

*Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile. Tome Premier. Albi, 1840.*

Page de titre

Avant-propos

[Table des matières]

Première partie – De l'organisation judiciaire et de la compétence. **2**

Introduction Historique. **2**

Livre premier – Tableau détaillé de l'organisation judiciaire en matière civile. **15**

Chapitre premier. – Des Juges. **16**

Chapitre II. – Des Magistrats du Ministère public. **21**

Chapitre III. – Des Greffiers. **23**

Chapitre IV. – Des Avocats. **23**

Chapitre V. – Des Avoués. **25**

Chapitre VI. – Des Agréés. **26**

Chapitre VII. – Des Huissiers. **27**

Chapitre VIII. – Des Commissaires-priseurs. **28**

Chapitre IX. – Des Gardes du Commerce. **30**

Chapitre X. – Des Notaires. **30**

Chapitre XI. – Du Mode et des Conditions de nomination aux fonctions ou emplois précédemment énumérés. **31**

Chapitre XII. – De la Prestation de Serment. **35**

Chapitre XIII. – Des incompatibilités. **38**

Chapitre XIV. – Des Peines disciplinaires, et de l'Autorité qui peut les infliger. **40**

Livre II – De la compétence des diverses juridictions. **48**

Chapitre premier. – Des Justices de paix. **49**

Chapitre II. – Des Tribunaux civils d'arrondissement. **106**

Chapitre III. – Des Tribunaux de Commerce. **140**

Chapitre IV. – Des Conseils de prud'hommes. **144**

Chapitre V. – De quelques Règles communes à tous les tribunaux d'exception. **145**

Chapitre VI. – Des Cours royales.	<b>149</b>
Chapitre VII. – De la Cour de cassation.	<b>156</b>
Chapitre VIII. – Des Chambres de vacations.	<b>161</b>
Chapitre IX. – Des Arbitres.	<b>162</b>
Chapitre X. – De la Compétence des présidents ou Juges commissaires, et spécialement de la Compétence du Juge des référés.	<b>162</b>
Chapitre XI. – Des Conflits de juridictions.	<b>168</b>

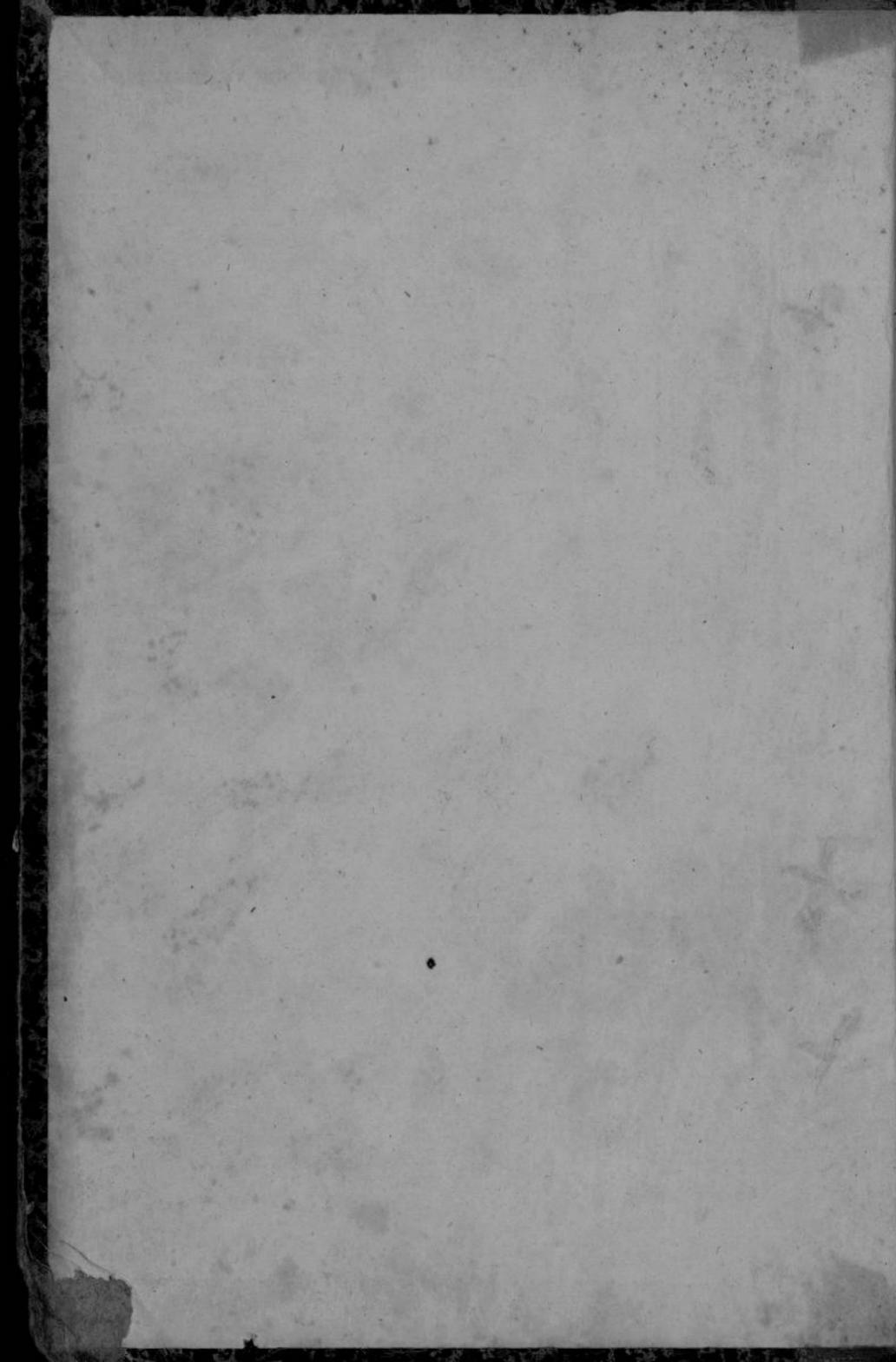
Livre III – De l'évaluation des demandes, à l'effet de déterminer le dernier ressort ou la compétence. **169**

Chapitre Ier. – Des Demandes pures personnelles.	<b>174</b>
Chapitre II. – Des Demandes mobilières.	<b>176</b>
Chapitre III. – Des Demandes immobilières.	<b>178</b>
Chapitre IV. – Des Actions hypothécaires.	<b>182</b>
Chapitre V. – Des Actions qui dérivent d'obligations alternatives, facultatives, ou avec clause pénale.	<b>183</b>
Chapitre VI. – Des Demandes dont l'objet est toujours indéterminé.	<b>184</b>
Chapitre VII. – Des incidents qui peuvent s'élever dans le cours du procès.	<b>185</b>
Chapitre VIII. – Des Procédures d'exécution.	<b>186</b>
Chapitre IX. – Des Demandes fondées sur plusieurs causes.	<b>189</b>
Chapitre X. – Des Demandes additionnelles.	<b>189</b>
Chapitre XI. – Des Demandes reconventionnelles.	<b>190</b>
Chapitre XII. – Des Actions divisibles formées par plusieurs demandeurs, ou contre plusieurs défendeurs, ayant le même intérêt.	<b>192</b>
Chapitre XIII. – Des Procès dans lesquels figurent plusieurs parties ayant des intérêts distincts.	<b>194</b>

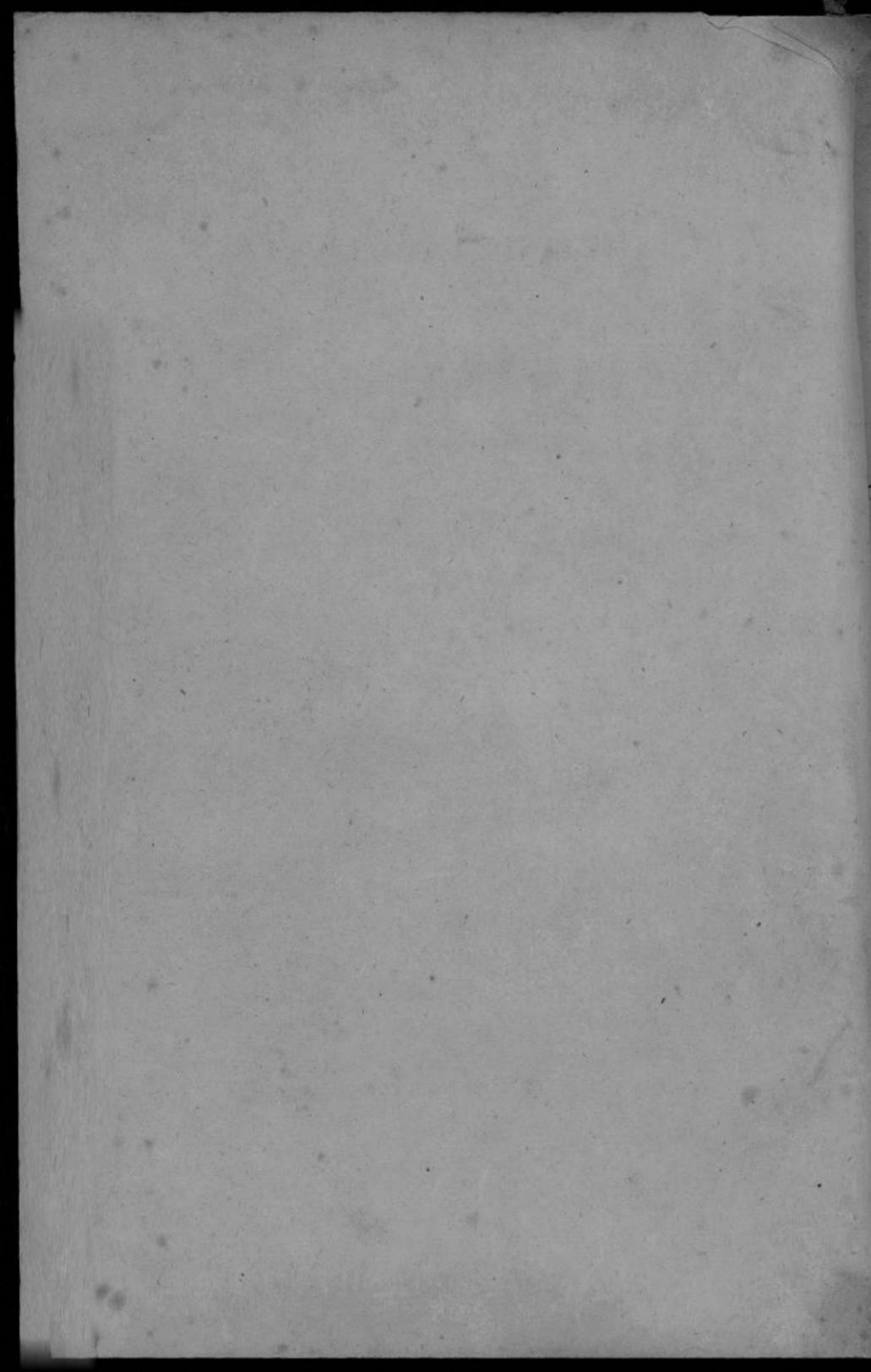
Seconde partie – Lois de la procédure. **203**

Chapitre premier. – Notions historiques.	<b>203</b>
Chapitre II. – Principes généraux applicables à toutes les procédures.	<b>210</b>
Livre premier – De la procédure ordinaire devant les tribunaux d'arrondissement, dérogées d'incidents.	<b>233</b>

Chapitre premier. – Des formalités qui doivent en certains cas précéder la demande.	<b>234</b>
Chapitre II. – Des Ajournements.	<b>270</b>
Chapitre III. – De la constitution d’avoué par le défendeur.	<b>315</b>
Chapitre IV. – Des défenses et réponses aux défenses.	<b>317</b>
Chapitre V. – De l’avenir.	<b>319</b>
Chapitre VI. – De la mise au rôle et de la distribution des causes.	<b>320</b>
Chapitre VII. – De la communication au ministère public.	<b>322</b>
Chapitre VIII. – De la plaidoirie.	<b>331</b>
Chapitre IX. – De l’instruction par écrit et des délibérés.	<b>333</b>
Chapitre X. – Du droit qu’ont les parties de modifier leurs conclusions.	<b>341</b>
Chapitre XI. – De la publicité des audiences et de leur police.	<b>342</b>
Chapitre XII. – Des jugements en général.	<b>344</b>
Chapitre XIII. – Des dispositions accessoires que les jugements peuvent contenir.	<b>366</b>



lines 2, 3 of 4.



15,469

# EXPOSITION RAISONNÉE

DES LOIS

DE LA COMPÉTENCE

ET

# DE LA PROCÉDURE

EN MATIÈRE CIVILE ;

PAR

*M. A. Rodière,*

Professeur de Procédure Civile à la Faculté de Droit de Toulouse.

— — — — —  
Tome Premier.



ALBI,

IMPRIMERIE DE S. RODIERE, LIBRAIRE.

1840.

Les Exemplaires non revêtus de ma signature seront  
réputés contrefaits.

*A. Rodière*

## AVANT-PROPOS.



DEPUIS la promulgation de nos codes, il a été publié sur diverses parties du droit plusieurs traités justement estimés : mais ces traités ont été principalement écrits pour les jurisconsultes ; ils sont, en général, trop étendus pour des élèves. On a, il est vrai, composé pour ces derniers un grand nombre d'ouvrages spéciaux ; mais la plupart de ces ouvrages ne contiennent que de sèches annotations extraites des recueils d'arrêts ou de livres plus étendus, et qui ne sont unies entre elles par aucun lien.

Nous sommes convaincu pourtant que la science du droit ne peut se révéler dans tout son jour qu'à l'aide de la synthèse. La méthode analytique est sans doute la seule sûre, la seule légitime dans les sciences physiques : pour les phénomènes cachés du monde matériel, l'esprit de l'homme doit être ce qu'est son œil pour les phénomènes apparents, c'est-à-dire, un miroir fidèle de la nature, et il ne peut être tel qu'autant que, dégagé de tout système préconçu, il laisse à l'observation le soin de le guider vers des vérités encore inconnues. La même marche doit être suivie dans les sciences morales qui, comme la statistique, ne sont que l'expression de faits sociaux multipliés, et qui au lieu de régir ces faits, doivent être régies par eux.

Mais, parmi les sciences morales, il en est une qui remonte au berceau du monde, et qui naquit à l'instant même où deux êtres humains se trouvèrent unis sur la terre : c'est la science du droit. Les premiers principes de cette science sont gravés dans le cœur de l'homme en caractères ineffaçables, parce qu'elle lui est aussi nécessaire pour régler sa vie morale, que les sens lui sont nécessaires pour la conservation de sa vie physique. A mesure que les rapports des hommes se multiplient, les conséquences de cette science se multiplient, il est vrai, dans la même proportion ; mais ses principes n'en restent pas moins immuables.

Le droit n'est donc qu'une science de déduction. La loi positive, à moins d'être odieuse et tyrannique ou tout au moins inutile, ne doit être qu'une déduction

des principes de la loi naturelle, destinée à vaincre les résistances des hommes qui voudraient nier les conséquences prochaines ou éloignées de cette première loi. Le magistrat et le jurisconsulte n'ont ensuite eux-mêmes qu'à déduire les conséquences de la loi positive, qui est devenue principe à son tour.

Quand on adopte ces idées comme point de départ dans l'étude du droit, on ne peut que se tenir en garde contre ces innombrables décisions judiciaires qui menacent aujourd'hui d'étouffer la science. Les décisions judiciaires ne sont que des conséquences qui, en doctrine, ne peuvent avoir de valeur qu'autant qu'elles sont conformes aux principes : car ce n'est point de la conséquence qu'il faut déduire la légitimité du principe, mais du principe qu'il faut déduire la légitimité de la conséquence.

Cette raison nous a engagé à ne point citer les arrêts dans cet ouvrage : nous n'avons fait d'exception que pour les arrêts de la cour de cassation qui, à raison de la suprématie de cette cour, semblent à quelques égards, emprunter l'autorité de la loi elle-même (1). Il nous a semblé pareillement qu'il était inutile de citer les auteurs sur les points qui paraissent certains ; l'évidence n'a pas besoin d'un nombreux cortège d'autorités. Dans les questions problématiques, nous citons de pré-

---

(1) Nous n'indiquons les arrêts de la cour de cassation que par leurs dates : comme tous les recueils contiennent des tables de dates, il est aisé de les y trouver.

férence les auteurs d'un avis contraire au nôtre, comme pour avertir nos élèves de n'adopter à cet égard nos opinions, qu'après un examen approfondi.

Enfin, nous avons pensé que dans un traité, à plus forte raison dans une simple exposition, il suffisait de donner à l'appui de chaque solution la raison décisive : les raisons secondaires et les considérations ne doivent, ce nous semble, trouver place que dans les plaidoyers des avocats ou les mémoires des juriconsultes. Cette sobriété de discussion nous a permis d'embrasser dans un court espace, plus de questions que n'en traitent communément les auteurs qui ont écrit sur la procédure. *En résumé*, nous avons voulu concentrer pour nos élèves un grand nombre de notions en peu de mots, *multa paucis* : nous n'osons nous flatter d'avoir uni la solidité des décisions à la brièveté du langage ; mais du moins nous y avons fait nos efforts.





# EXPOSITION RAISONNÉE

DES LOIS

DE LA COMPÉTENCE

ET

DE LA PROCÉDURE

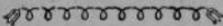
EN MATIÈRE CIVILE.

---

Dès qu'un litige s'élève, la première question à résoudre, est celle de savoir devant quelle juridiction ce litige devra être porté : la seconde consiste à savoir dans quelles formes le procès devra être instruit et jugé devant la juridiction qu'on a dû saisir.

La science de la procédure se divise ainsi naturellement en deux parties. La première embrasse le système général de l'organisation judiciaire et les lois de la compétence ; la seconde embrasse la procédure proprement dite, c'est-à-dire, l'ensemble des formalités à observer pour garantir, devant chaque juridiction, ou même extra-judiciairement, les droits respectifs de plusieurs parties dont les intérêts se trouvent en opposition.

## Première Partie.



### DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

ET

### DE LA COMPÉTENCE.



#### *Introduction Historique.*



LA bonne distribution de la justice a toujours été considérée comme une condition essentielle de la tranquillité et du bonheur des peuples. Mais la manière dont cette justice est rendue, diffère suivant les mœurs de chaque nation et l'étendue de son territoire.

Quand l'état est peu étendu et le peuple peu nombreux, on conçoit qu'un seul magistrat puisse suffire pour décider tous les différends qui s'élèvent entre les citoyens. Mais aussitôt que la population devient considérable, un seul juge n'a bientôt plus assez de temps pour examiner tous les procès qui s'engagent, et dès lors il devient indispensable d'augmenter le nombre des organes de la justice.

La même nécessité se fait sentir quand le territoire de l'état s'agrandit, alors même que la population serait en-

De tout temps , cependant , les tribunaux semblent avoir été bien moins nombreux dans le monde romain , qu'ils ne le sont devenus dans les temps modernes. Cette différence s'explique aisément par l'existence , chez les Romains , de l'autorité paternelle et dominicale. Cette autorité suffisait pour régler une foule de différends qui , de nos jours , réclament l'intervention du magistrat. Les procès si nombreux qui existent aujourd'hui de fils à père , de frère à frère , de maître à domestique , de propriétaire à fermier ou colon , ne pouvaient guère s'élever dans ce monde romain où le père de famille gouvernait despotiquement tous ses descendants et tous ses esclaves qu'il employait à son gré dans l'intérieur de sa maison , ou qu'il envoyait cultiver ses champs.

Sous les deux premières races de nos rois , le système judiciaire des Germains vint se mêler dans les Gaules au système romain , et ce mélange dut engendrer dans l'administration de la justice une grande confusion. Charlemagne tenta bien , à l'aide de ses *missi dominici* , d'introduire de la régularité dans l'administration de la justice ; mais sur ce point , comme sur tant d'autres , les efforts de ce génie précoce demeurèrent stériles.

Dans les premiers temps de la féodalité , les juridictions , telles du moins que nous les concevons aujourd'hui , durent être peu nombreuses. Le droit féodal était le droit de la force et de la guerre , et ne devait laisser que bien peu de place à la justice.

Un différend s'élevait-il entre les serfs d'un même seigneur ? Celui-ci le tranchait selon son caprice , comme faisait à Rome le maître à l'égard de ses esclaves.

La discussion naissait-elle entre de grands propriétaires de fiefs ou d'alleux (1) ? Ils recouraient à la guerre , et

---

(1) Les *alleux* , terres libres , ne s'étaient guère conservés que dans

l'issue de la guerre faisait le jugement. Les hommes libres, qui n'avaient que des alleux ou des fiefs ou arrière-fiefs peu étendus, c'est-à-dire, ceux qui ne pouvaient lever des hommes d'armes, étaient, sans doute, les seuls qui fussent obligés de recourir à une justice réglée : ils allaient alors, si c'étaient des vassaux, plaider devant la cour du suzerain dont ils dépendaient l'un et l'autre ; si c'étaient des propriétaires d'alleux, c'était apparemment à la cour du seigneur le plus voisin ; car l'autorité royale, en ces temps, n'était connue que de nom. Dans ces cas-là même, pourtant, c'était encore une sorte de guerre qui décidait le litige ; seulement, au lieu de livrer des combats avec leurs gens-d'armes, comme l'auraient fait des seigneurs châtelains, les plaideurs se bornaient à se mesurer d'homme à homme, en champ clos, en présence de leurs juges.

Dans une société ainsi constituée, il ne pouvait exister aucune organisation judiciaire régulière. L'autorité spirituelle essayait bien d'introduire l'ordre dans ce chaos, et d'attirer à elle, sous divers prétextes, la connaissance du plus grand nombre des différends ; mais pour faire respecter ses sentences, elle n'avait d'autres armes que les excommunications et les anathèmes, et ces armes n'étaient pas toujours bien puissantes.

Cependant, quand les communes commencèrent à se former, quand le serf de la glèbe échangea sa dure condition contre la condition plus douce du censitaire, les procès réglés durent devenir plus nombreux : il fallut juger entre les hommes des communes, entre les censitaires des seigneurs ; il fallut par conséquent établir quelques règles fixes.

---

le midi de la France où l'on admettait généralement la maxime, *nul seigneur sans titre* ; tandis que dans le nord s'établit la règle, *nulle terre sans seigneur*.

La justice était, du reste, dans ces temps, une source de revenus pour les seigneurs ; car ils s'adjugeaient les amendes et les confiscations prononcées contre les parties condamnées : les seigneurs puissants avaient dès lors intérêt à étendre leurs justices et à restreindre celles des seigneurs moins puissants, ou même à supprimer entièrement celles-ci.

C'est sans doute une des causes qui donnèrent lieu à l'introduction de la maxime : *Fief et justice n'ont rien de commun.*

C'est sans doute aussi ce qui fit établir la distinction des justices en haute, moyenne et basse.

Pouvait-on, du reste, dans les temps reculés de la féodalité, appeler de la basse justice à la moyenne, et de celle-ci à la haute ? C'est ce qu'il est difficile de préciser avec certitude. La négative est pourtant fort probable ; c'était assez pour le même procès d'un seul combat en champ clos, ou, dans les procès criminels, d'une seule épreuve de l'eau ou du feu : si l'épreuve ou le combat avaient pu se renouveler plusieurs fois pour le même objet, comment aurait-on pu concilier les résultats différents qu'ils auraient pu donner, avec ce préjugé du temps, que l'épreuve ou le combat étaient toujours favorables au bon droit, parce que Dieu ne pouvait permettre une injustice (1).

Quoi qu'il en soit, il paraît au moins certain qu'on ne

---

(1) A la vérité, suivant Beaumanoir, ch. 61, p. 309 et 310, ce n'était pas seulement le fond de l'affaire qui se jugeait par le combat, mais encore les incidents et les interlocutoires : et comme on pouvait avoir raison sur l'incident et tort sur le fond, on conçoit qu'il n'y eût pas de contradiction absolue à vaincre sur l'un et à être vaincu sur l'autre, tandis qu'il y aurait eu contradiction manifeste à vaincre et à être vaincu successivement sur le même point : ce qui aurait pu arriver souvent si l'appel avait été permis.

Montesquieu pense, au surplus, qu'il n'y avait pas d'appel proprement dit, non seulement sous l'organisation féodale, mais encore sous les rois de la seconde race. *Esprit des lois*, liv. 28, ch. 27 et 28.

pouvait pas appeler de la décision d'un haut-justicier devant son suzerain, fût-il le roi, si ce n'est dans le cas de déni de justice.

Mais quand, grâce à leur puissance territoriale et à l'habileté de leur politique, puissamment secondées par les sympathies des communes et les arguments des légistes, les rois de France s'emparèrent, en admettant les appels, du droit de réviser les sentences des juges seigneuriaux, la justice royale réduisit celle des seigneurs à des proportions de plus en plus exigües.

Les juges royaux furent primitivement de deux espèces, savoir : les châtelains, prévôts ou viguiers ; et, au-dessus d'eux, les baillis et sénéchaux qui jugeaient en dernier ressort, à moins que la cause ne fût d'une haute importance, auquel cas il paraît qu'ils la renvoyaient au conseil du roi.

Quand les parlements furent établis (1), les justices seigneuriales continuèrent, pour la plupart, de relever des anciens juges royaux, mais à charge d'appel aux cours souveraines. Les grandes seigneuries, comme celle des pairs de France, furent les seules dont les juges ne relevèrent directement que de ces cours.

Avant que le parlement de Paris devint sédentaire, il était en même temps le conseil du roi ; mais plus tard ces deux corps furent divisés, et le conseil du roi, appelé *grand conseil*, pour le distinguer des conseils particuliers où ne se discutaient que les affaires de gouvernement, étendit sa suprématie sur tous les parlements (2).

---

(1) L'origine du parlement de Paris se confond, comme on sait, avec l'origine de la monarchie féodale ; il fut établi sédentaire à Paris en 1302. Le parlement de Toulouse, établi en 1303, fut définitivement fixé à Toulouse en 1443. Les autres parlements furent établis postérieurement.

(2) Le *grand conseil* ne fut établi en forme de cour souveraine et

D'un autre côté, en 1551, le roi Henri II, sous prétexte de diminuer les frais des procès, mais en réalité dans un but fiscal, créa, dans toutes les villes où se trouvaient déjà de grands bailliages ou sénéchaussées, des juridictions particulières, appelées *présidiaux*, qui purent juger en dernier ressort, d'abord jusqu'à 250 livres de principal ou 10 livres de revenu, et plus tard jusqu'à 2,000 livres de principal ou 80 livres de revenu.

Ainsi, à l'époque de la révolution française, l'organisation judiciaire embrassait les diverses justices seigneuriales, et les justices royales qui comprenaient elles-mêmes les prévôts, châtelains ou viguiers, les baillis ou sénéchaux et les présidiaux, les parlements et le conseil du roi.

On pouvait appeler de la justice basse ou moyenne à la haute, de celle-ci aux prévôts, châtelains ou viguiers; de ces derniers aux bailliages et sénéchaussées, ou aux présidiaux; des bailliages et sénéchaussées, ou même des présidiaux, dans le cas où ils ne jugeaient pas en dernier ressort, aux parlements; c'est-à-dire qu'on trouvait ordinairement jusqu'à cinq degrés de juridiction (1), et dans certaines localités où les justices étaient plus multipliées, les degrés de juridiction allaient quelquefois encore au-delà.

Enfin le grand conseil devant lequel on pouvait demander la cassation de tous les arrêts ou sentences en dernier ressort, connaissait lui-même quelquefois du fond des affaires, et semblait constituer ainsi un dernier degré de juridiction.

A la vérité, certaines personnes jouissaient du privilège

---

permanente que par Charles VIII, en 1492 : mais, en fait, il existait long-temps avant. V. Ferrière, sur ce mot.

(1) V. Ferrière, V<sup>o</sup> Degré de juridiction.

d'être jugées dès l'abord par un juge supérieur ; mais ce privilège, désigné sous le nom de *committimus*, ne faisait que multiplier les contestations de tout genre qui s'élevaient sur la compétence.

Ajoutons que les juridictions que nous avons parcourues, constituaient seulement ce qu'on appelait la *juridiction ordinaire*.

La *juridiction extraordinaire* embrassait encore un plus grand nombre de tribunaux. Les uns, comme les cours des aides, celles des monnaies, les bureaux des finances, etc., jugeaient spécialement des affaires qui sont aujourd'hui, pour la plupart, de la compétence de l'autorité administrative ; mais plusieurs autres jugeaient, en outre, des procès civils ou criminels. Ainsi, les procès auxquels donnait lieu le commerce de terre, étaient soumis aux juges consuls ; les affaires maritimes de tout genre étaient jugées par les amirautés ; les juges des eaux et forêts, outre la police sur la chasse, la pêche et les bois, connaissaient, tant au civil qu'au criminel, de toutes les contestations qui s'élevaient à ce sujet ; la connétable jugeait au civil et au criminel tout ce qui regardait les gens de guerre, etc... D'un autre côté, les juridictions ecclésiastiques, quoique successivement resserrées dans des limites de plus en plus étroites, se maintenaient cependant en possession de juger des différends qui se rattachaient étroitement à l'ordre civil, comme, par exemple, les questions de nullité de mariage en ce qui concernait le lien ; et, en général, toutes les causes personnelles dirigées contre des clercs. Enfin, parmi les juges extraordinaires eux-mêmes, il y en avait certains qu'on appelait *juges de privilège*, parce qu'ils connaissaient exclusivement des causes de certaines personnes privilégiées : tels étaient ceux des requêtes de l'hôtel ou du palais, le grand prévôt de l'hôtel, les juges des privilèges des universités, etc.

La confusion des juridictions était ainsi à son comble.

A ces inconvénients se joignaient deux abus, qui semblaient devoir vicier l'administration de la justice jusques dans son germe.

L'un de ces abus était la vénalité de toutes les charges de magistrature. Cette vénalité était devenue permanente dès le règne de François 1<sup>er</sup> ; et, sous Henri iv, les charges qui auparavant étaient du moins à la libre nomination du roi, quand elles vauaient par le décès du titulaire, devinrent héréditaires moyennant un droit annuel.

L'autre abus était celui des *épices*. On désignait sous ce nom certains présents que les plaideurs étaient anciennement dans l'usage de faire aux juges, et qui, dans la suite, convertis en une taxe précise, formaient une part importante du traitement de ces derniers.

Pour compléter le tableau de cette ancienne organisation judiciaire, il faut ajouter qu'il y avait alors, comme aujourd'hui, un grand nombre de professions qui venaient s'y rattacher, comme celles de greffier, d'avocat, de procureur, d'huissier ou sergent, etc.

Ajoutons aussi que dans la plupart des juridictions, au moins ordinaires, il y avait des magistrats du ministère public, dont l'origine remontait aux premières années du 14<sup>e</sup> siècle.

En 1788, Louis xvi publia deux édits qui avaient pour but de supprimer un grand nombre des juridictions que nous avons indiquées, et de simplifier le mécanisme de l'administration de la justice ; mais ces édits donnèrent lieu à un si grand nombre de réclamations, et rencontrèrent une si forte résistance, qu'ils furent rapportés presque aussitôt après leur publication.

Il est temps d'aborder les changements introduits par l'assemblée constituante.

Déjà l'abolition des justices seigneuriales avait été décrétée, quand fut rendue la loi célèbre du 16-24 août 1790, dont les dispositions fondamentales sont restées en vigueur jusqu'à ces derniers temps.

Nous n'entrerons pas dans l'examen détaillé de cette loi, dont toutes les dispositions étaient également sages : il suffira d'en parcourir rapidement les points culminants.

L'assemblée constituante abolit d'abord la vénalité des offices de judicature, et déclara que la justice serait rendue désormais gratuitement, au nom du roi, par des juges qui ne recevraient de traitement que de l'état.

Elle posa en même temps le principe fondamental de la division du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, principe qui n'a cessé depuis de former une des bases essentielles de notre organisation politique.

Le système judiciaire fut simplifié dans la loi de 1790, autant qu'il était susceptible de l'être. Cette loi se borna à établir des juges de paix dans chaque canton, un tribunal civil dans chaque district, des tribunaux de commerce pour les districts où ils seraient jugés nécessaires, enfin un tribunal de cassation, dont la mission devait être d'assurer, par l'ascendant des lumières autant que par l'autorité de ses décisions, l'application uniforme des lois dans tout le territoire français.

On n'aperçoit dans ce système aucun corps de judicature, qui rappelle les parlements d'autrefois ou les cours royales d'aujourd'hui. La raison en est simple. Les parlements avaient semblé vouloir lutter contre l'assemblée constituante, dont ils avaient pourtant provoqué eux-mêmes la réunion : il importait donc de ne pas établir de grands corps judiciaires, qui eussent pu tenter de continuer la résistance des parlements.

L'assemblée constituante n'abolit pourtant pas absolument les appels dont on avait précédemment tant abusé.

Quelques-uns de ses membres, dominés par cette idée, que la sentence des juges supérieurs peut se trouver moins juste que celle des juges inférieurs, auraient voulu pousser la réforme jusques-là : mais on reconnut pourtant que cette doctrine était exagérée, et l'on posa en principe qu'il y aurait deux degrés de juridiction.

La loi de 1790 autorisa donc l'appel contre les jugements rendus par les tribunaux de district, sur des contestations dont la valeur excéderait 1,000 livres ; mais, par une combinaison toute bizarre, cet appel, au lieu d'être porté devant un tribunal supérieur, devait être jugé par un des sept tribunaux de district les plus voisins. Il serait superflu d'indiquer de quelle manière se trouvait déterminé celui de ces sept tribunaux qui devait connaître de l'appel.

La justice criminelle fut confiée à des tribunaux particuliers créés par des décrets postérieurs.

Mais, tandis que l'organisation judiciaire pour les matières criminelles subit, pendant le cours de la révolution française, de terribles vicissitudes dont nous n'avons pas à parler ici, l'organisation judiciaire établie pour les matières civiles par la constituante, ne fut jamais changée.

Les auteurs de la constitution de l'an 3 substituèrent seulement aux tribunaux de district un tribunal unique par chaque département : c'était une conséquence naturelle de la suppression des districts sous le rapport administratif ; mais, à cela près, le système de la loi de 1790 se conserva intact, et l'appel des jugements rendus par les tribunaux de département, dut aussi être porté devant un des trois tribunaux les plus voisins.

La constitution de l'an 8 et la loi du 27 ventôse de la même année fixèrent enfin l'organisation judiciaire à-peu-près comme elle l'est encore aujourd'hui. Disons seulement, avant d'exposer les principaux changements que

la loi du 27 ventôse an 8 apporta à la législation antérieure, que l'assemblée constituante avait supprimé l'ordre des avocats, et substitué aux anciens procureurs dont le nom était un peu décrié, des avoués qui furent eux-mêmes supprimés par un décret de la convention du 3 brumaire an 2. Depuis ce décret, toute personne fut admissible à représenter les parties, et à plaider pour elles devant les tribunaux.

La loi du 27 ventôse an 8 changea sur trois points principaux la législation antérieure.

En premier lieu, la division administrative du royaume ayant été modifiée, et les départements qui, d'après la constitution de l'an 3, étaient administrés par un directoire unique, ayant été divisés en arrondissements de sous-préfecture, comme ils l'avaient été en districts par l'assemblée constituante, les tribunaux de département furent naturellement faire place aux tribunaux civils d'arrondissement, tels que nous les voyons aujourd'hui. Ces tribunaux furent chargés en même temps des affaires de police correctionnelle.

En deuxième lieu, comme le chef du gouvernement consulaire ne croyait pas avoir à redouter l'influence des grandes compagnies de magistrature, la loi du 27 ventôse rétablit, sous le nom de *tribunaux d'appel*, des tribunaux supérieurs chargés de connaître des appels formés contre les jugements des tribunaux civils d'arrondissement ou des tribunaux de commerce.

En troisième lieu, la loi de ventôse rétablit les avoués auprès des tribunaux civils d'arrondissement et des tribunaux d'appel.

Plus tard, l'ordre des avocats fut aussi rétabli par la loi sur les écoles de droit, du 22 ventôse an 12.

Une autre loi du 18 mars 1806 organisa pour la ville de Lyon la juridiction des prud'hommes qui a été étendue

plus tard à un grand nombre de villes manufacturières.

Les attributions des tribunaux d'appel établis par la loi du 27 ventôse an 8, étaient d'abord, comme on l'a dit, restreintes aux matières civiles et commerciales. Mais le code d'instruction criminelle ayant changé l'ancien système judiciaire en matière criminelle, la composition des cours d'appel fut modifiée par un décret du 6 juillet 1810, pour la mettre en harmonie avec les nouvelles attributions qui furent conférées à ces cours.

Depuis ce décret, l'organisation judiciaire n'a subi en France aucune modification importante.

Pour expliquer en détail maintenant le système judiciaire qui nous régit en matière civile, nous allons présenter d'abord le tableau détaillé des diverses juridictions, et de toutes les professions qui s'y rattachent. Nous exposerons ensuite les attributions et les règles de compétence spéciales à chaque juridiction. Nous expliquerons enfin les règles de compétence communes à toutes les juridictions, pour l'appréciation du premier ou dernier ressort. Ce sera la matière d'autant de livres.

## LIVRE PREMIER.

### TABLEAU DÉTAILLÉ DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

#### EN MATIÈRE CIVILE (1).

Pour mettre quelque ordre dans le tableau de cette organisation, nous parlerons successivement des juges, des magistrats du ministère public, des autres emplois ou

(1) Ces mots *en matière civile*, ne sont employés ici que par opposition aux matières criminelles; nous comprenons donc sous ces termes les matières commerciales comme les matières civiles proprement dites.

professions qui se rattachent à l'ordre judiciaire, des conditions exigées pour la nomination à ces emplois ou l'exercice de ces professions, du serment, des incompatibilités, et enfin du pouvoir disciplinaire.

## CHAPITRE PREMIER.

### **Des Juges.**

L'ORGANISATION judiciaire en matière civile embrasse les justices de paix, les tribunaux civils d'arrondissement, les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes, les cours royales, les juges coloniaux, et la cour de cassation. Nous allons retracer la composition de chacune de ces juridictions.

#### §. 1.<sup>er</sup> *Des Justices de paix.*

LES justices de paix ont été instituées pour juger les différends d'un intérêt modique ou d'une nature urgente.

Il existe, dans chaque canton, un juge de paix et deux suppléants. Les suppléants ne sont appelés à juger qu'en cas d'absence ou d'empêchement du juge de paix, et jamais conjointement avec lui. D'après la loi du 16-24 août 1790, le juge de paix, dans ses jugements, devait être assisté de deux assesseurs; mais ces assesseurs furent supprimés par la loi du 29 ventôse an 9.

Les juges de paix et leurs suppléants sont, parmi les juges proprement dits, les seuls dont la révocation soit laissée à l'arbitraire du gouvernement.

#### §. II. *Des Tribunaux civils d'arrondissement.*

LES tribunaux civils d'arrondissement ont été institués pour juger en première instance tous les différends civils dont la connaissance n'a pas été attribuée aux justices de paix.

Il existe un tribunal civil dans chaque arrondissement de sous-préfecture , et à Paris , un tribunal civil pour tout le département de la Seine. Ces tribunaux ne peuvent rendre des jugements qu'au nombre de trois juges au moins. Quand ils sont divisés en plusieurs chambres , le *maximum* des juges qui peuvent être attachés à une chambre , est de six , d'après le décret du 18 août 1810. Les auteurs de ce décret ont voulu , sans doute , en fixant ce *maximum* , conserver la gradation numérique entre les tribunaux civils et les cours royales qui peuvent statuer au nombre de sept membres.

Dans les simples arrondissements de sous-préfecture qui n'ont pas une importance considérable , le tribunal civil ne se compose que d'une chambre (1). Dans certains de ces tribunaux , il y a seulement trois juges , en y comprenant le président , dans d'autres il y en a quatre , et dans tous les cas , trois suppléants.

Dans tous les chefs-lieux de département , et dans quelques chefs-lieux d'arrondissement , le tribunal civil se compose de deux ou trois chambres. S'il y a sept , huit , neuf ou dix juges , il n'y a que deux chambres et quatre suppléants. S'il y a douze juges , le tribunal se divise en trois chambres , et le nombre des suppléants est de six.

Quand il y a deux ou trois chambres , l'une des chambres connaît spécialement des affaires correctionnelles.

Chaque tribunal a un président , et un ou deux vice-présidents , suivant qu'il a deux ou trois chambres (2).

---

(1) Les détails qui suivent sont puisés principalement dans le décret du 18 août 1810.

(2) D'après l'art. 14 de la loi du 27 ventôse an 8 , les présidents et vice-présidents devaient être réélus tous les trois ans ; mais il paraît que , depuis 1814 , on a considéré cette disposition comme abrogée par l'article de la charte qui consacre l'inamovibilité des juges.

Le tribunal de la Seine compte huit chambres, et se compose d'un président, huit vice-présidents, quarante juges, dont douze juges d'instruction, et seize suppléants. (Loi du 9 juillet 1837.)

Avant la révolution de 1830, le gouvernement pouvait nommer, auprès des tribunaux civils, des *juges auditeurs* qui acquéraient voix délibérative à 25 ans : cette magistrature fut supprimée par la loi du 10 décembre 1830.

Lorsqu'un tribunal a un arriéré considérable, le gouvernement a le droit d'y établir une chambre temporaire dont les fonctions se prolongent jusqu'à ce que l'arriéré ait été vidé.

Les fonctions des juges suppléants sont gratuites, excepté à Paris : ils n'ont droit au traitement des juges, que lorsqu'ils font partie d'une chambre temporaire, ou qu'ils remplacent un juge suspendu pour plus d'un mois. (Loi du 11 avril 1838, art. 8 et 9.)

### §. III. *Des Tribunaux de commerce et des Conseils de prud'hommes.*

LES tribunaux de commerce sont institués pour juger les différends commerciaux. Il y a des arrondissements de sous-préfecture où il n'existe pas de tribunal de commerce ; c'est alors le tribunal civil qui en remplit les fonctions. Il y a d'autres arrondissements où il existe plusieurs tribunaux de commerce ; le ressort de chacun de ces tribunaux est alors fixé par l'acte du gouvernement qui l'établit. (V. notamment le décret du 6 octobre 1809.) Lorsqu'il n'existe qu'un tribunal de commerce dans l'arrondissement, son ressort est le même que celui du tribunal civil. A Paris, le ressort du tribunal de commerce, comme celui du tribunal civil, s'étend dans tout le département de la Seine.

L'organisation des tribunaux de commerce est, au surplus, indiquée dans le tit. 1<sup>er</sup> du liv. 4 du code de commerce, et fait partie dès lors du droit commercial. Il suffira de dire ici que les juges de commerce sont nommés par élection; que leurs fonctions sont gratuites, et qu'ils ne peuvent juger, comme les tribunaux civils, qu'au nombre de trois juges.

Les conseils de prud'hommes sont institués pour juger les différends entre les fabricants et les ouvriers. Il n'en existe que dans certaines villes manufacturières. Leur organisation est réglée principalement par la loi du 18 mars 1806 et les décrets des 11 juin 1809 et 3 août 1810. Les fonctions des prud'hommes, comme celles des juges de commerce, sont gratuites, et ces conseils sont aussi nommés par élection; le nombre des membres qui les composent, varie suivant les lieux. Les différends qui n'ont pu être conciliés par les bureaux particuliers, sont jugés par le bureau général, qui ne peut prendre des décisions que lorsque les deux tiers au moins de ses membres sont présents.

#### §. iv. Des Cours royales.

Les cours royales, appelées souvent cours *souveraines*, parce que toutes leurs sentences sont en dernier ressort, sont principalement instituées pour réparer les erreurs que les tribunaux civils et de commerce peuvent commettre : leurs décisions portent le nom d'*arrêts*; les juges qui les composent s'appellent *conseillers* : elles ne peuvent rendre des arrêts qu'au nombre de sept juges. (Loi du 27 ventôse an 8, art 27.)

Il y a en France vingt-sept cours royales dont le ressort est fixé par la loi du 27 ventôse an 8.

Chaque cour royale, depuis la loi du 20 avril 1810,

est composée au moins de trois chambres, savoir : une chambre civile, une chambre des appels de police correctionnelle, qui, depuis l'ordonnance du 24 septembre 1828, peut juger au nombre de sept juges toutes les affaires civiles indistinctement, et une chambre des mises en accusation. Le *minimum* des membres des cours royales, d'après la loi du 20 avril 1810, est de vingt.

Les cours qui se composent de trente membres ou d'un plus grand nombre, ont deux chambres civiles; deux cours seulement, celle de Paris et celle de Rennes, en ont trois. Le *maximum* des membres des cours royales, d'après la même loi du 20 avril 1810, ne peut excéder soixante pour Paris, et quarante pour les autres cours.

A la tête de chaque cour, se trouve un *premier président*, plus autant de *présidents* qu'il y a de chambres (1).

On voit encore dans la plupart des cours royales, outre les conseillers titulaires, des conseillers-auditeurs dont les droits et fonctions sont déterminés par un décret du 16 mars 1808 et une ordonnance du 19 novembre 1823. La loi du 10 décembre 1830 a conservé les conseillers-auditeurs alors existants, mais a défendu d'en nommer à l'avenir.

D'après le décret du 6 juillet 1810, art 10, le gouvernement a le droit d'établir dans les cours royales, comme dans les tribunaux civils, des chambres temporaires pour l'expédition des affaires arriérées.

#### §. v. Des Juges coloniaux.

D'APRÈS l'article 64 de la charte, les colonies sont régies par des lois particulières : aussi l'organisation ju-

---

(1) La loi du 27 ventôse an 8 soumettait les présidents des tribunaux d'appel à la réélection, comme ceux des tribunaux de première instance; mais le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, dans son art. 135, déclara que les présidents des cours d'appel seraient nommés à vie.

diciaire y diffère-t-elle, à quelques égards, de celle qui existe en France. Pour ne parler ici que des tribunaux souverains, nous rappellerons qu'il existe dans les colonies cinq cours royales, savoir, à la Martinique, à la Guadeloupe, au Sénégal, à l'île Bourbon et à Pondichéry : à Alger, il existe un tribunal supérieur.

#### §. VI. De la Cour de cassation.

LA cour de cassation appelée aussi *cour suprême* ou *cour régulatrice*, a été instituée pour assurer l'exacte et uniforme application des lois dans tout le territoire français; elle étend son autorité sur les tribunaux des colonies, comme sur ceux de France.

Cette cour se divise en trois chambres, savoir : la chambre des requêtes et la chambre civile, qui connaissent l'une et l'autre des affaires civiles, et la chambre criminelle qui connaît des affaires criminelles.

La cour de cassation a, à sa tête, un premier président, et un président pour chacune de ses chambres.

Le nombre des membres de la cour de cassation, en y comprenant le premier président et les présidents, est de 49. Les membres de cette cour, comme ceux des cours royales, se nomment *conseillers*, et leurs sentences, *arrêts*.

La cour suprême ne peut rendre des arrêts qu'au nombre de onze membres.

## CHAPITRE II.

### Des Magistrats du Ministère public.

LES magistrats du ministère public sont principalement chargés de la répression des délits; mais ils concourent aussi à la distribution de la justice civile. On désigne souvent la magistrature du ministère public, sous le nom de *parquet*.

Le ministère public n'a point d'organe auprès des juges de paix en tant que juges civils, non plus qu'auprès des tribunaux de commerce ou des prud'hommes. Il n'existe des magistrats du ministère public qu'auprès des tribunaux civils, des cours royales, et de la cour de cassation (1).

A chaque tribunal civil se trouve attaché un *procureur du roi*, qui a un substitut seulement si le tribunal n'a qu'une chambre, et deux ou quatre substituts, si le tribunal a deux ou trois chambres. A Paris, le nombre des substituts du procureur du roi, est de seize.

A la tête du parquet des cours royales est un *procureur-général*, qui est assisté d'autant d'*avocats-généraux* qu'il y a de chambres moins une, et de deux *substituts*. Les substituts du procureur-général s'occupent principalement du service intérieur du parquet, tandis que les *avocats-généraux* font le service des audiences ; mais ceux-ci peuvent pourtant être remplacés par les substituts quand ils sont empêchés. A Paris, il y a onze substituts du procureur-général ; à Rennes, il y en a trois ; à Bastia, il n'y en a qu'un.

A la cour de cassation, les fonctions du ministère public sont remplies par un procureur-général et six *avocats-généraux*.

Tous les magistrats du ministère public sont également amovibles, parce que le gouvernement ne saurait imprimer au mouvement politique une marche uniforme, si ces magistrats ne secondaient pas son action.

---

(1) V. pour l'organisation du ministère public, les lois des 27 ventôse an 8 et 20 avril 1810, et les décrets des 30 mars 1808, 6 juillet et 18 août 1810.

## CHAPITRE III.

**Des Greffiers.**

DANS toutes les juridictions, il existe un greffier chargé d'assister les juges dans tous les actes de leur ministère, de transcrire sur les registres leurs décisions et ordonnances, d'en garder les minutes et d'en délivrer les expéditions. Dans les conseils de prud'hommes, c'est un secrétaire nommé à la majorité des voix, qui remplit les fonctions de greffier.

Les greffiers de tous les tribunaux et cours peuvent, d'après l'art. 92 de la loi du 27 ventôse an 8, présenter au tribunal ou à la cour, et faire admettre au serment les commis-greffiers qui leur sont nécessaires pour les suppléer dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont responsables, au surplus, des fautes et malversations de leurs commis.

Les greffiers des cours et celui du tribunal de la Seine prennent le titre de *greffier en chef*.

Dans tous les lieux où il n'existe pas de commissaires-priseurs, les greffiers partagent avec les huissiers et les notaires le droit de procéder à la vente publique des meubles aux enchères : c'est ce qui résulte d'une loi du 21-26 juillet 1790, qui n'a été abrogée par aucune loi postérieure.

## CHAPITRE IV.

**Des Avocats.**§. 1.<sup>er</sup> *Des Avocats près les Tribunaux et les Cours royales.*

LE nombre des avocats est illimité. Il ont seuls, en principe, le droit de plaider pour les parties devant les

tribunaux civils et les cours royales : mais ils ne peuvent exercer ce droit, qu'autant qu'ils ont fait deux ans de stage, ou qu'ils ont atteint leur vingt-deuxième année. (Ordonnance du 20 novembre 1822.)

Les avocats stagiaires ne sont inscrits au tableau qu'après trois ans de stage. Tout avocat inscrit au tableau peut, du reste, depuis l'ordonnance du 27 août 1830, plaider devant toutes les cours royales et tous les tribunaux du royaume, sans avoir besoin d'aucune autorisation, sauf le cas prévu par l'art. 295 du code d'instruction criminelle.

Il existe dans les tribunaux et les cours un conseil de discipline de l'ordre des avocats : le chef de l'ordre s'appelle *bâtonnier* (1).

#### §. II. *Des Avocats à la Cour de cassation.*

Le nombre des avocats à la cour de cassation est fixé à soixante. Ces avocats sont attachés en même temps au conseil d'état, et prennent, par cette raison, le double titre d'*avocat au conseil d'état et à la cour de cassation*. Cette réunion fut opérée par une ordonnance du 10 septembre 1817.

Les avocats à la cour de cassation cumulent les fonctions qui, dans les tribunaux civils et les cours royales, sont divisées entre les avocats et les avoués, c'est-à-dire, qu'ils dirigent la procédure et plaident en même temps pour les parties.

Ces avocats ont aussi un *conseil de l'ordre*, dont le chef prend le titre de *président*.

---

(1) V. sur les attributions des conseils de discipline, le décret du 14 déc. 1810 et l'ordonnance du 20 nov. 1822.

## CHAPITRE V.

**Des Avoués.**

Il n'y a point d'avoués auprès des justices de paix ni des tribunaux de commerce : il n'en existe qu'auprès des tribunaux civils et des cours royales. Le nombre des avoués est limité. Ce nombre se trouve déterminé, pour chaque tribunal ou cour, par des ordonnances ou décrets spéciaux. Le ministère de ces officiers est forcé.

Les avoués ont seuls le droit de postuler, et de prendre des conclusions pour les parties auprès des tribunaux ou des cours auxquels ils sont attachés. (Loi du 27 ventôse an 8, art. 94.)

D'après l'art. 151 du tarif, tous les avoués sont tenus d'avoir un registre, coté et paraphé par le président du tribunal auquel ils sont attachés ou un juge par lui commis, sur lequel ils doivent inscrire eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties.

Les difficultés assez graves qui se sont élevées maintes fois entre les avocats et les avoués, comme aussi entre les avoués et les huissiers, sur les limites respectives de leurs fonctions, sont depuis long-temps aplanies.

Ainsi d'abord, il est constant aujourd'hui en jurisprudence, que les avoués ne peuvent plaider, concurremment avec les avocats, que les *demandes incidentes de nature à être jugées sommairement, et les incidents de procédure* (1). A la vérité, ils peuvent plaider devant les tribunaux toutes sortes d'affaires, 1.° quand ils ont été reçus licenciés avant le décret du 2 juillet 1812; 2.° quand le nombre des avocats exerçant près d'un tribunal, a été

---

(1) Cass. 11 déc. 1826, 11 janvier et 18 juillet 1827 et 15 déc. 1834.

reconnu insuffisant par délibération de la cour royale ; mais ces deux exceptions deviennent d'un jour à l'autre de plus en plus rares.

D'un autre côté, il est également jugé aujourd'hui que les avoués ne peuvent percevoir le droit de copie de pièces accordé par le tarif, lorsque la signification qui donne lieu à ces copies de pièces est purement extrajudiciaire ; en ce cas, le droit appartient toujours à l'huissier qui fait la signification. Ce n'est que dans les actes qui se rattachent à une instance, que les avoués peuvent percevoir le droit de copie de pièces, à la condition même que les copies soient signées par eux, et qu'ils assument ainsi la responsabilité de leur exactitude (2).

Il existe dans chaque tribunal et dans chaque cour, une *chambre des avoués*, dont les attributions sont à-peu-près les mêmes que celles des conseils de discipline des avocats : tout ce qui concerne l'organisation de la chambre des avoués, se trouve au surplus réglé dans un arrêté du 13 frimaire an 9.

Les individus qui s'immiscent dans la postulation sans être avoués, encourent des peines pécuniaires prononcées par un décret du 19 juillet 1810.

## CHAPITRE VI.

### Des Agréés.

Quoique la loi ne reconnaisse point devant les tribunaux de commerce, des officiers chargés de la postulation, en fait pourtant, dans les villes considérables, il existe auprès des tribunaux de commerce, des gens d'affaire qui ont plus spécialement *l'agrément* du tribunal pour représenter les parties, et qu'on nomme par cette raison *agrésés*.

(2) Cass. 24 août 1831, 5 déc. 1832 et 22 mai 1834.

L'agrément des tribunaux de commerce s'obtient, se conserve et se transmet à un successeur, sous certaines conditions que le tribunal détermine. Le tribunal qui nomme les agréés, a sur eux un droit de règlement et de police : les agréés eux-mêmes établissent ordinairement une chambre de discipline.

Quoi qu'il en soit, les agréés ne peuvent être considérés comme des officiers ministériels. Aussi, à la différence des avoués pour lesquels la remise des pièces est toujours présumée constituer un mandat suffisant, les agréés ne peuvent être admis à prendre des conclusions pour une partie, qu'autant qu'ils sont munis d'un pouvoir spécial, ou que la partie les assiste à l'audience (art. 627. C. comm., Ord. du 10 mars 1825).

## CHAPITRE VII.

### Des Huissiers.

LES huissiers sont des officiers ministériels, institués dans le ressort de chaque tribunal civil pour signifier tous ajournements et exploits, et faire tous actes nécessaires pour l'exécution des ordonnances de justice, jugements et arrêts. Ceux qui sont chargés du maintien du silence et du bon ordre dans les audiences, sont appelés *huissiers audienciers*.

Le nombre des huissiers est proportionné aux besoins du service, et fixé par le roi sur l'avis du tribunal auquel ils sont attachés.

Les huissiers ne peuvent refuser leur ministère aux parties qui le réclament. Ils doivent tenir un répertoire sur lequel ils doivent inscrire tous les actes et exploits de leur ministère.

Les huissiers audienciers ont seuls le droit de faire les significations d'avoué à avoué ; pour toutes les autres

significations et pour les actes d'exécution , ils les font concurremment avec les huissiers ordinaires.

Les huissiers ne peuvent , en matière civile , instrumenter hors des limites du tribunal civil dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. Ainsi , les huissiers audienciers de la cour de cassation ne peuvent instrumenter hors du département de la Seine ; les huissiers audienciers des cours royales ne peuvent non plus instrumenter hors de l'arrondissement dans lequel se trouve la cour , ou ceux de la cour de Paris , au-delà du département de la Seine.

Pour les citations et autres actes devant les justices de paix , le droit de les faire appartient exclusivement aux huissiers qui résident dans le canton où ces citations ou actes doivent se faire ( L. du 25 mai 1838 , art. 18 ).

Les citations et significations auprès des conseils de prud'hommes , sont faites par un huissier attaché à chacun de ces conseils ( Décr. du 11 juin 1809 , art. 27 et 30 ).

Outre le droit de faire toutes les significations et actes d'exécution , les huissiers peuvent encore , dans tous les lieux où il n'existe pas de commissaire-priseur , procéder aux ventes publiques de meubles à l'enchère , concurremment avec les notaires et greffiers ( L. du 21-26 juillet 1790 ).

Les huissiers ont , comme les avoués , une chambre de discipline dont le chef prend le titre de *syndic*.

Tout ce qui regarde l'organisation de cette chambre , et , en général , les droits et devoirs des huissiers , fait l'objet d'un décret du 14 juin 1813.

## CHAPITRE VIII.

### **Des Commissaires-priseurs.**

LES commissaires-priseurs sont des officiers chargés de la prisee et de la vente aux enchères des effets mobiliers.

Ces officiers, qu'on appelait anciennement *huissiers priseurs*, furent supprimés en 1790. La loi du 27 ventôse an 9 ne les rétablit d'abord que pour Paris; mais la loi du 28 avril 1816, dans son art. 89, disposa qu'il pourrait être établi, dans toutes les villes où le roi le jugerait convenable, des commissaires-priseurs dont les attributions seraient les mêmes que celles des commissaires-priseurs de Paris.

En exécution de cette dernière loi, une ordonnance du 26 juin 1816 disposa qu'il serait établi des commissaires-priseurs dans les villes chefs-lieux d'arrondissement, ou sièges d'un tribunal de première instance, et dans celles qui, n'ayant ni sous-préfecture ni tribunal, renferment une population de 5,000 âmes et au-dessus.

Dans le chef-lieu de leur établissement, les commissaires-priseurs ont le droit *exclusif* de procéder aux prises et ventes de meubles aux enchères : hors du chef-lieu, ils ont seulement la concurrence avec les huissiers, soit dans tout l'arrondissement, soit simplement dans le canton, lorsqu'ils ne sont pas établis dans un chef-lieu d'arrondissement.

Il s'est élevé des contestations fort graves entre les commissaires-priseurs, et les notaires et courtiers de commerce, sur le point de savoir si les commissaires-priseurs peuvent procéder à la vente des récoltes sur pied, des fonds de commerce, et des marchandises neuves. Il suffira de nous référer à cet égard, à notre dissertation sur les conflits d'attribution qui peuvent s'élever entre les divers officiers ministériels, insérée dans le recueil de M. Dalloz, 34, 2, 235.

Les droits et devoirs des commissaires-priseurs sont principalement réglés par l'ordonnance du 29 juin 1816.

## CHAPITRE IX.

**Des Gardes du Commerce.**

PARTOUT ailleurs qu'à Paris, les arrestations des débiteurs soumis à la contrainte personnelle, sont faites par les huissiers; mais, à Paris, il existe des officiers particuliers, appelés *gardes du commerce*, qui ont seuls le droit de faire les emprisonnements: ils sont au nombre de dix.

Ces officiers ont été institués par un décret du 14 mars 1808, qui règle en même temps leurs droits et obligations.

Quant aux recommandations, les gardes du commerce peuvent les faire concurremment avec les huissiers.

## CHAPITRE X.

**Des Notaires.**

Les notaires sont, comme on sait, des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner les caractères d'authenticité attachés aux actes de l'autorité publique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions (L. du 25 ventôse 11, art. 1<sup>er</sup>). Les notaires exercent, sous ce point de vue, une juridiction qu'on appelle *gracieuse*, et qui est essentiellement de la juridiction *contentieuse* des tribunaux.

Mais les notaires ont encore quelques autres attributions qui sont plutôt contentieuses que gracieuses. Ainsi, ils peuvent seuls notifier les actes respectueux (C. civ., 154); ils procèdent, en certains cas, aux ventes judiciaires d'immeubles aux enchères (C. pr., 747 et 958); ils dressent les inventaires après décès (C. pr., 943); dans les partages, ils procèdent à la formation de

la masse , à la fixation des rapports et prélèvements (C. pr. 976) , ils peuvent être commis pour le tirage des lots (C. pr. , 982) , etc.

L'organisation générale du notariat est réglée par la loi du 25 ventôse an 11 , et celle des chambres de discipline des notaires , par l'arrêté du gouvernement du 2 nivôse an 12.

## CHAPITRE XI.

### **Du Mode et des Conditions de nomination aux fonctions ou emplois précédemment énumérés.**

Nous allons parler successivement, dans ce chapitre, des nominations libres ou sur présentation, des conditions de capacité, des conditions d'âge, et de quelques autres conditions communes à tous les emplois sus-indiqués, ou spéciales à quelques-uns d'eux.

#### *§. 1.<sup>er</sup> Des Nominations libres, ou sur présentation.*

A l'exception des juges de commerce et des prud'hommes, qui, comme on l'a dit, sont nommés par élection, le roi nomme directement et librement à tous les autres emplois de magistrature.

Les greffiers, avocats à la cour de cassation, notaires, avoués, huissiers, commissaires-priseurs et gardes du commerce, doivent aussi être nommés directement par le roi. Tous ces officiers ou fonctionnaires doivent fournir un cautionnement qui varie suivant la nature de l'emploi, ou la population des villes où ils exercent. Ce cautionnement est destiné à servir de garantie contre les infidélités ou les malversations.

La loi du 28 avril 1816, dans son article 91, en augmentant le cautionnement de ces fonctionnaires ou officiers, leur conféra, en cas de démission, ou à leurs

veuves ou héritiers, en cas de décès, un droit bien important, celui de présenter un successeur, qui est agréé par le roi, toutes les fois qu'il réunit les conditions exigées par la loi. La loi de 1816 ne parle pas des gardes du commerce; mais on ne laisse pas d'admettre à leur égard la présentation.

Tous les emplois qui confèrent ce droit de présentation, sont désignés sous le nom de *charges* ou *offices*.

Les ordonnances royales qui nomment à des charges ou offices, sont soumises à un droit d'enregistrement de 10 p. 0/10 sur le montant du cautionnement; droit qui, d'après une jurisprudence constante, affranchit de tout autre droit de mutation le traité par lequel le prix de la présentation a été réglé (1).

Les agréés, comme on l'a dit, ne reçoivent leur qualité que de l'agrément des tribunaux de commerce auprès desquels ils exercent. Ces tribunaux les admettent aussi, dans la pratique, à exercer le droit de présentation.

Quant aux avocats, ils ne reçoivent leur titre que de la loi: ce titre appartient, en effet, à tous les licenciés en droit qui ont prêté le serment prescrit par l'ordonnance du 20 novembre 1822, art. 38.

### §. II. *Des Conditions de Capacité.*

La loi n'exige aucune preuve préalable de capacité pour les juges de paix. Les prud'hommes peuvent être choisis parmi tous marchands-fabricants, chefs d'ateliers, contre-maîtres, teinturiers ou ouvriers patentés, qui exercent leur industrie depuis six ans; mais il faut toujours que les marchands-fabricants soient en majorité dans le conseil (Décr. du 11 juin 1809). Les juges de commerce ne peuvent être choisis que parmi les commerçants qui exer-

(1) *Cass.* 26 avril 1836 et 24 décembre 1838.

cent le commerce depuis cinq ans , et le président parmi les anciens juges ( C. comm. 620 ).

Quant à tous les autres emplois de magistrature , ils ne peuvent , en principe , être conférés qu'aux licenciés en droit qui , après avoir prêté serment , ont suivi le barreau pendant deux ans : il en est de même des fonctions de greffier en chef des cours ( L. 20 avril 1810 , art. 64 et 65 ).

Pour les avocats à la cour de cassation , on exige le titre d'avocat , trois ans de stage , et un examen préalable subi devant le conseil de l'ordre ( Règl. de 1738 , tit. 17 , art. 1 , 2 et 3 ; Délib. du conseil de l'ordre , du 25 février 1827 ).

Pour les fonctions d'avoué , elles ne peuvent être déferées qu'à ceux qui ont obtenu dans les écoles de droit un diplôme de capacité ou des degrés supérieurs (1). Si ces fonctions doivent être exercées dans une cour royale , le candidat doit en outre justifier de cinq années de cléricature chez un avoué ( Décr. 6 juillet 1810 , art. 115 ).

Les huissiers doivent obtenir de la chambre de discipline un certificat de capacité , et justifier du stage prescrit par l'art. 10 du décret du 14 juin 1813.

Quant aux emplois de greffier des tribunaux et justices de paix , d'agréé , de commissaire priseur , et de garde du commerce , on n'exige aucune preuve de capacité.

### §. III. *Des Conditions d'Age.*

Il faut avoir quarante ans pour être président d'un tribunal de commerce ; trente ans pour être président de cour royale , procureur-général , membre de la cour de cassa-

---

(1) Il nous semble indubitable que le diplôme de bachelier en droit peut tenir lieu de celui de capacité , puisqu'il n'est conféré qu'après un plus long temps d'études , et deux examens , dont le dernier roule sur les mêmes matières que l'examen de capacité.

tion, d'un tribunal de commerce, d'une justice de paix, ou prud'homme; vingt-sept ans pour être conseiller, ou greffier en chef d'une cour, ou président d'un tribunal civil; vingt-cinq ans pour tous les autres emplois de magistrature assise, ou du parquet, excepté celui de substitut du procureur du roi, pour lequel il suffit de 22 ans, et le même âge de 25 ans, pour les emplois de greffier de tribunal, d'avocat à la cour de cassation, de notaire, d'avoué, de commissaire-priseur et d'huissier (1). Le décret du 30 mars 1808 n'indique pas l'âge que doivent avoir les gardes du commerce; il semble qu'on doit exiger 25 ans pour ces fonctions, comme pour celles d'huissier.

#### §. IV. *De quelques autres Conditions.*

INDÉPENDAMMENT des conditions d'aptitude et d'âge, précédemment indiquées, il en est d'autres encore qui sont communes aux divers emplois dont on a parlé, ou spéciales à quelques-uns d'eux.

Ainsi comme ces emplois, à l'exception de celui d'agréé, confèrent des fonctions publiques, ou peuvent au moins donner l'occasion d'en exercer accidentellement, il faut, ce semble, pour les remplir, être Français ou naturalisé, et jouir des droits civils et politiques: nous ne pensons pas qu'il faille excepter de cette règle les avocats, ni qu'on puisse admettre des étrangers, quoique gradués dans nos écoles, à plaider devant nos tribunaux, avant d'être naturalisés.

Plusieurs réglemens spéciaux à certains emplois exigent aussi qu'on justifie avoir satisfait aux lois du recrutement militaire.

---

(1) Nous croyons inutile d'indiquer les diverses lois, ordonnances ou réglemens où se trouvent ces conditions d'âge; il suffit de dire que nous les avons vérifiés avec soin.

Enfin, quelques-uns de ces règlements exigent des certificats de moralité : ces certificats sont expressément exigés pour les nominations aux emplois de notaire, d'avoué et d'huissier.

## CHAPITRE XII.

### **De la Prestation de Serment.**

TOUTES les personnes dont nous avons précédemment parlé, à l'exception des agréés, sont soumises, avant d'entrer en fonctions, à la prestation préalable du serment.

La loi du 31 août 1830 indique la formule actuelle du serment pour tous les officiers publics de l'ordre administratif ou judiciaire. Cette formule est ainsi conçue : « Je » jure fidélité au roi des Français, obéissance à la charte » constitutionnelle et aux lois du royaume ».

Il a été jugé, au surplus, par la cour de cassation, que la loi du 31 août 1830 ne dérogeait pas aux lois ou règlements antérieurs qui exigeaient des serments spéciaux de certaines classes de personnes (1). Les avocats doivent donc continuer aujourd'hui à prêter serment conformément à l'ordonnance du 20 novembre 1822, c'est-à-dire, qu'ils doivent non seulement jurer fidélité au roi et à la charte constitutionnelle, mais encore jurer de ne rien dire ou publier, comme défenseurs ou conseils, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'état et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques.

La loi précitée du 31 août 1830, soumettait tous les fonctionnaires alors en activité, à prêter le nouveau serment qu'elle établissait, dans quinzaine à dater de la

---

(1) Arr. 23 août 1831.

promulgation de la loi, sous peine d'être réputés démissionnaires. La cour de cassation en avait conclu qu'un avocat qui avait prêté serment avant la révolution de 1830, ne pouvait être appelé à compléter le tribunal, qu'autant qu'il avait prêté un nouveau serment depuis la loi précitée ( Arr. 22 mars et 23 sept. 1831). Toutefois, par un autre arrêt du 30 juillet 1833, elle a semblé se relâcher de cette rigueur. Suivant ce dernier arrêt, en effet, il y a présomption légale qu'un avocat, appelé à compléter un tribunal, a prêté le serment prescrit par la loi du 31 août 1830, tant que le contraire n'est pas justifié. Or, cette preuve contraire paraîtrait fort difficile à faire, à raison surtout de l'usage où sont les cours, aux audiences de rentrée, de recevoir le renouvellement du serment des avocats présents à la barre, sans qu'il en soit dressé de procès-verbal. Aussi penserions-nous que les parties sont censées avoir reconnu qu'un avocat ou avoué appelé pour compléter, avait renouvelé dûment son serment, quand elles n'ont pas formé d'opposition à ce qu'il siégeât.

Au surplus, comme le serment que prêtent les avocats ou avoués en cette qualité, renferme tout ce que contient le serment exigé des juges, ils ne doivent pas, à notre avis, être assujettis à un serment particulier quand ils sont appelés à remplacer des juges absents.

L'autorité qui doit recevoir le serment, diffère suivant la nature des fonctions. Les membres de la cour de cassation doivent prêter serment devant cette cour; les avocats aux conseils, entre les mains du garde-des-sceaux (Ord. du 10 septembre 1817); les membres des cours royales, des tribunaux civils, et les avocats (1) doivent prêter

---

(1) Il a été jugé par arrêt de la cour de Cass. du 3 mars 1840. qu'une cour royale ne peut point refuser le serment d'un licencié en droit qui veut acquérir le titre d'avocat.

serment devant la cour royale (Décr. du 24 messidor an 12, Ord. 20 nov. 1822); les juges de paix et leurs suppléants, les notaires, les avoués, les commissaires-priseurs et les huissiers, devant le tribunal civil (Décr. 24 messidor an 12, L. 25 ventôse an 11, L. 22 ventôse an 12, Décr. 14 juin 1813); les juges des tribunaux de commerce, devant la cour royale ou le tribunal civil, suivant les cas dont parle l'art. 629 C. comm.; les gardes du commerce, devant le président du tribunal civil de la Seine (Décr. 14 mars 1808).

