, art. 170, et dans celle d'Orléans, art. 447, ne sont pas susceptibles d'hypothèques; c'est pourquoi les créanciers hypothécaires n'ont pas plus de droit que les simples chirographaires; ils ne viennent point en ordre d'hypothèque comme en Normandie, dans quelques autres coutumes et dans le pays de droit écrit; mais ce qui reste du prix, après les privilégiés payés, se distribue entre tous les autres créanciers au marc la livre de leurs créances. Cette contribution au marc la livre n'a lieu que lorsque le débiteur est en déconfiture. Quand il reste d'autres biens et effets pour satisfaire les créanciers, le plus diligent et premier saisissant est préféré aux autres créanciers, sur les effets qu'il a saisis.

SECTION III.

De la saisie-arrêt des choses incorporelles mobilières.

Le créancier de quelqu'un qui a obtenu contre lui un jugement de condamnation d'une somme certaine et liquide qui a passé en force de chose jugée, ou qui est de nature à s'exécuter par provision, ou celui qui est créancier en vertu de quelque autre acte exécutoire, peut contraindre son débiteur au paiement sur tous ses biens, de quelque espèce qu'ils soient, et par conséquent il peut, non seulement prendre par exécution ses meubles, saisir réellement ses immeubles, mais il peut aussi faire saisir et arrêter les créances de son débiteur.

On peut même, suivant l'art. 144 de l'ordonnance d'Orléans, saisir et arrêter en vertu d'une simple promesse non reconnue; mais il faut en ce cas une permission du juge qui ne l'accorde, suivant l'usage, qu'aux risques, périls et fortune du créancier qui la demande.

§. I. Définition de la saisie et arrêt.

On peut définir la saisie-arrêt, un acte judiciaire, fait par le ministère d'un huissier, par lequel un créancier met sous la main de justice les créances qui appartiennent à son débiteur, avec assignation aux débiteurs de son débiteur, pour déclarer ce qu'ils doivent, et être condamnés à en faire délivrance à l'arrêtant, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, et assignation au débiteur de l'arrêtant pour consentir l'arrêt.

Ces assignations données au débiteur arrêté, et au débiteur pour le fait duquel se fait l'arrêt, et qui est le créancier du débiteur, distinguent *la saisie-arrêt* du *simple arrêt*.

C'est un *simple arrêt*, lorsque le créancier se contente de signifier au débiteur de son débiteur qu'il arrête tout ce qu'il doit à son débiteur, sans assignation pour faire la déclaration de ce qu'il doit, et en faire délivrance entre les mains des créanciers opposants.

Cet acte tend à dépouiller entièrement celui pour le fait duquel se font les arrêts.

§. II. Quelles créances ne sont pas susceptibles de saisies-arrêts.

De même qu'il y a certains meubles corporels qui ne peuvent être pris par exécution, il y a aussi certaines créances qui ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt.

On ne peut saisir et arrêter entre les mains du receveur d'un chapitre ce qui est dû à un chanoine, ni à un pourvu de prébende pour distributions quotidiennes.

Pareillement on ne peut saisir et arrêter le casuel d'un curé, ni les oblations.

Les honoraires dus aux ecclésiastiques à cause de leur service actuel, et les revenus des titres cléricaux, sont pareillement insaisissables, suivant les art. 12 et 13 de l'ordonnance d'Orléans.

Mais les autres revenus des bénéfices sont susceptibles de saisie-arrêt, comme les autres biens; on laisse

néanmoins aux évêques et prélats une pension alimentaire sur les revenus de leurs bénéfices, qui peut aller jusqu'au tiers de leurs revenus.

Il sembleroit que les portions congrues des curés ne devroient pas être susceptibles de saisie-arrêt, étant destinées pour leurs aliments; néanmoins comme il n'est pas juste qu'ils affrontent leurs créanciers, il y a un arrêt du grand conseil du 17 mai 1706, rapporté par Brillou, tom. 5, fol. 272; col. 7, qui a jugé contre le curé de Blesse, que la saisie de son créancier tiendroit sur le tiers de sa portion congrue, que le créancier recevroit tous les ans, jusqu'à fin de paiement.

La solde des soldats, les appointements des officiers militaires ne peuvent être saisis, si ce n'est pour dettes contractées pour leur nourriture et équipage; encore même pour ces dettes, on leur en laisse une portion.

La déclaration du 4 mai 1720 pour les maréchaussées porte que pour ces dettes on ne pourra leur retenir que la moitié de leur solde.

A l'égard des gages des officiers de maréchaussée, ils peuvent être saisis par les créanciers dont les deniers ont été employés à l'acquisition de leurs offices, mais ils ne peuvent l'être par d'autres.

Les gages des officiers de la maison du roi ne peuvent pareillement être saisis, suivant les ordonnances et déclarations de 1353, 1567 et 1586, rapportées dans le code Henri, par Fontanon, si ce n'est pour leur nourriture et équipage, suivant un arrêt du conseil de 1698.

Les pensions des officiers, chevaliers de l'ordre du Saint-Esprit, et de leurs veuves, ne sont susceptibles

d'aucune saisie-arrêt. Édit du mois de décembre 1725, art. 4; arrêt du 13 octobre 1711.

Les gages et appointements des commis des fermes n'en sont pas non plus susceptibles. Ordonnance des fermes du mois de juillet 1681, tit. commun., art. 14.

Les épices et vacations des juges et autres officiers de judicature, les émoluments et honoraires des professeurs n'en sont pas susceptibles.

Les revenus des biens qui ont été donnés ou légués à la charge de n'être susceptibles d'aucune saisie-arrêt n'en sont pas susceptibles, car il est permis au donateur, ou testateur, d'apposer telle condition que bon lui semble à sa libéralité; c'est ce qui a été jugé par arrêt du 29 novembre 1734, qui a donné mainlevée des saisies-arrêts d'un usufruit légué par un parent collatéral, à la charge de ne pouvoir être saisi.

Les rentes viagères sur l'hôtel-de-ville, et sur les tontines, n'en sont pas susceptibles suivant les clauses des édits de leur création; il en est de même des loyers des maisons de Versailles, si ce n'est pour dettes privilégiées. Déclaration du 25 mars 1696.

Voyez, sur plusieurs autres créances qui ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt, la collection de Dénizart, *verbo* saisie-arrêt, n° 23 et suiv.

§. III. De la procédure de la saisie-arrêt.

Le sergent, à la requête du créancier arrêtant, déclare au débiteur arrêté, par un acte qui lui est signifié à sa personne ou à domicile, qu'il saisit, arrête, et met sous la main de justice, tout ce qu'il peut devoir et devra par la suite à celui pour le fait duquel

l'arrêt se fait; pour sûreté de cette somme due à l'arrêtant, l'huissier lui fait défense de payer à d'autres, l'assigne devant le juge du débiteur, pour le fait duquel l'arrêt est fait, pour faire la déclaration de ce qu'il doit, et pour en faire le paiement à l'arrêtant, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

Le créancier arrêtant dénonce ensuite, par le ministère du sergent, cette saisie-arrêt à son débiteur, et l'assigne pour consentir l'arrêt, et voir ordonner la délivrance des sommes arrêtées entre les mains de l'arrêtant.

Cette assignation forme une instance qui se poursuit comme les autres.

L'arrêté doit déclarer s'il doit quelque chose à celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, et combien il doit.

Si cet arrêté ne comparoît pas, ou qu'après avoir comparu, il ne fasse pas de déclaration, l'arrêtant obtient contre lui un jugement par défaut, qui, faute par lui d'avoir fait sa déclaration, le condamne à payer les causes de l'arrêt, c'est-à-dire la somme due à l'arrêtant pour laquelle est fait l'arrêt.

L'arrêté, ainsi condamné, peut se faire décharger de cette condamnation sur l'appel qu'il interjettera, ou sur l'opposition qu'il formera devant le même juge en faisant sa déclaration; mais en ce cas il doit être condamné aux dépens de la cause principale, ou à ceux de refus.

Lorsqu'il y a un titre de créance contre l'arrêté, comme un bail à rente, ou un bail à ferme, qui lui a été fait, ou un contrat de vente ou une obligation que lui ou ses auteurs ont contractés avec la personne

pour le fait de laquelle l'arrêt est fait, il ne suffit pas de dire qu'il ne doit rien, ou qu'il ne doit qu'une telle somme, il faut qu'il justifie sa déclaration par le rapport des paiements qu'il a faits, lesquels doivent avoir été faits avant l'arrêt, autrement ils seroient censés avoir été faits en fraude de l'arrêtant.

Si l'arrêté nie contre la vérité devoir aucune chose au débiteur, pour le fait duquel l'arrêt est fait, le juge doit permettre en ce cas à l'arrêtant de compulser les titres de créance.

Lorsqu'on ne peut produire contre l'arrêté aucun titre de créance, il faut nécessairement s'en tenir à sa déclaration; s'il déclare ne rien devoir, et qu'on ne puisse pas justifier qu'il doit, le juge doit donner congé de l'arrêt, et condamner l'arrêtant aux dépens.

Lorsqu'il y a contestation sur ce qu'il peut devoir, il peut demander à être renvoyé devant son juge, c'est l'avis de M. Rousseau.

Lorsqu'il y a d'autres créanciers qui ont fait des saisies-arrêts, ou même de simples arrêts entre les mains de l'arrêté, ou des cessionnaires de la créance arrêtée, auxquels elle auroit été transportée, cet arrêté doit les dénoncer au créancier arrêtant, afin qu'il les mette en cause; car l'arrêté a intérêt de ne faire la délivrance des deniers arrêtés qu'en vertu d'un jugement rendu avec tous les arrêtants et cessionnaires par transports, afin d'avoir sa sûreté contre tous.

Le créancier arrêtant, à qui cette dénonciation est faite, doit les mettre en cause, afin de faire juger à qui les sommes arrêtées seront adjudgées et délivrées, c'est ce qui forme l'*instance de préférence*, entre tous

342 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
les créanciers arrêtants, et entre tous les cessionnaires
par transport.

Celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, et qui est assigné pour le consentir, peut de son côté opposer ses moyens, s'il y en a, contre l'arrêt, soit quant à la forme, soit quant au fond; soit qu'il prétende ne rien devoir, soit qu'il prétende que l'arrêtant n'a pas titre suffisant pour l'arrêter. Si ces moyens sont trouvés valables, le juge doit prononcer la mainlevée de la saisie-arrêt avec dépens; l'arrêtant est même quelquefois condamné en des dommages et intérêts, lorsque deux choses concourent.

1° S'il est prouvé qu'il n'étoit rien dû à l'arrêtant.

2° S'il paroît que celui pour le fait duquel l'arrêt a été fait a souffert effectivement quelque dommage par l'arrêt des sommes qu'il n'a pu toucher de ses débiteurs arrêtés.

§. IV. De l'effet de la saisie-arrêt.

L'effet de la saisie-arrêt est que, dès qu'elle est faite, la créance arrêtée étant mise sous la main de justice, celui à qui elle appartient, et pour le fait duquel elle est arrêtée, n'en peut plus disposer; il ne peut donc pas la transporter au préjudice du droit de l'arrêtant, il ne peut la recevoir, et l'arrêté qui, au préjudice de l'arrêt, paieroit à son créancier, seroit à la vérité bien libéré envers son créancier, mais il ne le seroit pas envers l'arrêtant, qui peut le faire condamner à lui faire délivrance de la somme qu'il devoit lors de l'arrêt, sans avoir égard au paiement qu'il a fait depuis, sauf

son recours en répétition, contre son créancier, à qui il a mal-à-propos payé depuis l'arrêt.

Par la même raison, le créancier, pour le fait duquel l'arrêt est fait, ne peut pas, au préjudice des arrêtants, décharger son débiteur arrêté de son obligation; d'où il suit que, si un créancier a arrêté les loyers échus et à échoir, sur les locataires de son débiteur, ce débiteur ne peut pas, au préjudice de l'arrêtant, annuler le bail pour l'avenir, par une convention entre lui et son débiteur, car ce seroit décharger les locataires de leurs obligations pour les années à échoir, et ces années étant arrêtées, il ne peut, au préjudice de l'arrêtant, en disposer.

§. V. De la préférence entre les créanciers arrêtants.

De même que sur le prix des meubles exécutés, les créanciers privilégiés sont payés avant tous les autres, de même entre plusieurs créanciers arrêtants, les créanciers privilégiés doivent être payés sur les sommes dues à leur débiteur commun avant les autres, selon l'ordre de leur privilège; celui des frais funéraires précède tous les autres.

Après ce privilège on doit placer, pour les fermes et loyers arrêtés, ce qui est dû aux maçons, couvreurs et autres ouvriers, pour les réparations nécessaires qu'ils ont faites à la maison, ou métairie, dont les fermes et loyers sont arrêtés; la raison de ce privilège est que, sans ces réparations, la maison, ou métairie, n'auroit pas été occupée, et par conséquent produit des loyers ou des fermes; ils ont donc travaillé pour la cause commune de tous les créanciers, et par conséquent ils doivent être préférés à tous.

Les ouvriers qui ont travaillé à des ouvrages non nécessaires, mais utiles, ont bien un privilège sur le fonds de la plus value de la maison, eu égard aux dernières impenses, lorsque cette maison est vendue en décret, mais je ne pense pas qu'ils aient de privilège sur les loyers, à plus forte raison ne doivent-ils point l'avoir pour les impenses.

Le privilège des ouvriers pour des réparations nécessaires, lorsque le marché est verbal, ne doit avoir lieu que lorsqu'ils ont intenté leur demande dans l'année, pour être payés; car leur action étant éteinte par le laps de l'année, le privilège attaché à cette action ne peut plus subsister. Coutume d'Orléans, art. 265; ordonnance de 1673, tit. 1, art. 7.

Cela doit avoir lieu quand même le débiteur conviendrait que les ouvriers n'ont pas été payés; car cet aveu empêche bien la prescription de cette action des ouvriers contre le débiteur, mais il ne doit pas leur servir contre des tiers, c'est-à-dire contre les autres créanciers arrêtants, qui, si cela étoit admis, seroient exposés à être fraudés de leurs créances, par le concert de la fraude entre le débiteur et les ouvriers qui feroient revivre les créances acquittées.

Par la même raison, je pense que l'ouvrier ne peut exercer son privilège après l'année, quoiqu'il rapporte un marché ou un arrêté de compte sous signature privée, et que cela ne doit proroger son action que contre son débiteur; mais si l'ouvrier étoit fondé dans un marché fait par-devant notaire, je pense qu'il pourroit exercer son privilège, même après l'année.

Après les ouvriers, les seigneurs doivent être payés,

par privilège, sur les fermes et loyers de métairies et maisons étant dans leurs censives et fiefs, pour les droits seigneuriaux qui leur sont dus.

Ensuite doivent être colloqués les seigneurs de rente foncière, pour les arrérages dus; et, s'il y a plusieurs rentes foncières, elles doivent être placées selon l'ordre de leur création.

Le vendeur d'un héritage a un privilège sur l'héritage, pour le prix qui lui est dû; mais il n'a aucun privilège sur les loyers ou fermes de cet héritage, car son privilège n'a lieu que sur la même chose qu'il a vendue.

Par la même raison, le créancier d'une rente constituée pour le prix d'un héritage, n'a aucun privilège sur les fermes et loyers de cet héritage.

Après ces privilèges particuliers, on doit colloquer les privilèges généraux dont nous avons parlé en la section précédente, pag. 167.

Après ces privilèges, le créancier premier arrêtant est préféré au second, le second au troisième, lorsqu'il n'y a pas de déconfiture de leur débiteur commun; car, s'il y avoit déconfiture, ils viendroient tous au marc la livre. Coutume d'Orléans, art. 448 et 449.

Observez néanmoins que lorsqu'une saisie-arrêt est faite d'arrérages, loyers et fermes échus et à échoir, le premier arrêtant est à la vérité préféré aux postérieurs, sur tout ce qui est échû avant les saisies-arrêts postérieures des autres créanciers, suivant la règle *melior conditio occupantis*; mais il vient en concurrence avec les arrêtants postérieurs, sur tout ce qui n'étoit point encore échû lors des saisies-arrêts postérieures, *ne enim occupare potuit quod nondum exstiterat*.