Les premiers présidents et procureurs-généraux peuvent prêter leur serment entre les mains du roi ou d'un commissaire par lui délégué (Ord. 3 mars 1815).

Dans la plupart des cas, la prestation de serment, à raison de la solennité qui l'accompagne, vaut installation. Il est d'usage toutefois que les premiers présidents et procureurs-généraux, après avoir prêté serment entre les mains du roi, et les magistrats des tribunaux, après avoir prêté leur serment devant la cour royale, soient installés ensuite dans leur compagnie en audience solennelle : mais l'omission de cette formalité ne saurait influer sur les pouvoirs du fonctionnaire.

La prestation préalable de serment est au contraire une condition substantielle des pouvoirs du fonctionnaire, en sorte que tout ce qu'il aurait fait avant cette prestation de serment, serait radicalement nul (1). Que si une personne avait été nommée à un emploi, quoiqu'elle ne réunit pas les conditions d'aptitude ou d'âge, ou toutes autres exigées par les lois, le roi paraîtrait en droit, il est vrai, de rétracter sa nomination; mais il semble que les tribunaux ne sauraient, sans excès de pouvoir, annuler les

---

(1) Cass. 4 janvier 1808.

actes faits par ce fonctionnaire, sous le prétexte qu'il aurait été irrégulièrement nommé.

Ajoutons en terminant, que lorsqu'un fonctionnaire change de ressort, il doit prêter, ce semble, un nouveau serment, quoique la nature de ses fonctions ne change pas; parce que le caractère d'un fonctionnaire n'existe que dans les limites de son ressort, et qu'en allant dans un autre, il doit être considéré dans ce dernier comme exerçant des fonctions nouvelles. Il y aurait dès lors nullité dans les actes qu'il ferait avant cette nouvelle prestation de serment (1).

Il semble aussi que le serment doit être renouvelé lorsque, dans le même ressort, le fonctionnaire est promu à des fonctions supérieures, comme lorsque de juge il devient président, ou de substitut, procureur du roi (Inst. min. du 27 oct. 1829). Les actes que ce fonctionnaire aurait faits avant la nouvelle prestation de serment, ne seraient donc valables, qu'autant qu'il aurait pu les faire également en son ancienne qualité qu'il conserve toujours jusqu'à ce qu'il ait rempli les formalités nécessaires pour acquérir la nouvelle.

### CHAPITRE XIII.

#### **Des Incompatibilités.**

IL est des incompatibilités qui résultent de la nature même des choses; il en est d'autres qui sont établies par des textes particuliers. Il suffira d'indiquer les principales.

Les fonctions de magistrature auprès des tribunaux civils et des cours, sont incompatibles avec toutes autres (2); cel-

---

(1) *Cass.* 6 août 1812.

(2) Il n'y a pas de distinction à faire entre les fonctions gratuites

les des juges suppléants peuvent cependant être cumulées, et le sont même ordinairement, avec la profession d'avocat ou d'avoué. Aussi la loi du 27 mars 1791, art. 8, se borne-t-elle à déclarer que les fonctions de juge-suppléant sont incompatibles avec celles d'huissier ou de greffier près du tribunal auquel ces juges sont attachés, et de percepteur des contributions.

Il semble que les fonctions de greffier en chef de cour, et de greffier des tribunaux civils ou de commerce, doivent entraîner les mêmes incompatibilités que les emplois de magistrature.

La profession d'avocat est incompatible avec les fonctions de préfet, sous-préfet et secrétaire-général de préfecture; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué, avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable, avec toute espèce de négoce: en sont exclues les personnes exerçant la profession d'agent d'affaires (Ord. du 20 novembre 1822, art. 42). Il résulte de ce texte que les avocats peuvent être conseillers de préfecture, et cette dernière qualité ne saurait faire obstacle à ce qu'ils soient appelés, dans l'ordre de leur inscription au tableau, pour compléter le tribunal ou la cour.

Les fonctions de notaire sont incompatibles avec celles de greffier, d'avoué, d'huissier, de préposé à la recette des

---

et les fonctions salariées; ainsi les juges ne peuvent pas plus exercer les fonctions de maire ou adjoint, que celles de préfet ou de conseiller de préfecture. Mais il n'est pas douteux qu'ils peuvent faire partie de toutes les assemblées délibérantes, de la chambre des pairs, de la chambre des députés, des conseils municipaux, des fabriques, des commissions administratives des hospices, etc.

Quant à la question de savoir si des magistrats peuvent être appelés à occuper des chaires dans les écoles de droit, Carré la résout dans le sens de l'affirmative (*Lois de l'organisation et de la compétence*, quest. 66). Cette doctrine s'appuie sur de nombreux précédents.

contributions directes et indirectes, de commissaire de police et de commissaire-priseur ( L. 25 ventôse an 11 , art. 7 ).

Les fonctions d'avoué paraissent présenter des incompatibilités analogues. Celles d'huissier sont incompatibles avec toute autre fonction salariée ( Décr. 14 juin 1813 , art. 30 et 41 ).

Les fonctions de commissaire-priseur sont incompatibles avec la profession de marchand de meubles , de tapissier , de fripier , et avec la qualité d'associé à un commerce de cette nature : mais ailleurs qu'à Paris , elles sont compatibles avec celles de greffier de justice de paix ou de tribunal de police , et d'huissier ( Ord. 26 juin 1816 , art. 11 et 12 ).

#### CHAPITRE XIV.

##### **Des Peines disciplinaires, et de l'Autorité qui peut les infliger.**

Après avoir parlé des diverses professions qui se rattachent à l'ordre judiciaire , nous croyons devoir dire quelques mots des peines de discipline qui peuvent être infligées à ceux qui manquent aux devoirs de leur profession.

##### § 1.<sup>er</sup> *Des Peines disciplinaires qui peuvent être prononcées contre les Magistrats et les Greffiers.*

Ces peines sont indiquées dans le chap. 7 de la loi du 20 avril 1810. Ce sont , à l'égard des juges , la censure simple , la censure avec réprimande qui emporte de droit privation de traitement pendant un mois , la suspension provisoire qui emporte la privation de traitement pendant sa durée , et la déchéance.

Les trois premières de ces peines peuvent être prononcées , en la chambre du conseil , par les tribunaux de première instance , s'il s'agit d'un juge de ces tribunaux ,

ou bien d'un membre de justice de paix, ou d'un juge de police de leur arrondissement ; lorsqu'il s'agit d'un membre de cour royale ou de cour d'assises, l'application des peines prémentionnées ne peut être faite que par les cours royales, en chambre du conseil. Les cours royales peuvent aussi exercer les droits de discipline attribués aux tribunaux de première instance, lorsque ceux-ci négligent de le faire, et donner en ce cas à ces tribunaux un avertissement d'être plus exacts à l'avenir. Dans aucun cas, la décision ne peut être prise qu'après que le juge inculqué a été entendu ou appelé, et sur les conclusions du ministère public.

Les décisions disciplinaires prononcées par les tribunaux de première instance, ne peuvent être mises à exécution qu'après avoir été soumises aux cours royales ; celles des cours royales elles-mêmes, quand elles prononcent ou confirment la censure, ne peuvent être mises à exécution qu'après avoir été approuvées par le garde-des-sceaux ; mais en cas de suspension provisoire, le juge doit, en attendant, s'abstenir de ses fonctions.

Quant à la déchéance, elle ne peut être prononcée que sur la dénonciation du garde-des-sceaux et par la cour de cassation : tout jugement de condamnation rendu contre un juge à une peine, même de simple police, peut donner lieu à la dénonciation, si le garde-des-sceaux juge le fait assez grave.

Les officiers du ministère public ne peuvent être rappelés à leurs devoirs, que par le procureur-général de leur ressort, ou le ministre de la justice : les tribunaux et cours peuvent seulement avertir le procureur-général ou le ministre.

Les greffiers peuvent être avertis ou réprimandés par les présidents de leurs cours et tribunaux respectifs, et être dénoncés, s'il y a lieu, au ministre de la justice.

§. II. *Des Peines disciplinaires contre les Avocats, Avoués et Huissiers.*

PARLONS d'abord des peines qui peuvent être prononcées ou provoquées par les conseils ou chambres de discipline ; nous parlerons ensuite de l'autorité disciplinaire que les cours et tribunaux peuvent exercer directement.

Les peines de discipline contre les avocats , sont : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire qui ne peut excéder le terme d'une année, et la radiation du tableau (Ord. 20 nov. 1822, art. 18). A l'égard des avocats à la cour de cassation, ils paraissent encore régis, sous le rapport de la discipline, par le tit. 17 du règlement de 1738 (Ord. 10 juillet 1814). L'ordonnance du 10 septembre 1817 leur rend communes au surplus les règles de discipline auxquelles se trouvent soumis les avocats près les tribunaux et les cours.

Quant aux avoués, les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées par leur chambre, sont : le rappel à l'ordre, la censure simple par la décision même, la censure avec réprimande par le président à l'avoué en personne dans la chambre assemblée, et l'interdiction de l'entrée de la chambre (Arrêté du 13 frimaire an 9, art. 8). A l'égard de la suspension, la chambre, renforcée par la voie du sort d'un nombre égal d'avoués étrangers à la chambre plus un, ne peut émettre qu'un simple avis, et c'est le tribunal ou la cour qui doit prononcer (Décr. 6 juillet 1810, art. 63).

La chambre des huissiers peut prononcer les mêmes peines que celle des avoués, sauf qu'elle ne peut interdire l'entrée de la chambre pour plus de six mois (Décr. 14 juin 1813, art. 71).

Les art. 102 et 103 du décret du 30 mars 1808

accordent encore aux cours et tribunaux un pouvoir disciplinaire direct sur les officiers ministériels. Les cours et tribunaux peuvent prononcer contre ces officiers des injonctions d'être plus exacts ou plus circonspects, des défenses de récidiver, des condamnations de dépens en leur nom personnel, des suspensions à temps, et provoquer, s'il y a lieu, leur destitution.

Nul doute que les cours et tribunaux ne puissent aussi exercer leur pouvoir disciplinaire sur les avocats, pour les fautes par eux commises à l'audience : l'ordonnance du 20 novembre 1822 en a une disposition précise. Mais il a de plus été jugé, par un arrêt de la cour de cassation du 22 juillet 1834, que les cours royales pouvaient prononcer, *de plano*, des peines disciplinaires contre les avocats, pour des faits commis hors de l'audience, lorsque le conseil de discipline ne poursuivait point ces faits.

### §. III. *Des Peines disciplinaires contre les Notaires.*

Les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées par la chambre des notaires, sont de même nature que celles qui peuvent être prononcées par la chambre des avoués, si ce n'est que la chambre des notaires peut prononcer, comme quatrième peine dans l'ordre de gravité, la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale des notaires de l'arrondissement, et que la cinquième peine, l'interdiction de l'entrée de la chambre, ne peut s'étendre au delà de trois ans pour la première fois, et de six ans en cas de récidive (Arrêté du 2 nivôse an 12, art. 10). Si la chambre des notaires estime qu'il y a lieu à suspension, elle doit procéder comme il a été dit ci-dessus pour la chambre des avoués.

La loi du 25 ventôse an 11, art. 53, confère en ou-

tre aux tribunaux civils, le droit de prononcer contre les notaires, sur la poursuite des parties intéressées ou du procureur du roi, des suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages intérêts; le tout à charge d'appel qui ne suspend l'exécution que pour les condamnations pécuniaires.

§. IV. *Des Recours ouverts contre les décisions disciplinaires.*

LES décisions disciplinaires, comme on l'a vu dans les paragraphes précédents, sont prononcées tantôt par les chambres ou conseils de discipline, tantôt par les tribunaux. Parlons d'abord des premières.

Les décisions disciplinaires rendues par les chambres des notaires, des avoués, ou des huissiers, sont souveraines, et ne peuvent être attaquées par la voie de l'appel ni par le recours en cassation. L'arrêté du gouvernement, du 2 thermidor an 10, le déclare expressément à l'égard des décisions des chambres des avoués, et il y a même raison pour les décisions des chambres des notaires ou huissiers, vu que le pouvoir disciplinaire de ces chambres n'est pas plus étendu que celui des chambres des avoués. Mais il semble que le recours en cassation devrait au moins être ouvert contre les décisions qui prononceraient des peines autres que celles qu'il est permis aux chambres de discipline de prononcer, parce que ces décisions seraient alors entachées d'excès de pouvoir, et que l'excès de pouvoir doit faire exception à toutes les règles. Cependant, par arrêt du 4 décembre 1833, la chambre des requêtes de la cour de cassation a décidé que, même en ce cas, le recours en cassation ne pouvait être employé : cet arrêt nous semble trop rigoureux.

Quant aux décisions disciplinaires rendues par les

conseils de discipline de l'ordre des avocats ; elles peuvent, d'après l'article 24 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, être attaquées par la voie de l'appel, dans le cas seulement où elles ont prononcé la suspension ou la radiation du tableau. Mais le ministère public peut toujours interjeter appel, quand la décision du conseil de discipline lui semble trop indulgente ( art. 25 de l'ordonnance ).

Parlons maintenant des peines disciplinaires prononcées par les tribunaux ; 1.° contre les juges ; 2.° contre les notaires ; 3.° contre les officiers ministériels ; 4.° contre les avocats.

I. Les peines disciplinaires prononcées par les tribunaux civils contre un de leurs membres, un juge de paix ou un juge de police, doivent toujours, d'après l'art. 51 de la loi du 20 avril 1810, être soumises aux cours royales, avant de pouvoir être ramenées à exécution. Quant aux décisions des cours royales elles-mêmes, elles doivent aussi être soumises au grand-juge : mais le recours en cassation n'est jamais ouvert contre ces décisions, comme la cour de cassation l'a jugé par deux arrêts des 12 février 1813 et 17 juillet 1823.

II. Les décisions disciplinaires prononcées contre les notaires par les tribunaux civils, sont toujours sujettes à l'appel, d'après l'art. 53 précédemment cité de la loi du 25 ventôse an 11. Et comme cet appel doit être jugé dans les formes ordinaires, puisque la loi n'en prescrit point de spéciales, il semble que la décision rendue sur l'appel peut elle-même être attaquée par la voie du recours en cassation.

III. Quant aux officiers ministériels, c'est l'art 103 du décret du 30 mars 1808, qui indique les voies ouvertes contre les décisions disciplinaires des tribunaux qui les ont frappés. Cet article dispose :

« Dans les cours et dans les tribunaux de première instance, chaque membre connaîtra des fautes de discipline qui auraient été commises ou découvertes à son audience.

« Les mesures de discipline à prendre sur les plaintes des particuliers ou sur les réquisitoires du ministère public, pour cause de faits qui ne se seraient point passés ou qui n'auraient pas été découverts à l'audience, seront arrêtées en assemblée générale, à la chambre du conseil, après avoir entendu l'individu inculpé. Ces mesures ne seront point sujettes à l'appel ni au recours en cassation, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement ».

D'après la contexture grammaticale de cet article et l'ordre même des alinéas, il semble au premier coup-d'œil que l'interdiction de l'appel et du recours en cassation n'a trait qu'aux mesures prononcées en assemblée générale à la chambre du conseil, et non pas à celles prononcées à l'audience, dont il est question seulement dans le premier alinéa auquel le second ne paraîtrait pas se rapporter.

Mais alors on ne saurait expliquer la restriction qui termine le second alinéa, *sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement*. A la vérité, on pourrait supposer qu'il s'agit là toujours d'une suspension prononcée en chambre du conseil, mais qui n'a été prise qu'à la suite d'une condamnation déjà prononcée contre *l'officier ministériel* par un jugement *antérieur*; par exemple, dans un jugement de police simple ou correctionnelle. Mais il est pourtant plus probable que les auteurs du décret, en parlant d'une suspension qui serait *l'effet* d'une condamnation prononcée en jugement, ont voulu parler tout simplement du cas où la suspension aurait été pro-

noncée *en jugement*, c'est-à-dire, à l'audience, et qu'ils ont entendu restreindre la voie de l'appel ou du recours en cassation à ce cas unique.

En entendant l'article dans ce sens, il en résulte : 1.<sup>o</sup> que l'appel et le recours en cassation ne sont jamais ouverts contre les décisions disciplinaires prises en assemblée générale, à la chambre du conseil ; 2.<sup>o</sup> qu'ils ne sont ouverts contre les décisions disciplinaires prononcées à l'audience par un jugement ou arrêt, que dans un seul cas, celui où le jugement ou l'arrêt prononce la suspension.

Mais, dans tous les cas, il semble que l'officier ministériel peut se pourvoir par appel devant le grand juge. L'art. 103, à la suite des dispositions qu'on a citées, ajoute en effet cette dernière disposition : « Notre procureur-général rendra compte de *tous les actes* de discipline à notre grand juge ministre de la justice, en lui transmettant les arrêtés avec ses observations, *afin qu'il puisse être statué sur les réclamations*, ou que la destitution soit prononcée, s'il y a lieu. »

IV. Quant aux peines disciplinaires prononcées à l'audience contre les avocats, l'admissibilité de l'appel semblerait pouvoir s'induire, dans tous les cas, de l'art. 45 du décret du 14 décembre 1810, qui ne paraît pas avoir été abrogé par l'ordonnance du 20 novembre 1822. Le recours en cassation doit, par la même raison, être ouvert contre les arrêts en matière disciplinaire, rendus contre un avocat, à l'audience d'une cour royale.

Quant aux arrêts des cours royales, rendus sur l'appel des sentences des conseils de discipline, comme, d'après l'art. 27 de l'ordonnance de 1822, ils doivent être rendus suivant les formes prescrites par la loi du 20 avril 1810, pour les mesures de discipline prises à l'égard des membres des cours et tribunaux, on pourrait douter que la voie du recours en cassation fût ouverte. Cependant,

dans ce cas là même , le recours en cassation nous semblerait admissible , parce que le grand-juge ne paraît pas , depuis l'ordonnance de 1822 , pouvoir exercer à l'égard des avocats le droit de révision des sentences disciplinaires , que la loi du 20 avril 1810 lui accorde à l'égard des magistrats.

## LIVRE II.

### DE LA COMPÉTENCE DES DIVERSES JURIDICTIONS.

Nous parlerons successivement dans ce livre , de la compétence des juges de paix , des tribunaux civils , des tribunaux de commerce et des prud'hommes , des cours royales , et de la cour de cassation.

La compétence des tribunaux doit , au surplus , être envisagée sous un double point de vue. Avant d'engager l'action , il faut examiner en effet , d'abord quelle est , parmi les juridictions d'un ordre différent , celle à laquelle la loi attribue la connaissance du litige ; et , cette juridiction une fois connue , il faut examiner encore quelle est , parmi toutes les juridictions du même ordre , celle qui doit être choisie exclusivement aux autres. La compétence , dans le premier cas , est désignée sous le nom de compétence *ratione materiæ* ou compétence d'attribution : dans le second , sous le nom de compétence *ratione personæ* ou compétence territoriale.

La première de ces compétences fait l'objet de lois spéciales ; le code de procédure ne s'occupe que de la seconde : mais il nous a semblé plus méthodique de les rapprocher l'une de l'autre.

## CHAPITRE PREMIER.

**Des Justices de paix.**

LES attributions conférées aux juges de paix sont extrêmement multipliées : il suffira de rappeler ici les principales.

Le juge de paix préside les assemblées de famille, reçoit les actes d'adoption et d'émancipation, juge divers procès civils, exerce dans nombre d'autres les fonctions de conciliateur, fait les appositions et les levées de scellés, remplit, comme officier auxiliaire du procureur du roi, des fonctions de police judiciaire, statue sur la plupart des contraventions de police, sur les contraventions en matière de douane et sur certaines contestations en matière d'octroi. Nous n'avons à envisager ici le juge de paix que comme juge civil; nous parlerons, dans une première section, de la compétence des juges de paix *ratione materiæ*; dans une seconde, de leur compétence *ratione personæ*; dans une troisième et dernière, de la prorogation de leur juridiction.

SECTION I.<sup>re</sup>*De la compétence des juges de paix, ratione materiæ.*

LES attributions du juge de paix, comme juge civil, avaient été d'abord réglées par la loi du 16-24 août 1790 : elles ont été singulièrement étendues par la loi du 25 mai -6 juin 1838, qui est devenue la loi organique de la matière. (1)

---

(1) Le traité de notre savant collègue, M. Bénéch, sur la loi du 25 mai 1838, nous a été d'un très-grand secours pour saisir l'esprit des dispositions nouvelles que contient cette loi.

Les affaires attribuées aux juges de paix peuvent se diviser en quatre grandes classes que nous allons successivement parcourir.

PREMIÈRE CLASSE.

*Des actions dont les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à cent francs , et à charge d'appel jusqu'à deux cents francs.*

Ce sont, aux termes de l'art. 1.<sup>er</sup> de la loi du 25 mai 1838, toutes les actions *purement* personnelles ou mobilières.

Pour l'intelligence de cette disposition, il faut rappeler que les actions reçoivent plusieurs divisions, suivant leur nature ou leur objet. Les deux divisions les plus importantes sont : 1.<sup>o</sup> celle des actions mobilières et immobilières; 2.<sup>o</sup> celle des actions réelles et personnelles : la première de ces divisions est empruntée à l'objet de l'action, la seconde à son origine.

L'action est *mobile*, quand le demandeur réclame des objets mobiliers, tels que des sommes d'argent, ou autres choses mobilières corporelles ou incorporelles; elle est *immobilière*, quand le demandeur réclame un immeuble ou quelque droit immobilier : *actio ad mobilia, mobilis; ad immobilia, immobilis* (Cujas, 3.<sup>o</sup> Consult. : V. aussi l'art. 529 C. c.).

L'action est *réelle*, quand le demandeur fonde son action sur un droit de propriété ou tout autre droit absolu, inhérent à la chose; droit qu'il soutient pouvoir exercer contre tout détenteur de cette chose : elle est *personnelle*, quand le demandeur ne base son action que sur un droit purement relatif, c'est-à-dire, sur une obligation qui ne dépasse pas la personne du défendeur, et qui ne saurait être invoquée contre des tiers.

D'après ces définitions empruntées au droit romain , et dérivant d'ailleurs de la nature même des choses , l'action réelle peut être mobilière aussi bien qu'immobilière , et réciproquement , l'action personnelle peut aussi avoir trait , tantôt à un immeuble , tantôt à un meuble .

Cependant , dans le droit français , l'on s'est habitué à distinguer les actions personnelles mobilières , des actions personnelles immobilières , et l'on a désigné les premières sous le nom d'actions *pures personnelles* .

Il résulte de là que toutes les actions qui ont un immeuble pour objet , quand bien même elles seraient personnelles par leur nature , en ce sens qu'elles dériveraient d'une obligation exclusivement relative au défendeur , sortent cependant de la disposition précitée de la loi de 1838 . Ainsi , quoique un immeuble ou un droit immobilier eût été acheté à un prix inférieur à cent francs , l'action que l'acheteur dirigerait contre le vendeur , pour obtenir la libre jouissance de l'objet vendu , sortirait indubitablement de la compétence du juge de paix .

Il semble , d'après cela , que le législateur se serait exprimé d'une manière plus claire , s'il avait dit que les juges de paix ne connaîtraient , dans les limites fixées , que des actions *mobilières* soit personnelles soit réelles , et jamais des actions *immobilières* : quoi qu'il en soit , telle paraît avoir été sa pensée .

Il est clair , au surplus , que l'action ne laisserait pas d'être *pure personnelle* dans le sens de la loi , quoiqu'elle fût née à l'occasion d'un immeuble , si le demandeur ne réclamait pourtant qu'une somme d'argent ou d'autres objets mobiliers . Si , par exemple , *Primus* s'engageait vis-à-vis de *Secundus* à obtenir de *Tertius* que ce dernier consentît une servitude sur son bien au profit de *Secundus* , et , faute d'obtenir ce consentement de *Tertius* dans

un délai fixé, à payer 150 fr. d'indemnité : *Secundus* serait fondé à demander le paiement des 150 fr. devant le juge de paix, parce qu'à vrai dire, il n'y aurait alors dans ses conclusions rien d'immobilier : ces conclusions ne tendraient, en effet, ni à faire constater un droit immobilier préexistant, ni à obtenir un droit immobilier pour l'avenir ; et le caractère immobilier doit s'apprécier, non point par l'origine occasionnelle de l'action, mais par son but final. En termes plus généraux, toute obligation personnelle qui ne peut se résoudre qu'en dommages-intérêts, quoique contractée à cause d'un immeuble, ne laisse pas d'être pure personnelle, parce que les dommages-intérêts sont toujours *quid mobile*.

Il est des actions pures personnelles qui sortent de la compétence des juges de paix, quoiqu'elles aient une valeur inférieure à deux cents francs : ce sont, entre autres, celles qui rentrent dans la juridiction des prud'hommes, comme aussi toutes celles qui ont un caractère commercial, et qui doivent, à ce titre, être portées devant les tribunaux de commerce. Ce dernier point fut reconnu constant par les auteurs de la loi nouvelle (*Moniteur* des 3 et 9 avril 1835, et du 25 juin 1837).

Les actions en dommages-intérêts, dirigées contre les huissiers, à raison de fautes par eux commises dans leurs fonctions, sortent encore de la compétence du juge de paix (1); et il en est de même des actions formées par des officiers ministériels, en paiement de frais par eux faits devant une autre juridiction.

(1) *Cass.* 29 juin 1840.

## DEUXIÈME CLASSE.

*Des actions dont les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à cent francs, et en premier ressort, jusqu'à 1500 francs.*

Ces actions sont indiquées dans les art. 2 et 4 de la loi de 1838.

Ce sont d'abord : « Les contestations entre les hôteliers, » aubergistes ou logeurs, et les voyageurs ou locataires » en garni, pour dépenses d'hôtellerie, et perte ou avarie d'effets déposés dans l'auberge ou dans l'hôtel ; entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour » retard, frais de route, et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs ; entre les voyageurs et les carrossiers ou autres ouvriers, pour fournitures, salaires, et » réparations faites aux voitures de voyage. »

Le principal motif qui a fait attribuer aux juges de paix la connaissance de ces contestations, c'est évidemment leur caractère urgent. La compétence des juges de paix ne saurait donc être étendue aux contestations, analogues d'ailleurs à celles qu'on vient d'indiquer, mais qui ne présentent pas la même urgence.

Ainsi, les actions des aubergistes contre des pensionnaires demeurant dans la même ville, pour le prix de la nourriture fournie à ceux-ci ; les actions pour perte d'effets, dirigées contre des propriétaires de bains ou des cafetiers ; les actions pour retards, frais de route, et pertes ou avaries, formées à l'occasion d'effets qui n'accompagnaient pas la personne même, et qui par conséquent ne devaient pas être absolument indispensables à cette personne (1) ; les actions dirigées par des carrossiers

(1) Il est évident que le juge de paix ne laisse pas d'être compé-

pour des réparations faites à des voitures de voyage, après que le voyage est fini (1) : toutes ces actions, disons-nous, sortent de la 2<sup>e</sup> classe des actions attribuées aux juges de paix, parce qu'elles ne présentent plus d'urgence, et qu'il n'y a plus dès lors d'inconvénient à ce qu'elles soient jugées suivant les règles ordinaires.

La classe d'actions dont nous parlons comprend encore, « les indemnités réclamées par le locataire ou fermier, » pour non-jouissance provenant du fait du propriétaire, » lorsque le droit à une indemnité n'est pas contesté; et » les dégradations et pertes, dans les cas prévus par les » art. 1732 et 1735 du code civil », c'est-à-dire, les dégradations ou pertes arrivées par le fait du preneur, des personnes de sa maison, et de ses sous-locataires.

Cette attribution de juridiction est manifestement basée sur ce que le juge de paix est mieux à même qu'aucun autre juge, de régler ces contestations qui nécessitent ordinairement un transport sur les lieux.

Mais, quant aux pertes causées par incendie ou inondation, comme en général elles sont plus considérables et s'apprécient mieux au moyen d'une expertise, qu'au moyen d'une inspection des lieux par le juge, l'art. 4 de la loi les fait rentrer dans la compétence des tribunaux civils, à moins que le demandeur ne se borne à réclamer une indemnité qui ne dépasse pas 200 francs.

Il est à remarquer, quant à l'indemnité pour non-jouissance, qu'il ne saurait dépendre du bailleur de se

---

tent quand les effets du voyageur ont été placés, non pas dans la voiture même, mais sur des fourgons qui accompagnaient celle-ci et auraient dû arriver en même temps, ou plus tôt, au lieu de la destination.

(1) Les réparations faites avant le voyage commencé, sembleraient rentrer dans la compétence du juge de paix, quand la voiture, au su des parties, était destinée à un voyage prochain : l'urgence semble la même en pareil cas que durant le voyage.

soustraire , dans tous les cas , à la compétence du juge de paix , en alléguant qu'il conteste le droit à l'indemnité ; il faut que sa dénégation repose sur quelque motif plausible ( Arg. de l'art. 182 , C. for. ). Mais de ce qu'il ne contesterait dès l'abord que la quotité de l'indemnité , il semblerait trop rigoureux d'en conclure par là même l'existence du droit , et de le réputer non recevable à décliner ultérieurement la compétence du juge de paix : la règle , que *nul n'est présumé facilement renoncer à son droit* , nous semblerait applicable ici.

Quant aux dégradations et pertes , la loi ne subordonne pas la compétence du juge de paix , comme elle le fait pour l'indemnité de non-jouissance , au cas où le droit ne serait pas contesté : le juge de paix semble au surplus compétent , aussi bien pour les dégradations commises après la fin du bail par le locataire qui se maintient indûment en jouissance , que pour celles commises durant le bail. A la vérité , sous l'empire de la loi de 1790 , la cour de cassation avait jugé le contraire par arrêt du 15 juin 1819 ; mais , outre que ses motifs n'étaient point décisifs , sa doctrine ne saurait guère se combiner aujourd'hui avec le principe , que le juge de paix connaît des expulsions de lieux.

Pareillement , il semble indifférent que l'action soit dirigée par le propriétaire contre son preneur , ou par le locataire principal contre un sous-locataire : la raison de décider est la même dans les deux cas , et la loi nouvelle est conçue d'ailleurs en termes plus généraux que celle de 1790. Mais quant aux dégradations alléguées contre un usufruitier ou usager , elles ne paraissent point de la compétence du juge de paix (1).

---

(1) Cass. 10 janv. 1810.

## TROISIÈME CLASSE.

*Des actions dont les juges de paix connaissent en dernier ressort jusqu'à cent francs, et à charge d'appel, à quelque somme que la demande puisse s'élever.*

Ces actions sont indiquées dans les art. 3 et 5 de la loi.

Ce sont : « 1.° Les actions pour dommages faits aux  
 » champs, fruits et récoltes, soit par les hommes, soit  
 » par les animaux, et celles relatives à l'élagage des arbres ou haies, et au curage soit des fossés, soit des  
 » canaux servant à l'irrigation des propriétés, lorsque les  
 » droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés :  
 » 2.° Les contestations relatives aux engagements respectifs des gens de travail, au jour, au mois ou à l'année,  
 » et de ceux qui les emploient ; des maîtres et des domestiques ou gens de service à gages ; des maîtres et  
 » de leurs ouvriers ou apprentis, sans néanmoins qu'il  
 » soit dérogé aux lois et règlements relatifs à la juridiction des prud'hommes : 3.° les actions civiles pour  
 » diffamation verbale et pour injures publiques ou non  
 » publiques, verbales ou par écrit, autrement que par  
 » la voie de la presse ; les mêmes actions pour rixes  
 » ou voies de fait ; le tout, lorsque les parties ne se  
 » sont pas pourvues par la voie criminelle : 4.° les contestations relatives au paiement des nourrices, sauf ce  
 » qui est prescrit par les lois et règlements d'administration publique à l'égard des bureaux de nourrices de  
 » la ville de Paris et de toutes les autres villes : 5.° les contestations relatives aux réparations locatives des maisons ou fermes, mises par la loi à la charge du locataire :  
 » 6.° les actions en paiement de loyers ou fermages,

» les congés , les demandes en résiliation de baux fon-  
 » dées sur le seul défaut de paiement de loyers ou fer-  
 » mages , les expulsions de lieux , et les demandes en  
 » validité de saisie-gagerie ; le tout lorsque les locations  
 » verbales ou par écrit n'excèdent pas annuellement à  
 » Paris 400 fr. , et 200 fr. partout ailleurs. »

Nous allons examiner successivement ces divers cas dans l'ordre même où nous venons de les présenter. Ce sera l'objet d'autant de paragraphes distincts.

§. 1.<sup>er</sup> *Des dommages causés aux champs , fruits et récoltes ; de l'élagage des arbres ou haies , et du curage des fossés ou canaux.*

PARLONS d'abord du dommage causé aux champs , fruits et récoltes. Le législateur a pensé que la quotité de ce dommage serait mieux appréciée par le juge de paix de la localité , que par tout autre juge.

Les termes généraux de la loi s'appliquent non-seulement aux fruits et récoltes sur pied , mais aussi aux fruits détachés qui n'ont pas encore été enlevés.

La loi ne distingue pas non plus le cas où le dommage aurait été causé par un délit ou une contravention , du cas où ce dommage ne peut donner lieu à l'application d'aucune peine criminelle. Il faut donc reconnaître que le juge de paix peut être saisi dans le premier comme dans le second cas , sauf l'application des règles relatives au concours de l'action publique et de l'action civile.

Il semble également indifférent que le dommage ait été causé par un fait direct de l'homme , ou un fait indirect mais intentionnel , ou même par un fait indirect qui aurait eu lieu sans aucune intention de nuire ; comme aussi , que le dommage ait été purement temporaire , ou qu'il soit au contraire permanent : ainsi , les dommages que peut

occasionner le voisinage d'un atelier insatubre, doivent être réglés par le juge de paix (1).

Mais il est à remarquer que les dommages causés aux champs par le fait du fermier, ne sont point régis par la disposition que nous expliquons, puisque la loi a établi, pour la responsabilité des fermiers, des règles toutes spéciales. Quant à l'usufruitier ou à l'usager qui auraient excédé leurs droits en coupant, par exemple, des arbres de haute futaie destinés exclusivement à l'embellissement de la propriété, il semble qu'ils seraient soumis, à raison de ce dommage, à la disposition générale que nous expliquons, à moins que l'usufruitier ou usager ne soutint avoir eu le droit d'effectuer les coupes; auquel cas le litige changerait de caractère, comme on le verra incessamment.

Ajoutons une autre observation : c'est que toutes les fois que le défendeur prétend avoir la légitime possession de l'immeuble dont il a enlevé ou endommagé les récoltes, l'action rentre aussitôt dans la catégorie des actions possessoires dont le juge de paix, ainsi que nous le verrons ultérieurement, ne peut jamais connaître qu'en premier ressort.

La loi de 1790 n'attribuait juridiction aux juges de paix qu'à l'égard des dommages faits aux champs, fruits ou récoltes, par les hommes ou les animaux; la loi de 1838 a soumis avec raison à la même juridiction les actions relatives à l'élagage des arbres ou haies et au curage des fossés ou canaux; celles-ci comme celles-là ne sont le plus souvent que d'un intérêt fort modique, et ne sauraient être mieux appréciées que par le juge de la localité, qui peut aller décider le litige sur les lieux mêmes.

---

(1) La jurisprudence de la cour de cassation est constante sur ce point. V. arrêts des 18 nov. 1817 et 19 juillet 1826.

Sous l'empire de la loi de 1790, on avait déjà soutenu que l'action en élagage des arbres qui étendent leurs branches sur un fonds voisin, pouvait être soumise aux juges de paix, parce qu'elle rentrait dans la classe des actions possessoires; mais cette doctrine ne pouvait être défendue avec avantage, que dans le cas où l'arbre n'avait projeté ses branches sur le fonds voisin que depuis moins d'une année, puisque les actions possessoires cessent d'être recevables quand il s'est écoulé plus d'un an depuis le trouble. D'après la loi de 1838, quel que soit le temps écoulé depuis que les arbres ont projeté leurs branches, l'action en élagage doit toujours être soumise aux juges de paix : c'est vainement que le défendeur invoquerait même une possession de plus de trente ans, parce que l'action d'élagage est imprescriptible, le dommage se reproduisant et s'accroissant même ordinairement chaque année.

Quant au curage des fossés et canaux, il ne paraît point que la loi de 1838 ait voulu déroger aux dispositions de la loi du 14 floréal an 11, qui placent sous la surveillance de l'autorité administrative le curage des canaux et rivières non navigables, et attribuent aux conseils de préfecture les contestations relatives à la confection des travaux. La loi de 1838 ne paraît s'appliquer qu'au curage des canaux appartenant à des propriétaires limitrophes dont ils séparent les héritages, ou qui ne servent qu'à transmettre les eaux d'un fonds assujetti, à un autre fonds; on ne doit pas l'étendre aux grands canaux d'irrigation ou de dessèchement qui intéressent ordinairement un très-grand nombre de propriétaires, et présentent sous ce rapport une utilité générale qui doit les maintenir sous la surveillance de l'administration.

La loi fait cesser la compétence du juge de paix, dans tous les cas que nous avons exprimés, *lorsque les droits*

*de propriété ou de servitude sont contestés.* Cette restriction nécessite plusieurs explications.

En résulte-t-il d'abord que le fermier ne puisse exercer l'action en réparation du dommage causé aux fruits ou récoltes dont il doit profiter ? On ne saurait le penser. L'action possessoire ne peut, en général, il est vrai, être engagée par le fermier ; mais l'action dont nous parlons ici n'est pas une action possessoire, et ne saurait par conséquent être régie par les mêmes principes : cette action semble appartenir, puisque la loi ne fait aucune distinction, à quiconque a souffert du dommage, c'est-à-dire au fermier ou même au colon partiaire, comme au propriétaire.

D'un autre côté, en vain le défendeur contesterait-il la propriété du demandeur, en vain se prétendrait-il lui-même propriétaire des champs dont il aurait coupé les fruits ou les récoltes ; s'il ne conteste point la possession du demandeur, la compétence du juge de paix ne saurait être modifiée, puisque le possesseur peut seul profiter de tous les fruits que produit l'immeuble et de tous les droits qu'il confère, tant que la possession ne lui est pas enlevée : sous ce rapport, les expressions de la loi manquent d'exactitude, puisqu'elles feraient supposer qu'une toute contestation sur la propriété changerait nécessairement le caractère de l'action.

Enfin, si le défendeur allègue qu'il a lui-même la juste possession de l'immeuble sur lequel aurait été commis le prétendu dommage, le juge de paix reste encore compétent : seulement la sphère du litige s'élargit, et l'affaire rentre aussitôt dans la catégorie des actions possessoires dont le juge de paix, ainsi que nous le verrons ultérieurement, ne peut jamais connaître qu'en premier ressort.

Dans quels cas le juge de paix deviendra-t-il donc absolument incompétent ? Ce sera toutes les fois que l'une ou l'autre des parties alléguera, pour servir de base à

sa demande ou à sa défense, quelque droit réel contesté par l'autre, et dont le juge de paix ne pourrait connaître directement. Si par exemple, celui qui a causé quelque dommage aux champs ou récoltes, prétend n'avoir usé que d'une servitude de parcours, de vaine pâture, de passage, etc., servitude qui serait contestée par le demandeur, le juge de paix cesserait d'être compétent. Il en serait de même si le défendeur à l'action d'élagage prétendait avoir acquis par titre le droit de conserver ses branches projetées sur le fonds voisin, ou si le propriétaire d'un fonds dominant actionnait le propriétaire d'un fonds servant pour le curage d'un canal, curage qu'il prétendrait être à la charge de ce dernier en vertu du titre constitutif, et que le propriétaire du fonds dominant contestât cette aggravation de servitude. Il en serait de même enfin, ainsi qu'on l'a déjà dit, si un usufruitier, un usager, actionné par le propriétaire, prétendait avoir eu, par la nature de son droit ou par la vertu du titre constitutif, le droit de faire les actes dont se plaindrait le demandeur.

Le juge de paix ne devrait, au surplus, se dessaisir qu'autant que le système de défense du défendeur aurait quelque apparence de fondement : on doit appliquer à ce cas, comme à tous les cas analogues, les règles que le législateur a établies dans l'art. 182 du code forestier, pour les exceptions préjudicielles de propriété proposées en matière criminelle.

Il semblerait seulement que lorsque le juge de paix, à raison de la contestation qui s'est élevée sur l'existence du droit réel réclamé par l'une ou l'autre partie, les renvoie à se pourvoir devant les tribunaux civils, l'affaire ne doit plus revenir devant lui, et que les tribunaux civils doivent, dans l'intérêt de toutes les parties, statuer en même temps sur la contestation principale et sur la

question accessoire qui avait d'abord été soumise au juge de paix. (Arg. de l'art. 14. C. pr. comparé à l'art 427 du même code).

§. II. *Des Contestations entre maîtres et gens de travail, domestiques et ouvriers.*

Tout homme, qui vit au jour le jour, doit obtenir promptement son salaire : tel est le principal motif de l'attribution de compétence que nous abordons maintenant.

La loi de 1838 n'a fait à cet égard que reproduire à peu de chose près la disposition de la loi de 1790, suivant laquelle le juge de paix devait connaître *du paiement des salaires des gens de travail, des gages des domestiques, et de l'exécution des engagements respectifs des maîtres et de leurs domestiques ou gens de travail.*

Il semble qu'on doit comprendre dans la classe des *gens de travail*, non-seulement les terrassiers, moissonneurs, vendangeurs, faucheurs, et en général, toutes les personnes employées aux travaux des champs, mais encore les maçons, charpentiers, menuisiers, couvreurs, cordonniers, tailleurs et couturières, qui vont travailler au jour, au mois, ou à l'année, dans la maison de la personne qui les emploie.

Quant aux *domestiques*, on ne doit, ce semble, comprendre dans cette classe, que les serviteurs employés à un travail manuel, et non point les individus qui sont chargés, dans la maison de la personne qui les emploie, de fonctions intellectuelles, tels que les bibliothécaires, précepteurs, secrétaires et intendants : ces dernières personnes ont ordinairement plus de ressources que les autres, et le paiement immédiat de ce qui leur est dû leur est en général moins nécessaire pour vivre. Ce point

fut d'ailleurs admis comme constant, lors de la discussion de la loi nouvelle (*Moniteur* du 25 juin 1837 et du 7 avril 1838).

On ne doit pas non plus comprendre dans la classe des domestiques ou ouvriers dont parle la loi de 1838, les facteurs, commis et serviteurs que les négociants n'emploient que pour leur trafic et non pas pour le service de leur personne (arg. de l'art. 634 C. comm.) : la juridiction consulaire offre à ces commis ou facteurs une justice aussi prompte et aussi économique que pourrait l'être celle des juges de paix (1).

La compétence attribuée aux juges de paix pour toutes les contestations relatives aux *engagements respectifs* des maîtres et gens de travail, domestiques et ouvriers, ne s'applique évidemment qu'aux engagements qui résultent entre ces personnes, du contrat même de louage d'ouvrage ou d'industrie, et non pas aux engagements qui résulteraient d'une autre cause, d'un billet par exemple pour argent prêté, consenti au maître par le domestique ou réciproquement (2).

### § III. Des Actions civiles pour diffamations, injures, rixes et voies de fait.

L'ARTICLE 13 de la loi du 17 mai 1819 définit la diffamation et l'injure. « Toute allégation ou imputation d'un fait, qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, est une *diffamation* : toute expression outrageante, ter-

(1) La question est pourtant très-controversée : V. le Résumé de la jurisprudence dans le *dictionnaire* d'Armand Dalloz, v°. *Compétence commerciale*, n° 47 et suiv. ; et un arrêt de la C. de Cass. du 12 déc. 1836.

(2) Cass. 22 frimaire an 9.

me de mépris ou d'invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait particulier, est une *injure*. » Ainsi, dire de quelqu'un qu'il a assassiné telle personne, qu'il a volé telle chose, qu'il a prêté à des intérêts usuraires à tel débiteur, qu'il vit en concubinage avec telle femme déterminée, qu'il a séjourné dans les bagnes ou les prisons, c'est se rendre coupable de diffamation : mais si l'on qualifie seulement un individu de *libertin*, d'*ivrogne*, ces outrages ne contiennent que des injures. Il en serait de même, ce semble, si l'on adressait à une personne les qualifications outrageantes d'*usurier*, de *voleur*, d'*assassin*, sans préciser aucun fait qui servît de base à ces imputations.

La diffamation, à cause de l'imputation précise qu'elle renferme, a un caractère bien plus grave que l'injure ; c'est pour ce motif que la loi de 1838 n'attribue compétence au juge de paix que pour la diffamation *verbale*, tandis qu'elle lui permet de connaître des injures verbales ou *par écrit*, pourvu qu'elle n'aient pas eu lieu *par la voie de la presse*. L'injure, du reste, donne lieu à des peines correctionnelles, quand elle renferme l'imputation d'un vice déterminé, et qu'elle a eu lieu publiquement ; tandis que, l'une ou l'autre de ces conditions venant à manquer, elle ne donne lieu qu'à des peines de police ; mais le juge de paix ne laisse pas d'être compétent dans la première comme dans la seconde hypothèse (1), puisqu'il est compétent pour connaître de la diffamation verbale qui constitue, dans tous les cas, un véritable délit passible de peines correctionnelles.

Il est, du reste, des gestes outrageants qui pourraient constituer une injure assez grave pour que la personne

---

(1) *Cass.* 21 déc. 1813, 21 nov. 1825.

outragée pût demander des dommages devant le juge de paix, quoique ces gestes ne pussent donner lieu à l'application des lois pénales qui semblent ne punir que les injures faites par paroles.

La loi n'a point défini ce qu'on devait entendre par *rixe*, et par *voie de fait*. Il semble que, par *rixes*, il faut entendre ces luttes ou mêlées non préméditées où les combattans se sont réciproquement porté des coups, sans qu'on puisse ordinairement distinguer l'agresseur; tandis que la *voie de fait* semble indiquer une attaque préméditée, ou tout au moins dans laquelle on a pu discerner aisément l'agresseur.

Les mots *voie de fait*, dans une acception large et par opposition aux mots *voie de droit*, indiquent, au surplus, toute attaque violente dirigée contre la personne ou contre la propriété ou la possession d'autrui; mais, dans un sens plus restreint et plus usuel, ils n'indiquent que les attaques contre les personnes. C'est évidemment dans ce dernier sens qu'ils ont été employés par les lois de 1790 et de 1838; autrement, il eût été inutile de faire des dispositions spéciales pour attribuer aux juges de paix la connaissance des dommages causés aux champs, fruits et récoltes, et des actions possessoires; puisque les faits que ces actions ont pour objet de réprimer, auraient été compris dans la classe générale des voies de fait.

Les voies de fait, comme les rixes, semblent impliquer une intention de nuire bien caractérisée de la part de leurs auteurs; les accidents causés par simple négligence ou imprudence, ne semblent donc pas pouvoir rentrer dans la classe des voies de fait, et échappent sous ce rapport à la compétence des juges de paix.

Il se peut que la voie de fait ne puisse donner lieu à l'application d'une peine; tel serait le cas où un individu en aurait poursuivi un autre avec un bâton sans

qu'il eût pu l'atteindre. Quoiqu'une semblable attaque parût échapper aux dispositions des lois pénales, le juge de paix ne laisserait pas d'être compétent pour l'appréciation du dommage réclamé par la partie attaquée.

La voie de fait rentre souvent dans la classe des contraventions, comme lorsqu'elle a consisté à jeter des corps durs ou immondices sur une personne ; elle rentre plus souvent encore dans la classe des délits, parce qu'elle est presque toujours accompagnée de coups ou blessures. Il peut même se faire que les coups et blessures soient d'une telle gravité, qu'ils constituent un véritable crime ; on peut douter qu'une voie de fait aussi grave puisse rentrer dans la disposition des lois de 1790 et de 1838 : il semble pourtant difficile de nier que les coups et blessures de toute espèce ne soient compris sous l'expression générale de voie de fait ; seulement cette expression ne saurait embrasser les crimes qualifiés, tels que l'assassinat, l'empoisonnement, le meurtre, etc.

Rappelons au surplus que la compétence du juge de paix, pour statuer sur l'action civile en matière de diffamation, injure, rixe ou voie de fait, cesse, aux termes de la loi, aussitôt que la partie lésée s'est pourvue par la voie criminelle. La cour de cassation a décidé toutefois, par arrêt du 21 nov. 1825, que la partie lésée pouvait, après avoir intenté la voie criminelle, revenir à la voie civile, tant que la première de ces voies n'avait été suivie d'aucun jugement sur le fond.

#### § IV. *Des Contestations relatives au paiement des nourrices.*

La faveur que méritent les créances des nourrices, légitime l'attribution de compétence établie à cet égard par la loi de 1838 ; cette loi a, du reste, déclaré ex-

pressément maintenir les lois et règlements d'administration publique à l'égard des bureaux de nourrices de la ville de Paris et des autres villes : l'on a voulu indiquer particulièrement par-là la loi du 25 mars 1806 et le décret du 30 juin même année.

Suivant la loi du 25 mars 1806, le recouvrement du prix des mois de nourrice des enfants de la ville et banlieue de Paris, est fait d'après un rôle rendu exécutoire par le préfet du département, lequel, en cas de retard de paiement, peut décerner contrainte comme pour les contributions; et il doit être statué par le conseil de préfecture, présidé par le préfet du département, sur les oppositions aux rôles et contraintes.

Le décret du 20 juin 1806 a confié l'administration du bureau des nourrices de la ville de Paris à l'administration générale des hôpitaux de la même ville, sous l'autorité du préfet du département pour la partie administrative, et pour la police, sous celle du préfet de police. Ce même décret, qui ne fait que reproduire en grande partie les dispositions d'une déclaration du 24 juillet 1769, règle ensuite le mode de gestion de cet établissement.

Il résulte, au surplus, clairement de la loi de 1838, que, non seulement à Paris, mais encore dans toutes les villes où il y aurait des bureaux de nourrices établis par l'autorité, c'est par la voie administrative, et non pas en s'adressant aux juges de paix, que les nourrices doivent obtenir le paiement de ce qui leur est dû.

#### § v. *Des Réparations locatives des maisons ou fermes.*

LA loi de 1790 avait déjà conféré aux juges de paix la connaissance des *réparations locatives des maisons ou fermes* : la loi de 1838 s'est bornée à ajouter ces mots,

*mises par la loi à la charge du locataire.* Cette addition paraît n'avoir eu d'autre objet que de faire cesser une controverse qui s'était élevée sous l'empire de la première loi. On avait en effet agité la question de savoir, si le juge de paix était compétent pour connaître des difficultés de tout genre qui pouvaient s'élever entre des bailleurs et des locataires, au sujet des réparations; si, par exemple, il pouvait connaître des contestations relatives à des réparations autres que celles de menu entretien, mais qui auraient été mises à la charge du locataire par une clause expresse du bail. On pensait généralement que la compétence du juge de paix ne s'étendait qu'aux réparations mises par la loi à la charge du locataire, et non pas à celles qu'il se serait imposées dans l'acte de bail, et cette doctrine a été explicitement consacrée par la loi nouvelle.

Les réparations des maisons, réputées *locatives* ou de *menu entretien*, et mises à ce titre à la charge du locataire, s'il n'y a clause contraire, sont indiquées dans l'art. 1754 du code civil, qui ne fait du reste qu'une énonciation purement démonstrative, et maintient, au demeurant, les usages des lieux.

Mais qu'ont voulu dire les deux lois en parlant des *réparations locatives des fermes*? Doit-on entendre seulement par là les réparations locatives des bâtiments destinés à l'exploitation de la *ferme*? La négative paraît certaine. Si les auteurs des deux lois n'avaient pas voulu donner plus de portée à leur disposition, il est probable qu'ils auraient substitué au mot *fermes* dont ils se sont servis, les mots *ou autres édifices*. Ce mot *ferme*, dans son acception la plus naturelle et la plus usitée, embrasse, non seulement les bâtiments servant à l'exploitation, mais encore tous les héritages ruraux compris dans le bail. Seulement, le législateur n'ayant pris nulle

part le soin d'indiquer quelles étaient les réparations réputées locatives pour les héritages ruraux, on ne peut, à cet égard, que s'en rapporter à l'usage des lieux. Comme exemples de réparations locatives des héritages ruraux, on peut citer, avec M. Carré (1), celles auxquelles est assujéti le fermier d'un jardin, obligé d'entretenir en bon état, les allées sablées, les parterres, les plate-bandes et les gazons; de rendre les arbres et les arbrisseaux de même espèce et en même nombre qu'ils étaient lorsque le bail a commencé; celles à faire aux champs et vergers dont se compose la ferme, par suite de l'obligation du fermier d'entretenir les terres en bonne culture, les arbres bien abrités et les fossés soigneusement curés, d'enlever la boue des étangs qui se curent dans le cours des baux, d'entretenir les échaldas des vignes, de tenir les haies en état de clôture, comme elles lui ont été livrées, de faire détruire les taupes et les fourmilières, etc. On peut ajouter à cette nomenclature les soins que le fermier doit prendre relativement à l'échenillage.

La loi, en s'en référant aux usages des lieux, laisse au surplus une très-grande latitude aux juges du fait, pour l'appréciation de leur compétence, et difficilement un jugement qui déclarerait telle ou telle réparation, *locative* d'après l'usage des lieux, pourrait-il provoquer la censure de la cour suprême.

Toutefois, on ne peut ranger dans la classe des réparations locatives, que celles qu'on doit présumer avoir été le résultat de l'incurie du fermier ou locataire. Sous ce point de vue, le juge de paix ne saurait guère faire rentrer dans la classe des réparations locatives, des constructions de murs de refend, ni les rétablissements mé-

---

(1) *Lois de la Compétence*, t. 2, n. 378.

me partiels de digues et de murs de soutènement et de clôture, qui sont, il est vrai, des réparations d'entretien à la charge de l'usufruitier, mais non point des réparations de menu entretien à la charge des locataires.

Il paraît certain au surplus que les contestations pour réparations, qui pourraient s'élever entre le propriétaire et l'usufruitier, l'usager, ou celui qui a un droit d'habitation, sortent de la compétence du juge de paix. Cela est évident pour les réparations qui ne sont pas de menu entretien, et la même règle paraît devoir être admise dans le cas où le différend ne roulerait que sur des réparations locatives, parce que les contestations qui peuvent s'élever entre les personnes dont nous venons de parler, sont plus rares et moins urgentes que celles qui s'élèvent entre les bailleurs et les locataires : il n'y aurait pas dès lors des raisons d'analogie suffisantes pour étendre la loi d'un cas à l'autre (1).

§ 6. *Demandes en paiement de loyers ou fermages, résiliations des baux, congés, expulsions de lieux, validité de saisie-gagerie.*

Pour les réparations locatives dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent, le juge de paix est, dans tous les cas, compétent, quel que soit le prix du fermage ou de la location : quant aux contestations dont nous allons parler maintenant, le juge de paix ne peut en connaître, qu'autant que la location n'excède pas annuellement, à Paris, 400 francs, et 200 francs partout ailleurs.

La connaissance de ces mêmes contestations n'a été attribuée aux juges de paix que par la loi de 1838 ; elle a été introduite particulièrement en faveur des

---

(1) *Cass.* 10 janvier 1810.

propriétaires qui ont le plus grand intérêt à faire juger rapidement et avec économie, les différends si nombreux qu'ils peuvent avoir avec des fermiers ou locataires, à l'occasion de baux fort modiques.

La question la plus importante en cette matière, est celle de savoir si la disposition de la loi embrasse toute espèce de baux : la négative paraît certaine. La loi ne saurait s'appliquer à aucun des baux qui présentent une aliénation ou tout au moins un démembrement de la propriété, tels que les anciens baux à rente ou à locatairie perpétuelle, à complant, à domaine congéable, non plus qu'aux emphytéoses perpétuelles (*Moniteur* du 18 avril 1837).

Faut-il décider de même à l'égard des concessions emphytéotiques temporaires qui, suivant la jurisprudence de la cour suprême, continuent de présenter dans notre droit, comme dans le droit ancien, un contrat distinct du louage ordinaire? Nous inclinons à le penser. Les produits des concessions emphytéotiques sont désignés communément sous le nom de *redevances*. Les termes de la loi qui ne parle que des *loyers* et *fermages*, dans les dispositions que nous expliquons, ne doivent dès-lors s'appliquer qu'aux produits des baux ordinaires, et non aux concessions emphytéotiques qui ont des effets plus étendus que le louage proprement dit. La difficulté consiste seulement à distinguer l'emphytéose d'un bail simple. Tout le monde convient qu'une concession faite pour 99 ans ou un plus long terme, doit être considérée comme une emphytéose; on convient aussi, que toute concession faite pour moins de neuf ans, est un bail simple; et la loi du 25 mai 1835, qui permet de consentir des baux dans l'intérêt des communes et des établissements publics, pour dix-huit ans, prouve même que, dans ces limites, le législateur moderne ne voit que des baux proprement dits. Mais, pour les concessions dont la durée est marquée entre 18 et 99

ans, il devient fort difficile de déterminer si l'on doit les considérer comme des emphytéoses ou de simple baux : les magistrats devraient, ce semble, déterminer en cas pareil le véritable caractère du contrat d'après l'intention des parties ; car dans le silence complet des lois nouvelles sur le contrat emphytéotique, la doctrine ne saurait déterminer à l'avance la durée que le bail ne saurait dépasser sans rentrer dans la classe des emphytéoses. Notons au surplus qu'à la différence des baux de biens domaniaux qui sont soumis à des règles toutes particulières, les baux des biens des communes, hospices et établissements publics, sont soumis, dans leur exécution, aux règles des baux ordinaires, et par conséquent aux mêmes règles de compétence.

La disposition de la loi, relative aux *congés*, s'applique évidemment aussi bien aux congés donnés par le locataire ou fermier au bailleur, qu'à ceux donnés par le bailleur au locataire ou fermier. Dans les deux cas, le juge de paix n'a presque jamais à faire qu'une application des usages locaux qu'il est censé connaître mieux que personne.

Quant à la demande en *résiliation de bail*, elle n'est jamais de la compétence du juge de paix, quand elle est formée par le preneur : et, dans le cas même où elle est formée par le bailleur, elle ne rentre dans cette compétence qu'autant qu'elle est basée sur le seul défaut de paiement des loyers ou fermages : si à cette cause le bailleur en joint quelque autre, l'affaire rentre aussitôt *pour le tout* dans la compétence des tribunaux civils d'arrondissement.

Il est à remarquer toutefois que la loi attribue aussi compétence aux juges de paix pour les *expulsions de lieux*. On sent bien qu'il ne saurait dépendre du bailleur de présenter toute demande en résiliation de bail sous

la forme d'une demande en expulsion de lieux. D'un autre côté, il est peu probable que le législateur, en parlant d'une manière générale des expulsions de lieux, n'ait eu en vue que les expulsions demandées à la fin du bail, puisqu'il avait déjà attribué compétence aux juges de paix pour les congés. Aussi les discussions des chambres prouvent-elles qu'on a entendu attribuer aux juges de paix, les expulsions basées sur ce que le locataire ou fermier ne garnirait pas la maison ou la ferme de meubles ou ustensiles suffisants : mais toute autre cause d'expulsion qui serait invoquée par le bailleur, semblerait présenter en réalité une demande en résiliation, qui ne pourrait être soumise au juge de paix, qu'autant qu'elle serait basée sur le défaut de paiement des loyers.

Lorsque l'acquéreur est en droit d'expulser le fermier ou locataire, peut-il porter sa demande en expulsion de lieux devant le juge de paix? L'affirmative nous semble devoir être admise sans difficulté, lorsque le bail n'avait pas de date certaine avant la vente : mais l'action en indemnité que le preneur exercerait en ce cas contre son bailleur, pourrait-elle aussi être portée devant le juge de paix, alors même que le preneur demanderait une indemnité de plus de 200 francs? Nous ne saurions le penser : l'appréciation de cette indemnité présente moins d'urgence que la question d'expulsion. A la vérité, d'après les art. 59 et 181 du code de procédure, le garant peut être obligé de procéder devant le tribunal où la demande originale est pendante; mais cette règle n'est qu'une dérogation aux principes de la compétence *ratione personæ*, et ne paraît pas applicable au cas où le tribunal saisi de la demande originale, est incompetent *ratione materie* pour juger la question de garantie.

Mais quand le bail avait date certaine avant la vente, et que le bailleur s'était seulement réservé le droit d'ex-

pulser le preneur, l'acquéreur peut-il aussi dès l'abord demander cette expulsion devant le juge de paix ? Nous admettrions encore l'affirmative, parce que l'acquéreur ne peut pas connaître l'indemnité que pourra réclamer le preneur : mais si ce dernier réclame devant le juge de paix une indemnité supérieure à 200 francs, comme à défaut du bailleur, l'acquéreur est lui-même obligé dans ce cas d'acquitter *préalablement* l'indemnité due au preneur, nous pensons, par une analogie puisée dans l'art. 8 de la loi du 25 mai 1838, relatif aux demandes reconventionnelles, que le juge de paix devrait, sur le tout, renvoyer les parties à se pouvoir devant le tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation.

La loi attribue enfin compétence aux juges de paix pour les *demandes en validité de saisie-gagerie*, parce que la saisie-gagerie est souvent pour un propriétaire le seul moyen d'obtenir le paiement de ses loyers ou fermages. Cette compétence s'étend indubitablement aux saisies-revendications faites par les bailleurs à ferme, aux termes des art. 2102, n° 1, du code civil, et 819 du code de procédure : mais elle ne peut s'étendre aux saisies-revendication proprement dites, ni aux saisies sur débiteur forain.

Si la saisie-gagerie ne peut avoir lieu qu'en vertu de permission de justice, cette permission doit être accordée par le juge de paix du lieu où la saisie devra être faite, *toutes les fois que les causes rentreront dans sa compétence* (Loi du 25 mai 1838, art. 40). Ces derniers mots signifient évidemment, toutes les fois que le bail n'excèdera pas le chiffre fixé par la loi.

Mais le même article ajoute : « s'il y a opposition de la part des tiers, pour des causes et pour des sommes qui, réunies, excéderaient *cette compétence*, c'est-à-dire, apparemment, la compétence ordinaire jusqu'à 200 francs,

le jugement en sera déferé aux tribunaux de première instance. » Cette disposition n'est pas d'une intelligence facile.

En effet, si l'opposition est fondée sur un droit de propriété des objets saisis, le juge de paix ne peut être compétent, qu'autant que les objets seraient évalués par le revendiquant à 200 francs ou au-dessous, et ce cas sera nécessairement fort rare.

Si elle est fondée seulement sur un droit de créance, elle ne peut, aux termes de l'art. 609 du code de procédure, porter que sur le prix de la vente. Or, le code de procédure trace des formalités particulières pour la distribution du prix de tous les objets saisis (tit. 11, liv. 8, 1.<sup>re</sup> part.).

Cependant, comme il semble que la disposition précitée de la loi a eu en vue les oppositions basées sur un droit de créance, plus encore que celles fondées sur un droit de propriété, puisqu'elle parle des *causes et sommes* pour lesquelles l'opposition est faite, il est vraisemblable que le nouveau législateur a entendu écarter la procédure de distribution par contribution, quand les créances des opposants n'excèderaient pas 200 francs, et faire régler alors la distribution entre le bailleur et les opposants par le juge de paix.

Mais faut-il, dans le cas de cet article, réunir seulement toutes les causes de la même opposition, ou bien toutes les causes des oppositions différentes, pour déterminer dans quel cas le juge de paix cessera d'être compétent. Le texte prête aux deux interprétations : dans le doute, c'est la compétence des tribunaux ordinaires qui doit prévaloir, c'est-à-dire, que toutes les oppositions doivent être jugées par ces tribunaux suivant les règles prescrites pour les distributions par contribution, dès que leur montant excède 200 francs, quoique chacune d'elles soit faite pour une somme inférieure.

Nous avons dit que la compétence du juge de paix pour toutes les affaires dont nous venons de parler dans ce paragraphe, n'avait lieu que pour les baux qui n'excédaient pas annuellement 400 francs pour Paris, et 200 francs pour les départements : nous allons expliquer maintenant comment se détermine la valeur du bail ; ce sera l'objet d'un paragraphe particulier.

§. VII. *De la Fixation du prix des baux, pour déterminer la compétence.*

Le cas le plus simple est celui où l'entier prix du bail est payable en argent : quelques difficultés peuvent pourtant encore s'élever à cet égard.

Ainsi, d'abord, on peut demander si l'impôt des portes et fenêtres qui, d'après la jurisprudence, est, à moins de convention contraire, à la charge du locataire, doit être ajouté à la somme payée au propriétaire, pour fixer le prix annuel du bail. La négative paraîtrait certaine : on ne peut considérer comme faisant partie du bail que ce dont profite le propriétaire. Par la même raison, le *sou pour livre* qu'on est dans l'usage de payer à Paris et dans d'autres grandes villes pour les gages du concierge, ne doit pas être pris en considération, puisque le propriétaire n'en profite pas.

Quand il n'y a pas eu de *sou pour livre* fixé dans le bail, le propriétaire ne paraîtrait pas fondé à prétendre qu'on ne doit calculer le prix que déduction faite d'une certaine somme pour les gages du portier : il est censé en avoir fait son affaire, et il fixe ces gages comme il veut. Mais s'il s'était chargé de l'impôt des portes et fenêtres, il paraîtrait assez juste de déduire, pour calculer le véritable prix du bail, le montant de cet impôt, qu'on peut toujours connaître avec certitude.

Anciennement , les présents payés par le preneur , lors de son entrée , sous le nom de *pots-de-vin* ou épingles , n'étaient pas considérés comme faisant partie du prix du bail ( V. le Dictionn. de Ferrières , V<sup>o</sup> *pot-de-vin* ). Il semble qu'il doit en être de même aujourd'hui , à moins que le preneur n'eût donné pour son entrée une somme considérable , qui devrait alors être répartie sur toutes les années du bail , pour en fixer le véritable prix. Ce serait au juge de paix à apprécier si , d'après les usages , le pot-de-vin était , ou non , excessif.

Passons au cas où le prix du bail consiste en denrées ou prestations. L'art. 3 de la loi de 1838 dispose à cet égard : « Si le prix principal du bail consiste en denrées » ou prestations en nature , appréciables d'après les mercuriales , l'évaluation sera faite sur celles du jour de l'échéance , lorsqu'il s'agira du paiement des fermages ; » dans tous les autres cas , elle aura lieu suivant les mercuriales du mois qui aura précédé la demande : si le prix principal du bail consiste en prestations non appréciables d'après les mercuriales , ou s'il s'agit de baux à colons partiaires , le juge de paix déterminera la compétence , en prenant pour base du revenu de la propriété , le principal de la contribution foncière de l'année courante , multiplié par cinq. »

Qu'a voulu d'abord dire la loi en parlant du *prix principal* ? On ne saurait raisonnablement entendre ces mots en ce sens , que , si le prix du bail consistait à la fois en argent et en denrées ou prestations , celles-ci ne sauraient être prises en considération , qu'autant que leur valeur serait supérieure à la portion du prix fixée en argent. Il faut donc croire que le législateur a voulu seulement indiquer qu'on ne devait pas tenir compte , pour la fixation du prix , des denrées ou prestations modiques que le bailleur aurait stipulées pour son agrément plus que

pour son profit, comme s'il s'était réservé le plus beau poisson lors de la pêche d'un étang, ou le droit d'aller dans la saison manger des fruits sur la propriété.

Si le fermier devait plusieurs années de fermages, et que, d'après les mercuriales, les fermages d'une année eussent été supérieurs au taux de la compétence, tandis qu'ils auraient été inférieurs d'autres années, il paraîtrait raisonnable de prendre une moyenne : mais on ne saurait jamais, ce semble, faire entrer dans le calcul de la moyenne les fermages qui auraient été payés.

Si à une demande de paiement de fermages échus vient se joindre une question de congé ou d'expulsion de lieux, il semble que le bail doit être évalué pour le tout d'après les mercuriales du jour de l'échéance des fermages. Le prix du bail ne doit être réglé d'après les mercuriales du mois qui a précédé la demande, qu'autant qu'il s'agirait, par exemple, d'une expulsion de lieux basée sur l'insuffisance du mobilier ou d'ustensiles pour garnir la maison louée ou la ferme, ou de toute autre demande qui ne concourrait pas avec une demande en paiement de loyers échus : il serait absurde que, dans la même affaire, on dût évaluer le prix du bail sur des bases différentes.

Lorsque le bail consiste en prestations non appréciables, comme l'obligation imposée au preneur de faire des transports ou d'autres ouvrages pour le bailleur, et lorsque le bail est fait à colonage, la loi veut que le prix en soit calculé sur la contribution foncière multipliée par cinq, de telle sorte que le juge de paix n'est compétent qu'autant que la contribution n'excède pas 40 francs. On a pensé que la contribution foncière était à-peu-près le cinquième du revenu net.

## QUATRIÈME CLASSE.

*Des Actions dont les juges de paix ne connaissent jamais qu'en premier ressort.*

Ces actions sont indiquées dans l'art. 6 de la loi.

Ce sont, en renversant l'ordre de l'article : « 1° Les demandes en pension alimentaire n'excédant pas 150 francs par an, et seulement lorsqu'elles sont formées en vertu des articles 205, 206 et 207 du code civil ; 2° les actions relatives aux constructions et travaux énoncés dans l'art. 674 du code civil, lorsque la propriété ou la mitoyenneté du mur ne sont pas contestées ; 3° les actions en bornage et celles relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements particuliers et l'usage des lieux, pour les plantations d'arbres ou de haies, lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent ne sont pas contestés ; 4° les entreprises commises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et au mouvement des usines et moulins, sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les règlements ; les dénonciations de nouvel œuvre, plaintes, actions en réintégrande, et autres actions possessoires fondées sur des faits également commis dans l'année. »

§. I. *Des Demandes alimentaires.*

LES demandes alimentaires ne sont de la compétence des juges de paix, qu'autant qu'elles réunissent deux conditions : la première, de ne pas excéder 150 francs ; la seconde, d'être basées sur les art. 205, 206 et 207 du code civil. Cette dernière condition est la seule qui puisse donner lieu à quelques difficultés.

Il est indubitable qu'une demande alimentaire qui ne serait pas basée sur la disposition de la loi, mais sur une convention, un testament, ou tout autre titre, sortirait, dans tous les cas, de la compétence du juge de paix.

L'action alimentaire dirigée par un fils naturel contre son père, ou réciproquement, peut-elle rentrer dans les dispositions de la loi? L'affirmative paraît probable, puisqu'il n'existe dans le code civil aucun texte particulier qui soumette les pères et fils naturels à se fournir réciproquement des aliments, et que les auteurs ne font que leur appliquer par analogie les art. 205, 206 et 207 du code civil. Mais il ne doit pas en être de même, ce nous semble, des actions alimentaires qui seraient dirigées par des enfants adultérins ou incestueux contre leurs père ou mère, et, à plus forte raison, des aliments d'une nature toute spéciale qu'ils demanderaient contre la succession de ces derniers. Les droits alimentaires de ces enfants se trouvent en effet réglés par des dispositions particulières.

Quant aux pères et enfants adoptifs, quoique la loi de 1838 ne renvoie pas expressément à l'art. 349 du code civil qui établit leurs droits respectifs à des aliments, il semble qu'ils méritent autant de faveur que les pères et enfants naturels, et que l'esprit de la loi milite pour eux.