§. VI. De la préférence entre les créanciers arrêtants, et ceux par transport.

Non nudis conventionibus sed traditionibus dominia rerum transferuntur, l. 20, cod. de pactis. Ce principe, qui a lieu pour les ventes et cessions des choses corporelles, s'applique aux incorporelles, telles que sont les créances; et comme ces choses ne sont pas susceptibles de tradition réelle, on imagine quelque chose qui équipolle à la tradition à l'égard de ces choses; c'est la signification faite au débiteur de la cession, ou transport de la créance, qui équipolle à cet égard à la tradition; c'est ce qui résulte de l'art. 108 de la coutume de Paris, qui dit: « Un simple transport
« ne saisit point, et faut signifier le transport à la par-
« tie, et en bailler copie auparavant que d'exécuter. »

Celui qui a transporté la créance qu'il a contre quelqu'un en demeure donc propriétaire, jusqu'à ce que le cessionnaire ait signifié son transport au débiteur; le cessionnaire ne devient propriétaire de la créance cédée que par cette signification.

L'acceptation que le débiteur fait du transport équipolle à cette tradition, et, par cette acceptation, le cédant est dépouillé, et le cessionnaire revêtu de la créance transportée; mais cette acceptation, pour avoir effet contre un tiers, doit avoir une date certaine, c'est-à-dire celle d'un acte reçu par-devant notaire: si cette acceptation s'est faite par un acte sous signature privée, l'acte n'a de date contre le tiers que du jour qu'il est rapporté au contrôle, ou du jour que la mort de l'une des parties qui l'a signé en a assuré la date.

Observez aussi que la signification et l'acceptation du transport ne peuvent saisir le cessionnaire de la créance qui lui est transportée, que lorsqu'elle lui est échue; car il n'est pas possible *per rerum naturam* d'être saisi de ce qui n'existe pas encore: lors donc que quelqu'un a cédé des arrérages, loyers, ou fermes à échoir, le cessionnaire, quoiqu'il ait fait signifier le transport, ou qu'il l'ait fait accepter par son débiteur, n'en est saisi qu'au moment de l'échéance, qui arrive après la signification du transport.

De ces principes il résulte: 1^o que, lorsqu'un débiteur a fait transport d'une créance, quoique déjà échue, les créanciers de ce débiteur ne laissent pas de pouvoir la saisir et arrêter valablement, tant que le cessionnaire n'a point encore fait signifier ou accepter son transport; c'est pourquoi le créancier arrêtant sera préféré au cessionnaire, qui n'aura fait signifier ou accepter son transport que depuis la saisie-arrêt du créancier, et ce cessionnaire n'aura que l'action *ex empto* contre son cédant, pour lui faire rapporter main-levée des saisies-arrêts, ou le montant de la créance.

2^o Si au contraire le cessionnaire d'une créance échue a fait signifier ou accepter son transport, avant les saisies-arrêts des créanciers du cédant, il faudra donner congé de leurs saisie et arrêt; ce qu'ils ont arrêté ayant cessé, avant leur arrêt, d'appartenir à leur débiteur.

3^o Si le débiteur a fait transport de quelque créance qui n'étoit pas encore échue, la signification et l'acceptation du transport n'empêchent point les créanciers du cédant de l'arrêter, jusqu'à ce qu'elle soit

348 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
échue, et en ce cas, ils viennent par concurrence au
marc la livre, avec le cessionnaire qui a signifié, ou
fait accepter son transport avant l'échéance; cette si-
gnification ou acceptation n'équipolle en ce cas qu'à
un arrêt.

4° Si la même créance a été cédée à deux différen-
tes personnes, en différens temps, le second cession-
naire sera préféré au premier, s'il a le premier signi-
fié son transport au débiteur, comme étant le premier
saisi; argum., l. *quoties duobus*, 15, *cod. de rei vindi-
catione*.

Voyez ce que nous avons déjà dit *du transport des
rentes et autres créances*, dans notre *traité du Contrat
de Vente*, tom. 2, chap. 4.

SECTION IV.

Des simples arrêts, tant des choses corporelles que des
créances.

Le simple arrêt est un acte judiciaire par lequel un
créancier, pour sa sûreté, met sous la main de justice
les choses appartenantes à son débiteur, pour l'empê-
cher d'en disposer. Il est bien différent de la saisie-exé-
cution et de la saisie-arrêt; car l'exécution se fait à l'ef-
fet de vendre les meubles exécutés, et la saisie-arrêt
aux fins de faire vider, au débiteur arrêté, les mains
en celles de l'arrêtant, au lieu que le simple arrêt se
fait seulement pour conserver les choses-arrêtées, et
empêcher que le débiteur n'en dispose.

On arrête, ou des meubles corporels, en les faisant
arrêter par un sergent qui y établit un gardien, ou des

créances en signifiant au débiteur, par un sergent, un acte par lequel il lui déclare qu'on arrête ce qu'il doit et pourra devoir à un tel, avec défenses de lui payer.

L'exploit d'arrêt doit être revêtu des mêmes formalités que les autres exploits.

Il y a cette différence entre les exécutions et les simples arrêts, qu'on ne peut procéder aux exécutions que pour des créances liquides et exigibles, pour lesquelles le créancier a un titre exécutoire, au lieu qu'on peut en plusieurs cas procéder par voie de simple arrêt, sans être fondé sur un titre exécutoire, ou en vertu de la loi, ou en vertu d'une permission du juge.

La coutume d'Orléans permet d'arrêter sans titre exécutoire les biens d'un débiteur, dans les cas qui suivent: 1^o Suivant l'article 441, lorsqu'un débiteur vient à mourir, si tous les héritiers sont demeurants hors le bailliage d'Orléans, les créanciers peuvent faire arrêter tous les effets qui sont dans le bailliage, quoiqu'ils ne soient créanciers que par des actes sous seing-privé, ou même qu'ils n'aient aucun titre de leurs créances.

Si les héritiers assignent les arrêtants en main-levée d'arrêt, et prétendent qu'il n'est rien dû à l'arrêtant, le juge doit accorder un bref délai à l'arrêtant, pour informer de sa créance, soit par témoins, dans les cas où cette preuve seroit admissible, ou autrement; et faute par lui d'en informer, le juge doit donner main-levée de son arrêt: lorsqu'il a informé de sa créance, l'arrêt tient jusqu'au paiement, suivant le même article 441.

A plus forte raison, lorsqu'un débiteur ne laisse au-

cun héritier, les créanciers, quels qu'ils soient, peuvent arrêter les effets de la succession.

2° Suivant l'article 442 de la même coutume, les habitants d'Orléans ont, par privilège, le droit d'arrêter les effets des forains, c'est-à-dire de ceux qui ne sont pas d'Orléans, pour ce que ces forains leur doivent par quelque marché ou convention fait dans la ville, faubourgs et banlieue d'Orléans, quand même le marché ne seroit que verbal; et en cas d'opposition, il suffit, pour que l'arrêt tienne par provision, que l'arrêtant informe de sa créance par un simple témoin, ce qui doit se faire dans les vingt-quatre heures, ou autre délai qui lui sera fixé par le juge.

3° Suivant l'article 445, ceux qui ont fait la métive ou cueillette des grains, ou *des blés* (ce qui doit s'entendre aussi de ceux qui ont fait la vendange), pareillement les voituriers par eau, ou par terre, peuvent faire arrêter les blés, charrettes, chevaux, marchandises et biens de leurs débiteurs, ce qu'il faut restreindre à ceux qu'ils ont recueillis; métivés ou conservés; et à l'égard des voituriers, aux choses dont ils font la conduite, et les voitures; dans tous ces cas, on n'a pas besoin d'une permission du juge; la loi en accorde le droit.

On peut encore procéder par arrêt des biens de son débiteur, sans titre exécutoire, en vertu d'une permission du juge, dans les cas suivants.

1° Dans le cas où un créancier est fondé dans un billet sous signature privée du débiteur, quoiqu'il ne soit pas encore reconnu, le juge lui permet d'arrêter les biens du débiteur.

2° Toutes les fois qu'un marchand fait faillite, s'absente, détourne ses effets, le juge peut permettre à ses créanciers de procéder par voie d'arrêt.

Une autre différence entre le simple arrêt et exécution, c'est que celle-ci doit être précédée d'un commandement qui ait mis le débiteur en demeure, parcequ'elle tend à le dépouiller; au lieu qu'il n'est pas nécessaire que l'arrêt soit précédé d'un commandement, parcequ'il ne tend qu'à conserver.

Le simple arrêt se convertit quelquefois, par la suite, en exécution, lorsque le créancier, qui a commencé par un simple arrêt, obtient par la suite sentence de condamnation contre son débiteur, et après lui avoir fait signifier, lui fait commandement de payer, avec déclaration, que faute par lui de le faire, son simple arrêt demeurera converti en saisie-exécution, et qu'il sera procédé à la vente des effets saisis.

PREMIER APPENDICE.

De la saisie gagerie.

La saiserie-gagerie, qui a lieu dans la coutume de Paris, suivant les articles 161, 162, et 163, est un acte par lequel le propriétaire d'une maison, ou le créancier d'une rente assise sur une maison de la ville ou faubourgs de Paris met sous la main de justice, par le ministère d'un sergent, les meubles du locataire exploitant cette maison, et les laisse à sa garde jusqu'à ce qu'il en ait fait ordonner la vente.

Observez que l'article 163 ne parle que des rentes constituées; mais comme ces rentes ne sont plus des

charges réelles, il ne doit avoir son application qu'à l'égard des rentes foncières.

Cette saisie-gagerie tient plutôt de la nature de l'arrêt que de l'exécution, puisqu'elle ne donne aucun droit au saisissant de vendre les effets saisis, et qu'il faut qu'il fasse ordonner de la vente par le juge.

Elle diffère des autres arrêts et saisies, en ce que les effets saisis ne sont point mis en la garde d'autres personnes, mais sont laissés en la garde du locataire même, sur lequel on saisit.

Le locataire, par cette saisie-gagerie, devient dépositaire de justice de ses propres meubles, et est par conséquent obligé par corps de les représenter, lorsqu'il en sera requis, après que, sur l'assignation qui lui aura été donnée, la vente en aura été ordonnée.

Un principal locataire a droit de procéder par saisie-gagerie sur les meubles des sous-locataires, de même que le propriétaire aux droits duquel il est. La coutume de Paris n'en a point de disposition, mais l'usage est constant.

SECOND APPENDICE.

De la saisie-arrêt à fin de revendication.

Le propriétaire de meubles, qui en a perdu la possession, doit, avant de les revendiquer, obtenir sur une requête une permission du juge de saisir et arrêter ces meubles, en quelques mains qu'ils soient.

Le sergent, porteur de cette permission, se transporte chez celui en la possession duquel sont ces meubles, et les saisit et arrête, jusqu'à ce qu'il ait été statué

sur la demande en revendication de ces meubles, qu'il forme en même temps, ou pour laquelle il donne assignation au possesseur.

Cette saisie-arrêt peut se faire, non seulement par des propriétaires, mais par ceux qui prétendent quelque droit de gage; on peut obtenir, sur une requête, permission du juge de les arrêter chez des tiers chez qui ils seroient trouvés, et en conséquence les y arrêter par sergent, avec assignation aux possesseurs, pour être condamnés à les mettre en la possession du gardien établi à la saisie.

Par la même raison, les seigneurs d'hôtel ou de métairie obtiennent, dans le temps prescrit par l'usage, la permission d'arrêter les meubles détournés de leurs hôtels ou métairies, par leurs locataires ou fermiers; (dans notre province ce temps est de quarante jours pour les meubles enlevés des métairies, et de huit jours pour ceux enlevés des maisons de ville, soit que le seigneur ait eu connoissance ou non de l'enlèvement, soit que le locataire les ait enlevés de bonne foi ou en fraude de son seigneur.) Si les meubles enlevés avoient été vendus en justice, le seigneur ne seroit plus en droit de les réclamer; la vente judiciaire est une espèce de décret qui purge ce droit du seigneur. Il faut dire la même chose s'ils ont été vendus en foire, marché, ou place publique.

Il faut, pour que le seigneur puisse exercer son droit de suite, que les meubles soient reconnoissables, et n'aient pas changé de nature.

Quand les meubles ont été acquis de bonne foi par le possesseur, la reconnoissance doit être faite aux dé-

pens du seigneur qui exerce son droit de suite, sauf à répéter ces frais contre son débiteur.

SECTION V.

De la saisie-réelle.

La saisie-réelle est un acte judiciaire par lequel un créancier met sous la main de justice l'héritage ou autres immeubles de son débiteur, à l'effet d'en poursuivre la vente pour être payé sur le prix.

ARTICLE PREMIER.

Pour quelles dettes, sur qui, et dans quelles juridictions peut-on saisir réellement.

§. I. Pour quelles dettes.

On ne peut saisir réellement les biens de son débiteur, quels qu'ils soient, que pour une dette qui provienne d'un titre exécutoire, c'est-à-dire d'un jugement dont il n'y ait point d'appel, ou qui s'exécute par provision, nonobstant l'appel; ou d'un acte par-devant notaires, comme nous l'avons dit ci-dessus, part. 4, chap. 2, sect. 2, art. 1, §. 2.

Il faut encore, comme nous l'avons remarqué au même endroit, que cette dette soit certaine et liquide.

On ne pourroit pas saisir pour une condamnation de dépens non taxés, ou dommages et intérêts non liquidés. Au reste, la dette d'une certaine quantité de grains est regardée comme liquide, quoique les grains n'aient pas encore été appréciés; et on peut saisir réel-

lement pour cette dette; mais on ne peut passer à la vente que l'appréciation n'en ait été faite.

Il est évident qu'on ne peut saisir pour une dette avant que la condition sous laquelle elle est due existe, ni même avant que le terme de paiement soit échu; ceci n'a lieu cependant qu'à l'égard du terme accordé par la convention, et qui en fait partie, car le terme de grace, accordé à des débiteurs par des lettres de répit, n'empêche point qu'on ne puisse exécuter les meubles, et saisir réellement les immeubles de celui qui les a obtenues, et poursuivre le bail judiciaire et les criées, sauf néanmoins que le créancier ne peut pas, tant que le terme de ces lettres dure, procéder à la vente que du consentement du débiteur; si ce n'est de meubles périssables. Ordonnance de 1669, tit. 6, art. 6.

Les lettres d'état n'empêchent point pareillement qu'on ne puisse procéder à la saisie-réelle des immeubles de celui qui les a obtenues; mais elles ont cela de plus que les lettres de répit, qu'elles empêchent qu'on ne puisse procéder au bail judiciaire, si elles ont été signifiées auparavant; si elles ne l'ont été que depuis, non seulement elles n'empêchent pas l'exécution du bail judiciaire, mais elles n'empêchent pas même de procéder au nouveau bail après qu'il est expiré. Déclaration du 23 décembre 1702, art. 12.

Enfin, il faut que la dette pour laquelle on saisit réellement des immeubles soit d'une certaine considération; il seroit trop dur pour un débiteur de se voir dépouiller, pour une somme modique, de son patrimoine, d'autant plus que ces saisies ne peuvent se

356 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
faire sans de grands frais; la plupart des auteurs pensent par ces raisons que la somme pour laquelle on peut saisir doit être au moins de cent livres, et c'est ce qui s'observe ici dans l'usage, nonobstant l'acte de notoriété du Châtelet d'Orléans, du 21 décembre 1703, rapporté par Dénizart, *verbo* saisie-réelle, n. 3.

§. II. Sur qui on peut saisir réellement.

On ne peut saisir réellement que sur la personne qui s'est obligée par l'acte, ou qui a été condamnée par le jugement en vertu duquel on saisit, car toute exécution cesse par la mort de l'obligé ou condamné.

Si cette personne meurt, il faut donc, pour pouvoir saisir réellement les immeubles de sa succession, faire déclarer auparavant le titre exécutoire contre ses héritiers, et, s'il n'y en a point, il faut faire déclarer le titre exécutoire contre le curateur à la succession vacante, et saisir sur lui.