Mais nous n'admettrions pas que l'action alimentaire qui serait formée en vertu de l'art. 212 C. civ., par une femme séparée de corps, contre son mari, ou *vice versa*, pût rentrer aussi dans les attributions du juge de paix; l'analogie entre les droits des époux et ceux des pères et des enfants ne paraît pas assez parfaite pour autoriser l'assimilation sous le rapport de la compétence.

§. II. *Des Actions relatives aux travaux énoncés dans l'art. 674 du code civil.*

La loi de 1838 n'attribue, à cet égard, compétence

au juge de paix, que *lorsque la propriété ou mitoyenneté du mur ne sont pas contestées* : cette restriction demande une explication.

Les constructions et précautions prescrites par l'art. 674 du code civil s'appliquent également au cas où le mur qu'il s'agit de préserver est mitoyen, et au cas où ce mur appartient en entier au voisin qui cherche à le préserver. Si donc celui qui veut faire préserver le mur s'en dit propriétaire exclusif, tandis que l'autre partie soutient qu'il est mitoyen, le juge de paix n'en devra pas moins régler immédiatement les précautions à prendre, puisque ces précautions sont tout aussi obligatoires dans une hypothèse que dans l'autre. Mais si, au contraire, l'individu actionné pour qu'il ait à faire des travaux pour préserver le mur, soutient que ce mur appartient exclusivement à lui défendeur, et qu'il est libre de le dégrader si bon lui semble, le juge de paix devra renvoyer alors les parties à se pourvoir, à moins que la prétention du défendeur ne soit manifestement dépourvue de fondement, et ne paraisse imaginée que pour éluder la compétence du juge de paix.

Au surplus, quoique l'art. 674 du code civil ne parle que des précautions à prendre pour protéger le mur du voisin ou le mur mitoyen contre les ouvrages qu'il mentionne, les auteurs reconnaissent toutefois qu'il est des circonstances autres que celles mentionnées dans l'article 674, où il faut prendre quelques précautions ou observer certaines distances pour éviter de nuire au voisin. Mais nous ne pensons pas que la compétence du juge de paix doive aussi s'étendre à ces cas, quoiqu'ils se décident, comme ceux que prévoit plus spécialement l'art. 674, d'après l'usage des lieux, et nécessitent ordinairement le transport du juge : la raison en est qu'ils ne présentent pas la même urgence.

§. III. *Du Bornage , et des Distances à observer pour les plantations.*

DANS ce cas-ci , comme dans le précédent , la loi fait cesser la compétence du juge de paix *lorsque la propriété ou les titres qui l'établissent sont contestés* : ces expressions nécessitent encore des explications.

Et d'abord , si l'individu cité en bornage soutient que son adversaire n'est pas propriétaire du terrain limitrophe , le juge de paix sera-t-il incompétent pour statuer sur cette exception prise d'un simple défaut de qualité dans la personne du demandeur ? Nous ne saurions le penser : il nous semble que la restriction de la loi ne doit s'appliquer qu'au cas où la question de propriété s'élève entre les parties mêmes qui sont en cause , et non pas au cas où le défendeur se borne à dire que la propriété qui sert de base à l'action du demandeur , appartient à un tiers. Dans ce dernier cas , en effet , si la qualité de propriétaire alléguée par le demandeur semblait douteuse , le défendeur qui voudrait garantir pleinement ses droits , n'aurait qu'à appeler en cause le tiers qu'il soutiendrait être le vrai propriétaire , s'il voulait empêcher que ce dernier ne pût contester ultérieurement le bornage qui aurait été fait.

Le seul litige que le loi semble avoir voulu interdire au juge de paix de juger , c'est celui qui peut rouler sur le point de savoir si telle portion de terrain située entre les deux propriétés limitrophes , doit être attribuée à l'un des voisins plutôt qu'à l'autre.

Il ne faudrait pas toutefois conclure de là qu'aussitôt qu'il s'élève la moindre difficulté sur la fixation des limites , le juge de paix devient incompétent : il faut , ce semble , pour que l'incompétence surgisse , qu'il y ait

quelque opposition entre les titres des parties et le dernier état de leur possession, indiqué par quelques limites apparentes résultant d'indices certains et reconnaissables, comme un buisson, un fragment de haie, une pierre, un arbre, une rigole, un abaissement ou un exhaussement subit de terrain, etc... Ces divers indices indiquent, en effet, le plus souvent le point où la possession des parties a dû vraisemblablement s'arrêter; et celle des parties qui prétend faire porter les bornes au-delà, soulève aussitôt une question de propriété qui ne peut être jugée que par les tribunaux ordinaires.

Le juge de paix statuera donc compétemment, encore qu'il s'élève des contestations sur la véritable fixation des limites, toutes les fois qu'il pourra attribuer à chacune des parties la contenance fixée par ses titres, sans que les indices reconnaissables de sa dernière possession soient méconnus.

Mais dès qu'il reconnaît l'impossibilité de procurer à chacune des parties la contenance marquée par ses titres, sans déranger les limites apparentes établies par une possession d'an et jour suffisamment caractérisée, il doit, ce semble, se déclarer incompetent. Il paraît difficile de poser en cette matière une règle plus précise.

Quant aux distances à observer pour les plantations, il semble plus évident encore que l'auteur des plantations ne pourrait soustraire l'action à la connaissance du juge de paix, en alléguant que le demandeur n'est pas le véritable propriétaire du terrain limitrophe, et que cette propriété appartient à un tiers. Si le demandeur, en effet, a la possession annale de ce terrain limitrophe, le défendeur semblerait irrecevable à prétendre qu'il n'en a point la propriété, puisque tout possesseur annal a le droit d'exercer tous les droits inhérents à l'immeuble, comme le propriétaire lui-même; et si c'est la possession

annale elle-même du terrain limitrophe que l'auteur des plantations conteste au demandeur, nul mieux que le juge de paix ne peut vérifier si cette possession existe ou non. Le juge de paix aura donc, dans tous les cas, le droit d'apprécier si le demandeur a, ou non, qualité pour agir.

Dans quelle hypothèse le juge de paix devra-t-il donc se déclarer incompetent? Ce sera seulement quand les parties ne seront pas d'accord sur les véritables limites de leurs propriétés, et par conséquent sur le point à partir duquel les distances doivent être calculées. Encore même, s'il existait des bornes précédemment plantées et reconnaissables, il est évident que le juge de paix, nonobstant les dénégations de quelqu'une des parties, pourrait calculer les distances à partir de ces bornes. Mais s'il n'existait point de bornes ni de limites convenues, l'action en suppression des plantations ne pourrait être appréciée qu'après que le bornage aurait été effectué; c'est-à-dire, qu'elle sortirait de la compétence du juge de paix, toutes les fois que le bornage auquel elle serait subordonnée, en sortirait lui même d'après les règles précédemment posées.

Toutes les fois donc que les limites des deux propriétés sont certaines, le juge de paix est seul compétent pour apprécier si le demandeur a qualité pour agir, pour juger quelle est la distance qui, d'après la nature des plantations, doit être observée suivant les usages des lieux, pour mesurer enfin si la distance fixée par les usages, les réglemens ou la loi, a été, ou non, observée; et pour faire ce mesurage, le juge de paix n'a nul besoin de se faire assister d'experts.

Mais si le défendeur prétendait avoir acquis, par titre, destination du père de famille, ou par une possession trentenaire, le droit de conserver ses plantations à une

distance moindre que la distance légale, le juge de paix serait-il incompétent pour statuer sur ce moyen de défense? Nous serions portés à le penser, moins par application de la disposition de la loi que nous expliquons maintenant, et qui ne paraît avoir eu en vue que les questions de propriété du sol, que par une analogie puisée dans l'art. 5, n° 1, de la loi, qui interdit au juge de paix de statuer sur les droits de *servitude* aussi bien que sur ceux de propriété.

Quant aux distances à observer pour les vues droites ou obliques, il est certain que le juge de paix n'en peut connaître qu'accessoirement aux actions possessoires.

#### §. IV. *Des Actions possessoires.*

DE toutes les affaires attribuées aux juges des paix, les plus importantes en même temps que les plus difficiles, sont sans contredit les actions possessoires.

L'action *possessoire* est celle qui n'a trait qu'à la possession; elle est opposée à l'action *pétitoire* qui n'a trait qu'à la propriété. Il est aisé de se rendre compte des motifs qui ont fait établir ces deux actions. D'une part, il eût été injuste qu'un propriétaire perdît irrévocablement sa chose, parce qu'il aurait négligé d'en user pendant un espace de temps fort court; mais d'autre part, comme le législateur doit assurer avant tout la paix publique, il devait considérer provisoirement celui qui possède une chose d'une manière suffisamment caractérisée, comme ayant le droit de la conserver jusqu'à ce qu'un autre ait prouvé en justice qu'il en est le vrai propriétaire. Il fallait dès lors accorder au possesseur injustement troublé ou dépouillé, une action pour se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession, et une autre action au propriétaire pour revendiquer sa chose ou son droit contre le possesseur.

Les actions possessoires étaient connues en droit romain sous le nom d'interdits, *retinendæ vel recuperandæ possessionis*.

Le plus grand avantage que confère la possession légale, c'est de faire obtenir gain de cause au possesseur toutes les fois que le demandeur en revendication ne produit point des titres suffisamment probants. *Possidentis melior est conditio, etiam in pari causa* ( L. 10, D. de pignoribus ).

Pour présenter un aperçu suffisamment complet des actions possessoires, nous allons examiner : 1° combien on en distingue d'espèces ; 2° pour quelles sortes de biens les actions possessoires peuvent être intentées ; 3° quel genre de trouble peut donner lieu à l'action possessoire, et dans quel délai elle doit être intentée ; 4° quels caractères doit avoir la possession pour que l'action possessoire soit recevable ; 5° quel est le droit du juge devant lequel cette action est portée ; 6° quelles sont les conséquences de l'action possessoire relativement à la demande au pétitoire.

#### I. Combien distingue-t-on d'actions possessoires ?

DANS l'ancienne jurisprudence on distinguait trois sortes d'actions possessoires, savoir : 1° la *complainte* qui avait seulement pour objet de se faire maintenir dans la possession d'un fonds, dans laquelle on avait été troublé, et qui correspondait à l'interdit romain *uti possidetis* ; 2° la *réintégrande* qui avait pour but de recouvrer une possession dont on avait été dépouillé par violence ou voie de fait, et qui correspondait à l'interdit *undè vi* ; 3° la *dénonciation de nouvel œuvre* qui était dirigée contre un voisin qui faisait sur son propre fonds des travaux de nature à nuire au fonds voisin.

La loi du 16-24 août 1790, ainsi que le code de pro-

cédure, n'avaient point parlé nommément de ces trois espèces d'actions : les auteurs de ces lois les avaient toutes embrassées sous cette unique dénomination d'*actions possessoires* ; l'expression de *réintégrande* se trouvait seulement employée dans l'art 2060 du code civil. Mais la loi sur les justices de paix du 25 mai 1838 a consacré de nouveau ces trois expressions anciennement usitées, de complainte, de réintégrande, et de dénonciation de nouvel œuvre. Nous verrons ultérieurement quelles sont les différences qui peuvent exister entre ces trois espèces d'actions.

## II. *Pour quelle espèce de biens les actions possessoires peuvent-elles être intentées ?*

DANS l'ancienne jurisprudence, il était déjà de principe qu'on ne pouvait pas intenter d'action possessoire pour les objets mobiliers considérés individuellement ; mais l'ordonnance de 1667 permettait d'intenter l'action possessoire pour une *universalité de meubles*. Cette disposition de l'ordonnance ne paraît pas devoir être suivie aujourd'hui ; l'art. 3 du code de procédure, en disposant que les actions possessoires doivent être portées devant le juge de paix de la situation de l'objet litigieux, semble indiquer assez clairement que l'action possessoire ne peut être exercée qu'à raison des objets dont l'assiette est invariable, c'est-à-dire, des immeubles (1).

L'action possessoire peut-elle être exercée pour les droits de servitude ? L'affirmative est indubitable pour les servitudes qui dérivent de la situation des lieux ou de l'autorité de la loi, comme aussi pour les servitudes déri-

---

(1) En doctrine, la question est controversée. V. les autorités pour et contre dans le *Dictionn. d'A. Dalloz*, V<sup>o</sup> *Actions possessoires*, n<sup>o</sup> 146.

vant du fait de l'homme, qui, étant continues et apparentes, peuvent s'acquérir par prescription, et dont la possession est dès lors parfaitement caractérisée.

Quant aux servitudes dérivant du fait de l'homme, qui ne sont pas à la fois continues et apparentes, leur possession ne pouvant réunir les caractères exigés pour la prescription, ne peut non plus servir de base à l'action possessoire, à moins qu'elle ne soit appuyée sur un titre; car l'existence d'un titre ne permet plus de supposer que l'exercice de la servitude n'était qu'un acte de simple faculté ou de tolérance, et prouve au contraire que la servitude était véritablement exercée à *titre de maître* (1).

### III. *Quel genre de trouble peut donner lieu à l'action possessoire, et dans quel délai cette action doit-elle être formée?*

On distingue deux sortes de trouble : le *trouble de fait* qui est un obstacle matériel apporté à la libre jouissance d'un fonds, ou à l'exercice d'un droit réel immobilier; et le *trouble de droit* qui résulte d'une prétention à la possession ou propriété, manifestée judiciairement ou extra-judiciairement, et qui gêne le possesseur dans la libre jouissance de la chose : comme si un tiers signifiait à un fermier ou locataire un acte par lequel il lui ferait défense de payer à l'avenir ses fermages ou loyers entre les mains de son bailleur, sur le fondement que ce tiers serait lui-même propriétaire de l'immeuble.

Il est certain que le trouble de droit, comme le trouble de fait, peut donner lieu à l'action possessoire.

---

(1) *Cass.* 17 mai 1820, 30 mars 1830 et 9 mai 1831.

Cette action doit être intentée dans l'année du trouble (1). Ce délai passé, si l'auteur du trouble a continué de posséder depuis le trouble, il a acquis lui-même la saisine d'an et jour, et, partant, son adversaire ne peut plus se pourvoir qu'au pétitoire.

Si l'auteur du trouble n'a pas continué de posséder, aucune action n'est ouverte contre lui, lorsque le trouble n'avait causé au possesseur aucun dommage : si ce trouble avait causé du dommage, le possesseur devrait, après l'année, saisir le juge de paix ou les tribunaux ordinaires, suivant que le dommage aurait été fait à des champs, fruits ou récoltes, ou à des propriétés urbaines, si d'ailleurs pour celles-ci les dommages allégués excédaient 200 francs.

Dans les principes du droit romain, on ne pouvait user de la dénonciation de nouvel œuvre, que lorsque l'ouvrage était en cours d'exécution et non point lorsqu'il était terminé (L. 1, § 1, D. *de novi operis nunciacione*). Il n'en est pas de même aujourd'hui, et l'action en dénonciation de nouvel œuvre est recevable, quoique les travaux soient terminés, pourvu qu'elle soit intentée dans l'année (2). Cette doctrine toutefois ne nous semble devoir être suivie, que lorsque le nouvel œuvre a porté quelque atteinte à la possession légale de la partie qui s'en plaint ; car si la possession de cette partie ne reçoit aucune atteinte par l'effet du nouvel œuvre, et si cette partie n'a à redouter qu'un préjudice éventuel, nous n'admettrions pas l'action en dénonciation de nouvel œuvre après que les travaux sont terminés.

---

(1) L'année court à dater du jour même du trouble, et non pas seulement à dater du jour où il est parvenu à la connaissance du possesseur (*Cass.* 12 oct. 1814).

(2) La jurisprudence de la cour de cassation est fixée aujourd'hui dans ce sens. V. le *Dictionnaire* d'A. Dalloz, V.° *Actions possessoires*, n° 98 et suiv. ; et M. Chauveau sur Carré, quest. 109 bis.

IV. *Quels caractères doit avoir la possession pour qu'elle puisse donner naissance à l'action possessoire?*

Il faut, d'après l'article 23 du code de procédure, 1° que la possession ait duré au moins un an avant le trouble; c'est ce qu'on appelle quelquefois *possession d'an et jour*; 2° qu'elle ait été paisible; 3° qu'elle ait eu lieu à titre non précaire.

L'article 2229 du code civil exige encore d'autres conditions, pour que la possession soit utile à l'effet de prescrire, et notamment, que la possession ait été continue, publique et non équivoque. Il semble que ces derniers caractères doivent aussi être exigés pour l'action possessoire (1). Il est reconnu pareillement que, pour l'action possessoire comme pour la prescription, on peut se prévaloir de la possession de celui à qui l'on a succédé, soit à titre universel, soit à titre particulier.

✕ Mais les caractères indiqués dans les articles précités, doivent-ils exister d'une manière absolue, ou suffit-il qu'ils existent d'une manière relative? Ainsi, l'auteur du trouble peut-il opposer à celui qui en demande la répression, que la possession de ce dernier n'est qu'à titre précaire vis-à-vis d'un tiers, ou qu'elle n'était pas annale au moment du trouble?

✕ Dans les interdits romains, les caractères de la possession n'étaient exigés que d'une manière relative; *uti possidetis*, portait l'interdit, *nec vi, nec clam, nec precario*, AB ADVERSARIO. Dans l'ancienne jurisprudence, la question de savoir si les caractères de la possession devaient être exigés d'une manière absolue, était vivement controversée, notamment à l'égard des fermiers ou locataires (V. les divers

---

✕ (1) La possession qui réunit tous les caractères nécessaires pour exercer l'action possessoire, est appelée *saisine possessoire*.

auteurs cités par Rodier , sur l'art. 1 , titre 18 , de l'ordonnance de 1667). L'opinion qui semblait compter le plus de partisans , était celle qui refusait aux possesseurs précaires la complainte pour cause de simple trouble , mais qui leur accordait la réintégration.

Les auteurs du code de procédure semblaient , dans l'art. 23 , avoir voulu exiger les mêmes conditions pour toutes les actions possessoires indifféremment , et il eût semblé dès lors raisonnable de considérer ces conditions comme purement relatives.

Mais déjà , avant la loi nouvelle sur les justices de paix , la cour de cassation , se fondant sur ce que le mot *réintégration* se trouvait dans l'art. 2060 du code civil , avait décidé qu'il existait , quant aux conditions de l'action , une différence essentielle entre la complainte et la réintégration ; et que le fermier ou locataire , et en général tout détenteur , même depuis moins d'an et jour , pouvaient exercer la première de ces actions , en vertu de la maxime , *spoliatus ante omnia restituendus* , mais non point la seconde. Cette jurisprudence pouvait être combattue avec avantage , mais elle était déjà définitivement assise avant la loi nouvelle (1) , et cette loi semblerait à quelques égards avoir voulu la justifier , en reproduisant les dénominations de *complainte* et de *réintégration* , que le code de procédure n'avait pas employées.

Est-ce à dire que , d'après la jurisprudence de la cour suprême , le fermier fût recevable à exercer la réintégration contre le maître même qui l'aurait dépouillé ? Dans l'ancien droit , la plupart des auteurs lui refusaient l'action en ce cas (V. Rodier , *loc. cit.*) , et ne lui laissaient que l'action per-

---

(1) V. Arr. des 23 décembre 1826, 4 juin 1834, 17 fév. et 18 nov. 1835, 31 août 1836, et 4 juillet 1838. Celui-ci décide que, pour la complainte, la possession annuelle est indispensable, quel que soit l'auteur du trouble.

sonnelle fondée sur le contrat de bail ; or , comme la cour suprême n'a voulu , ce semble , que maintenir les anciens principes en matière de réintégration , il semble qu'on doit décider de même aujourd'hui. Par la même raison , celui qui n'aurait qu'une détention de courte durée ne paraîtrait pas recevable à agir par réintégration contre celui qui avait la saisine légale d'an et jour ; car il semblerait peu raisonnable d'accorder successivement la plainte à l'un et la réintégration à l'autre : le défendeur en réintégration pourrait au moins opposer la plainte par voie d'exception.

Est-ce à dire encore que , pour autoriser la plainte , la possession d'an et jour ait dû être paisible et publique d'une manière absolue , et que le défendeur fût recevable à exciper de ce que la possession du demandeur aurait été violente ou clandestine vis-à-vis d'un tiers ? Nous ne saurions non plus admettre cette conséquence.

Que le fermier soit irrecevable à intenter la plainte proprement dite , même contre tout autre que son bailleur , cela peut se concevoir ; car , si ce tiers prétend avoir quelque droit à la chose louée , le fermier peut s'adresser au bailleur pour que celui-ci fasse cesser le trouble ou indemnise le preneur ; et d'un autre côté , l'auteur du trouble a plus d'intérêt à faire juger la question de possession vis-à-vis du véritable possesseur , que vis-à-vis du possesseur précaire. Cette dernière raison s'applique aussi au cas où la possession annale n'appartient pas à celui qui se plaint. Mais admettre que l'auteur du trouble pût exciper de ce que la possession du demandeur n'aurait pas été paisible ou publique vis-à-vis d'un tiers qui ne se plaint pas , ce serait contraire à toute raison.

L'art. 2236 du code civil range l'usufruitier parmi les possesseurs à titre précaire ; mais celui-ci n'a cette qualité que relativement à la nue propriété : quant à l'usufruit , il en jouit *jure suo* , et à titre de maître : aussi est-il indubitable

que l'usufruitier peut exercer toute action possessoire, comme le propriétaire lui-même (art. 597 C. civ). Il en est de même de l'usager.

Quant au séquestre et au créancier antichrésiste, il semble naturel de leur appliquer la distinction que la cour suprême a établie vis-à-vis du fermier, entre la réintégrande et la complainte (1).

Puisque la cour régulatrice a consacré une si grande différence entre ces deux actions possessoires, il importe de bien préciser dans quels cas il y a lieu à réintégrande, et dans quels cas il n'y a lieu qu'à complainte.

La réintégrande est évidemment admissible, toutes les fois que l'auteur du trouble a envahi une possession à force ouverte et malgré la résistance du possesseur. Elle semble admissible encore, quand un individu fait sur une propriété close ou même non close, une entreprise qui annonce de sa part l'intention de s'y maintenir, ou d'en usurper une partie, comme lorsqu'il déplace les bornes. Elle semble admissible enfin, quand un individu fait sur son propre sol une entreprise qui a pour résultat de priver son voisin de quelque servitude dérivant de la situation des lieux ou de l'autorité de la loi, ou de toute autre servitude qui serait continue et apparente, vu que ces diverses servitudes paraissent susceptibles d'une véritable possession, et partant aussi, d'une dépossession proprement dite.

Mais la réintégrande, à nos yeux, ne peut être exercée, et la complainte seule peut l'être, 1° toutes les fois qu'il n'y a eu qu'un trouble de droit; 2° toutes les fois qu'un des voisins apporte quelque obstacle à l'exercice d'une servitude qui n'est pas à la fois continue et apparente,

---

(1) Cass. 16 mai 1820.

et qui, par cette raison, n'est pas susceptible d'une possession proprement dite, alors même qu'elle repose sur un titre. Quand un voisin, par exemple, a fait sur son propre fonds des constructions qui empêchent l'exercice d'un passage tendant à une propriété non enclavée, l'autre voisin, s'il a un titre, peut dire avec raison qu'il a été troublé dans son droit, et former la complainte; mais il ne peut pas dire qu'il a été dépossédé (1).

V. *Que doit faire le juge devant lequel l'action possessoire est portée?*

Le défendeur à l'action possessoire peut présenter deux systèmes de défense bien différents. Il peut soutenir que le trouble allégué n'a pas eu lieu, ou tout au moins qu'il n'en est pas l'auteur; ou bien convenir qu'il a été l'auteur de l'entreprise qui sert de base à l'action du demandeur, mais soutenir qu'il a eu le droit de la faire, parce que la possession lui appartient à plus juste titre qu'à son adversaire. Dans les deux cas, le juge de paix sera obligé de recourir à une enquête; mais cette enquête ne peut jamais porter sur le fond du droit (art. 24); c'est-à-dire que le juge saisi de l'action possessoire doit se borner à ordonner que le demandeur prouvera le fait du trouble imputé au défendeur, ou bien sa possession annale, et qu'il ne peut admettre aucune des parties à prouver qu'elle a la propriété de l'immeuble qui donne lieu au litige.

Faut-il induire de là que le juge du possessoire ne peut jamais s'aider des titres à l'effet de décider la question de possession? Non sans doute; il est au contraire de principe que lorsque les actes de possession, faits par

---

(1) *Cass.* 5 mars 1828. *Contrà*, Dalloz, 26, 1, 163.

chacune des parties dans l'année qui a précédé le trouble, semblent se balancer, le juge du possessoire doit donner la préférence à celle des parties qui produit un titre : *in conflictu duarum possessionum, titulata possessio vincit*. L'examen des titres est également indispensable toutes les fois qu'il s'agit d'apprécier si la possession est, ou non, précaire (1). Mais dans aucun cas, le juge du possessoire ne peut, à propos de la question de possession, juger la question de propriété. Cette règle s'applique non seulement au juge du possessoire en premier ressort, c'est-à-dire au juge de paix, mais encore au juge du possessoire en dernier ressort, c'est-à-dire au tribunal civil d'arrondissement, encore que la question de propriété dût plus tard être décidée par ce tribunal : c'est une des conséquences du principe posé dans l'art. 25 C. pr., que *le pétitoire et le possessoire ne doivent jamais être cumulés*. Mais la cour de cassation a jugé maintes fois que la décision du juge du possessoire n'est point contraire à la règle, lorsque ce juge n'examine le pétitoire que dans ses motifs (2).

L'art. 24 exige, pour que l'enquête soit ordonnée, que la possession ou le trouble soient *déniés* : si le défendeur faisait défaut, le juge de paix devrait ordinairement présumer qu'il reconnaît par là même la possession du demandeur et le trouble : mais cette présomption n'a pourtant pour lui rien d'obligatoire, et il pourrait, suivant les circonstances, ordonner l'enquête, surtout quand le défendeur est un incapable.

---

(1) Ces principes sont consacrés par une foule d'arrêts rapportés par M. Chauveau sur Carré, quest. 101 *bis* et 102. M. Chauveau y précise avec beaucoup d'exactitude en quel sens et dans quels cas le juge de paix peut apprécier les titres.

(2) Arr. des 20 mai 1829, 28 juin 1830 et 5 déc. 1836.

Il peut arriver qu'aucune des parties n'ait, au moment de l'entreprise qui a donné lieu à l'action, une possession suffisamment caractérisée vis-à-vis de l'autre : le juge de paix, en ce cas, peut se borner à déclarer que l'immeuble sera mis en séquestre jusqu'à ce que la question de propriété soit jugée : l'art. 1961 du code civil semble autoriser formellement cette mesure, comme l'a décidé la cour de cassation par deux arrêts des 17 mars 1819 et 31 juillet 1838.

Dans ce même cas, où aucune des parties ne prouvait une possession suffisamment exclusive vis-à-vis de l'autre, les juges ordonnaient autrefois assez souvent que la possession demeurerait provisoirement à l'une de ces parties jusqu'à ce que le pétitoire fût jugé, mais à la charge de fournir caution : cette possession purement provisoire était désignée sous le nom de *récréance*. Comme il est de principe que tout ce que la loi ne défend pas est permis, nous pensons que la *récréance* n'est point prohibée par les lois nouvelles, et qu'elle peut être légitimement ordonnée (1). Au surplus, que le juge de paix ordonne le séquestre ou la *récréance*, il ne suffirait pas pour le défendeur au pétitoire, d'invoquer la maxime, *actore non probante, reus absolvitur*.

En matière de dénonciation de nouvel œuvre, quand l'action est accueillie, le juge de paix doit ordonner la destruction de tout ce qui a été fait au mépris de la possession légale du voisin ; mais si la dénonciation de nouvel œuvre n'avait eu lieu qu'à raison d'un préjudice imminent qui n'aurait point encore porté atteinte à la possession du voisin, le juge de paix pourrait, suivant

---

(1) *Cass.* 14 nov. 1832. *Contrà*, sur cette question et la précédente, M. Chauveau sur Carré, quest. 111.

les cas, se borner, à notre avis, à condamner le défendeur à fournir caution.

En matière de réintégration, le juge de paix peut prononcer la contrainte par corps, conformément à l'art. 2060 du code civil; le mot *propriétaire* n'est employé dans cet article que dans le sens de *possesseur*.

#### VI. De l'Influence du possessoire sur le pétitoire, ou vice versâ.

L'ART. 26 C. proc. suppose d'abord le cas où l'action pétitoire est engagée avant l'action possessoire, et il dispose que « le demandeur au pétitoire n'est plus recevable à agir au possessoire. » La raison en est simple; on ne réclame, en général, que ce qu'on ne possède pas. Dès l'instant donc qu'on revendique un immeuble au pétitoire, on est censé reconnaître par là même qu'on n'en a pas la possession (1).

Cependant, comme il n'est pas impossible que le demandeur se soit pourvu au pétitoire, quoiqu'il ait réellement la possession, il nous semblerait recevable à agir au possessoire pour le trouble nouveau qu'il éprouverait durant l'instance (2). A plus forte raison, le défendeur au pétitoire peut-il lui-même se pourvoir au possessoire, à raison d'un trouble de fait qu'il aurait éprouvé avant que l'action pétitoire fût engagée, ou depuis. Nous ne concevons pas que l'empressement du demandeur à saisir les juges du pétitoire, pût le dispenser de réparer avant tout le préjudice qu'il

---

(1) Mais la poursuite correctionnelle n'empêche pas de recourir ultérieurement à l'action possessoire (Cass. 10 janvier 1837); bien moins encore une citation en conciliation qui n'a pas été suivie d'ajournement.

(2) Cass. 7 août 1817 et 24 juillet 1837.

aurait causé à la partie adverse par ses entreprises, et le juge de paix est bien plus à portée que les juges du pétitoire, d'apprécier l'existence et l'étendue de ce préjudice (1).

Parlons maintenant du cas où l'action possessoire a été engagée la première.

Celui qui a engagé cette action possessoire, peut-il, avant qu'elle soit terminée, se pourvoir au pétitoire? L'affirmative nous paraît certaine en principe, puisque aucun texte ne le défend : seulement, en prenant la voie du pétitoire, la partie est censée renoncer virtuellement à son action possessoire, et confesser la possession de son adversaire. Mais si le défendeur au possessoire s'était lui-même porté demandeur reconventionnellement, et avait soutenu avoir été la victime et non point l'auteur du trouble, en ce cas, le demandeur originaire serait devenu défendeur à la même action quant aux conclusions reconventionnelles de son adversaire, et dès lors il paraîtrait devoir être soumis à la règle posée dans l'art. 27.

D'après cet article, « le défendeur au possessoire ne peut se pourvoir au pétitoire, qu'après que l'instance sur le possessoire a été terminée : et il ne peut, s'il a succombé, se pourvoir qu'après qu'il a pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui ; » ce qui comprend les restitutions de fruits, les dommages intérêts et les dépens. De même, si l'action pétitoire avait été engagée avant la possessoire, le défendeur condamné sur celle-ci ne paraîtrait pas recevable à continuer celle-là, tant qu'il n'aurait pas acquitté les condamnations prononcées contre lui au possessoire (1).

Il ne faudrait pas toutefois que le demandeur qui a

(1) *Cass.* 8 avril 1823 et 30 mars 1830.

(2) *Contrà*, *Riom*, 29 juin 1809.

obtenu gain de cause au possessoire, pût empêcher indéfiniment son adversaire de se pourvoir au pétitoire, en retardant tout exprès la liquidation des condamnations qu'il aurait obtenues. Aussi l'art. 27 ajoute-t-il que si la partie qui a obtenu les condamnations, est en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire peut fixer, pour cette liquidation, un délai après lequel l'action au pétitoire sera reçue. Mais le défendeur ne semblerait pas de plein droit recevable à se pourvoir au pétitoire, en offrant une caution pour le paiement des condamnations non liquidées.

Si c'est le demandeur au possessoire qui a succombé, il n'est pas obligé de payer préalablement les dépens pour se pourvoir au pétitoire : le législateur l'a traité, sous ce rapport, avec plus d'indulgence que le défendeur, parce qu'il a supposé qu'il n'aurait commis aucune voie de fait; mais s'il avait, au contraire, commis lui-même quelque voie de fait à l'occasion de laquelle l'autre partie se serait portée demanderesse reconventionnellement et l'aurait fait condamner à ce titre, il devrait être assimilé au défendeur originaire, et assujéti au paiement préalable des condamnations.

Faisons remarquer en finissant, que celui qui obtient une restitution de fruits au possessoire, peut être condamné plus tard au pétitoire à rendre ces mêmes fruits à son adversaire, s'il est jugé qu'il possédait de mauvaise foi; mais la mauvaise foi du possesseur ne saurait résulter du trouble matériel et illégal que le propriétaire aurait porté à sa jouissance avant de se pourvoir au pétitoire.

§. v. *De la Compétence du juge de paix en matière de cours d'eau.*

On a vu que la loi du 25 mai 1838 attribuait com-

pétence au juge de paix, pour les entreprises commises sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés, ou au mouvement des usines et moulins.

Ces termes de la loi nous semblent indiquer d'abord qu'ils s'appliquent seulement aux cours d'eau qui servent exclusivement à des intérêts privés, et non pas à ceux qui sont affectés à un usage public, tels que les rivières navigables ou flottables. Les entreprises commises sur ces rivières doivent être réprimées par les conseils de préfecture comme contraventions de grande voirie, et si un particulier est lésé par ces entreprises, il ne peut avoir qu'une simple action en dommages-intérêts devant les juges ordinaires.

Les termes de la loi paraissent exclure également les eaux stagnantes, ou même les eaux courantes qui ne coulent pas habituellement, comme les eaux pluviales ou ménagères. A la vérité, si les entreprises faites à l'occasion de ces eaux, constituent un trouble à une possession suffisamment caractérisée, ce trouble pourra être réprimé par le juge de paix, parce qu'il rentrera dans la classe générale des actions possessoires, comme par exemple, si le propriétaire inférieur arrête les eaux pluviales qui découlent naturellement du fonds supérieur (1), ou à l'inverse, si le propriétaire supérieur aggrave par son fait cette servitude. Mais si un individu fait des travaux pour retenir des eaux pluviales qu'il laissait arriver précédemment au fonds inférieur, le juge de paix ne pourra ordonner la destruction de ces travaux, parce que ces eaux n'ayant pas de cours proprement dit, ne rentrent pas dans la disposition spéciale de la loi, et d'autre part, que leur possession n'est pas, ce semble, assez caractérisée pour

---

(1) Cass. 13 juin 1814.

qu'elles puissent être acquises par prescription, ou donner lieu à l'action possessoire.

Pour les cours d'eau à l'égard desquels la loi attribue compétence au juge de paix, ce juge doit éviter d'empiéter sur l'autorité administrative.

Il y a, quant aux actes administratifs qui peuvent intervenir à l'égard de ces cours d'eau, une distinction importante à faire.

L'administration a-t-elle *permis* seulement certains travaux, comme, par exemple, à un usinier d'élever son déversoir : cette permission n'est censée accordée que *sauf les droits des tiers*, et par conséquent, sur l'action possessoire de ceux-ci, le juge de paix pourra ordonner la destruction des travaux que l'administration n'avait autorisés que dans l'intérêt de l'usinier.

L'administration a-t-elle, au contraire, *ordonné* certains travaux : l'action possessoire ne peut plus, ce semble, être intentée, parce que toute action possessoire a pour but final de faire remettre les choses en l'ancien état, ce qui serait impossible dans le cas particulier. Les autres riverains lésés par ces travaux, n'auraient donc, si celui qui les a exécutés d'après les *ordres* de l'administration en a profité, qu'une action en dommages-intérêts soumise aux règles ordinaires.

## SECTION II.

### *De la Compétence des juges de paix ratione personæ.*

LES règles de cette compétence sont écrites dans les art. 2 et 3 du code de procédure.

» En matière purement personnelle ou mobilière, la citation doit être donnée devant le juge du domicile du défendeur ; s'il n'a pas de domicile, devant le juge de sa résidence (art. 2). Elle le sera devant le juge de la

situation de l'objet litigieux , lorsqu'il s'agira : 1.° des actions pour dommages aux champs , fruits et récoltes ; 2.° des déplacements de bornes , des usurpations de terres , arbres , haies , fossés et autres clôtures , commis dans l'année , et de toutes autres actions possessoires ; 5.° des réparations locatives ; 4.° des indemnités prétendues par le fermier ou locataire pour non-jouissance , lorsque le droit ne sera pas contesté , et des dégradations alléguées par le propriétaire ( art. 3 ). »

La loi du 25 mai 1838 , en étendant les attributions du juge de paix , n'a point déterminé quel serait le juge compétent pour connaître de ces attributions nouvelles : de là peuvent naître quelques difficultés qu'il s'agit de résoudre.

Il paraît certain d'abord que les actions relatives à l'élagage des arbres ou haies , au curage des fossés ou canaux , au bornage , à l'observation des distances pour les plantations , et aux constructions ou travaux énoncés dans l'art. 674 du code civil , doivent toutes être portées devant le juge de la situation de l'objet litigieux. Toutes ces actions , en effet , sont réelles ou tout au moins mixtes ; elles ne sauraient , dès-lors , rentrer dans la classe des matières *purement personnelles* dont parle l'art. 2. C. proc. ; et partant , elles ne peuvent être régies que par l'art 3.

Quant aux demandes alimentaires , il est indubitable qu'elles doivent être portées devant le juge du domicile du défendeur , parce qu'elles sont *purement personnelles*.

Il en est de même des contestations entre maîtres et domestiques ou gens de travail , des contestations relatives au paiement des nourrices , et des actions civiles pour diffamation , injures , rixes ou voies de fait.

Lors de la discussion de la loi du 25 mai 1838 , il fut également reconnu que les contestations entre les hôteliers ou logeurs et les locataires en garni , et entre les

voituriers, bateliers, carrossiers ou autres ouvriers et les voyageurs, seraient régies par l'art. 2 du code de procédure. On fit remarquer que si les effets du voyageur ou locataire en garni étaient retenus comme gage de ses dettes, ce voyageur ou locataire devrait naturellement s'adresser pour faire cesser cet obstacle, au juge de paix du domicile de son adversaire ; et que, si celui-ci n'avait pas retenu les effets du voyageur ou locataire en garni, il n'y avait pas de raison suffisante pour lui permettre de traduire ce voyageur ou locataire devant un autre juge que celui de son domicile (*Moniteur* du 24 avril 1838).

Mais la difficulté semble devenir plus sérieuse à l'égard des actions en paiement de loyers ou fermages, des congés, des demandes en résiliation de baux fondées sur le défaut de paiement des loyers ou fermages, expulsions de lieux, et validité de saisie-gagerie. On peut soutenir d'un côté, que toutes ces actions naissant d'un contrat de bail, sont purement personnelles et doivent dès-lors être régies par l'art. 2. Mais d'autre part, l'analogie et souvent la connexité qui existe entre ces actions et celles relatives aux réparations locatives, aux dégradations et pertes, et aux indemnités de non jouissance dont l'art. 3 attribue formellement la connaissance au juge de la situation de l'immeuble loué ; la nécessité d'appliquer des usages locaux et souvent de visiter les lieux, que ces actions supposent ; enfin, le vœu si clairement manifesté par les auteurs de la loi du 25 mai 1838, d'assurer aux propriétaires une justice aussi *prompte* qu'économique vis-à-vis de leurs locataires ; sont autant de raisons graves qui nous portent à penser que, dans l'esprit de la loi, toutes ces actions doivent également être portées devant le juge de la situation de l'immeuble loué ou affermé, encore que le bailleur ou le preneur aient leur véritable domicile ailleurs.

L'art. 2 du code de procédure doit, au surplus, être

complété par l'art. 59. Si donc il y a plusieurs défendeurs en matière personnelle, le demandeur assignera devant le juge de paix du domicile de l'un d'eux, à son choix : s'il y a eu élection de domicile, il pourra citer devant le juge du domicile élu. L'art. 60 paraît aussi s'appliquer aux justices de paix, pour les frais faits par les huissiers ou greffiers de ces justices, pourvu que ces frais n'excèdent pas 200 fr. ; car au-dessus de cette somme, le juge de paix nous semblerait devenir incompétent.

### SECTION III.

#### *De la Prorogation de la juridiction des juges de paix.*

CETTE prorogation est autorisée par l'art. 7. C. pr. qui dispose : « Les parties pourront toujours se présenter volontairement devant un juge de paix ; auquel cas il jugera leur différend, soit en dernier ressort, si les lois ou les parties l'y autorisent, soit à la charge de l'appel, encore qu'il ne fût le juge naturel des parties, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux. La déclaration des parties qui demanderont jugement, sera signée par elles, ou mention sera faite si elles ne peuvent signer. »

Il résulte évidemment de cet article, que les parties peuvent couvrir volontairement l'incompétence du juge de paix, quand elle n'est pas à raison de la matière mais seulement à raison de la personne ou de la situation de l'objet ; cette incompétence se couvre même implicitement, aux termes de l'art. 169, quand elle n'est pas proposée avant toutes autres exceptions ou défenses. Il en résulte encore que les parties peuvent autoriser le juge de paix à juger en dernier ressort tous les différends dont il ne pourrait, d'après la loi, connaître qu'en premier ressort.

Mais résulte-t-il de ce même article, que les parties

puissent soumettre volontairement au juge de paix un différend à l'égard duquel il est incompétent *ratione materie* ? La plupart des auteurs font à cet égard une distinction. S'il s'agit d'une action personnelle qui n'intéresse que les parties en cause, le juge de paix ayant le germe, en quelque sorte, de la compétence pour toutes les actions purement personnelles ou mobilières dont il peut connaître jusqu'à 200 francs, les parties pourraient développer ce germe et autoriser le juge de paix à statuer sur le différend, à quelque valeur qu'il puisse s'élever. Si au contraire, il s'agit d'une demande réelle immobilière, ayant trait non pas à la possession, mais à la propriété, comme le juge de paix n'a pas même un germe de compétence en ces matières, il ne pourrait, même du consentement des parties, en prendre connaissance en sa qualité de juge ; il ne pourrait en connaître que comme arbitre. On appuie cette distinction sur deux arrêts de la cour de cassation des 22 déc. 1806 et 10 janvier 1809.

D'autres auteurs, M. Carré, quest. 27, M. Dalloz, 29, 1, 247, et M. Bénéch, traité *des justices de paix*, p. 346 et suiv., font une sous-distinction : ils admettent la prorogation *de quantitate ad quantitatem* quand elle est expresse ; mais ils ne pensent point qu'elle puisse s'induire du silence des parties, et ils appliquent à ce dernier cas seulement deux autres arrêts de la cour de cassation des 22 juin 1808 et 12 mars 1829. Les motifs du dernier arrêt semblent pourtant proscrire toute prorogation, *de quantitate ad quantitatem*, tacite ou expresse. Quant à nous, nous pensons avec M. Boitard, t. 2, p. 394 et suiv., que l'art. 7 C. pr. n'autorise aucune dérogation aux règles de la compétence *ratione materie*.

Au surplus, quant aux causes qui touchent à l'ordre public ou à l'intérêt des tiers, comme les séparations de corps ou de biens entre époux, et autres du même genre, tout

le monde reconnaît que le juge de paix n'en saurait connaître à aucun titre.

La sentence du juge de paix, en cas de prorogation, est un véritable jugement, et ne saurait, sous aucun rapport, être assimilée aux sentences arbitrales.

Les tuteurs, administrateurs, et mandataires, peuvent consentir expressément à la prorogation de juridiction, si l'incompétence du juge ne résulte que du domicile de la partie ou de la situation de l'objet, puisqu'ils pourraient couvrir cette incompétence d'une manière tacite; mais ils ne pourraient point renoncer valablement à l'appel.

Le juge de paix, au surplus, ne peut décliner la juridiction que les parties lui attribuent; l'art. 7 est conçu, à son égard, en termes impératifs (1).

## CHAPITRE II.

### Des Tribunaux civils d'arrondissement.

Nous suivrons ici le même ordre que dans le chapitre précédent, c'est-à-dire, que nous parlerons d'abord des attributions des tribunaux civils envisagés par rapport aux autres juridictions, ou de leur compétence *ratione materie*; en deuxième lieu, de la compétence de ces tribunaux, les uns vis-à-vis des autres, ou de leur compétence *ratione personæ*; en troisième et dernier lieu, de la prorogation de leur juridiction: ce sera l'objet d'autant de sections séparées.

#### SECTION I<sup>re</sup>.

##### *De la Compétence des tribunaux civils, à raison de la matière.*

LES tribunaux civils connaissent, comme juges de se-

---

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 17, et Thomine Desmazures, t. 1, p. 62.

cønd degré, 1.<sup>o</sup> des appels dirigés contre les sentences des justices de paix, quand ces sentences sont sujettes à l'appel; 2.<sup>o</sup> des appels dirigés contre les sentences arbitrales rendues sur des matières qui eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence du juge de paix.

Ils connaissent, comme juges de première instance, de toutes les actions qui ne rentrent pas dans les attributions de l'autorité administrative, et qui n'ont pas été attribuées par des textes formels, aux justices de paix, aux tribunaux de commerce, ou aux conseils de prud'hommes.

La règle est que les tribunaux civils, saisis comme juges de premier degré, ne statuent sur les différends qui leur sont soumis, qu'à la charge de l'appel : mais cette règle souffre de nombreuses exceptions.

Ainsi, d'après le décret du 16 février 1807, art. 6, on ne peut appeler de la taxe des dépens, que lorsqu'il y a appel sur le fond. Ainsi encore, d'après l'article 65 de la loi du 22 frimaire an 7, les tribunaux civils jugent en dernier ressort toutes les contestations relatives à la perception des droits de timbre ou d'enregistrement.

Dans les divers cas qu'on vient d'indiquer, le tribunal civil juge en dernier ressort, quelle que puisse être la valeur du litige.

Mais l'exception la plus importante au droit d'appeler, est celle que consacre la loi du 11 avril 1838. Suivant l'art. 1.<sup>er</sup> de cette loi, « Les tribunaux civils de première instance connaissent en dernier ressort, des actions personnelles et mobilières, jusqu'à la valeur de quinze cents francs de principal, et des actions immobilières, jusqu'à soixante francs de revenu déterminé, soit en rente, soit par prix de bail. »

Nous n'examinerons pas ici les nombreuses difficultés

qui peuvent s'élever pour la fixation du chiffre du dernier ressort : elles font l'objet d'un livre séparé.

## SECTION II.

### *De la Compétence des tribunaux civils ratione personæ.*

En droit romain, il était de principe que le défendeur devait être assigné devant le juge de son domicile, *actor sequitur forum rei*; le défendeur pouvait aussi, du moins en général, être cité devant le juge dans le ressort duquel le contrat avait été passé, ou dans le ressort duquel l'obligation avait pris naissance (L. 2, §. 4, et 19, §. 1, D. *de judiciis*).

Quant aux actions réelles, elles devaient être portées devant le juge de la situation de l'objet litigieux (L. 3, C. *ubi in rem actio exerceri debeat*) : mais suivant Vinnius sur le §. 1, Inst. *de actionibus*, et quelques autres auteurs, elles pouvaient l'être aussi devant le juge du domicile du défendeur, au choix du demandeur.

L'ordonnance de 1667 ne fixait aucune règle de compétence : ses auteurs s'en étaient remis sur ce point à la doctrine. Voici les règles qui étaient généralement admises ; nous les empruntons à Rodier, sur l'art. 1<sup>er</sup>, tit. 6, de l'ordonnance.

« Toute action personnelle, dit cet auteur, doit être intentée devant le juge du domicile du défendeur, selon cette maxime, *actor sequitur forum rei*. Toute action purement réelle doit être intentée devant le juge dans la juridiction duquel les biens qu'on demande sont situés. Il y a encore des actions mixtes, c'est-à-dire, qui tiennent du personnel et du réel ; et comme la personne est plus noble que la chose, elle décide de la compétence, c'est-à-dire, qu'on doit intenter cette action devant le juge du domicile du défendeur : l'action en partage d'une succession ou d'un fonds commun est une action mixte.

» Si en action personnelle j'ai deux parties à assigner , comme par exemple , deux co-héritiers qui seront domiciliés en deux différentes juridictions ressortissant à un même sénéchal , je dois les assigner devant le sénéchal comme juge commun ; et par la même raison , s'ils sont domiciliés en deux sénéchaussées différentes , je dois impêtrer des lettres pour les assigner au parlement où les deux sénéchaux ressortissent ; et si les deux sénéchaux ressortissent en différents parlements , il faut se pourvoir au conseil en règlement de juges , suivant l'ordonnance de 1737. »

Telles sont les règles générales exposées par Rodier , et qu'avaient admises généralement les autres auteurs ; mais ces règles souffraient exception toutes les fois qu'une des parties avait le privilège de faire juger ses causes dans un tribunal ou une cour déterminés ; ces privilèges qui étaient fort communs autrefois , et qu'on désignait sous le nom de *committimus* , compliquaient singulièrement les règles de compétence.

Les privilèges de *committimus* sont inconnus aujourd'hui , et quelles que soient les personnes que le procès intéresse , il faut toujours suivre les règles tracées par les art. 59 et 60 du code de procédure , qui , comme on va le voir , confirment , corrigent , ou étendent les règles générales qu'on avait admises dans l'ancienne jurisprudence.

Nous allons indiquer successivement les règles de compétence dans les matières personnelles , réelles , et mixtes , et en matière de société , de succession , de faillite , de garantie , d'élection de domicile , de paiement de frais , de reddition de compte , d'exécution , d'offres réelles , et de cession de biens.

#### §. I. *Matières personnelles , réelles , et mixtes.*

« En matière personnelle , le défendeur doit être as-

signé devant le tribunal de son domicile ; s'il n'a pas de domicile , devant le tribunal de sa résidence : s'il y a plusieurs défendeurs , devant le tribunal du domicile de l'un d'eux , au choix du demandeur » (art. 59). Le code de procédure a abrogé, pour ce dernier cas, la nécessité où le demandeur était autrefois de se pourvoir devant le tribunal supérieur , ou en règlement de juges. Il est manifeste , au surplus , qu'il ne saurait dépendre du demandeur , en réunissant des demandes qui n'auraient entre elles aucun rapport , de priver quelqu'un des défendeurs de ses juges naturels : la loi suppose évidemment que la demande ne laisse pas d'être une quoiqu'il y ait plusieurs défendeurs actionnés. Mais pour qu'il y ait unité de demande dans le sens de la loi , il n'est point nécessaire que chacun des défendeurs soit obligé pour le tout , c'est-à-dire , que la demande soit solidaire ou indivisible : il suffit que tous les défendeurs soient actionnés en vertu du même contrat , ou pour la même cause , quoiqu'ils ne soient obligés que divisément , ou même d'une manière différente , l'un , par exemple , comme caution , l'autre comme débiteur principal (1). La disposition de l'art 59 , fondée sur une considération d'économie de frais , doit être entendue d'une manière assez large. Si l'un des défendeurs n'avait pourtant aucun intérêt réel , les autres défendeurs pourraient demander leur renvoi devant leurs juges naturels (2).

Il peut arriver que le défendeur non seulement n'ait pas de domicile , mais qu'il n'ait pas même de résidence fixe ; ce cas-là se réalise fréquemment à l'égard des colporteurs , baladins , comédiens ambulants , et autres gens exerçant

---

(1) *Contra* , pour ce dernier cas , *Cass.* 22 déc. 1807 ; cet arrêt est approuvé par M. Chauveau sur Carré , quest. 255.

(2) *Cass.* 27 avril et 10 juillet 1837.

des professions qui nécessitent des déplacements continuels ; il semble raisonnable , en cas pareil , que le demandeur puisse citer le défendeur devant le tribunal dans le ressort duquel se sont accomplis les actes ou les faits qui donnent naissance à l'action.

Mais que doit-on entendre par *matières personnelles* ? Ce sont évidemment toutes celles dans lesquelles le défendeur est obligé *personnellement* en vertu de l'autorité de la loi , ou d'un contrat , quasi-contrat , délit ou quasi-délit , et où il transmet son obligation à ses héritiers ou successeurs universels ; tandis que les matières réelles sont celles où le défendeur n'est lié au demandeur par aucune obligation personnelle , et ne peut être actionné qu'à raison de la chose qu'il détient. Toutefois , comme les meubles n'ont aucune assiette fixe , et qu'ils suivent en général la condition de la personne , l'on a assimilé de tout temps en France , les demandes réelles mobilières , comme serait celle qui tendrait à la revendication d'un objet perdu ou volé , contre un détenteur de bonne foi , aux demandes personnelles ; en sorte que les premières comme les secondes sont incontestablement soumises à la règle *actor sequitur forum rei* : on s'est même habitué à réserver la dénomination d'action réelle aux actions *réelles immobilières* , comme l'art. 59 lui-même en fait foi.

Cet article ajoute , en effet , qu'en *matière réelle* , on doit citer le défendeur *devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux* ; ce qui ne saurait évidemment s'entendre que des matières réelles immobilières , puisque les immeubles ont seuls une assiette fixe. Les matières réelles immobilières sont , au surplus , toutes celles qui tendent à la revendication d'un immeuble , ou à l'exercice d'un droit immobilier , tel qu'un droit d'usufruit , d'usage ou d'habitation , de servitude , ou d'hypothèque. Les actions qu'en droit romain on appelait *negatoires* , et qui ont pour

but de faire déclarer qu'un immeuble est affranchi d'un usufruit ou d'une servitude à laquelle une partie soutiendrait avoir droit, sont aussi, dans le sens de la loi, des *actions réelles*.

L'art. 59 établit une troisième catégorie d'actions. *En matière mixte*, dit-il, l'on doit citer *devant le juge de la situation, ou devant le juge du domicile du défendeur*. La grande difficulté est de distinguer les matières qu'on doit aujourd'hui considérer comme mixtes (1).

En droit romain, l'on ne reconnaissait guère que trois espèces d'actions mixtes, l'action en partage d'hérédité (*familiæ erciscundæ*), en partage de tout autre objet commun (*communi dividundo*), et en bornage (*finium regundorum*). De ces trois actions, la dernière, sous le rapport de la compétence, doit être considérée comme purement réelle; car il serait déraisonnable de porter une action en bornage devant un autre juge que celui de la situation: aussi a-t-on vu que Rodier ne mentionne pas cette action parmi les actions mixtes qu'il cite. D'un autre côté, l'action en partage d'hérédité étant, comme on le verra plus bas, soumise à des règles spéciales par l'art. 59, ce n'est point cette action que le législateur a pu avoir en vue, quand il a posé des règles spéciales de compétence pour les matières mixtes. Enfin, quant à l'action en partage d'un objet commun, elle est assimilée à l'action en partage d'hérédité, toutes les fois que la communauté provient d'une société (art. 1872 C. civ.); et le cas où l'indivision existe sans société préalable est beaucoup trop rare, pour qu'on puisse supposer que l'art. 59 n'a voulu désigner que ce cas unique, sous le nom de matières mixtes.

---

(1) Cujas dit quelque part, à propos d'une loi du digeste: cette loi est le supplice des juristes, *lex illa cruz est juris studiosorum*: on peut appliquer cela aux matières mixtes.

Dans l'ancienne jurisprudence française, certains auteurs n'admettaient d'autres actions mixtes que celles du droit romain; quelques-uns, tels que Duparc-Poullain, avaient, à cet égard, des théories plus ou moins étranges; mais il n'y avait, ce semble, aucune règle qui réunît l'assentiment de la majorité des auteurs.

Le droit romain, ni l'ancienne jurisprudence ne peuvent donc servir à déterminer avec certitude les matières qui, dans le sens de l'art. 59 C. pr., doivent être considérées comme mixtes. Nous sommes porté à penser qu'on doit aujourd'hui réputer telles, toutes celles où le défendeur est obligé à la fois personnellement et réellement. Ces cas où le défendeur est soumis simultanément à l'une et à l'autre action, étaient assez rares dans le droit romain, ainsi que dans l'ancienne jurisprudence où l'on avait admis les principes des lois romaines pour la tradition de la propriété: ils sont beaucoup plus fréquents dans notre nouveau droit où le transport de propriété s'opère par le seul consentement des parties (art. 1138 C. civ.).

Ainsi, toutes les fois qu'un acquéreur agit contre un vendeur, pour obtenir la remise des immeubles qui lui ont été vendus, ou le libre exercice de l'usufruit, de l'usage ou de la servitude qui ont été constitués à son profit, l'action, à nos yeux, est mixte (1), parce que le vendeur est, en pareil cas, tenu personnellement et réellement; tandis qu'elle serait purement réelle, si elle était dirigée contre un tiers-détenteur de l'immeuble vendu, ou grevé d'usufruit ou de servitude. L'action, au surplus, nous semble purement réelle, toutes les fois qu'elle n'a

---

(1) Suivant Poncet, *Traité des actions*, p. 179, elle est purement personnelle: mais la cour de cassation la considère aussi comme mixte (Arr. 2 févr. 1809).

trait qu'à une servitude qui dérive de la situation des lieux ou de l'autorité de la loi, parce que les parties ne peuvent à cet égard être respectivement obligées qu'à raison des immeubles qu'elles détiennent; ce qui exclut toute idée de lien personnel. Elle semble, au contraire, purement personnelle, quoique ayant trait à un immeuble, si elle est dirigée contre un fermier ou locataire, un mandataire, ou toute autre personne qui, au su du demandeur, ne détient pas l'immeuble *animo domini*.

Quant aux demandes en nullité ou résolution de contrats immobiliers, nous pensons qu'elles doivent toujours aussi être rangées parmi les matières mixtes. Cela paraît certain d'abord, quand la demande est dirigée contre la partie même qui a contracté, et qu'elle a pour cause quelque fait ou quelque faute de celle-ci, comme lorsqu'il y a eu de sa part dol ou violence, ou qu'elle n'a pas exécuté ses obligations.

La demande, quoique dirigée toujours contre la partie même qui a contracté, semble, à la vérité, prendre un caractère plus réel, quand elle est fondée sur des causes qui n'impliquent pas nécessairement quelque faute de la part de cette même partie, comme lorsque la demande en nullité est fondée seulement sur l'erreur ou sur la lésion. Toutefois, dans ce cas-là même, il semble qu'on peut faire une supposition analogue à celle que la loi fait au sujet de la répétition des choses non dues, c'est-à-dire, admettre que l'acquéreur, en ces divers cas, s'est implicitement obligé, au moment même du contrat, à restituer l'immeuble, si l'erreur ou la lésion venaient plus tard à être prouvées; et que cette obligation implicite, basée sur l'équité, suffit pour donner à la demande quelque chose de personnel, et la faire considérer comme mixte (1).

(1) *Cass.* 13 février 1832.

L'obligation où se trouvent les donataires d'immeubles de supporter la réduction de leurs donations, toutes les fois que ces donations réunies excèdent la quotité disponible, peut aussi être envisagée comme une sorte d'obligation personnelle imposée par la loi à ces donataires vis-à-vis des héritiers à réserve, et produire à ce titre, une action immobilière mélangée de personnalité, c'est-à-dire, une action mixte.

Mais dans tous les cas que nous avons indiqués, le véritable caractère de l'action devient encore plus difficile à fixer, quand la demande est dirigée contre un tiers-détenteur. Au premier abord, elle semblerait purement réelle; car le tiers-détenteur n'ayant eu aucun rapport avec le vendeur ou donateur originaire, il est difficile de le considérer comme personnellement obligé. Toutefois, comme dans tous ces cas, la loi elle-même (V. art. 930 et 1664, C. civ.), subroge en quelque sorte les sous-acquéreurs aux obligations des acquéreurs primitifs, et semble attribuer à l'action exactement le même caractère, soit qu'on la dirige contre les acquéreurs immédiats ou bien contre les acquéreurs postérieurs, nous inclinons à penser que l'action ne laisse pas d'être mixte, quand elle est dirigée contre ces derniers; et dans l'ancien droit, au surplus, plusieurs auteurs, dont il ne paraît pas que les lois nouvelles aient voulu repousser la doctrine, la déclaraient telle (1).

Ainsi, en résumé, nous considérons comme mixtes, 1.<sup>o</sup> toutes les actions qui tendent à obtenir l'exécution d'une aliénation d'immeubles ou droits immobiliers, quand elles sont dirigées contre l'auteur de l'aliénation ou ses successeurs universels; 2.<sup>o</sup> toutes celles qui tendent à

---

(1) V. notamment Loiseau, *Du déguerpissement*, Liv. 2, ch. 1.<sup>er</sup>, n.<sup>o</sup> 6.

obtenir la nullité, résolution ou réduction d'aliénations immobilières, soit qu'on les dirige contre les acquéreurs primitifs, ou bien contre les acquéreurs postérieurs.

Mais une action en revendication d'immeubles ou droits immobiliers ne nous paraît pas devenir mixte, par cela seul que le demandeur, outre le délaissement de l'immeuble ou l'exercice de son droit réel, conclut à une restitution de fruits ou à des dommages-intérêts. Autrement, il dépendrait toujours du demandeur, en formant à tort ou à raison ces demandes accessoires, de changer le véritable caractère de l'action, et de convertir toutes les actions réelles en actions mixtes; ce qui n'a pu sans doute entrer dans la pensée du législateur.

Du reste, la nature d'une action doit toujours, ce semble, s'apprécier d'après ses caractères essentiels, et non point d'après ce qui n'est qu'accidentel. Ainsi, une obligation purement personnelle, mais garantie par une hypothèque, pourra bien produire deux actions, l'action personnelle, et l'action hypothécaire qui est une espèce de demande réelle; mais elle ne produira point d'action mixte (1).

Ajoutons aussi que l'action ne peut être réelle ou mixte, dans le sens de l'article 59, qu'autant qu'elle concerne un immeuble déterminé, et non pas une généralité d'immeubles. Ainsi, l'action en pétition d'hérédité, qui tend à la restitution de tous les biens délaissés par le défunt, quelle que soit leur nature, mobilière ou immobilière, et quelle que soit la situation des immeubles qui pourraient se trouver dans la succession, ne saurait être considérée comme réelle ou mixte, dans le sens au moins du code de procédure (2).

Les questions d'état, bien moins encore que les pétitions d'hérédité, ne sauraient être classées parmi les ac-

(1) *Contrà*, Boncenne, t. 1, p. 75; *Cass.* 10 déc. 1806.

(2) *Cass.* 18 janvier 1820.

tions réelles ou mixtes, puisque ce n'est que fort indirectement qu'elles peuvent préjuger la propriété de tel ou tel immeuble particulier : on doit donc les assimiler aux actions personnelles pour fixer la compétence, quoique à les envisager en elles-mêmes, elles soient plutôt réelles que personnelles, puisque l'état d'une personne a plus de rapport avec le droit absolu de propriété, qu'avec le droit purement relatif qui naît de l'obligation.

§. II. *Matières de succession, de société et de faillite.*

« En matière de succession, il faut citer, 1° sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement ; 2° sur les demandes intentées par des créanciers du défunt avant le partage ; 3° sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte » ( art. 59 ). L'art. 822 du code civil attribue aussi compétence à ce tribunal pour les demandes relatives à la garantie des lots entre co-partageants, et celles en rescision du partage, et les auteurs du code de procédure n'ont certainement pas voulu abroger cette disposition du code civil. Mais lorsqu'un partage a déjà eu lieu, le tribunal de l'ouverture de la succession ne serait plus compétent pour connaître de l'action en partage de quelques objets déterminés qui auraient été laissés dans l'indivision. Les cohéritiers exercent alors non pas l'action *familix erciscundæ* qui n'a lieu qu'une fois, mais l'action ordinaire *communi dividundo*.

Les raisons qui ont fait attribuer compétence au tribunal de l'ouverture de la succession, pour les demandes formées par les créanciers du défunt avant le partage, sont d'une part, qu'il importe de centraliser toutes les opérations relatives à la liquidation de la succession, et

d'autre part, que les titres qui peuvent servir à repousser les demandes formées contre la succession, doivent naturellement se trouver au lieu où elle s'est ouverte. Mais quand il n'y a qu'un seul héritier, comme il n'y a pas lieu à liquidation ni à partage, et que cet héritier peut avoir, aussitôt après le décès, transporté tous les titres du défunt à son propre domicile, c'est devant le tribunal de ce domicile que l'héritier doit être cité : cette conséquence ne nous semblerait pourtant pas applicable à l'héritier bénéficiaire, dont la qualité suppose une liquidation à opérer, et que les art. 986, 987 et 993 du code de procédure semblent rendre, dans tous les cas, justiciable du tribunal de l'ouverture de la succession (1).

Qu'a voulu dire, au surplus, le législateur, quand il a déferé au même tribunal la connaissance des demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, *jusqu'au jugement définitif*. Quelques-uns entendent par là le jugement qui homologue le partage entre les héritiers, d'où il résulterait qu'après ce jugement, ou le partage volontaire qui en tiendrait lieu, comme aussi quand il n'y aurait qu'un seul héritier, les légataires ne pourraient plus se pourvoir devant le tribunal de l'ouverture de la succession (2). Nous ne pensons pas que ce soit là le véritable sens de la loi ; il nous semble que le législateur n'a rien voulu dire autre chose, si non qu'à la différence des créanciers ou des cohéritiers qui ne peuvent saisir le tribunal de l'ouverture qu'avant le partage, les légataires peuvent au contraire et doivent le saisir, quoiqu'il n'y ait qu'un seul héritier, ou s'il y en a plusieurs, même après le partage opéré, tant qu'un jugement définitif n'est pas venu produire une sorte de novation dans leur titre. En

(1) *Contrà*, Cass. 18 juin 1807.

(2) Boitard, t. 1., p. 226, M. Chauveau sur Carré, quest. 263 *quater*.

effet, il est toujours convenable que les difficultés relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, soient tranchées par le tribunal de l'ouverture de la succession : si elles sont querellées dans la forme, pour éviter que des tribunaux différents ne décident la question en sens divers vis-à-vis de différents légataires ; et si la difficulté roule sur la véritable intention du testateur, ou la réductibilité du legs, parce que le tribunal du domicile qu'avait le défunt lors de son décès, est plus à même qu'aucun autre, de découvrir ses intentions, ou de constater les forces réelles de la succession.

Mais quant aux demandes qui, au lieu d'être formées par des légataires, seraient au contraire formées contre eux après la délivrance opérée, dans le but, par exemple, de faire révoquer la libéralité pour cause d'inexécution des conditions, ou d'ingratitude, il est évident qu'elles ne sauraient être déférées au tribunal de l'ouverture de la succession. Nous pensons aussi que la compétence du tribunal de l'ouverture ne s'étend pas aux actions en réduction formées contre des donataires entre-vifs, ou leurs sous-acquéreurs.

Enfin, quant aux pétitions d'hérédité, si elles concourent avec une demande en partage, ou si elles tendent à obtenir l'exécution d'une disposition à cause de mort, il est clair que c'est le tribunal de l'ouverture qui doit en connaître. Dans les autres cas, la compétence de ce tribunal nous semble devoir cesser (1).

« En matière de société, tant qu'elle existe, il faut citer devant le juge du lieu où elle est établie » (art. 59). Cette disposition, par sa généralité, s'applique aux sociétés civiles et aux sociétés commerciales ; nous aurons donc à

---

(1) *Contra*, Projet de code de procédure présenté par la cour de cassation, art 57.

y revenir quand nous parlerons des règles de compétence relatives aux tribunaux de commerce. Il suffira de noter ici que, si la société civile n'a pas de siège connu d'établissement, ce qui arrive fréquemment pour ces sortes de société, la règle générale qui attribue compétence au juge du domicile de l'un des défendeurs, au choix du demandeur, reprend son empire.

L'art. 59 attribue compétence, pour les matières de faillite, au juge du domicile du failli. Cette règle ayant trait à des matières commerciales, nous en reparlerons en son lieu.

Mais une question commune aux matières de succession, de société et de faillite, est celle de savoir si les règles de compétence établies pour ces matières, s'appliquent aux demandes réelles ou mixtes comme aux matières purement personnelles, ou seulement à ces dernières, et s'il faut en outre pour celles-ci, que la succession, la société, ou la faillite, soit défenderesse. La difficulté ne saurait être sérieuse pour les matières de succession; l'art. 59 en effet, en n'attribuant compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, que pour les demandes formées par les *créanciers* du défunt, avant le partage, indique assez clairement que cette attribution de compétence ne s'étend pas aux demandes réelles; car on ne saurait appliquer l'expression de *créancier* à celui qui exerce un droit de propriété ou tout autre droit réel. D'un autre côté, il y a même raison de décider en matière de société ou de faillite. Qu'un immeuble, en effet, soit possédé par un seul individu jouissant de tous ses droits, ou par des associés ou les syndics d'une faillite, les raisons qui ont fait attribuer compétence pour les matières réelles, au tribunal de la situation de l'objet litigieux, ne laissent pas de subsister dans toute leur force.

Il a même été jugé plusieurs fois par la cour de cas-

sation, qu'après la vente d'un immeuble dépendant d'une succession, l'ordre doit avoir lieu devant le tribunal de la situation de cet immeuble (1).

A plus forte raison, nous semble-t-il évident que ces règles spéciales sont inapplicables au cas où la succession, la société, ou la faillite, forme la demande; sauf, pour la faillite, un cas particulier dont nous parlerons plus tard.

§. III. *De la Compétence en matière de garantie, et d'élection de domicile.*

« EN matière de garantie, il faut citer devant le juge où la demande originaire est pendante » (art. 59), quelle que soit la partie qui exerce ce recours. Mais si la demande en garantie n'est formée qu'après que la demande originaire est déjà jugée, elle ne doit plus être portée devant le tribunal qui a jugé cette demande originaire, mais bien devant celui du domicile du garant, conformément à la règle générale.

Nous reviendrons sur la compétence en matière de garantie, au titre des *exceptions*. Mais il est bon de faire observer dès à présent, que la compétence attribuée pour la question de garantie au tribunal devant lequel la demande originaire est pendante, ne semble constituer qu'une exception aux règles de compétence *ratione personæ*, et non pas aux règles de compétence *ratione materiæ*. Ainsi, il paraîtrait que le tribunal où la demande originaire a été portée, ne peut connaître de la question de garantie, s'il est incompétent à raison de la matière pour décider des questions de ce genre. C'est par application de ce principe

---

(1) *Cass.* 29 oct. 1807, 18 avril 1809, 3 sept. 1812, et 6 janvier 1830.

qu'il a été jugé qu'un huissier ne peut être appelé en garantie devant un tribunal de commerce, comme responsable de la nullité de l'ajournement qu'il aurait signifié au nom du demandeur pour saisir cette juridiction (2). Nous penserions toutefois que pour les nullités commises dans une procédure d'appel, la cour royale pourrait être saisie, *de plano*, de l'action en garantie, à la différence du cas où la nullité aurait été commise dans la procédure de première instance.

« En cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, le demandeur peut citer, à son choix, devant le tribunal du domicile élu, ou devant le tribunal du domicile réel du défendeur, conformément à l'art. 111 du code civil » (art. 59). Le défendeur ne saurait assurément se plaindre quand il est cité devant les juges de son domicile réel, qui sont ses juges naturels. Mais s'il résultait de la convention que l'élection de domicile eût été faite dans son intérêt, il ne pourrait être cité que devant le tribunal de ce domicile.

L'élection de domicile n'est, en général, attributive de compétence, que lorsqu'elle est le résultat d'une convention; les élections de domicile commandées par la loi dans certains actes d'exécution forcée, n'ont pas en principe le même effet.