Pareillement si la femme qui étoit mon obligée ou ma condamnée s'est mariée, il faut, pour que je puisse saisir réellement ses biens, que j'assigne son mari, et que je fasse déclarer mon titre exécutoire contre lui, pour pouvoir saisir ensuite les biens de sa femme, sur lui et sur sa femme.

Lorsque celui qui est mon obligé ou mon condamné est mineur ou interdit, c'est sur le tuteur ou curateur que la saisie doit être faite; et s'il parvient en majorité ou est relevé de son interdiction pendant le cours de la saisie, il faut l'assigner pour être ordonné qu'elle sera suivie sur lui, sur les derniers errements.

La saisie-réelle doit se faire sur le propriétaire de

L'héritage; une saisie faite *super non domino* est nulle.

Observez néanmoins qu'on entend par propriétaire, non pas seulement celui qui l'est dans la vérité, mais encore celui qui possède l'héritage *animo domini*, soit qu'il en soit véritablement propriétaire, soit qu'il ne le soit pas; car il est réputé l'être, lorsque le véritable propriétaire ne réclame point; ce qui suffit pour que la saisie faite sur lui soit valable, et purge même le droit du véritable propriétaire, s'il ne s'y oppose pas.

Ce qui a été dit ci-dessus, qu'on saisit sur les tuteurs et curateurs, n'est point contraire à notre principe, quoique les tuteurs et les curateurs ne soient à proprement parler ni les propriétaires, ni les possesseurs des biens de leurs mineurs; car lorsqu'on saisit sur un tuteur ou curateur, c'est véritablement sur le mineur ou interdit, étant représenté par eux, sur qui la saisie se fait.

Suivant notre principe, on ne peut saisir un héritage sur un usufruitier, encore moins sur un fermier; mais on peut saisir sur cet usufruitier son droit d'usufruit dans l'héritage.

Lorsqu'un héritage n'est possédé par personne, il faut créer un curateur sur lequel la saisie se fera; cela a lieu en plusieurs cas :

1° Lorsque l'héritage dépend d'une succession vacante;

2° Lorsque celui qui en étoit possesseur l'a délaissé sur une action hypothécaire donnée contre lui, il faut le saisir sur un curateur créé à l'héritage;

3° Lorsqu'un débiteur fait cession et abandon de ses biens à ses créanciers; car quoiqu'il ne soit pas dé-

pouillé de la propriété de ses biens, jusqu'à ce qu'ils soient adjugés, néanmoins comme il cesse, par l'abandon, de les posséder, et qu'il fait même l'abandon pour s'épargner l'affront de les laisser saisir sur lui, on doit saisir sur un curateur.

§. III. En quelle juridiction doit se faire la saisie-réelle.

Le règlement du 23 novembre 1698 porte que les décrets faits en exécution des arrêts ou exécutoires de la cour doivent être poursuivis en la cour; ceux faits en vertu de sentences doivent être faits en la juridiction où les sentences ont été rendues; ceux faits en vertu des obligations et contrats, devant le juge auquel l'exécution de ces actes appartient.

Lorsque l'arrêt confirme une sentence de condamnation, et condamne l'appelant aux dépens, comme les dépens sont taxés par un exécutoire de la cour, ce n'est qu'en la cour qu'on peut saisir réellement, car la saisie-réelle, pour l'exécutoire de dépens, ne peut être portée ailleurs qu'en la cour où il a été pris.

Mais si la saisie ne se fait que pour le principal, je penserois qu'on pourroit la porter ou devant le juge dont la sentence a été confirmée, ou en la cour qui a rendu l'arrêt confirmatif, et que le créancier doit avoir le choix.

Ce qui est dit dans le règlement, que les saisies-réelles qui se font en vertu de sentences se poursuivent dans les juridictions où elles ont été rendues, doit s'entendre des juridictions civiles et ordinaires; on ne pourroit pas, par exemple, poursuivre une saisie-réelle au

siège criminel, en vertu d'une sentence qui y auroit été rendue.

On ne peut pas poursuivre dans les juridictions des eaux et forêts et des trésoriers de France, ni dans les sièges de police une saisie-réelle en vertu d'une sentence rendue en ces juridictions, et en général on ne peut poursuivre des saisies-réelles devant des juges établis pour connoître seulement de certaines matières à eux attribuées, à moins que quelque ordonnance ou un usage constant ne leur ait aussi attribué les saisies-réelles qui se feroient en vertu de leurs jugements; à plus forte raison, on ne peut poursuivre de saisie-réelle devant les juges-consuls; car ces juges ont encore cela de moins, qu'ils n'ont pas l'exécution de leurs sentences; car le droit de faire exécuter les jugements est une propriété de la magistrature à laquelle ne prétendent pas les juges-consuls, qui sont de simples arbitres nécessaires.

Les saisies-réelles peuvent encore moins se poursuivre aux officialités, les officiaux étant incompétents pour toutes les matières où il entre quelque objet réel, et par conséquent des décrets.

Les saisies qui se font, soit en vertu d'une sentence de ces juges devant qui elles ne peuvent être portées, soit en vertu d'actes par-devant notaires, doivent se faire devant le juge du domicile du saisi.

Cette règle a deux exceptions; la première, si le contrat a été passé sous un scel attributif de juridiction, tel que sont ceux des Châtelets de Paris, d'Orléans, et de Montpellier; car, en ce cas, c'est au Châ-

telet, sous le sceau duquel l'acte a été passé, que doit se porter la saisie

La seconde est que si le saisissant, le saisi, ou les opposants sont privilégiés, le privilégié peut, avant l'appointement à décréter, faire porter la saisie-réelle devant le juge de son privilège, tel que sont ceux des requêtes du palais, ou les conservateurs des universités.

Les opposants en sous-ordre n'ont pas ce privilège.

Ce renvoi devant le juge du privilège doit être demandé avant l'appointement à décréter, qu'on appelle autrement *congé d'adjuger*; car cet appointement fait la contestation en cause de l'instruction de la saisie-réelle; or, toute exception déclinatoire, telle qu'est un renvoi, doit être proposée avant la contestation en cause, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus.

En concurrence de privilèges, le plus grand l'emporte; par conséquent le privilège de ceux qui ont droit de *committimus* aux requêtes de l'hôtel et du palais doit l'emporter sur celui de scholarité.

Si les privilèges sont égaux, comme si l'une des parties qui est privilégiée évoque la saisie-réelle aux requêtes de l'hôtel, et qu'une autre partie aussi privilégiée l'évoque aux requêtes du palais, celui qui a prévenu doit l'emporter.

ARTICLE II.

De ce qui doit précéder la saisie-réelle, et de la commission que quelques coutumes exigent.

§. I. Du commandement.

Il est évident qu'on ne peut saisir réellement le bien de son débiteur qu'on ne l'ait mis en demeure; il faut donc, avant la saisie-réelle, faire commandement au débiteur, à sa personne, ou à son domicile, de payer la somme pour laquelle on se propose de saisir; il faut que l'huissier, par ce commandement, lui donne copie du titre en vertu duquel il doit faire la saisie-réelle.

Ce commandement doit contenir une élection de domicile dans le lieu où elle se doit poursuivre, lorsque le créancier n'y est pas domicilié. Voyez l'arrêt des grands jours de Clermont, du 30 janvier 1666, contenant règlement sur les criées; et l'ordonnance de Blois, art. 175.

C'est une question si le commandement fait pour parvenir à la saisie-réelle doit être recordé de témoins; la raison de douter est que l'édit de 1669, au moyen de l'établissement du contrôle, dispense les huissiers de se faire assister de recors dans leurs exploits, et que la déclaration de 1671 n'a excepté de cette dispense que les saisies féodales, criées, et appositions d'affiches, d'où il semble que l'on doit conclure que le commandement, pour parvenir à la saisie-réelle, n'étant pas compris dans l'exception, et le commandement n'étant point la saisie-réelle elle-même, mais

une procédure pour y parvenir, les recors n'y sont point nécessaires; néanmoins l'usage est que l'huissier se fasse assister de deux recors pour le commandement, et cette formalité est prescrite par un acte de notoriété de M. le Camus, du 23 mai 1699, suivant lequel on juge au Châtelet de Paris que le défaut de témoins est une nullité pour le commandement; la raison est que le commandement étant une procédure nécessaire pour parvenir à la saisie-réelle, il en fait en quelque façon partie; que les témoins sont aussi nécessaires dans les actes qui assurent la vérité de cette saisie comme dans l'exploit même de la saisie; que c'est pour cette raison que la déclaration de 1691 les requiert, non seulement dans l'exploit même de saisie, mais dans les criées et appositions d'affiches, et que, par la même raison, ils doivent être jugés nécessaires pour le commandement qui doit précéder la saisie.

Il semble que la coutume d'Orléans exige deux commandements avant la saisie-réelle; elle s'explique ainsi au pluriel, art. 465 : « Après commandements faits au « débiteur, celui qui veut parvenir au décret, etc. » Néanmoins de Lalande pense qu'un seul commandement suffit; d'Héricourt a suivi le sentiment de de Lalande, et il le fonde sur un raisonnement qui ne me paroît pas juste : il dit que les coutumes n'ont pu déroger à l'ordonnance de 1539, qui ne demande qu'un commandement; mais les coutumes ayant été réformées par l'autorité du roi ont une égale autorité que celle de l'ordonnance; elles peuvent ajouter des formalités que ne prescrit point l'ordonnance, et qui leur sont particulières.

L'auteur des notes de 1711 pense qu'au moins il doit suffire que le second commandement se fasse par l'exploit même de la saisie; dans l'usage on fait précéder la saisie de deux commandements, et c'est le plus sûr.

Au surplus, la coutume n'ayant pas prescrit d'intervalle entre les commandements, il n'est pas douteux que le second peut être fait le lendemain du jour qu'a été fait le premier.

Hors le territoire de la coutume d'Orléans, la saisie-réelle ne doit être précédée que d'un seul commandement; cela suffit pour constituer le débiteur en demeure.

Il n'y a aucun intervalle prescrit entre le commandement et la saisie; on peut saisir dès le jour du commandement ou beaucoup d'années après.

§. II. Si la discussion des meubles doit précéder la saisie-réelle.

Autrefois on ne pouvoit saisir réellement les biens de son débiteur que l'on n'eût auparavant discuté ses biens meubles; cela est conforme au principe du droit romain, en la loi 15, §. 2, ff. *de re judicatâ*.

L'ordonnance de 1539, art. 74, a dispensé de cette discussion des meubles, même dans les coutumes qui, ayant été rédigées avant l'ordonnance de 1539, requièrent expressément cette discussion, car l'ordonnance a dérogé à ces coutumes à cet égard.

Il y a néanmoins des provinces, comme l'Artois, où cette discussion est encore en usage; ces provinces n'ayant été réunies à la couronne que depuis cette ordonnance, qui n'y a pas par conséquent été publiée, se sont maintenues à cet égard dans leur ancien usage.

Cette dispense de la discussion du mobilier a lieu lorsque le débiteur est majeur; mais lorsqu'il est mineur, il faut discuter ses meubles avant que de saisir ses immeubles, car l'esprit de l'ordonnance, en dispensant de la discussion des meubles, n'a pas été de déroger aux lois qui ne permettent pas l'aliénation des meubles d'un mineur, tant qu'il n'est pas justifié par cette discussion qu'il n'y a pas eu d'autre moyen pour acquitter les dettes.

Cette discussion du mobilier se fait par un bref état de compte que le créancier du mineur fait condamner le tuteur du mineur à lui rapporter; s'il paroît par cet état que le tuteur n'ait aucuns deniers entre ses mains appartenants au mineur, ou n'en a pas suffisamment pour payer le créancier, le mobilier du mineur est discuté, et on peut parvenir à la saisie-réelle de ses immeubles.

Observez que la discussion des meubles du mineur n'est pas requise comme une formalité pour parvenir à la saisie-réelle des mineurs, puisque aucune loi ne l'a prescrit; elle n'est requise que comme une suite du principe de droit que les immeubles d'un mineur ne peuvent être aliénés que pour cause nécessaire, qu'ainsi ils ne peuvent être vendus pour leurs dettes, tant qu'elles peuvent être payées d'ailleurs par leur mobilier.

De là il suit que si un créancier du mineur avoit saisi réellement les immeubles de ce mineur, la saisie-réelle ne seroit pas nulle, s'il étoit effectivement constant que, lors de cette saisie, le mineur n'avoit pas un mobilier suffisant pour acquitter ce qui étoit dû au créancier.

Renusson prétend même que c'est au mineur qui se plaint de la saisie-réelle de se justifier que son mobilier étoit pour lors suffisant, et que faute de le pouvoir faire, la saisie-réelle doit être déclarée valable, et son sentiment paroît autorisé par un arrêt du 30 mai 1656, rapporté par Soëfve, tom. 2, cent. 1, chap. 28.

Cette discussion des meubles du mineur, lorsqu'ils sont suffisants pour acquitter la dette, est si nécessaire que si la saisie-réelle a été commencée sur un majeur auquel, durant le cours de la saisie, un mineur vient à succéder, on ne peut reprendre la saisie-réelle contre le mineur héritier qu'on n'ait discuté son mobilier; c'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Bordeaux, de 1569.

Au surplus, il suffit qu'on ait discuté les biens mobiliers du mineur pour que la saisie-réelle des immeubles soit valable; un mineur ne pourroit pas alléguer que la saisie-réelle est nulle sur le prétexte que depuis cette première discussion il lui est survenu un mobilier suffisant pour acquitter ses dettes, car le créancier n'est point obligé de prendre garde, à chaque procédure qu'il fait, si le mineur n'a point acquis de mobilier, cette seule discussion suffit, et cela a été ainsi jugé par arrêt du 14 mars 1600, que Brodeau rapporte.

Lorsqu'un créancier a saisi sur un majeur et sur un mineur, sans discuter leur mobilier, un héritage qui leur appartenoit en commun, la nullité de la saisie pour la partie du mineur qui avoit un mobilier suffisant pour acquitter ses dettes entraîne-t-elle la nullité de la saisie pour la part du majeur? Il faut décider pour la négative: le mineur ne relève le majeur que

in individus, et dans le cas où l'intérêt du majeur est tellement lié avec celui du mineur, qu'on ne pourroit subvenir au mineur sans subvenir au majeur, ce qui ne se trouve pas dans cette espèce où rien n'empêche que la part du mineur dans l'héritage saisi réellement lui soit conservée, et la saisie-réelle annulée pour cette part, pendant qu'elle subsistera pour celle du majeur; c'est ce qui a été jugé par arrêt de la première des enquêtes du 13 mars 1574, rapporté par Louet, lettre M.

§. III. De la commission pour saisir réellement.

De droit commun, le créancier peut saisir réellement en vertu d'un seul titre exécutoire de sa créance.

La coutume d'Orléans, par une disposition particulière, art. 465, exige que le créancier prenne au greffe une commission spéciale du juge qui fasse mention de la dette et cause *pour laquelle il veut faire procéder par saisies et criées*, c'est-à-dire du titre en vertu duquel il veut saisir; et c'est en vertu de cette commission qu'il doit procéder à la saisie; cette commission se prend au greffe de la justice où se doit faire cette saisie; la même formalité est en usage en Beaujolois.

Lorsque la saisie-réelle d'un héritage situé à Orléans se fait à Paris, où la coutume n'exige pas de commission, la commission est-elle nécessaire? Oui, car c'est un principe à l'égard des saisies-réelles qu'on doit suivre les formalités prescrites par la coutume du lieu où se fait la saisie.

Mais, en ce cas, où se prend la commission, puisqu'elles ne sont pas en usage dans le lieu où se poursuit la saisie? L'auteur des notes de 1711, sur l'art. 465

de notre coutume, dit que l'usage est de prendre la commission au greffe du siège royal dans le ressort duquel l'héritage est situé.

ARTICLE III.

De l'exploit de la saisie-réelle.

La saisie-réelle se fait par le ministère d'un huissier : pour cet effet il doit se transporter sur l'héritage, et le saisir réellement et actuellement, par déclaration détaillée, y apposer brandons et panonceaux royaux, y établir commissaire, mettre des affiches devant la principale porte de la paroisse où l'héritage saisi est situé, et dresser de tout cela un procès-verbal qui s'appelle *exploit de saisie-réelle*, dont il doit donner copie à celui sur qui la saisie est faite, à personne ou à domicile. Coutume d'Orléans, art. 466.

Cet exploit de saisie-réelle doit donc contenir, outre toutes les formalités communes à tous les exploits, celles qui suivent :

1° La mention du titre exécutoire en vertu duquel se fait la saisie, et du commandement qui la précède.

2° La justice en laquelle le saisissant entend poursuivre la saisie, et la mention du domicile, tant du saisissant que du saisi, dans la ville où est le siège de ladite justice; de plus; la résidence du commissaire aux saisies-réelles; et si le saisissant et le saisi n'y avoient pas leurs domiciles, l'huissier, par son exploit, doit faire élection de domicile, pour le saisissant et le saisi, dans un lieu certain de la ville ou bourg où est la ré-

sidence du commissaire. Voyez l'édit de création des commissaires aux saisies-réelles, du mois de février 1626.

Cette élection de domicile, pour le saisi, cesse aussitôt que le saisi a signifié un autre domicile dont il fait choix dans la ville de la résidence du commissaire. Cette signification doit se faire au domicile du commissaire, qui doit l'enregistrer au pied de la saisie. Même édit de 1626.

3° La déclaration du lieu où est situé l'héritage; si c'est une maison située dans une ville où il y ait plusieurs paroisses, il faut déclarer le nom de la ville, la paroisse, la rue, les tenants et aboutissants.

De Lalande, après le Maître, sur l'article 466 de notre coutume, pense que si une maison de ville étoit suffisamment désignée, l'omission des tenants et aboutissants ne rendroit pas nul l'exploit de la saisie-réelle, comme s'il étoit dit; *la maison de la Licorne, sise en cette ville, rue Bannier*; mais il cite, pour appuyer son sentiment, deux lois qui ne sont pas concluantes, parceque l'une est dans l'espèce d'un contrat de vente, et l'autre dans l'espèce d'un legs, et que l'expression des tenants et aboutissants n'est pas une formalité des legs, et encore moins d'un contrat de vente qui, étant un contrat du droit des gens, n'est sujet à aucune formalité, au lieu que les coutumes exigent dans la saisie-réelle cette expression; ainsi elle doit passer pour une formalité qui doit être observée, et à laquelle on ne satisfait pas par équipollent; jamais l'étendue et la contenance ne peuvent être si bien désignées que par les tenants et aboutissants; c'est pourquoi d'Héricourt

pense que cette expression est absolument nécessaire.

3° Si c'est un héritage de campagne, l'exploit doit contenir en menu et en détail la déclaration de toutes les différentes pièces de terre, leur nature, si c'est bois, vignes, prés, terres labourables, étangs, les tenants et aboutissants de chaque pièce. Voyez l'édit des criées de Henri II, en 1551, art. 1, et la coutume d'Orléans, art. 466.

Cette règle néanmoins souffre une exception à l'égard des fiefs, pour lesquels il suffit de déclarer qu'on saisit le principal manoir, *avec les appartenances et dépendances*. Même édit, *ibid.*, et même coutume, article 467. Coutume de Paris, art. 345.

Cette expression générale suffit pour la saisie des fiefs et biens nobles. Il suffit donc de déclarer « qu'on saisit le château d'un tel nom, situé en telle paroisse, tel village, avec ses appartenances, » sans qu'il soit nécessaire de détailler, non seulement les différentes pièces de terres, mais même les différents corps d'héritages, *v. g.* les différentes métairies et moulins qui en dépendent, ni même les différents droits, comme les justices, les mouvances féodales et censuelles qui y sont attachées, car tout ceci est compris dans les termes généraux d'*appartenances et dépendances* dont l'édit des criées se contente pour la saisie des fiefs.

L'auteur des notes de 1711 pense néanmoins qu'on doit déclarer les différents corps d'héritages; mais son opinion résiste ouvertement aux termes de l'édit.

D'Héricourt pense que dans les provinces, telles que les nôtres, où l'on tient pour maxime, que *fief et*

justice n'ont rien de commun, on doit comprendre le droit de justice dans l'exploit de saisie, et qu'il n'est pas censé compris dans ces termes généraux.

Je ne suis pas de son avis, la maxime ci-dessus citée ne signifiant autre chose, sinon qu'il n'est pas essentiel au fief que la justice y soit annexée; mais lorsque le seigneur de fief a effectivement un droit de justice qu'il porte en fief au même seigneur auquel il porte son fief, ce droit de justice fait une des parties intégrantes de son fief, de son héritage noble, de sa seigneurie, et est compris sous les termes généraux *d'appartenances et dépendances*.

Le droit de patronage attaché à un fief est aussi compris sous ces termes; mais si, d'une terre en fief qu'on saisit réellement, dépendoient quelques héritages tenus en censives, quoiqu'ils fussent exploités comme un seul et même tout avec ce fief, il faudroit exprimer en détails tous les héritages tenus en censives; car cette destination du père de famille n'en change pas la nature.

Lorsqu'une terre est composée de plusieurs fiefs, qui ne sont pas tenus en un seul et même fief, il faut exprimer dans la saisie chacun de ces différents fiefs, en les désignant chacun par leur principal manoir ou principal lieu, s'ils en ont un.

Lorsqu'un héritage saisi est en franc-alleu, les appartenances et dépendances en doivent-elles être détaillées?

Il faut distinguer; si c'est un franc-alleu noble, où il y ait droit de justice, ou de fief, ou de censive, alors ce détail n'est pas plus nécessaire que lorsqu'on saisit un

fief, car l'ordonnance de 1551 excepte de ce détail la saisie des fiefs et seigneuries; et ce dernier terme comprend le franc-alleu noble: à l'égard des autres francs-alleus, comme ils sont réputés héritages roturiers, on doit observer, lorsqu'ils sont saisis réellement, ce qui s'observe à l'égard des héritages roturiers.

5° La saisie-réelle doit contenir la déclaration que l'huissier a mis *panonceaux* à la principale porte de l'héritage saisi, en signe de saisie, et pour qu'elle soit connue à tous: ces panonceaux sont de petites bannières en lambeaux d'étoffe ou de linge; ils doivent être aux armes du roi, édit de 1551, art. 3, ce qui a lieu quand même la saisie se poursuivroit dans une justice de seigneur, et les arrêts ont jugé nulles des saisies, parceque les panonceaux étoient aux armes du seigneur de justice où se poursuivoit la saisie; l'auteur des notes de 1711, cite un arrêt de 1575, qui a cessé une saisie-réelle, parcequ'on avoit mis les panonceaux aux armes de l'archevêque de Reims.

Pareil arrêt du 20 janvier 1609.

Notre coutume parle aussi de *brandons*; ce sont des piquets revêtus de paille ou d'herbe, qu'on pique dans les champs en signe de la saisie.

Les huissiers n'observent guères aujourd'hui cette formalité d'apposer panonceaux et brandons, mais ils ne manquent point, dans leurs exploits de saisie, de marquer qu'ils l'ont fait, et cette déclaration est nécessaire, à peine de nullité.

6° L'exploit de saisie doit contenir que le sergent a mis devant la principale porte de l'église paroissiale du lieu où est situé l'héritage, *ces affiches*, qui, suivant

l'article 2 de l'édit de 1531, doivent exprimer la nature, qualité et situation de la chose saisie, le domicile du saisissant, et la justice où le décret se poursuivra.

Sous le nom d'église paroissiale, on doit entendre les succursales qui ont un territoire, où les habitants de ce territoire reçoivent les sacrements, telle qu'est à Orléans l'église de Notre-Dame de Recouvrance.

Lorsque l'héritage saisi est dans le territoire de la succursale, c'est à la porte de cette église, et non à la porte de la principale paroisse que doivent se mettre les affiches; c'est le sentiment de le Maître.

Si les biens saisis sont en différentes paroisses, il faut mettre des affiches à chacune de ces paroisses.

Il y a des métairies qui sont alternativement une année d'une paroisse, une année d'une autre (nous en avons des exemples dans la Beauce), il semble qu'il doit suffire de mettre des affiches à la principale porte de la paroisse dont l'héritage se trouve être lors de la saisie.

7° L'exploit doit contenir l'établissement du commissaire.

8° La mention des noms, surnoms, domiciles et vacations des témoins qui doivent assister l'huissier pour cet exploit, et qui doivent avec lui signer l'original et la copie.

L'huissier, en donnant copie de la saisie-réelle au saisi, à sa personne, ou à domicile, est tenu, dans le cas où le saisi n'auroit pas son domicile dans la ville de la résidence du commissaire à la saisie-réelle, d'interpeller cette partie saisie, d'en élire un dans la ville, où bon lui semblera, en lui déclarant que, faute

de le faire, il sera procédé par défaut au bail judiciaire, sur les significations qui lui seront faites au domicile élu par l'huissier, par l'exploit de saisie.

Outre la copie qui doit être donnée au débiteur sur lequel on saisit, à sa personne, ou à domicile, il est aussi d'usage de donner copie de la saisie au fermier et locataire de l'héritage saisi; mais ce n'est pas une formalité nécessaire pour la validité de la saisie; il est seulement utile de le faire pour empêcher le locataire ou fermier, de payer à l'avenir au saisi; car sans cette signification les paiements faits au débiteur seroient valables.

Enfin la saisie-réelle doit être enregistrée au greffe de la justice où elle doit se poursuivre.

Il y a outre cela un autre enregistrement au bureau du commissaire aux saisies-réelles, dont nous allons parler dans l'article suivant.

ARTICLE IV.

Du commissaire à la saisie-réelle.

La saisie-réelle consistant à mettre l'héritage sous la main de justice, il s'ensuit qu'il doit y avoir quelque personne préposée par la saisie pour régir cet héritage au nom de la justice sous la main de laquelle on le met.

C'est pour cela que l'ordonnance de 1539, art. 77, et l'édit de Henri II de 1551, art. 4, veulent qu'aussitôt après la saisie, et avant la première criée, il soit établi des commissaires au régime et gouvernement des choses saisies, à peine de nullité des criées.

Ces commissaires, que les huissiers qui faisoient la saisie-réelle établissoient en exécution de ces ordonnances, étoient autrefois des personnes privées; comme on choisissoit ordinairement de pauvres gens qui dissipoient les revenus des héritages saisis, au régime desquels on les avoit commis, ils étoient, par leur insolvabilité, hors d'état de rendre compte. Le roi Louis XIII, sur la représentation des états assemblés, par son édit de février 1626, pour remédier à cet inconvénient, et à plusieurs autres énoncés dans le préambule de cet édit, a créé des commissaires aux saisies-réelles, en titres d'office, dans les différentes juridictions du royaume, qui, lors de leur réception, doivent donner caution jusqu'à concurrence d'une certaine somme, pour la sûreté des deniers qu'ils recevront, à laquelle sûreté leurs offices sont aussi hypothéqués par privilège, même avant la créance du prix de l'office.

Depuis cet édit, les huissiers doivent établir ces officiers pour commissaires aux héritages qu'ils saisissent, et ils ne peuvent en établir d'autres.

La première fonction du commissaire est l'enregistrement de la saisie réelle; le saisissant doit pour cet effet faire apporter au bureau du commissaire la saisie-réelle, au plus tard dans les six mois de sa date, pour y être enregistrée, à peine de nullité. Édit du mois de mai 1691.

Dans l'instant qu'elle est apportée, le commissaire doit l'enregistrer sur son registre d'apport, et il ne peut, en aucun cas, se dispenser de le faire, non pas même

s'il y avoit une saisie précédente du même héritage.
Édit du mois de juillet 1689, art. 12.

Cet enregistrement doit contenir le nom du saisissant, du saisi, et la qualité de la chose saisie, la date de l'apport et de l'enregistrement, même édit, art. 13; mais il ne peut enregistrer qu'une seule saisie du même héritage. (Ceci paroîtroit impliquer contradiction avec ce qui a été dit plus haut; pour l'éclaircir, il faut savoir qu'aux termes de l'édit de 1689, il paroît que le commissaire doit avoir deux registres; le premier, est le livre d'*apport*, et il y doit enregistrer la saisie sans pouvoir s'y refuser, sous quelque prétexte que ce soit, quand même il y auroit une autre saisie des mêmes biens, précédemment enregistrée, édit de 1689 art. 12; le second livre est proprement le registre des enregistrements sur lequel le commissaire doit, huitaine après l'apport, enregistrer la saisie, mais il n'y peut enregistrer qu'une seule saisie du même héritage.)

Lorsqu'il y a déjà une saisie enregistrée, le commissaire doit rendre celle qui lui est apportée en dernier lieu, avec un acte qui contient la raison de son refus; toutefois, s'il n'y avoit qu'une partie des biens détaillée dans la première saisie enregistrée, et que la seconde contînt d'autres pièces d'héritage, le commissaire doit transcrire en entier cette seconde saisie sur son registre, et donner son refus pour ce qui étoit compris dans la précédente, dont il doit faire mention en marge de l'article, et l'enregistrement ne peut valoir que pour ce qui n'étoit pas compris dans la précédente saisie, sauf aux parties à se pourvoir en justice, pour faire

régler laquelle des deux saisies doit prévaloir, et il en doit être fait mention à la marge du jugement qui sera rendu. Édit de 1689, art. 11.

Lorsque dans la suite une saisie-réelle est évoquée, ou renvoyée en une autre juridiction, on doit pareillement en faire mention à la marge de l'article, art. 10.

Cet enregistrement est ordonné afin que toutes les personnes qui peuvent avoir intérêt d'avoir connoissance de la saisie-réelle en puissent prendre communication par les mains du commissaire, qui est obligé de la faire à tous ceux qui la demandent, sans déplacer et sans frais.

Il résulte encore une autre utilité de l'enregistrement, c'est qu'il fait accorder la poursuite, en cas de concurrence de saisies, à celui qui a fait enregistrer le premier, parcequ'il est réputé le plus diligent, quand même la saisie seroit postérieure.

La seconde fonction du commissaire est de faire procéder aux baux judiciaires des biens saisis.

Observez que s'il n'y avoit pas un mois d'intervalle entre le temps de la saisie-réelle et la maturité des fruits, le commissaire ne seroit pas tenu de se charger de ces fruits, sauf au saisissant à se pourvoir pour ces mêmes fruits, comme dans le cas d'une simple saisie de fruits pendants par les racines. Édit de 1626.

La troisième fonction du commissaire est de faire payer aux échéances les fermes et loyers des biens saisis, ou les arrérages des rentes, si c'est une rente qui est saisie.

Il peut prendre, pour argent comptant, des fermiers, des quittances des charges réelles par eux ac-

quittées, telles que les rentes foncières, les réparations.

Si le commissaire a négligé de faire payer les fermiers ou débiteurs, il est responsable de leur insolvabilité, qui seroit survenue depuis l'enregistrement de la saisie-réelle.

La quatrième fonction du commissaire concerne les paiements qu'il doit faire.

Il n'en doit faire aucuns qu'en vertu d'un jugement qui l'ordonne, et qui soit rendu avec le saisissant et le saisi, et l'ancien procureur des opposants. Édit de 1689, art. 18; arrêt de règlement du 29 avril 1722.

Lorsque le jugement est par défaut contre eux, il doit, dans les vingt-quatre heures de la signification qui lui en est faite, le dénoncer à leur procureur, et il ne peut payer que trois jours après la dénonciation, s'il n'est survenu aucun empêchement. Édit de 1689, art. 19.

S'il avoit été fait des arrêts entre ses mains, par ceux à qui il auroit été ordonné qu'il payeroit, il doit se faire rapporter par eux-mêmes mainlevée de ces arrêts, qui doivent, entre outre, pour produire leur effet, être visés et enregistrés par lui, en lui payant vingt sous pour chaque saisie-arrêt, ainsi qu'il est prescrit par un édit du mois de mai 1691.