L'élection de domicile participe, du reste, à l'irrévocabilité du contrat: ainsi elle ne peut être rétractée par celui qui l'a faite; elle est obligatoire pour ses héritiers, et elle ne cesse point par le décès de la personne chez laquelle le domicile a été élu. Elle ne cesse point non plus de produire son effet, quand il s'agit d'une demande en rescision du contrat; mais il en serait autre-

---

(2) Cass. 30 nov. 1813, 2 janvier et 16 mai 1816, et 2 juin 1817.

ment, si l'acte était attaqué pour un vice substantiel, qui atteindrait l'élection de domicile comme tout le reste.

§. IV. *De la Compétence en matière de paiement de frais.*

» LES demandes formées pour frais, par les officiers ministériels, doivent être portées au tribunal où les frais ont été faits » (art. 60 C. pr.). C'est le tribunal qui est plus à même qu'aucun autre d'apprécier le mérite de la demande de l'officier ministériel, et qui doit veiller particulièrement à ce que les officiers soumis à son autorité ne forment point de demandes illégitimes : il fallait, d'un autre côté, faciliter aux officiers ministériels les moyens de recouvrer ce qui leur est légitimement dû, sans qu'ils fussent détournés de leurs fonctions.

La règle de compétence, établie par l'art. 60, s'applique aux huissiers et commissaires-priseurs comme aux avoués; et quant aux avoués des cours royales, il est indubitable que c'est devant la cour à laquelle ils sont attachés, qu'ils doivent citer en paiement des frais qui leur sont dus, quoique en thèse générale les cours royales ne puissent statuer que sur des affaires qui ont déjà subi un premier degré de juridiction.

Il a été jugé que la disposition de l'art. 60 s'appliquait aussi aux notaires, par la raison notamment que l'art. 173 du tarif des frais, en matière civile, confie la taxe des actes des notaires, au président du tribunal de première instance de leur arrondissement; ce qui suppose qu'ils sont soumis en cette matière à l'autorité de ce tribunal (1). Mais quant aux agréés, comme ce ne sont pas des officiers ministériels reconnus par la loi, on décide généralement qu'ils ne sont pas régis par l'art. 60, et qu'ils doivent porter

---

(1) *Cass.* 7 mai 1828.

leurs demandes en paiement de frais devant le juge civil du domicile du défendeur (1).

Il doit en être de même pour les frais exposés par un huissier, ou avancés par un greffier, devant un tribunal de commerce; ces tribunaux ne sauraient jamais connaître de pareilles demandes, parce qu'elles n'ont aucun caractère commercial (2).

Dans le cas, au surplus, où la demande en paiement de frais est formée, non pas par un officier ministériel en exercice, mais par un officier qui a cessé d'exercer, ou par ses héritiers, la compétence spéciale établie par l'art. 60 nous paraîtrait devoir cesser, parce que les motifs qui ont dicté cette disposition cessent alors, au moins en partie.

Quoi qu'il en soit, la compétence attribuée par l'art. 60 au tribunal où les frais ont été faits, a été établie, non-seulement dans l'intérêt des officiers ministériels, mais encore dans celui de leurs clients. Ceux-ci pourraient donc décliner la compétence de tout autre tribunal devant lequel ils seraient cités; mais l'incompétence de tout autre tribunal de même ordre serait pourtant couverte par des défenses au fond, comme les autres incompétences *ratione personæ*.

#### §. v. De la Compétence en matière de reddition de compte.

LA règle à cet égard est posée dans l'art. 527 du code de procédure qui dispose : « Les comptables commis par justice seront poursuivis devant les juges qui les auront commis; les tuteurs, devant les juges du lieu où la tutelle a été déférée; tous autres comptables, devant les juges de leur domicile ».

(1) Cass. 5 sept. 1814.

(2) V. pourtant, Cass. 31 janvier 1837.

Parmi les comptables commis par justice, figurent évidemment, 1° ceux qui auraient été chargés de l'administration des biens d'un présumé absent, conformément aux art. 112 et 113 C. civ.; 2° les curateurs aux successions vacantes; 3° les séquestres judiciaires; 4° les curateurs aux immeubles délaissés par hypothèque.

Nous pensons aussi que les gardiens d'objets mobiliers saisis, quoiqu'ils ne soient choisis que par l'huissier, doivent être poursuivis devant le tribunal du lieu de la saisie, par une analogie puisée dans l'art. 606 C. pr.; et pareillement, que l'héritier bénéficiaire, quoiqu'il ne tienne sa qualité que de la loi, doit cependant être poursuivi en reddition de compte, devant le tribunal de l'ouverture de la succession, par analogie de l'art. 993 C. pr. On dirait vainement que l'art. 995 du même code ne renvoie au titre des *redditions de compte*, que pour les *formes* du compte de l'héritier bénéficiaire: il semble que ce mot *formes* a été employé là comme synonyme de celui de *règles*.

Quant aux exécuteurs testamentaires, nous penserions encore qu'ils doivent être poursuivis en reddition de compte, devant le tribunal de l'ouverture de la succession, par application non de l'art. 527, mais de l'art. 59 (1).

La disposition de l'art. 527, relative aux tuteurs, ne saurait, ce semble, s'appliquer à la tutelle des père et mère, non plus qu'à celle des ascendants, puisque la tutelle leur est déférée par la seule autorité de la loi; les père et mère, ou ascendants, doivent donc être assignés en reddition de compte de leur tutelle légale, devant les juges de leur domicile; c'est ce qu'on décidait aussi sous l'empire de l'ordonnance de 1667 (V. Rodier, sur l'art. 2

---

(1) *Contrà*, Duranton, t. 9., n. 422, M. Chauveau sur Carré, quest. 263, 5°.

du titre 19). Quant au tuteur nommé par le dernier mourant du père ou de la mère, nous estimerions pareillement qu'il ne peut être poursuivi que devant le tribunal de son domicile, parce que la nomination du père ou de la mère, ne devant produire d'effet qu'au décès, le lieu de la nomination est indifférent; et si, d'autre part, l'on disait que la tutelle doit être réputée leur avoir été déferée au lieu où le père ou la mère avait son domicile lors de son décès, l'argument prouverait trop, puisqu'il pourrait également s'appliquer à la tutelle légitime des père et mère, ou des ascendants.

La disposition de l'art. 527 ne paraît donc applicable qu'à la tutelle déferée par le conseil de famille. Il est certain, au surplus, que la tutelle conservée à la mère, en cas de second mariage, devient une tutelle dative, régie par l'art. 527.

L'art. 527 s'exprimant en termes impératifs, *les comptables... seront poursuivis*, on peut conclure de ces termes que les comptables commis par justice, ou les tuteurs datifs, pourraient décliner la compétence du tribunal de leur propre domicile : c'est ce que les anciens auteurs admettaient déjà, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, dont la disposition pourtant semblait prêter à une interprétation contraire (1).

Les conseils judiciaires des prodiges ou des personnes dont les facultés sont affaiblies, ne sont chargés par la loi que d'une simple surveillance; s'ils s'immiscent dans la gestion, ce n'est donc point comme commis par justice; et partant, ce serait devant le juge de leur propre domi-

---

(1) L'art. 2, tit. 19, de l'ordonnance, était ainsi conçu : « Le comptable pourra être poursuivi de rendre compte par devant le juge qui l'aura commis; et s'il n'a pas été nommé par autorité de justice, il sera poursuivi par devant le juge de son domicile. »

cile qu'il faudrait les actionner. Il en serait de même pour les subrogés tuteurs, et curateurs des mineurs émancipés, qui se seraient ingérés dans l'administration.

§. VI. *De la Compétence en matière d'exécution.*

L'EXÉCUTION des jugements est de deux espèces : l'une qui n'est que le complément d'un jugement précédemment rendu, comme les réceptions de caution, redditions de compte, liquidations de dommages-intérêts, de fruits et de dépens; celle-là doit évidemment se faire devant le tribunal qui a rendu le premier jugement : l'autre qui est l'exécution proprement dite, appelée aussi *exécution forcée*, et qui s'opère par la saisie des meubles et immeubles, ou l'emprisonnement du débiteur; c'est pour celle-ci seulement que les règles de compétence paraissent, à quelques égards, assez douteuses.

Posons, dès l'abord ici, ce principe, sur lequel nous reviendrons plus tard, savoir : que les tribunaux d'exception, tels que les tribunaux de commerce, les prud'hommes, et les justices de paix, ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements. Il en est de même des tribunaux administratifs. Partant, lorsqu'il s'élève des difficultés sur l'exécution de ces jugements, c'est le tribunal civil du lieu de l'exécution qui doit en connaître. L'art. 553 en a une disposition précise pour les tribunaux de commerce; et il y a même raison de décider pour les autres tribunaux d'exception.

C'est aussi le tribunal du lieu de l'exécution, qui doit connaître des contestations qui s'élèvent sur l'exécution des actes notariés; sauf le cas où les parties seraient convenues de faire juger toutes les difficultés qui s'élèveraient entre elles, par un tribunal qu'elles auraient désigné.

Mais, quant aux sentences des tribunaux civils ou des

cours royales, l'art. 554 suppose que les difficultés occasionnées par leur exécution, doivent, en principe, être jugées par le tribunal ou la cour qui a rendu la sentence, puisque cet article ne permet au tribunal du lieu, que d'y statuer provisoirement, et seulement quand ces difficultés requièrent célérité. L'application du principe général devient pourtant bien rare, ainsi qu'il est aisé de s'en convaincre en parcourant les diverses espèces de saisie.

Ainsi d'abord, en matière de saisie immobilière, toutes les difficultés élevées, soit de la part du saisi, soit de la part des tiers, doivent incontestablement être soumises au tribunal devant lequel la vente se poursuit; c'est ce qui résulte évidemment de toute l'économie du titre *des incidents sur la poursuite de saisie immobilière*. Le tribunal où se poursuit la vente est, au surplus, celui de la situation des immeubles; ou, si des immeubles faisant partie de la même exploitation sont situés en divers arrondissements, celui de la situation du chef-lieu d'exploitation, ou à défaut, de la majeure partie des biens saisis (C. civ. 2210).

Quant à l'emprisonnement, la loi distingue les demandes en élargissement, des demandes en nullité d'emprisonnement ou de recommandation.

Les demandes en élargissement sont fondées sur des causes postérieures à l'emprisonnement ou à la recommandation, comme, par exemple, le défaut d'aliments: elles doivent toujours être portées au tribunal dans le ressort duquel le débiteur est détenu (C. pr. 805).

Quant aux demandes en nullité de l'emprisonnement ou de la recommandation, l'art. 794 établit une distinction en ces termes: « A défaut d'observation des formalités ci-dessus prescrites, le débiteur pourra demander la nullité de l'emprisonnement, et la demande sera portée au tribunal du lieu où il est détenu: si la demande en

nullité est fondée sur des moyens du fond, elle sera portée devant le tribunal de *l'exécution du jugement* ».

Quel est le tribunal que l'art. 794 a voulu désigner par ces derniers termes? C'est évidemment le tribunal qui a prononcé la condamnation par corps, à moins que ce ne soit un tribunal d'exception qui, à ce titre, ne saurait connaître de l'exécution de ses jugements.

La demande en nullité est fondée sur des moyens de fond, si le débiteur soutient n'être point passible de la contrainte par corps, d'après le jugement en vertu duquel on a agi, ou bien s'il prétend que la créance établie par ce jugement a été éteinte par le paiement, la novation, la compensation, la prescription, ou quelque autre mode reconnu par la loi.

Les règles de compétence sont moins bien établies en matière de saisie mobilière.

Distinguons d'abord les saisies qui ont principalement un caractère conservatoire, comme la saisie-revendication, la saisie-gagerie, la saisie sur des débiteurs forains, et la saisie-arrêt, des saisies qui se rattachent exclusivement à l'exécution forcée, comme la saisie-exécution, la saisie-brandon, et la saisie des rentes.

A l'égard de la saisie-revendication, l'art. 831 C. pr. dispose : « La demande en validité de la saisie sera portée devant le tribunal du domicile de celui *sur qui elle est faite*; et, si elle est connexe à une instance déjà pendante, elle le sera au tribunal saisi de cette instance ». Par ces mots, *celui sur qui elle est faite*, il faut entendre celui entre les mains duquel la saisie est pratiquée, à moins qu'il ne détint l'objet pour un autre, au su du revendiquant, auquel cas il semble qu'il faudrait citer devant le tribunal du domicile de celui qui aurait la possession légale de l'objet.

Si le saisi prenait l'initiative et demandait la main-

levée, il semble qu'il pourrait aussi saisir le tribunal de son propre domicile, comme dans le cas de l'art. 567 que nous allons citer tout à l'heure.

Quant à la saisie-gagerie et à la saisie sur débiteur forain, la loi n'indique pas quel est le tribunal qui devra connaître de la demande en validité ou en mainlevée. Anciennement, le privilège des *villes d'arrêt*, qui correspondait à la saisie sur débiteur forain, était généralement considéré comme attributif de juridiction ( V. Ferrière, V° *Villes d'arrêt*; et Rodier, sur l'art. 11, tit. 11, de l'ordonnance, quest. 4° ): mais le nouveau législateur n'ayant rien dit sur ce point, il semble que la demande en validité doit aujourd'hui être portée devant le tribunal du domicile de la partie saisie, comme dans le cas de la saisie revendication, et celui de la saisie-arrêt dont nous allons parler, d'autant plus que cette demande, comme personnelle et mobilière, rentre dans la règle générale posée par l'art. 59 (1). Si nous avons décidé la question autrement pour les demandes en validité de saisie-gagerie portées devant les justices de paix, c'est que l'art. 3 C. pr. attribue au juge de paix du lieu les différends entre le fermier et le locataire, qui sont de la compétence de ces justices; tandis que ces différends, quand ils sont de la compétence des tribunaux ordinaires, demeurent soumis à l'application des règles générales, puisque le législateur n'y a fait, à cet égard, aucune exception.

A l'égard des saisies-arrêts, l'art. 567 C. pr. dispose : « La demande en validité, et la demande en mainlevée formée par la partie saisie, seront portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie »; et, d'après l'art.

---

(1) *Contrà*, Carré, sur l'art. 824, et Dalloz, Répertoire, t. 11, p. 643, n. 3.

570, « Le tiers-saisi doit être assigné devant le tribunal qui doit connaître de la saisie, sauf à lui, si sa déclaration est contestée, à demander son renvoi devant son juge ».

Dans le projet de code, l'article correspondant à l'art. 567 disposait que la demande en validité ou en mainlevée, serait portée, *si la saisie était faite en vertu d'un jugement, au tribunal qui devrait connaître de son exécution*, et dans les autres cas, devant le tribunal du domicile de la partie saisie. Cette distinction qui était reçue anciennement (V. Rodier dans son instruction sur les baniments, placée après le tit. 33 de l'ordonnance), fut écartée pour empêcher, à ce qu'il paraît, que les cours royales ne connussent, *de plano*, des saisies-arrêts qui seraient faites en vertu de leurs sentences (1).

Une question importante est celle de savoir si l'art. 567 n'établit qu'une règle de compétence entre les tribunaux de même ordre, ou si, au contraire, cet article déroge aussi aux règles de la compétence *ratione materię*, en ce sens que les demandes relatives à des saisies-arrêts, formées pour des créances commerciales ou qui rentreraient dans la compétence du juge de paix, doivent pourtant être décidées par les tribunaux civils. D'une part, on peut dire qu'il ne saurait dépendre du soi-disant créancier, en pratiquant une saisie-arrêt, de soustraire aux tribunaux de commerce ou aux justices de paix un différend de leur compétence. Mais, d'autre part, il semble que le législateur a voulu assimiler la saisie-arrêt aux actes d'exécution forcée dont les tribunaux d'exception ne peuvent jamais connaître, et d'ailleurs, ces mots de l'art. 567, *tribunal du domicile de la partie saisie*,

---

(1) V. Loqué, sur cet article.

semblent exclure les justices de paix, et par la même raison ; les tribunaux de commerce (1).

Mais quant au tiers-saisi, comme l'art. 570 lui permet, si sa déclaration est contestée, de demander son renvoi *devant son juge*, sans dire, comme l'art. 567, *devant le tribunal de son domicile*, nous penserions qu'il pourrait, suivant l'importance ou la nature de la contestation, demander son renvoi devant la justice de paix ou le tribunal de commerce, quoique le tribunal civil où il aurait été cité en déclaration, fût celui de son domicile. La cour de cassation semble pourtant avoir jugé le contraire, le 12 octobre 1814.

Parlons maintenant des trois saisies d'exécution forcée : la saisie-exécution, la saisie-brandon, et la saisie des rentes.

Quant à cette dernière, elle forme, comme la saisie-arrêt et la saisie immobilière, l'objet d'une instance nouvelle, qui doit être portée devant le tribunal du domicile de la partie saisie (C. pr. 645) : c'est ce tribunal, par conséquent, qui doit statuer sur tous les incidents auxquels cette saisie doit donner lieu.

Quant à la saisie-exécution ou saisie-brandon, il faut distinguer d'abord les demandes en distraction, formées par des tiers, des demandes en nullité formées par la partie saisie.

Quant aux premières, elles doivent être soumises au tribunal du lieu de la saisie : l'art. 608 C. pr. en a une disposition précise.

Les auteurs admettent généralement le même principe quant aux secondes, et cela sans distinction (2). Quant

---

(1) La question est pourtant vivement controversée. V. *Dictionn. d'A. Dalloz*, V° *Compétence commerciale*, nos 1, 3, 11 et suiv.

(2) Carré, art. 584; Pigeau, t. 2, p. 39; Berriat, t. 2, p. 537.

à nous ; nous penserions qu'il faut faire quelques précisions.

Et d'abord, si la saisie est pratiquée en vertu d'une sentence rendue par un tribunal d'exception, tel, par exemple, qu'un tribunal de commerce, le tribunal du lieu de la saisie est seul compétent aux termes de l'art. 553 C. pr., qui dispose : « Les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce, seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra ». Ce principe est évidemment applicable par analogie aux justices de paix et aux conseils de prud'hommes ; comme aussi aux tribunaux administratifs, tant qu'il n'y a pas lieu à interpréter leur décision. A plus forte raison, sera-ce aussi le tribunal du lieu de la saisie, qui devra connaître des contestations auxquelles elle donne lieu, quand elle a été pratiquée en vertu d'un simple acte notarié.

Mais quand la saisie a lieu en vertu d'un jugement d'un tribunal civil, ou d'un arrêt de cour royale, il semblerait que c'est ce tribunal ou cette cour, qui devrait statuer sur la demande en nullité, au moins quand elle serait fondée sur des moyens du fond, c'est-à-dire, sur ce que le jugement ou l'arrêt ne donnait pas le droit de saisir, soit que ce droit n'eût jamais existé, soit qu'il eût cessé d'exister par suite de l'extinction de la créance. On ne comprendrait pas, en effet, que le tribunal du lieu eût une compétence plus étendue en matière de saisie-exécution ou de saisie-brandon, qu'en matière d'emprisonnement.

Dans l'ancienne jurisprudence, d'ailleurs, on admettait en principe que les difficultés sur la saisie devaient être décidées par le juge d'autorité duquel la saisie était faite (V. Rodier, sur l'art. 1, tit. 33, de l'ordonnance). Ce principe, il est vrai, fut repoussé, ainsi qu'on l'a vu,

pour la saisie-arrêt ; mais le nouveau législateur semble avoir voulu le maintenir pour la saisie-exécution ou la saisie-brandon , comme pour l'emprisonnement. Comment comprendre autrement l'art. 554 C. pr. suivant lequel , « Si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité , le tribunal du lieu y statuera provisoirement , et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution » ?

Dans le système qui veut que toutes les demandes en nullité des saisies-exécution ou des saisies-brandon, soient portées devant le juge du lieu de la saisie , cet article ne recevrait que des applications infiniment rares , puisque le tribunal du lieu serait presque toujours celui de l'exécution.

Il nous reste à examiner devant quel tribunal doivent être portées les oppositions aux commandements tendant à saisie mobilière ou immobilière , ou à l'emprisonnement.

Ici encore nous croyons qu'il faut distinguer le cas où le commandement est fait en vertu d'un jugement d'un tribunal ordinaire , du cas où il est fondé sur un jugement d'un tribunal d'exception , ou sur un simple acte notarié.

Dans la première hypothèse , nous penserions que l'opposition , si elle est fondée sur des moyens du fond , doit être portée devant le tribunal ou la cour qui a rendu la sentence , même quand il s'agit d'un commandement tendant à saisie immobilière (1) ; il semble que ce n'est pas le commandement , mais seulement le procès-verbal de saisie qui attribue compétence exclusive au tribunal de la situation des biens.

Dans la seconde hypothèse , nous penserions 1° que s'il s'agit d'un commandement tendant à saisie immobilière , l'opposition peut être portée devant les juges de la situation

---

(1) *Contrà* , pour ce dernier cas , Bruxelles , 3 mai 1821.

des immeubles menacés de saisie, et il est aisé de connaître ces immeubles par l'élection de domicile que le créancier doit faire dans le lieu où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie ; 2° que, s'il s'agit d'un commandement tendant à un emprisonnement, le débiteur peut porter son opposition devant les juges du lieu où le commandement lui est signifié, et où il est menacé d'être arrêté ; 3° que, s'il s'agit enfin d'un commandement tendant à saisie mobilière, l'opposition peut être portée devant les juges du lieu où le créancier manifeste l'intention de saisir, par l'élection de domicile qu'il a dû faire dans le commandement.

En vain objecterait-on que le créancier étant défendeur à l'opposition, l'action doit toujours être portée devant le tribunal de son domicile. Il n'est défendeur qu'en apparence ; au fond, il est demandeur par l'effet du commandement qu'il a fait notifier ; et les mêmes raisons qui permettent de demander la nullité de la saisie ou de l'emprisonnement, devant le juge du lieu, doivent autoriser aussi le débiteur à porter, devant ce juge, son opposition au commandement, quoique l'urgence ne soit pas aussi grande. Le créancier ne semble pas pouvoir raisonnablement se plaindre, de ce qu'on saisit un peu plutôt des juges qu'il annonce lui-même avoir l'intention de rendre compétents, par la réalisation prochaine de ses menaces ; et, d'autre part, il semblerait peu humain de n'autoriser le débiteur à saisir les juges du lieu, qu'autant que ses meubles seraient déjà saisis ou sa personne arrêtée.

Le commandement, d'ailleurs, quoiqu'il ne soit que le prélude de l'exécution, en est pourtant une partie intégrante ; et partant, il faut appliquer au commandement les principes posés dans les art. 553 et 554 qui, en matière d'exécution, attribuent compétence au juge du lieu, toutes les fois que l'exécution n'appartient pas de plein droit à un autre tribunal.

§. VII. *De la Compétence en matière d'offres, et de cession de biens.*

LES offres sont faites ordinairement pour prévenir l'exécution ; et la cession de biens n'a d'autre objet que de soustraire le débiteur à la contrainte par corps : voilà pourquoi nous en parlons ici.

Quant aux offres, il y a plusieurs distinctions à faire ; et d'abord, si elles sont faites dans le cours d'une instance, le tribunal saisi de la demande principale doit naturellement en connaître.

Dans le cas contraire, il faut faire de nouvelles distinctions. Les offres sont-elles faites à raison d'une créance établie par un jugement de tribunal civil, ou un arrêt de cour royale ? la demande en validité ou en nullité de ces offres nous semblerait devoir être portée devant les juges qui ont rendu la sentence dont le débiteur cherche à anéantir les effets, par application des principes développés dans le paragraphe précédent. S'agit-il d'une créance établie par un jugement d'un tribunal d'exception ou par un acte autre qu'un jugement ? la demande en nullité qui serait formée par le créancier devrait évidemment être portée devant le tribunal du domicile du débiteur.

Quant à la demande en validité formée par le débiteur, on reconnaît généralement qu'elle peut être portée devant le tribunal du lieu où les offres ont été régulièrement faites (1).

Ainsi, en matière de saisie-exécution ou brandon, l'art. 584 C. pr., permettant au débiteur de faire des offres

---

(1) V. les nombreuses autorités citées dans le *Dict. d'A. Dalloz*, V.<sup>o</sup> *Offres réelles*, n<sup>o</sup> 95.

réelles au domicile que le créancier a dû élire dans le commandement, l'instance en validité des offres peut être portée devant le tribunal de ce domicile.

En matière de saisie immobilière ou d'emprisonnement, la question de savoir si l'instance en validité d'offres peut être portée devant le tribunal du domicile élu dans les commandements qui doivent les précéder, dépend du point de savoir si les offres peuvent être valablement faites à ce domicile. Nous aurons l'occasion de revenir ultérieurement sur cette question que nous croyons devoir être résolue dans le sens de l'affirmative.

Quant à la demande en cession de biens, elle doit être portée devant le tribunal du domicile du débiteur (C. pr. 899). Avant la loi sur les faillites, du 28 mai 1838, on disputait sur le point de savoir si les demandes en cession de biens, formées par des débiteurs commerçants, devaient être portées devant le tribunal civil, ou devant le tribunal de commerce. La question ne peut plus s'élever maintenant, puisque l'art. 541 du nouveau code de commerce dispose, qu'aucun débiteur commerçant n'est recevable à demander son admission au bénéfice de cession de biens.

#### §. VIII. *De quelques autres règles de Compétence.*

Il existe encore plusieurs autres règles de compétence dont nous ne parlerons point ici.

Les unes sont relatives à la compétence entre Français et étrangers; elles sont posées dans les art. 14 et 15 du code civil, et sortent, à ce titre, de notre enseignement.

Les autres, particulièrement celles relatives au désaveu, à la tierce-opposition, et à diverses procédures spéciales, trouveront mieux leur place dans les titres particuliers qui les concernent.

## SECTION III.

*De la Prorogation de juridiction des tribunaux civils.*

QUAND l'incompétence du tribunal saisi n'est pas à raison de la matière, les parties peuvent la couvrir, soit expressément, soit même implicitement, en présentant des défenses ou des exceptions qui devaient être proposées avant l'exception d'incompétence (art. 169).

Mais quand cette incompétence est couverte par les parties, les juges peuvent-ils la prononcer d'office ? La plupart des auteurs soutiennent l'affirmative, sous le prétexte qu'il ne saurait dépendre de la volonté des parties de surcharger un tribunal de travaux (1). Cette raison ne nous touche point : les juges doivent tous leurs moments aux particuliers qui demandent justice ; s'ils ont trop de travail, le gouvernement y pourvoit en créant des chambres temporaires, et nous ne concevriens pas comment les juges des tribunaux civils, mieux rétribués que les juges de paix, pourraient, au grand détriment des parties qu'ils obligerait à se pourvoir sur nouveaux frais, rejeter un surcroît d'occupations qu'un juge de paix, dans des circonstances analogues, ne saurait décliner d'après la doctrine généralement reçue.

Quant à l'incompétence à raison de la matière, la volonté des parties ne saurait la couvrir : mais la difficulté est de savoir dans quel cas l'incompétence est à raison de la matière. Tout le monde est d'accord que les tribunaux civils sont incompétents, à raison de la matière, pour connaître des différends qui sont de la compétence de

---

(1) V. les diverses autorités citées par M. Chauveau sur Carré, quest. 721 ; V. aussi deux arrêts de la cour de cassation, des 11 mars 1817 et 8 avril 1818.

l'autorité administrative, comme aussi pour statuer sur des différends dont la connaissance appartient à des juridictions plus élevées de l'ordre judiciaire, telles que les cours royales et la cour de cassation : mais il y a plus de difficulté sur le point de savoir s'ils sont incompétents, à raison de la matière, pour juger des différends qui devraient régulièrement être soumis aux juges de paix ou aux tribunaux de commerce. La négative, enseignée par quelques auteurs, a été consacrée par plusieurs arrêts (1) : elle est fondée sur ce que les justices de paix et les juridictions commerciales ne sont, en quelque sorte, que des démembrements des tribunaux civils investis de la plénitude de juridiction, et que le retour au droit commun est toujours favorable. La doctrine contraire nous semble préférable : les justices de paix et les tribunaux de commerce ayant été créés en même temps que les tribunaux civils, par la loi du 16-24 août 1790, on ne saurait dire avec raison que les premières de ces juridictions ne soient que des démembrements de la dernière ; et, quoiqu'il en soit, il nous semble que c'est principalement dans des vues d'ordre public, que le législateur a créé des justices de paix et des tribunaux de commerce pour juger certains différends que les tribunaux civils ne jugeraient qu'avec plus de lenteur et de frais, et souvent même, osons le dire, avec moins de lumières.

L'incompétence, à raison de la matière ; nous semble pourtant disparaître, toutes les fois que le tribunal civil aurait pu être saisi régulièrement de la demande par la voie reconventionnelle, suivant les règles que nous exposerons plus tard, Ch. 6, §. 3.

Terminons par une dernière question, celle de savoir

---

(1) *Cass.* 10 juillet 1816 et 28 avril 1831.

si les parties majeures et capables, peuvent autoriser un tribunal civil à juger en dernier ressort un différend dont il ne devrait régulièrement connaître qu'en premier ressort. La loi du 16-24 août 1790 autorisait formellement cette prorogation de juridiction. Le code de procédure n'a pas, il est vrai, reproduit expressément ce principe; mais on ne saurait en conclure qu'il l'ait abrogé, puisque ce code n'a eu pour objet que de tracer les règles de la procédure proprement dite, et non point de régler l'ordre des juridictions. On ne comprendrait pas d'ailleurs comment les parties ne pourraient conférer à un tribunal civil, dans des matières qui n'intéresseraient pas l'ordre public, une extension de juridiction qui se trouve autorisée, dans des cas analogues, pour les justices de paix et les tribunaux de commerce, par les art. 7 C. pr. et 639 C. comm.

### CHAPITRE III.

#### **Des Tribunaux de Commerce.**

##### SECTION I.<sup>re</sup>

#### *De la Compétence des tribunaux de commerce, à raison de la matière.*

LA compétence des tribunaux de commerce, à raison de la matière, est réglée par les art. 631 et suivants, jusqu'à l'art. 639, du code de commerce: elle se rattache, comme on le voit, au droit commercial, plutôt qu'aux lois de la procédure, et elle sort par conséquent de notre cadre.

Il nous suffira de dire que les tribunaux de commerce, de même que les tribunaux civils, jugent tantôt en premier ressort seulement, tantôt en premier et dernier ressort à la fois, tantôt en dernier ressort seulement.

Ils jugent, en premier ressort seulement, tous les dif-

férends commerciaux qui leur sont attribués par les articles précités, quand la valeur du litige excède 1,500 fr. (art. 639 C. comm. rectifié par la loi du 3-5 mars 1840). Ils jugent en premier et dernier ressort à la fois, les différends commerciaux qui n'excèdent pas 1,500 fr. Enfin ils jugent en dernier ressort seulement, les appels dirigés contre les sentences des prud'hommes, quand ces sentences sont sujettes à l'appel.

## SECTION II.

### *De la Compétence des tribunaux de commerce, ratione personæ.*

TANDIS que, pour les tribunaux civils, le défendeur ne peut, en matière personnelle, être régulièrement cité que devant le tribunal de son domicile, l'art. 420 du code de procédure accorde, en général, pour les différends commerciaux, le choix entre trois tribunaux. « Le demandeur, dispose cet article, peut assigner, à son choix, devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué. » La remarque la plus importante à faire sur ce texte, c'est que, dans le second cas, la loi exige la réunion des deux conditions, c'est-à-dire, que le lieu où la promesse a été faite, n'est pas attributif de compétence, si ce n'est point dans ce lieu même que la marchandise a été livrée, et *vice versa*.

La règle posée dans l'art. 420, doit être combinée avec la règle générale écrite dans l'art. 59, qui permet, lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, de les appeler tous devant le même tribunal. Ainsi, en matière de lettre de change, le porteur pourra, en cas de non paiement, citer le

tireur et tous les endosseurs, soit devant le tribunal du lieu où la traite devait être payée, soit devant le tribunal du domicile de l'un deux, soit devant le tribunal du lieu où la traite lui a été négociée, et où il en a payé la valeur (1). Mais nous ne pensons pas que le lieu où la traite aurait été négociée à un endosseur, pût être attributif de compétence dans l'intérêt du porteur, à qui cette précédente négociation est étrangère.

Nous avons déjà vu qu'en matière de société, il faut, aux termes de l'art. 59, citer, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie. La jurisprudence a étendu cette disposition au cas où la société serait dissoute, mais non encore liquidée (2). Le siège social, par une fiction assez naturelle, est réputé subsister tant que la liquidation n'est pas consommée.

Le principe qu'on vient de rappeler doit, au surplus, être combiné avec l'art. 420. Ainsi, les sociétés commerciales, comme les particuliers commerçants, peuvent être citées, soit devant le tribunal du lieu où la société est établie, soit devant le tribunal dans le ressort duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit devant le tribunal dans le ressort duquel le paiement devait avoir lieu. La seule conséquence qui s'induit légitimement de l'art. 59, c'est que le demandeur ne peut citer les associés devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à son choix.

« En matière de faillite, il faut, d'après l'art. 59, citer devant le juge du domicile du failli. » Nous avons déjà dit que cette disposition ne nous semblait pas

---

(1) Le mot *marchandise*, employé dans l'art. 420, ne nous semble pas exclure le numéraire pour lequel la lettre de change a été souscrite ou endossée. *Contrà*, Toulouse, 12 janv. 1833.

(2) *Cass.* 16 nov. 1815.

applicable aux demandes réelles, ni même aux demandes personnelles formées par les syndics de la faillite contre de prétendus débiteurs, soit qu'il s'agisse de créances purement civiles, soit même qu'il s'agisse de créances commerciales (1). On ne saurait comprendre, en effet, comment la faillite du prétendu créancier pourrait avoir pour effet de priver le défendeur de ses juges naturels. L'art. 59 C. pr., ne semble avoir eu d'autre objet, que de conférer au tribunal du domicile du failli l'ensemble des opérations de la faillite, ou des contestations qui se rattachent *essentiellement* à l'état de faillite, et qui rentrent, à ce titre, dans la compétence des tribunaux consulaires, d'après l'art. 635 du code de commerce. On doit, au surplus, considérer comme se rattachant aux opérations de la faillite, les demandes en nullité des actes commerciaux faits en fraude de la masse, soit depuis les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, soit avant: ces demandes doivent, en conséquence, être portées devant le tribunal du domicile du failli, qui est, plus qu'aucun autre, à même de les apprécier (2).

### SECTION III.

#### *De la Prorogation de juridiction des tribunaux de commerce.*

L'INCOMPÉTENCE des tribunaux de commerce, quand elle n'est point à raison de la matière, peut se couvrir expressément ou implicitement, comme celle des tribunaux civils.

Les parties majeures et capables peuvent aussi consentir à ce que le tribunal de commerce juge sans appel, un litige dont il ne pourrait régulièrement connaître qu'en premier ressort (art. 639 C. comm.).

(1) *Cass.* 10 juillet 1837.

(2) *Cass.* 26 juin 1817, 14 avril 1825, 17 juillet 1828 et 8 mars 1831.

Quant à l'incompétence à raison de la matière, on sait qu'elle ne peut jamais se couvrir. La jurisprudence décide, au surplus, que le tribunal de commerce est incompétent, à raison de la matière, pour statuer sur les différends qui, aux termes de l'art. 51 C. comm., doivent être jugés par des arbitres forcés (1). Il semble qu'on devrait en dire autant des procès, qui doivent être soumis aux conseils de prud'hommes dont nous allons maintenant parler.

#### CHAPITRE IV.

##### **Des Conseils de prud'hommes.**

LES conseils de prud'hommes constituent une juridiction particulière, établie dans certaines villes manufacturières, principalement pour concilier, et juger au besoin, les différends qui peuvent s'élever entre les fabricants et les ouvriers.

La loi du 18 mars 1806 autorise le gouvernement à établir, par un règlement d'administration publique, délibéré en conseil d'état, des conseils de prud'hommes dans toutes les villes où il le juge convenable. Cette loi n'autorisait les prud'hommes à juger les différends qui leur étaient soumis, qu'autant qu'ils n'excédaient pas 60 fr., et leur jugement, en ce cas, devait être sans appel; mais au-dessus de 60 fr., les prud'hommes ne pouvaient qu'essayer de concilier les parties.

Les attributions des prud'hommes furent considérablement étendues par deux décrets, des 11 juin 1809 et 3 août 1810 : les dispositions de ces décrets, quoique contraires à la loi précitée de 1806, paraissent pourtant avoir été exécutées sans opposition.

---

(1) *Cass.* 7 janvier 1818.

D'après le décret de 1809, art. 23, les prud'hommes peuvent statuer en premier ressort sur les litiges qui doivent leur être soumis comme conciliateurs, à quelque somme que la demande puisse monter; et, d'après le décret du 3 août 1810, art. 2, leur jugement est en dernier ressort, quand la condamnation n'excède pas 100 fr., en capital et accessoires: au-dessus de 100 fr., il y a lieu à l'appel devant le tribunal de commerce de l'arrondissement.

« Nul, d'après l'art. 10 du décret du 11 juin 1809, n'est justiciable des conseils de prud'hommes, s'il n'est marchand-fabricant, chef d'atelier, contre-maitre, teinturier, ouvrier, compagnon ou apprenti. Ceux-ci cessent de l'être dès que les contestations portent sur des affaires autres que celles relatives à la branche d'industrie qu'ils cultivent et aux conventions dont cette industrie a été l'objet. »

« La juridiction des conseils de prud'hommes, ajoute l'art. 11 du même décret, s'étend sur toutes les personnes désignées dans l'article précédent, travaillant pour la fabrique du lieu, ou du canton, ou de l'arrondissement, ou du département de la situation de la fabrique, suivant qu'il est exprimé dans les décrets particuliers d'établissement de chacun de ces conseils à raison des localités, quel que soit l'endroit de la résidence desdits ouvriers. »

Nous ne nous étendrons pas davantage sur la juridiction des prud'hommes, qui ne pourrait être convenablement expliquée que dans un traité spécial.

## CHAPITRE V.

### **De quelques Règles communes à tous les tribunaux d'exception.**

ON comprend, sous le nom de *tribunaux d'exception*, les justices de paix, les tribunaux de commerce et les

prud'hommes, parce que ces juridictions ne peuvent connaître taxativement que des affaires qui leur ont été expressément dévolues, tandis que les tribunaux civils, en premier ressort, et les cours royales, en dernier ressort, connaissent de toutes sortes d'affaires indistinctement, à l'exception de celles qui leur ont été formellement enlevées.

Voici quelques règles importantes qui nous semblent applicables à tous les tribunaux d'exception.

#### 1<sup>re</sup> RÈGLE.

*Les tribunaux d'exception peuvent juger tous les incidents qui surgissent devant eux, quand la loi ne l'interdit pas expressément ou implicitement.*

AINSI, ils peuvent juger toutes les exceptions proposées par le défendeur, les nullités d'enquête, reproches de témoins, nullités d'expertise, récusations d'experts, les reprises d'instance, demandes en péremption, désistements, etc.

Par suite de ce principe, les tribunaux de commerce et les prud'hommes pourraient juger les récusations proposées contres leurs membres : mais il en est autrement des juges de paix, parce que, jugeant seuls, ils ne sauraient juger une question qui leur est personnelle (C. pr. 47).

Les juges d'exception ne connaissent jamais des vérifications d'écritures et faux incidents; cela résulte de textes précis, notamment des art. 14 et 427 du code de procédure. Nous examinerons plus tard si, la vérification ou le faux incident jugés, il faut toujours revenir devant le tribunal d'exception.

Quand des veuves ou héritiers, assignés pour des causes commerciales devant les tribunaux de commerce, contestent les qualités qu'on leur attribue, ils doivent être renvoyés, pour le règlement de leurs qualités, devant les tri-

bunaux ordinaires (C. pr. 426). Doit-il en être de même pour les justices de paix ? Nous ne le pensons pas : le législateur n'ayant pas reproduit l'exception pour les justices de paix, la règle que nous avons posée nous semble conserver son empire ; mais nous déciderions le contraire, si nous admettions la doctrine qui enseigne que les jugements passés en force de chose jugée, qui condamnent un héritier comme héritier pur et simple, profitent à tous les créanciers.

Les juges de commerce peuvent-ils apprécier des moyens de défense fondés sur un contrat civil ? L'affirmative nous paraît probable, lorsque ces moyens de défense ne constituent pas une demande reconventionnelle (1). Ces juges pouvant en effet, incontestablement, apprécier des moyens de défense fondés sur le droit civil, tels que ceux pris de la prescription, de la remise de la dette, de la confusion, etc., nous ne voyons pas pourquoi ils ne pourraient pas apprécier aussi un contrat civil, qui ne serait invoqué que comme moyen ordinaire de défense, et non pas comme principe d'une demande reconventionnelle.

## II<sup>e</sup> RÈGLE.

*Les juges d'exception ne peuvent jamais connaître incidemment ni des questions d'état, ni des demandes reconventionnelles qui, par leur nature ou leur quotité, sortent de leur compétence.*

AUCUN texte ne dit que les juges d'exception ne peuvent connaître des questions d'état. Cela est pourtant évident, parce que ces questions présentent encore plus de

---

(1) Cass. 22 août 1833. Mais lorsque le moyen de défense peut être considéré comme une demande reconventionnelle, il faut appliquer la 2<sup>e</sup> règle : Cass. 11 avril 1837.

gravité et de difficulté, que les vérifications d'écritures ou les faux incidents, dont les juges d'exception ne connaissent jamais.

Quant aux demandes reconventionnelles ou en compensation, la règle que nous avons posée est basée sur l'art. 8 de la loi sur les justices de paix, qui dispose, *in fine* : « Si la demande reconventionnelle ou en compensation, excède les limites de sa compétence, le juge de paix pourra, soit retenir le jugement de la demande principale, soit renvoyer sur le tout les parties à se pourvoir devant le tribunal de première instance, sans préliminaire de conciliation ».

Ce texte, excepté pour ce qui regarde la dispense de conciliation, nous semble applicable, par identité de raison, aux tribunaux de commerce et aux prud'hommes, dont la compétence est bien plus étrangère aux matières civiles ordinaires, que celle des juges de paix qui, en principe, connaissent de ces matières jusqu'à une certaine somme.

Mais il est à remarquer que si le juge d'exception statue en pareil cas sur la demande principale, et qu'il l'accueille en condamnant le défendeur aux dépens, ce défendeur pourra obtenir la répétition de ces dépens, s'il prouve plus tard, devant les juges ordinaires, que son moyen de compensation était fondé.

### III<sup>e</sup> RÈGLE.

*Les tribunaux d'exception ne connaissent point de l'exécution de leurs jugements.*

Le législateur ne l'a dit en termes exprès, que pour les tribunaux de commerce (C. pr. 442) : mais il y a même raison pour les justices de paix (1), et les prud'hommes.

---

(1) M. Loaré est le seul auteur qui soit d'un avis contraire.

Seulement, il faut distinguer soigneusement le complément des jugements, de leur exécution proprement dite.

Les juges d'exception paraissent compétents pour tout ce qui n'est que le complément de leur jugement. Ainsi, un juge d'exception condamne une partie à des dommages-intérêts, des restitutions de fruits, des dépens, dont il ne fixe pas le chiffre; il pourra fixer ce chiffre plus tard; il ne fait en cela que compléter sa décision.

La réception de caution, dans le cas où il doit en être fourni une, doit aussi être considérée plutôt comme le complément, que comme l'exécution du jugement (C. pr. 440, L. 25 mai 1838, art. 11.)

Si les juges d'exception peuvent connaître du complément de leurs jugements, ils peuvent connaître, à plus forte raison, de leur interprétation.

Mais ils sont absolument incompétents pour connaître des mesures d'exécution forcée, pratiquées en vertu de leurs sentences, quels que soient les moyens de nullité dirigés contre ces mesures.

## CHAPITRE VI.

### **Des Cours royales.**

LES cours royales sont principalement instituées pour juger les appels des jugements des tribunaux civils d'arrondissement, ou des tribunaux de commerce (L. du 27 ventôse an 8, art. 22). Elles ne peuvent connaître des appels formés contre les sentences des juges de paix, ou des conseils de prud'hommes: mais elles connaissent des appels des jugements des arbitres volontaires, lorsque le différend eût été de nature à être soumis aux tribunaux civils (art. 1023 C. pr.), et, dans tous les cas, des jugements des arbitres forcés (art. 52 C. comm.).

Les cours royales ne peuvent connaître, en principe,

des affaires qui n'ont pas subi un premier degré de juridiction : mais ce principe souffre quelques exceptions. Ainsi, les prises à partie doivent être portées directement devant la cour royale (art. 509 C. pr.) : il en est de même, comme on l'a dit, des demandes formées par les avoués des cours royales, en paiement de frais (art. 60).

Mais l'incompétence des cours royales pour connaître des affaires qui n'ont pas subi un premier degré de juridiction, peut-elle être couverte par le silence des parties ? Nous ne saurions le penser. On conçoit que lorsqu'un tribunal a été d'abord régulièrement saisi, sa compétence puisse ensuite être étendue par la volonté expresse ou présumée des parties ; et c'est le motif qui a fait décider que l'incompétence des tribunaux d'appel, pour statuer sur des demandes nouvelles, se trouve couverte par le silence des parties. Mais l'incompétence est bien plus radicale, quand il n'existe pas même un germe de juridiction. Or, d'après la loi précitée du 27 ventôse an 8, ce n'est que sur des appels que les cours royales doivent statuer. Ajoutons, d'ailleurs, qu'à raison de la connaissance qu'ils ont des parties ou des localités, les juges inférieurs sont souvent à même de décider les différends, beaucoup mieux que ne pourraient le faire, au moins *de plano*, les juridictions supérieures.

Les cours royales, au surplus, ne peuvent évidemment statuer que sur les appels des sentences rendues par des tribunaux de leur ressort : elles ne sauraient exercer sur des tribunaux étrangers à leur ressort, aucune autorité. Quant aux appels des sentences arbitrales, la cour royale qui est, ce semble, seule compétente pour en connaître, c'est celle dans le ressort de laquelle la sentence a été déposée ; et toute autre cour royale semblerait incompétente *ratione materiæ*.

Les cours royales jugent, en général, en *audience*

*ordinaire*, c'est-à-dire, que chacune des chambres dont la cour est composée, rend séparément ses arrêts sur les appels qui lui ont été distribués.

Mais il est certaines affaires qui, à raison de leur grande importance, doivent être jugées en *audience solennelle*, c'est-à-dire, par deux chambres de la cour, réunies. « Ce sont, aux termes de l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, les contestations sur l'état civil des citoyens, à moins qu'elles ne doivent être décidées à bref délai, ou avec des formes particulières qui ne comportent pas une instruction solennelle; les prises à partie, et les renvois après cassation d'un arrêt. Ces audiences, ajoute l'article, se tiennent à la chambre que préside habituellement le premier président, en y appelant la deuxième chambre, dans les cours composées de deux chambres, et alternativement, la deuxième et la troisième chambre, dans les cours qui se divisent en trois chambres. »

Aujourd'hui les chambres des appels de police correctionnelle, qui peuvent statuer sur toutes les affaires civiles au nombre de sept conseillers, sont appelées, à leur tour, au service des audiences solennelles.

Il semblerait qu'on ne doit entendre par *contestations sur l'état civil des citoyens*, que celles dans lesquelles l'état *actuel* d'un citoyen est contesté, comme les demandes en nullité de mariage, en désaveu de paternité, en reconnaissance de maternité, etc. Mais la cour suprême a étendu ce texte à toutes les contestations qui peuvent modifier l'état civil d'un citoyen pour l'avenir, quoique son état actuel ne soit nullement contesté. D'après cela, les demandes en interdiction ou en nomination de conseil judiciaire à un prodigue, doivent être portées à l'audience solennelle (1); il devrait en être

---

(1) *Cass.* 14 mars et 29 août 1836.

de même des séparations de corps ; mais une ordonnance spéciale du 16-27 mai 1835 , a décidé que ces dernières demandes ne seraient jugées qu'en audience ordinaire.

Les renvois , après un second arrêt de cassation basé sur les mêmes motifs que le premier , doivent être jugés en audience ordinaire , à moins que l'affaire ne dût , par ailleurs , être portée à l'audience solennelle ( L. du 1<sup>er</sup> avril 1837 ) : la raison en est , que la troisième cour royale est obligée de se conformer à la doctrine de la cour de cassation.

Il est certain , au surplus , qu'en dehors des cas prévus par le décret précité , les cours royales ne peuvent juger en audience solennelle , et que l'incompétence des audiences solennelles est alors *ratione materiæ* (1) : comme , à l'inverse , les chambres ordinaires sont incompétentes , *ratione materiæ* , pour statuer sur les différends qui doivent être portés en audience solennelle.

Nous avons dit précédemment que les cours royales ne pouvaient être saisies , *de plano* , que dans des cas fort rares ; mais quand elles sont déjà saisies , par appel , d'une affaire , elles peuvent , dans nombre de cas , apprécier des demandes qui n'ont pas été décidées par les premiers juges : ce sont ces cas qu'il s'agit de faire connaître.

Disons , au surplus , que tous les principes que nous allons exposer , s'appliquent non-seulement aux cours royales , mais encore aux tribunaux civils ou de commerce , dans les cas où ils sont tribunaux d'appel.

#### §. I.<sup>er</sup> Des Demandes nouvelles.

Du principe , que les cours royales ne jugent qu'au second degré de juridiction , il s'induit une conséquence

---

(1) V. notamment *Cass.* , 7 février 1832 , 13 et 25 mars 1833.

importante, consacrée par l'art. 464 C. pr., qui dispose :  
 « Il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle  
 » demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation,  
 » ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'ac-  
 » tion principale. — Pourront aussi les parties, ajoute  
 » l'article, demander des intérêts, arrérages, loyers et  
 » autres accessoires échus depuis le jugement de pre-  
 » mière instance, et les dommages-intérêts pour le pré-  
 » judice souffert depuis ledit jugement ».

Il importe, dès l'abord, de distinguer les demandes nouvelles, des moyens nouveaux fournis à l'appui d'une demande déjà formée en première instance. Les moyens nouveaux sont incontestablement admissibles en cause d'appel ; et l'une des raisons qui ont fait admettre l'appel, a été précisément de fournir aux parties le moyen de compléter ce que leur défense, en première instance, aurait eu d'insuffisant. Il est incontestable, par exemple, que si, dans une demande en revendication, on n'a invoqué, en première instance, que des titres, on peut invoquer en appel la prescription, à moins qu'on ne parût y avoir renoncé (C. civ. 2224), et réciproquement.

Mais la nuance entre les demandes nouvelles, et les moyens nouveaux, n'est pas toujours aussi saillante que dans le cas qu'on vient d'indiquer. Ainsi, par exemple, quand, en première instance, on n'a articulé, à l'appui d'une demande en nullité d'une obligation, que le moyen de la violence, peut-on être admis, en cause d'appel, à proposer les moyens tirés de l'erreur ou du dol ? L'affirmative paraît probable, parce que ces trois causes peuvent être rapportées à une source commune, le vice du consentement ; qu'elles se prouvent de la même manière, et que leurs résultats, à de très-légères différences près, sont les mêmes. Mais, pourrait-on, après n'avoir proposé, en première instance, que la violence, l'erreur ou

le dol , proposer , en cause d'appel , le moyen de la lésion , ou *vice versá*? Nous ne le penserions pas (1). A la vérité, tous ces moyens tendent également à faire déclarer le contrat non avenü : mais la lésion n'est pas un vice du consentement ; elle ne peut d'ailleurs s'établir que par une expertise ; enfin , la violence , l'erreur , ou le dol prouvés , le défendeur ne peut se soustraire à l'annulation du contrat , tandis qu'il peut écarter la demande en lésion , en payant le supplément du juste prix.

Quoi qu'il en soit , il est à remarquer que la loi autorise , en appel , les demandes reconventionnelles ou en compensation , sans aucune limitation ; c'est-à-dire , par exemple , que si à une demande de 2,000 fr. , on oppose une demande en compensation , de 20,000 fr. , la cour royale connaîtra de la demande en compensation , non-seulement à concurrence du chiffre de la demande primitive , mais à concurrence des excès 20,000 fr. Il serait par trop bizarre , en effet , que la cour royale fût obligée de scinder une demande fondée , en général , sur un seul titre , et qu'après qu'elle aurait décidé le titre valable et probant pour une partie , un tribunal inférieur pût , dans la suite , le déclarer nul pour le surplus.

L'art 464 ne permettant de demander , en appel , que les intérêts *échus* depuis le jugement , on pourrait être tenté d'en conclure que si l'on avait omis , en première instance , de réclamer les *intérêts des intérêts* , on serait irrecevable à les demander en appel : mais la disposition finale de l'article permettant de demander , en appel , les dommages-intérêts pour tout le préjudice souffert depuis le jugement , la demande *des intérêts des intérêts* se trouve autorisée par cette disposition générale.

#### §. II. De l'Évocation.

LE droit de former , en appel , des demandes nouvelles ,

---

(1) *Cass.* 5 novembre 1807.

est une dérogation au principe général des deux degrés de juridiction. Le droit qu'ont, en certains cas, les tribunaux d'appel, d'évoquer et de juger le fond du procès, quoiqu'il n'ait pas été jugé, au moins régulièrement, par les premiers juges, constitue une autre dérogation au principe des deux degrés. Mais la matière des évocations nécessitant d'assez longs développements, il nous a semblé plus à propos de la renvoyer au titre de *l'appel*.

§ III. *D'un Principe commun aux tribunaux civils d'arrondissement, et aux cours royales.*

LES tribunaux civils, en première instance, et les cours royales, en appel, possédant la plénitude de juridiction, on peut poser, à cet égard, un principe fort important : c'est qu'ils peuvent connaître incidemment de toutes demandes reconventionnelles ou en compensation, qui, par leur nature, devraient être soumises à un tribunal d'exception.

Les tribunaux d'exception, en effet, ont été principalement établis pour assurer aux parties, dans les affaires qui leur sont attribuées, une justice plus prompte et plus économique que celle qu'elles pourraient obtenir des tribunaux ordinaires. Or, la demande reconventionnelle ou en compensation, sera tranchée communément, d'une manière plus prompte et plus économique, par les juges ordinaires saisis du litige principal, qu'elle ne le serait par le juge d'exception devant lequel il faudrait se pourvoir sur nouveaux frais.

D'un autre côté, quand une partie soutient qu'il y a compensation entre deux créances de diverse nature, l'une commerciale, par exemple, et l'autre civile ; il faut bien de toute nécessité, pour que ce moyen de compensation soit jugé, que le juge apprécie en même temps les deux

créances : or , c'est ce que le juge d'exception ne peut pas faire , d'après ce qui a été dit dans le chapitre précédent : il faut donc que ce pouvoir appartienne aux juges ordinaires.

Mais dès l'instant que les tribunaux civils peuvent connaître valablement , par la voie reconventionnelle , de certaines demandes commerciales , ou qui rentrent , suivant les règles ordinaires , dans la compétence des juges de paix , nous pensons pouvoir en induire une conséquence non moins importante que le principe : c'est que les tribunaux civils ne sont pas incompetents , *ratione materiae* , pour statuer , par action principale , sur des difficultés qui pourraient leur être soumises valablement par action reconventionnelle. Mais si cette dernière condition manque , ces tribunaux nous semblent incompetents *ratione materiae*. Ainsi les tribunaux civils nous paraissent incompetents , à raison de la matière , pour statuer , en premier ressort , sur les actions possessoires , parce que ces actions ne peuvent jamais leur être soumises reconventionnellement ; et , par la même raison , ils nous semblent radicalement incompetents pour connaître des opérations relatives aux faillites.

## CHAPITRE VII.

### **De la Cour de cassation.**

La cour de cassation est principalement instituée pour statuer sur les demandes en cassation contre les arrêts des cours royales , ou les jugements en dernier ressort des tribunaux civils ou de commerce , des arbitres forcés , des conseils de prud'hommes , et des justices de paix , sauf , pour celles-ci , la limitation qu'on fera dans un instant.

La cour de cassation ne forme pas un degré de juridiction , parce qu'elle ne statue jamais sur le fond des

affaires. Si elle casse ou annule la décision attaquée, elle doit renvoyer le fond à l'un des tribunaux voisins, s'il s'agit d'un jugement; ou à l'une des trois cours les plus voisines, s'il s'agit d'un arrêt. Dans le cas où la seconde décision est attaquée par les mêmes moyens que celle qui a déjà été cassée, le pourvoi doit être porté devant toutes les chambres de la cour de cassation, réunies. S'il intervient un second arrêt de cassation basé sur les mêmes motifs que le premier, l'affaire doit encore être renvoyée à un troisième tribunal ou une troisième cour; mais ce tribunal ou cette cour doivent se conformer, quant au point de droit, à la décision de la cour de cassation (L. 1<sup>er</sup> avril 1837, art. 2).

L'appel remet tout en question, c'est-à-dire, qu'il est permis aux parties de proposer, devant les juges d'appel, tous les moyens de fait et de droit qu'elles ont proposés ou qu'elles auraient pu proposer devant les premiers juges. Il en est autrement du recours en cassation; les moyens sur lesquels il peut être basé sont limités.

On peut les réduire à trois.

1.<sup>o</sup> *La violation, fausse interprétation ou fausse application de la loi* (Const. du 22 frimaire an 8, art. 66). On peut ramener à cette cause les quatre cas de nullité indiqués dans la loi du 20 avril 1810, art. 7, savoir: quand le jugement ou l'arrêt n'a pas été rendu publiquement; ou par le nombre de juges prescrit; ou qu'il a été rendu par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause; ou qu'il ne contient pas de motifs: dans tous ces cas, en effet, il y a également violation de la loi.

2.<sup>o</sup> *L'excès de pouvoir* (L. du 27 ventôse an 8, art. 80 et 88). Il y a excès de pouvoir, toutes les fois qu'une autorité ou juridiction empiète sur les attributions d'une autre autorité ou juridiction, comme lorsqu'une autorité

judiciaire empiète sur quelque autorité administrative, militaire, religieuse, etc... ou même sur une autorité judiciaire d'un ordre différent. Il y a donc excès de pouvoir, suivant nous, toutes les fois qu'il y a incompétence *ratione materie*.

Sous un point de vue plus général, il semble qu'il y a excès de pouvoir toutes les fois que quelque règle d'ordre public se trouve violée, alors même que cette règle ne serait consacrée par aucune loi précise. Ainsi, on devrait considérer comme entaché d'excès de pouvoir un jugement de condamnation par corps, rendu contre un ambassadeur ou agent diplomatique; un jugement qui autoriserait une des parties à faire lire la sentence au prône d'une messe paroissiale ou en tout autre lieu public, ou qui enjoindrait à l'autre partie de faire amende honorable; un jugement qui, en annulant un mariage pour cause d'irrégularité dans la célébration, enjoindrait aux parties de le célébrer de nouveau, comme les parlements l'ordonnaient souvent autrefois. Dans tous les cas, en effet, qu'on vient d'indiquer, la sentence ne contiendrait la violation formelle d'aucune loi; mais, comme elle paraîtrait contraire à des maximes d'ordre public, elle n'en devrait pas moins être cassée, comme entachée d'excès de pouvoir.

3.° *La violation de la chose jugée* est encore un moyen de cassation, soit que la première sentence, passée en chose jugée, ait été rendue par un autre tribunal ou cour (art. 504 C. pr.), ou qu'elle soit émanée du même tribunal ou de la même cour qui rend la seconde sentence, si la première avait été invoquée devant les juges qui ont rendu la seconde: l'intérêt même de la société exige, en effet, que l'autorité de la chose jugée ne soit jamais ébranlée. Mais la violation de la chose jugée nous semble s'identifier, en réalité, avec l'excès de pouvoir, puisque aucune autorité n'a le droit de réformer ce qui a été souverainement jugé.

Cette dernière observation a de l'importance à l'égard des décisions, en dernier ressort, des justices de paix. La loi du 25 mai 1838, art. 15, n'autorise, en effet, le pourvoi en cassation contre ces décisions, que pour excès de pouvoir, ce qui nous semble comprendre la violation de la chose jugée. Mais la violation, même formelle de la loi, ne saurait fournir un moyen de cassation contre les décisions des juges de paix, quand cette violation ne présente pas d'excès de pouvoir, c'est-à-dire, de contravention à quelque règle d'ordre public. Ainsi, un juge de paix ordonnera l'exécution d'une donation sous-seing privé; il repoussera, par de simples présomptions, un acte formel; il déférera d'office le serment à l'une des parties qui n'aura fourni aucun commencement de preuve: dans tous ces cas, il violera des textes formels; mais sa sentence, à notre avis, ne laissera pas d'être à l'abri de la cassation, parce que autre chose est faire un mauvais usage de ses pouvoirs, autre chose est les excéder.

La fausse interprétation des contrats ou testaments, n'est pas suffisante, en principe, pour fournir un moyen de cassation, parce qu'en règle générale, l'interprétation erronée d'une convention ne peut avoir de conséquences fâcheuses que pour la partie en cause, et ne saurait tirer à conséquence pour d'autres cas. Mais il en est autrement dans les matières qui touchent à l'ordre public, et où les cours royales, sous prétexte d'interpréter le contrat, pourraient paralyser le vœu du législateur. Ainsi, pour assurer l'effet des lois qui ont aboli toutes les rentes mêlées de féodalité, la cour suprême est toujours entrée dans l'examen des titres; elle pèse également la portée des clauses des contrats de mariage, qui sont de nature à se reproduire assez fréquemment; c'est-à-dire en deux mots, que la cour régulatrice ne revise les interprétations des contrats ou des dispositions testamentaires, faites par les

cours royales, qu'autant que des considérations d'intérêt général l'y engagent (1).

Quant aux questions de pur fait, les cours royales, ou même les tribunaux inférieurs, dans les matières où ils jugent en dernier ressort, les tranchent d'une manière absolument souveraine; c'est pour ce motif qu'on les appelle souvent *juges du fait*, par opposition à la cour de cassation qui ne juge en général que le droit.

Outre le recours en cassation, ouvert aux parties contre les décisions en dernier ressort, la loi du 27 ventôse an 8 autorise deux modes particuliers de recours en cassation, dans l'intérêt de la loi.

Ainsi, d'après l'art. 80 de cette loi, « Le gouverne-  
 » ment, par la voie de son commissaire ( c'est-à-dire,  
 » le garde des sceaux, par l'organe du procureur-général  
 » près la cour de cassation), peut, sans préjudice du  
 » droit des parties intéressées, dénoncer à la cour de  
 » cassation, chambre des requêtes, les actes par lesquels  
 » les juges auraient excédé leurs pouvoirs ». Ce recours, puisque l'art. 80 ne distingue pas, peut être exercé contre les décisions en premier comme en dernier ressort, et avant comme après l'expiration des délais accordés aux parties pour se pourvoir; mais il ne peut être exercé que pour excès de pouvoir.

L'article 88 de la même loi établit un autre mode de recours pour toute violation de loi indifféremment; mais seulement contre les décisions en dernier ressort, qui ne sont plus attaquables par les parties. Cet article dispose: « Si le commissaire du gouvernement ( c'est-à-  
 » dire, aujourd'hui, le procureur-général à la cour de cas-  
 » sation) apprend qu'il ait été rendu, en *dernier ressort*,

---

(1) Cette doctrine s'induit d'une foule d'arrêts de la cour suprême, qu'il serait trop long de citer.

» un jugement contraire aux *lois* ou aux formes de pro-  
 » céder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs,  
 » et contre lequel aucune des parties n'ait ré-  
 » clamé dans le délai fixé ; *après ce délai expiré*, il en  
 » donnera connaissance au tribunal de cassation ; et si  
 » les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera  
 » cassé, sans que les parties puissent se prévaloir de la  
 » cassation, pour éluder les dispositions de ce jugement,  
 » lequel vaudra transaction pour elles ».

La cour de cassation exerce encore plusieurs autres attributions, notamment en matière de règlement de juges, de renvoi, et de prise à partie, qui seront expliquées en leur lieu.

## CHAPITRE VIII.

### Des Chambres de vacations.

Les juges de paix, les tribunaux de commerce et les prud'hommes n'ont pas de vacances. Il en est autrement des tribunaux civils, des chambres civiles des cours royales, des chambres des requêtes et civile de la cour de cassation, qui vaquent régulièrement du 1<sup>er</sup> septembre au 1<sup>er</sup> novembre.

Durant ce temps, on compose, dans les tribunaux civils et les cours royales, des chambres particulières appelées *Chambres de vacations*. Ces chambres sont uniquement chargées des matières sommaires et de celles qui requièrent célérité (art. 44 et 78 du décret du 30 mars 1808).

Les vacances n'ayant été établies que dans l'intérêt des juges, nous pensons qu'il n'y a pas incompétence, *ratione materiæ*, soit de la part des chambres de vacations pour statuer sur des matières ordinaires (1), soit de la part des chambres ordinaires pour juger en vacations (2).

(1) *Cass.* 22 janvier 1806.

(2) *Cass.* 10 avril 1820. *Contrà*, *Cass.* 10 janvier 1815.

A la cour de cassation, c'est la chambre criminelle qui remplit les fonctions de chambre des vacations.

## CHAPITRE IX.

### **Des Arbitres.**

LES arbitres exerçant une véritable juridiction, nous pourrions indiquer ici les affaires qui peuvent leur être soumises ; mais il nous semble plus à propos de renvoyer ces indications à la partie de notre cours dans laquelle nous exposerons toutes les règles des arbitrages.

## CHAPITRE X.

### **De la Compétence des présidents ou juges commissaires, et spécialement de la Compétence du Juge des référés.**

LES présidents des tribunaux civils ou de commerce, ainsi que les juges commis pour diverses opérations, telles que les enquêtes, expertises, vérifications d'écritures, etc., exercent diverses attributions qui seront plus convenablement expliquées avec les matières auxquelles elles se rattachent.

Nous ne voulons parler ici que de l'attribution la plus importante confiée aux présidents des tribunaux civils, c'est-à-dire, des référés (1).

Les art. 806 et 807 C. pr., disposent à cet égard : « Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer *provisoirement* sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera pro-

---

(1) Un édit du mois de juillet 1685, qui permettait au lieutenant civil du Châtelet de Paris, de régler *provisoirement* les différends des parties, dans plusieurs cas déterminés par l'art. 76 de cet édit, a servi de type à cette juridiction des référés.

cédé ainsi qu'il va être réglé ci-après (806) : L'affaire sera portée à une audience tenue à cet effet par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace, aux jour et heure indiqués par le tribunal (807) ».

Les sentences de référé ne sont, du reste, que provisoires, et ne font jamais préjudice au principal.

Cela posé, notons deux points importants :

Le premier, c'est que les juges de paix ne peuvent jamais être saisis en référé : cela fut expressément reconnu dans les chambres, lors de la discussion de la loi sur les justices de paix, du 25 mai 1838.

Le second point, c'est que les présidents des tribunaux de commerce n'exercent point non plus de juridiction de référé : sous le nom de président du tribunal de première instance, l'art. 807 paraît n'avoir voulu indiquer que le président du tribunal civil. Dès l'instant, en effet, que les tribunaux de commerce ne peuvent point connaître de l'exécution de leurs propres jugements, il serait contradictoire que le président de ces tribunaux pût connaître des mesures relatives à cette exécution, d'une manière provisoire et comme juge de référé. Le pouvoir des présidents des tribunaux de commerce, dans les cas d'urgence, se réduit à pouvoir permettre la saisie conservatoire des effets mobiliers (C. pr. 417).

Le code de procédure indique plusieurs cas où les parties peuvent se pourvoir en référé, soit devant le président, soit quelquefois devant le juge commissaire (V. art. 606, 607, 661, 786, 829, 843, 845, 852, 921, 944 et 948). Est-ce à dire que la compétence, en matière de référé, soit limitée à ces cas ? La négative nous paraît certaine. C'est à la disposition générale de l'art 806 qu'on doit s'attacher, et cet article permet de se pourvoir en référé, toutes les fois qu'il y a urgence, ou qu'il s'agit

de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement : nous allons examiner successivement ces deux causes de référé, en commençant par la dernière.

§. 1<sup>er</sup>. *Des Difficultés relatives à l'exécution des titres exécutoires ou des jugements.*

La loi n'exige pas ici, nommément, la condition d'urgence; l'urgence est supposée de plein droit : mais il semble qu'il ne peut y avoir lieu à référé, qu'autant que la partie, munie du titre exécutoire ou du jugement, manifeste, par un commandement ou autrement, l'intention de poursuivre l'exécution. Dans le cas contraire, les difficultés ne pouvant être relatives qu'à l'existence du titre, et toute urgence disparaissant, le juge des référés nous semble devenir incompétent.

La loi ne distingue pas, au surplus, si les difficultés élevées sur l'exécution, proviennent de la partie qui figure dans le titre ou le jugement, ou si elles proviennent d'un tiers : le référé peut donc avoir lieu dans le second cas, comme dans le premier.

Peut-il avoir lieu sur l'exécution d'un arrêt? L'affirmative nous paraît certaine : le mot *jugement* nous semble employé dans l'art. 806, comme dans l'art. 554, dans son sens générique; et si, d'après ce dernier article, le tribunal du lieu peut statuer provisoirement sur l'exécution des arrêts, on ne voit pas pourquoi il en serait autrement du juge des référés (1). Nous pensons, par la même raison, que le juge des référés peut connaître de l'exécution d'un titre administratif qui a lieu

---

(1) La question est pourtant controversée. V. *Dict. d'A. Dalloz*, V<sup>o</sup> *Référé*, n<sup>o</sup> 20.

par les voies civiles , à moins que la loi n'ait tracé un mode particulier pour se pourvoir contre l'exécution , comme elle l'a fait pour les contraintes décernées par l'administration de l'enregistrement et des domaines , ou celle des contributions indirectes (1).

En matière d'emprisonnement , la compétence du juge des référés nous paraît cesser dès que l'emprisonnement a été effectué , parce que la loi n'attribue compétence , pour les demandes en nullité d'emprisonnement ou en élargissement , qu'au tribunal tout entier ( C. pr. 794 et 805 ).

Pareillement , en matière de saisie immobilière , dès que le procès verbal de saisie a eu lieu , le tribunal de la situation des biens se trouve saisi de la poursuite , et le débiteur ne peut plus dès lors se pourvoir en référé , sous prétexte de la nullité des poursuites ; il ne peut plus soumettre cette demande qu'au tribunal tout entier. Mais il en serait autrement dans l'intervalle du commandement à la saisie , qui seule saisit le tribunal.

Quant à toutes les autres saisies , la compétence du juge des référés ne cesse , en principe , que lorsque l'exécution est consommée.

Lorsque le titre exécutoire ou le jugement est régulier en la forme , le juge des référés peut-il ordonner un sursis aux poursuites ? La question doit se résoudre par une distinction : il est évident que ce juge ne saurait accorder au débiteur aucun délai de grâce , parce qu'il atténuerait alors véritablement la force de l'acte ou du jugement ; ce qui excéderait manifestement ses pouvoirs : mais si le débiteur fonde sa réclamation sur ce que le titre est éteint ou soldé , ou déjà attaqué par opposition ou appel , ou sur ce que la créance n'est pas exigible ou liquide , le juge des référés peut ordonner le sursis , si ces moyens de

---

(1) V. pour ce dernier cas , *Cass.* 6 août 1817.

défense lui semblent sérieux (1). Ce serait, en effet, anéantir en quelque sorte l'utilité des référés, que de borner le pouvoir du juge à examiner si le titre ou jugement est ou non régulier en la forme.