Si le commissaire dit qu'il n'a pas de deniers pour payer, il suffit pour le justifier, qu'il donne un extrait de son registre, contenant la recette et dépense, par lui certifié véritable, et il n'est pas obligé à d'autres comptes avant la fin de sa commission. Même édit de 1689, art. 24.

La cinquième fonction du commissaire est de porter la foi pour les héritages, lorsque la partie saisie n'est pas en foi, ou lorsque la saisie est faite sur une succession vacante.

Quoique régulièrement la foi ne doit être portée que par le vassal, néanmoins la jurisprudence a permis au commissaire de la porter pour le vassal, n'étant pas juste que les créanciers perdent la jouissance des biens de leur débiteur par sa négligence de n'avoir pas porté la foi. La coutume de Paris, art. 34, et plusieurs autres coutumes en ont des dispositions. Voyez ce que nous avons dit à ce sujet dans notre *traité des Fiefs*, part. 1, chap. 1, §. 2.

Le commissaire est obligé de s'acquitter de cette fonction aussitôt qu'il est averti.

La coutume d'Orléans, art. 4, n'autorise pas le commissaire à porter la foi, mais seulement à demander souffrance au seigneur, qui est tenu de l'accorder, ce qui a le même effet.

La sixième et dernière fonction du commissaire, est de rendre compte de son administration, après que sa commission est finie, c'est-à-dire après que l'adjudication a été faite; il doit rendre compte au saisi, au saisissant et à l'ancien procureur des opposants, et payer le reliquat huitaine après le jugement qui l'aura arrêté.

Il ne doit rendre qu'un compte pour les biens appartenants à une même personne qui seront adjudés, ou de la saisie desquels il aura mainlevée dans le temps que le compte sera présenté, quoiqu'il y ait eu

plusieurs adjudications ou saisies. Édit de 1689, art. 13.

Il ne peut être recherché pour le fait de sa commission, dix ans après la clôture, et la reddition de son compte, à l'égard duquel il y a prescription par le laps de ce temps; *ibid*, art. 23.

ARTICLE V.

Des baux judiciaires.

Le bail judiciaire est le bail à loyer, ou à ferme, de l'héritage saisi réellement, qui se fait, à la poursuite du commissaire, par le juge, à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur.

§. I. En quel cas y a-t-il lieu au bail judiciaire. Et de la conversion des baux conventionnels en baux judiciaires.

Le commissaire doit faire procéder au bail judiciaire des héritages saisis, non seulement lorsque le débiteur, sur qui ils sont saisis, et qui en est dépossédé par la saisie, en jouissoit par lui-même, mais aussi dans le cas auquel cet héritage auroit été donné à loyer ou à ferme, avant la saisie; le locataire ou fermier, peut, malgré le bail qui lui a été fait, en être expulsé par le commissaire, qui, nonobstant ce bail conventionnel, peut faire procéder au bail judiciaire; la raison en est que le droit qu'a un locataire ou fermier, de jouir de l'héritage qui lui a été baillé, est une suite de l'engagement et de l'obligation personnelle que le propriétaire a contractée envers lui, d'où on conclut qu'il ne peut se maintenir dans cette jouissance, que contre celui qui en fait le bail, et contre

ceux qui succèdent aux obligations personnelles de ce locateur, tels que sont ses héritiers; il ne peut donc pas se maintenir contre le commissaire à la saisie réelle, qui tient l'héritage au nom de la justice, pour les créanciers saisissants et opposants, qui ne sont point tenus des obligations personnelles de leur débiteur qui a fait le bail, et sur lequel l'héritage est saisi.

Tels sont les principes de droit auxquels néanmoins on apporte un tempérament d'équité, qui est que le locataire ou fermier de l'héritage saisi est admis quelquefois à s'opposer à ce qu'il soit procédé au bail judiciaire, lorsque cela peut se faire sans blesser l'intérêt des créanciers.

L'intérêt des créanciers étant conservé, lorsque le bail conventionnel se trouve à son juste prix, le commissaire chargé des intérêts des créanciers ne peut s'opposer à cette demande en conversion, qui évite les frais d'un bail judiciaire, que les créanciers eux-mêmes ont intérêt d'éviter.

Pour qu'il puisse y avoir lieu à cette conversion, il faut que trois choses concourent; 1° que le bail conventionnel ait été fait à prix d'argent, car les baux judiciaires ne peuvent être qu'en argent, et non pas en grains, et encore moins à moitié, et par conséquent des baux conventionnels, en grains et à moitié, ne sont pas de nature à pouvoir être convertis en baux judiciaires.

2° Il faut que le bail ait été sans fraude; car s'il paroisoit qu'il eût été fait à vil prix par le débiteur, dans le dessein de frauder ses créanciers, il est évident qu'il ne pourroit y avoir lieu à la conversion.

3° *Cessante fraudis consilio*, il ne peut y avoir lieu à la conversion, si, par le bail, il y a une somme plus considérable donnée par le locataire ou fermier, par forme de deniers d'entrée; car cette somme faisant partie du prix du bail, il s'ensuit que le prix annuel de ce bail ne peut être le juste prix de la jouissance de chacune année qui en reste à expirer, et, par conséquent, le bail ne peut être converti en bail judiciaire.

Je pense qu'il faudroit encore le concours d'une quatrième condition; savoir, que le fermier, ou le locataire conventionnel qui demande cette conversion, fût de qualité à pouvoir être soumis à la contrainte par corps, ou, s'il n'y étoit pas sujet, comme si c'étoit un septuagénaire, un prêtre, une femme, il faudroit qu'il fournît une caution, qui pourroit y être soumise pour lui; car il est de la nature des baux judiciaires, et de l'intérêt des créanciers, que le fermier soit sujet à cette contrainte.

Lorsque ces choses concourent, le fermier peut intervenir en l'instance qui se forme pour le bail judiciaire, par un acte qu'il fait signifier au procureur du commissaire, en tête duquel il donne copie de son bail conventionnel, et conclut à ce qu'il soit converti en judiciaire. Règlement de la cour, du 12 août 1664, art. 4.

Cette intervention du locataire ou fermier ne peut être formée après l'adjudication du bail judiciaire.

Lorsque, sur cette intervention, on a ordonné la conversion du bail conventionnel en judiciaire, le

bail conventionnel est converti, il est annulé, et le fermier ou locataire en est libéré envers le saisi, qui ne peut plus l'en faire jouir, et a contracté à la place un nouveau bail envers les créanciers aux mêmes prix et conditions que le conventionnel avoit été contracté.

La qualité de fermier judiciaire rend le fermier sujet à la contrainte par corps pour l'exécution de ce bail.

Lorsqu'il n'y a pas lieu à la conversion, le locataire ou fermier, en conséquence du bail judiciaire, est créancier du saisi qui lui a fait bail, pour les dommages et intérêts qui lui sont dus, pour raison de l'inexécution du bail conventionnel, et pour la répétition des deniers d'entrée qu'il lui a payés. Il doit, pour ces créances, être renvoyé à l'ordre qui sera fait du prix de l'héritage saisi, après l'adjudication; il doit être colloqué à l'ordre, du jour de la date de son bail, s'il porte hypothèque, étant passé par-devant notaires, sinon, il ne peut venir qu'avec les créanciers chirographaires, au marc la livre, au cas qu'il reste quelque chose du prix, après les hypothèques acquittées.

De même que le locataire, ou fermier conventionnel, peut demander la conversion de son bail conventionnel en judiciaire, *contra vice versa*, peut-on le demander contre lui, lorsque le saisissant et les opposants concourent à demander cette conversion? La raison de douter, est que le règlement de 1664, porte, *sauf au fermier conventionnel d'intervenir si bon lui semble* : par ces termes, il paroît que cette conversion est laissée à leur choix, et qu'ils ne peu-

vent y être forcés; néanmoins il faut décider que le fermier, ou locataire conventionnel, ne peut s'opposer à cette conversion, pourvu qu'on ne l'assujettisse pas à la contrainte par corps, s'il n'y étoit pas assujetti par le bail conventionnel; car, par cette conversion, sa condition ne peut pas être rendue malgré lui plus dure qu'elle n'étoit par le bail conventionnel, et il ne peut avoir aucune raison pour se décharger de l'obligation de son bail. D'Héricourt cite un arrêt de 1539, qui l'a ainsi jugé, et M. Rousseau atteste que c'est la jurisprudence; ce qui est très juste.

Il y a plus, je pense même que dans le cas où le saisi ne demanderoit pas cette conversion, et quand même il déchargeroit le locataire, ou fermier, de son bail, le saisissant et les opposants seroient recevables seuls à demander; car ayant droit d'exercer tous les droits et actions du débiteur, qui ne peut les remettre *in fraudem creditorum*, il ont droit d'obliger le fermier, ou locataire, à exécuter les engagements qu'il a contractés avec le saisi, leur débiteur.

Mais le saisi ne pourroit, sans le consentement du saisissant et des opposants, s'il y en a, obliger le fermier, ou locataire conventionnel, à cette conversion, car le fermier n'y peut être obligé malgré lui, qu'à la charge qu'il ne sera pas sujet à la contrainte par corps, à laquelle sont sujets les fermiers judiciaires, et il n'est pas au pouvoir du saisi d'accorder au fermier judiciaire, sans le consentement des créanciers, la remise de cette contrainte.

Si le bail conventionnel porte la contrainte par corps, je pense que le saisi, qui a intérêt à la conver-

sion, pourroit obliger, tant le fermier que le saisissant, d'y consentir, puisqu'ils n'auroient plus aucun intérêt de s'y opposer.

§. II. Quand le commissaire est-il tenu de faire procéder au bail judiciaire. Et de la procédure qui se tient pour cet effet.

Six semaines après l'enregistrement de la saisie-réelle le commissaire doit assigner à certain jour le saisi, le saisissant, et l'ancien procureur des opposants, s'il y en a, par-devant le juge où se poursuit la saisie, pour voir procéder au bail judiciaire, et y faire trouver des enchérisseurs; pour cet effet, il doit faire mettre des affiches à la porte de l'héritage saisi, s'il y a une maison, et à la porte de la paroisse où l'héritage est situé.

Ces affiches doivent contenir la consistance de l'héritage dont on poursuit le bail judiciaire, la juridiction où on y doit procéder, et enfin les charges du bail.

Il y a néanmoins quelques juridictions où l'usage n'est pas d'exprimer les charges dans l'affiche, mais seulement de marquer que le bail se fera aux charges portées par l'affiche, qui sera lue à l'audience.

Le procureur signifie aux parties qu'il a fait mettre les affiches, et au jour de l'assignation le procureur du commissaire demande acte de la comparution des parties présentes, défaut contre les absentes, et que, pour le profit, il soit au même instant procédé au bail judiciaire. Le juge l'ordonne, et en conséquence fait lire l'affiche avec toutes les clauses, reçoit les enchères, et remet à faire l'adjudication à huitaine, pour la dernière enchère.

L'adjudication ne se fait qu'à la troisième remise; on peut même en faire plus de trois, si les enchères ne montoient point assez haut: ces jugements de remise sont signifiés à la requête du commissaire, par acte de procureur à procureur, au saisi, au saisissant, et à l'ancien procureur des opposants.

Cette procédure peut quelquefois être suspendue; car si quelqu'un, se prétendant propriétaire de quelques morceaux d'héritages compris dans la saisie, a formé son opposition à *fin de distraire*, et qu'en conséquence il s'oppose à ce que le morceau d'héritage soit compris dans le bail judiciaire de l'héritage saisi, le juge peut surseoir, pendant un certain temps, à l'adjudication du bail judiciaire, pour donner le temps de faire juger au fond cette opposition si elle peut être jugée dans un temps court.

Le commissaire fait procéder au bail judiciaire des héritages saisis dans le commencement de sa commission, pour renouveler les baux qui sont prêts à expirer.

Le règlement de 1664 porte qu'il sera procédé au renouvellement des baux judiciaires six mois avant l'expiration de ceux qui subsistent, à l'égard des maisons de la ville de Paris, et un an avant l'expiration à l'égard des autres biens.

Si l'héritage saisi étoit en mauvais état, et qu'il ne se présentât personne pour enchérir, le commissaire, après trois remises, est déchargé, et n'est point obligé de faire de nouvelles procédures jusqu'à ce qu'il soit sommé par l'une des parties intéressées, qui sont le saisi, le saisissant, et les opposants.

Voyez sur les devoirs des commissaires aux saisies-réelles, et sur-tout ce qui a rapport aux baux judiciaires, l'édit des criées de l'année 1551, celui des mois de février 1626, juillet 1677, et les arrêts de règlement des 12 août 1664, 23 juin 1678, et 29 avril 1722.

§. III. De l'adjudication des baux judiciaires.

Le juge, à la dernière remise, adjuge purement et simplement le bail judiciaire au plus offrant et dernier enchérisseur.

Ce sont des procureurs qui enchérissent pour des personnes inconnues qui leur en ont donné pouvoir. Le procureur, dernier enchérisseur, à qui le bail a été adjugé, doit, dans trois jours au plus tard, faire au greffe sa déclaration de la partie pour laquelle il s'est rendu adjudicataire. Règlement de 1664, art. 6.

Il y a certaines personnes auxquelles il est défendu de se rendre adjudicataires des baux judiciaires; l'ordonnance de Blois, art. 132, pour éviter les fraudes, assurer la liberté des enchères, et empêcher que, par des manœuvres, les baux judiciaires se fassent à vil prix, défend à tous juges, avocats, procureurs, sollicitateurs, et à leurs clercs de se rendre adjudicataires des fruits des biens saisis dans leur siège, ni de se rendre caution pour l'adjudicataire.

L'arrêt de règlement de la cour, du 22 juillet 1690, ordonne l'exécution de cette ordonnance, en conséquence défend à tous procureurs et à leurs clercs de prendre directement ou indirectement les baux judiciaires des biens saisis dans les juridictions où ils sont établis, et de se rendre cautions.

Cet arrêt fait la même défense au commissaire à la saisie-réelle et à ses commis.

Le règlement du 29 avril 1722, art. 25, confirme ces défenses dans lesquelles il comprend aussi les huissiers, et prononce contre eux de très grosses peines; savoir : 1° La nullité des baux pour le temps qui en reste à expirer, pour quoi il doit être fait d'autres baux, et néanmoins les adjudicataires prohibés contraints de payer, comme s'ils en jouissoient encore.

2° La peine du quadruple du prix des baux pour le passé, si mieux n'aime le poursuivant ou quelqu'un des opposants, l'estimation par experts du juste prix du bail, sans néanmoins que cela dispense l'adjudicataire de la peine du quadruple dans le cas où l'estimation seroit plus foible que le quadruple.

3° La peine d'une interdiction de six mois contre les procureurs, d'une incapacité de devenir procureurs contre leurs clercs, et de punition exemplaire contre les commissaires et leurs commis, et en outre d'une amende de trois mille livres contre toutes ces personnes. Cette défense reçoit exception dans le cas où ces personnes sont créanciers opposants en leur nom, par titres légitimes, antérieurs à l'enregistrement de la saisie-réelle, ou le seroient devenus depuis par succession, donation, et sans fraude. Édit de 1744.

Le même règlement, art. 37, fait défenses aux commissaires aux saisies-réelles de recevoir pour fermiers judiciaires, cautions, ou certificateurs, la partie saisie, sous semblable peine de nullité pour l'avenir, et du quadruple pour le passé, solidairement, tant contre la partie saisie que contre le procureur qui auroit en-

chéri pour elle, ou pour personne qu'il sauroit être interposée, et contre le commissaire qui en auroit connoissance.

Par l'article 38 il est défendu aux fermiers judiciaires de faire cession de leur bail à la partie saisie, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, à peine de 3,000 livres d'amende.

Les personnes qui ne sont pas sujettes à la contrainte par corps, sont aussi, par cette raison, exclues de pouvoir être fermiers judiciaires, ni cautions pour eux; c'est pourquoi le règlement du 22 juillet 1690 défend d'admettre aux baux judiciaires les mineurs et les septuagénaires.