### §. II. De l'Urgence.

LA compétence du juge des référés, en cette matière, semble avoir une immense extension; car la loi n'ayant déterminé nulle part les caractères de l'urgence, tout semble livré, à cet égard, à l'appréciation du juge. Tout ce qu'on peut dire, pour tâcher de poser quelques limites, c'est qu'il semble n'y avoir urgence, dans le sens de la loi, que lorsqu'une partie est exposée à un préjudice imminent et qui pourrait être irréparable.

Il paraît certain, toutefois, que le juge des référés ne saurait jamais, sous prétexte de l'urgence, connaître des affaires qui sont de la compétence des justices de paix ou des tribunaux de commerce, parce que la justice de ces juridictions exceptionnelles est généralement aussi prompte que celle des référés, et qu'elle a sur celle-ci tous les avantages du définitif sur le provisoire.

Les demandes de pension alimentaire, quoique requérant célérité, ne nous semblent pas non plus pouvoir être jamais portées en référé (arg. de l'art. 878 C. pr. *in fine*).

Mais faut-il dire, avec M. Pigeau (t. 2, p. 492), qu'il n'y a jamais lieu à référé lorsqu'une instance se trouve déjà engagée pour le même objet, et que c'est le cas seulement de se pourvoir par demande incidente? Nous n'admettons pas cette règle, au moins d'une manière générale. Sans aucun doute, la partie qui s'est pourvue

---

(1) *Cass.* 5 déc. 1810.

devant le tribunal, ne saurait être admise à se pourvoir plus tard en référé pour le même fait : en saisissant le tribunal, elle a reconnu que le fait n'était pas d'une urgence extrême, et elle ne saurait être admise à varier dans son choix. Mais, quand il s'agit d'un fait nouveau, survenu dans le cours de l'instance, la répression de ce fait peut présenter une urgence telle, qu'on ne puisse prévenir le préjudice, qu'en s'adressant au juge des référés, qui doit dès lors être compétent. Si, par exemple, pendant qu'une demande en revendication serait pendante devant une cour royale, le possesseur commençait à démolir les bâtiments ou à couper les bois de haute futaie, le préjudice pourrait souvent être devenu irréparable, avant qu'on eût pu obtenir et signifier un arrêt de la cour, ordonnant un séquestre.

§. III. *Du Renvoi de la cause au tribunal, en état de référé.*

LORSQUE le juge des référés trouve la difficulté qui lui est soumise, délicate, sans qu'elle lui paraisse d'ailleurs d'une extrême urgence, il peut renvoyer les parties à l'audience, en état de référé (décret du 30 mars 1808, art. 60).

Le jugement rendu en ce cas par le tribunal, est de même nature que les ordonnances de référé rendues par le président seul (1), lesquelles, ainsi qu'on la dit, sont purement provisoires, et ne font aucun préjudice au principal (C. pr. 809); en sorte que le juge saisi au principal, peut statuer tout autrement que le juge des référés.

§. IV. *De la Compétence du juge des référés, ratione personæ.*

LA loi n'a point dit quel était le président qu'on devait

(1) Cass. 6 mars 1834.

saisir en référé. Quelques auteurs en concluent qu'il faut appliquer, en général, l'art. 59 C. pr., et saisir le président du tribunal du domicile du défendeur : nous ne partageons pas cet avis. La juridiction des référés nous semble absolument de même nature que celle qui est attribuée au tribunal *du lieu*, par l'art. 554 ; c'est-à-dire, que c'est au président du lieu qu'il faut naturellement s'adresser : le code de procédure le suppose manifestement dans tous les cas spéciaux où il dit qu'on peut se pourvoir en référé.

La juridiction des référés semblerait pourtant plus étendue en principe, que celle du tribunal *du lieu* tout entier, en ce sens que l'art. 554 paraît n'attribuer compétence au tribunal *du lieu*, que pour l'exécution des jugements ou actes, et non point dans tous les cas d'urgence indistinctement.

Quoi qu'il en soit, lorsque la voie du référé concourt avec celle indiquée dans l'art. 554, c'est à la partie à voir si elle aime mieux saisir le juge des référés, ou le tribunal tout entier : il y a souvent avantage à saisir en pareil cas le tribunal, en ce sens que son incompétence sur le fond n'est point *ratione materie*, et qu'il peut dès lors juger définitivement le fond, quand le renvoi n'est point demandé par l'autre partie ; ce que ne pourrait faire, en aucun cas, le juge des référés.

## CHAPITRE XI.

### Des Conflits de juridiction.

On distingue deux espèces de conflits : le conflit *positif*, qui a lieu lorsque deux ou plusieurs autorités se trouvent saisies simultanément du même litige ; et le conflit *négalif* qui est beaucoup plus rare, lequel se réalise lorsque deux ou plusieurs autorités se sont reconnues successivement

incompétentes pour connaître du même litige, et qu'il est certain pourtant que le litige doit rentrer dans les attributions de quelqu'une de ces autorités. Nous ne dirons ici que deux mots des conflits de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative, qu'on désigne sous le nom de *conflits d'attribution*, pour les distinguer des conflits entre plusieurs autorités de l'ordre judiciaire, qu'on désigne sous le nom de *conflits de juridiction*, et dont nous parlerons au titre des *règlements de juges*.

Lorsqu'un différend, porté devant quelqu'une des juridictions de l'ordre judiciaire, paraît de la compétence de l'autorité administrative, c'est au préfet à élever le conflit, et au conseil d'état à le juger. La manière dont ces conflits sont réglés et jugés est, au surplus, indiquée dans les ordonnances des 1<sup>er</sup> juin 1828 et 12 mars 1831, qui se rattachent au droit administratif, et sortent dès lors de notre enseignement. Lorsqu'il y a conflit négatif entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, c'est pareillement au conseil d'état qu'il faut s'adresser pour le faire cesser (1).

### LIVRE III.

#### DE L'ÉVALUATION DES DEMANDES, A L'EFFET DE DÉTERMINER LE DERNIER RESSORT OU LA COMPÉTENCE.

On sait déjà que les juges de paix et les prud'hommes statuent, en dernier ressort, jusqu'à cent francs; que les juges de paix ne connaissent, en premier ressort, des affai-

(1) V. les diverses autorités citées dans le *Dict. d'A. Dalloz*, V<sup>o</sup> *Conflits*, §. 5.

res mobilières en général, que jusqu'à 200 fr., et de quelques autres affaires jusqu'à 1,500 fr.; que les tribunaux civils et les tribunaux de commerce jugent, en dernier ressort, jusqu'à 1500 fr. Il s'agit maintenant d'exposer les règles qui servent à déterminer si le litige excède ou non ces valeurs.

Nous examinerons particulièrement la question sous le rapport de la compétence, en dernier ressort, des tribunaux civils, parce que c'est là qu'elle a le plus d'importance; mais tout ce que nous dirons s'appliquera également, à moins d'observation contraire, à la fixation, en premier ou en dernier ressort, de la compétence des autres juridictions qu'on a indiquées.

Pour mettre le plus d'ordre possible dans la discussion de cette question, aussi vaste que difficile, nous la discuterons sous ses principaux points de vue. Ainsi nous parlerons : 1.° des demandes en paiement de sommes d'argent ; 2.° des demandes en remise d'objets mobiliers ; 3.° des demandes immobilières ; 4.° des incidents qui viennent à s'élever dans le cours du procès ; 5.° des demandes reconventionnelles ; 6.° des procédures d'exécution ; 7.° des demandes divisibles, formées par plusieurs personnes ou contre plusieurs personnes ayant indistinctement le même intérêt ; 8.° des demandes hypothécaires ; 9.° des demandes qui intéressent plusieurs demandeurs ou défendeurs ayant des intérêts différents (1).

Avant tout, nous croyons devoir exposer quelques règles qui paraissent certaines, et qui dominent toute la matière.

---

(1) Dans cette matière comme dans celle relative aux justices de paix, nous avons souvent fait usage du traité de notre savant collègue M. Bénéch sur les lois des 11 avril et 25 mai 1838.

I<sup>o</sup> RÈGLE.

*La position des parties doit être égale.*

CETTE règle est d'une équité si manifeste, qu'elle se justifie d'elle-même.

Nous en induisons une conséquence importante ; c'est que toutes les fois que le demandeur eût pu appeler s'il avait perdu son procès, le défendeur peut appeler dans le cas contraire, et réciproquement. Il serait, en effet, par trop avantageux pour une partie d'avoir le droit d'appeler en cas de défaite, et de n'être pas exposée à l'appel en cas de succès ; et, à l'inverse, par trop désavantageux pour l'autre partie d'être exposée à une défaite irrévocable, tandis que son succès pourrait toujours être remis en question.

II<sup>o</sup> RÈGLE.

*Le taux du dernier ressort est fixé par la demande, et non par la condamnation.*

CETTE règle existait déjà en droit romain. *Quoties de quantitate ad judicem pertinente quæritur*, disait Ulpien, *semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeat* (L. 19, §. 1, D. De jurisdictione).

Il ne saurait dépendre, en effet, du caprice du juge, en diminuant la condamnation, de rendre ses sentences souveraines, et de les soustraire, toutes les fois qu'il le trouverait bon, à la révision du juge supérieur.

Mais cette règle devrait rester sans application, si la condamnation était supérieure au taux du dernier ressort, tandis que la demande serait inférieure. Le préjudice causé à la partie condamnée étant alors évidemment supérieur au dernier ressort, les raisons qui ont fait établir

l'appel en thèse générale, subsistent dans toute leur force, et il semble bien plus naturel d'autoriser la voie ordinaire de l'appel, que d'obliger la partie à prendre la voie extraordinaire de la requête civile (1).

La règle semble encore souffrir exception pour les juridictions des prud'hommes : le décret du 3 août 1810, art. 2, déclare en effet positivement, que la sentence est en dernier ressort quand la *condamnation* n'excède pas 100 fr. en capital et accessoires ; d'où il paraît résulter que le débiteur ne peut en ce cas appeler, quand même le créancier aurait demandé plus de 100 fr. Mais, quant au créancier dont la demande se trouverait ainsi réduite à 100 francs ou au-dessous, il conserverait, ce semble, le droit d'interjeter l'appel principal, auquel cas le débiteur condamné devrait être admis à interjeter l'appel incident.

### III<sup>e</sup> RÈGLE.

*Les intérêts et autres accessoires sont pris en considération pour fixer la compétence en premier ou en dernier ressort, s'ils sont antérieurs à la demande ; secus, s'ils sont postérieurs (2).*

CETTE règle est fondée sur deux raisons. La première, c'est que les droits des parties doivent, en général, être appréciés et fixés au moment de la demande ; la seconde, c'est qu'il ne doit pas dépendre du débiteur, en suscitant

(1) *Contra*, A. Dalloz, *Dict.*, V<sup>o</sup> *Degrés de juridiction*, n<sup>o</sup> 446.

(2) V. les divers arrêts de la cour de cassation, cités dans le *Dict.* d'A. Dalloz, V<sup>o</sup> *Degrés de juridiction*, art. 2, §. 3. — La demande précède quelquefois l'introduction de l'instance, comme lorsqu'il y a lieu à protêt ; en ce cas, les accessoires postérieurs au protêt ne doivent pas être pris en considération (*Cass.* 5 mars 1807) : il doit en être de même de ceux postérieurs à la citation en conciliation.

des retards ou incidents dans le procès , de soustraire à la compétence du juge en premier ou dernier ressort , une demande qui devrait régulièrement y être sujette.

IV<sup>e</sup> RÈGLE.

*Il ne peut jamais être ordonné d'expertise pour la fixation du taux du dernier ressort.*

LA raison en est que le dernier ressort n'a été établi que pour éviter des frais aux parties dans des matières de peu d'importance. Or , les frais d'une expertise seraient , communément , au moins aussi considérables que ceux auxquels l'appel peut donner lieu.

V<sup>e</sup> RÈGLE.

*Tout ce qui est fait en fraude de la loi , doit être réputé non venu.*

C'EST là un principe qui domine tout le droit. Le législateur en a fait lui-même l'application à la théorie du dernier ressort dans l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838 , dans l'art. 7 de celle du 25 mai 1838 , et enfin , dans l'art. 639 C. comm. rectifié par la loi du 3 mars 1840 , en disposant dans ces divers textes , que la demande reconventionnelle en dommages intérêts , fondée exclusivement sur la demande principale , doit suivre , pour le dernier ressort , le sort de cette dernière , quoiqu'elle excède 1,500 fr.

VI<sup>e</sup> RÈGLE.

*Dans le doute , l'appel doit être admis.*

CETTE règle est fondée sur ce que le dernier ressort constitue une exception au droit commun , et que toute exception est de droit étroit.

Les règles précitées , que nous considérons comme incontestables , nous aideront à résoudre la plupart des difficultés que nous allons examiner dans les chapitres suivants.

## CHAPITRE I.<sup>er</sup>

### **Des Demandes pures personnelles,**

Nous entendons par demandes *pures personnelles* , celles qui tendent directement au paiement de sommes d'argent ou de choses fongibles , par opposition aux demandes qui tendent directement à obtenir des objets mobiliers ou immobiliers déterminés , soit que ces dernières demandes soient fondées sur un droit d'obligation , soit qu'elles soient fondées sur un droit de propriété.

Si la demande personnelle porte directement sur une somme d'argent , elle contient en elle-même son évaluation.

Mais on peut demander à cet égard : 1.<sup>o</sup> si l'on doit s'arrêter à la somme portée dans l'exploit d'ajournement , ou à celle réclamée dans les dernières conclusions du demandeur ; 2.<sup>o</sup> si l'on doit défalquer de la somme réclamée par le demandeur , celle que le défendeur reconnaît devoir , et qu'il offre , dans tous les cas , de payer.

Sur le premier point , il paraît certain que c'est aux dernières conclusions du demandeur qu'il faut s'attacher , soit que ces dernières conclusions aient pour objet d'étendre la demande , soit qu'elles aient pour objet de la restreindre ; sauf toutefois l'application de la deuxième règle , d'après laquelle les accessoires postérieurs à l'introduction de l'instance , ne doivent pas être pris en considération (1).

Cette doctrine paraît pourtant contestable , lorsque les

---

(1) *Cass.* 4 sept. 1811 , 1<sup>er</sup> avril 1823 , 11 avril 1831.

conclusions qui restreignent la demande originaire ont été prises en l'absence du défendeur. On peut dire que ce dernier a dû compter, en pareil cas, n'être jugé qu'à charge d'appel, et que des conclusions dont il n'a pas eu connaissance, n'ont pu le priver de ce droit (1). Mais il nous semble plus vrai de dire qu'en thèse générale l'ignorance de ces conclusions ne peut pas causer au débiteur de préjudice réel, puisque s'il ne s'est pas présenté, la voie de l'opposition lui reste ouverte, et qu'il serait inexcusable de ne l'avoir pas employée en temps utile. Mais l'objection subsisterait pour le cas où le jugement par défaut ne serait pas susceptible d'opposition, parce qu'il aurait été rendu après un premier jugement de défaut joint, et dans ce cas elle nous semblerait décisive.

Sur le second point, c'est-à-dire, quand le débiteur reconnaît la légitimité de la demande jusqu'à un certain chiffre, il nous semble aussi que ce chiffre doit être déduit de la demande totale du créancier, puisqu'il est clair que le litige ne subsiste que pour l'excédant (2). On dirait en vain que le débiteur a voulu peut-être par-là, se ménager frauduleusement un jugement en dernier ressort, au détriment du créancier. Comment présumer, en effet, un calcul frauduleux du débiteur avant la sentence, quand il ne pourrait connaître à l'avance dans quel sens la sentence serait rendue, que par une prévarication du juge, qu'on ne saurait supposer, et qui, si elle existait, donnerait lieu à prise à partie.

Si la demande tend simplement à obtenir la remise d'une certaine quantité de denrées ou marchandises, la compétence doit se déterminer par la valeur qu'avaient ces marchandises, d'après les mercuriales, au moment de la

---

(1) La cour de cassation l'a jugé en effet ainsi, le 6 juillet 1814.

(2) *Cass.* 7 juin 1810.

demande ; car, quand le demandeur ne prétend point que la valeur doit en être calculée à une autre époque, c'est au jour de sa demande qu'il est censé de plein droit se référer.

Si les denrées ou marchandises réclamées n'étaient point cotées par les mercuriales, il faudrait s'attacher aux distinctions que nous faisons, dans le chapitre suivant, pour les objets mobiliers déterminés.

Si c'est une obligation personnelle consistant à faire ou à ne pas faire, dont le créancier demande l'exécution, comme ces sortes d'obligations se résolvent en dommages-intérêts, c'est au chiffre des dommages réclamés, qu'il faut évidemment s'attacher pour fixer la compétence.

## CHAPITRE II.

### **Des Demandes mobilières.**

Nous entendons ici par *demandes mobilières*, celles qui tendent à obtenir soit des meubles corporels déterminés, c'est-à-dire, autres que des choses fongibles, soit des meubles incorporels, comme des titres de créance ou de rente, ou des actions dans des compagnies.

A l'égard de ces dernières, s'il s'agissait d'effets publics dont le cours fût coté à la Bourse, on consulterait ce taux au jour de la demande, à moins que le créancier ne prétendît qu'on dût consulter le taux d'une autre époque. Quant aux titres de créance ou de rente sur particuliers, ou autres non cotés, il faudrait s'attacher au chiffre nominal de la créance ou rente faisant l'objet du titre réclamé, quel que fût le degré de solvabilité du débiteur de la rente ou créance, parce que tout autre procédé serait arbitraire ; et si le droit incorporel réclamé n'avait pas lui-même une valeur nominale fixe, le jugement ne serait qu'en premier ressort. Dans les deux

derniers cas toutefois, si le demandeur avait fait une évaluation inférieure au taux du dernier ressort, on devrait suivre les mêmes principes que pour les meubles corporels dont nous allons parler.

S'il s'agit de meubles corporels, deux hypothèses peuvent se présenter : ou le demandeur a fait une évaluation des objets qu'il réclame, ou il n'en a point fait.

Attachons-nous à la première hypothèse, qui est celle qui se réalise le plus fréquemment : elle donne naissance elle-même à une sous-distinction.

Si l'évaluation du demandeur est inférieure au taux du dernier ressort, il semble évident dès l'abord que le jugement sera sans appel, puisque la demande, dans quelque sens que le jugement soit rendu, ne saurait occasionner à aucune des parties un préjudice supérieur au taux du dernier ressort, le débiteur pouvant toujours se libérer au moyen du paiement de la valeur de l'objet, valeur que le juge ne saurait fixer au-delà de la demande du créancier.

Mais si l'évaluation du créancier est supérieure au taux du dernier ressort, le jugement ne pourra-t-il jamais être en dernier ressort ? Nous pensons qu'il ne pourra l'être, que dans le cas où l'évaluation du créancier serait si manifestement exagérée, qu'elle paraîtrait n'avoir été faite que pour éluder la loi : ce n'est que dans ce dernier cas, que l'appel nous paraîtrait devoir être interdit, par application de notre 5<sup>e</sup> règle (1).

Le défendeur ne saurait être admis à prétendre que l'évaluation du demandeur est excessive : 1<sup>o</sup> parce que l'objet réclaté peut avoir pour le demandeur un prix

---

(1) La plupart des auteurs ne font pas même cette précision. (V. Dalloz, répertoire, t. 4, p. 626, n. 11; Henrion de Pansey, *Compét. des juges de paix*, ch. 16.)

d'affection de beaucoup supérieur à la valeur vénale ; 2° parce que la véritable valeur ne pourrait guère être fixée qu'au moyen d'une expertise , que le juge ne peut ordonner d'après la 4<sup>e</sup> règle.

Dans la seconde hypothèse , celle où le demandeur n'aurait fait aucune évaluation de l'objet réclamé , le jugement serait , ce semble , en dernier ressort , s'il était complètement évident que l'objet mobilier ne pouvait avoir , pour aucune des parties , une valeur d'affection , et que sa valeur vénale était nécessairement inférieure au taux du dernier ressort. Le silence du demandeur ne saurait avoir plus d'effet qu'une évaluation excessive, qu'il n'aurait faite évidemment que pour éluder la loi.

Cette doctrine de l'évaluation de certains objets mobiliers , par *l'évidence* , nous paraît suffisamment autorisée par l'esprit de la loi , et ne saurait présenter aucun inconvénient sérieux , puisque l'évidence doit être appréciée , non par le juge inférieur qui pourrait être tenté d'étendre abusivement son pouvoir , mais par le juge supérieur qui doit , s'il y a le moindre doute , admettre l'appel (1).

### CHAPITRE III.

#### Des Demandes immobilières.

On doit entendre par demandes *immobilières* , toutes celles qui tendent à obtenir un immeuble ou un droit immobilier , soit en vertu d'une obligation , soit en vertu d'un droit de propriété. En d'autres termes , il est indé-

---

(1) Cette évaluation *par évidence* n'a pourtant été consacrée par aucun des nombreux arrêts de la cour de cassation , cités dans le *Dict. d'A. Dalloz* , V° *Degrés de juridiction* , n° 437 et suiv. , qui ont fait à diverses espèces l'application du principe , que les demandes indéterminées ne peuvent être jugées qu'en premier ressort.

férent que l'action soit purement réelle, ou qu'elle soit mixte : elle est *immobilière* par cela seul qu'elle tend à quelque chose d'immobilier.

Les tribunaux civils, aux termes de la loi du 11 avril 1838, ne connaissent, en dernier ressort, des demandes immobilières, que jusqu'à soixante francs de revenu, *déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.*

La première question qui se présente ici à examiner, est celle de savoir s'il faut que le revenu soit déterminé par un contrat de rente ou de bail, commun aux parties entre lesquelles a lieu l'action immobilière, ou si, au contraire, ce revenu peut être déterminé par un contrat de rente ou de bail, étranger à quelqu'une des parties entre lesquelles l'action immobilière s'agite.

Il semble certain, dès l'abord, que lorsque le jugement du tribunal a été rendu sans qu'aucune des parties ait excipé du contrat de rente ou de bail qu'elle aurait passé avec un tiers, il n'est plus permis d'exciper pour la première fois de ce contrat, après le jugement, pour faire déclarer l'appel non recevable. Il ne saurait dépendre en effet d'une partie de rendre, à son gré, le jugement en premier ou dernier ressort, suivant qu'il lui plairait de produire ou de tenir caché un contrat étranger à l'autre partie, et que celle-ci, par conséquent, serait présumée ignorer (V. notre 2<sup>e</sup> règle).

Si ce contrat était produit avant la décision du premier juge, l'inégalité de position entre les parties serait moins choquante ; mais elle subsisterait pourtant toujours, en ce sens qu'une des parties aurait la faculté d'étendre ou de restreindre le pouvoir du premier juge, en produisant ou cachant son contrat, faculté dont ne jouirait point la partie adverse qui, dans le cas même où elle soupçonnerait l'existence de ce contrat, ne serait pas admise à demander un compulsoire (Analogie de la 4<sup>e</sup> règle).

Il est d'ailleurs de principe , qu'un acte ne peut pas être opposé à ceux qui n'y ont pas été parties ; et ce principe ne devrait être écarté qu'en vertu d'une exception bien précise , qu'on ne trouve pas dans la loi du 11 avril 1838 , pas plus qu'on ne la trouvait dans la loi du 16-24 août 1790 (1).

Cette doctrine rend , il est vrai , extrêmement rares les cas où une action immobilière pourra être jugée en dernier ressort ; on peut pourtant en indiquer encore quelques-uns , comme l'action en résolution de l'aliénation immobilière , dirigée par le crédi-rentier contre le détenteur de l'immeuble soumis à la rente ; l'action en revendication dirigée contre un fermier ou locataire , si le preneur avait opposé aux droits du propriétaire une contradiction qui eût changé le caractère de sa possession ( C. civ. 2238 ) ; l'action en partage entre co-propriétaires qui auraient donné conjointement l'immeuble à bail. Dans tous ces cas , le contrat de rente ou de bail étant commun aux parties entre lesquelles s'élève le procès immobilier , le jugement doit être incontestablement en dernier ressort , si le revenu annuel fixé par le contrat n'excède pas soixante francs.

Remarquons du reste une différence bien importante entre les demandes personnelles ou mobilières , et les demandes immobilières. Pour les premières , le législateur se borne à dire que les tribunaux civils en connaîtront , en dernier ressort , jusqu'à 1,500 fr. de principal , sans spécifier de quelle manière la valeur devra être fixée ; et

---

(1) Dans les discussions qui eurent lieu aux chambres , avant la loi de 1838 , quelques membres paraissaient penser que le contrat de rente ou de bail pouvait être opposé aux tiers ; mais leur opinion , eût-elle été plus nettement exprimée , ne saurait faire autorité pour les jurisconsultes.

il laisse par là même une grande latitude à la doctrine pour cette fixation. Quant aux actions immobilières, au contraire, le législateur précise que le revenu ne pourra être pris en considération pour fixer le dernier ressort, qu'autant qu'il sera déterminé *par rente ou par prix de bail*, excluant par là même manifestement tout autre mode d'évaluation.

Cette remarque est féconde en conséquences.

Ainsi, par exemple, cette évaluation *d'évidence* que nous avons admise dans les demandes mobilières, parce que la loi ne la prohibait pas, ne saurait, dans aucun cas, être admise en matière immobilière, sans aller contre le texte précis de la loi. La revendication du plus chétif lopin de terre ne saurait donc jamais être jugée qu'en premier ressort, quand le revenu n'en est pas déterminé par rente ou par prix de bail : le législateur a eu tort peut-être de n'admettre que ce dernier mode d'évaluation ; mais sa volonté n'en doit pas moins être respectée.

Cela posé, il est clair qu'une demande en résolution d'une vente immobilière, ne peut être jugée qu'en premier ressort, quand bien même l'immeuble aurait été vendu pour une somme fort inférieure au chiffre fixé pour le dernier ressort dans les demandes personnelles.

Les contestations relatives à des droits d'usufruit, d'usage, ou d'habitation, ne peuvent aussi être jugées en dernier ressort, qu'autant qu'il serait établi, par contrat de rente ou de bail commun aux deux parties, que l'immeuble soumis à ces droits, ne donne qu'un revenu annuel de soixante francs ou au-dessous.

En matière de servitude, le jugement ne peut jamais être qu'en premier ressort, parce que l'avantage que le fonds dominant peut retirer de la servitude, et le préjudice que la servitude peut causer au fonds servant, sont également indéterminés.

## CHAPITRE IV.

**Des Actions hypothécaires.**

L'ACTION hypothécaire est, de sa nature, une action réelle immobilière : en effet, quoique le créancier hypothécaire ne poursuive que le paiement d'une somme d'argent, chose essentiellement mobilière, il n'en est pas moins certain qu'en vertu de son droit d'hypothèque, il ne peut conclure directement au paiement de sa créance contre le tiers détenteur, mais seulement au délaissement de l'immeuble, à moins que le tiers détenteur n'aime mieux payer. L'action hypothécaire, quand elle ne concourt pas avec l'action personnelle, doit dès-lors rentrer dans la classe des actions immobilières dont les tribunaux ne connaissent, en dernier ressort, que lorsque l'immeuble, objet de l'action, ne produit pas plus de 60 fr. de revenu annuel déterminé par rente ou par bail.

Dans l'action hypothécaire, c'est donc à la valeur de l'immeuble qu'il faut avoir égard pour déterminer le dernier ressort, et non au montant de la créance hypothéquée (1). Le législateur, il est vrai, eut peut-être mieux fait d'assimiler, pour le dernier ressort, l'action hypothécaire aux actions personnelles et mobilières, puisqu'il est manifeste que si la créance hypothécaire n'excède pas 1,500 fr., le préjudice que le créancier ou le débiteur pourrait éprouver, suivant que l'action hypothécaire serait repoussée ou accueillie, ne saurait excéder cette même somme : mais il semble impossible de suppléer au silence du législateur, quand on est en présence d'un texte précis.

---

(1) *Cass.* 8 mai 1811 ; cet arrêt est cité dans Dalloz, sous la date du 10 avril 1811 ; V. en outre les arrêts de cour royale, cités dans le dictionnaire d'A. Dalloz, V.<sup>o</sup> *Degrés de juridiction*, n. 424.

Toutefois, quand l'action hypothécaire concourt avec l'action personnelle, sans dépasser la portée de celle-ci, il semble que la nature de l'action, pour le dernier ressort, doit s'apprécier plutôt d'après l'action personnelle qui est la principale, que d'après l'action hypothécaire qui n'est que l'accessoire.

Quant à l'action en radiation ou réduction d'inscription, formée par le débiteur, elle nous semble, dans son principe, purement réelle, et les questions personnelles qui peuvent venir s'y joindre, ne sauraient, ce semble, influencer sur la nature primitive de l'action. Ce qui peut justifier cette solution, c'est qu'une inscription inférieure à 1500 fr. peut souvent causer à celui sur lequel elle est prise, un préjudice indéterminé, et paralyser tout son crédit, par la facilité notamment qu'a le créancier, quand son hypothèque est générale, d'en reporter tout l'effet sur celui des immeubles qu'il lui plaît de choisir. Or, si le préjudice que l'inscription cause à celui qu'elle grève, est indéterminé, l'appel doit lui être ouvert, et dès-lors il doit l'être aussi au créancier, par application de notre première règle.

## CHAPITRE V.

### **Des Actions qui dérivent d'obligations alternatives, facultatives, ou avec clause pénale.**

DANS l'obligation alternative, si le choix appartient au créancier, la valeur de la demande devra s'apprécier d'après l'objet qu'il aura choisi. Si le choix appartient au débiteur, et que l'une des choses ne puisse pas périr, parce que c'est une somme d'argent ou une chose fongible, le jugement sera en dernier ressort, si cette somme ou cette chose fongible n'excède pas 1500 fr.; puisqu'il est évident, en pareil cas, que le créancier ni le débiteur

ne sauraient, quel que soit le sens dans lequel le jugement sera rendu, éprouver un préjudice supérieur à 1,500 fr. Si au contraire, dans la même hypothèse du choix appartenant au débiteur, celui-ci était exposé, par la perte d'une des choses, à être obligé de payer l'autre qui serait d'une valeur supérieure à 1,500 fr. ou indéterminée, le jugement ne devrait être qu'en premier ressort.

Dans l'obligation facultative, le jugement serait pareillement en dernier ressort, toutes les fois que le débiteur pourrait se libérer au moyen d'une somme qui n'excéderait pas 1,500., à moins, ce semble, que l'objet principal de l'obligation ne fût un immeuble déterminé, auquel cas il semble que l'action serait immobilière, et qu'il faudrait appliquer le même principe que pour l'action hypothécaire qui, comme on l'a dit, doit être assimilée aux autres actions immobilières, quoique le tiers détenteur puisse s'affranchir de l'hypothèque en payant la créance.

Dans l'obligation avec clause pénale, la valeur de la demande s'appréciera par celle de l'obligation principale, ou par celle de l'obligation pénale, suivant que le créancier choisira l'une ou l'autre.

## CHAPITRE VI.

### **Des Demandes dont l'objet est toujours indéterminé.**

Nous entendons par-là, toutes les demandes qui ne concernent point des objets particuliers déterminés, meubles ou immeubles, mais une généralité ou universalité de droits. Il est évident que ces demandes sont toujours sujettes à l'appel.

Ainsi, ne peuvent jamais être jugées qu'en premier ressort, les questions d'état, les demandes en séparation de corps ou de biens, les demandes d'envoi en possession

de biens d'absent, les pétitions d'hérédité, les demandes en partage de succession, de communauté entre époux, etc.

## CHAPITRE VII.

### Des Incidents qui peuvent s'élever dans le cours du procès.

La règle à cet égard, est que le juge qui peut juger en dernier ressort le fond du procès, peut juger aussi en dernier ressort tous les incidents qui viennent à s'élever, à moins que la loi n'ait fait, pour quelques-uns de ces incidents, des exceptions précises.

Ainsi, d'après l'art. 454 C. pr., et l'art. 14 de la loi sur les justices de paix du 25 ~~Mai~~ <sup>Mai</sup> 1838, les jugements rendus sur des questions d'incompétence ne sont jamais qu'en premier ressort, sans qu'il y ait lieu à distinguer à cet égard entre l'incompétence *ratione personæ*, et l'incompétence *ratione materiæ*.

Ainsi encore, d'après l'art. 391 du code de procédure, tout jugement sur récusation de juge, ne peut être qu'en premier ressort; et, à plus forte raison, doit-il en être ainsi des demandes en règlement de juges et en renvoi pour cause de parenté ou alliance, quand ces demandes sont portées devant des tribunaux sujets à l'appel.

L'art. 20 de la loi du 17 avril 1832, décide pareillement que le chef du jugement, relatif à la contrainte par corps, est toujours sujet à l'appel.

Nous pensons qu'il faut aussi faire une exception pour les incidents qui élargissent le fond du litige, comme lorsqu'à l'occasion d'une demande inférieure à 1,500 fr. et basée sur un titre privé ou authentique qui contient d'autres dispositions étrangères à la demande, et qui, réunies à cette demande, excéderaient 1,500 fr., le défendeur dénie l'écriture ou signature de l'acte privé, ou

s'inscrit en faux contre l'ensemble de l'acte public. Il est évident, en effet, que si la pièce est rejetée ou admise, elle sera désormais réputée vraie ou fausse, non-seulement dans le chef qui a donné lieu à la demande, mais encore dans toutes les autres dispositions qui pourraient donner lieu à des procès ultérieurs entre les mêmes parties. Il en est de même, lorsque c'est la qualité d'héritier qui est contestée; si l'on admet toutefois que le jugement qui condamne un individu comme héritier pur et simple, puisse profiter aux créanciers qui n'ont pas figuré dans le jugement; car dans la doctrine contraire, le jugement doit être réputé en dernier ressort (1).

Mais, à part les exceptions qu'on vient d'indiquer, la règle doit reprendre tout son empire.

Ainsi, dans notre sentiment, si les juges peuvent décider le fond en dernier ressort, ils jugeront, en dernier ressort, les exceptions de tout genre autres que celles d'incompétence, les vérifications d'écriture et faux incidents formés à l'occasion d'actes dont toutes les dispositions réunies n'excèdent pas la valeur de 1500 fr., les nullités d'enquête et reproches de témoins, les nullités d'expertise et récusations d'experts, les demandes tendant à un interrogatoire sur faits et articles, les demandes en reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué, les demandes en péremption d'instance, en validité ou nullité de désistement, etc.

## CHAPITRE VIII.

### Des Procédures d'exécution.

L'EXÉCUTION peut être poursuivie sur la personne même du débiteur, ou sur ses biens meubles ou immeubles.

(1) *Cass.* 8 frimaire an 11, 8 nivôse an 12, 24 mars 1812.

Quant à l'exécution sur la personne, c'est-à-dire, l'emprisonnement, les incidents que cette exécution peut provoquer, tels que les demandes en nullité d'emprisonnement ou de recommandation, en élargissement, etc., ne peuvent jamais être jugés qu'en premier ressort, parce qu'il importe à la société tout entière qu'un de ses membres ne soit pas privé mal à propos de sa liberté. C'est cette raison qui a déterminé la disposition déjà citée de la loi sur la contrainte par corps du 19 avril 1832, d'après laquelle le chef du jugement, relatif à la contrainte par corps, est toujours sujet à l'appel.

Quant à l'exécution sur les meubles, comme elle ne constitue qu'un mode particulier d'action mobilière, et que, d'après la 3<sup>e</sup> règle, la morosité du débiteur ne doit pas, en principe, influencer sur le ressort, il en résulte que les tribunaux civils en connaissent en dernier ressort, toutes les fois que les causes de la saisie n'excèdent pas 1,500 fr. C'est un point constant en jurisprudence (1), et l'art. 806 du code de procédure, au titre des *Référés*, indique au surplus clairement, que les procédures d'exécution ne sont pas affranchies de la règle ordinaire du dernier ressort.

Mais, quant à l'exécution sur les immeubles, les tribunaux civils en connaissent-ils également souverainement, si les causes de la saisie n'excèdent pas 1,500 fr. ?

Quelques cours décident l'affirmative, en appliquant à la saisie immobilière, comme aux saisies mobilières, le principe que la morosité du débiteur ne doit pas influencer sur le ressort (2).

---

• (1) V. *Diction. d'A. Dalloz*, V<sup>o</sup> *Degrés de juridiction*, n<sup>os</sup> 309 et suiv.

(2) V. A. Dalloz, *loc. cit.*, n. 320.

M. Bénech, dans son traité sur la loi du 11 avril 1838, fait une distinction : il enseigne qu'à dater de la notification du placard aux créanciers inscrits, qui rend la saisie commune à tous ces créanciers, les demandes en nullité de la saisie ne peuvent plus être jugées qu'en premier ressort, si une seule des créances excède 1,500 fr. : mais qu'avant, c'est au chiffre de la créance du poursuivant qu'il faut uniquement s'attacher.

Enfin, la cour suprême décide que la saisie immobilière constitue une action immobilière, quoique d'un genre tout particulier, et partant, que le dernier ressort doit s'apprécier, en cette matière, par le revenu de l'immeuble saisi, plutôt que par les causes de la saisie (1) : c'est cette dernière doctrine qui nous semble préférable.

A la vérité, cette doctrine entraîne cet inconvénient fâcheux, de faire absorber en frais d'appel une partie de la valeur de l'immeuble : mais cet inconvénient, qui serait suffisant pour autoriser une modification de la loi, ne saurait empêcher que la saisie immobilière ne soit, au moins vis-à-vis du débiteur, une sorte d'action immobilière, et partant, qu'elle ne sorte du cadre des actions personnelles et mobilières dont les tribunaux civils peuvent connaître, en dernier ressort, jusqu'à 1,500 fr.

Il y a peut-être plus d'inconvénient encore à soumettre les actions hypothécaires aux mêmes règles que les autres actions immobilières, et cependant on décide communément, comme nous l'avons fait nous-même, que dans l'action hypothécaire, c'est la valeur de l'immeuble qu'il faut consulter, et non le chiffre de la créance, pour fixer le dernier ressort.

---

(1) Arr. des 21 brumaire an 9, 22 mai 1833, 23 août 1836, et 15 juillet 1840.

## CHAPITRE IX.

**Des Demandes fondées sur plusieurs causes.**

LORSQUE plusieurs demandes, fondées sur diverses causes, sont formées conjointement, doit-on, pour fixer le ressort, envisager chaque demande isolément, ou doit-on, au contraire, les réunir et envisager leur valeur totale? La question est expressément décidée dans ce dernier sens par l'art. 9 de la loi sur les justices de paix, et la disposition de cette loi doit s'appliquer à toutes les autres juridictions, par identité de raison.

## CHAPITRE X.

**Des Demandes additionnelles.**

Nous avons déjà dit précédemment que l'importance de la demande devait s'apprécier d'après les dernières conclusions des parties. Ainsi, toutes les fois qu'un litige, d'abord inférieur à 1,500 fr., vient ensuite à s'élargir, le jugement ne peut plus être rendu qu'en premier ressort.

L'application de ce principe a lieu fréquemment en matière de paiement de loyers ou arrérages de rente.

Quand le bailleur ou rentier ne réclame que des loyers ou arrérages échus, inférieurs à 1,500 fr., le litige doit être jugé en dernier ressort, quoique le prix de toutes les annuités du bail réunies, ou le capital de la rente, excède 1,500 fr. (1). Mais si le demandeur joint à sa demande originale une demande en nullité du bail ou en

---

(1) *Cass.* 23 juin 1817.

remboursement de la rente dont le capital excède 1,500 fr. ; et par la même raison , si c'est le débiteur qui conteste la validité du bail ou le titre constitutif de la rente , le jugement ne sera plus qu'en premier ressort sur le tout (1).

## CHAPITRE XI.

### **Des Demandes reconventionnelles.**

Jusqu'ici, nous avons toujours supposé que le demandeur se disait seul créancier ; maintenant il faut examiner le cas où le défendeur se prétend créancier à son tour , et forme , à ce titre , des demandes reconventionnelles.

Si le défendeur , pour se soustraire à une demande en paiement d'une somme liquide et exigible , oppose qu'il est lui-même créancier d'une autre somme également liquide et exigible , sa demande prend le nom particulier de demande *en compensation* : si quelqu'une des créances manque des caractères voulus pour la compensation , la demande du défendeur conserve le nom générique de demande *reconventionnelle*.

Voici ce que porte , au sujet de ces demandes , l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838 : « Lorsqu'une demande reconventionnelle ou en compensation aura été formée dans les limites de la compétence des tribunaux civils de première instance en dernier ressort , il sera statué sur le tout sans qu'il y ait lieu à appel. Si l'une des demandes s'élève au-dessus des limites ci-dessus indiquées , le tribunal ne prononcera sur toutes les demandes , qu'en premier ressort. Néanmoins , il sera statué , en dernier ressort , sur les demandes en dommages-intérêts , lorsqu'elles seront fondées *exclusivement* sur la demande principale elle-même ».

---

(1) *Cass.* 8 pluviôse an 13.

Les art. 7 et 8 de la loi sur les justices de paix, et l'art. 639 C. comm. rectifié par la loi du 3 mars 1840, sont conçus en des termes à-peu-près identiques.

La disposition qui déclare que la demande en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur la demande principale, n'influe pas sur le dernier ressort, nous semble avoir eu pour unique motif, d'empêcher le défendeur de soustraire à son gré toutes les actions au dernier ressort, par une demande exorbitante en dommages-intérêts. Nous tirons de là plusieurs conséquences importantes.

La première, c'est que les motifs de la loi conservent toute leur force, soit que le créancier agisse par demande ordinaire, soit qu'il agisse par voie parée; c'est-à-dire que les demandes en nullité de saisies mobilières ne laissent pas d'être jugées en dernier ressort, quand les causes de la saisie le permettent, parce qu'il aura plu au saisi d'accompagner sa demande en nullité, d'une demande en dommages-intérêts exorbitante.

La seconde, c'est que l'appel devrait être ouvert au demandeur, s'il était réellement condamné à plus de 1,500 fr. de dommages-intérêts. Les motifs de la loi nous paraîtraient cesser, dans ce cas, entièrement, et ce serait à la réalité du préjudice causé qu'il faudrait s'attacher. S'il en était autrement, il pourrait dépendre d'un juge de paix, saisi d'une demande insignifiante, de condamner en dernier ressort le demandeur à des dommages-intérêts ruineux par leur énormité; c'est ce qu'il semble impossible d'admettre.

La troisième conséquence, c'est que, si la demande principale est basée sur un fait de nature à porter atteinte à la considération du défendeur, le préjudice que cette demande occasionnerait à celui-ci, si elle était accueillie, pouvant véritablement être énorme, l'appel doit être admissible quand les dommages-intérêts réclamés par le défen-

deur excèdent 1,500 fr. En effet, si au lieu d'articuler ce fait dans une demande judiciaire, le demandeur s'était borné à l'articuler dans un autre écrit, ou même verbalement, l'individu auquel le fait aurait été imputé, aurait pu intenter une action en diffamation, et soustraire cette action au dernier ressort, en demandant des dommages considérables. Or, on ne concevrait pas comment il serait privé du même droit, parce que le fait, qui de sa nature, nous le supposons, est diffamatoire, serait consigné dans une demande judiciaire destinée à acquérir, par les débats de l'audience, le plus haut degré de publicité.

## CHAPITRE XII.

### **Des Actions divisibles formées par plusieurs demandeurs, ou contre plusieurs défendeurs, ayant le même intérêt.**

Il est de toute évidence que, dans les demandes solidaires ou indivisibles, c'est l'entier montant de la somme, ou l'entière valeur de l'objet, qu'il faut considérer pour fixer le dernier ressort, puisque chacun des individus actionnés peut être condamné à payer l'entière somme ou l'entier objet.

Mais il existe de graves difficultés sur le point de savoir si, dans les demandes divisibles, il faut s'attacher à l'entière somme réclamée, ou seulement à la part de chacun.

Il nous semble d'abord qu'on doit s'attacher à l'entière somme réclamée, quand cette somme est demandée par un seul créancier contre plusieurs débiteurs, ou par plusieurs créanciers contre un seul débiteur (1). Le préju-

---

(1) *Cass.* 2 floréal an 9 et 8 ventôse an 8; *Contrà*, 16 mars 1838.

dice que peut éprouver, dans les deux cas ; le créancier seul ou le débiteur seul, est évidemment de l'entière somme réclamée ; et si ce préjudice doit autoriser l'appel de la part de ce créancier ou de ce débiteur, il faut aussi que les parties adverses, quoique la créance ou la dette se divise entre elles, jouissent du même droit (1<sup>re</sup> règle).

Il y a plus de difficulté quand ce sont plusieurs demandeurs qui actionnent plusieurs défendeurs pour une dette divisible, comme lorsque plusieurs héritiers du créancier actionnent plusieurs héritiers du débiteur en paiement de la dette originaire. On peut soutenir que l'appel doit être interdit en ce cas, parce qu'il est impossible que, par l'effet de la sentence à intervenir, aucun des demandeurs ou des défendeurs éprouve jamais un préjudice de plus de 1,500 fr., comme par exemple, si deux héritiers du créancier réclament une somme de 3,000 fr. ou au dessous, contre deux héritiers du même débiteur.

Toutefois, dans ce cas-là même, nous inclinierions à admettre l'appel. La théorie du dernier ressort n'est basée, en effet, que sur cette seule considération, qu'il ne faut point autoriser des frais considérables dans des matières qui n'en valent pas la peine. Or, la somme réclamée n'a pas moins d'importance, parce qu'elle doit se diviser entre plusieurs créanciers ou débiteurs, et les frais que l'appel peut occasionner ne seront guère plus considérables, à raison de l'identité d'intérêts qui existe entre tous les demandeurs et tous les défendeurs, que si l'action n'était formée que par un seul demandeur, ou contre un seul défendeur.

Ainsi, dira-t-on, il dépendra des demandeurs, en se réunissant, ou en actionnant simultanément les défendeurs, de soustraire au dernier ressort des demandes qui y eussent été soumises, si elles eussent été formées séparément ?

Sans aucun doute : on ne voit pas pourquoi ils seraient privés de ce droit, quand la loi elle-même permet au créancier, pour échapper au dernier ressort, de réunir, dans une même instance, des demandes fondées sur des causes toutes diverses.

D'un autre côté, l'appel, quand les demandes sont réunies, occasionne communément moins de frais, que n'en occasionneraient en somme toutes les demandes, si elles étaient séparées, quoiqu'elles fussent jugées en dernier ressort. Tout ce qui peut porter les créanciers à engager le moins d'instances possible, doit donc être encouragé.

Au surplus, on a toujours raisonné dans l'hypothèse où les demandes, formées simultanément par plusieurs personnes ou contre plusieurs personnes, seraient basées sur la même cause ou sur le même titre; car si les demandes n'avaient point cette unité d'origine, les chefs du jugement, relatifs à chacune d'elles, devraient être considérés comme autant de jugements séparés (1).

### CHAPITRE XIII.

#### **Des Procès dans lesquels figurent plusieurs parties ayant des intérêts distincts.**

IL nous semble, dès l'abord, que dans des procès de ce genre, il y a lieu à l'appel toutes les fois que la question jugée est de nature à occasionner à une partie un préjudice de plus de 1,500 fr., et que toutes les autres parties ont, quoique à des titres différents, le même intérêt à la solution de cette question.

Ainsi, une question de validité de testament s'agite entre un héritier légitime et plusieurs légataires qui ne

---

(1) *Cass.* 11 fructidor an 11 et 17 nivôse an 13.

réclament, chacun, que des legs inférieurs à 1,500 fr., mais dont les legs réunis excèdent cette somme: il y aura toujours lieu à appel. D'une part, en effet, le testament, s'il était maintenu, causerait à l'héritier un préjudice de plus de 1,500 fr., ce qui devrait suffire pour rendre son appel recevable; et de l'autre, par réciprocité, chaque légataire doit être recevable à appeler, si le testament est annulé (1<sup>re</sup> règle).

Si, au contraire, non-seulement les intérêts sont distincts, mais encore si les questions résolues sont diverses et n'intéressent pas simultanément toutes les parties, il y a alors autant de jugements, en quelque sorte, que de questions distinctes, et le jugement peut être en premier et dernier ressort sur les unes, et en premier ressort seulement sur les autres.

Mais un tribunal civil saisi, comme juge d'appel, d'une sentence de juge de paix, pourrait-il juger une question, comme juge d'appel, et une autre, simplement comme juge de première instance? La cour de cassation a jugé qu'un pareil jugement était sur le tout à l'abri de l'appel (1). Nous ferions tout au moins une précision. Si la partie, citée devant le tribunal civil saisi déjà comme juge d'appel, pouvait demander son renvoi, et ne l'a pas fait; on peut présumer qu'elle a consenti à être jugée en dernier ressort. Mais si elle a été obligée de procéder devant ce juge, on ne voit pas de raisons suffisantes pour lui interdire l'appel devant la juridiction supérieure, en supposant que la question agitée vis-à-vis d'elle ne pût, de sa nature, être jugée qu'en premier ressort; et, par réciprocité, l'appel devrait être ouvert aussi à l'autre partie.

Nous allons appliquer les principes que nous venons

---

(1) Arr. du 17 février 1812.

de poser , aux cas les plus usuels et les plus importants ; aux garanties et interventions , aux saisies-arrêts , aux demandes en distraction sur saisie , enfin aux distributions par contribution et aux ordres.

### §. I.<sup>er</sup> *Des Garanties et Interventions.*

EN matière de garantie , il semble que le caractère de la demande principale ne doit pas , en général , influencer sur celui de la demande en garantie.

Si , par exemple , le demandeur originaire revendique un immeuble dont le revenu annuel , déterminé par rente ou par prix de bail , n'excède pas 60 fr. , la question de revendication sera jugée en dernier ressort. Mais , si les diverses sommes que l'acquéreur réclame contre son vendeur , à titre de garantie , excèdent 1,500 francs , il semble que le jugement sera sujet à l'appel sur la question de garantie et sur cette question seulement.

Réciproquement , si le revenu de l'immeuble revendiqué n'est pas déterminé , la question de revendication ne sera jugée qu'en premier ressort ; tandis que la demande en garantie pourra l'être en dernier ressort , si tous les chefs réunis de cette demande n'excèdent pas 1,500 fr.

Dans ce dernier cas , toutefois , l'appel du jugement qui aurait accueilli l'action en revendication , devrait nécessairement profiter au garant , en ce sens qu'il ne pourrait évidemment être soumis à aucune garantie s'il faisait juger en appel la revendication mal fondée ; mais si le jugement était confirmé sur la demande principale , il semble que l'appel du chef particulier de ce jugement , qui aurait statué sur la garantie , serait irrecevable.

De même , en matière d'intervention , le jugement pourra être en dernier ressort sur la question principale , et en premier ressort seulement sur les droits de l'intervenant ,

et réciproquement. Si, par exemple, *Primus*, comme cessionnaire de *Secundus*, demande à *Tertius* le paiement d'une somme de 1,400 fr., et que *Secundus* intervienne dans l'instance, pour soutenir que la cession doit être annulée comme le fruit de la violence, avec restitution de tous les intérêts précédemment perçus et 500 fr. de dommages-intérêts, le tribunal décidera, en dernier ressort, le point de savoir si *Tertius* doit, ou non, les 1,400 fr. demandés; et, en premier ressort seulement, la demande en nullité de la cession.

Si, au contraire, *Primus* demande à *Tertius* 3,000 fr., et que *Secundus* intervienne pour soutenir que, sur ces 3,000 fr., 1,000 fr. lui ont été cédés; le jugement ne sera qu'en premier ressort sur le point de savoir si *Tertius* doit, ou non, les 3,000 fr.; tandis qu'il sera en dernier ressort sur le point de savoir si la cession de 1,000 fr. est, ou non, justifiée.

Dans ces divers cas, en effet, on ne saurait voir pourquoi une partie serait privée du bénéfice du dernier ressort, parce que le litige de peu d'importance qui l'intéresse se trouverait uni, le plus souvent contre son gré, à un litige plus important, qui excéderait le taux du dernier ressort.

## §. II. Des Saisies-arrêts.

DANS les saisies-arrêts, quand le même jugement statue sur la demande en validité de la saisie et sur la demande en déclaration, ce jugement peut aussi être en premier ressort sur l'un des chefs, et en dernier ressort sur l'autre.

Si, par exemple, les causes de la saisie excèdent 1,500 fr., le chef du jugement qui statuera sur la demande en validité, sera sujet à l'appel; tandis que si la déclaration

du tiers saisi n'est contestée qu'à concurrence d'une somme qui n'excède pas 1,500 fr., le chef du jugement qui statuera sur cette contestation, sera en dernier ressort. A l'inverse, si la saisie-arrêt est faite pour une somme inférieure à 1,500 fr., et que la déclaration du tiers saisi soit contestée, soit par le saisissant, soit par le saisi, à concurrence de plus de 1,500 fr., le jugement sera en dernier ressort sur le premier chef, et en premier ressort seulement sur le second (1).

### §. III. Demandes en distraction sur saisie.

NOUS avons dit que, dans les demandes en nullité de saisies mobilières, le dernier ressort devait être fixé d'après les causes de la saisie. Cela n'empêche point que si un tiers demande la distraction de certains meubles saisis, sans en faire d'évaluation, sa demande en distraction ne soit jugée qu'en premier ressort ; comme aussi la demande en distraction sera jugée en dernier ressort, si les meubles revendiqués sont évalués à 1,500 fr. ou au-dessous, quoique la saisie ait été pratiquée pour plus de 1,500 fr., et qu'à ce titre, sa validité ou nullité ne puisse être jugée qu'en premier ressort (2).

Ces mêmes résultats pourraient se présenter dans les demandes en distraction sur saisie immobilière, quoiqu'ils y soient nécessairement plus rares par la raison qu'il n'arrive presque jamais que la valeur de l'immeuble soit déterminée de la manière voulue par la loi, et qu'ainsi les demandes immobilières ne sont presque toujours jugées qu'en premier ressort.

(1) *Cass.* 30 nov. 1826 et 15 mai 1839.

(2) *Cass.* 28 prairial an 13, et 22 juillet 1839.

§. IV. *Distributions par contribution et ordres.*

LA jurisprudence paraît avoir consacré en cette matière, la règle que l'appel est toujours interdit quand les deniers à distribuer sont inférieurs au taux du dernier ressort, et qu'il est toujours permis quand les deniers excèdent ce taux (1).

Si la simplicité d'une règle était un sûr garant de sa vérité, celle qu'on vient de citer serait incontestable ; mais elle paraîtra inadmissible si l'on prouve qu'elle pourrait entraîner des conséquences déraisonnables. Or, nulle preuve ne paraît plus aisée à fournir.

En effet, si, dans un ordre ouvert sur une somme excédant 1,500 fr., *Secundus* contestait le rang de *Primus* qui n'aurait été colloqué que pour 100 fr., le jugement, d'après la règle précitée, serait sujet à l'appel, quoique *Primus* et *Secundus* ne pussent jamais éprouver, par l'effet du jugement, un préjudice de plus de 100 fr. : si, au contraire, la somme à distribuer n'excédait pas 1,500 fr., bien que *Primus*, créancier contesté, eût été colloqué au premier rang pour l'entière somme à distribuer, et que le préjudice que devrait éprouver *Primus* ou *Secundus*, suivant que la collocation serait ou non maintenue, égalât cette même somme, le jugement serait pourtant en dernier ressort : c'est-à-dire que, dans les deux cas posés, l'admissibilité de l'appel serait en raison inverse du préjudice causé ; ce qui est absurde.

Il faut donc recourir à d'autres distinctions : voici celle qui nous semblerait la plus conforme aux principes.

Les questions soulevées ne peuvent-elles, dans quelque

---

(1) V. les nombreux arrêts de cour royale cités dans le dictionnaire d'A. Dalloz, V.º *Degrés de juridiction*, nº 331 et suiv.

sens qu'elles soient résolues , occasionner à aucun des créanciers entre lesquels elles s'agitent , un préjudice de plus de 1,500 fr. en principal ? le jugement sera en dernier ressort. Dans le cas contraire , le jugement , par suite de la règle de réciprocité , sera sujet à l'appel de la part de tous les créanciers.

Appliquons ce principe à diverses hypothèses.

*Premier cas.* Les créanciers qui produisent dans la distribution ou dans l'ordre , ne réclament , chacun , que des créances qui n'excèdent pas 1,500 fr. au moment de leur acte de produit.

Le jugement sur les contredits sera en dernier ressort à l'égard de tous , soit que les deniers à distribuer excèdent , ou non , le taux du dernier ressort ; parce qu'aucun créancier ne saurait éprouver un préjudice de plus de 1,500 fr. en principal.

*Deuxième cas.* Toutes les créances contestées et contestantes excèdent 1,500 fr. , et la somme à distribuer excède également cette somme.

Tous les contredits ne seront jugés qu'à charge d'appel , parce que chacun des créanciers contestants ou contestés paraît pouvoir éprouver un préjudice de 1,500 fr. , suivant qu'il triomphera ou succombera sur les contredits.

*Troisième cas.* La somme à distribuer excède toujours 1,500 fr. ; mais parmi les créances contestantes ou contestées , il en est qui sont supérieures , d'autres inférieures à 1,500 fr.

Ce cas , qui est le plus compliqué , nécessite plusieurs sous-distinctions.

Si la créance contestée est aussi au-dessous de 1,500 fr. , et que le contredit puisse profiter à des créanciers dont les créances réunies excèdent cette somme , l'appel devra être admis de la part de tous les créanciers contestants ou contestés ; parce que si le contredit est admis , le

créancier contesté peut éprouver un préjudice de plus de 1,500 fr., et que, dans le cas contraire, l'appel doit être ouvert aux contestants dont les créances seraient d'ailleurs inférieures à 1,500 fr., par suite du principe de réciprocité.

La somme des créances contestées est inférieure à 1,500 fr. En ce cas, quel que soit le chiffre des créances contestantes, le jugement sera souverain; parce que, soit que les contredits soient admis, soit que le tribunal les rejette, les créanciers contestants ou contestés ne pourront pas perdre plus de 1,500 fr.

La somme des créances contestées est supérieure à 1,500 fr.; mais il en est, dans le nombre, qui sont inférieures à 1,500 fr., et la créance contestante excède elle-même 1,500 fr. On pourrait soutenir que l'appel doit être irrecevable, en ce cas, à l'égard des créances contestées qui n'excèdent pas 1,500 fr.: ces créances, en effet, n'ont rien de commun, on le suppose, avec les autres créances contestées, et l'on pourrait dire que celles-ci ne sauraient exercer aucune influence sur celles-là. Cependant, comme le préjudice total que peut éprouver le contestant, dépend de tous ces contredits, et que, dans le doute, l'appel est favorable (6<sup>e</sup> règle), nous admettrions l'appel, en ce cas, de la part de tous les créanciers contestants ou contestés.

*Quatrième cas.* La somme à distribuer n'excède pas 1,500 fr.; mais quelqu'une des créances contestées est supérieure à cette somme.

La solution de ce cas est subordonnée à la question de savoir si la chose jugée dans un ordre ou une contribution, peut être opposée au créancier, dans un autre ordre ou une autre contribution.

L'affirmative nous semble certaine, quand la créance a été rejetée du premier ordre ou de la première contribution, comme n'existant pas. Le jugement, en effet, profite dans ce

cas au débiteur saisi, et tous les autres créanciers de celui-ci doivent être admis, dans un autre ordre ou une autre contribution, à exciper de son droit.

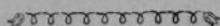
L'affirmative nous semble encore probable, quand c'est seulement le privilège ou le rang d'hypothèque de la créance, qui a été contesté, et qui l'est ensuite, par les mêmes motifs et par les mêmes créanciers, dans un autre ordre. L'objection prise de ce que la chose demandée n'est pas la même quand les deniers à distribuer sont différents, nous touche peu; parce que, dans tous les ordres ou contributions qui peuvent se succéder, chaque créancier produisant ne réclame jamais directement que son paiement, et ne réclame qu'indirectement tout ou partie des deniers à distribuer.

Si donc on admet que la chose jugée dans un ordre, peut être opposée dans un autre; encore que la somme à distribuer soit inférieure à 1,500 fr., l'appel ne doit pas laisser d'être recevable, quand la créance contestée est supérieure à 1,500 fr., et que son rejet ou son maintien, dans l'ordre actuel, peut faire préjuger son rejet ou son maintien dans des ordres ou distributions ultérieurs.

En résumé, paraît-il que, par suite des contredits, un créancier puisse éprouver un préjudice actuel ou ultérieur de plus de 1,500 fr. en principal? L'appel doit être ouvert, tant à ce créancier, qu'à tous les autres par réciprocité. Dans le cas contraire, il doit être fermé.



## Seconde Partie.



# LOIS DE LA PROCÉDURE.

---

Nous arrivons maintenant à la partie la plus importante et la plus étendue de notre enseignement : notre marche sera pourtant plus facile dans l'exposition de cette seconde partie, parce qu'ici les textes abondent. Désormais en effet nous n'aurons pas à sortir du code de procédure, et nous n'apporterons à ses grandes divisions d'autres changements que ceux qui nous sembleront impérieusement exigés par une bonne méthode.

Avant tout il est à propos de dire quelques mots de l'histoire de la procédure, et de poser quelques principes généraux qui dominent toute la matière : ce sera l'objet des deux chapitres suivants.

### CHAPITRE PREMIER.

#### **Notions historiques.**

La procédure est la partie de la législation qui détermine les formalités et les règles à observer pour garantir les droits respectifs de deux ou plusieurs parties dont les intérêts sont en collision, et pour assurer, au-

tant que possible, la découverte de la vérité dans les points de fait ou de droit contestés.

C'est une science qui n'existe point dans les contrées où les juges n'ont d'autre règle de leurs décisions que leur volonté, et où le maintien de l'ordre social n'est garanti que par l'emploi de la force de la part des gouvernants. C'est au contraire une science infiniment importante dans tous les pays où le législateur a voulu circonscrire, autant que possible, le pouvoir des juges, et placer tous les droits et les intérêts des citoyens sous la sauvegarde de la loi.

De même en effet, que les droits de citoyens seraient à chaque instant violés, s'il n'existait pas des magistrats chargés de les faire respecter; de même ces droits se trouveraient fréquemment compromis, si le magistrat pouvait ne suivre d'autre guide que son caprice. Il n'y aurait alors rien de stable dans la société, et tout changement de magistrat pourrait entraîner une série indéfinie de révolutions dans les intérêts privés.

Aussi les hommes mêmes qui, exagérant les abus dont notre procédure peut se trouver entachée, supposent que cette branche de la législation ne sert qu'à alimenter l'esprit de chicane, changent inévitablement de langage quand leur intérêt leur fait invoquer ces formes protectrices qu'ils critiquaient auparavant. Si la liberté de leur défense a été entravée, ils ne manquent pas de crier à la tyrannie. S'ils sont frappés par une décision qui leur semble injuste, ils trouvent avantageux de pouvoir en appeler devant d'autres juges, ou quelquefois devant les mêmes juges mieux informés. S'ils sont dans l'impossibilité de payer immédiatement une dette, ils trouvent bon que la loi ne permette point qu'ils puissent être incarcérés sans aucune formalité et à tout instant, ou qu'elle prenne quelques précautions pour empêcher que leurs

biens ne soient vendus à trop vil prix, et pour leur en ménager, s'il est possible, le résidu.

Or, toute la procédure roule précisément sur ces trois idées fondamentales : mettre les parties à même de faire valoir tous leurs moyens ; leur ménager des voies de recours sagement combinées, pour faire réparer les erreurs possibles des juges ; empêcher que les mesures d'exécution pratiquées par le créancier ne soient trop ruineuses ou trop rigoureuses à l'égard du débiteur.

Il est donc impossible de critiquer avec raison les lois de la procédure dans leur but fondamental, et l'on ne peut leur adresser que des critiques de détail. Encore même ces critiques ne sont-elles dictées souvent que par une connaissance incomplète du but du législateur. On oublie qu'il ne faudrait jamais se hasarder à blâmer une disposition, si l'on ne s'est pas auparavant mis à même d'en balancer exactement les avantages et les inconvénients. Qui ne taxerait pourtant de présomption et de témérité l'homme qui, étranger à la mécanique, croirait pouvoir retrancher dans une vaste machine tous les rouages dont il ne découvrirait pas immédiatement l'utilité.

Toutefois, il faut le reconnaître, le législateur, en matière de procédure, se trouve placé entre deux écueils. Si les formalités sont trop simples et trop rapides, il est à craindre sans doute que la précipitation de l'instruction ne nuise à la justice de la décision ; mais si d'autre part elles sont trop nombreuses, il est à redouter que les lenteurs et les frais qu'elles occasionnent ne causent à la partie même qui finit par obtenir gain de cause, autant et quelquefois plus de préjudice que n'aurait pu lui en causer une décision injuste qui aurait été rendue dès l'abord.

Dans les temps qui ont précédé la publication du code de procédure, on était tombé successivement dans chacun des excès qu'on vient d'indiquer.

Dans le moyen âge , lorsque les procès se jugeaient communément par le duel judiciaire et sans aucun recours , la procédure , telle au moins que nous la concevons aujourd'hui , n'existait pas encore. L'instruction ne se faisait alors par écrit que dans les tribunaux ecclésiastiques.

Mais quand les juridictions civiles , soit royales soit seigneuriales , commencèrent à juger *par droit* et par preuves écrites ou orales , et abandonnèrent l'usage du combat et des épreuves , la procédure écrite usitée dans les tribunaux ecclésiastiques vint faire irruption dans les juridictions séculières : et comme cette procédure n'était réglée que par des usages ; que , d'un autre côté , les gens de loi avaient intérêt à la surcharger de formalités de plus en plus nombreuses , les procès ne tardèrent pas à devenir ruineux , et pour ainsi dire interminables. L'abus fut , à ce qu'il paraît , porté à son comble , quand les papes établirent leur résidence à Avignon , parce que le voisinage de cette ville avec la France , dut faciliter l'introduction , dans le royaume , des usages de la chancellerie romaine qui était hérissée de formalités.

Aussi toutes les grandes ordonnances de nos rois avaient-elles pour principal but de remédier aux abus qui s'étaient introduits dans l'administration de la justice , et de dégager cette administration d'une partie des formes qui en entravaient tous les mouvements. Il suffit de citer à cet égard l'ordonnance de Louis XII , de 1510 , celle de Villers-Cotterêts , de 1539 , celle de Moulins , de 1566.

Mais le pouvoir central n'avait pas , à ces diverses époques , assez d'autorité pour réprimer efficacement les abus que les gens de loi , et souvent les juges eux-mêmes avaient intérêt à perpétuer : aussi ces abus sans cesse proscrits par le législateur , ne laissaient point de se maintenir dans la pratique.

Quand le pouvoir royal , en la personne de Louis XIV ,

resta seul sur les débris de la féodalité détrônée et des libertés municipales détruites, le moment était opportun pour délivrer le peuple d'une des plaies qui le rongaient depuis plusieurs siècles. Ce fut l'objet de la grande ordonnance de 1667, qui fut l'œuvre de magistrats et de jurisconsultes habiles.

Cette ordonnance réalisa de très-grandes améliorations, et le code de procédure, comme nous le verrons ultérieurement, n'a fait que reproduire sur un grand nombre de points, ses sages dispositions.

L'ordonnance de 1667 péchait pourtant sous deux rapports. D'une part, ses auteurs s'étaient montrés quelquefois un peu timides, et n'avaient fait que diminuer certains abus, sans oser en extirper la racine. D'autre part, plusieurs procédures fort importantes, comme celles des saisies-arrêts, des saisies immobilières connues alors sous le nom de *criées*, des distributions par contribution, et des ordres, n'avaient pas été réglées par l'ordonnance; et c'est dans ces procédures spéciales que les abus ailleurs gênés ou reprimés, s'étaient retranchés, et continuaient à épuiser les ressources des malheureux plaideurs.

D'un autre côté, les parlements et les cours souveraines continuaient à autoriser, sur bien des points, des usages contraires à l'ordonnance, dont les bienfaits, sous cet autre point de vue, se trouvaient sensiblement affaiblis.

Après l'ordonnance de 1667, vinrent quelques ordonnances sur la procédure, qui méritent d'être citées. Elles furent l'ouvrage du chancelier d'Aguesseau, esprit juste et sage; mais génie timide, qui n'osa jamais tenter que des réformes de détail: peut-être au-surplus ces réformes étaient-elles à cette époque les seules possibles.

Dans le mois de juillet 1737, fut rendu un premier règlement qui eut pour objet de régler les procédures de vérification d'écritures et de faux incidents, et dont

les dispositions sont passées, presque sans aucun changement, dans les titres correspondants du code de procédure.

Dans le mois d'août de la même année, fut promulguée une autre ordonnance sur les *règlements de juges*, qui compléta et réforma sur quelques points une ordonnance antérieure sur les évocations, de 1669.

Enfin, dans le mois de juin 1738, intervint un règlement sur la procédure à observer devant le grand conseil, règlement dont on aura suffisamment fait connaître la sagesse, en disant qu'il sert encore de base à la procédure suivie devant la cour régulatrice.

Tel était l'état de la législation sur la procédure, quand survint la révolution française.

L'assemblée constituante avait senti que cette branche importante des lois appelait de nombreuses réformes : mais comme elle procédait toujours avec prudence, elle ne s'occupa d'abord que du travail le plus urgent, c'est-à-dire, de la refonte complète de l'ordre judiciaire, et elle ajourna ses réformes sur la procédure proprement dite, en déclarant qu'en attendant, les dispositions de l'ordonnance de 1667 et des autres anciennes ordonnances continueraient d'être suivies.

Cette circonspection prudente devait sembler de la faiblesse aux esprits audacieux de la convention ; et comme cette dernière assemblée apportait partout son radicalisme exagéré, par un décret célèbre du 3 brumaire an 2, elle abolit toutes les anciennes lois sur la procédure, supprima les avoués, et déclara qu'à l'avenir les affaires seraient jugées sur simple citation.

Ce décret eut, on peut le dire, des conséquences désastreuses. La justice se trouva privée tout-à-coup des formes tutélaires, quoique un peu trop nombreuses, qui avaient servi à la diriger depuis tant de siècles ; les

tribunaux furent envahis par des praticiens obscurs et avides qui faisaient payer leur ignorance beaucoup plus cher que les anciens avocats ne faisaient payer leur capacité, et la justice fut dès-lors rendue d'une manière moins éclairée, sans que les procès fussent devenus moins ruineux.

Le gouvernement réparateur de l'an 8 s'empressa d'apporter un remède provisoire à ce désordre, par la loi du 27 ventôse an 8 qui rétablit les avoués, et ordonna de nouveau l'observation de l'ordonnance de 1667, jusqu'à ce que le nouveau code de procédure civile pût être promulgué.

Ce code fut enfin décrété dans toutes ses parties, dans le cours de l'année 1806, pour devenir obligatoire à dater du 1<sup>er</sup> janvier 1807. Il n'a subi depuis qu'un petit nombre de modifications qui seront exposées en leur lieu.

Le code de procédure est assurément bien loin d'être une œuvre parfaite; cependant on ne craint pas d'affirmer qu'il est satisfaisant dans son ensemble, sage dans la plupart de ses détails, et qu'il peut être comparé, sans trop de désavantage, à cet autre monument législatif qui illustra le gouvernement de Bonaparte autant au moins que ses plus éclatantes victoires, c'est-à-dire au code civil.

Nous diviserons l'explication du code de procédure en sept livres. Dans le premier, nous exposerons les règles de la procédure ordinaire devant les tribunaux civils, jusqu'au jugement, en supposant cette procédure dégagée de tout incident; dans le second, nous parlerons des incidents de tout genre qui peuvent retarder le jugement définitif ou anéantir l'instance; dans le troisième, nous exposerons les règles des procédures à suivre devant les juridictions exceptionnelles, c'est-à-dire devant les juges de paix, les tribunaux de commerce,

et les prud'hommes ; dans le quatrième , il sera question des voies ordinaires et extraordinaires ouvertes contre les jugements et ordonnances , et par occasion , de la procédure à suivre en cause d'appel et devant la cour de cassation ; dans le cinquième , des arbitrages ; dans le sixième , nous retracerons les règles des procédures d'exécution ; enfin dans le septième , nous parlerons de quelques procédures spéciales dont nous n'aurons pas eu l'occasion de parler antérieurement.

Mais , avant d'aborder la première partie de cette division , nous devons poser quelques principes généraux , qui dominent toute la procédure , et qui vont faire l'objet du chapitre suivant.

## CHAPITRE II.

### **Principes généraux applicables à toutes les procédures.**

LES auteurs du code de procédure ont placé à la fin de ce code , sous le titre de *dispositions générales* , plusieurs de ces principes généraux qui auraient pu également former le frontispice de leur ouvrage. Nous nous bornerons ici à l'examen des plus importantes de ces dispositions générales ; l'explication des autres viendra plus naturellement dans la suite. Mais nous poserons ici quelques autres principes qui nous semblent pareillement certains et non moins importants que ceux que le législateur a formellement consacrés.

#### § 1<sup>er</sup>. *Des nullités , amendes et déchéances.*

Tous les essais qui furent tentés autrefois pour établir , en certaines matières , une législation uniforme dans tout le royaume , venaient échouer devant l'omnipotence que s'attribuaient les divers parlements. Ces compagnies am-

bitieuses, séduites par la souveraineté de leur juridiction, considéraient leur autorité comme égale, sinon supérieure, à celle du législateur; aussi quand les prescriptions de celui-ci leur semblaient trop sévères, elles en tempéraient la rigueur; et le contraire se réalisait aussi quelquefois.

La belle ordonnance de 1667 avait elle-même, ainsi qu'on l'a dit, éprouvé de nombreuses mutilations, et ses interprètes se bornaient souvent, pour unique commentaire d'un article, à dire : *cet article n'est pas observé*. C'était surtout pour les nullités et les déchéances, que les parlements exerçaient, de la manière la plus étendue et souvent la plus capricieuse, leur pouvoir souverain, ramenant ainsi la diversité et la cahos partout où le législateur avait voulu introduire l'uniformité et la lumière. Parmi les nullités ou les déchéances prononcées par l'ordonnance, quelques-unes étaient rigoureusement appliquées; mais d'autres n'étaient réputées que *comminatoires* (1), c'est-à-dire qu'elles étaient considérées comme de simples menaces dont l'application rigoureuse dépendait des circonstances.

La première des dispositions générales qui terminent le code de procédure, a fait disparaître cet arbitraire du juge, en disposant : « Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent code, n'est *comminatoire* (art. 1029) ».

Mais, après avoir mis un frein par l'art. 1029 à l'indulgence excessive des juges, il fallait aussi prévenir une trop grande rigidité, qui dans des matières surchargées de formalités souvent minutieuses quoique utiles, aurait pu aller directement contre le vœu du législateur. Tel a été l'objet de l'art. 1030, l'un des plus importants,

---

(1) Ce mot vient du mot latin *comminari*, menacer.

sans contredit, et peut-être le plus important de tout le code de procédure.

Cet article dispose : « Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi ». Cependant, comme les dispositions de la loi qui n'auraient été accompagnées d'aucune sanction, seraient tombées promptement en désuétude, le même article protège toutes les dispositions non irritantes, par une sanction d'une autre nature : « Dans les cas, dit-il, où la loi n'aurait pas prononcé la nullité, l'officier ministériel *pourra*, soit pour omission, soit pour contravention, être condamné à une amende qui ne sera pas moindre de cinq francs, et n'excédera pas cent francs ».

La disposition générale de l'art. 1030 doit au surplus être appliquée, quels que soient les termes dans lesquels la loi se trouve conçue ; qu'ils soient *prohibitifs*, *impératifs*, ou simplement *facultatifs* : seulement la règle doit recevoir deux restrictions importantes.

La première, qui est consacrée par un nombre presque infini de décisions judiciaires (1), c'est qu'un exploit ou acte de procédure doit être déclaré nul, quoique la nullité n'en soit pas prononcée expressément par la loi, toutes les fois qu'il est dépourvu de quelque une des conditions essentielles de son existence, et qu'il se trouve ainsi vicié dans sa substance. L'art. 1<sup>er</sup> C. pr, par exemple, après avoir indiqué les formalités que doit contenir la citation devant le juge de paix, ne prononce pas la peine de nullité : on ne saurait pourtant se refuser à reconnaître que si, dans la citation, on a omis absolument d'indiquer le demandeur ou le défendeur, ou le

---

(1) V. notamment *Cass.* 1<sup>er</sup> février et 12 avril 1808, 18 juin et 24 octobre 1817.

juge devant lequel il faut comparaître , l'acte qualifié de *citation* ne soit radicalement nul , puisque l'idée d'une citation présuppose nécessairement ces diverses indications. Pareillement , dans le titre des *rapports d'experts* , le législateur ne prononce pas une seule fois la peine de nullité ; il serait pourtant déraisonnable d'en conclure qu'un rapport d'experts ne saurait jamais être déclaré nul.

Ces nullités , qui résultent ainsi de la nature même des choses , et qui doivent être déclarées , quoiqu'elles n'aient pas été prononcées par la loi , sont appelées *nullités substantielles* ; et celles qui sont prononcées par la loi , quoiqu'elles n'attaquent pas la substance même de l'acte , sont appelées assez communément , par opposition aux premières , *nullités de forme*.

La seconde restriction que doit subir , à notre avis , la disposition générale de l'art. 1030 , se réalise , lorsque l'exploit ou l'acte de procédure viole quelque règle d'ordre public. Une loi d'ordre public ne saurait en effet , à nos yeux , perdre son caractère irritant , par cela seul qu'elle se trouve consignée dans le code de procédure : on doit juger du caractère d'une loi par l'objet de ses dispositions , et non point par la place qu'elle se trouve occuper accidentellement dans tel code ou dans tel autre.

Ajoutons encore sur l'art. 1030 deux réflexions importantes.

L'une, c'est que cet article ne parle que des exploits et actes de procédure , expressions qui ne sauraient embrasser ni les actes prescrits par le droit civil , comme les inscriptions hypothécaires , ni les jugements. Est-ce à-dire toutefois que la moindre irrégularité dans un jugement doit suffire pour en entraîner la nullité ? Non assurément ; mais , outre les formalités substantielles et celles qui touchent à l'ordre public , par exemple , à la composition régulière du tribunal ou à la publicité de

l'audience, il semble qu'un jugement doit être annulé, toutes les fois que l'irrégularité commise lors de ce jugement, a ou peut avoir pour résultat, de restreindre, au préjudice de quelqu'une des parties, la liberté de la défense. Il est vrai que tout ce qui se rattache au droit de défense touche aussi à l'ordre public, et sous ce point de vue, il n'y aurait pas de différence réelle entre les nullités des jugements et celles des exploits ou actes de procédure.

Mais une autre réflexion plus importante, c'est que l'art. 1030 ne parle que des nullités, et non point des déchéances. Quel est donc le principe qu'il faut admettre en matière de déchéance ? Tout délai, dès qu'il est expiré, emporte-t-il de plein droit déchéance ; ou bien au contraire, l'expiration du délai n'emporte-t-elle déchéance, que lorsque la loi l'a formellement prononcée ? Nous pensons qu'il faut faire à cet égard une distinction.

Toutes les fois qu'il s'agit de recours ordinaires ou extraordinaires contre des jugements ou même de simples ordonnances, les délais fixés par la loi emportent, de plein droit, déchéance. Ainsi, il est indubitable que les délais de l'opposition, de l'appel, de la requête civile, du pourvoi en cassation, du désaveu dans le cas de l'art. 362, emportent déchéance, bien que la loi ne s'en soit pas toujours formellement exprimée : il en est de même des délais fixés par la loi, pour contredire les procès-verbaux des juges-commissaires dans les distributions par contribution, ou les ordres.

Au contraire, toutes les fois que les délais n'ont été fixés que pour l'instruction de l'affaire, et dans le but d'en accélérer la décision, l'expiration du délai autorise bien la partie adverse à passer outre ; mais elle ne doit point par elle-même emporter déchéance, à moins que la loi ne s'en soit positivement exprimée.

Quand c'est un jugement qui fixe un délai dans lequel une partie doit faire une chose, la déchéance est encourue, 1<sup>o</sup> lorsque la loi ne permet évidemment d'accorder qu'un seul délai, comme dans le cas de l'art. 122 C. pr.; 2<sup>o</sup> lorsque le jugement qui a fixé le délai, a déclaré expressément que l'expiration de ce délai emporterait déchéance (1); dans les autres cas, il semblerait que les juges qui ont rendu la sentence, peuvent accorder des prorogations.

§. II. *De la défense de prouver par témoins l'accomplissement des formalités prescrites par la loi.*

QUAND la loi prescrit une formalité à peine de nullité, l'acte doit porter en lui-même la preuve de son observation. Ce serait jeter les parties dans des frais ruineux, que de les autoriser à recourir, si la mention est omise, à la preuve testimoniale. Aussi a-t-on depuis long-temps admis en procédure cette maxime, *non esse et non apparere sunt unum et idem.*

§. III. *De la défense de faire des actes judiciaires, en de certains temps.*

LE domicile du citoyen doit être inviolable pendant la nuit; d'un autre côté, la tranquillité et la joie des jours de fête ne doivent pas être troublées par les embarras et les inquiétudes que les actes judiciaires amènent presque toujours à leur suite: c'est ce double motif qui a dicté la disposition de l'art 1037 ainsi conçu: «Aucune signification, ni exécution ne pourra être faite, depuis le 1<sup>er</sup> octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir; et de-

(1) Cass. 1<sup>er</sup> avril 1842.

puis le 1<sup>er</sup> avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir ; non plus que les jours de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du juge, dans le cas où il y aurait péril en la demeure. » L'art. 63, faisant l'application de la dernière partie de la règle aux exploits, dispose aussi : « Aucun exploit ne sera donné, un jour de fête légale si ce n'est en vertu de permission du président du tribunal ».

Aucun de ces textes ne prononce expressément la peine de nullité ; d'où naît une première question, celle de savoir si l'acte fait en contravention à leurs dispositions doit être annulé. Nous adoptons l'affirmative, parce que ces dispositions nous semblent d'ordre public (1). Ce serait en effet un bien grand scandale qu'une saisie-exécution, par exemple, qui serait pratiquée, sans permission du juge, un jour de fête légale. Ce n'est même que dans des cas infiniment rares, que le juge devrait permettre une mesure aussi acerbe ; car autant il doit se montrer facile pour autoriser une signification qui a pour but d'arrêter une prescription ou une déchéance, autant il doit être difficile pour autoriser les actes d'exécution.

Quels sont au surplus les jours de fête légale ? Ce sont, d'après la loi organique du concordat, du 18 germinal an 10 : 1<sup>o</sup> les dimanches ; 2<sup>o</sup> les jours de la Noël, de l'Ascension, de l'Assomption et de la Toussaint. D'après un avis du conseil d'état, du 13 mars 1810, approuvé le 20 mars, l'on doit aussi ranger parmi les fêtes légales, le premier jour de l'an ; et cet avis doit être considéré comme ayant force de loi, puisqu'il a été émis à une époque où le conseil d'état était en posses-

---

(1) *Contra*, Cass. 27 janvier 1819 et 23 février 1825.

sion d'interpréter les lois. Mais nous ne pensons pas que la fête du roi ni les fêtes de juillet puissent être considérées comme fêtes légales, puisqu'elles n'ont été déclarées telles par aucune loi : il est plus sage pourtant de demander, ces jours-là, la permission du juge.

Le juge peut-il lever non-seulement la prohibition de signifier ou d'exécuter les jours de fête légale, mais encore celle de faire ces actes judiciaires aux heures indiquées dans l'art. 1037? Nous ne le pensons pas : ces mots de l'article, en effet, *si ce n'est en vertu de permission du juge*, nous semblent se référer seulement à la disposition relative aux fêtes légales, qui précède immédiatement, et non pas à la première disposition qui, dans le texte officiel, est séparée de la seconde par point et virgule. La première disposition, par la nature même des choses, nous semble d'ailleurs plus sacrée encore que la seconde; et il répugnerait d'admettre qu'un citoyen, même en vertu de permission de juge, pût être troublé dans son domicile au milieu de la nuit.

Quel est au surplus le juge qui peut donner la permission de signifier ou d'exécuter les jours de fête légale? C'est en principe, comme l'art. 63 l'indique pour les exploits, *le président du tribunal*, c'est-à-dire évidemment, le président du tribunal civil de l'arrondissement dans l'étendue duquel l'huissier doit faire la signification ou exécution, et, en cas d'absence du président, le vice-président ou le juge le plus ancien. Nous pensons toutefois que la permission pourrait être donnée par le juge de paix ou le président du tribunal de commerce, toutes les fois qu'il s'agirait de demandes qui devraient être portées devant ces juridictions exceptionnelles : mais, dans ces cas-là même, nous admettons la concurrence du président du tribunal civil.

Les tribunaux doivent aussi s'abstenir de juger, les

jours de fête légale ; et , d'après ce qu'on a dit , l'inobservation de cette règle devrait entraîner la nullité de leurs sentences. Il n'y a d'exception au principe que pour les juges de paix qui , d'après l'art. 8 C. pr. , peuvent juger tous les jours , même ceux de dimanche et de fête. Cette exception se trouve justifiée par la nature toute paternelle de la juridiction des juges de paix , et l'avantage que peuvent trouver les gens de travail à ne pas perdre une journée utile , pour se rendre devant ces juges.

On sait aussi que pendant les vacances les tribunaux civils et les cours royales ne peuvent juger que les affaires sommaires :

Est-ce à dire , au surplus , que les pouvoirs des juges commissaires chargés d'une enquête , ou de toute autre procédure , cessent aussi durant les vacances ? Nous ne saurions le penser : les vacances sont établies dans l'intérêt des juges , plutôt que dans celui des justiciables ; il nous semblerait dès-lors difficile de concevoir comment le juge commissaire perdrait son caractère durant les vacances.

D'autre part pourtant , nous pensons que le juge commissaire n'est pas obligé de se livrer à ces opérations en vacances , et que les retards qu'il pourrait mettre en pareil temps pour répondre les requêtes qui lui seraient présentées , ne sauraient être considérés comme un déni de justice.

Il résulte des propositions que nous venons de poser , que lorsque la loi fixe un délai fatal pour quelque opération d'un juge-commissaire , comme en matière d'ouverture d'enquête , le délai n'est point suspendu par la survenance des vacances (1), au moins tant qu'il n'est pas

---

(1) *Cass.* 21 avril 1812.

prouvé que la partie a été dans l'impossibilité d'obtenir l'ordonnance du juge-commissaire. Il faudrait donc en pareil cas, si le juge-commissaire était absent, signifier dans les délais un acte à la partie adverse, pour lui dénoncer cette absence; et il serait prudent de provoquer en même temps de la chambre des vacations la nomination d'un autre commissaire. Toutefois, comme dans les cas extraordinaires que la loi n'a point prévus il ne faut jamais exiger un formalisme trop rigoureux, un simple acte protestatoire fait dans les délais semblerait suffisant pour arrêter le cours de ces délais jusqu'à la rentrée.

De ce qu'un juge-commissaire peut procéder valablement en temps de vacations, peut-on en conclure qu'il peut procéder aussi les jours de fête légale? La conséquence serait inadmissible, parce que ces dernières fêtes, à la différence des premières, ne sont pas établies dans l'intérêt exclusif des juges (1).

La défense de procéder les jours de fête légale paraît s'appliquer à tous les magistrats dépositaires de la force publique, ainsi qu'aux officiers ministériels, et même aux notaires lorsqu'ils font des significations ou qu'ils procèdent à des opérations ordonnées par jugement en matière contentieuse. Mais elle ne s'étend pas aux actes faits par d'autres fonctionnaires, par exemple, par un conservateur des hypothèques, à plus forte raison, à ceux faits par de simples particuliers qui n'agissent qu'en vertu d'un mandat de justice ou des parties, comme des experts ou des arbitres. Toutefois, nous pensons que la partie appelée à pareil jour devant les personnes qu'on vient d'indiquer peut refuser de s'y présenter, et, si l'on procède nonobstant son

---

(1) *Cass.* 13 juin 1815.

absence, se faire de cette circonstance un moyen de nullité.

§ IV. *Du lieu où doit se rendre la justice, et de l'assistance du greffier.*

Nous avons vu dans le paragraphe précédent que les juges ne peuvent point rendre la justice tous les jours et en tout temps ; ils sont de plus astreints en principe à procéder dans le lieu ordinaire de leurs séances et avec l'assistance du greffier. L'art. 1040 dispose à cet égard : « Tous actes et procès-verbaux du ministère du juge seront faits au lieu où siège le tribunal ; le juge y sera toujours assisté du greffier qui gardera les minutes et délivrera les expéditions ; en cas d'urgence, le juge pourra répondre en sa demeure les requêtes qui lui seront présentées ; le tout sauf l'exécution des dispositions portées au titre des *référés* ».

Ces derniers termes de l'art. 1040 renvoient à la disposition de l'art. 808 suivant laquelle, lorsque l'affaire portée en *référé* requiert célérité, le président ou celui qui le représente peut permettre d'assigner soit à l'audience, *soit à son hôtel*, même les jours de fête. L'art. 8 C. pr. précédemment cité permet aussi aux juges de paix de donner audience chez eux, en tenant les portes ouvertes.

L'art. 1040 ne prononce pas la peine de nullité en cas d'inobservation des formalités qu'il prescrit. La nullité ne laisserait pourtant pas, à notre avis, d'être encourue. Le juge, hors du lieu où se rend la justice, perd en effet une grande partie de son autorité morale ; d'un autre côté, sa véracité peut à bon droit être suspectée toutes les fois qu'il n'a pas été assisté du greffier, et que celui-ci par sa présence

et sa signature n'a pas garanti la vérité des faits que le juge dit s'être passés devant lui (1).

Il est clair d'ailleurs que toutes les fois que le juge est assisté du greffier, c'est à celui-ci à tenir la plume. Rodier, sur l'art. 15, tit. 22 de l'ordonnance, enseignait en matière d'enquête qu'il y avait nullité toutes les fois que le juge écrivait lui-même les dépositions, et sa doctrine nous semblerait devoir être suivie encore dans le cas dont il s'est occupé, et même devoir être appliquée à tous les cas analogues.

### § v. Des délais.

Nous allons nous occuper successivement du calcul des délais, de leur augmentation à raison des distances, et des cas où la loi ne fixe point de délai.

#### I. Du calcul des délais.

L'art. 1033 pose le principe en ces termes : « Le jour de la signification, ni celui de l'échéance, ne sont jamais comptés pour le délai général fixé pour les ajournements, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile » : c'est ce qu'on exprimait autrefois par cet adage, *dies termini non computantur in termino*.

Ainsi, quand un ajournement devant le tribunal civil ou la cour royale est signifié au délai ordinaire le 1<sup>er</sup> janvier, ce jour qu'on appelle le *dies à quo* ne comptant pas, le délai ne court qu'à partir du 2 ; la huitaine expirerait alors le 9 ; mais comme l'assigné a encore toute la journée du 9 pour comparaître, il en résulte qu'un jugement de défaut ne peut être poursuivi utilement que le 10.

(1) La cour de cassation a jugé, le 25 fév. 1819, qu'un jugement rendu sans l'assistance du greffier était nul : mais, d'après un autre arrêt du 19 août 1834 que nous approuvons, la présence du greffier résulte suffisamment de sa signature sur la minute.

Par la même raison , les citations devant les juges de paix ou les tribunaux de commerce , signifiées le 1<sup>er</sup> du mois, ne peuvent être données utilement que pour le 3 , ou, s'il s'agit d'une citation en conciliation, que pour le 5.

L'art. 1033 ne s'occupe nommément que du cas où une partie doit obtempérer à un ajournement , sommation ou tout autre acte dans un certain délai. Sa disposition est-elle néanmoins applicable au cas où une partie doit elle-même dans un délai fixé faire signifier un recours, ou faire quelque déclaration ? Cette question nécessite plusieurs précisions.

Il est certain d'abord que le *dies à quo* ne compte jamais : mais en est-il de même du jour de l'échéance, en sorte que le lendemain encore le recours puisse être formé utilement ? La négative est certaine toutes les fois que la loi exprime que le recours ou l'acte devra être fait ou formé *dans* tel délai , parce que cette manière de parler indique que le recours ne peut avoir lieu qu'en deçà des limites du délai , et qu'il ne peut plus être pratiqué utilement le lendemain. Ainsi , l'art. 483 C. pr. disant que la requête civile doit être formée de la part des majeurs *dans* les trois mois de la signification , il est clair que si le jugement a été signifié le 1<sup>er</sup> janvier la requête civile doit être formée le 1<sup>er</sup> avril au plus tard , et que le 2 elle ne serait plus recevable. Il en est de même dans le cas des art. 664 , 669 , 730 , 734 , 756 et 763 C. pr. où la loi dit toujours que l'appel ou le contredit doivent être faits *dans* les dix jours , *dans* la quinzaine , *dans* le mois , etc.

Dans les art. 157 , 736 et 809 la loi n'emploie pas le mot *dans* , mais elle se sert de termes qui paraissent équipollents.

Mais que doit-on décider pour les délais de l'appel ou du pourvoi en cassation ?

Quant au pourvoi en cassation, la question est résolue par un décret formel du 1<sup>er</sup> frimaire an 2, dont l'art. 1<sup>er</sup> déclare que le délai du recours en cassation est franc, c'est-à-dire que ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance n'y sont pas compris.

Ainsi, quand un arrêt a été signifié à partie le 1<sup>er</sup> janvier, le pourvoi en cassation peut encore être formé utilement le 2 avril. Le délai est donc plus long d'un jour que celui de la requête civile.

Quant au délai de l'appel, l'art. 443 C. pr. se borne à dire que le délai pour interjeter appel est de trois mois. La cour de cassation juge pourtant, par application de l'art. 1033, que ce délai doit aussi être franc, c'est-à-dire qu'on n'y doit comprendre ni le jour de la signification, ni celui de l'échéance (1).

On peut donc résumer tout ce que nous avons dit précédemment en deux règles bien simples : 1<sup>o</sup> Le *dies à quo* n'est compté dans aucun délai ; 2<sup>o</sup> quant au jour de l'échéance, il doit être compté lorsque la loi déclare que l'acte aura lieu *dans* le délai qu'elle détermine, ou qu'elle emploie des termes équipollents ; *secus* dans le cas contraire.

Mais deux autres questions se présentent ici. La première est celle de savoir comment se comptent les mois quand le délai est fixé par mois ; la seconde, si les jours fériés comptent pour la supputation du délai.

(1) La jurisprudence de la cour suprême est trop bien établie sur ce point, pour qu'on puisse entreprendre de la combattre. V. arrêts des 9 nov. 1808, 22 juin 1813, 15 juin 1814, 20 nov. 1816 et 9 juillet 1817.

La première question ne paraît pas pouvoir souffrir de difficulté sérieuse. Les mois doivent se compter suivant le calendrier grégorien, et non point par périodes uniformes de trente jours. Cela semble incontestable non seulement à l'égard des délais établis par des lois postérieures au rétablissement du calendrier grégorien, mais encore à l'égard de ceux qui auraient été établis sous le calendrier républicain. Quand le législateur, en effet, proscrivit ce dernier calendrier, il dut entendre naturellement qu'à l'avenir les mois seraient calculés d'après le calendrier grégorien, à moins bien entendu que le contraire ne résultât de l'objet tout spécial des lois précédentes : ainsi, en matière d'emprisonnement l'on avait déjà jugé, avant la loi du 17 avril 1832, que les aliments des débiteurs détenus devaient être consignés, nonobstant le rétablissement du calendrier grégorien, non pas seulement chaque mois, mais bien à chaque période de trente jours : de semblables exceptions confirment le principe, loin de l'affaiblir.

La seconde question peut sembler à quelques égards plus délicate. Disons d'abord que, de l'aveu de tout le monde, les jours fériés compris dans l'intervalle des délais sont comptés quand le jour de l'échéance est un jour utile. Mais quand le dernier jour est férié le délai ne doit-il pas être prorogé au lendemain ?

La prorogation doit évidemment avoir lieu quand le délai n'est que de vingt-quatre heures, comme dans le cas de l'art. 711 C. pr. ; dans ce cas on ne peut pas imputer à la partie de ne pas s'être mise en mesure plus tôt (1).

Mais quand le délai est de plus d'un jour, la proro-

(1) *Cass.* 28 nov. 1809 et 22 juillet 1828.

gation ne semble plus nécessaire ; la partie a dû calculer que le jour de l'échéance serait férié, et elle devait se mettre en mesure la veille (1).

Cette doctrine est surtout incontestable lorsque l'acte dont les délais expirent un jour férié se fait par une simple signification ; puisqu'il est aisé en cas pareil d'obtenir du juge la permission de faire cette signification. Elle peut souffrir plus de difficulté quand l'acte doit avoir lieu par déclaration au greffe, comme pour les surenchères sur saisie immobilière, ou les pourvois en cassation : alors en effet la partie n'a plus aucun moyen de prévenir la déchéance, puisque les greffes sont fermés les jours fériés ; mais reste toujours qu'elle doit s'imputer à elle-même de n'avoir pas prévu le jour férié.

Une dernière question sollicite notre examen. Quand la loi dit, comme dans l'art. 711 précité, qu'un acte doit être fait dans les 24 heures, ce délai doit-il se calculer de *horá ad horam*? L'affirmative a été jugée par la cour de cassation, le 5 janvier 1809, en matière d'affirmation des procès-verbaux de délits forestiers. Mais cette manière de compter le délai ne peut avoir lieu qu'autant que l'heure se trouve coarctée dans les deux actes. Si elle n'est pas coarctée dans l'un d'eux, et à plus forte raison, si elle ne l'est dans aucun, c'est évidemment la supposition la plus favorable à la validité de l'acte qui doit prévaloir, et l'on ne serait pas admissible à prouver par témoins en pareil cas que l'acte a été fait hors du délai.

## II. De l'augmentation de délai à raison des distances.

D'APRÈS l'art. 1033, il y a lieu à l'augmentation d'un

---

(1) *Cass.* 6 juillet et 28 août 1812, et 26 mai 1830.

+ cinq myriam. de jour par trois myriamètres pour tous les ajournements, citations, sommations, et autres actes faits à *personne* ou *domicile*; et quand il y a lieu à voyage en envoi et retour, l'augmentation doit être du double ».

Ici encore nous devons examiner si cette autre disposition de l'art. 1033 s'applique non-seulement aux actes auxquels une partie doit obtempérer, mais encore à ceux qu'elle est tenue de faire elle-même : il faut faire à cet égard quelques distinctions. L'augmentation ne doit pas avoir lieu pour les délais ordinaires de l'appel, non plus que pour ceux de la requête civile ou du pourvoi en cassation : le délai de trois mois, fixé pour ces divers recours, est suffisant pour se mettre en mesure, quelle que soit la distance qui sépare le domicile de la partie condamnée du lieu où le recours doit être formé ou signifié.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un recours qui doit être formé ou régularisé dans un simple délai de huitaine, comme dans le cas des art. 162 et 362 C. pr., l'augmentation est indispensable (1). Doit-il en être de même quand le délai dépasse la huitaine, par exemple, pour l'appel des ordonnances de référé, qui d'après l'art. 805 n'est recevable que dans la quinzaine de la signification du jugement? Cela paraît moins certain. Dans le doute cependant, on doit se décider pour l'augmentation, quand on considère surtout qu'à l'époque où le code de procédure fut promulgué les communications étaient plus rares et moins rapides qu'elles ne le sont aujourd'hui, et qu'il n'est guère vraisemblable par conséquent que les auteurs de ce code aient estimé dans tous les cas le délai de quinzaine suffisant pour se pourvoir d'un bout du royaume à l'autre.

(1) Cass. 16 mars 1831.

+ cinq myriam. de jour par trois myriamètres pour tous les ajournements, citations, sommations, et autres actes faits à personne ou domicile; et quand il y a lieu à voyage en envoi et retour, l'augmentation doit être du double ».

L'augmentation doit-elle avoir lieu dans les actes signifiés non pas à personne ou à domicile, mais à avoué? Ici encore il faut faire plusieurs distinctions.

S'agit-il d'un acte d'instruction, ou même d'un recours que l'avoué soit censé en mesure de faire ou d'exercer lui-même sans qu'il ait besoin d'en référer à sa partie et sans qu'il ait aucun acte à faire signifier hors de la ville où il exerce? Il n'y a lieu à aucune augmentation à raison des distances. Ainsi, le délai de dix jours, accordé par l'art. 669 pour interjeter appel en matière de distribution par contribution, ne paraît susceptible d'aucune augmentation (1).

L'avoué est-il censé avoir des pouvoirs suffisants pour faire l'acte d'instruction, ou pour exercer le recours; mais est-il obligé de faire signifier cet acte ou ce recours au domicile de la partie adverse? Il n'y a pas lieu à augmentation pour les distances qui séparent le domicile de l'avoué de celui de son client; mais il y a lieu à augmentation pour la distance qui sépare le domicile de cet avoué de celui de la partie adverse à laquelle l'acte ou le recours doit être signifié. C'est le cas, suivant nous, de l'art. 763 relatif à l'appel des jugements d'ordre (2).

L'hypothèse la plus délicate est celle où l'avoué qui reçoit la signification peut avoir de nouvelles instructions à demander à la partie, ou à l'avertir de se trouver dans un lieu où elle peut avoir intérêt à se rendre. Ce cas se réalise notamment quand une partie est appelée

(1) Les auteurs enseignent généralement le contraire: ils sont tous cités dans le *Dict. d'A Dalloz*, V° *Distribution par contribution*, n° 142: mais quelques cours ont jugé dans notre sens.

(2) Lors d'un arrêt de la cour de cassation du 3 août 1819, la question fut discutée, mais ne fut pas nettement résolue.

pour assister à la prestation d'un serment (art. 121), à l'audition des témoins d'une enquête (art. 261), à une descente sur les lieux (art. 297), aux premières opérations des experts (art. 315), et lorsqu'elle est assignée sur requête civile (art. 492).

Dans tous ces cas et autres analogues y a-t-il lieu à l'augmentation à raison des distances ? La dernière jurisprudence de la cour de cassation s'est prononcée dans le sens de l'affirmative en matière d'enquête (1), et cette jurisprudence, par analogie, pourrait être invoquée avec avantage dans tous les cas qu'on a cités.

Avant d'examiner le mérite du motif principal sur lequel cette jurisprudence repose, il faut exprimer d'abord toutes les conséquences qui semblent s'en induire inévitablement : si ces conséquences ont quelque chose d'exorbitant on devra se défier du principe qui les produit.

Disons donc que s'il y a lieu à l'augmentation à raison des distances, cette augmentation devra nécessairement être double, d'après la disposition finale de l'art. 1033 (2), parce qu'il y a lieu à envoi et retour ; il faut en effet un premier délai pour que l'avoué ait le temps d'écrire à son client, et un second délai pour que le client puisse se transporter sur les lieux, ou envoyer ses instructions. D'un autre côté, si la partie est domiciliée hors de France, il faudra aussi observer les délais fixés par l'art 73 C. pr. ; c'est-à-dire que, si dans le même procès il y a successivement enquête, prorogation d'enquête, descente sur les lieux, expertise, etc., chacun de ces incidents entraî-

---

(1) Arr. des 11 janv. 1815, 23 juillet 1823, 28 janv. 1826 et 7 déc. 1831.

(2) Cette conséquence n'est pourtant pas universellement admise. V. M. Chauveau sur Carré, quest. 1020.

nera nécessairement un délai d'un an , si la partie avec laquelle le procès est engagé se trouve domiciliée à l'île Bourbon , ou aux indes Orientales. Nous avons peine à croire que de pareilles lenteurs aient pu entrer dans l'esprit du législateur.

Quoi qu'il en soit , sur quel motif repose principalement la jurisprudence que nous combattons ? Sur ce que l'avoué peut ignorer les reproches que son client peut avoir à proposer contre les témoins fournis par la partie adverse. Mais , lorsque la partie se trouve éloignée du lieu où le procès est pendant , n'arrive-t-il pas le plus souvent que l'avoué est plus à même que son client de savoir si les témoins de la partie adverse sont dans le cas d'être reprochés ?

Nous sommes loin toutefois de contester que l'avoué ne puisse avoir besoin quelquefois de demander des instructions à son client , et qu'il n'ait en ce cas intérêt à ce que le délai soit augmenté. Mais alors il doit , soit en matière d'enquête , soit dans les autres cas que nous avons cités et autres analogues , en faire l'objet d'un incident , c'est-à-dire , demander expressément l'augmentation de délai , qui ne saurait certainement être refusée s'il justifie qu'elle est indispensable pour sa partie. Faute d'avoir demandé cette augmentation avant que l'opération prescrite ait eu lieu , l'avoué semble avoir reconnu implicitement que son client n'y avait point d'intérêt , et ce dernier est dès-lors irrecevable à s'en faire un moyen de nullité.

Dès l'instant au surplus que , dans notre doctrine , le domicile de la partie ne doit pas être pris en considération pour l'augmentation des délais dans les significations faites à avoué , nous estimons que si l'opération ordonnée se fait ailleurs qu'au lieu ou siège le tribunal , l'augmentation doit se calculer d'après la distance

du domicile de l'avoué au lieu où l'opération doit se faire, et non pas d'après le domicile de la partie.

Enfin quant aux significations faites à un domicile élu, l'augmentation ne doit aussi être calculée que sur ce domicile et non sur le réel (1). L'élection de domicile paraît renfermer, au profit de la personne chez laquelle elle est faite, un pouvoir virtuel de faire tous les actes qu'elle jugera utiles à son mandant. Cette doctrine est au moins incontestable à l'égard des sommations de produire dans les ordres ou distributions, signifiées aux domiciles élus par les créanciers inscrits ou opposants.

Est-il nécessaire de mentionner dans l'ajournement ou la sommation l'augmentation à raison des distances? Nous ne saurions le penser, puisque l'art. 1033, ni aucun autre, n'exige expressément cette mention (2); seulement il est évident que la partie qui a fait faire l'ajournement ou la sommation doit, à peine de nullité, avant de passer outre, attendre l'expiration de l'entier délai.

La disposition finale de l'art. 1033 porte, comme on l'a vu, que l'augmentation à raison des distances doit être double lorsqu'il y a lieu à *voyage ou envoi et retour*.

Ce serait mal comprendre cette disposition que d'en conclure qu'il y a lieu à une double augmentation toutes les fois qu'il n'y a lieu qu'à un simple voyage, comme lorsqu'un jugement a ordonné la comparution personnelle des parties. Pour que l'augmentation soit double il faut qu'il y ait lieu à un double voyage, ou à deux envois de

---

(1) *Cass.* 25 prairial an 10, 4 fév. 1808 et 9 juin 1830 : *Contrà*, 4 juin 1806 et 1<sup>er</sup> avril 1807.

(2) *Cass.* 20 fév. 1833.

pièces successifs, comme lorsqu'il est nécessaire dans le même délai d'adresser une demande d'un lieu à un autre et d'attendre la réponse, ou de transmettre successivement les pièces en deux lieux différents.

### III. *Du cas où la loi ne fixe aucun délai.*

QUAND la loi ne fixe aucun délai pour les citations ou sommations, il semble que dans les actes de pure instruction qui doivent être exécutés par les avoués, par exemple, dans les avenirs, on peut citer de la veille au lendemain, parce que les avoués sont réputés pouvoir se présenter tous les jours au palais, ou s'y faire remplacer. Mais dans les citations ou sommations relatives à des actes auxquels les parties peuvent avoir intérêt à assister en personne, par exemple, dans la sommation faite à une partie d'assister à l'ouverture des opérations des experts, ou à la prestation d'un serment par la partie adverse, il semble que le délai doit, conformément à la règle générale, être de huitaine franche pour les tribunaux civils ou les cours royales, et d'un jour franc pour les juridictions où le délai de la comparution n'est que d'un jour; sauf à demander dans les cas urgents une abréviation de délai. Si toutefois ces délais n'avaient pas été observés, nous n'admettrions la partie, vu le silence de la loi, à s'en faire un moyen de nullité, qu'autant que cela aurait pu nuire à la liberté de sa défense.

### § VI. *De l'abrogation des anciens usages relatifs à la procédure.*

L'ART. 1041 C. pr. prononce l'abrogation de toutes les lois, coutumes, usages et règlements antérieurs, relatifs à la procédure civile.

Un avis du conseil d'état, du 1<sup>er</sup> juin 1807, déclare

toutefois, et avec raison, que cette abrogation ne s'étend pas aux lois intermédiaires qui ont prescrit pour certaines procédures, notamment pour celles intéressant l'état, des règles spéciales (1).

§. VII. *Du pouvoir des juges, en matière de procédure.*

LES auteurs du code de procédure ont entendu évidemment prohiber tous les modes d'instruction qui seraient plus dispendieux que ceux autorisés par ce code, et cette prohibition s'applique aux juges comme aux parties. Ainsi les juges ne pourraient plus aujourd'hui ordonner ces modes particuliers d'instruction qu'on appelait autrefois *appointements*.

Mais, toutes les fois qu'une procédure peut avoir pour résultat d'éclairer la religion du juge, et qu'elle ne peut augmenter les frais, nous ne pensons pas qu'il soit interdit aux juges d'y recourir. Ainsi, nous pensons qu'un tribunal peut ordonner son transport en corps sur les lieux, pourvu que ce soit *sans frais*; qu'il peut autoriser des experts à prendre des renseignements sur les lieux et à entendre des témoins; qu'il peut demander aux experts des explications verbales sur leur procès-verbal, etc.

En général, toutes les fois que les frais ne doivent pas être augmentés il faut admettre, ce semble, en principe que *tout ce que la loi ne défend pas aux juges est permis*. C'est ce principe qui nous a fait décider que les juges de paix peuvent au possessoire ordonner le séquestre et la récréance.

---

(1) *Cass.* 10 fév. 1814. Cet arrêt a fait l'application de l'avis du conseil d'état à la procédure en matière de contributions indirectes.

§ VIII. *Des erreurs de fait, provenant d'un événement récent que les parties ou leurs représentants devaient naturellement ignorer.*

CE serait interpréter la loi d'une manière judaïque et tout-à-fait contraire à l'esprit d'équité dont les législations modernes se trouvent empreintes, que de prononcer une nullité pour quelque erreur de fait, dans laquelle il était moralement impossible que la partie ou son représentant ne tombassent point.

Ainsi, l'on ne doit suivant nous faire aucune difficulté de valider les actes faits au nom d'une personne décédée, comme aussi les ajournements contenant constitution d'un avoué décédé, suspendu ou interdit, lorsque les décès, ou autres événements analogues, sont arrivés si récemment que l'huissier ou la partie étaient dans l'impossibilité morale de les connaître (V. art. 2008 C. civ. et 562 C. pr.).

Les diverses règles que nous venons de poser nous serviront à résoudre un grand nombre des difficultés qui se présenteront sur les divers titres du code que nous allons maintenant aborder. Nous allons parler en premier lieu, comme nous l'avons dit, de la procédure ordinaire devant les tribunaux d'arrondissement.

## LIVRE PREMIER.

### DE LA PROCÉDURE ORDINAIRE DEVANT LES TRIBUNAUX D'ARRONDISSEMENT, DÉGAGÉE D'INCIDENTS.

Nous parlerons successivement, dans ce livre, des formalités qui doivent en certains cas précéder la demande; de l'ajournement; de la constitution d'avoué par le dé-

fendeur ; des défenses et réponses aux défenses ; de l'avenir ; de la mise au rôle ; de la communication au ministère public ; de la plaidoirie ; de l'instruction par écrit et des délibérés ; des changements de conclusions ; de la publicité des audiences et de leur police ; des jugements en général et des dispositions accessoires que les jugements peuvent contenir ; des jugements par défaut et oppositions ; enfin , de la durée du mandat des avoués.

## CHAPITRE PREMIER.

### **Des formalités qui doivent en certains cas précéder la demande.**

Ces formalités sont relatives à la conciliation , à l'autorisation de la femme mariée , et aux actions à diriger par ou contre l'état , les communes et les établissements publics.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *De la Conciliation.*

IL est peu de différends que l'intervention d'un homme sage et respecté des parties ne puisse terminer à leur naissance : c'est donc une heureuse idée que celle d'obliger les parties , avant d'entrer dans la lice judiciaire , à se présenter devant un magistrat chargé de les concilier. Il paraît que cette idée fut réalisée pour la première fois en Hollande , elle ne l'a été en France que par la loi du 16-24 août 1790. Les auteurs de cette loi allèrent cependant trop loin : ils soumirent les parties à l'épreuve de la conciliation dans toutes sortes d'affaires , et quoique cette épreuve eût été vainement tentée en première instance , il fallait la subir de nouveau en appel. Les auteurs du code de procédure , instruits par l'expérience , n'ont pas exigé l'essai de la conciliation toutes les

fois que les retards qu'il occasionne pourraient causer quelque dommage à l'une des parties.

Nous allons voir en premier lieu, quelles sont les affaires soumises à la conciliation; nous verrons en second lieu, devant quel juge l'essai doit en être fait; nous parlerons en troisième lieu, des délais et formes de la citation en conciliation, et de la comparution des parties; en quatrième et dernier lieu, de la conciliation, non conciliation, ou non comparution.

§ 1<sup>er</sup>. *Des affaires soumises au préliminaire de la conciliation.*

IL est certain d'abord que les juges de paix, les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes et les cours royales, peuvent être valablement saisis de toutes les demandes de leur compétence, sans que la conciliation ait été tentée. Pour les demandes de la compétence du juge de paix, la loi a supposé avec raison que la voix du conciliateur se ferait entendre avant celle du juge: pour les affaires commerciales, on a pensé que les moindres retards pourraient causer trop de préjudice au demandeur: quant aux affaires soumises aux prud'hommes, ce sont ces derniers qui tâchent de concilier les parties: enfin, quant aux cours royales, qui ne statuent guère que sur des affaires précédemment soumises à un premier degré de juridiction, on a pensé que les parties qui n'ont pu se concilier avant de s'engager dans le procès, seraient encore moins portées à le faire quand elles ont subi un premier jugement: la même raison s'applique aux tribunaux civils quand ils sont juges d'appel à l'égard des justices de paix.

Il est donc constant que l'essai de conciliation n'est jamais exigé que pour les affaires qui doivent être portées

devant les tribunaux d'arrondissement jugeant en première instance et en matière civile; encore même y a-t-il un grand nombre de ces affaires que la loi affranchit de l'essai conciliatoire.

Ainsi et en thèse générale, pour que l'essai de conciliation soit obligatoire, l'art. 48 exige que la demande réunisse quatre caractères, savoir : 1° qu'elle soit *principale*; 2° qu'elle soit *introductive d'instance*; 3° qu'elle soit *entre parties capables de transiger*; 4° qu'elle porte *sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction*. Ces deux dernières conditions se justifient d'elles-mêmes : l'essai de conciliation ne peut avoir d'autre but que d'amener les parties à une transaction. Or, quand le but ne peut être atteint, il serait dérisoire d'essayer du moyen. Quand le législateur exige au surplus que les parties soient capables de transiger, il entend qu'elles aient la capacité de le faire sans recourir à aucune autorisation de parents, de justice, ou autres analogues; la demande de ces autorisations nécessite trop de frais et de lenteurs, pour obliger les parties à en attendre l'issue avant d'engager le procès.

On conçoit aisément aussi que le législateur ne soumette à l'épreuve de la conciliation que les demandes principales et introductives d'instance; qu'il en affranchisse par-là même toutes les demandes accessoires formées dans le cours du procès. Est-il à présumer en effet que les parties qui n'ont pu s'accorder sur la demande originaire pourront s'accorder sur un incident qui vient compliquer leurs débats? La difficulté est de distinguer quelles sont les demandes qui peuvent être formées incidemment : nous devons renvoyer, à cet égard, à ce que nous dirons sur le titre *des incidents*.

L'art. 48 du reste, en distinguant les demandes principales des demandes introductives d'instance, indi-

que clairement qu'une demande, dans le sens de la loi, peut être *principale* sans être *introductive d'instance* : les demandes en intervention sont dans ce cas ; il en est de même des demandes en garantie, quand le procès originaire n'est pas encore jugé.

Le législateur a lui-même pris soin d'exprimer dans l'art. 49 les principaux cas de dispense qui s'induisaient déjà de l'art. 48, en y en joignant quelques autres qui seuls exigeaient une mention spéciale. Parcourons ces cas de dispense.

Sont dispensées du préliminaire de la conciliation :

1° *Les demandes qui intéressent l'état et le domaine* ; mais ces demandes, quand l'état est défendeur, doivent, comme nous le verrons incessamment, être précédées, à peine de nullité, de la remise d'un mémoire au préfet.

2° *Les demandes qui intéressent les communes, ou les établissements publics*, tels que les hospices, fabriques, etc. Celles qui intéressent *les mineurs, les interdits, les curateurs aux successions vacantes*. La raison en est que toutes ces personnes sont incapables de transiger.

Nous devons ici faire remarquer que la loi ne dispense pas nommément de la conciliation les demandes qui intéressent les femmes mariées. Il faut en conclure que ces demandes sont sujettes à la conciliation quand elles peuvent être l'objet d'une transaction, ce qui arrive toutes les fois que la femme est autorisée par son mari, pourvu qu'il ne s'agisse pas de biens dotaux constitués sous le régime dotal. Du reste si la femme est défenderesse, la présomption est que son mari l'autorisera, et partant l'épreuve doit être tentée en citant le mari conjointement avec la femme devant le juge conciliateur. A plus forte raison, si le différend roule sur des objets dont la femme peut disposer sans l'autorisation de son

mari ou de la justice, comme lorsqu'il est question des revenus d'une femme séparée de biens, l'essai de conciliation doit-il avoir lieu, quoique la femme, si l'essai est infructueux, ne puisse ensuite ester en jugement sans l'autorisation de son mari ou de la justice.

Quant aux demandes qui intéressent un mineur émancipé et qui n'ont trait qu'à l'administration de ses biens, sont-elles affranchies du préliminaire de la conciliation? L'affirmative s'induit de l'art. 49 qui parle des *mineurs* en général, sans faire aucune distinction; et l'objection fondée sur ce que le mineur émancipé a le droit de transiger sur les objets dont il a la libre disposition (art. 2045 C. civ.), ne saurait autoriser une distinction que la loi ne fait point (1).

L'art. 49, en exceptant de la tentative conciliatoire les affaires des interdits, ne parle point de celles qui intéressent les personnes pourvues d'un conseil judiciaire; quelques auteurs les comprennent pourtant dans la dispense, parce que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire n'a pas le droit de transiger (2). Mais si l'on remarque qu'aux termes des art. 499 et 513 du code civil, l'individu pourvu d'un conseil ne peut plaider qu'avec l'assistance de ce conseil, et qu'avec cette même assistance il peut transiger, on doit dire ce semble que l'essai doit être tenté, puisque la transaction peut avoir lieu sans autre condition que le consentement des parties qui sont en cause.

L'art. 49 ne parle point non plus des affaires qui intéressent un héritier bénéficiaire; il est pourtant universellement reconnu qu'elles sont dispensées de l'épreuve.

---

(1) La plupart des auteurs émettent l'avis contraire. V. notamment *Carré*, quest. 217; Pigeau t. 1, p. 35.

(2) V. Boitard, t. 1, p. 90; M. Chauveau sur carré, quest. 217.

À la vérité, l'héritier bénéficiaire pourrait transiger en devenant héritier pur et simple; mais s'il est demandeur, il annonce assez, en omettant l'essai de conciliation, qu'il ne veut pas renoncer à sa qualité d'héritier bénéficiaire qui lui interdit de transiger; et s'il est défendeur, on ne doit pas présumer non plus qu'il veuille abandonner la qualité qu'il a prise. La prudence exige pourtant, dans ce dernier cas, que l'épreuve soit tentée, vu surtout qu'après l'acceptation bénéficiaire, mais avant l'introduction de l'instance, le défendeur aurait pu avoir déjà fait acte d'héritier pur et simple. S'il s'agissait d'un procès entre un héritier bénéficiaire et un simple légataire, l'essai de conciliation devrait être tenté, parce que l'héritier bénéficiaire peut transiger avec un légataire sans perdre sa qualité, une semblable transaction ne peuvent avoir pour résultat de diminuer l'actif de la succession au détriment des créanciers.

Quant aux demandes formées contre un étranger, elles restent soumises à la règle générale (1).

3° Une autre classe d'affaires que l'art. 49 dispense de la conciliation, ce sont celles *qui requièrent célérité*. L'on peut demander s'il faut de toute nécessité, pour que l'affaire soit censée requérir *célérité*, que le défendeur soit cité à bref délai. Il faut répondre négativement. L'art. 72 C. pr. dit bien que dans tous les cas qui requièrent *célérité* le président peut permettre d'assigner à bref délai; mais il ne dit point que l'affaire n'est censée requérir *célérité* qu'autant qu'on a employé cette voie. Les juges peuvent donc, encore que le défendeur ait été cité aux délais ordinaires, déclarer que l'affaire requerrait *célérité*, et se trouvait dès lors dispensée de l'essai conciliatoire.

(1) Cass. 22 avril 1818.

Il y a plus de doute sur le point de savoir si la partie assignée à bref délai en vertu d'une ordonnance du président du tribunal, peut être admise à soutenir que l'affaire devait être soumise à l'essai de conciliation parce qu'elle ne requérait point célérité. C'est une question sur laquelle nous reviendrons en expliquant l'art. 72.

4° L'art. 49 dispense encore expressément de la conciliation les demandes *en matière de commerce* (1), comme aussi les demandes *en intervention* ou *en garantie*. Cette dernière dispense nécessite une explication.

Quand la demande en garantie est formée dans le cours de l'instance originaire, point de doute qu'elle ne soit dispensée de l'épreuve, parce que cette demande, n'étant pas introductive d'instance, manque d'un des caractères généraux qu'exige l'art. 48 pour que l'essai de conciliation soit obligatoire. Mais si l'instance originaire est terminée quand la demande en garantie est formée, la plupart des auteurs enseignent que la conciliation doit être tentée, parce que la demande réunit alors tous les caractères exigés par l'art. 48, et qu'ainsi la règle générale redevient applicable (2).

Nous n'admettons point leur doctrine : l'article 49 ne fait pas de distinction, et il ne faut pas qu'on puisse jamais reprocher à la loi de tendre un piège à la bonne foi des plaideurs ; joint à cela que la personne qui a subi une condamnation doit être peu disposée à transiger avec celui qu'elle prétend devoir en supporter tout le poids.

5° Sont comprises nommément dans les dispenses exprimées par l'art. 49, les demandes *de mise en liberté* et

---

(1) La dispense nous paraît s'étendre aux demandes en paiement de billets à ordre formées devant les tribunaux civils contre des signataires non négociants.

(2) V. notamment Boitard, t. 1, p. 102; et Boncenne, t. 2, p. 9.

celles *en main levée de saisie* ou *opposition* (1), parce qu'elles ont évidemment un caractère urgent : avant même la saisie, l'opposition au commandement doit jouir de la dispense de la loi, puisque aussitôt après le commandement la saisie est imminente. Les demandes *en paiement de loyers, fermages, ou arrérages de rentes ou pensions* sont aussi affranchies du préliminaire ; mais il semble que c'est moins à raison de l'urgence que ces sortes d'affaires peuvent présenter, qu'à raison de la nature de la dette qui, étant presque toujours certaine, ne peut guère, par là même, donner lieu à une transaction. Mais si à la demande en paiement de loyers ou d'arrérages de rente vient se joindre une demande en résiliation du bail ou en remboursement de la rente, il est évident que l'intérêt du litige s'agrandit, et que la règle générale doit reprendre son empire.

6° Parmi les demandes *en paiement de frais* l'art. 49 ne dispense expressément de la conciliation que celles formées par les avoués ; l'art. 9 du décret du 16 février 1807 étend cette dispense aux autres officiers ministériels ; ce qui nous paraît comprendre les greffiers et huissiers. Mais les avocats demeurent soumis pour leurs honoraires à la règle générale ; et nous pensons qu'il doit en être de même des officiers ministériels qui ont cessé d'exercer, ou de leurs héritiers, parce qu'il n'y a pas pour eux identiquement les mêmes raisons de décider, que pour les officiers ministériels en exercice.

7° Une des causes de dispense les plus importantes est celle qui concerne les demandes *formées contre plus de deux parties, encore*, dit la loi, *qu'elles aient le même intérêt* : cette dispense est évidemment fondée sur la dif-

---

(1) Cela comprend les demandes en main levée d'opposition à mariage.

ficulté de faire accorder plusieurs personnes, peut-être aussi sur une considération d'économie de quelques frais; car il est à remarquer que la loi ne prend en considération pour la dispense, que le nombre des défendeurs, et non point celui des demandeurs. Il est certain au surplus qu'il ne saurait dépendre du demandeur, en réunissant dans un même exploit plusieurs demandes distinctes contre divers défendeurs, de se soustraire à la nécessité de l'épreuve conciliatoire : la loi indique assez que la demande doit intéresser au même titre tous les défendeurs (1). Mais des associés ou des créanciers unis doivent-ils être considérés comme une seule personne ? Nous ne le pensons pas : la maxime qu'une société constitue un être moral indépendant de la personne des associés n'est qu'une fiction qui ne paraît pas même admissible pour les sociétés civiles, ni pour les associations en participation, et qui dans tous les cas ne saurait être étendue à une matière où la loi ne peut avoir eu en vue que les individus, qui souvent ne s'entendent pas mieux parce qu'ils font partie de la même société ou direction (2). Nous ne pensons même pas que si la femme est obligée conjointement avec le mari, ils ne doivent être comptés que pour une seule personne, alors même qu'ils seraient mariés sous le régime de la communauté (3). La femme pourrait en effet résister à la transaction pour ce qui regarde son obligation personnelle : la loi dit d'ailleurs expressément que l'identité d'intérêt des défendeurs n'empêche point que chacun fasse nombre ; il suffit

(1) *Contrà*, M. Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 188, not. 15; V. aussi *Cass.* 20 fév. 1810.

(2) *Contrà*, Dalloz, répert. t. 3, p. 707, n° 15.

(3) *Contrà*, Dalloz, *loc. cit.* Toullier, t. 6, p. 748; Boncenne, t. 2, p. 10.

que le demandeur ait pu actionner chacun d'eux personnellement. Si donc au mari et à la femme, obligés chacun personnellement, vient se joindre un troisième défendeur, l'obligation de l'épreuve conciliatoire disparaît. Nous estimons enfin que si le mari n'est cité que pour autoriser sa femme, il doit encore faire nombre, parce que la nécessité de son consentement rend la transaction plus difficile.

Faut-il au surplus pour l'application de la règle qui nous occupe, qu'il y ait indivisibilité ou solidarité dans l'obligation des défendeurs ; et par exemple, si trois héritiers sont actionnés en paiement d'une dette divisible dont il ne sont tenus que chacun pour sa part, la dispense de conciliation est-elle applicable ? Nous ne pensons pas que la divisibilité de la dette fasse cesser la dispense ; la loi, en exprimant que l'identité d'intérêt n'empêche point que chacun des défendeurs ne fasse nombre, nous semble avoir indiqué assez clairement qu'il faut comprendre dans la dispense le cas où il y a diversité de position, ou même division d'intérêts entre les défendeurs ; pourvu bien entendu que l'obligation de ceux-ci dérive d'un même fait ou d'un même titre, et ne présente dès lors qu'une seule et même demande. Il est d'ailleurs fort rare que parmi des héritiers obligés pour la même dette, les uns consentent à transiger quand les autres s'y refusent ; et la dispense dont nous parlons n'est point fondée sur l'impossibilité, mais seulement sur le peu de probabilité d'une transaction.

Est-ce à dire cependant que si dans une matière divisible il y a seulement deux défendeurs dont l'un soit mineur et l'autre majeur, l'impossibilité de transiger avec le mineur dispensera de citer le majeur en conciliation ? Nous n'admettons pas cette conséquence. En effet, outre que la dispense de conciliation ne saurait en pareil

cas être appuyée sur aucun texte précis, on conçoit parfaitement que le refus volontaire de transiger que peut faire quelqu'un des obligés doit éloigner les autres de la transaction, tandis qu'on ne concevrait pas que l'impossibilité de transiger provenant de l'incapacité du mineur pût exercer la moindre influence sur la détermination du majeur. La conciliation doit donc être tentée dans ce cas : et il en est de même lorsqu'un des demandeurs est mineur, tandis que les autres sont parvenus à leur majorité ; c'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 30 mai 1814.

L'art. 49 dispense enfin de la conciliation les demandes *en vérification d'écritures*, pour lesquelles l'art. 193 du même code permet d'assigner à trois jours ; les demandes *en désaveu*, *en règlement de juges*, *en renvoi*, *en prise à partie*, qui toutes intéressent l'ordre public, et se rattachent presque toujours à des affaires pendantes ; les demandes *contre un tiers saisi*, et en général *sur les saisies*, *sur les offres réelles*, *sur la remise des titres*, *sur leur communication*, *sur les séparations de biens*, *et sur les tutelles et curatelles*, toutes demandes qui requièrent ordinairement célérité, et dont les deux dernières ne peuvent même être l'objet d'une transaction. Disons à ce sujet qu'en dispensant les demandes *sur les tutelles et curatelles* la loi ne nous semble avoir eu en vue que les questions d'excuse, d'incapacité ou de destitution de tuteurs ou curateurs, ou autres questions semblables, et point du tout des actions dirigées par un tuteur contre son ancien pupille, ou réciproquement par un mineur devenu majeur, contre son ancien tuteur ; sauf que dans ce dernier cas l'essai de conciliation ne serait obligatoire qu'autant que les conditions exigées par l'art. 472 du code civil pour que le mineur puisse transiger avec son ancien tuteur s'iraient réunies.

Il est encore plusieurs autres affaires qui sont dispensées de l'essai conciliatoire par des textes spéciaux qui seront mieux expliqués en leur lieu.

§. II. *Devant quel magistrat la conciliation doit-elle être tentée ?*

D'APRÈS la loi du 16-24 août 1790 l'essai de conciliation ne devait avoir lieu devant le juge de paix, qu'autant que toutes les parties étaient domiciliées dans l'étendue de son canton : si les parties étaient domiciliées dans les ressorts de différents juges de paix, la demande devait être soumise à un bureau de paix composé de six membres, organisé par l'art. 4 du titre 10 de la loi dans chaque chef-lieu de district. Aujourd'hui l'essai de conciliation doit toujours avoir lieu devant le juge de paix.

En matière *personnelle* ou *réelle* le défendeur doit être cité en conciliation devant le juge de paix de son domicile (art. 50). La loi s'est écartée ici du principe qui en matière réelle attribue compétence au juge de la situation de l'objet litigieux, parce qu'elle a pensé qu'en toute matière le juge du domicile du défendeur est celui qui doit avoir le plus d'influence sur son esprit, et qui peut l'amener plus aisément à une transaction.

Cette raison porterait à penser que, nonobstant l'élection de domicile faite dans un acte, il faut citer le défendeur devant le juge de paix de son domicile réel, et non point devant celui du domicile élu. Toutefois le but dans lequel l'élection de domicile a lieu, et la généralité des termes de l'art. 411 C. civ. justifient suffisamment à notre avis la compétence du juge de paix du domicile élu (1).

(1) *Contra*, Favard de Langlade, 1, p. 626, n° 2 ; M. Chauveau sur Carré, quest. 219 bis.

S'il y a deux défendeurs , la citation , suivant l'article précité , doit être donnée devant le juge de l'un d'eux , au choix du demandeur. L'art. 50 ne s'occupe que du cas où il y a deux défendeurs , parce que , s'il y en a trois ou un plus grand nombre , l'affaire , comme on l'a vu dans le paragraphe précédent , est dispensée du préliminaire de la conciliation ; mais les termes de cet article 50 font voir de plus en plus que le législateur a voulu exempter du préliminaire toutes les demandes dirigées contre plus de deux défendeurs , encore que ces derniers ne soient tenus que divisément et chacun pour sa part.

L'art. 50 ajoute qu'en matière de société autre que celle de commerce , et tant qu'elle existe , les défendeurs doivent être appelés *devant le juge du lieu où elle est établie* , c'est-à-dire à ce qu'il semble , devant le juge du lieu où se trouve le siège de la société ; s'il n'y a pas de siège social connu , l'on retombe dans la règle générale , et les associés peuvent être cités valablement devant le juge du domicile de l'un d'eux , au choix du demandeur. L'art. 50 ne parle que des sociétés *autres que celles de commerce* , parce qu'il a supposé que toutes les affaires intéressant des sociétés commerciales sont dispensées de la conciliation , même celles relatives aux immeubles dépendant de l'entreprise. C'est du moins ce qui s'induit de la généralité du texte.

Enfin , en matière de succession , sur les demandes entre héritiers , jusqu'au partage inclusivement ; sur les demandes intentées par les créanciers du défunt , avant le partage ; et sur les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort , jusqu'au jugement définitif , l'art. 50 veut que l'essai soit porté devant le juge de paix du lieu où la succession est ouverte. Cet article , attribuant au juge de paix de l'ouverture de la succession une compétence analogue à celle que l'art. 59 attribue pour le fond du droit

au tribunal de ce même lieu, et les deux articles se servant absolument des mêmes termes, les explications que nous avons données à ce sujet sur l'art. 59 s'appliquent par là même à l'art 50.

Au surplus, si le défendeur cité en conciliation devant un juge de paix incompétent se présente devant ce juge et n'oppose point l'incompétence, il est certain qu'il la couvre. A plus forte raison, si les parties comparaissent spontanément ou sur un billet d'avis devant un juge de paix autre que celui auquel l'art. 50 attribue compétence, l'essai de conciliation sera-t-il régulièrement tenté (arg. de l'art. 7 C. pr.).

C'est le cas de dire ici que la défense que les juges de paix peuvent, aux termes de l'art. 17 de la loi du 25 mai 1838, faire aux huissiers de leur résidence, de donner aucune citation devant eux sans qu'au préalable les parties aient été appelées sans frais, s'applique aux citations en conciliation comme aux citations en condamnation.

### §. III. *Des délais et formes de la citation en conciliation, et de la comparution des parties.*

Le délai de la citation en conciliation doit être de trois jours au moins (art. 51), sauf l'augmentation à raison des distances. La loi exige deux jours de plus pour la citation en conciliation que pour la citation donnée devant le juge de paix comme juge, parce que les affaires dont le juge de paix ne connaît que comme conciliateur sont beaucoup plus importantes que celles dont il connaît comme juge, et qu'il fallait dès lors accorder au défendeur un délai plus long pour préparer ses réponses et ses dires.

La citation, aux termes de l'art. 52, doit être donnée

par un huissier de la justice de paix du défendeur ; ce qui doit s'entendre de tout huissier domicilié dans le même canton que le défendeur, depuis que la loi du 25 mai 1838 a fait cesser le privilège qu'avaient précédemment les huissiers audienciers des justices de paix. La citation doit énoncer sommairement l'objet de la conciliation ; mais la loi n'exige pas qu'on y indique les moyens de la demande, vu que ces moyens peuvent être expliqués verbalement quand les parties comparaissent devant le juge de paix. A part du reste l'indication des moyens de la demande, la citation en conciliation doit renfermer les mêmes formalités que les citations données devant le juge de paix comme juge, formalités que nous ferons connaître plus tard.

Les nullités de la citation en conciliation sont couvertes par la comparution du défendeur ; mais si ce dernier ne comparait que pour opposer la nullité de la citation, et refuse d'entrer dans aucune explication sur le *fond*, cette comparution, par laquelle il semble n'avoir d'autre but que d'éviter l'amende, ne saurait être assimilée à une comparution spontanée ou sur simple billet d'avis. Nous examinerons du reste, en parlant des citations ordinaires devant les juges de paix, si la défense que ces juges peuvent faire aux huissiers de citer devant eux avant qu'il y ait eu un billet d'avis donné, s'applique au cas où les défendeurs sont domiciliés dans d'autres cantons.

Les parties doivent comparaître en personne ; ce n'est qu'en cas d'empêchement qu'elles peuvent se faire représenter par un fondé de pouvoir : telle est la disposition de l'art. 53. Quand le juge de paix est saisi comme juge, l'art. 13 permet au contraire aux parties de comparaître en personne ou par un fondé de pouvoir. De cette différence de rédaction il est permis de conclure

que lorsqu'un procureur fondé comparait au bureau de paix sans justifier que son mandant est empêché, le juge de paix peut renvoyer à une prochaine audience, pour que la partie ait à justifier de son empêchement; et si elle persiste à ne pas faire cette justification, la comparution de son procureur fondé ne doit pas l'affranchir de l'amende dont nous allons parler (1). Il est clair seulement qu'il y a présomption légale d'empêchement lorsque la partie est domiciliée hors du canton : elle ne peut être obligée de faire un véritable voyage.

Toutes les fois au surplus que la loi n'exige pas une procuration authentique, la procuration peut être valablement donnée sous seing privé, à moins que la partie adverse ne révoque en doute l'écriture et la signature du mandant : c'est une observation que nous faisons ici une fois pour toutes et que nous ne reproduirons plus; mais la procuration doit être spéciale, à moins que le procureur fondé général n'ait reçu expressément le pouvoir d'intenter tous les procès qui pourraient intéresser son mandant, ou d'y répondre.

Dans cette procuration spéciale faut-il que le mandant donne au mandataire pouvoir de transiger? La loi du 27 mars 1791 l'exigeait; mais lors de la discussion du code de procédure, la section de législation du tribunal fit remarquer qu'il serait déraisonnable de contraindre les parties qui ne peuvent se présenter elles-mêmes, de remettre à un tiers la disposition de leur fortune, quand d'ailleurs il dépend de ces mêmes parties de refuser tout arrangement : il paraît certain d'après cela qu'il n'est plus nécessaire de donner au procureur fondé pouvoir de transiger.

---

(1) *Contrà*, Carré, sur l'art. 53, Boncenne, t. 2, p. 38.

La même loi du 27 mars 1791 défendait aux personnes attachées à l'ordre judiciaire de comparaître au bureau de paix comme procureurs fondés : elle supposait que ces personnes seraient souvent portées par leur intérêt personnel à repousser tout arrangement. La jurisprudence a décidé que cette prohibition est virtuellement abrogée par le code de procédure, par cela même qu'il ne l'a point reproduite : mais la loi du 25 mai 1838, art. 18, a consacré de nouveau la prohibition en ce qui concerne les huissiers.

La cour de cassation a du reste jugé par un arrêt du 10 mars 1814, qu'un mari a de plein droit qualité pour représenter sa femme en bureau de paix, quoiqu'il s'agisse d'une action immobilière : mais ce principe n'est admissible à notre avis qu'à l'égard des actions mobilières et possessoires que le mari, d'après l'art. 1428 C. civ., peut exercer sans le concours de sa femme.

L'essai de conciliation doit-il se faire en séance publique ? Nous ne le pensons pas ; le juge de paix conciliateur ne tient pas une véritable audience (1).

Lors de la comparution, le demandeur peut non-seulement expliquer, mais encore augmenter sa demande (art. 54), demander par exemple des intérêts, quand il n'avait d'abord parlé que du capital ; réclamer en un mot, tout ce qui peut être considéré comme un accessoire de ce qu'il avait demandé d'abord. Mais il ne peut former valablement une demande toute nouvelle. Ainsi, après avoir demandé une somme d'argent, il ne pourrait ajouter devant le juge de paix une demande en paiement de certains denrées fondée sur une autre cause ; à plus forte raison, ajouter à une demande mo-

---

(1) *Contra*, M. Chauveau sur Carré, quest. 226.

bilière une demande immobilière, ou *vice versa* ; seulement, si le défendeur entre en explications sur ces demandes nouvelles, il couvre par là même l'irrégularité, comme dans le cas de comparution volontaire. Il doit donc alors se borner à déclarer qu'il s'abstient de répondre sur les demandes nouvelles qui lui sont adressées, parce qu'elles doivent faire l'objet d'un autre essai.

L'art. 54 donne plus de latitude au défendeur qu'au demandeur ; il lui permet de former à son tour devant le juge de paix *toutes les demandes qu'il juge convenables*. Ces termes sont si larges qu'ils sembleraient comprendre toutes les demandes du défendeur sans exception, alors même qu'on ne pourrait les considérer comme *reconventionnelles*. Nous ne pensons pas toutefois qu'il faille donner à cette disposition de la loi une extension exorbitante du droit commun. Seulement, quoique la demande ne puisse être considérée comme reconventionnelle, l'essai de conciliation ne devra pas moins être réputé avoir eu lieu, quand le demandeur a consenti à fournir des explications.

Mais si le demandeur ou le défendeur, surpris à l'improviste, déclare avoir besoin d'un délai pour apprécier le mérite de quelque réclamation de son adversaire, le juge de paix peut valablement ordonner le renvoi à une prochaine audience, avant de constater la conciliation ou non conciliation, sans qu'il puisse ordonner toutefois que dans l'intervalle quelque pièce sera communiquée ou signifiée.

Du reste, la circonstance que les parties ont formé respectivement devant le même juge de paix des demandes personnelles ou réelles sur lesquelles elles n'ont pu se concilier, ne doit rien changer aux règles ordinaires qui attribueraient la connaissance de ces divers litiges à des tribunaux différents, et le procès-verbal de non con-

ciliation doit être successivement signifié avec chacun des ajournements que ces demandes de natures diverses peuvent nécessiter.

Pour mieux comprendre au surplus les règles que nous venons de développer, on doit les comparer avec celles relatives aux incidents formés dans le cours d'un procès et aux demandes nouvelles formées en cause d'appel.

§ IV. *De la conciliation, non conciliation ou non comparution.*

Posons avant tout, comme un principe certain, que le juge de paix en bureau de conciliation n'a à l'égard des parties aucune autorité coactive, qu'il ne peut par conséquent jamais prononcer contre elles aucune condamnation, et que, s'il le fait, ces condamnations sont radicalement nulles et peuvent toujours être écartées par simple exception, sans qu'il soit besoin de se pourvoir par appel. Le juge de paix doit tâcher seulement de concilier les parties, et puis faire connaître le résultat de ses efforts.

Si les parties s'entendent, le juge de paix doit dresser un procès-verbal contenant les conditions de leur arrangement : mais les conventions insérées dans ce procès-verbal ont simplement, aux termes de l'art. 54, *force d'obligation privée*. Cette dernière partie de l'article fut ajoutée sur la demande des notaires de Paris ; elle indique que le procès-verbal d'accord n'a point force d'obligation parée ; qu'il ne confère pas non plus l'hypothèque générale attachée aux jugements, et que la stipulation d'une hypothèque conventionnelle qui y serait consignée serait inefficace. On pensa qu'il était à propos de refuser aux procès-verbaux d'accord la force hypothécaire et parée, parce qu'autrement, sous prétexte

d'un procès, les parties pourraient faire à moins de frais et avec les mêmes avantages, devant le juge de paix, la plupart des actes du ministère des notaires : mais quant à l'authenticité même du procès-verbal d'accord, on ne peut la révoquer en doute, puisque ce procès-verbal a tous les caractères que l'art. 1317 C. civ. exige pour l'authenticité d'un acte, et qu'un juge de paix assisté de son greffier présente assurément autant de garanties qu'un notaire assisté de son collègue ou de témoins (1).