On doit, par la même raison, en exclure les femmes et les ecclésiastiques.

Le temps pour lequel se doit faire l'adjudication du bail judiciaire ne peut être moindre de trois ans, si tant la saisie dure. Édit de février 1626.

Elle se fait à la charge par l'adjudicataire de donner caution, édit de 1551, art. 4; elle doit être donnée dans la huitaine, suivant le règlement de 1664.

Cette caution se présente de procureur à procureur, par un acte que l'adjudicataire fait signifier au commissaire; si le commissaire ne la conteste pas, la caution va faire ses soumissions au greffe; si le commissaire la conteste, l'adjudicataire doit lui donner copie de la déclaration des biens de la caution, et des pièces justificatives, sous le récépissé de son procureur.

Quelquefois le juge ordonne qu'on joindra à la caution un *certificateur* qui s'obligera solidairement avec elle.

Le commissaire n'est pas garant de l'insolvabilité des cautions survenues depuis qu'elles ont été reçues.

Si l'adjudicataire n'en donne point, ou que celle qu'il donne soit rejetée comme n'étant pas solvable, le commissaire doit faire ordonner que le bail sera crié à la folle enchère de cet adjudicataire.

Si quelqu'un, après l'adjudication, porte une enchère du tiers en sus du prix de l'adjudication avec offre d'indemniser l'adjudicataire de ses frais, l'enchère est admise, pourvu qu'il se présente avant la Saint-Barnabé, autrement il n'est point reçu pour l'année présente, mais il peut l'être pour les suivantes.

Ces offres de tiercement doivent se faire par une requête présentée au juge, qui doit être signifiée au commissaire, à l'adjudicataire, au saisi, au saisissant, et à l'ancien procureur des opposants, avec assignation devant le juge, à l'effet que, si ce tiercement est jugé par lui admissible, il lui plaise ordonner que le bail sera crié de nouveau sur ce tiercement.

§. IV. De la manière dont les fermiers judiciaires doivent faire procéder à la visite et aux marchés des réparations.

Le fermier judiciaire, lorsqu'il veut se mettre en possession, doit présenter une requête au juge, pour que l'héritage soit visité, et qu'il soit dressé un état des réparations qui y sont à faire par experts. Il doit signifier cette requête, et l'ordonnance de *soient parties appelées*, au saisi, au saisissant et au plus ancien procureur des opposants avec assignation en l'hôtel du juge.

Sur cet assignation, le juge ordonne la visite par experts qu'il nomme.

Lorsque la visite est faite, le fermier doit donner la copie du rapport aux parties et au commissaire, avec assignation pour se trouver à certain jour chez un notaire où se fera le marché en leur présence, ou eux duement appelés, des réparations, pourvu qu'elles n'excèdent pas trois cents livres; et où elles excéderaient cette somme, il en doit être fait en justice un marché au rabais.

Ces formalités observées, le fermier peut donner, pour argent comptant en paiement de ses fermes, au commissaire, les quittances des ouvriers, qui doivent être passées par-devant notaires, à la charge néanmoins qu'il ne pourra employer en réparations, tous les ans, plus des deux tiers de la ferme, pour les baux au-dessous de 300 liv.; plus de moitié, pour ceux de 300 liv. jusqu'à 1,000 liv.; plus d'un tiers, pour ceux au-dessus de 1,000 liv. jusqu'à 2,000 liv., et plus d'un quart, pour ceux au-dessus de 2,000 liv. Règlement du 23 juin 1678; l'arrêt fait même défenses d'en employer davantage, à peine de perdre le surplus.

Le fermier doit faire la même chose à l'égard des réparations qui surviennent durant le cours du bail; néanmoins, si elles étoient si modiques qu'elles ne valussent pas les frais de visite, elles pourroient lui être allouées sur les simples quittances des ouvriers, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

S'il y avoit des réparations urgentes et nécessaires à faire, au-delà des sommes que le règlement permet d'y employer, il faudroit faire ordonner par le juge, en connoissance de cause, qu'elles seroient faites à quelque somme qu'elles pussent monter.

§. V. De la jouissance du fermier judiciaire.

Le bail judiciaire donne au fermier le droit de percevoir tous les droits et émoluments des biens saisis ; c'est pourquoi les profits et droits censuels qui échéent, pendant le cours du bail judiciaire, des biens seigneuriaux saisis réellement, appartiennent au fermier.

Il en est autrement des choses, *quæ magis in honore quàm in utilitate consistunt*, qui sont plus honorables qu'émolumentaires, *v. g.* la chasse, les menus cens qui se paient, *in recognitionem dominii directi*, les nominations aux bénéfices ; ces choses n'appartiennent pas au fermier, mais à la partie saisie, qui demeure toujours propriétaire jusqu'à l'adjudication.

Il est défendu par l'édit de 1551, à la partie saisie, et à tout autre, de troubler le fermier judiciaire dans sa jouissance, à peine de confiscation de biens, comme pour rébellion au roi et à justice, sous la main de qui est l'héritage.

Cette défense ne comprend que les troubles qui seroient faits sans droit, et n'empêche pas le seigneur de qui relève le fief donné à bail judiciaire de le saisir féodalement, s'il est ouvert ; en ce cas, le fermier est tenu de dénoncer *incontinent* la saisie féodale au commissaire, à peine contre lui, s'il ne le fait pas, de supporter la perte des fruits, sans aucune diminution de son bail.

§. VI. Quand finit le bail judiciaire.

Le bail judiciaire finit, non seulement par l'expiration du temps pour lequel il a été fait, il finit aussi,

même avant l'expiration de ce temps, lorsque la commission du commissaire à la saisie-réelle finit; ce qui arrive, soit par l'adjudication de l'héritage saisi, soit par la mainlevée qui seroit donnée de la saisie.

C'est ce qui résulte des termes de l'édit de février 1626, qui, en voulant que l'adjudication des baux judiciaires ne puisse être moindre de trois ans, ajoute: *Si tant la saisie dure.*

Au terme de cet édit, le bail devoit être résilié dans l'instant de l'adjudication, ou de la mainlevée; mais, suivant le règlement de 1664, art. 13, le fermier judiciaire, qui a ensemencé les terres ou qui a commencé la jouissance, depuis le terme, si c'est une maison de ville, doit jouir pendant toute l'année commencée, en payant à l'adjudicataire qui a obtenu mainlevée.

ARTICLE VI.

Des criées et de leurs certifications.

Les criées sont les proclamations qui sont faites par un sergent, pour annoncer au public qu'un tel héritage est saisi réellement, et sera vendu par decret.

§. I. Où et à quel jour se doivent faire les criées.

Suivant l'édit de 1551, art. 3, les criées doivent se faire au jour de dimanche, à l'issue de la messe paroissiale des paroisses où les héritages saisis sont situés.

La raison en est que c'est à l'issue de la messe paroissiale que se trouve une plus grande affluence de peuple, ce qui fait par conséquent le lieu et le temps

auxquels les criées peuvent être rendues plus publiques.

Le même édit abroge l'usage de faire ces criées aux auditoires, ainsi qu'on avoit accoutumé de faire; l'édit ayant déterminé le lieu où se doivent faire ces criées, on ne doit plus suivre les coutumes antérieures à l'édit, qui ordonnent de les faire aux marchés publics.

Lorsque l'héritage en roture s'étend dans plusieurs paroisses, il faut faire les criées dans chaque paroisse, sinon elles seroient nulles pour l'héritage situé où les criées n'auroient pas été faites.

Mais à l'égard des fiefs, de même qu'il suffit d'exprimer dans la saisie le principal manoir, argument de l'art. 467 de notre coutume, de même il doit suffire de faire les criées à la paroisse en laquelle est situé le principal manoir.

Les criées ne peuvent se faire que les jours de dimanche, l'édit ayant assigné ce jour pour les faire; au reste, on peut les faire, non seulement aux jours de simples dimanches, mais même aux dimanches les plus solennels; une criée faite un dimanche de la pentecôte a été confirmée par un arrêt de règlement du 22 mars 1626, sur les conclusions de M. Bignon, qui dit qu'il n'y avoit que le seul dimanche de pâques excepté.

§. II. Du nombre des criées, et de leur ordre.

L'édit de 1551 ne détermine pas le nombre des criées, ni l'intervalle qu'il doit y avoir entre chacune; on doit suivre à cet égard ce que prescrivent les diffé-

394 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
rentes coutumes, dans le territoire desquelles l'héritage saisi est situé.

Suivant la coutume d'Orléans, on en doit faire cinq à jours de dimanche, art. 469.

Elles doivent se faire sans interruption, par quinzaines consécutives; huitaine après l'expiration de la première quinzaine, c'est-à-dire le dimanche auquel expire la quinzaine après celui auquel s'est faite la première criée, doit se faire la seconde; au bout d'une seconde quinzaine, la troisième; au bout d'une troisième quinzaine, la quatrième; et le dimanche auquel expire la huitaine, depuis la quatrième criée, doit se faire la cinquième.

Il ne doit y avoir aucune interruption dans cet ordre: si on avoit manqué de faire une criée, au jour auquel elle tomboit, il faudroit les recommencer toutes; néanmoins un sergent ayant remis une criée qui tomboit le jour de pâques au lendemain, la cour, par un arrêt du 29 juillet 1653, qu'on trouve dans le *Journal des Audiences*, tom. 2, ne déclara pas les criées nulles; mais ordonna qu'il seroit fait une nouvelle et surabondante criée.

L'appel des criées d'immeubles saisis, en vertu d'un titre exécutoire, n'en peut même empêcher la continuation; c'est ce qui se pratique au Châtelet de Paris, où, malgré l'appel des criées, on passe outre jusqu'à la sentence de congé d'adjuger inclusivement, et même jusqu'à l'adjudication exclusivement, lorsqu'il n'y a point d'appel du congé d'adjuger, ainsi qu'il est attesté par un acte de notoriété du 2 mars 1686.

Cet usage du Châtelet de Paris n'est pas particulier

à ce tribunal, et beaucoup d'autres l'observent, comme étant conforme à ce qui est prescrit par l'art. 1 de l'arrêt de règlement du 29 janvier 1658, qu'on trouve dans le Recueil chronologique de M. Jousse, tome 1, pag. 53.

§. III. Des frais et procédures des criées.

Le sergent, pour faire chaque criée, doit, avec les deux témoins, se transporter devant la principale porte de l'église paroissiale où l'héritage est situé, à l'issue de la messe paroissiale, et là déclarer à haute voix et cri public : 1° Que l'héritage est saisi, et mis en criées, pour être vendu par décret. M. Rousseau atteste que les héritages doivent être détaillés dans la première criée, comme dans l'exploit de saisie, mais non dans les suivantes.

2° La justice où se poursuit le décret.

3° A la requête de qui la saisie est faite, et le domicile élu par le saisissant.

4° La somme de la créance pour laquelle elle est faite.

5° Il doit sommer en général tous ceux qui y ont intérêt de se présenter, et faire leurs oppositions.

Il est aussi d'usage que le sergent dise si la criée qu'il fait est la première, la seconde, ou autres suivantes, et qu'il nomme les jours auxquels elles se continueront.

A la première et dernière criée, il doit mettre des affiches : 1° A la principale porte de l'église où se font les criées,

2° A celle de l'héritage saisi,

3° A celle du juge de la juridiction où se poursuit la saisie.

Les affiches doivent contenir la déclaration des choses saisies, pourquoi la saisie se fait, le lieu où les ventes par décret doivent être faites. Coutumes d'Orléans, art. 410.

Le sergent doit signer, avec les témoins, les procès-verbaux de chaque criée et apposition d'affiches; il n'est pas nécessaire d'en donner copie au saisi, dans les cas qui ne l'exigent pas: il est réputé suffisamment instruit par la publicité de la criée; c'est le sentiment de d'Héricourt.

§. IV. De la certification des criées.

L'édit de 1551 porte, en termes formels, art. 5 :
« Les criées parfaites, elles sont certifiées par-devant
« le juge des lieux, lecture faite d'icelles ès jours de
« plaids et iceux tenants. »

Cette certification est une formalité nécessaire pour la validité des décrets dont l'usage est très ancien, puisque l'ordonnance de 1539 ordonne que les criées seront certifiées *selon les anciennes ordonnances*.

Cette certification est un jugement par lequel le juge atteste que les criées ont été bien et valablement faites, et qu'on y a observé toutes les formalités requises.

L'édit de 1551 veut que la certification soit faite par-devant le juge du lieu; ce qui a lieu quand même la saisie se poursuivroit ailleurs.

La raison est que les criées devant se faire suivant la coutume où l'héritage est situé, le juge du lieu est

plus en état qu'un autre de certifier si toutes les formalités ont été observées.

Si les héritages saisis étoient dans différentes juridictions, il semble qu'il faudroit certifier les criées dans les différentes juridictions, sur-tout si elles étoient en différentes coutumes.

Cette certification peut se faire, non seulement dans les sièges royaux, mais même dans les justices subalternes, lorsqu'il y a dans ces justices un nombre suffisant de praticiens pour la certification; s'il n'y en avoit pas suffisamment, la certification doit se faire au siège royal du ressort.

La procédure pour les certifications consiste à remettre, par le saisissant, les procès-verbaux entre les mains de l'officier certificateur des criées; à Orléans, cet office est réuni à la communauté des procureurs, qui nomment tour-à-tour d'eux d'entre eux pour l'exercer.

Le certificateur en fait rapport à l'audience, et, sur son rapport, le juge, après avoir pris l'avis de dix praticiens, avocats, ou procureurs, rend son jugement, par lequel il déclare les criées bien faites, ou les rejette comme mal faites.

TABLE

DES PARTIES, CHAPITRES, SECTIONS, ARTICLES, ET PARAGRAPHES CONTENUS DANS LE TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE.

TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, page 1

PREMIÈRE PARTIE.