Si l'une des parties n'exécute pas les conditions de l'arrangement, l'autre partie peut-elle saisir le tribunal sans revenir devant le juge conciliateur? Il faut ce semble distinguer. Si le demandeur dans l'arrangement n'a fait qu'accorder quelques délais ou remises sans nover son droit, une seconde épreuve paraît inutile : mais il doit en être autrement s'il y a eu une véritable transaction ; le droit fondé sur cette transaction différant du droit primitif, il faut, pour demander l'exécution ou la nullité du nouveau titre, subir de nouveau le préliminaire (2).

Si le juge de paix ne peut amener les parties à une transaction, il doit les engager à soumettre leur différend à des arbitres ; et il peut constater la nomination des arbitres dans son procès-verbal (3). Mais si les arbitres nommés ne jugent pas dans le délai, il est certain que le tribunal peut être saisi *de plano*, puisque la demande est alors exactement la même que celle pour laquelle on a déjà fait l'essai.

(1) M. Berriat, t. 1, p. 190, est le seul auteur qui n'admette point l'authenticité du procès-verbal du juge de paix.

(2) Les auteurs considèrent généralement un nouvel essai comme inutile dans tous les cas. V. M. Chauveau sur Carré, quest. 233.

(3) *Cass.* 11 fév. 1824.

Dans le cas de non conciliation la loi du 16-24 août 1790 voulait qu'il fût dressé un procès-verbal sommaire des dires, aveux ou dénégations des parties sur les points de fait : l'art. 54 C. pr. dit seulement que le procès-verbal doit contenir mention sommaire que les parties n'ont pu s'accorder. Est-ce à dire qu'il est défendu aux juges de paix de faire aucune mention des dires et aveux des parties, et que l'aveu le plus précis n'a aucune force probante? Nous ne saurions le penser (1). Le juge de paix ne doit pas entrer sans doute dans des détails trop minutieux qui pourraient fournir des armes à la mauvaise foi; mais comme les déclarations que les parties font spontanément devant lui sont le plus souvent l'expression fidèle de la vérité, il ne saurait non plus passer sous silence leurs aveux précis : seulement comme les parties devant le juge conciliateur ne sont, pas en justice réglée, les aveux qu'elles y font ne peuvent être considérés que comme des aveux extra-judiciaires; et s'ils ne sont pas tout-à-fait précis, les juges ne doivent y ajouter que peu de confiance. En deux mots, il faut empêcher autant que possible, d'une part qu'une partie ne puisse rétracter, après avoir reçu les conseils de gens plus habiles, les aveux que la bonne foi lui a d'abord inspirés; d'autre part que les explications embarrassées de gens simples et ignorants ne puissent être mal-à-propos assimilées à des aveux : c'est aux juges de paix dans la rédaction de leurs procès-verbaux et aux juges du fond dans l'appréciation de ces procès-verbaux à tâcher d'éviter ce double écueil.

Si l'une des parties défère ou réfère le serment à l'autre, et que celle-ci veuille le prêter, le juge de paix doit

---

(1) *Contra*, Thomine Desmazes, p. 62, Boitard, t. 1, p. 149 M. Chauveau sur Carré, quest. 228.

le recevoir , et par là même le procès est terminé, puisqu'il n'est point permis de prouver la fausseté du serment déferé ou référé : si la partie refuse au contraire de prêter le serment et ne veut pas non plus le référer , le juge de paix doit faire mention du refus (art. 55).

Mais quelles sont les conséquences de ce refus de serment ? Dès que le juge de paix ne peut prononcer aucune condamnation , il est indubitable que la partie qui veut se prévaloir du refus ne peut le faire qu'en justice réglée. Mais la partie refusante peut-elle être admise à prêter devant le tribunal le serment qu'elle a refusé devant le juge de paix ? Nous inclinons à le penser , par la raison qu'on n'est tenu de déférer à aucune injonction devant le magistrat conciliateur (1). Il paraîtrait pourtant équitable que la partie qui , par son refus de serment devant le juge de paix , aurait obligé l'autre à se pourvoir devant le tribunal , supportât en toute hypothèse les frais de l'action qu'elle aurait mal à propos occasionnée.

Si la partie à laquelle le serment est déferé n'est pas présente , le juge de paix ne peut ordonner sa comparution ; c'est toujours une conséquence du principe qu'il ne peut rien juger.

Occupons-nous maintenant de la non-comparution des parties.

En principe , quand le demandeur fait défaut devant les juges qu'il a saisis , il est censé abandonner sa demande , et il doit en être démis. Devant le magistrat conciliateur , le défaut de comparution de la part du demandeur , comme de la part du défendeur , n'est considéré que comme un refus de se concilier. Pour épargner les frais , la loi

---

(1). *Cass.* 17 juillet 1810.

ne veut pas qu'il soit dressé en ce cas de procès verbal. Il doit seulement être fait mention de la non comparution sur le registre du greffe de la justice de paix, et sur l'original ou la copie de la citation suivant que c'est le défendeur ou le demandeur qui ne comparait pas (art. 58).

La partie qui ne comparait pas viole au surplus une loi établie dans l'intérêt général : aussi doit-elle, aux termes de l'art. 56, être condamnée à une amende de dix francs, et *toute audience doit lui être refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance*. Cette dernière disposition est d'une application facile quand c'est la partie qui n'a pas comparu qui veut donner suite à l'action. Si c'est au contraire la partie actionnée devant le tribunal, qui n'a point comparu devant le juge conciliateur, il ne saurait dépendre d'elle d'arrêter, en ne payant pas l'amende, les poursuites de l'autre partie : mais elle doit être réputée défailante, alors même qu'elle voudrait se défendre, et condamnée par le jugement au paiement de l'amende, paiement dont elle doit ensuite justifier, si elle se pourvoit par opposition, sous peine de voir rejeter son opposition comme non recevable (1). Il est d'ailleurs certain que la condamnation à l'amende ne doit jamais être prononcée par le juge de paix qui, en bureau de conciliation, n'exerce aucune juridiction contentieuse : c'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 8 août 1832 (2). L'amende ne peut donc jamais

---

(1) *Cass.* 25 nov. 1828. Le jugement qui dans l'espèce de cet arrêt avait rejeué l'opposition, était fondé sur ce que le jugement rendu contre la partie qui n'a pas payé l'amende doit être réputé contradictoire : mais rien n'indique que la cour de cassation ait admis cette doctrine, et un pareil jugement ne peut à notre avis être considéré que comme un jugement par défaut.

(2) V. aussi une décision du ministre de la justice du 31 juillet 1808.

être exigée par les agents du fisc, tant qu'aucune partie ne poursuit l'audience devant le tribunal : en pareil cas, on peut présumer que les parties se sont accordées et qu'ainsi le vœu de la loi a été rempli. Le tribunal, au surplus, peut relever de l'amende la partie qui justifie n'avoir pu comparaître en personne ni par procureur fondé (1).

D'après l'art. 6, tit. 10, de la loi du 16-24 août 1790, la citation devant le bureau de paix avait pour effet d'interrompre la prescription lorsqu'elle était suivie d'ajournement ; mais cette loi ne précisait point dans quel délai l'ajournement devait être donné pour conserver l'effet interruptif ; c'est une lacune que l'art. 54 C. pr. a comblée en exigeant que la demande soit formée dans le mois à dater du jour de la non comparution ou de la non conciliation (2). Cet article exprime au surplus avec raison qu'en ce cas la citation en conciliation a pour effet non-seulement d'interrompre la prescription, mais encore de faire courir les *intérêts*, et il y a même raison de décider pour les fruits.

Si on laisse écouler plus d'un mois à dater de la non conciliation ou non comparution sans saisir le tribunal, la citation en conciliation doit-elle être réputée non avenue ? Nullement : elle n'aura plus, il est vrai, interrompu la prescription, ni fait courir les intérêts ; mais elle conservera ses effets sous tous les autres rapports ; et partant, si l'action n'est pas éteinte, on pourra saisir le tribunal sans tenter une seconde fois l'épreuve conciliatoire. Quel-

---

(1) *Cass.* 17 floréal an 12 ; décision du ministre de la justice du 15 novembre 1808.

(2) Il ne peut y avoir lieu en cette matière à aucune augmentation à raison des distances : mais le compromis fait dans le mois doit être assimilé à la citation en justice.

ques auteurs (1) ont seulement prétendu que si l'action en conciliation n'est pas suivie d'ajournement dans les trois ans de la non conciliation ou non comparution, elle tombe en péremption : cette doctrine ne peut, ce semble, être admise, parce que les instances sont seules susceptibles de péremption, et que la citation en conciliation ne constitue pas une instance. La péremption de trois ans, aux termes de l'art. 399 C. pr., ne s'accomplit pas d'ailleurs de plein droit ; or, on ne saurait comprendre que le défendeur ait le moindre intérêt à faire déclarer la péremption dès l'instant que la citation en conciliation a perdu le double effet d'interrompre la prescription et de faire courir les intérêts ; et si par impossible le défendeur voulait demander cette péremption, on ne voit pas comment le tribunal pourrait prononcer la péremption d'une demande qui ne lui a pas encore été soumise. Il faut donc tenir pour certain que la citation en conciliation conserve sa force pendant trente ans, au moins à l'effet de dispenser d'une seconde tentative conciliatoire ; et cela, alors même que l'instance dont elle aurait été suivie serait tombée elle-même en péremption et qu'il s'agirait d'en engager une seconde.

Si les parties ont comparu volontairement devant le juge de paix, le procès verbal de non-conciliation interrompt-il la prescription, pourvu qu'il soit suivi d'ajournement dans le mois ? A s'en tenir à la lettre de la loi, qui ne parle que de la citation, l'on pourrait admettre la négative : mais comme c'est surtout à l'esprit de la loi qu'il faut s'attacher, et que la comparution volontaire, qui est d'un heureux présage pour la conciliation, est éminemment

---

(1) V. notamment M. Dalloz, *Répertoire*, t. 3, p. 709, n. 24, M. Boncenne, t. 2, p. 60.

favorable, l'opinion contraire nous semble de beaucoup préférable (1).

Il y a plus de doute sur le point de savoir si la citation en conciliation suivie d'ajournement dans le mois, interrompt la prescription dans le cas même où la demande était dispensée de l'épreuve conciliatoire. Nous pensons qu'elle ne peut produire cet effet quand l'affaire, par sa nature ou à raison de l'incapacité des parties contractantes, n'est point susceptible de transaction devant le juge de paix : la citation en conciliation dans ce cas est un acte manifestement frustratoire et qui doit dès lors rester sans aucun effet. Mais il doit, ce nous semble, en être autrement quand le demandeur pouvait espérer une transaction (2).

Quant à la citation en conciliation donnée seulement devant un juge de paix incompétent, dans une matière soumise à l'essai conciliatoire, il est évident qu'elle doit produire l'effet interruptif (Anal. de l'art. 2246 du code civil).

La prescription est également interrompue et les intérêts courent, pour les demandes additionnelles et reconventionnelles formées devant le juge de paix et suivies d'assignation dans le mois (3).

Il peut se présenter un cas bizarre, c'est qu'aucune des parties ne comparaisse en bureau de paix. La citation en conciliation devrait-elle en pareil cas être dépourvue de tout effet? Nous ne le pensons pas; cette absence des

(1) M. Carré s'y était rangé en dernier lieu après avoir d'abord émis l'avis opposé. V. quest. 249, de la 3<sup>e</sup> édition publiée par M. Chauveau.

(2) M. Pigeau, *Comm.* t. 1, p. 154, n'admet pas même l'effet interruptif dans ce cas.

(3) V. *Cass.* 30 frimaire an 11.

deux parties indique seulement que ni l'une ni l'autre n'étaient dans des dispositions d'arrangement. En ce cas, celle des parties qui voudrait poursuivre l'instance, devrait obtenir du greffier de la justice de paix un certificat constatant qu'au jour marqué par la citation, aucune des parties ne s'est présentée au bureau de paix, et l'interruption de la prescription serait alors conservée, pourvu que l'ajournement fût donné dans le mois à dater du jour où les parties auraient dû comparaître devant le juge conciliateur.

Nous ne dirons rien ici de la question de savoir si le défaut d'essai conciliatoire, dans le cas où cet essai est exigé, constitue une nullité d'ordre public qui puisse être opposée en tout état de cause : cette question se représentera sur l'article 173.

## SECTION II.

### *De l'autorisation de la femme mariée.*

LA femme mariée, d'après l'art. 215 C. civ., ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens. Mais si le mari refuse de donner son autorisation, elle peut, d'après l'art. 218 du même code, être donnée par le juge (1).

Si la femme est défenderesse, le demandeur n'a aucune formalité à remplir avant l'introduction de l'instance; il doit seulement, en même temps qu'il cite la femme, citer le mari pour l'autoriser; et faute par ce dernier de donner son autorisation, elle doit être donnée d'office

---

(1) Les exceptions en petit nombre que le principe de l'autorisation peut comporter, étant du domaine du droit civil, plutôt que du domaine de la procédure, ne doivent pas trouver place ici.

par le juge devant lequel l'action est portée. « L'action du demandeur, disait M. Berlier, dans son *exposé des motifs*, ne peut être subordonnée à la volonté du mari ni paralysée par elle. Si le mari est assigné pour autoriser sa femme, parce qu'il lui est dû connaissance des actions dirigées contre elle, comme à son protecteur naturel, cette autorisation n'est au surplus, en ce qui regarde l'action du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée quand le mari la refuse. » Mais quoique l'autorisation du mari doive toujours en ce cas être suppléée par le juge, cela ne peut dispenser le tiers de citer le mari en autorisation (1). Il ne paraît point nécessaire pourtant que le mari soit cité en autorisation en même temps que sa femme; il suffirait ce semble qu'il fût appelé avant le premier jugement.

Nous inclinierions même à penser que lorsque l'appel ou l'arrêt d'admission du pourvoi ont été signifiés en temps utile à la femme, seule intéressée dans le procès, le mari peut être valablement cité après l'échéance des délais, pour autoriser. La nécessité de citer le mari en autorisation a été établie pour que le mari puisse, s'il juge la demande fondée, prévenir toute espèce de frais en désintéressant lui-même le demandeur, ou en engageant sa femme à le désintéresser; ou s'il juge la demande mal fondée, afin qu'il puisse aider sa femme à la repousser. Cela posé, la femme n'éprouve aucun des préjudices que la loi a voulu prévenir, quand son mari est cité en autorisation avant que l'appel ou le pourvoi soient jugés (2).

(1) *Cass.* 7 octobre 1811 et 25 mars 1812.

(2) La cour de cassation a décidé toutefois que le mari doit être cité dans les délais accordés pour la signification de l'arrêt d'admission (arr. 14 juillet 1819): elle aurait évidemment jugé de même pour l'appel.

Tout tribunal au surplus devant lequel la femme est citée est compétent, en cas de refus du mari, pour donner l'autorisation (1).

Quand le mari est hors d'état de donner lui-même l'autorisation, le demandeur doit conclure à ce que la femme soit autorisée d'office (2).

Si la femme est demanderesse, elle doit solliciter l'autorisation dans la forme prescrite par l'art. 861 C. pr., qui dispose : « La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait une sommation à son mari, et sur le refus par lui fait, présentera requête au président qui rendra ordonnance portant permission de citer le mari, à jour indiqué, à la chambre du conseil, pour déduire les causes de son refus.

Le président auquel la femme doit s'adresser est évidemment en thèse générale celui du domicile du mari, quand bien même la femme aurait déjà engagé l'instance devant un autre tribunal. En doit-il être ainsi dans le cas même où le mari refuse d'autoriser la femme sur l'appel ou le pourvoi en cassation ? Nous n'hésitons pas à décider affirmativement. Comment admettre que le mari soit obligé de se transporter à de grandes distances pour déduire les causes d'un refus que les juges de son domicile apprécieront mieux que tous autres (3) ?

Au demeurant, il ne paraît point douteux qu'avant même d'avoir demandé l'autorisation maritale, la femme ne puisse signifier un appel, former un pourvoi, et faire tous autres actes ayant pour but de prévenir une déchéance imminente, et qui pourrait s'accomplir pendant

---

(1) *Cass.* 17 août 1813.

(2) *Cass.* 29 mars 1808.

(3) M. Carré émet l'avis contraire en ce qui concerne l'appel, quest. 2910.

que la femme ferait ses poursuites pour obtenir l'autorisation (1). Cette autorisation doit seulement être demandée et rapportée avant de passer outre au jugement de l'appel ou du pourvoi, et la partie adverse peut incontestablement exciper du défaut d'autorisation pour faire surseoir au jugement du procès.

L'autorisation donnée à la femme en première instance ne la dispense pas du reste d'une nouvelle autorisation pour interjeter appel ou pour former un pourvoi (arg. de l'art. 40 de la loi du 18 juillet 1837), à moins que l'autorisation donnée ne soit conçue dans les termes les plus généraux.

La manière dont les juges doivent statuer sur l'autorisation demandée et refusée, est indiquée dans l'art. 862 : « Le mari entendu, ou faute par lui de se présenter, il sera, dit l'article, rendu sur les conclusions du ministère public jugement qui statuera sur la demande de la femme », c'est-à-dire, qui refusera ou accordera l'autorisation demandée, suivant que les raisons données par le mari pour expliquer son refus paraîtront ou non suffisantes.

Il est certain au surplus que le *mari et la femme* peuvent comparaître à la chambre du conseil sans être assistés d'avoué; l'assistance d'un conseil n'est pourtant pas interdite. Quant à la requête dont parle l'art. 861, elle doit être signée par un avoué.

Une question sérieuse est celle de savoir si le jugement peut aussi être rendu à la chambre du conseil, ou s'il doit, conformément aux principes généraux, être prononcé publiquement et à l'audience. Il semble plus conforme à l'esprit de la loi dans cette matière, que le

---

(1) *Cass.* 22 octobre 1807.

jugement soit rendu en la chambre du conseil. « Cette procédure, disait l'orateur du gouvernement, sera non-seulement sommaire, mais exempte d'une publicité que la qualité des parties et la nature du débat rendraient toujours fâcheuse. Ainsi, ce sera à la chambre du conseil que le mari sera cité, que les parties seront entendues, et que le jugement sera rendu sur les conclusions du ministère public. » A la vérité, dans ce dernier membre de phrase le mot *que* ne se retrouve point dans toutes les éditions qui furent faites du discours de M. Berlier; il manque particulièrement dans le texte qui fut inséré dans le *Moniteur*; mais ce ne fut là probablement qu'une omission, car la contexture générale du passage indique assez que l'orateur du gouvernement n'exprimait dans la seconde phrase que les conséquences du principe posé dans la première (1). Quoiqu'il en soit, la prononciation publique du jugement pourrait avoir pour les époux des inconvénients qu'il semble à propos d'éviter.

Quant à la règle qui veut que tous les jugements soient motivés, elle nous semble applicable aux jugements rendus sur des demandes d'autorisation. Nous estimons toutefois que les motifs du refus du mari ne doivent être exprimés dans le jugement qu'autant qu'ils n'ont rien de blessant pour la femme (arg. de l'art. 356 C. civ.).

Au reste, le jugement qui accorde l'autorisation en l'absence du mari, est susceptible d'opposition de la part de ce dernier. D'un autre côté, la voie de l'appel est aussi ouverte, conformément aux principes généraux, contre le jugement qui accorde ou refuse l'autorisation; mais il semble qu'on doit procéder devant la cour royale

---

(1) *Contra*, arrêt de Nîmes du 9 janvier 1828.

comme devant le tribunal , c'est-à-dire , que l'appel doit être jugé en chambre du conseil (1).

La manière de procéder indiquée dans l'art. 861 C. pr. , paraît du reste devoir être observée non-seulement lorsque la femme veut se faire autoriser à intenter un procès , mais encore quand elle veut se faire autoriser à passer un acte ; l'art. 861 C. pr. semble avoir modifié sous ce rapport l'art. 219 C. civ. qui permettait de citer le mari *directement* , par conséquent sans permission préalable , devant le tribunal. Ces mots de l'art. 861 , *La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits* , semblent en effet devoir être entendus dans la même acception qu'ils ont dans l'art. 863 , et dans ce dernier article il est indubitable qu'ils s'appliquent aux actes à passer par la femme , comme aux procès qu'elle veut engager. Il est d'ailleurs de l'intérêt des époux que le président puisse indiquer d'avance pour l'audition du mari d'autres jours ou heures que ceux des audiences ordinaires. Enfin , l'art. 78 du tarif indique aussi que la femme doit toujours présenter requête au président , avant de pouvoir citer son mari à la chambre du conseil pour déduire les causes de son refus de l'autoriser.

L'art. 863 que nous venons de citer tout-à-l'heure dispose : « Dans le cas de l'absence présumée du mari , ou lorsqu'elle aura été déclarée , la femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite des ses droits , présentera également requête au président du tribunal , qui ordonnera la communication au ministère public et commettra un juge pour faire son rapport à jour indiqué. » La loi

---

(1) La cour de cassation a pourtant jugé le 23 août 1826 qu'il n'y a pas nullité lorsque la cour royale statue sur l'appel en audience publique.

n'exige pas expressément que la femme produise à l'appui de sa demande, le jugement de déclaration d'absence ou celui qui a ordonné l'enquête, ou bien, si la déclaration d'absence n'a pas encore été demandée, un acte de notoriété. Ces justifications seraient pourtant nécessaires toutes les fois que l'absence du mari ne serait point notoire pour le tribunal. L'acte de notoriété peut être fait par le juge de paix dans la forme indiquée par l'art. 155 C. civ., ou bien par acte notarié. Au demeurant, dans le cas même où le mari serait fort éloigné, sans que son existence fût d'ailleurs mise en doute, il semble que le juge pourrait accorder directement l'autorisation s'il pensait qu'il y eût péril en la demeure (1).

« La femme de l'interdit, porte l'art. 864, se fera autoriser en la forme prescrite par l'article précédent; elle joindra à sa requête le jugement d'interdiction. » Quant à l'individu pourvu seulement d'un conseil judiciaire, il a qualité suffisante pour autoriser sa femme.

Quoique les art. 863 et 864 ne parlent que du cas d'absence ou d'interdiction du mari, la femme doit procéder de la même manière si son mari est mineur ou condamné à une peine afflictive ou infamante, puisque les art. 221 et 224 C. civ. assimilent ces cas à ceux d'interdiction ou d'absence du mari. Mais l'incapacité du mari ne subsiste que pendant la durée de la peine.

Le défaut d'autorisation de la femme peut être opposé par elle en tout état de cause, parce que ce moyen touche à l'ordre public (2). Le mari de son côté sem-

(1) V. pourtant un arrêt de Colmar du 31 juillet 1810.

(2) Cass. 19 prairial an 13, 29 mars 1808, 7 août 1815 et 28 mai 1823.

blerait admissible à former tierce-opposition au jugement qui aurait condamné sa femme sans que son autorisation eût été demandée, parce que ce jugement aurait préjudicié à ses droits : seulement après la dissolution du mariage sa tierce-opposition ne serait recevable qu'autant qu'il éprouverait un préjudice pécuniaire par suite du jugement rendu contre la femme.

Les héritiers de la femme ou du mari succèdent aux droits de leurs auteurs.

Quant à l'adversaire de la femme, il ne peut jamais se prévaloir du défaut d'autorisation de celle-ci, sinon, comme on l'a dit, pour faire surseoir à toutes poursuites jusqu'à ce que l'autorisation soit rapportée par la femme demanderesse.

### SECTION III.

#### *Des actions qui intéressent l'état, les communes et les établissements publics.*

Les formalités dont nous allons parler ici font partie du droit administratif plutôt que de la procédure. Aussi l'art. 1032 C. pr. dispose-t-il : « Les communes et les établissements publics seront tenus, pour former une demande en justice, de se conformer aux lois administratives. » Nous n'en parlerons donc que très-brièvement.

L'état, pour les domaines et droits domaniaux, est représenté, tant en demandant qu'en défendant, par le préfet du département dans lequel se trouvent les biens qui donnent lieu au litige.

Si l'état est demandeur, le préfet n'a aucune formalité préalable à remplir. Il en est autrement de l'adversaire de l'état, quand l'état est défendeur : il doit se conformer à la disposition non abrogée de la loi du 5 novembre 1790 qui porte dans l'art. 15 du tit. 3 : « Il

ne pourra être exercé aucune action contre le procureur général syndic, en la dite qualité (de représentant de l'état), par qui que ce soit, sans qu'au préalable on ne se soit pourvu par simple mémoire, d'abord au directoire du district pour donner son avis, ensuite au directoire du département pour donner une décision, aussi à peine de nullité. Les directoires de district et de département statueront sur le mémoire dans le mois à compter du jour qu'il aura été remis avec les pièces justificatives au secrétariat du district, dont le secrétaire donnera un récépissé et dont il fera mention sur un registre qu'il tiendra à cet effet : la remise et l'enregistrement du mémoire interrompent la prescription, et dans le cas où les corps administratifs n'auraient pas statué à l'expiration du délai ci-dessus, il sera permis de se pourvoir devant les tribunaux. »

Aujourd'hui, d'après divers décrets impériaux et un avis du conseil d'état du 28 août 1823, c'est au préfet directement que le mémoire doit être adressé.

La loi *sur l'administration municipale* du 18 juillet 1837 impose aux adversaires des communes une obligation analogue, en ces termes : « Quiconque voudra intenter une action contre une commune ou section de commune, sera tenu d'adresser préalablement au préfet un mémoire exposant les motifs de sa réclamation. Il lui en sera donné récépissé. La présentation du mémoire interrompra la prescription et toutes déchéances. Le préfet transmettra le mémoire au maire, avec l'autorisation de convoquer immédiatement le conseil municipal pour en délibérer (art. 51). La délibération du conseil municipal sera dans tous les cas transmise au conseil de préfecture, qui décidera si la commune doit être autorisée à ester en jugement. La décision du conseil de préfecture devra être rendue dans le délai de deux mois à partir de la

date du récépissé énoncé en l'article précédent (art. 52). L'action ne pourra être intentée qu'après la décision du conseil de préfecture, et à défaut de décision dans le délai fixé par l'art. 52, qu'après l'expiration de ce délai (art. 54).

Le cas où la commune est demanderesse est réglé par l'art. 40 de la loi qui dispose : « Nulle commune ou section de commune ne peut introduire une action en justice sans être autorisée par le conseil de préfecture. Après tout jugement intervenu la commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction, qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture. »

« Le maire, d'après l'art. 55, peut toutefois sans autorisation préalable intenter toute action possessoire ou y défendre, et faire tous autres actes conservatoires ou interruptifs de prescription. » Mais, ces actes faits, il doit ensuite régulariser l'instance, c'est-à-dire demander, 1° l'autorisation du conseil municipal qui doit délibérer, d'après l'art. 19 de la loi, sur toutes les actions judiciaires qui intéressent la commune, et 2° celle du conseil de préfecture ; l'art. 55 ne semble dispenser le maire que de l'autorisation *préalable*, et non pas de l'autorisation elle-même qui forme la règle générale.

Les établissements publics, tels que les hospices, fabriques, etc.... doivent pareillement être autorisés, tant en demandant qu'en défendant, par le conseil de préfecture.

Le défaut d'autorisation des communes et établissements publics peut être opposé en tout état de cause, parce que cette autorisation est exigée dans des vues d'ordre public : mais d'après le dernier état de la jurisprudence, les adversaires des communes ou établis-

sements publics ne peuvent se faire un moyen d'appel ou de cassation du défaut d'autorisation (1).

## CHAPITRE II.

### Des Ajournements.

La manière d'appeler un adversaire en justice offre, suivant les temps et les mœurs des peuples, de nombreuses différences.

Chez les Romains c'était, d'après la loi des XII tables, le demandeur lui-même qui, dès qu'il rencontrait le défendeur, le somrait d'aller avec lui devant le magistrat; si celui-ci refusait, le demandeur avait le droit de l'y traîner (2). Le grand âge ou la maladie de l'assigné n'étaient point des motifs d'excuse : le demandeur devait seulement alors fournir au défendeur un moyen de transport (3). Le défendeur put dans la suite se dispenser d'aller immédiatement devant le magistrat, en donnant une sûreté particulière appelée *vadimonium*. Mais l'ancien usage d'après lequel le demandeur appelait lui-même le défendeur devant le magistrat semblerait s'être conservé à toutes les périodes du droit romain.

En France l'usage d'appeler le défendeur par le ministère d'un officier public s'établit de bonne heure; seulement, dans les temps où l'écriture était fort peu répandue, le *sergent*, comme on l'appelait alors, citait ver-

(1) V. pour plus de détail sur ces importantes matières, l'ouvrage de M. Cormenin et le *Dict. d'A. Dalloz* aux mots *communes*, *domaine de l'état*, *établissements publics*, *fabriques*, *hospices*, etc.

(2) *Si Calvitur*, portait la loi des douze tables dont le fragment nous a été conservé par Festus, *pedemque struit manum endo jacito*.

(3) Voici quel était sur ce point le texte de la loi, conservé par Aulugelle : *Si morbus ævitasve vitium escit, qui in jus vocat iumentum dato; si nolet, arceram ne sternito*.

bablement le défendeur devant le juge ; et allait ensuite faire devant ce juge un rapport de l'assignation qu'il avait donnée.

On conçoit combien cet appel verbal était insuffisant pour bien fixer le défendeur sur la personne de son adversaire , sur la chose qu'on lui demandait , sur le juge devant lequel il était cité , et sur l'époque où il devait comparaître. Aussi ne tarda-t-on pas à exiger que les sergents sussent écrire , et que l'assignation fût donnée par écrit. Cependant il paraît qu'à l'époque de l'ordonnance de 1667 il y avait encore des sergents qui ne savaient pas écrire , puisque l'art. 14 , tit. 2 , de cette ordonnance enjoignait à tous sergents qui ne savaient pas écrire et signer de se défaire de leurs offices dans trois mois ; sinon , et ledit temps passé , déclarait leurs offices vacants et impétrables. Mais la règle n'en était pas moins depuis long-temps , que l'exploit d'ajournement devait être remis par écrit.

Pour expliquer tout ce qui a trait aux ajournements , nous verrons 1° par qui l'ajournement doit être signifié ; 2° ce qu'il doit contenir ; 3° à qui la copie doit être remise ; 4° dans quel délai le défendeur doit comparaître. Ce sera l'objet de quatre sections distinctes. Nous dirons ensuite quelques mots de la conformité de l'original et de la copie , et des règles communes à tous les exploits.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *Par qui l'ajournement doit être signifié.*

L'AJOURNEMENT ne peut être signifié que par un huissier exerçant dans l'étendue de l'arrondissement où la signification est faite. Mais l'huissier ne peut pas instrumenter indifféremment pour toute personne : « Il ne peut instrumenter *pour* ses parents et alliés , et ceux de sa femme

en ligne directe à l'infini, ni *pour* ses parents et alliés collatéraux jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement ; le tout à peine de nullité ( C. pr. 66 ) ». La défense de la loi s'étend à plus forte raison aux affaires qui intéressent l'huissier personnellement.

Cette défense est basée sur la crainte que l'huissier, dans l'intérêt de ses parents ou alliés, ne supprimât la copie, n'antidatât l'ajournement pour interrompre une prescription accomplie ou empêcher une déchéance acquise, ou ne commît toute autre fraude qui pourrait nuire au défendeur. Ces inconvénients ne pouvant exister quand l'huissier instrumente *contre* ses parents, nul doute que l'ajournement ne soit valable en cas pareil ; tout au plus l'huissier serait-il passible de peines disciplinaires, s'il pratiquait des actes d'exécution contre ses ascendants à qui il doit honneur et respect. L'huissier pourrait, il est vrai, quand il instrumente contre des parents ou alliés, glisser dans l'exploit quelque nullité dont le défendeur pourrait se prévaloir : mais, outre qu'il serait responsable de cette nullité, le demandeur qui l'a choisi nonobstant une parenté ou alliance qui vraisemblablement lui était connue, a indiqué par là que cette parenté ou alliance ne faisait naître dans son esprit aucune suspicion.

La prohibition en ligne directe s'étend non-seulement aux parents de la femme qui sont les alliés du mari, mais encore aux alliés de la femme qui ne sont pourtant point les alliés du mari d'après la règle que l'alliance n'existe qu'entre un époux et les parents de l'autre époux ; tandis qu'en ligne collatérale les alliés de la femme ne sont pas compris dans la prohibition (1).

---

(1) M. Carré, quest. 342, et M. Pigeau, t. 1, p. 190, étendent pourtant l'incapacité aux alliés collatéraux de la femme : le texte de l'article résiste évidemment à une pareille extension.

L'art 66 a voulu indiquer par *cousin issu de germain* non pas les cousins issus de frères ou sœurs germains, mais ceux issus de cousins germains, c'est-à-dire les parents ou alliés qui se trouvent au sixième degré.

La prohibition fondée sur l'alliance doit cesser au-delà du second degré, comme dans le cas des art. 283 et 378 C. pr., lorsque la femme est décédée sans laisser d'enfants. Lorsqu'un lien n'est plus assez fort pour faire suspecter l'impartialité du juge ou la véracité d'un témoin, il serait étrange qu'il pût faire suspecter la véracité d'un huissier (1). Les anciens auteurs enseignaient d'ailleurs qu'il fallait observer pour déterminer l'incapacité de l'huissier les mêmes règles qu'en matière de récusation de juge ou de reproche de témoins (V. Rodier sur l'art. 16, tit. 2 de l'ordonn.). La parenté adoptive et la parenté naturelle doivent produire la même incapacité que la parenté légitime, vis-à-vis des personnes entre lesquelles ces parentés existent (2).

Un huissier peut-il instrumenter pour une partie qui l'a constitué son mandataire général? La négative a été jugée par la cour de cassation le 24 novembre 1817, mais mal-à-propos suivant nous: il est plus aisé de se déterminer à commettre un faux pour soi-même ou pour un parent ou un allié que pour un mandant. Si l'on ne peut jamais présumer la mauvaise foi, à plus forte raison ne doit-on pas supposer le crime.

L'incapacité prononcée par l'art. 66 ne nous semble pas non plus applicable aux actes d'avoué signifiés par les huissiers audienciers (3).

---

(1) M. Favard de Langlade, t. 1, p. 166, enseigne même que l'incapacité de l'huissier cesse absolument quand la personne qui produisait l'alliance est décédée sans enfants. C'est aller trop loin.

(2) V. par analogie, Cass. 6 avril 1809.

(3) M. Chauveau sur Carré, quest. 243 bis, fait dépendre en pareil cas la validité de la signification, de l'importance de l'acte.

De ce que les ajournements ne peuvent être notifiés que par huissier, il n'en résulte nullement que l'huissier soit obligé d'écrire de sa main tout ou partie de l'exploit ; il suffit qu'il atteste la vérité du tout par sa signature (1).

## SECTION II.

*Que doit contenir l'ajournement ?*

LES formalités que doit contenir l'exploit d'ajournement sont indiquées dans les art. 61, 64, 65 et 67 C. pr. ; nous allons les rappeler successivement en commençant par celles qui sont prescrites à peine de nullité.

1<sup>re</sup> FORMALITÉ. *Date des jour, mois et an.*

LA date est indispensable pour que l'assigné puisse calculer le jour où il devra comparaître ; elle est souvent importante aussi pour savoir si l'ajournement a été ou non donné avant que la prescription fût acquise, ou la déchéance encourue.

Les imperfections, erreurs ou omissions dans l'énoncé de la date ne doivent entraîner la nullité de l'exploit, qu'autant qu'elles peuvent laisser quelque doute sur l'époque à laquelle il a été signifié : dans le cas contraire l'exploit doit être maintenu. La cour de cassation a consacré plusieurs fois cette distinction fort raisonnable (2).

Il n'est pas nécessaire que la date des exploits soit, comme celle des actes notariés, écrite en toutes lettres ; mais cela est plus prudent. Quant à l'indication du lieu, elle résulte en général de l'indication du domicile où la copie est remise ; il n'est à propos de l'exprimer que

---

(1) Cass. 13 avril 1831.

(2) V. arr. des 7 nivôse an XI, 15 janvier 1810, 3 août 1819 et 7 décembre 1829.

lorsque l'huissier remet la copie à la personne même trouvée hors de son domicile (1).

2<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Noms, profession et domicile du demandeur.*

Ces indications sont nécessaires pour que le défendeur sache bien quelle est la personne qui forme la demande, et qu'il puisse lui faire des propositions d'arrangement, ou lui signifier des offres.

La loi exigeant l'indication *des noms*, il est à-propos d'indiquer non-seulement le nom de famille, mais encore les prénoms du demandeur. Toutefois l'omission des prénoms ne doit entraîner la nullité qu'autant qu'elle laisse des doutes sérieux sur la personne du demandeur, comme lorsqu'il y a dans un même lieu plusieurs personnes exerçant la même profession et portant le même nom. Si au contraire le défendeur n'a pu se méprendre sur la personne du demandeur, l'exploit doit être réputé valable, quand bien même ce dernier n'aurait pas été désigné sous son véritable nom de famille, mais sous un nom de terre ou un sobriquet sous lesquels il serait généralement connu (2).

Si l'ajournement est donné à la requête d'un fonctionnaire public agissant dans cette qualité, d'un préfet, par exemple, agissant dans l'intérêt de l'état, d'un maire agissant dans l'intérêt de sa commune, etc., l'indication de la qualité du fonctionnaire suffit (3) : tandis qu'elle serait insuffisante pour un procès dans lequel le fonctionnaire serait intéressé en nom personnel.

Si c'est un mandataire qui agit dans l'intérêt de son

(1) M. Dalloz, t. 7, p. 722, n.° 2, pensé qu'en ce dernier cas l'omission de l'indication du lieu doit emporter nullité : c'est ajouter à la loi.

(2) Cass. 7 nov. 1821, 6 avril 1824.

(3) Cass. 25 juillet 1825.

mandant, il faut absolument que les noms de celui-ci soient indiqués, conformément à l'ancienne maxime, que *nul en France ne plaide par procureur si ce n'est le roi* (1); mais il semble indifférent que l'indication du mandant se trouve avant ou après celle du mandataire (2), ou même que l'indication du mandant ne se trouve que dans le pouvoir dont il a été donné copie avec l'exploit: dans tous ces cas le défendeur connaît suffisamment son véritable adversaire. On eut peut-être décidé le contraire autrefois, parce que les parlements et les autres juges tenaient à honneur d'obliger les plus grands seigneurs à leur demander justice en personne pour ainsi dire, et à reconnaître ainsi la suprématie de la justice sur toute autre supériorité sociale: mais aujourd'hui que tous les citoyens sont égaux devant la loi et devant le magistrat qui en est l'organe, nul assurément ne saurait songer à se soustraire à cette égalité, et une aussi folle pensée ne saurait se supposer parce qu'on dirait dans l'ajournement qu'il est fait à la requête du mandataire, au lieu de dire qu'il est fait à la requête du mandant.

Lorsqu'il s'agit d'une société, il suffit d'indiquer la raison sociale, si la société est commerciale; si elle est purement civile, il faut indiquer les noms individuels des associés ou de celui du moins qui a traité directement l'affaire. Toutefois quand la société civile a un gérant, la seule indication du nom de ce gérant nous semble suffisante, parce qu'à la différence du simple mandataire, le gérant agit en partie dans son propre intérêt, et se rapproche sous ce rapport du cessionnaire; tout ce qu'on peut rai-

---

(1) *Cass.* 29 octobre 1824.

(2) V. l'arrêt de la cour de cassation cité par M. Merlin, *Rép.* V° *Plaider par procureur.*

sonnablement exiger de lui, c'est qu'il justifie sa qualité, si elle est mise en doute (1).

Les commissionnaires de commerce, à la différence des mandataires civils, ont aussi qualité pour assigner en leur nom propre (art. 191 C. comm.).

Nous admettons en outre que les représentants des incapables ne sont pas tenus à peine de nullité de mentionner leur qualité, sauf à la justifier, si la partie adverse le requiert (2).

Quand il y a plusieurs demandeurs, il faut indiquer nommément chacun d'eux : il ne suffirait pas après en avoir nommé un d'ajouter pour tous les autres ces mots, *et consorts*. L'ajournement devrait être déclaré nul à l'égard de tous ceux qui n'y seraient pas expressément dénommés (3).

L'indication de la *profession* du demandeur sert à faire connaître de plus en plus sa personne. Si le demandeur n'a pas de profession, il est d'usage d'exprimer dans l'exploit qu'il est *sans profession*, mais cela n'est point nécessaire. Il n'est pas nécessaire non plus d'exprimer que le demandeur est *propriétaire* ou *rentier*; ce ne sont pas là des professions proprement dites. Quant aux sociétés commerciales, il suffit de les désigner par la raison sociale, surtout quand elle est terminée par ces mots *et compagnie*, qui révèlent suffisamment la nature commerciale de la société.

Le demandeur doit encore ajouter l'indication de son

(1) *Contrà*, Cass. 8 nov. 1836.

(2) La doctrine est généralement contraire : mais où la loi exige-t-elle la mention de la qualité, et pourquoi la mention de la qualité de tuteur, de mari et maître des cas dotaux, etc., serait-elle plus rigoureusement exigée que celle d'héritier, de donataire, de cessionnaire, etc. ?

(3) Cass. 8 nov. 1836.

domicile, c'est-à-dire du lieu où il a son principal établissement ; celle d'une résidence de fait ne semblerait pas suffisante. A plus forte raison l'élection de domicile que fait le demandeur chez son avoué ou ailleurs ne saurait-elle le dispenser d'indiquer son domicile réel. Mais il ne paraît point nécessaire d'employer le mot *domicilié*, quoiqu'il soit toujours plus prudent de s'en servir. Les mots *demeurant*, *habitant*, ou même celui de *résidant* en tel lieu, doivent être entendus comme indiquant, quoique d'une manière peu correcte, le lieu du domicile (1).

Pour les femmes mariées, il suffit d'indiquer le domicile de leur mari ; pour les serviteurs, celui de leurs maîtres ; pour les fonctionnaires ou officiers inamovibles, le lieu où ils exercent leurs fonctions ; dans tous ces cas le domicile propre de la partie en cause est déterminé par sa qualité ou par ses fonctions. Quant aux fonctionnaires même amovibles, il est tout-à-fait superflu d'indiquer leur domicile personnel quand ils n'agissent qu'en leur qualité de fonctionnaire.

Dans les villes populeuses il est à propos d'indiquer la rue et le numéro de la maison où le demandeur a son domicile ; mais l'omission de cette indication n'est pas suffisante pour entraîner la nullité de l'ajournement (2).

Pareillement, l'indication de la profession ou même du domicile du demandeur ne semble pas indispensable dans l'ajournement ou l'acte d'appel, quand cette indication se trouve dans le procès-verbal de non conciliation signifié avec l'ajournement, ou dans le jugement dont est appel, et qu'il ne peut s'élever aucun doute sérieux sur la personne du demandeur ou de l'appelant. *Parvi refert utrum*

(1) *Cass.* 28 juillet 1818.

(2) *Cass.* 22 mars 1831.

*aliquid certum sit per se, an per relationem ad aliud certum* (1).

A plus forte raison, l'indication erronée de la profession ou du domicile, qui témoigne au moins du désir d'observer la loi, ne peut-elle entraîner la nullité, quand la personne du demandeur est d'ailleurs certaine.

3<sup>m</sup><sup>e</sup> FORMALITÉ. *Constitution d'un avoué chez lequel l'élection de domicile est de droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit.*

LA constitution d'un avoué emporte de plein droit élection de domicile chez lui; mais on peut douter que l'élection de domicile chez un avoué suppose de plein droit sa constitution. Cependant comme les nullités doivent autant que possible être restreintes, et que l'intention du demandeur de constituer réellement pour son avoué celui chez lequel il fait élection de domicile paraît évidente, nous admettons la validité d'un pareil exploit (2).

Il est indubitable pour nous qu'on peut se dispenser d'indiquer le nom d'un avoué, et qu'il suffit de le désigner par une qualité qui ne convienne qu'à lui, comme celle de *président, syndic, rapporteur, trésorier, secrétaire de la chambre, doyen des avoués*, etc. On est censé alors avoir constitué l'avoué qui avait cette qualité au moment de l'ajournement.

Mais l'ajournement et particulièrement l'acte d'appel est-il valable, quand on a constitué un avoué qui au moment de l'exploit a cessé d'exercer ses fonctions? La question doit se résoudre par une distinction dont l'application est laissée à l'arbitraire des tribunaux. Si la cessation des fonctions de l'avoué remonte à une épo-

(1) *Cass.* 26 avril 1830. *Contrà*, quant au domicile, 9 mars 1825.

(2) *Cass.* 21 août 1832. La jurisprudence de la plupart des cours royales semble contraire. V. dict. d'A Dalloz, V.<sup>o</sup> *Exploit*, n. 631.

que déjà éloignée et pouvait être facilement connue du demandeur, l'exploit doit être annulé : il doit être maintenu dans le cas contraire, demeurant l'indication ultérieure que doit faire le demandeur, de l'avoué qui occupera pour lui au lieu de celui qu'il avait mal-à-propos constitué (1).

En suivant la même distinction, la constitution par cette seule indication *successeur de M<sup>c</sup> tel* paraît suffisante quand la succession est récente et par cela même notoire.

L'état est-il obligé de constituer avoué ? La négative est depuis long-temps certaine en jurisprudence.

Un avoué ne paraît pas non plus obligé dans les affaires qui l'intéressent personnellement de constituer un autre avoué. On n'a pas à redouter de la part de l'avoué, comme de la part de l'huissier, des faux ou antidates qui seraient de nature à nuire à la partie adverse, puisque les actes d'avoué à avoué ne prennent date que par la signification qu'en fait l'huissier audiencier. Les mauvais desseins de l'avoué échoueraient donc contre cet obstacle, car la complicité de l'huissier audiencier ne saurait se présumer.

L'art. 61 suppose qu'on pourrait élire domicile ailleurs que chez l'avoué constitué. Est-ce à-dire qu'en ce cas les actes de la procédure ne devraient pas être signifiés à cet avoué ? S'il en était ainsi, comment l'avoué pourrait-il remplir l'objet de son ministère, et diriger la procédure ? L'élection de domicile ailleurs que chez l'avoué constitué semble donc ne devoir produire aucun effet, et la disposition de la loi à cet égard paraît à-peu-près sans portée. Nous penserions toutefois que dans

---

(1) *Cass.* 16 mai 1836.

un cas pareil l'avoué constitué n'aurait point qualité pour recevoir la signification des demandes reconventionnelles du défendeur, qui peuvent étendre singulièrement le cercle du litige, et dont le demandeur peut dès lors avoir intérêt à être informé par une personne en qui il ait plus de confiance qu'en son avoué.

4<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Nom, demeure et immatricule de l'huissier.*

On entend par *immatricule* de l'huissier l'indication du tribunal où il a été reçu et dans le ressort duquel il a le droit d'instrumenter.

L'indication de l'*immatricule* de l'huissier ne saurait remplacer celle de sa demeure; la loi exige expressément l'une et l'autre, et l'huissier peut en effet avoir sa résidence ailleurs que dans la ville où siège le tribunal où il est immatriculé (1). Mais quand il est huissier audiencier, il suffit qu'il indique cette qualité, parce qu'elle suppose nécessairement sa demeure et son immatricule dans le lieu où siège le tribunal ou la cour (2).

L'*immatricule* au surplus est suffisamment exprimée, quand l'huissier se qualifie d'huissier auprès de tel tribunal: le mot *immatricule* n'a rien de sacramentel, pas plus que celui de *demeure*.

Disons aussi que l'omission du nom de l'huissier dans le corps de l'exploit est suffisamment suppléée par la signature, quand celle-ci est lisible.

5<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Noms et demeure du défendeur.*

La loi n'exige point l'indication de la profession du défendeur comme elle exige celle de la profession du

(1) *Cass.* 9 pluviôse an 13. Cet arrêt rendu avant le code de procédure n'a rien perdu, depuis ce code, de son autorité, parce que les raisons de décider sont les mêmes.

(2) *Cass.* 5 déc. 1836.

demandeur : la raison en est que celui-ci ne peut ignorer sa profession personnelle, tandis qu'il peut ignorer celle de son adversaire.

Le demandeur pouvant pareillement ignorer souvent les prénoms du défendeur, l'omission de ces prénoms ne semblerait pas suffisante pour entraîner la nullité de l'exploit, quand il ne peut s'élever aucun doute sur la personne qui est assignée (1). Si le défendeur est un établissement public ou une société de commerce, il suffit d'indiquer le nom de l'établissement, ou la raison sociale (2).

Mais la circonstance que le défendeur est assigné à un domicile élu ne dispense point d'indiquer sa véritable demeure : autrement la personne chez qui la copie est remise pourrait par fois ignorer à qui elle doit la faire parvenir (3).

6<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Mention de la personne à laquelle la copie de l'exploit est laissée.*

Tout exploit doit être rédigé en deux doubles, l'un destiné à la personne à laquelle l'exploit est signifié, et qu'on appelle *copie* ; l'autre qui reste dans les mains de la partie qui a fait faire la signification, et qu'on appelle *original* ou *rapport*.

L'original de l'ajournement doit énoncer 1° qu'il en a été laissé copie pour la partie assignée, 2° la personne à laquelle l'huissier a parlé en signifiant l'exploit. La seconde de ces énonciations ne saurait remplacer la première, pas plus que la première ne peut remplacer la seconde. Ainsi, il ne suffirait pas de dire dans l'exploit qu'on a ajourné le défendeur en parlant à sa personne,

(1) *Contrà*, Boncenne, t. 2, p. 110.

(2) *Cass.* 21 nov. 1808.

(3) *Contrà*, *Cass.* 12 février 1817.

ou dans son domicile en parlant à un de ses parents ou domestiques , parce que cette mention pourrait s'entendre à la rigueur d'un simple ajournement verbal ; il faut de toute nécessité exprimer , au moins par équipolents , qu'une copie a été remise ou laissée à la personne à laquelle l'huissier a parlé (1).

Nous consacrerons un paragraphe particulier à l'examen de la question de savoir à qui la copie des exploits doit être laissée. Nous devons seulement poser ici le principe qu'il faut autant de copies qu'il y a de personnes assignées (2). Ce principe nécessite toutefois quelques explications.

S'agit-il d'un tuteur qui représente plusieurs pupilles, il est de toute évidence qu'on ne doit lui laisser qu'une copie , puisqu'il figure seul en nom dans le procès. Une seule copie suffit encore quoique le tuteur soit assigné en même temps en son nom personnel (3).

S'agit-il d'une action dirigée contre une personne pourvue d'un conseil judiciaire , il faut laisser deux copies , l'une pour la partie intéressée , l'autre pour le conseil. Pareillement s'il s'agit d'une action immobilière dirigée contre un mineur émancipé , il faut laisser deux copies , l'une pour le mineur , l'autre pour son curateur. Cela paraît d'autant plus certain , que le domicile du mineur émancipé est distinct de celui de son curateur , comme le domicile de la personne pourvue d'un conseil judiciaire est distinct de celui de son conseil (4).

La solidarité des débiteurs n'empêche pas non plus à notre avis qu'il ne faille autant de copies qu'il y a de

---

(1) *Cass.* 3 novembre 1818.

(2) *Cass.* 15 février 1815, 14 mars 1821, 1<sup>er</sup> avril 1834.

(3) *Cass.* 20 déc. 1816 et 7 janvier 1818.

(4) V. pourtant *Cass.* 7 floréal an 13.

personnes assignées. Celui des débiteurs qui n'aurait pas reçu de copie pourrait donc toujours arguer de nullité le jugement rendu à son préjudice (1).

Mais que faut-il décider à l'égard du mari et de la femme, qui ont d'après la loi le même domicile ? La jurisprudence a consacré à cet égard quelques distinctions qui paraissent justes. Et d'abord lorsqu'il s'agit d'un procès qui intéresse la communauté, comme le mari a non seulement qualité pour intenter toutes les actions qui intéressent la communauté et pour y défendre, mais encore qu'il peut en principe aliéner les biens de cette communauté, l'appel de la femme dans le procès semble complètement superflu ; partant, il est indubitable que si on l'y fait néanmoins figurer en son nom personnel, une seule copie sera suffisante (2).

Il y a plus de doute quand le procès roule sur des propres de la communauté, ou des biens dotaux, ou des biens d'une femme mariée sous le régime exclusif de la communauté ; parce que le mari n'a pas la libre disposition de ces biens. Cependant comme l'intérêt du mari s'identifie complètement à cet égard avec l'intérêt de la femme, la cour de cassation a jugé, le 1<sup>er</sup> avril 1812, qu'en ce cas là même la remise d'une seule copie est suffisante. On peut dire contre cet arrêt que la femme a plus d'intérêt alors dans le procès que le mari, puisqu'il s'agit pour elle d'un droit de propriété, tandis qu'il ne s'agit pour le mari que d'un droit de jouissance ; que par conséquent il lui faut une copie séparée, afin qu'elle puisse constituer un avoué de son choix, et empêcher tout concert frauduleux de son mari avec la partie adverse. Cependant, comme la fraude ne saurait se présumer, et que

---

(3) *Contrà*, M. Chauveau sur Carré, quest. 348 bis.

(2) *Cass.* 20 avril 1818, 8 avril 1829 et 27 mars 1838.

la voie de la tierce opposition semblerait ouverte à la femme, s'il était prouvé que son mari se fût entendu avec la partie adverse pour lui dérober la connaissance d'un procès dans lequel on l'aurait fait figurer en nom personnel, la doctrine de la cour de cassation semble préférable. Seulement, comme la difficulté est sérieuse, il est toujours prudent en cas pareil de remettre deux copies.

Mais quand les époux sont séparés de biens ou qu'il s'agit de biens paraphernaux, comme les intérêts de la femme sont entièrement distincts de ceux du mari, et que ce dernier ne doit être cité que pour autoriser, la remise des deux copies est indispensable. C'est ce qui résulte des motifs des arrêts précités de la cour de cassation (1).  
7<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Objet de la demande, et exposé sommaire des moyens.*

CETTE formalité, désignée souvent sous le nom de *libellé*, a pour objet de fixer la partie assignée sur ce qu'on lui demande, afin qu'elle puisse préparer sa réponse. Il ne suffit pas, comme on voit, d'indiquer au défendeur l'objet de la demande, *quid petatur*, il faut encore lui indiquer du moins sommairement les moyens de la demande, *causam petendi*, c'est-à-dire en quelle qualité, à quel titre, ou sur quel fondement on demande. Mais l'indication de la cause de la demande ne semble pas nécessaire quand cette cause est écrite dans la loi, comme lorsqu'un co-héritier demande le partage, ou qu'un ascendant demande des aliments à ses descendants.

Il suffit pareillement que l'objet et les moyens de la demande soient indiqués dans le procès-verbal de non conciliation, quand il en est donné copie avec l'ajournement.

---

(1) V. en outre, 17 nov. 1823 et 10 janvier 1826.

Quant aux actes d'appel, comme les parties ont dû connaître suffisamment leurs prétentions réciproques par les conclusions qu'elles ont prises en première instance, il n'est pas indispensable, quoique cela soit plus prudent, d'y énoncer les *griefs d'appel*, c'est-à-dire l'indication des moyens par lesquels l'appelant espère obtenir l'annulation ou la réformation du jugement (1). L'art. 456 C. pr. portait en effet dans sa première rédaction que l'exploit d'appel contiendrait les griefs de l'appelant; mais cette partie de l'article fut retranchée par suite des observations du tribunal qui fit remarquer que l'appelant, pressé de signifier son acte d'appel pour arrêter l'exécution, pourrait être empêché de rédiger assez tôt ses griefs contre le jugement. L'appel annonce d'ailleurs suffisamment par lui-même que l'appelant entend remettre en question tout ce qui a été jugé à son détriment en première instance. Au surplus l'indication des griefs dans l'acte d'appel, n'est pas plus nécessaire dans les matières sommaires que dans les matières ordinaires, quoique dans celles-là les griefs de l'appelant ne puissent être l'objet d'aucune requête ultérieure (2).

8<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Désignation de l'héritage dans les matières réelles ou mixtes.*

L'ART. 64 veut qu'en ces matières l'exploit énonce la nature de l'héritage, par exemple, si c'est un pré, un bois, une vigne, etc., et désigne la commune, et autant que possible la partie de la commune où il est situé, et deux au moins des tenants et aboutissants; s'il s'agit d'un domaine, corps de ferme ou métairie, il suffit d'en désigner le nom et la situation.

---

(1) *Cass.* 4 déc. 1809, 1<sup>er</sup> mars 1810 et 11 mai 1831.

(2) V. les arrêts cités dans la note précédente.

Les maisons, comme les héritages ruraux, doivent être désignées par deux au moins de leurs tenants ou aboutissants. Il ne sera pas inutile d'observer avec Rodier, sur l'art. 5, tit. 9 de l'ordonnance, que dans plusieurs actes anciens on trouve les aboutissants désignés par ces mots : *de chef*, *de devant*, *de pied*, *de derrière*. Le *chef* veut dire l'orient ; le *devant*, le midi, parce que pour distinguer l'heure au soleil, on se met dans la direction du midi ; le *pied*, le couchant ; et le *derrière*, le nord.

L'art. 64 ne s'applique évidemment qu'aux actions relatives à des immeubles déterminés, et non pas à celles qui concernent une universalité de biens, comme les actions en pétition d'hérédité, celles en partage entre cohéritiers, etc.

Le vœu de la loi est d'ailleurs suffisamment rempli, quand, en l'absence des indications prescrites par l'article, l'héritage est pourtant désigné de telle manière que le défendeur ne puisse s'y méprendre, comme si la situation de l'immeuble est indiquée dans un acte signifié avec l'exploit.

9<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Indication du tribunal qui doit connaître de la demande.*

IL ne suffirait pas, pour répondre à cet égard au vœu de la loi, de déclarer qu'on cite le défendeur devant le *tribunal compétent*. Souvent en effet plusieurs tribunaux sont compétents pour connaître du même litige, comme en matière mixte, en matière de domicile élu, et même en matière personnelle s'il y a plusieurs défendeurs ; et quand il n'y aurait qu'un seul tribunal compétent, on ne saurait appliquer ici la maxime, *nul n'est censé ignorer la loi*. Tout au contraire, le défendeur est censé ignorer le tribunal où il devra se présenter, tant que ce tribunal ne lui est pas expressément désigné. Il faut même exprimer si le tri-

bunal du lieu où l'on cite est le tribunal civil ou le tribunal de commerce. L'omission de cette dernière précision ne serait pourtant de nature à entraîner la nullité de l'exploit, qu'autant que le défendeur pourrait réellement concevoir quelques doutes sur le tribunal où il est cité; car si dans une matière civile le demandeur, après avoir constitué avoué, citait le défendeur devant le tribunal de tel arrondissement ou de telle ville sans autre désignation, il est évident qu'il s'agirait du tribunal civil.

Le lieu où un tribunal rend la justice étant censé généralement connu, il n'est pas nécessaire d'indiquer ce lieu dans l'ajournement, quoique cela s'observe parfois dans l'usage.

10<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Indication du délai pour comparaître.*

LES mêmes raisons qui nous ont fait décider qu'on ne peut se borner à citer devant *le tribunal compétent* sans autre désignation, nous porteraient à penser qu'il faut indiquer le délai, et qu'il ne suffit pas de dire qu'on assigne à comparaître *dans les délais de la loi*. Mais la doctrine contraire a prévalu depuis long-temps en jurisprudence (1).

Le délai pour comparaître est réglé par les art. 72 et 73 dont l'explication doit faire l'objet de la section IV.

11<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Signature de l'huissier.*

QUOIQUE l'art. 61 ne parle pas de la signature de l'huissier, il est évident que cette signature sur l'original et la copie est indispensable pour la régularité de l'ajournement, puisque seule elle peut imprimer à l'exploit un caractère d'authenticité.

Mais il n'est point nécessaire que le *parlant à*, ni

---

(1) *Cass.* 21 nov. 1810, 8 janvier et 18 mars 1811, 6 mai et 24 juin 1812, 27 avril 1813, et 20 avril 1814.

aucune autre partie de l'exploit soient écrits de la main de l'huissier ; la loi ne l'exige point : d'un autre côté, la loi ne défend pas d'écrire quelque partie de l'exploit au crayon, pourvu qu'elle soit suffisamment lisible (1).

Mais l'huissier doit remettre lui-même les copies, sous les peines portées par l'art. 45 du décret du 14 juin 1813.

12<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Copie du procès-verbal de non conciliation, ou de la mention de non comparution.*

Le législateur a prescrit cette formalité dans l'art. 65, afin que la demande introductive d'instance porte *en elle-même* la preuve que la conciliation a été tentée dans les cas où elle doit l'être. La signification du procès-verbal, par un acte séparé antérieur à l'exploit, semblerait toutefois suffisante pour la validité de l'exploit, depuis surtout que l'essai conciliatoire n'est plus réputé d'ordre public (2). D'un autre côté, si l'essai de conciliation a eu lieu dans une affaire qui en était exempte, il est manifeste qu'on peut se dispenser de signifier le procès-verbal de non conciliation avec l'ajournement.

L'original de l'ajournement doit mentionner que l'huissier a laissé au défendeur copie du procès-verbal de non conciliation ou de non comparution : si cette mention avait été omise, le demandeur ne serait pas suivant nous recevable à prétendre qu'il a été réellement donné copie du procès-verbal, et à demander, pour le prouver, que le défendeur représente la copie de l'ajournement laissée à sa personne ou à son domicile : ce serait un des cas d'application de la maxime *non esse et non apparere sunt unum et idem*, et de cette autre maxime *nemo tenetur edere contra*

(1) *Contra*, Colmar, 25 avril 1807; Grenoble, 7 août 1822.

(2) *Contra*, Carré, quest. 333.

se (1). Mais le défendeur ne paraîtrait pas à son tour recevable à se faire un moyen de nullité de ce que la mention de la signification aurait été omise, s'il avait représenté volontairement la copie de l'ajournement à laquelle se trouverait jointe celle du procès-verbal de non conciliation. Du reste, la loi exigeant dans l'art. 65 qu'on donne copie du procès-verbal, il ne suffirait pas d'en indiquer la date dans l'exploit.

13<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Enregistrement.*

L'HUISSIER est tenu de faire enregistrer l'original de l'exploit, soit au bureau de sa résidence, soit au bureau du lieu où il instrumente, dans les quatre jours de sa date, à peine de nullité (L. 22 frim. an 7, art. 20). Cette formalité, établie principalement dans un but fiscal, offre pourtant l'avantage de rendre dans les exploits les antedates difficiles.

Les formalités dont il nous reste à parler ne sont plus prescrites à peine de nullité.

14<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Mention de la patente.*

L'EXPLOIT doit indiquer la patente du négociant à la requête duquel il est signifié, lorsqu'il s'agit de faits relatifs à son commerce, à son industrie, ou à sa profession, et dans tous les cas la patente de l'huissier, à peine d'une amende de 50 fr. pour chaque contravention (L. 1<sup>er</sup> brum. an 7, art. 37; et L. 10 juin 1824, art. 10).

15<sup>me</sup> FORMALITÉ. *Mention du coût de l'exploit.*

POUR prévenir autant que possible les exactions, et faciliter aussi la taxe ultérieure des dépens, l'art. 67 C. pr. prescrit aux huissiers de mettre à la fin de l'original et de la copie de l'exploit le coût d'icelui, à peine

---

(1) *Contrà*, M. Chauveau sur Carré, quest. 334.

de cinq francs d'amende payables à l'instant de l'enregistrement.

16<sup>m</sup> FORMALITÉ. *Copie des pièces qui doivent servir de base à la demande.*

IL est bon que le défendeur soit fixé dès l'abord sur le mérite de la demande : aussi la loi veut-elle qu'avec l'exploit on donne copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée ; à défaut de ces copies, celles que le demandeur serait tenu de donner dans le cours de l'instance ne doivent pas entrer en taxe (art. 65).

Le tarif des frais et dépens passe un droit pour les copies de pièces : ce droit appartient à l'avoué, quand il a fait faire les copies et qu'il les a signées ; sinon, le droit appartient à l'huissier (1).

### SECTION III.

#### *De la remise de la copie.*

LES règles relatives à la remise de la copie se trouvent dans les art. 68 et 69 dont toutes les dispositions sont prescrites à peine de nullité par l'art. 70. Ces règles diffèrent suivant que l'ajournement est donné à des individus domiciliés, ou à des personnes morales, ou à des individus non domiciliés.

§ 1<sup>er</sup>. *De la remise des ajournements aux individus domiciliés.*

« Tous exploits, porte l'art. 68, seront faits à personne ou domicile ; mais si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin qui signera l'origi-

(1) V. ci-dessus, p. 26.

nal ; si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais. L'huissier fera mention du tout tant sur l'original que sur la copie ».

Le défendeur ne saurait être mieux averti que lorsque la copie de l'exploit est remise à sa personne même. Aussi est-il indubitable que cette copie peut lui être très-valablement remise hors de son domicile et dans quelque lieu que l'huissier le rencontre, serait-ce le domicile d'un tiers, sans même, ainsi qu'on l'a dit, qu'il faille mentionner ce lieu : mais l'exploit doit indiquer que l'huissier connaît personnellement le débiteur.

L'art. 781 C. pr. défend d'arrêter le débiteur dans les édifices consacrés au culte, pendant les excercices religieux, comme aussi dans le lieu et pendant la tenue des séances des autorités constituées. L'art. 58 du projet disposait aussi que dans de semblables circonstances, l'huissier ne pourrait remettre les copies des exploits ; mais cette partie de l'article fut retranchée : ce qui indique que l'ajournement ne laisserait pas d'être valable quoique fait en pareille occurrence (1), et que l'huissier pourrait seulement, suivant les cas et particulièrement quand il aurait causé du scandale, être passible de peines disciplinaires.

Si l'huissier ne rencontre pas la partie elle-même hors de son domicile, il faut de toute nécessité qu'il se transporte dans ce domicile, et s'il n'y trouve pas encore la partie, il doit remettre la copie à quelqu'un de ses parents ou serviteurs. Mais la remise de la copie à un parent ou serviteur trouvé hors du domicile ne saurait répondre suffisamment au vœu de la loi : il faut que la signification soit faite, comme on disait autrefois, *alicui*

---

(1) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 120, n. 16.

*ex familiâ in domo.* Il serait à craindre en effet que dans le trajet du lieu où il serait rencontré au domicile de la partie, le parent ou serviteur ne vînt à égarer une copie dont il pourrait ne pas apprécier toute l'importance.

L'huissier remplit suffisamment le vœu du législateur quand il exprime qu'il a laissé la copie à un serviteur ou domestique de la partie assignée : l'indication du nom ne paraît pas nécessaire. La cour de cassation a jugé plusieurs fois que l'exploit doit être annulé lorsque l'huissier déclare seulement avoir remis la copie à un commis ou domestique, sans préciser si c'est un commis ou domestique de la partie assignée (1) : on ne saurait approuver sa jurisprudence. Quand l'huissier déclare en effet avoir parlé à un commis ou à un domestique, dans le domicile de la partie assignée, n'est-il pas contraire à toute vraisemblance de supposer que c'était peut-être le commis ou domestique d'une autre personne, et les nullités sont-elles si favorables qu'on doive les prononcer quand elles ne reposent que sur des hypothèses chimériques?

On doit considérer comme serviteurs et comme aptes à recevoir la copie toutes les personnes salariées qui travaillent habituellement chez la partie, comme les commis d'un négociant, les clerks d'un notaire, ou d'un avoué, l'intendant d'un grand propriétaire, etc...

Dans l'usage, les concierges ou portiers sont considérés comme les serviteurs de toutes les personnes qui habitent la maison. Une ordonnance royale du 20 août 1817, sanctionnant cet usage, veut que les significations aux personnes qui ont leur résidence habituelle dans les

---

(1) 15 février et 28 août 1810, 4 novembre 1811. *Contra*, 22 janvier 1810.

palais, châteaux, maisons royales et leurs dépendances, soient faites en parlant aux suisses ou concierges, auxquels il est enjoint de les remettre incontinent à ceux qu'elles concernent.

Les maîtres d'hôtels garnis, étant pareillement dans l'usage de répondre pour les personnes qu'ils logent et de recevoir leur correspondance, doivent être assimilés aux serviteurs, pour la remise de la copie.

Quand l'huissier laisse la copie à un parent, il n'est pas obligé de s'enquérir si ce parent n'est qu'accidentellement au domicile de l'assigné (1). Il ne paraît pas non plus obligé d'indiquer les noms de ce parent, ni même le degré ou la nature de sa parenté, quoiqu'il soit mieux de le faire.

Bien que la loi ne parle que des parents, il va sans dire que le conjoint et même les autres alliés de la partie assignée qui demeurent avec celle-ci, doivent être assimilés aux parents, et ont qualité pour recevoir la copie.

Nous avons dit qu'il n'est point nécessaire d'exprimer les noms du parent ou du serviteur à qui l'on remet la copie, et qu'il suffit d'indiquer sa parenté ou sa domesticité vis-à-vis de la personne assignée : mais, à l'inverse, suffit-il d'indiquer les noms du parent ou du serviteur sans exprimer sa qualité vis-à-vis de la personne assignée ? L'affirmative nous semble probable quand la parenté ou domesticité de la personne dénommée dans l'exploit ne peut être contestée : la loi n'exige en effet rien autre chose sinon que la copie soit réellement laissée à un parent ou serviteur ; et pourvu que ce fait soit certain, il paraît indifférent que la qualité de la personne qui a reçu la copie soit indiquée d'une manière ou d'une autre.

---

(1) *Cass.* 14 mai 1838. *Contrà*, Boncenne, t. 2, p. 205.

Les huissiers ne sont pas obligés d'affirmer que la personne à qui ils remettent la copie est réellement un parent ou serviteur de la partie assignée : il suffit que la personne qu'ils trouvent au domicile s'attribue cette qualité. Exiger davantage ce serait, dans les grandes villes surtout, exiger véritablement l'impossible ; aussi, dans les villes, les huissiers, après avoir indiqué la qualité de parent ou de serviteur que se donne la personne qu'ils rencontrent, sont-ils dans l'usage d'ajouter ces mots, *ainsi déclaré*, pour indiquer qu'ils ne se font point garants de l'exactitude de la déclaration.

La loi n'indique point l'âge que doit avoir le parent ou serviteur, pour qu'on puisse lui laisser la copie. Quelques auteurs enseignent qu'il doit avoir quinze ans révolus, parce que ce n'est qu'à cet âge qu'on peut déposer comme témoin (1). Cette règle nous semblerait arbitraire : l'huissier ne peut jamais connaître l'âge exact de la personne qu'il rencontre ; il suffit donc à notre avis, pour la remise de la copie, que la personne à qui elle est remise soit visiblement sortie de l'enfance et puisse apprécier l'importance de la commission qui lui est confiée. L'huissier doit également s'abstenir de remettre la copie à une personne en état de démence ; mais la remise ne laisserait pas d'être valable si cet état de démence lui était inconnu et n'était pas d'ailleurs de nature à se révéler à la première inspection.

A défaut de parents ou serviteurs, l'huissier doit remettre la copie de l'exploit à un voisin ; mais tandis que les parents ou serviteurs peuvent recevoir la copie sans donner aucune signature, le voisin ne peut s'en charger qu'en signant l'original. Cette signature du voisin l'oblige

---

(1) V. Carré, quest. 359, à la note.