De la procédure ordinaire, depuis la demande jusqu'au jugement définitif inclusivement, page 1	nement doit-il être fait, 10
CHAPITRE PREMIER.	ART. IV. De la forme intrinsèque des ajournements, 11
De la forme d'intenter les demandes en justice, <i>ibid.</i>	ART. V. Des formes extrinsèques des ajournements, 15
ART. I. Par qui, en présence de qui l'ajournement doit-il être fait, et de quelle autorité, 3	ART. VI. Des délais des assignations, 17
§. I. Par qui, <i>ibid.</i>	ART. VII. De la présentation, 19
§. II. En présence de qui, 5	CHAPITRE II.
§. III. De quelle autorité, <i>ib.</i>	De la forme dans laquelle on défend aux demandes, 20
ART. II. Où l'ajournement doit-il être fait, 6	SECT. I. Règles générales sur la forme de défendre aux demandes, <i>ibid.</i>
ART. III. En quel temps l'ajour-	§. I. De la constitution du procureur, <i>ibid.</i>

§. II. De la présentation, 21	SECT. VI. Des différentes espèces d'exceptions dilatoires, 53
§. III. De la signification des défenses, <i>ibid.</i>	ART. I. De l'exception d'un héritier ou d'une veuve, pour avoir le délai pour délibérer, <i>ibid.</i>
§. IV. Des différentes espèces de défenses, 22	ART. II. De l'exception pour appeler garant, 55
SECT. II. Des exceptions péremptoires, 23	§. I. Ce que c'est que garant, garantie, et leurs différentes espèces, <i>ibid.</i>
ART. I. Des exceptions qui concernent la forme, <i>ibid.</i>	§. II. Des délais pour appeler garant, et des exceptions qui en résultent, 56
ART. II. Des exceptions péremptoires qui concernent le droit, 25	§. III. De la demande et sommation en garantie, 60
SECT. III. Des exceptions dilatoires en général, 26	ART. III. De quelques autres espèces d'exceptions dilatoires, 64
SECT. IV. Des exceptions déclinatoires ou fins de non-procéder, et des revendications de causes, 27	SECT. VII. Des répliques et abrogations de toutes autres procédures; des demandes incidentes et des interventions, 67
§. I. Ce que c'est, et combien il y en a d'espèces, <i>ibid.</i>	§. I. Des répliques et abrogations de toutes autres procédures, <i>ibid.</i>
§. II. De l'incompétence, 29	§. II. Des demandes incidentes, <i>ibid.</i>
§. III. Des appellations de déni de renvoi et d'incompétence, 32	§. III. Des interventions, 68
§. IV. Des revendications de cause, 34	
§. V. De la peine du juge qui dénie le renvoi, ou connoît des causes qui ne sont pas de sa compétence, 36	
SECT. V. Des récusations de juges, <i>ibid.</i>	
§. I. De la récusation du tribunal entier, <i>ibid.</i>	
§. II. Des causes de récusation contre la personne des juges, 39	
§. III. Du devoir du juge en qui il y a une cause de récusation, 49	
§. IV. De la procédure pour les recusations de juge. Des jugements de recusations, et de l'appel de ces jugements, 51	
	CHAPITRE III.
	De la contestation en cause et de l'instruction, 71
	SECT. I. De la contestation en cause, et de la procédure pour y parvenir, <i>ibid.</i>
	SECT. II. Des différentes espèces d'instructions, 74
	ART. I. De la reconnoissance et vérification des écritures, 76
	§. I. De la reconnoissance, <i>ib.</i>

§. II. De la vérification, 78	re, sur quels faits le com-
ART. II. Des compulsoires, 80	mmissaire peut-il interroger,
ART. III. Des visites, rapports d'experts et descentes de ju- ges, 84	119
§. I. Des visites et rapports d'experts, <i>ibid.</i>	§. III. En quel état de cause cet interrogatoire peut-il être demandé, et par qui se fait-il, 120
§. II. Des descentes des juges, 91	§. IV. De la procédure pour les interrogatoires, sur faits et articles, <i>ibid.</i>
ART. IV. Des enquêtes, 95	§. V. Des effets des interroga- toires, 122
§. I. En quel cas la preuve par témoins peut être ad- mise, <i>ibid.</i>	§. VI. De la peine de la par- tie qui refuse de comparoir ou de répondre, <i>ibid.</i>
Première règle générale, <i>ib.</i>	ART. VI. Des appointements en droit, à mettre, et au- tres, 123
Seconde règle, 96	§. I. Ce que c'est que l'ap- pointement en droit, ou à mettre, 124
Troisième règle, 97	§. II. De la procédure sur l'ap- pointement en droit, 127
Quatrième règle, 99	§. III. De la procédure sur l'appointement à mettre, 131
Cinquième règle, 100	§. IV. Des appointements de délibéré et de renvoi de- vant des arbitres, 132
Exceptions que souffrent les règles troisième, quatrième et cinquième, 102	
Première exception contenue en l'article 3 du titre 20, <i>ibid.</i>	
Seconde exception contenue en la fin de l'art. 2 du même titre, 103	
Troisième exception, <i>ibid.</i>	
Quatrième exception, 104	
Sixième règle, <i>ibid.</i>	
Septième règle, 105	
Huitième règle, <i>ibid.</i>	
§. II. De la procédure des en- quêtes, <i>ibid.</i>	
§. III. De la preuve qui résulte des enquêtes, et des té- moins qu'on y fait enten- dre, 112	
ART. V. Des interrogatoires sur faits et articles, 118	
§. I. Quelles personnes peut- on faire interroger, <i>ibid.</i>	
§. II. Sur quels faits peut-on permettre cet interroga- toire,	

§. III. De l'effet des lettres d'état, 137	§. V. De l'effet de la péremption, 150
SECT. II. De l'interruption des instances par mort ou changement d'état, 138	
SECT. III. Des reprises d'instances et constitution de nouveau procureur, 140	
§. I. Des reprises d'instances, <i>ibid.</i>	
§. II. De la constitution de nouveau procureur, 142	
SECT. IV. Des péremptions d'instance, 143	
§. I. Ce que c'est, <i>ibid.</i>	
§. II. Quelles instances peuvent tomber en péremption, 144	
§. III. Contre quelles personnes peut avoir lieu cette péremption, 146	
§. IV. Comment s'opère la péremption, quelles choses l'opèrent et la couvrent, 147	
	CHAPITRE V.
	De quelle manière on doit procéder aux jugements, 152
	ART. I. De l'obligation où sont les juges de juger, et de la forme pour les y contraindre, <i>ibid.</i>
	ART. II. Des jugements et de leurs prononciations, 154
	ART. III. Des défauts et congés, 158
	§. I. Ce que c'est que défaut et congé, et combien il y en a d'espèces, <i>ibid.</i>
	§. II. Du défaut faute de se présenter, <i>ibid.</i>
	§. III. Du congé faute de se présenter, 161
	§. IV. Des autres espèces de défauts et congés, 162

SECONDE PARTIE.

De la procédure particulière à certaines matières, 163

CHAPITRE PREMIER.

De la procédure particulière aux matières sommaires, *ibid.*

§. I. Quelles matières sont sommaires, *ibid.*

§. II. De ce qu'il y a de particulier en matière sommaire, 165

CHAPITRE II.

De la procédure particulière aux matières de reddition de compte, 168

§. I. De l'obligation de rendre compte, et de l'action en reddition de compte, *ibid.*

§. II. Devant qui le compte doit-il être rendu, 170

§. III. De la procédure pour la présentation du compte,

et de la forme du compte, 171
 §. IV. De la communication du compte, 174
 §. V. De la procédure pour débattre le compte, et des jugements rendus sur le compte, 175
 §. VI. De l'action du comptable envers les oyants, 176

CHAPITRE III.

De la procédure sur les actions possessoires, 177
 ART. I. De la plainte en matière profane, 178
 §. I. Ce que c'est, *ibid.*
 §. II. Pour quelles choses il y a lieu à la plainte, *ib.*
 §. III. Pour quelle espèce de possession peut-on former la plainte, 180
 §. IV. Quel trouble donne lieu à la plainte, 181
 §. V. Dans quel temps doit s'intenter la plainte, de la procédure et du jugement de cette action, 182
 ART. II. Des séquestres, 184
 §. I. Ce que c'est que séquestre, *ibid.*
 §. II. De la procédure des demandes en séquestre, 185
 §. III. De la procédure qui se fait en exécution de la sentence qui ordonne le séquestre, 187
 §. IV. De la mise en posses-

sion du séquestre, et de ses fonctions, 183
 §. V. Quand finit le séquestre, 190
 ART. III. De la réintégration, *ibid.*
 ART. IV. De la défense de cumuler le pétitoire avec le possessoire, 191
 ART. V. De la plainte en matière bénéficiale, 193
 §. I. Ce que c'est, et en quoi elle diffère des autres, *ibid.*
 §. II. Devant quel juge les plaintes en matière bénéficiale doivent-elles être portées, et par qui peuvent-elles être intentées, 194
 §. III. De la procédure particulière de ces plaintes et des jugements qui se rendent en cette matière, 195
 ART. VI. Des demandes en dévolu et en régale, 201
 §. I. Des demandes en dévolu, *ibid.*
 §. II. De la régale, 202

CHAPITRE IV.

De procédures particulières à certaines juridictions, et dans les arbitrages, 205
 ART. I. De la procédure des consulats, *ibid.*
 ART. II. De la forme de procéder devant des arbitres, 209

TROISIÈME PARTIE.

- Des manières de se pourvoir
contre les sentences et con-
tre les juges, 212
- SECT. I. De l'appel, *ibid.*
- ART. I. Ce que c'est qu'appel,
de ses espèces, et de quels
jugements on peut appe-
ler, *ibid.*
- §. I. Ce que c'est qu'appel, et
de ses espèces, *ibid.*
- §. II. De quels jugements peut-
on interjeter appel, 214
- ART. II. Quelles personnes
peuvent appeler, et quel
temps ont-elles pour cela,
215
- §. I. Quelles personnes peu-
vent appeler, *ibid.*
- §. II. Dans quel temps peut-
on appeler, 216
- ART. III. Comment on inter-
jette appel; de l'effet de l'ap-
pel, et des sentences qui
s'exécutent nonobstant l'ap-
pel, 218
- §. I. Comment on interjette
appel, et de l'effet de l'ap-
pel, *ibid.*
- §. II. Des sentences qui s'exé-
cutent nonobstant l'appel
par la nature de l'affaire,
ou par la qualité des juges,
219
- §. III. Si l'exécution des sen-
tences provisoires s'étend
aux dépens, 226
- §. IV. Sous quelles conditions
les sentences s'exécutent-
elles nonobstant l'appel,
ibid.
- ART. IV. Des reliefs d'appel,
désertion d'appel, et anti-
cipation, 228
- §. I. Ce que c'est que relever
l'appel, et comment il se
releve, *ibid.*
- §. II. Par-devant quels juges
doit se relever l'appel, 229
- §. III. Quelles personnes on
peut intimer sur l'appel,
ibid.
- §. IV. Dans quel temps l'ap-
pel doit être relevé, et de
la désertion d'appel, 231
- §. V. Des anticipations, 232
- ART. V. Des instances d'ap-
pel, et de leur péremption,
233
- §. I. De la manière de procé-
der sur l'appel lorsque l'ap-
pellation est verbale, *ibid.*
- §. II. De la forme de procé-
der dans les appellations
sur procès par écrit, 234
- §. III. De la procédure parti-
culière aux appels d'incom-
pétence et déni de renvoi,
238
- §. IV. De la péremption des
instances d'appel, 239
- §. V. Des jugements sur l'ap-
pel, 240
- SECT. II. De l'opposition aux
jugements, 241
- §. I. De l'opposition simple,
242
- §. II. De la tierce opposition,
244
- SECT. III. Des voies extraor-
dinaires pour se pourvoir
contre les jugements, 245
- ART. I. Des requêtes civiles, *ib.*

§. I. Ce que c'est que requête civile, <i>ibid.</i>	elles être portées et jugées? 254
§. II. En quel cas il peut y avoir lieu à la requête civile, <i>ibid.</i>	§. VII. De la procédure sur la requête civile, 256
§. III. Contre quels jugements, et combien de fois peut-il y avoir lieu à la requête civile? 250	§. VIII. De l'exécution du jugement contre lequel la requête civile a été obtenue pendant l'instance sur cette requête, 258
§. IV. Dans quel temps on peut se pourvoir contre la requête civile, 252	§. IX. Du jugement sur la requête civile, et de son effet, 259
§. V. De la forme de se pourvoir par requête civile, 253	ART. II. De la voie de cassation, 260
§. VI. A quelle juridiction les requêtes civiles doivent-	SECT. IV. Des prises à partie, 261

QUATRIÈME PARTIE.

De l'exécution des jugements, 265

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes procédures qui se font en exécution des jugements, *ibid.*

ART. I. De la taxe des dépens, 266

§. I. De la condamnation aux dépens, *ibid.*

§. II. De la déclaration de dépens, et de ce qui y doit entrer ou non, 269

§. III. Des offres que doit faire sur la déclaration la partie condamnée aux dépens, de la procédure pour parvenir à la taxe, 273

§. IV. De la taxe des droits d'assistance et de l'exécutoire, 275

§. V. De l'appel de la taxe des dépens, 276

§. VI. De l'action de salaire. 277

ART. II. De la liquidation des dommages et intérêts, 278

ART. III. De la liquidation des fruits, 280

ART. IV. De la procédure pour la réception des cautions, 284

CHAPITRE II.

Des voies pour contraindre la partie condamnée à exécuter le jugement, 287

SECT. I. De la voie de contraindre une partie à exécuter le jugement qui l'a condamnée à délaisser un héritage, *ibid.*

SECT. II. De la voie de saisie et exécution des meubles, pour contraindre une partie à payer les sommes

- qu'elle a été condamnée de payer, 288
- ART. I. Ce que c'est que saisie et exécution de meubles; en vertu de quels actes on peut exécuter, et pour quelles créances, *ibid.*
- §. I. Ce que c'est qu'exécution, *ibid.*
- §. II. Quels actes sont exécutoires, 289
- §. III. Où les actes sont-ils exécutoires, 290
- §. IV. De ce qui est requis pour la forme de l'expédition des actes en vertu desquels on veut exécuter, 292
- §. V. Contre qui, et au préjudice de qui les actes sont-ils exécutoires? 293
- §. VI. Pour quelles créances on peut exécuter. 295
- ART. II. Quelles choses peuvent ou ne peuvent pas être saisies par voie d'exécution, 296
- ART. III. Du commandement qui doit précéder la saisie et exécution, 299
- ART. IV. Où et en quel temps se peut faire la saisie-exécution, et des formalités de l'exploit de saisie, 301
- §. I. Où peut-on saisir? *ibid.*
- §. II. Dans quel temps on peut saisir, 302
- §. III. Des formalités de la saisie, *ibid.*
- ART. V. Des gardiens et dépositaires des choses saisies, 306
- §. I. Ce que c'est que gardien et dépositaire, et leur différence, *ibid.*
- §. II. Quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas être gardiens et dépositaires, 309
- §. III. De l'acte d'établissement des gardiens, 312
- §. IV. Des obligations des gardiens, *ibid.*
- §. V. De la garde des gardiens, et de leur salaire, 314
- §. VI. Des commissaires aux fruits saisis. 315
- ART. VI. Des oppositions aux saisies, 316
- §. I. De l'opposition du saisi, *ibid.*
- §. II. De l'opposition des créanciers, 317
- §. III. De l'opposition du seigneur d'hôtel, ou de métairie, 319
- §. IV. Des oppositions à fin de récréance, 320
- §. V. De la concurrence des saisies, et de leur conversion en opposition, 322
- ART. VII. De la vente des effets saisis, 324
- §. I. Comment on procède à la vente, 325
- §. II. De la distribution du prix de la vente, et des privilèges qui s'exercent sur le prix des effets vendus, 328
- SECT. III. De la saisie-arrêt des choses incorporelles mobilières, 336
- §. I. Définition de la saisie et arrêt, *ibid.*
- §. II. Quelles créances ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt, 337
- §. III. De la procédure de la saisie-arrêt, 339
- §. IV. De l'effet de la saisie-arrêt, 342

§. V. De la préférence entre les créances arrêtants, 343	ART. IV. Du commissaire à la saisie-réelle, 373
§. VI. De la préférence entre les créanciers arrêtants et ceux par transport, 346	ART. V. Des baux judiciaires, 379
SECT. IV. Des simples arrêts, tant des choses corporelles que des créances, 348	§. I. En quel cas y a-t-il lieu au bail judiciaire; et de la conversion des baux conventionnels en baux judiciaires. <i>ibid.</i>
PREMIER APPENDICE.	§. II. Quand le commissaire est-il tenu de faire procéder au bail judiciaire; et de la procédure qui se tient à cet effet. 384
De la saisie-gagerie, 351	§. III. De l'adjudication des baux judiciaires, 386
SECOND APPENDICE.	§. IV. De la manière dont les fermiers judiciaires doivent faire procéder à la visite et aux marchés des réparations, 389
De la saisie-arrêt à fin de revendication, 352	§. V. De la jouissance du fermier judiciaire, 391
SECT. V. De la saisie-réelle, 354	§. VI. Quand finit le bail judiciaire, <i>ibid.</i>
ART. I. Pour quelles dettes, sur qui, et dans quelles juridictions peut-on saisir réellement, <i>ibid.</i>	ART. V. Des criées et de leurs certifications, 392
§. I. Pour quelles dettes, <i>ib.</i>	§. I. Où et à quel jour se doivent faire les criées, <i>ibid.</i>
§. II. Sur qui on peut saisir réellement, 356	§. II. Du nombre des criées et de leur ordre, 393
§. III. En quelle juridiction doit se faire la saisie-réelle, 358	§. III. Des frais et procédures des criées, 395
ART. II. De ce qui doit précéder la saisie-réelle, et de de la commission que quelques coutumes exigent, 361	§. IV. De la certification des criées, 396
§. I. Du commandement, <i>ib.</i>	
§. II. Si la discussion des meubles doit précéder la saisie-réelle, 363	
§. III. De la commission pour saisir réellement, 366	
ART. III. De l'exploit de saisie-réelle, 367	

TRAITE DE LA PROCEDURE CIVILE.

ARTICLE PRELIMINAIRE,

PREMIERE PARTIE.

De la procédure ordinaire, depuis la demande jusqu'au jugement définitif inclusivement,

CHAPITRE PREMIER.

De la forme d'intenter les demandes en justice,

ART. I. Par qui, en présence de qui l'ajournement doit-il être fait, et de quelle autorité,

§. I. Par qui,

§. II. En présence de qui,

§. III. De quelle autorité,

ART. II. Où l'ajournement doit-il être fait,

ART. III. En quel temps l'ajournement doit-il être fait,

ART. IV. De la forme intrinsèque des ajournements,

ART. V. Des formes extrinsèques des ajournements,

ART. VI. Des délais des assignations,

ART. VII. De la présentation,

CHAPITRE II.

De la forme dans laquelle on défend aux demandes,

SECT. I. Règles générales sur la forme de défendre aux demandes,

§. I. De la constitution du procureur,

§. II. De la présentation,

§. III. De la signification des défenses,

§. IV. Des différentes espèces de défenses,

SECT. II. Des exceptions péremptoires,

ART. I. Des exceptions qui concernent la forme,

ART. II. Des exceptions péremptoires qui concernent le droit,

SECT. III. Des exceptions dilatoires en général,

SECT. IV. Des exceptions déclinatoires ou fins de non-procéder, et des revendications de causes,

§. I. Ce que c'est, et combien il y en a d'espèces,

§. II. De l'incompétence,

§. III. Des appellations de déni de renvoi et d'incompétence,

§. IV. Des revendications de cause,

§. V. De la peine du juge qui dénie le renvoi, ou connoît des causes qui ne sont pas de sa compétence,

SECT. V. Des récusations de juges,

§. I. De la récusation du tribunal entier,

§. II. Des causes de récusation contre la personne des juges,

§. III. Du devoir du juge en qui il y a une cause de recusation,

§. IV. De la procédure pour les recusations de juge. Des jugements de recusations, et de l'appel de ces jugements,

SECT. VI. Des différentes espèces d'exceptions dilatoires,

ART. I. De l'exception d'un héritier ou d'une veuve, pour avoir le délai pour délibérer,

ART. II. De l'exception pour appeler garant,

§. I. Ce que c'est que garant, garantie, et leurs différentes espèces,

§. II. Des délais pour appeler garant, et des exceptions qui en résultent,

§. III. De la demande et sommation en garantie,

ART. III. De quelques autres espèces d'exceptions dilatoires,

SECT. VII. Des répliques et abrogations de toutes autres procédures; des demandes incidentes et des interventions,

§. I. Des répliques et abrogations de toutes autres procédures,

§. II. Des demandes incidentes,

§. III. Des interventions,

CHAPITRE III.

De la contestation en cause et de l'instruction,

SECT. I. De la contestation en cause, et de la procédure pour y parvenir,

SECT. II. Des différentes espèces d'instructions,

ART. I. De la reconnaissance et vérification des écritures,

§. I. De la reconnaissance,

§. II. De la vérification,

ART. II. Des compulsoires,

ART. III. Des visites, rapports d'experts et descentes de juges,

§. I. Des visites et rapports d'experts,

§. II. Des descentes des juges,

ART. IV. Des enquêtes,

§. I. En quel cas la preuve par témoins peut être admise,

Première règle générale,

Seconde règle,

Troisième règle,

Quatrième règle,

Cinquième règle,

Exceptions que souffrent les règles troisième, quatrième et cinquième,

Première exception contenue en l'article 3 du titre 20,

Seconde exception contenue en la fin de l'art. 2 du même titre,

Troisième exception,

Quatrième exception,

Sixième règle,

Septième règle,

Huitième règle,

§. II. De la procédure des enquêtes,

§. III. De la preuve qui résulte des enquêtes, et des témoins qu'on y fait entendre,

ART. V. Des interrogatoires sur faits et articles,

§. I. Quelles personnes peut-on faire interroger,

§. II. Sur quels faits peut-on permettre cet interrogatoire, sur quels faits le commissaire peut-il interroger,

§. III. En quel état de cause cet interrogatoire peut-il être demandé, et par qui se fait-il,

§. IV. De la procédure pour les interrogatoires, sur faits et articles,

§. V. Des effets des interrogatoires,

§. VI. De la peine de la partie qui refuse de comparoître ou de répondre,

ART. VI. Des appointements en droit, à mettre, et autres,

§. I. Ce que c'est que l'appointement en droit, ou à mettre,

§. II. De la procédure sur l'appointement en droit,

§. III. De la procédure sur l'appointement à mettre,

§. IV. Des appointements de délibéré et de renvoi devant des arbitres,

CHAPITRE IV.

Comment les instances sont interrompues, reprises ou périmées,

ART. I. De l'interruption des instances,

SECT. I. Des lettres d'état,

§. I. Ce que c'est, à qui, et comment elles s'accordent et se prorogent,

§. II. A qui peuvent servir les lettres d'état, contre qui, et pour quelles affaires,

§. III. De l'effet des lettres d'état,

SECT. II. De l'interruption des instances par mort ou changement d'état,

SECT. III. Des reprises d'instances et constitution de nouveau procureur,

§. I. Des reprises d'instances,

§. II. De la constitution de nouveau procureur,

SECT. IV. Des péremptions d'instance,

§. I. Ce que c'est,

§. II. Quelles instances peuvent tomber en péremption,

- §. III. Contre quelles personnes peut avoir lieu cette péremption,
- §. IV. Comment s'opère la péremption, quelles choses l'opèrent et la couvrent,
- §. V. De l'effet de la péremption,

CHAPITRE V.

- De quelle manière on doit procéder aux jugements,
- ART. I. De l'obligation où sont les juges de juger, et de la forme pour les y contraindre,
- ART. II. Des jugements et de leurs prononciations,
- ART. III. Des défauts et congés,
- §. I. Ce que c'est que défaut et congé, et combien il y en a d'espèces,
- §. II. Du défaut faute de se présenter,
- §. III. Du congé faute de se présenter,
- §. IV. Des autres espèces de défauts et congés,

SECONDE PARTIE.

De la procédure particulière à certaines matières,

CHAPITRE PREMIER.

- De la procédure particulière aux matières sommaires,
- §. I. Quelles matières sont sommaires,
- §. II. De ce qu'il y a de particulier en matière sommaire,

CHAPITRE II.

- De la procédure particulière aux matières de reddition de compte,
- §. I. De l'obligation de rendre compte, et de l'action en reddition de compte,
- §. II. Devant qui le compte doit-il être rendu,
- §. III. De la procédure pour la présentation du compte, et de la forme du compte,
- §. IV. De la communication du compte,
- §. V. De la procédure pour débattre le compte, et des jugements rendus sur le compte,
- §. VI. De l'action du comptable envers les oyants,

CHAPITRE III.

- De la procédure sur les actions possessoires,
- ART. I. De la plainte en matière profane,
- §. I. Ce que c'est,
- §. II. Pour quelles choses il y a lieu à la plainte,
- §. III. Pour quelle espèce de possession peut-on former la plainte,
- §. IV. Quel trouble donne lieu à la plainte,
- §. V. Dans quel temps doit s'intenter la plainte, de la procédure et du jugement de cette action,
- ART. II. Des séquestres,
- §. I. Ce que c'est que séquestre,
- §. II. De la procédure des demandes en séquestre,
- §. III. De la procédure qui se fait en exécution de la sentence qui ordonne le séquestre,
- §. IV. De la mise en possession du séquestre, et de ses fonctions,
- §. V. Quand finit le séquestre,
- ART. III. De la réintégrande,
- ART. IV. De la défense de cumuler le pétitoire avec le possessoire,
- ART. V. De la plainte en matière bénéficiaire,
- §. I. Ce que c'est, et en quoi elle diffère des autres,
- §. II. Devant quel juge les plaintes en matière bénéficiaire doivent-elles être portées, et par qui peuvent-elles être intentées,
- §. III. De la procédure particulière de ces plaintes et des jugements qui se rendent en cette matière,
- ART. VI. Des demandes en dévolu et en régale,
- §. I. Des demandes en dévolu,
- §. II. De la régale,

CHAPITRE IV.

- De procédures particulières à certaines juridictions, et dans les arbitrages,
- ART. I. De la procédure des consulats,
- ART. II. De la forme de procéder devant des arbitres,

TROISIÈME PARTIE.

Des manières de se pourvoir contre les sentences et contre les juges,

SECT. I. De l'appel,

- ART. I. Ce que c'est qu'appel, de ses espèces, et de quels jugements on peut appeler,
- §. I. Ce que c'est qu'appel, et de ses espèces,
- §. II. De quels jugements peut-on interjeter appel,
- ART. II. Quelles personnes peuvent appeler, et quel temps ont-elles pour cela,
- §. I. Quelles personnes peuvent appeler,
- §. II. Dans quel temps peut-on appeler,
- ART. III. Comment on interjette appel; de l'effet de l'appel, et des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel,
- §. I. Comment on interjette appel, et de l'effet de l'appel,
- §. II. Des sentences qui s'exécutent nonobstant l'appel par la nature de l'affaire, ou par la qualité des juges,
- §. III. Si l'exécution des sentences provisoires s'étend aux dépens,
- §. IV. Sous quelles conditions les sentences s'exécutent-elles nonobstant l'appel,
- ART. IV. Des reliefs d'appel, désertion d'appel, et anticipation,
- §. I. Ce que c'est que relever l'appel, et comment il se relève,
- §. II. Par-devant quels juges doit se relever l'appel,
- §. III. Quelles personnes on peut intimer sur l'appel,
- §. IV. Dans quel temps l'appel doit être relevé, et de la désertion d'appel,
- §. V. Des anticipations,
- ART. V. Des instances d'appel, et de leur péremption,
- §. I. De la manière de procéder sur l'appel lorsque l'appellation est verbale,
- §. II. De la forme de procéder dans les appellations sur procès par écrit,
- §. III. De la procédure particulière aux appels d'incompétence et déni de renvoi,
- §. IV. De la péremption des instances d'appel,
- §. V. Des jugements sur l'appel,
- SECT. II. De l'opposition aux jugements,
- §. I. De l'opposition simple,
- §. II. De la tierce opposition,
- SECT. III. Des voies extraordinaires pour se pourvoir contre les jugements,
- ART. I. Des requêtes civiles,
- §. I. Ce que c'est que requête civile,
- §. II. En quel cas il peut y avoir lieu à la requête civile,
- §. III. Contre quels jugements, et combien de fois peut-il y avoir lieu à la requête civile?
- §. IV. Dans quel temps on peut se pourvoir contre la requête civile,
- §. V. De la forme de se pourvoir par requête civile,
- §. VI. A quelle juridiction les requêtes civiles doivent-elles être portées et jugées?
- §. VII. De la procédure sur la requête civile,
- §. VIII. De l'exécution du jugement contre lequel la requête civile a été obtenue pendant l'instance sur cette requête,
- §. IX. Du jugement sur la requête civile, et de son effet,
- ART. II. De la voie de cassation,
- SECT. IV. Des prises à partie,

QUATRIÈME PARTIE.

De l'exécution des jugements,

CHAPITRE PREMIER.

- Des différentes procédures qui se font en exécution des jugements,
- ART. I. De la taxe des dépens,
- §. I. De la condamnation aux dépens,
- §. II. De la déclaration de dépens, et de ce qui y doit entrer ou non,
- §. III. Des offres que doit faire sur la déclaration la partie condamnée aux dépens, de la procédure pour parvenir à la taxe,

§. IV. De la taxe des droits d'assistance et de l'exécutoire,

§. V. De l'appel de la taxe des dépens,

§. VI. De l'action de salaire,

ART. II. De la liquidation des dommages et intérêts,

ART. III. De la liquidation des fruits,

ART. IV. De la procédure pour la réception des cautions,

CHAPITRE II.

Des voies pour contraindre la partie condamnée à exécuter le jugement,

SECT. I. De la voie de contraindre une partie à exécuter le jugement qui l'a condamnée à délaisser un héritage,

SECT. II. De la voie de saisie et exécution des meubles, pour contraindre une partie à payer les sommes qu'elle a été condamnée de payer,

ART. I. Ce que c'est que saisie et exécution de meubles; en vertu de quels actes on peut exécuter, et pour quelles créances,

§. I. Ce que c'est qu'exécution,

§. II. Quels actes sont exécutoires,

§. III. Où les actes sont-ils exécutoires,

§. IV. De ce qui est requis pour la forme de l'expédition des actes en vertu desquels on veut exécuter,

§. V. Contre qui, et au préjudice de qui les actes sont-ils exécutoires?

§. VI. Pour quelles créances on peut exécuter.

ART. II. Quelles choses peuvent ou ne peuvent pas être saisies par voie d'exécution,

ART. III. Du commandement qui doit précéder la saisie et exécution,

ART. IV. Où et en quel temps se peut faire la saisie-exécution, et des formalités de l'exploit de saisie,

§. I. Où peut-on saisir?

§. II. Dans quel temps on peut saisir,

§. III. Des formalités de la saisie,

ART. V. Des gardiens et dépositaires des choses saisies,

§. I. Ce que c'est que gardien et dépositaire, et leur différence,

§. II. Quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas être gardiens et dépositaires,

§. III. De l'acte d'établissement des gardiens,

§. IV. Des obligations des gardiens,

§. V. De la garde des gardiens, et de leur salaire,

§. VI. Des commissaires aux fruits saisis.

ART. VI. Des oppositions aux saisies,

§. I. De l'opposition du saisi,

§. II. De l'opposition des créanciers,

§. III. De l'opposition du seigneur d'hôtel, ou de métairie,

§. IV. Des oppositions à fin de récréance,

§. V. De la concurrence des saisies, et de leur conversion en opposition,

ART. VII. De la vente des effets saisis,

§. I. Comment on procède à la vente,

§. II. De la distribution du prix de la vente, et des privilèges qui s'exercent sur le prix des effets vendus,

SECT. III. De la saisie-arrêt des choses incorporelles mobilières,

§. I. Définition de la saisie et arrêt,

§. II. Quelles créances ne sont pas susceptibles de saisie-arrêt,

§. III. De la procédure de la saisie-arrêt,

§. IV. De l'effet de la saisie-arrêt,

§. V. De la préférence entre les créances arrêtants,

§. VI. De la préférence entre les créanciers arrêtants et ceux par transport,

SECT. IV. Des simples arrêts, tant des choses corporelles que des créances,

PREMIER APPENDICE.

De la saisie-gagerie,

SECOND APPENDICE.

De la saisie-arrêt à fin de revendication,

SECT. V. De la saisie-réelle,

ART. I. Pour quelles dettes, sur qui, et dans quelles juridictions peut-on saisir réellement,

§. I. Pour quelles dettes,

§. II. Sur qui on peut saisir réellement,

§. III. En quelle juridiction doit se faire la saisie-réelle,

ART. II. De ce qui doit précéder la saisie-réelle, et de de la commission que quelques coutumes exigent,

§. I. Du commandement,

§. II. Si la discussion des meubles doit précéder la saisie-réelle,

§. III. De la commission pour saisir réellement,

ART. III. De l'exploit de saisie-réelle,

ART. IV. Du commissaire à la saisie-réelle,

ART. V. Des baux judiciaires,

§. I. En quel cas y a-t-il lieu au bail judiciaire; et de la conversion des baux conventionnels en baux judiciaires.

§. II. Quand le commissaire est-il tenu de faire procéder au bail judiciaire; et de la procédure qui se tient à cet effet.

§. III. De l'adjudication des baux judiciaires,

§. IV. De la manière dont les fermiers judiciaires doivent faire procéder à la visite et aux marchés des réparations,

§. V. De la jouissance du fermier judiciaire,

§. VI. Quand finit le bail judiciaire,

ART. V. Des criées et de leurs certifications,

§. I. Où et à quel jour se doivent faire les criées,

§. II. Du nombre des criées et de leur ordre,

§. III. Des frais et procédures des criées,

§. IV. De la certification des criées,

FIN DE LA TABLE DU VINGT-QUATRIEME VOLUME.