à rendre exactement la copie à la personne intéressée, et s'il était certain qu'il ne l'a point fait, il deviendrait passible de dommages.

La loi ne détermine point la distance au-delà de laquelle on ne peut plus être réputé voisin ; on dit quelquefois que le voisinage s'étend aussi loin que peut s'étendre la voix de l'individu qui réclame du secours. On sent que cette règle ne saurait être appliquée à la rigueur dans la matière qui nous occupe ; tout semble subordonné à cet égard à l'état des lieux. Dans les campagnes on peut être réputé voisin quoiqu'on soit séparé par de très-grandes distances, s'il n'y a pas dans l'intervalle d'autres habitations ; tandis que dans les villes on cesse d'être voisin à des distances bien moindres.

Le législateur n'exige pas que l'huissier s'adresse au voisin le plus proche : il suffit qu'il s'adresse à un voisin. D'un autre côté, si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier n'est pas obligé de faire de semblables tentatives auprès d'un autre : il peut dès-lors aller remettre la copie au maire. Enfin, il n'est pas obligé d'indiquer les noms du voisin auquel il s'est adressé (1).

La copie peut, ce nous semble, être remise à un parent ou serviteur du voisin, qui s'en charge en signant. Il est voisin lui-même de la partie assignée ; et souvent tel individu domicilié chez autrui offre plus de garanties d'exactitude que tel autre qui a un domicile propre (2).

Le cas où le parent ou serviteur que l'huissier rencontre refuse de recevoir la copie, n'est pas entré dans les prévisions du législateur. L'huissier pourrait donc en ce

---

(1) *Cass.* 3 février 1835.

(2) *Contrà*, Boncenne, t. 2, p. 214.

cas remettre directement la copie au maire, sans contrevenir formellement à la loi, et partant sans donner lieu à la nullité de l'exploit. Il semble pourtant plus conforme à l'esprit du législateur qu'en ce cas, comme lorsque l'huissier ne trouve personne au domicile, il s'adresse à un voisin avant de s'adresser au maire.

L'huissier peut remettre la copie indifféremment au maire ou à l'adjoint : la loi ne dit point qu'il ne peut s'adresser à l'adjoint qu'en l'absence du maire. S'il ne trouve ni maire ni adjoint, il peut remettre la copie au premier conseiller municipal (L. 21 mars 1831, art. 5), et à défaut de celui-ci, aux autres conseillers municipaux, en suivant l'ordre du tableau. Mais dans tous les cas que la loi n'a pas formellement prévus, nous pensons qu'il faut se montrer fort sobre de nullités. Aussi, dans le cas où l'huissier ne trouvant ni maire ni adjoint, remettrait la copie au juge de paix ou au procureur du roi par analogie de l'art. 69, n° 5, cette irrégularité ne nous semblerait pas de nature à entraîner la nullité de l'exploit. Si l'huissier ne pouvait remettre la copie au maire, par suite, non de l'absence de ce fonctionnaire, mais du refus d'accorder son visa, il pourrait sans nul doute remettre la copie au procureur du roi (art. 1039), sans suivre la filière des adjoints et conseillers municipaux.

L'art. 68 n'exige pas seulement que les formalités qu'il prescrit soient exactement observées : il veut encore qu'il soit fait mention de leur observation.

Il faut conclure de là que l'huissier ne peut remettre la copie à un voisin, qu'autant qu'il mentionne qu'il n'a trouvé au domicile ni la partie ni aucun de ses parents ou serviteurs (1); qu'il ne peut remettre la copie au maire qu'après avoir

---

(1) *Cass.* 25 mars 1812.

mentionné non seulement qu'il n'a trouvé personne au domicile de la partie, mais encore qu'il s'est ensuite présenté inutilement à un voisin (1) ; qu'il ne peut enfin, et par identité de raison, remettre la copie au premier conseiller municipal, qu'après avoir, outre les mentions précédentes, exprimé l'absence ou l'empêchement du maire ou de l'adjoint. Mais quand la copie est remise à l'adjoint, il n'est pas nécessaire d'exprimer l'absence du maire, parce que la loi, comme on l'a fait observer, place le maire et l'adjoint sur la même ligne.

La cour de cassation a jugé en outre, le 19 mai 1830, que la mention exigée par la disposition finale de l'art. 68 se rapporte à toutes les formalités qui précèdent sans nulle exception, par conséquent au visa que doit donner le maire ou l'adjoint qui reçoit la copie ; qu'ainsi, ce visa doit, à peine de nullité, être mentionné sur la copie, et qu'il ne suffit point qu'il existe de fait sur l'original : cette doctrine semble trop rigoureuse. Dans l'art. 68, ces mots, *lequel visera l'original sans frais*, ne constituent qu'une proposition incidente ; et les autres mots, *l'huissier fera mention du tout*, qui terminent l'article, semblent ne se référer qu'aux propositions principales. La véritable pensée du législateur se révèle à cet égard dans le discours de l'orateur du tribunal qui s'exprimait ainsi : « Il peut arriver que l'huissier ne trouve personne au domicile de la partie, alors il remet la copie de l'exploit à un voisin qui signe l'original ; et s'il ne peut ou ne veut signer, au maire ou adjoint de la commune : l'huissier fait mention *du tout* (2), sur l'original et sur la copie.... Le maire qui reçoit la copie doit

---

(1) *Cass.* 12 nov. 1822.

(2) L'orateur n'entend pas y comprendre le visa, puisqu'il n'en parle qu'après.

viser l'original. Quant à la remise de la pièce qu'il a reçue, ce doit être une affaire d'ordre et de règlement ». D'ailleurs la mention du visa n'étant pas exigée, ainsi qu'on le verra, dans le cas de l'art. 69, il serait difficile d'expliquer d'une manière satisfaisante pourquoi elle serait nécessaire dans le cas de l'art. 68.

Disons en finissant que le domicile du défendeur doit se déterminer d'après les règles du droit civil, et que l'assignation donnée au domicile d'un procureur fondé ne saurait en principe remplir le vœu de la loi (1). Nous ajouterons encore que les exploits signifiés depuis l'introduction de l'instance au domicile qu'avait l'assigné au commencement du procès, même les actes d'appel, doivent être validés, quand la partie qui fait faire la signification ne pouvait soupçonner le changement de domicile de la partie adverse, point de fait qui doit être laissé à l'appréciation du juge (2) : à plus forte raison, celle des parties qui aurait induit l'autre en erreur sur son vrai domicile ne saurait-elle se prévaloir de son dol.

§. II. *De la remise des assignations données à des personnes morales, ou à des individus sans résidence connue ou qui n'habitent pas le continent de la France.*

Le mode de cette remise est réglé par l'art. 69 dont nous allons parcourir successivement les dispositions.

1° *Actions relatives au domaine de l'état.*

L'ÉTAT, lorsqu'il s'agit de domaines et droits domaniaux, doit être assigné en la personne ou au domicile

(1) *Contra*, Cass. 24 juin 1806. On cite cet arrêt, dit M. Boncenne, comme on signalerait un écueil.

(2) Cass. 8 février 1832, 30 mars 1836 et 3 mai 1837.

du préfet du département où siège le tribunal devant lequel doit être portée la demande en première instance (69, 1°). Il est évident que le domicile du préfet, que l'article a voulu désigner, n'est point son domicile réel, mais son domicile de dignité, c'est-à-dire, l'hôtel de la préfecture.

Si le préfet ne vise point l'original de l'exploit, ce visa peut-il être donné par un conseiller de préfecture? L'affirmative est certaine quand le conseiller de préfecture déclare agir par délégation du préfet; elle semble même probable dans le cas où cette délégation n'est pas mentionnée, parce que la présomption naturelle est que le conseiller de préfecture agit à cet égard par délégation du préfet empêché.

L'état cesse d'être représenté par le préfet dans les actions qui n'ont pour objet que de simples recouvrements, tels que des arrérages de rentes ou des fermages de biens nationaux. C'est alors l'administration des domaines qui doit figurer dans le procès (L. 19 avril 1791), et à son préposé, par conséquent, que les assignations doivent être remises.

#### 2° *Actions qui intéressent le roi.*

D'APRÈS l'art. 69, n. 4, C. pr., le roi, pour ses domaines, devrait être assigné en la personne du procureur du roi de l'arrondissement; mais la loi sur la liste civile du 2 mars 1832 dispose dans son art. 27: « Les actions concernant la dotation de la couronne seront dirigées par et contre l'administration de cette dotation. Les actions intéressant le domaine privé seront dirigées par et contre l'administration de ce domaine. Les unes et les autres seront d'ailleurs jugées dans les formes ordinaires, sauf la présente dérogation à l'art. 69 du code de procédure civile ». Il semble résulter de ce texte, non-seulement que les actions dirigées contre le roi doi-

vent l'être contre les administrateurs de l'un de ou l'autre domaine, mais encore que la copie des assignations ne peut plus être remise au procureur du roi de l'arrondissement, et qu'elle doit être remise, suivant les cas, à l'administrateur du domaine de la couronne, c'est-à-dire, à l'intendant de la liste civile, ou à l'administrateur du domaine privé.

3° *Actions qui intéressent le trésor royal.*

CES actions doivent être dirigées contre l'agent judiciaire du trésor public, et la copie de l'ajournement doit être remise en la personne ou au bureau de cet agent (69, 2°). Le bureau de l'agent du trésor est à Paris, au ministère des finances.

4° *Actions intéressant les administrations ou établissements publics.*

CES administrations ou établissements doivent être assignés, en leurs bureaux, dans le lieu où réside le siège de l'administration; dans les autres lieux, en la personne et au bureau de leur préposé (69, 3°).

Ainsi les administrations de l'enregistrement et des domaines, des douanes, des forêts, etc., doivent être assignées à Paris, aux bureaux de la direction générale, et dans les départements, aux bureaux des directeurs ou conservateurs. Il semble même que la copie de l'assignation peut être valablement laissée aux bureaux des agents inférieurs de ces administrations, par exemple, aux receveurs de l'enregistrement toutes les fois que le litige s'élève à l'occasion de droits perçus ou de contraintes décernées par ces agents.

Les actions qui intéressent les hospices doivent être dirigées par et contre la commission administrative de ces mêmes hospices, et les copies doivent être remises aux bureaux de ces commissions. Quand l'administration de l'hospice n'a pas de bureau spécial dans le siège de son

établissement, l'assignation peut être valablement laissée au maire, comme président de la commission administrative (1).

Les actions intéressant les fabriques doivent être dirigées par ou contre les fabriques, poursuites et diligences du trésorier qui paraît avoir seul qualité pour recevoir les copies. L'art 79 du décret organique du 30 décembre 1809, dispose en effet : « Les procès seront soutenus au nom de la fabrique, et les diligences faites à la requête du trésorier, qui donnera connaissance de ces procédures au bureau. »

5° *Actions intéressant les communes.*

LES communes doivent être assignées en la personne ou au domicile du maire, et à Paris, en la personne ou au domicile du préfet de la Seine (69, 5°).

L'art. 69 ne parlant que du maire, à la différence de l'art. 68 qui parle du *maire ou adjoint*, la cour de cassation en avait conclu pendant long-temps que pour les actions intéressant les communes la copie de l'exploit ne pouvait être régulièrement laissée qu'au maire, qu'elle ne pouvait être laissée à l'adjoint, et que, dans le cas d'absence du maire, la copie, conformément à la règle générale que nous allons rappeler tout-à-l'heure, devait être remise au juge de paix ou au procureur du roi. Mais par son arrêt solennel du 8 mars 1834 elle réforma cette jurisprudence empreinte d'un rigorisme exagéré et d'un respect un peu trop servile pour la lettre de la loi; et depuis elle a rendu, le 24 août 1836, un autre arrêt dans le même sens. Mais tandis que dans le cas de l'art. 68 la copie peut être remise directement à l'adjoint, sans qu'il soit besoin de mentionner l'absence

---

(1) *Cass.* 11 janvier 1830.

ou l'empêchement du maire , dans le cas de l'art. 69 cette mention semblerait nécessaire , parce qu'ici la loi ne plaçant pas sur la même ligne le maire et l'adjoint , c'est le cas d'appliquer le principe , que l'adjoint n'agit que lorsque le maire est empêché ( L. 21 mars 1831 art. 5 ) , et cet autre principe , qu'un acte doit porter en lui-même les preuves de sa régularité.

Du reste , par application du texte précité de la loi du 21 mars 1831 , dans le cas d'absence simultanée du maire et des adjoints , la copie pourrait être remise au premier conseiller municipal ; et à défaut de celui-ci aux autres conseillers , en suivant l'ordre du tableau.

Mais est-ce à dire que si l'huissier s'est conformé rigoureusement à la lettre de l'art. 69 , et qu'en cas d'absence du maire il ait porté directement la copie au juge de paix ou au procureur du roi , conformément à la règle que nous allons citer , l'ajournement devra être annulé sur le fondement que l'huissier aurait dû s'adresser auparavant à l'adjoint ? Nous ne saurions admettre cette conséquence : toutes les fois qu'il y a le moindre doute , on doit se décider pour la validité de l'exploit plutôt que pour sa nullité.

Ainsi en résumé , l'huissier a le choix , en cas d'absence ou d'empêchement du maire , de laisser la copie à l'adjoint , ou de la porter directement au juge de paix ou au procureur du roi : dans les deux cas l'exploit est régulier.

*Règle commune à tous les cas qui précèdent.*

« Dans les cas ci-dessus , porte l'art 69 , n° 5 , l'original sera visé de celui à qui la copie de l'exploit sera laissée ; en cas d'absence ou de refus , le visa sera donné soit par le juge de paix , soit par le procureur du roi près le tribunal de première instance , auquel en ce cas la copie sera laissée. »

L'art. 1039 prescrit aussi d'une manière générale que toutes significations faites à personnes publiques préposées pour les recevoir soient visées par elles sans frais sur l'original. Mais cet article diffère de l'art. 69 en deux points : le premier, c'est qu'en cas de refus, il veut que le visa soit donné par le procureur du roi, sans faire mention, comme l'art. 69, du juge de paix : le second, qui est de beaucoup plus important, c'est qu'il ne prononce pas la peine de nullité ; d'où il faut conclure que c'est seulement dans les ajournements que le défaut de visa entraîne la nullité de l'exploit (1).

Il est à remarquer au surplus que l'art. 69, en prescrivant le visa, n'exige point que l'huissier en fasse mention. Il suffit donc pour la validité de l'ajournement que le visa existe de fait sur l'original. La cour de cassation n'a jugé le contraire que dans le cas de l'art. 68 ; encore même avons-nous dit que sa doctrine nous paraissait contenir une interprétation vicieuse de cet article.

#### 6° *Des sociétés de commerce.*

Les sociétés de commerce, tant qu'elles existent, doivent être assignées en leur maison sociale ; et s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés (69, 6°).

Tant qu'il ne s'agit que de déterminer la compétence, la loi place les sociétés civiles et les sociétés commerciales sur la même ligne ; elle veut que dans tous les cas le différend soit porté devant le juge du lieu où la société est établie (art. 59). Dans l'art. 69 au contraire où le législateur règle la manière dont l'assignation doit être remise, il ne parle plus que des sociétés de commerce.

---

(1) *Cass.* 20 août 1816 et 28 avril 1835.

La conséquence qu'on peut induire de là ; c'est qu'en matière de société civile chacun des associés doit être assigné par copie séparée à son domicile propre , encore que la société ait un siège d'établissement attributif de compétence ; tandis qu'en matière de société commerciale il suffit de remettre une seule copie en la maison sociale, ou , s'il n'y en a pas , à l'un des associés.

Du reste , sous le nom générique de sociétés de commerce ne paraissent pas comprises les *associations en participation* qui sont , comme on sait , d'une nature toute particulière , et qui notamment restent ordinairement inconnues des tiers : chacun des associés en participation assignés par le demandeur doit donc l'être , par copie distincte , à son domicile réel.

Quant aux sociétés anonymes , il est évident qu'elles ne peuvent être assignées qu'en la maison sociale ; et pour celles en commandite , il est évident aussi que , s'il n'y a pas de maison sociale , la copie ne peut être laissée qu'à un associé responsable *in solidum* , et non pas à un simple commanditaire.

#### 7° *Actions dirigées contre une faillite.*

Les unions et directions de créanciers doivent être assignées en la personne ou au domicile de l'un des syndics ou directeurs ( 69 , 7° ).

Autrefois , quand un débiteur non commerçant tombait en état de déconfiture , il intervenait entre les créanciers un contrat appelé de *direction* , dont l'objet était d'empêcher que les biens du débiteur ne fussent consommés en frais , et d'en obtenir la vente à l'amiable ( V. *Dict. de Ferrière* , V° *Contrat de direction* ). Les contrats de direction ne sont plus usités aujourd'hui. Toutefois , en cas de cession de biens de la part du débiteur , il n'est pas douteux que les créanciers majeurs et capables ne puissent faire tels accords qu'ils jugent convenables , et

donner, par exemple, à quelques-uns d'entre eux le droit de représenter la masse, et d'intenter toutes les actions judiciaires qui pourraient l'intéresser, ou d'y défendre. Les représentants de la masse pourraient en cas pareil figurer en leur propre nom dans le procès, et recevoir seuls les assignations, nonobstant la maxime *nul ne plaide par procureur*, qui ne paraîtrait pas plus applicable à ce cas qu'elle ne peut l'être à l'égard de l'administrateur d'une société, agissant en son nom seul dans l'intérêt de tous les associés. Mais de pareils contrats ne se voient guère dans la pratique, et ne seraient d'ailleurs jamais obligatoires pour les créanciers refusants, à la différence de ce qui se pratiquait autrefois.

Ainsi la disposition précitée de l'art. 69 ne paraît guère plus applicable maintenant qu'au cas de faillite. Elle doit du reste recevoir son application dans la période du syndicat provisoire, comme dans celle du syndicat définitif. Dans les deux cas, il suffit de remettre une seule copie à l'un des syndics (1), qui doit en donner connaissance à tous les autres.

8° *Des actions dirigées contre les personnes qui n'ont point de domicile ou de résidence connus.*

Ceux qui n'ont aucun domicile connu en France doivent être assignés au lieu de leur résidence actuelle ; si ce lieu n'est pas connu, l'exploit doit être affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée : une seconde copie doit être donnée au procureur du roi, lequel doit viser l'original (69, 8°).

La loi ne permet, comme on le voit, de remettre la copie au lieu de la résidence, que lorsque l'assigné n'a

---

(1) *Contra*, M. Chauveau sur Carré, quest. 370, 13°.

pas en France de domicile connu ; mais il semble qu'il s'agit ici d'une ignorance relative de la part du demandeur , et que celui-ci peut citer la partie adverse au lieu de sa résidence , toutes les fois qu'il y a eu pour lui , non pas seulement une impossibilité absolue , mais même de trop grandes difficultés pour découvrir le domicile réel. La partie assignée pourrait sans doute en pareil cas obtenir son renvoi devant les juges de son domicile , en justifiant qu'elle en avait un ; mais l'assignation ne laisserait pas d'être régulière en la forme , et aurait par conséquent produit dans tous les cas l'interruption de la prescription.

Si l'action dirigée contre l'individu qui n'a ni domicile ni résidence connus est réelle ou même mixte , elle doit naturellement être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble ; c'est donc à la porte de ce tribunal qu'une copie doit être affichée , et au procureur du roi de ce tribunal qu'une seconde copie doit être laissée : si l'action est personnelle , il semble qu'elle peut être portée devant le tribunal du lieu où l'obligation a pris naissance (1).

Quant c'est un appel devant une cour qu'il s'agit de signifier , c'est à la porte de l'auditoire de la cour qu'une copie doit être affichée , l'autre doit être remise au procureur général.

Le cas où un individu s'est dit domicilié dans un lieu où l'on ne peut ensuite le découvrir n'étant pas entré dans les prévisions de la loi , nous validerions également , pourvu que l'huissier eut exprimé ses inutiles perquisitions , l'exploit dont la copie aurait été remise au maire ,

---

(1) V. ci-dessus , p. 440. M. Pigeau , *Comm.* t. 1 , p. 461 , opte pour le tribunal du domicile du demandeur.

et celui qui aurait été affiché à la porte de l'auditoire, avec remise de copie au procureur du roi.

9° *Des Actions dirigées contre des personnes qui n'habitent pas le territoire continental de la France.*

CEUX qui habitent le territoire français hors du continent, et ceux qui sont établis chez l'étranger, doivent être assignés au domicile du procureur du roi près le tribunal où la demande est portée, lequel doit viser l'original, et envoyer la copie, pour les premiers, au ministre de la marine, et pour les seconds, à celui des affaires étrangères (69, 9°).

Cette disposition doit s'appliquer aussi bien aux demandes formées contre des étrangers lorsqu'ils sont justiciables des tribunaux français, qu'à celles formées contre des Français qui n'habitent point la France continentale.

Quant au point de savoir quel est le tribunal où l'action doit être portée, elle doit se résoudre suivant les distinctions que nous avons faites dans le numéro précédent. Nous ne penserions pas en effet qu'un Français qui transporterait son domicile dans les colonies ne pût désormais être actionné, pour toutes les obligations personnelles qu'il aurait contractées en France, que devant les juges coloniaux. Ce résultat serait trop préjudiciable aux créanciers qui ne peuvent pas raisonnablement prévoir une translation de domicile hors du continent de la France.

Mais l'assignation serait-elle valablement donnée au domicile réel de la partie qui se trouve à l'étranger, par un huissier étranger? Nous sommes porté à le penser; il serait étrange que la manière la plus sûre de remplir le vœu de la loi fût proscrite par une application judaïque de son texte (1).

(1) *Contrà*, M. Chauveau sur Carré, quest. 373 bis.

10° *De quelques cas non mentionnés dans l'art. 69.*

LES militaires ou marins doivent en général être assignés au domicile qu'ils avaient lors de leur départ. Le mort civilement ne peut procéder en justice, ni en défendant ni en demandant, que sous le nom et par le ministère d'un curateur spécial qui lui est nommé par le tribunal où l'action est portée (25 C. civ.) : il semble que la nomination de ce curateur peut précéder l'introduction de l'instance, et avoir lieu sur requête; et qu'alors c'est au domicile du curateur que la copie de l'assignation doit être remise : la loi n'exigeant pas cependant la nomination préalable du curateur, elle pourrait aussi être régulièrement faite après même que l'affaire est engagée et avant qu'elle vienne à l'audience, et alors l'assignation devrait être remise directement au mort civilement.

Les actions intéressant les condamnés qui sont dans un état d'interdiction légale ne peuvent être dirigées que contre leurs tuteurs à qui par conséquent les copies des ajournements doivent être laissées. Celles dirigées contre des personnes détenues, mais qui ne sont pas dans un état d'interdiction légale, restent soumises aux règles ordinaires, c'est-à-dire, que la copie doit être laissée au domicile du détenu, à moins qu'elle ne lui soit remise à lui-même entre les deux guichets; le geolier n'aurait pas qualité pour la recevoir. Quant aux bannis, ils doivent être assimilés aux étrangers.

## SECTION IV.

*Du délai pour comparaître.*

LE délai ordinaire des ajournements pour ceux qui sont domiciliés en France est de huitaine (art. 72); mais ce délai doit être augmenté d'un jour par trois

myriamètres de distance (art. 1033). Les fractions au-dessous de 3 myriamètres ne comptent pas (1).

Pour les parties qui demeurent hors de la France continentale le délai de l'ajournement est réglé par l'art. 73. Pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre, et dans les états limitrophes de la France, il est de deux mois; pour ceux demeurant dans les autres états de l'Europe, de quatre mois; pour ceux demeurant hors de l'Europe, en deçà du Cap de Bonne-Espérance, de six mois; et pour ceux demeurant au-delà, d'un an.

Les art. 160 et 166 C. comm. établissent des délais analogues pour la présentation des lettres de change tirées à vue, et pour l'exercice du recours contre les endosseurs, et ces mêmes articles ajoutent que les délais sont doublés en cas de guerre maritime. Les délais de la comparution réglés par l'art. 73 C. pr. doivent-ils également être doublés dans ce dernier cas? Nous admettrions la négative en principe, par la raison que la partie assignée ne saurait éprouver un préjudice bien grave de son défaut de comparution, puisqu'elle peut former opposition jusqu'à l'exécution du jugement. Le tribunal d'ailleurs pourrait accorder d'office tel sursis qu'il jugerait nécessaire.

Lorsqu'une assignation à une personne domiciliée hors de France est donnée à sa personne en France, elle n'emporte que les délais ordinaires, sauf au tribunal, dit l'art 74, à les prolonger *s'il y a lieu*, comme lorsque le défendeur allègue avoir dans son domicile des pièces nécessaires pour sa défense, et que son allégation paraît vraisemblable.

---

(1) Cass. 14 août 1830.

Il nous semble, par identité de raison, que lorsqu'un exploit signifié à une personne domiciliée en France l'a été à sa personne trouvée hors de son domicile, l'augmentation à raison des distances doit se calculer d'après le lieu où la personne a été trouvée, sauf à accorder un sursis (1).

Si le demandeur ajourne le défendeur à un délai plus long que celui fixé par la loi, cela ne saurait vicier l'ajournement; le défendeur peut seulement poursuivre l'audience aussitôt que les délais fixés par la loi pour la comparution sont expirés.

Mais y a-t-il nullité lorsque l'assignation a été donnée à un délai plus court que le délai légal? Pour l'affirmative on dit que l'art. 61 exige à peine de nullité l'indication du délai pour comparaître, et que cet article se réfère manifestement aux autres articles du titre qui déterminent ce délai. Mais comme les nullités sont de droit étroit et ne doivent pas être admises facilement par simple relation, il paraît préférable de dire que l'art. 61 a été suffisamment observé dès qu'un délai quelconque a été indiqué, et que l'insuffisance de ce délai ne peut entraîner la nullité, dès que les art. 72 et 73 ne la prononcent pas. C'est du reste ce que la cour de cassation a jugé le 20 février 1833 pour l'augmentation à raison des distances, et il y a même raison pour le délai ordinaire (2). Il est entendu toutefois que si le demandeur poursuivait un jugement de défaut aussitôt après l'expiration du délai fixé par l'ajournement et avant l'expiration du délai légal, ce jugement, sur l'opposition du défendeur, devrait être annullé, et les frais rester dans tous les cas à la charge

(1) *Contra*, Carré, quest. 19.

(2) Les auteurs et les arrêts des cours royales sont à-peu-près partagés. V. M. Chauveau sur Carré, quest. 321.

du demandeur. Il devrait en être de même pour les justices de paix ou les tribunaux de commerce, lorsque le demandeur poursuivrait un jugement de défaut, à une audience qui n'aurait pas été indiquée. Mais lorsque le défendeur comparait à l'audience indiquée d'une juridiction exceptionnelle, ou bien quand, devant les tribunaux civils où la comparution ne se fait que par la constitution d'avoué, le demandeur attend l'expiration des délais légaux, toute irrégularité se trouve couverte.

Dans les cas qui requièrent célérité, le président, par ordonnance rendue sur requête, peut permettre d'assigner à bref délai. Cette abréviation de délai autorisée par l'art. 72 ne semble s'appliquer qu'au délai *ordinaire de huitaine* dont parle le même article, et non point au délai fixé par l'article 73 pour les parties domiciliées hors de France, ni à l'augmentation à raison des distances prescrite par l'article 1033. Toutefois dans ces cas-là même nous penserions que le président a la faculté d'abrégier le délai, pourvu qu'il laisse à la partie le temps nécessaire pour faire parvenir ses pièces et ses instructions à un avoué (1). Mais l'abréviation accordée par le président doit être réputée ne s'appliquer qu'au délai ordinaire, à moins que le contraire ne résulte clairement de son ordonnance.

Quand le président permet d'abrégier les délais, il autorise ordinairement à citer à trois jours francs; mais la loi n'établissant à cet égard aucune limitation à son pouvoir, nul doute qu'il ne puisse, comme le président du tribunal de commerce, permettre dans le cas d'extrême urgence de citer de jour à jour (2), et même d'heure à heure.

---

(1) *Contrà*, Cass. 17 novembre 1840.

(2) *Cass.* 30 juillet 1828.

La loi n'exige pas explicitement que l'ordonnance du président qui abrège les délais soit signifiée à la partie avec l'exploit d'ajournement. Cette signification est toutefois utile pour que le défendeur soit averti du motif pour lequel l'ajournement ne fixe qu'un délai inférieur au délai légal. Si elle n'a pas eu lieu, le défendeur paraîtrait fondé à ne pas comparaître avant l'expiration du délai ordinaire, et le jugement qui aurait été obtenu avant ce délai devrait être annulé.

Lorsque le président a permis de citer à bref délai, le défendeur peut prétendre que le cas ne requérait point célérité, pour faire mettre l'affaire au rôle ordinaire et jouir des délais ordinaires de l'instruction. Mais en aucun cas, suivant nous, l'action ne devrait être rejetée sous le prétexte que l'essai conciliatoire aurait été mal à propos omis (1).

#### SECTION V.

##### *De la conformité de l'original et de la copie, et des ratures, renvois, interlignes et surcharges.*

L'ORIGINAL et la copie de l'ajournement doivent être conformes. Mais que doit-on décider lorsque cette conformité n'existe point, et qu'un des doubles seulement renferme une cause de nullité ?

Comme c'est la copie qui tient lieu d'original à la partie assignée, il est certain que l'ajournement doit être déclaré nul, toutes les fois que la copie ne renferme point toutes les indications prescrites par la loi à peine de nullité, quoique ces indications se trouvent dans l'original (2).

(1) La doctrine est généralement contraire. V. notamment Boncenne, t. 2, p. 161; Boitard, t. 1, p. 314.

(2) Cass. 8 février 1809, 9 nov. 1826 et 3 juillet 1832.

Si c'est l'original qui contient le vice, le demandeur qui soutiendrait la copie régulière ne serait pas fondé à exiger que l'assigné la représente; celui-ci pourrait lui opposer la maxime *nemo tenetur edere contra se*.

Mais si l'assigné a versé volontairement dans le procès une copie régulière, il demeure démontré par-là qu'il a reçu toutes les indications exigées par la loi, et dès-lors il ne paraît plus recevable à se prévaloir des omissions que pourrait contenir l'original, à moins bien entendu qu'il ne s'agit d'une formalité postérieure à l'ajournement même, comme l'enregistrement (1).

Les ajournements doivent être écrits autant que possible sans ratures, renvois, interlignes ni surcharges.

S'il y a des ratures non approuvées sur la copie, on doit présumer qu'elles sont l'œuvre de l'assigné, et dès-lors on doit les réputer non avenues. Si elles sont sur l'original, les mots rayés sont nuls: mais le seul défaut d'approbation des ratures ne saurait entraîner la nullité de l'exploit.

S'il s'agit de renvois placés à la fin de l'exploit et avant la signature, ils n'ont pas besoin d'être approuvés. Quant aux renvois à la marge et aux interlignes, ils doivent être approuvés, au moins quand il sont sur l'original, pour qu'on ne puisse supposer qu'ils ont été mis après coup; sinon, ils sont réputés nuls.

Enfin, quant aux mots surchargés, ils sont aussi réputés nuls, non seulement sur l'original, mais encore sur la copie, quand les surcharges sont évidemment du fait de l'huissier; et si ces surcharges se réfèrent à des indications essentielles, leur nullité doit entraîner celle de l'acte tout entier (2).

(1) Boitard, t. 1, p. 177, professe la nullité sans distinction.

(2) Cass. 28 janvier 1832.

## SECTION VI.

*Des règles communes à tous les exploits en général.*

Les formalités que nous avons indiquées et les règles que nous avons développées dans les paragraphes précédents doivent s'appliquer à tous les exploits faits à personne ou domicile, tels qu'actes d'appel, significations de jugement, commandements, sommations, etc., sauf les différences qui résultent de la nature même de l'acte. Il y a même raison de décider, et le législateur n'a pas besoin d'exprimer plusieurs fois sa pensée.

## CHAPITRE III.

**De la constitution d'avoué par le défendeur.**

On sait que devant les tribunaux civils les parties ne peuvent se présenter qu'avec l'assistance d'avoués; aussi le demandeur doit-il constituer avoué dans l'exploit d'ajournement. L'assigné, quand il veut se défendre, est soumis à la même obligation: seulement la constitution se fait d'une manière différente.

« Le défendeur, porte l'art. 75, sera tenu dans le délai de l'ajournement de constituer avoué, ce qui se fera par acte signifié d'avoué à avoué. » Ces actes d'avoué à avoué se composent de deux parties: l'une rédigée par l'avoué et signée par lui tant sur la copie que sur l'original; c'est proprement l'acte d'avoué: l'autre émanée d'un huissier audiencier, par laquelle il atteste avoir signifié l'acte aux avoués adverses qui y sont désignés, soit en leur personne, soit en leur étude en parlant à quelqu'un de leurs clercs. Ces significations d'avoué à avoué, faites par les huissiers audienciers, sont des exploits sommaires qui ne contien-

nent que la date, l'immatricule et la signature de l'huis-  
sier, et l'indication de l'avoué à qui la copie est  
laissée.

L'avoué n'a pas besoin d'un mandat spécial pour se  
constituer : il suffit que la partie lui remette la copie.

Il ne saurait dépendre au surplus d'aucune des parties  
d'arrêter à son gré les procédures ou le jugement en  
révoquant son avoué. Aussi l'art. 75 ajoute-t-il : « Le  
défendeur ni le demandeur ne pourront révoquer leur  
avoué sans en constituer un autre. Les procédures faites  
et les jugements obtenus contre l'avoué révoqué et non  
remplacé seront valables. » L'avoué révoqué et non rem-  
placé se trouve alors dans une position singulière : il est  
censé conserver son mandat dans l'intérêt de la partie  
adverse ; mais il ne peut de son chef faire aucun  
acte de procédure sans s'exposer à être désavoué par la  
partie qui l'a révoqué. La révocation peut du reste  
avoir lieu en tout état de cause, même après le juge-  
ment et avant sa signification, pourvu qu'elle soit accom-  
pagnée d'une nouvelle constitution (1).

Il n'est pas toujours possible au défendeur de faire  
dès l'abord constituer son avoué par acte. « Si la demande  
a été formée à bref délai, dit l'art. 76, le défendeur  
pourra au jour de l'échéance faire présenter à l'audience  
un avoué auquel il sera donné acte de sa constitution ;  
ce jugement ne sera point levé : l'avoué sera tenu de  
réitérer dans le jour sa constitution par acte : faute par  
lui de le faire le jugement sera levé à ses frais. » Le  
demandeur a intérêt en effet à avoir dans son dossier  
la preuve que la partie adverse est représentée par un  
avoué. Mais la constitution sur l'audience n'est pas autorisée  
dans les ajournements donnés au délai ordinaire.

---

(1) V. pourtant *Cass.* 24 mai 1830.

Lorsque la constitution se fait sur l'audience le tribunal peut-il juger la cause immédiatement sous prétexte d'urgence? Nous ne le pensons pas : dès qu'il y a avoué constitué l'affaire doit être jugée sur avenir qui ne peut être donné que pour l'audience suivante (1).

Rappelons ici que d'après la jurisprudence de la cour suprême (2) les préfets représentant l'état sont dispensés de constituer avoué soit en demandant, soit en défendant; mais ce n'est qu'une dispense et non pas une prohibition.

L'administration des douanes et celle de l'enregistrement sont pareillement dispensées de constituer avoué : c'est ce qui résulte des lois des 4 germinal an 2 et 27 ventôse an 9 qui règlent la manière de juger les affaires de ces administrations.

#### CHAPITRE IV.

##### **Des défenses et réponses aux défenses.**

LES écritures dont nous allons parler dans ce chapitre ne sont autorisées que dans les matières ordinaires; elles ne le sont point dans les matières sommaires dont nous parlerons ultérieurement.

« Dans la quinzaine du jour de la constitution, porte l'art. 77; le défendeur fera signifier ses défenses signées de son avoué : elles contiendront offre de communiquer les pièces à l'appui ou à l'amiable d'avoué à avoué, ou par la voie du greffe. »

La quinzaine doit courir à compter de l'expiration des délais de l'ajournement, si la constitution n'a eu lieu que plus tard.

---

(1) *Contrà*, Thomine Desmazures, t. 1<sup>er</sup>, p. 186.

(2) *Cas s.* 16 messidor et 29 thermidor an 10, 17 août 1828.

L'expiration de ce délai de quinzaine n'emporte pas déchéance du droit de signifier les défenses ; le demandeur peut seulement, dès que le délai est écoulé, poursuivre l'audience (art. 79). Le libellé contenant les défenses est appelé communément *requête en défenses*, parce qu'il est d'usage de mettre en tête *à messieurs les président et juges composant le tribunal civil de...* Mais cette adresse est menteuse en ce que les juges ne prennent presque jamais connaissance de ces requêtes qui n'offrent dès lors à vrai dire que bien peu d'utilité. C'est le cas de faire remarquer qu'on distingue deux sortes de requêtes : les unes qui sont véritablement adressées au président ou aux juges sans être au préalable signifiées à la partie adverse, et qui doivent être répondues d'une ordonnance ; les autres qui doivent être signifiées tout d'abord à la partie adverse sans aucune ordonnance préalable du juge et sans que le juge par conséquent soit obligé d'en prendre lecture. La requête en défenses est de cette dernière espèce.

En matière de taxe les actes d'avoué diffèrent des requêtes moins en ce que les simples actes ne portent pas dans l'usage le même intitulé que les requêtes, qu'en ce que dans les actes d'avoué il n'y a lieu qu'à un droit fixe quelle que soit l'étendue de l'acte, tandis que dans les requêtes l'émolument de l'avoué se calcule en général d'après l'étendue de son travail, c'est-à-dire d'après le nombre de rôles que la requête contient. On entend par *rôle* le *recto* et le *verso* d'une page d'écriture qui doit contenir 25 lignes à la page et 12 syllabes à la ligne (T. 72).

Dans la huitaine qui suit la signification des défenses de la part du défendeur, le demandeur doit faire signifier sa réponse aux défenses. Cette autre signification faite, ou le délai pour la faire écoulé, la partie la plus diligente peut poursuivre l'audience (art. 78 et 80).

Quand le demandeur a répondu aux défenses le défendeur ne peut pas signifier de réplique, et le demandeur ne peut pas non plus signifier de nouvelles requêtes. C'est ce qu'exprime l'art. 81 en disant qu'aucunes écritures ou significations, autres que celles indiquées dans les articles précédents, ne peuvent entrer en taxe.

Le principe posé dans cet art. 81 est au surplus applicable à toute espèce de procédures. En matière de procédure, en effet, il faut renverser la règle ordinaire suivant laquelle *tout ce que la loi ne défend pas est permis*, et dire au contraire que *tout ce que la loi n'a point permis est défendu*.

D'un autre côté pourtant il ne faut pas entendre l'art. 81 dans un sens trop absolu. Ainsi, il est vrai sans doute qu'à l'égard de la partie condamnée aux dépens on ne peut jamais passer en taxe à l'autre partie que les écritures ou actes formellement autorisés par la loi ou le tarif. Mais à l'égard de son client l'avoué est en droit de répéter toutes les écritures qu'il a faites par suite d'ordre exprès. Cette distinction résulte de la discussion qui eut lieu au conseil d'état (1).

Disons enfin que la requête en défenses et la réponse aux défenses sont purement facultatives, et que le défendeur peut poursuivre l'audience sans avoir fourni de défenses, et le demandeur sans avoir fourni de réponse.

## CHAPITRE V.

### De l'avenir.

L'*avenir* est l'acte par lequel un avoué somme les autres avoués de la cause d'*en venir* à la première audience du tribunal et aux audiences suivantes utiles, pour la plaidoirie et le jugement de la cause pendante

---

(1) V. Loqué, sur l'art. 81.

entre parties. Cet acte est appelé aussi *sommation d'audience*.

L'avenir est à l'avoué ce que l'ajournement est à la partie ; et de même qu'il y aurait nullité radicale dans un jugement qui aurait été rendu contre le défendeur sans ajournement préalable , de même il y aurait nullité dans un jugement rendu contre une partie dont l'avoué n'aurait pas été sommé d'audience. La loi n'ayant pas déterminé le délai qui doit s'écouler entre l'avenir et l'audience , il semble que l'avenir peut être signifié régulièrement la veille pour l'audience du lendemain , quoiqu'il soit mieux de laisser un intervalle d'un jour franc , comme pour les citations devant les justices de paix ou les tribunaux de commerce.

« Dans tous les cas, porte l'art. 82 , où l'audience peut être poursuivie sur un acte d'avoué à avoué , il n'en sera admis en taxe qu'un seul pour chaque partie. » Cette disposition un peu louche ne doit pas s'entendre en ce sens que tous les avoués peuvent se signifier respectivement un avenir , ce qui serait manifestement inutile ; mais en ce sens que l'avoué poursuivant peut signifier autant d'actes d'avenir qu'il se présente successivement de parties dans le procès. L'art. 70 du tarif autorise un avenir pour chaque jugement par défaut , interlocutoire ou contradictoire : mais il veut que les avoués soient tenus de se présenter au jour indiqué par les jugements préparatoires ou de remise sans qu'il soit besoin d'aucune sommation.

## CHAPITRE VI.

### **De la mise au rôle et de la distribution des causes.**

Il est tenu au greffe un registre ou rôle général coté et paraphé par le président , sur lequel les causes sont

inscrites dans l'ordre de leur présentation. Les avoués sont tenus de faire cette inscription la veille au plus tard du jour où l'on doit se présenter à l'audience. Chaque inscription doit contenir les noms des parties et ceux de leurs avoués.

Dans les tribunaux composés de plusieurs chambres le président distribue entre ces chambres les affaires du rôle général de la manière qu'il juge la plus convenable pour l'ordre du service et la prompte expédition des affaires : l'on extrait ensuite pour chaque chambre sur le rôle général un rôle particulier des affaires qui lui ont été distribuées ou renvoyées. Il est pourtant certaines affaires qui doivent être réservées à la chambre où le président siège habituellement : elles sont indiquées dans l'art. 60 du décret du 30 mars 1808. Ce sont les contestations relatives aux avis de parents, aux interdictions, à l'envoi en possession des biens des absents, à l'autorisation des femmes pour absence ou refus de leurs maris, à la réformation d'erreurs dans les actes de l'état civil et autres de même nature, ainsi que les affaires qui intéressent le gouvernement, les communes et les établissements publics. L'incompétence des autres chambres n'est point, du reste, *ratione materiæ*.

Les causes introduites par assignation à bref délai, les déclinatoires et exceptions qui ne tiennent point au fond, celles renvoyées à l'audience en état de référé, celles à fin de mise en liberté, de provision alimentaire, ou toutes autres de pareille urgence, sont appelées sur simples mémoires pour être plaidées et jugées sans remise et sans tour de rôle. Les affaires relatives aux droits d'enregistrement, aux droits d'hypothèque, de greffe, et en général aux contributions, en ce qui est de la compétence du tribunal, doivent être inscrites sur un rôle spécial et portées à la chambre indiquée par le président pour ces sortes d'affaires.

Il doit être fait dans l'ordre des causes du rôle particulier de chaque chambre, et par les soins de celui qui la préside, des affiches d'un certain nombre de causes. Chacune de ces affiches doit être exposée dans la salle d'audience et au greffe huit jours avant que les causes soient appelées. Au premier appel qui se fait ensuite de la cause, si aucun des avoués ne comparait, la cause doit être retirée du rôle; si un seul des avoués se présente il est tenu de requérir jugement; si tous les avoués sont présents ils sont tenus de poser les qualités et de prendre des conclusions, et il leur est indiqué un jour pour plaider.

Les avoués sont tenus, dans les affaires portées aux affiches, de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience soit pour plaider, soit pour poser les qualités.

Le décret du 30 mars 1808 contient encore sur la distribution et le jugement des affaires beaucoup d'autres dispositions qu'il serait superflu de rappeler ici.

## CHAPITRE VII.

### De la communication au ministère public.

Parmi les affaires civiles il en est dans lesquelles le ministère public figure comme directement intéressé : les art. 116, 190, 191, 491 et 1057 du code civil en offrent des exemples : on dit alors qu'il est *partie principale*. Il en est d'autres dans lesquelles il ne joue pas un rôle direct, et qui doivent cependant lui être communiquées afin qu'il puisse donner son avis : on dit en ce cas qu'il est *partie jointe*.

Nous n'avons à nous occuper ici que du dernier cas. Nous examinerons à cet égard : 1° quelles sont les causes sujettes à communication; 2° de quelle manière la com-

munication doit se faire, et quelles sont les conséquences de son omission; 3° par qui les magistrats du ministère public peuvent être remplacés.

§. 1<sup>er</sup> *Quelles sont les causes sujettes à communication.*

Ces causes sont indiquées dans l'art. 83, nous allons les rappeler en suivant l'ordre de l'article.

1° *Les affaires qui concernent l'ordre public, l'état, le domaine, les communes, les établissements publics, les dons et les legs au profit des pauvres.*

Il serait difficile d'indiquer *à priori*, quelles sont les affaires dans lesquelles l'ordre public est intéressé. « L'ordre public, suivant Carré (1), est la disposition ou l'arrangement suivant lequel la société civile est constituée avec les moyens de se maintenir dans l'état où la place cette constitution ». Cette définition ne présente assurément rien de plus clair que la chose définie. Nous aimerions mieux dire qu'une affaire intéresse l'ordre public dès qu'elle peut entraîner un résultat préjudiciable à la société tout entière. Sous ce rapport nous serions porté à considérer comme intéressant l'ordre public non seulement les questions de compétence, les questions d'état, les questions électorales et autres de ce genre pour lesquelles d'ailleurs la loi a exigé la communication en termes exprès; mais encore les questions de nullité de substitution fidéicommissaire, de nullité de rente féodale ou mélangée de féodalité et autres semblables, parce que les lois qui régissent ces matières nous semblent avoir eu principalement en vue l'intérêt général. Quant aux actions en réparation du dommage causé par un délit, portées devant les tribunaux civils, elles ne sont pas sujettes à

---

(1) *Lois de la compétence*, t. 2, p. 255.

communication (1), pas plus que les exceptions tirées de la chose jugée (2). L'article 83 prescrivant la communication des affaires qui intéressent l'état ou le domaine, il s'ensuit que la communication doit avoir lieu non seulement pour les affaires domaniales proprement dites, mais encore pour toutes les affaires de contributions dues à l'état.

Du reste, le ministère public étant chargé de représenter l'état en matière domaniale, il en résulte que dans ces sortes d'affaires il remplit un double rôle. Comme représentant du préfet il doit présenter les conclusions de celui-ci; mais ensuite et comme membre du ministère public il peut conclure dans le sens opposé.

2° *Les affaires concernant l'état des personnes, et les tutelles.*

Les affaires qui concernent l'état des personnes, et qui à ce titre doivent être communiquées au ministère public, sont notamment les questions de nullité de mariage, de séparation de corps, de désaveu de paternité, de contestation de légitimité, de réclamation d'état, d'adoption, d'interdiction et de nomination de conseil judiciaire. Les affaires concernant les tutelles sont toutes celles relatives aux homologations des délibérations des conseils de famille, et aux excuses, incapacités, exclusions et destitutions de tuteurs ou subrogés tuteurs, quand ces questions sont portées devant les tribunaux.

3° *Les déclinatoires sur incompétence.*

La loi n'établissant ici aucune différence entre l'incompétence *ratione personæ* et l'incompétence *ratione materiæ*, il est certain, et ce fut au surplus expressément reconnu au conseil d'état, que le déclinatoire

(1) *Cass.* 8 août 1837.

(2) *Cass.* 14 messidor an 9.

est dans les deux cas sujet à communication. D'ailleurs si l'incompétence *ratione personæ* n'est pas d'ordre public en ce sens qu'elle peut être couverte, elle devient telle quand elle est proposée, parce que c'est un principe d'ordre public que nul ne peut être distrait de ses juges naturels. Mais la communication ne semble pas indispensable quand le déclinatoire n'est fondé que sur la litispendance ou la connexité (1).

4° *Les règlements de juges, les récusations et renvois pour parenté et alliance.*

5° *Les prises à partie.*

Toutes ces procédures tiennent à l'ordre des juridictions, et par conséquent à l'ordre public. Il paraît que la loi a voulu prescrire la communication non seulement pour les récusations des juges et des magistrats du ministère public et pour celles des experts (art. 311), mais encore pour celles des arbitres.

6° *Les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal : les causes des mineurs, et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur.*

La séparation de corps ou de biens n'empêche pas que la communication au ministère public ne soit nécessaire toutes les fois que la femme n'est pas autorisée par son mari; le législateur a pensé que la femme, abandonnée à elle-même, pourrait ne pas présenter tous les moyens de défense qui ressortiraient de la cause. Mais une question assez délicate est celle de savoir si la demande en séparation de biens est sujette elle-même à communication : la difficulté vient de ce que le législateur

---

(1) *Contrà*, Carré, quest. 402, à la note.

a disposé expressément, pour la séparation de corps, qu'elle ne pouvait être jugée que sur les conclusions du ministère public (C. pr. 879), tandis qu'on ne trouve aucune disposition semblable pour les séparations de biens. Toutefois comme dans la procédure en séparation de biens réglée par les art. 865 et suiv. C. pr., la femme agit sans autorisation de son mari, la règle générale d'après laquelle toute affaire intéressant une femme non autorisée est sujette à communication doit ce semble recevoir son application.

Il est aujourd'hui certain en jurisprudence que la dot mobilière est inaliénable sous le régime dotal comme la dot immobilière, sauf l'application de la maxime *qu'en fait de meubles la possession vaut titre*. Il est certain par conséquent que les affaires concernant la dot mobilière doivent être communiquées.

Mais lorsque l'aliénation de la dot a été autorisée par le contrat de mariage cette circonstance dispense-t-elle de la communication au ministère public? Nous ne saurions le penser : toute dérogation aux principes de la dotalité doit être renfermée exactement dans ses termes, et si dans le cas donné le procès ne peut avoir pour but d'arriver frauduleusement à une aliénation défendue, la dot pourrait pourtant être compromise par la négligence ou l'ignorance du mari (1). La loi s'exprime d'ailleurs dans les termes les plus généraux, et il est toujours dangereux d'introduire des distinctions qu'elle n'a point faites.

Cette dernière réflexion nous porte aussi à penser que les causes intéressant les mineurs émancipés doivent être communiquées au ministère public, quoique le pro-

---

(1) *Contra*, Pigeau, *Comm.* t. 1, p. 237, Boitard, t. 1, p. 353.

cès roule sur des droits dont ces mineurs peuvent disposer librement. La communication au ministère public est exigée en effet dans l'intérêt des incapables, pour suppléer à ce que leur défense peut présenter d'incomplet : or, la défense du mineur émancipé peut être plus souvent incomplète dans les procès où il n'est pas assisté de son curateur que dans ceux où cette assistance est nécessaire.

Les interdits doivent être assimilés aux mineurs : quant aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire la communication nous semblerait encore nécessaire, parce que ces personnes ne peuvent plaider qu'avec l'assistance de leur conseil qui remplit à cet égard le rôle d'un curateur (1).

Quoiqu'il en soit, sous ces termes de la loi, *toutes les causes où l'une des parties est défendue par un curateur*, on doit comprendre évidemment celles des morts civilement (C. civ. 25) ; celles des condamnés à une peine afflictive n'emportant pas mort civile tant que ces condamnés sont dans les liens de l'interdiction légale (C. pén. 29) : enfin celles relatives à une succession vacante ou même à un immeuble délaissé par hypothèque. Mais on ne saurait ranger dans cette catégorie les affaires intéressant des héritiers bénéficiaires, parce que ceux-ci sont présumés administrer dans leur propre intérêt autant que dans celui des créanciers ou légataires, et apporter par conséquent dans leur défense plus de soin que n'en apporte communément un curateur complètement indifférent sur l'issue du litige.

7° *Causes concernant les personnes présumées absentes.*

L'art. 114 C. civ., dans sa première disposition, pa-

---

(1) La doctrine est généralement contraire. V. M. Chauveau sur Carré, quest. 405.

rait confier au ministère public le droit d'agir comme partie principale dans l'intérêt des personnes présumées absentes : quoiqu'il en soit, dans les causes où il ne figure point comme partie principale il doit figurer au moins comme partie jointe.

Les auteurs enseignent généralement qu'après la déclaration d'absence la communication au ministère public n'est plus nécessaire, parce que l'absent est alors représenté par les envoyés en possession provisoire qui ont un intérêt assez direct dans le procès pour rechercher avec soin tous les moyens de défense (1). La discussion qui eut lieu sur la première rédaction de l'article semblerait pourtant autoriser une autre doctrine. La première rédaction portait en effet : « *Celles concernant la propriété et le fond du droit des absents, toutefois après la déclaration d'absence* ». La section du tribunal dit sur cet article : « La section de législation du conseil d'état a omis d'observer que, d'après l'art. 114 C. civ., les causes qui intéressent les personnes présumées absentes doivent être aussi communiquées ». C'est à la suite de cette observation que l'article fut rédigé comme il l'est dans le code, moins par conséquent, à ce qu'il semble, pour exclure les déclarés absents, que pour comprendre dans une disposition générale les présumés et les déclarés.

8° *De quelques autres affaires où la communication est exigée.*

Outre les cas prévus dans l'art. 83, il est d'autres affaires qui, en vertu de textes spéciaux, sont sujettes à communication ; ainsi, en matière de faux incident aucun jugement d'instruction ou définitif ne peut être rendu que

---

(1) V. Boitard, t. 1, p. 358, M. Chauveau sur Carré, quest. 407 bis.

sur les conclusions du ministère public (251). Les désaveux formés contre des officiers ministériels sont aussi sujets à communication (359); il en est de même des requêtes civiles (498); des demandes en nullité d'emprisonnement ou en élargissement (795 et 805), en rectification d'actes de l'état civil (856), d'envoi en possession provisoire (860), de cession de biens (900), de questions électorales (L. 22 avril 1831, art. 33); etc.

L'art. 83 autorise enfin le ministère public à prendre communication de toutes les autres causes dans lesquelles il croirait son ministère nécessaire; et le tribunal de son côté peut l'ordonner d'office.

§. II. *Comment doit se faire la communication, et quels sont les résultats de son omission.*

LA manière dont se fait la communication est réglée par l'art. 83 du décret du 30 mars 1808 qui dispose : « Dans toutes les causes où il y aura lieu de communiquer au ministère public, les avoués seront tenus de faire cette communication avant l'audience où la cause devra être appelée, et même dans les causes contradictoires de communiquer trois jours avant celui indiqué pour la plaidoirie. Ces communications se feront au parquet dans la demi-heure qui précède ou qui suit l'audience. Si la communication n'a pas été faite dans le temps ci-dessus elle ne passera point en taxe. »

Il est certain que la prescription de la loi est suffisamment remplie quand le ministère public déclare s'en rapporter à la sagesse du tribunal. Mais il faut qu'il émette ses conclusions à l'audience : il ne suffirait pas qu'il les remit par écrit (1).

---

(1) *Cass.* 14 mars 1821 et 14 avril 1830.

Le défaut de conclusions du ministère public, dans le cas où son audition était nécessaire, fournit un moyen d'appel si le jugement est en premier ressort, et un moyen de requête civile s'il est en dernier ressort.

§. III. *Par qui les magistrats du ministère public peuvent être remplacés.*

A cet égard l'art. 84 C. pr. dispose : « En cas d'absence ou d'empêchement des procureurs du roi ou de leurs substituts ils seront remplacés par l'un des juges ou suppléants. « L'article, comme on voit, n'exige pas que le juge ou le juge-suppléant soit appelé suivant l'ordre du tableau.

Une difficulté sérieuse qui s'élève ici est celle de savoir si à défaut de juges et de suppléants les fonctions du ministère public peuvent être remplies par un avocat. Nous penchons pour l'affirmative. Dans l'ancien droit d'abord la prérogative qu'avaient les avocats de remplacer les magistrats du ministère public empêchés ne paraît pas avoir été jamais contestée.

La loi organisatrice des écoles de droit du 22 ventôse an 12, consacrant l'ancien usage, disposa dans son art. 30 : « Les avocats, selon l'ordre du tableau, et après eux les avoués, selon la date de leur réception, seront appelés, en l'absence des suppléants, à suppléer les juges, *les commissaires du gouvernement* (remplacés aujourd'hui par les procureurs du roi) *et leurs substituts* ».

L'article précité ne paraît pas avoir été abrogé par le code de procédure : une loi en effet n'est censée en abroger implicitement une autre que lorsque la seconde est contraire à la première. Or, dans le cas particulier il n'y a pas de contrariété entre l'art. 30 de la loi de l'an 12 et l'art. 84 C. pr., puisque ce dernier, en disant que les magistrats du ministère public seront remplacés par l'un

des juges ou suppléants, n'implique pas nécessairement qu'ils ne puissent l'être que par eux.

Ce qui semble indiquer au surplus avec certitude que les auteurs du code de procédure n'ont pas entendu abroger l'ancienne règle, c'est la disposition de l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810 postérieur à ce code, et qui porte : « Les avocats seront appelés, dans les cas déterminés par la loi, à suppléer les juges et les officiers du ministère public, et ne pourront s'y refuser sans motifs d'excuse ou d'empêchement (1). »

## CHAPITRE VIII.

### **De la plaidoirie.**

On distingue en procédure deux sortes d'instruction, l'instruction orale ou la plaidoirie qui constitue la règle générale, et l'instruction par écrit qui se fait au moyen de mémoires respectivement signifiés et qui ne peut avoir lieu que dans des cas exceptionnels.

On sait que devant les tribunaux civils et les cours royales le ministère des avoués est obligatoire pour les parties ; il n'en est pas ainsi de celui des avocats. « Pourront les parties, dit l'art. 85, assistées de leurs avoués, se défendre elles-mêmes : le tribunal cependant aura la faculté de leur interdire ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour les juges ». L'article qu'on vient de citer s'exprimant en termes généraux, il n'est point douteux que les femmes et les mineurs émancipés peuvent plaider eux-mêmes leur cause : il en est autrement des mineurs non

---

(1) Les diverses autorités sur cette question controversée sont citées par M. Chauveau sur Carré, quest. 415.

émancipés , parce qu'ils ne figurent pas en nom dans le procès.

Pour être promu aux fonctions de magistrature il faut en règle générale avoir le titre d'avocat et même un certain temps de stage : mais ce n'est pas à dire qu'on puisse cumuler la profession d'avocat avec les fonctions permanentes de magistrature. L'article 86 C. pr. dispose au contraire : « Les parties ne pourront charger de leur défense , soit verbale , soit par écrit , même à titre de consultation , les juges *en activité de service* , procureurs généraux , avocats généraux , procureurs du roi , substituts des procureurs généraux et du roi , même dans les tribunaux autres que ceux près desquels ils exercent leurs fonctions : pourront néanmoins les juges , procureurs généraux , avocats généraux , procureurs du roi , et substituts des procureurs généraux et du roi , plaider dans tous les tribunaux leurs causes personnelles et celles de leurs femmes , parents ou alliés en ligne directe et de leurs pupilles ». Cet article n'interdisant l'exercice de la profession d'avocat qu'aux juges en activité de service, il est certain, et la pratique est constante à cet égard , que les juges suppléants peuvent se livrer à la plaidoirie et à la consultation.

Quand une partie ne se défend pas elle-même , elle ne peut confier sa défense devant les tribunaux civils ou les cours royales qu'à un avocat.

Il est pourtant des cas où les avoués peuvent plaider (1). L'ordonnance du 27 février 1822 leur permet notamment de plaider , dans les affaires où ils occupent , les demandes incidentes qui sont de nature à être jugées sommairement , et tous les incidents relatifs à la procédure. Ces incidents sont ceux qui ne tiennent qu'à la

---

(1) V. ci-dessus , p. 25.

forme, en d'autres termes, à la validité ou nullité, sursis ou continuation des poursuites, et qui ne touchent pas au fond du droit. Quant aux demandes *incidentes* de nature à être jugées sommairement, il faut se garder de les confondre avec les demandes *principales* rangées par la loi parmi les matières sommaires.

L'art. 34 du décret du 30 mars 1808 permet au président de faire cesser les plaidoiries lorsque les juges trouvent que la cause est suffisamment éclaircie.

L'art. 87 du même décret ne permet pas aux parties ni à leurs avocats de reprendre la parole après que le ministère public a été entendu. L'art. 111 C. pr. interdit pareillement aux défenseurs, dans les affaires qui se jugent sur rapport, de prendre sous aucun prétexte la parole après le rapport.

Dans les deux cas les parties ou leurs défenseurs peuvent seulement remettre au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels ils prétendent que les conclusions du ministère public ou le rapport du juge ont été incomplets ou inexacts.

Cette défense de prendre la parole après le rapport du juge ou les conclusions du ministère public a été dictée par un zèle peut-être exagéré pour la considération des magistrats. Les notes clandestines que les textes précités autorisent présentent plus d'inconvénients que n'auraient pu en présenter quelques observations verbales sur les inexactitudes matérielles du rapport ou des conclusions du ministère public.

## CHAPITRE IX.

### **De l'instruction par écrit et des délibérés.**

#### § 1. *De l'instruction par écrit.*

L'INSTRUCTION par écrit est un mode d'instruction ex-

ceptionnel qui ne doit être ordonné que dans les affaires compliquées où les plaidoiries ne sauraient suffire pour éclairer les juges, comme lorsqu'il s'agit de fixer une généalogie embrouillée, de discuter un compte fort détaillé dont la plupart des articles sont contestés, d'apprécier une longue série de titres produits par les parties, etc. Pour qu'on n'abuse pas de ce mode d'instruction qui est beaucoup plus dispendieux que la plaidoirie, l'art. 95 veut qu'il ne puisse être ordonné qu'à l'audience et à la pluralité des voix.

L'instruction par écrit se réduit du reste à un petit nombre d'actes qu'on va successivement indiquer, en se bornant à une simple analyse des articles de la loi dont aucun ne présente de difficultés bien sérieuses.

Le jugement qui ordonne une instruction par écrit n'est qu'un jugement préparatoire : il doit pourtant être signifié à avoué.

Dans la quinzaine de cette signification le demandeur doit faire signifier une requête contenant ses moyens ; elle doit être terminée par un état des pièces produites au soutien, qu'on appelle communément *inventaire de production*. Le demandeur est tenu dans les vingt-quatre heures qui suivent de produire au greffe et de faire signifier l'acte de produit, c'est-à-dire, une déclaration que les pièces ont été produites.

Dans la quinzaine suivante le défendeur doit prendre communication de la production de son adversaire, et procéder ensuite comme celui-ci, c'est-à-dire, signifier sa réponse avec état des pièces au soutien, et dans les vingt-quatre heures de cette signification rétablir au greffe la production par lui prise en communication, faire la sienne et en signifier l'acte.

S'il y a plusieurs défendeurs, il n'y a lieu qu'à un seul délai s'ils sont représentés par le même avoué quoique

leurs intérêts soient différents, ou s'ils ont le même intérêt quoiqu'ils aient constitué divers avoués. En ce dernier cas, si les défendeurs ne peuvent s'entendre, l'avoué qui doit prendre communication, c'est naturellement le plus ancien.

S'il y a plusieurs défendeurs ayant tout à la fois des avoués et des intérêts différents, ils ont chacun les délais ci-dessus fixés, pour prendre communication, répondre, et produire : la communication doit leur être donnée successivement à commencer par le plus diligent.

On voit que l'ordre de signification des mémoires n'est pas le même que celui des écritures préliminaires. Pour celles-ci, c'est le défendeur qui signifie d'abord ses défenses, et le demandeur répond ensuite; tandis que dans l'instruction par écrit c'est le demandeur qui doit signifier le premier mémoire : cela tient à ce que le mémoire écrit tient lieu dans ce dernier cas de la plaidoirie où le demandeur parle naturellement le premier.

Quand le demandeur n'a pas produit dans le délai fixé, le défendeur peut mettre sa production au greffe, et le demandeur n'a que huitaine pour en prendre communication et contredire; ce délai passé, il est procédé au jugement sur la production du défendeur : réciproquement, si c'est le défendeur qui ne produit pas dans le délai qui lui est accordé, il doit être procédé au jugement sur la production du demandeur.

S'il y a plusieurs défendeurs, aussitôt qu'un d'entre eux néglige de prendre communication dans les délais, il peut être procédé au jugement sur ce qui a été produit par les autres, ou, si aucun n'a pris communication, sur ce qui a été produit par le demandeur.

Les jugements sur les pièces de l'une des parties, faite par l'autre d'avoir produit, sont assimilés aux jugements contradictoires en ce qu'ils ne sont pas susceptibles d'opposition.

Il peut se faire que la première production n'ait pas été complète : la partie n'est pas déchuë en ce cas du droit de produire d'autres pièces ; mais il ne faut pas que cette production nouvelle puisse entraîner des frais trop considérables. La production doit donc se faire par un simple acte contenant état desdites pièces , sans requête de production nouvelle ni écritures , à peine de rejet de la taxe lors même que l'état des pièces contiendrait de nouvelles conclusions. L'autre partie, ou s'il y en a plusieurs qui aient des avoués et des intérêts différents , chacune d'elles a huitaine pour prendre communication de cette production nouvelle et fournir sa réponse qui ne peut excéder six rôles.

A propos des instructions par écrit , le législateur pose dans l'art. 404 un principe général , savoir , que les avoués doivent déclarer au bas des originaux de toutes leurs requêtes et écritures le nombre des rôles qui doit être énoncé aussi dans les actes de produit , à peine de rejet lors de la taxe. Cette disposition a pour but d'extirper un ancien abus qui consistait à ne signifier avant le jugement que le commencement et la fin d'une requête , et à intercaler ensuite après le jugement une multitude de rôles pour grossir le chiffre des dépens obtenus contre la partie adverse.

Dès qu'en principe le droit de plaider n'appartient qu'aux avocats , ils devraient à plus forte raison avoir le droit exclusif de rédiger les mémoires dans les instructions par écrit. Rien pourtant , ni dans le code de procédure , ni dans le tarif , n'indiqué que ces mémoires ne puissent être faits que par eux : l'art. 73 du tarif suppose au contraire qu'en général les mémoires sont rédigés par les avoués , puisqu'il taxe l'émolument auquel ils ont droit pour cet objet.

Les communications des productions sont prises au

greffe sur les récépissés des avoués qui doivent en contenir la date.

Si un avoué ne rétablit pas dans les délais fixés les productions par lui prises en communication, il peut, sur le certificat du greffier et sur un simple acte pour venir plaider, être condamné personnellement et *sans appel* à ladite remise, aux frais du jugement sans répétition, et en dix francs au moins de dommages-intérêts par chaque jour de retard. S'il ne rétablit pas encore les productions dans la huitaine de la signification dudit jugement, le tribunal peut prononcer *sans appel* de plus forts dommages-intérêts, même le condamner par corps, et l'interdire pour tel temps qu'il estime convenable; et comme il pourrait répugner à un avoué de prêter son ministère dans une réclamation qui doit avoir pour un de ses collègues des conséquences si fâcheuses, l'art. 107 du code dispose que lesdites condamnations pourront être prononcées sur la demande des parties, sans qu'elles aient besoin d'avoués, et sur un simple mémoire qu'elles remettront ou au président, ou au rapporteur, ou au procureur du roi.

De ce que les jugements rendus dans le cas de l'article précité ne sont pas susceptibles d'appel, peut-on en conclure qu'ils ne sont pas non plus susceptibles d'opposition lorsque l'avoué n'a pas été entendu? Nous ne saurions le penser: le principe de la libre défense et celui des deux degrés de juridiction sont deux principes d'un ordre différent, et la dérogation à celui-ci ne saurait entraîner de plein droit dérogation à celui-là.

Tous les juges du tribunal ne prennent point par eux-mêmes connaissance des mémoires signifiés et des pièces produites dans les instructions par écrit. Ces mémoires et pièces sont remis au juge commis qui en fait ensuite le rapport à l'audience publique sans exprimer son avis.

Lorsque le rapporteur a préparé son travail il doit donner connaissance aux avoués du jour où il fera le rapport, afin qu'ils puissent y assister. La loi n'indique pas la manière dont cet avis doit être donné aux avoués : c'est ordinairement par l'intermédiaire du greffier qu'il leur parvient. Il est bien que le greffier ou le juge tienne note de cet avertissement et qu'on en fasse ensuite mention dans le jugement. L'avertissement peut aussi être donné par un avenir ; mais si rien ne constatait que l'avoué d'une partie, qui n'a pas assisté au rapport, eût été prévenu, les droits de défense de cette partie sembleraient avoir été violés, et le jugement devrait être annulé (1).

Le rapporteur doit veiller à ce que la communication au ministère public, si l'affaire en est susceptible, soit faite assez à temps pour que le jugement ne soit pas retardé (Décr. 30 mars 1808, art. 85).

Si le rapporteur décède, se démet ou ne peut par quelque autre cause faire son rapport, il doit en être commis un autre sur requête par ordonnance du président, signifiée aux avoués des autres parties trois jours au moins avant le rapport (art. 110) : il faut bien que les autres parties puissent connaître le nouveau rapporteur, afin de le récuser s'il y a lieu.

Dans les instructions par écrit les pièces des parties passant successivement en diverses mains, la loi a dû prendre des précautions pour en empêcher le détournement, et déterminer la personne qui serait responsable dans le cas où quelqu'une de ces pièces viendrait à s'égarer.

Il est à cet effet tenu au greffe un registre sur lequel doivent être portées toutes les productions suivant leur ordre de date : ce registre divisé en colonnes doit con-

---

(1) *Contrà*, Carré, quest. 476.

tenir la date de la production , les noms des parties , de leurs avoués et du rapporteur ; il doit-être laissé une colonne en blanc ( art. 108 ).

On a déjà dit que les avoués ne peuvent prendre les productions des parties adverses en communication que sur récépissé , et ils en sont responsables jusqu'à ce qu'ils aient retiré leur récépissé.

Lorsque toutes les parties ont produit , ou que les délais pour produire sont expirés , le greffier , sur la réquisition de la partie la plus diligente , doit remettre les pièces au rapporteur qui s'en charge en signant sur la colonne laissée en blanc au registre des productions : c'est aussi sur cette colonne que doit être écrite la réquisition de la partie.

Après le jugement le rapporteur doit rétablir les pièces au greffe , et il en est déchargé par la seule radiation de sa signature sur le registre des productions. A dater de cet instant la responsabilité revient tout entière sur la tête du greffier.

Enfin les avoués , quand ils retirent leurs pièces , doivent émarger le registre , et cet émargement sert de décharge au greffier. L'art. 115 donnerait à penser que chacun des avoués peut retirer sa production quand bon lui semble. On conçoit toutefois qu'un avoué , en retirant son dossier , pourrait par mégarde ou autrement prendre quelqu'une des pièces des autres parties. Le tarif y a pourvu en autorisant dans son art. 70 , §. 7 , une sommation d'avoué à avoué pour assister au retrait des pièces , et le greffier peut refuser de remettre aucune pièce à l'un des avoués en l'absence des autres , si cette sommation ne lui est pas représentée.

#### §. II. *Des Délibérés.*

On distingue deux espèces de délibéré : le délibéré

simple et le délibéré avec nomination de rapporteur.

Le *délibéré simple* a lieu lorsque les juges se retirent à la chambre du conseil pour y recueillir les avis, ou continuent la cause à une des prochaines audiences pour prononcer le jugement (art. 116). Il est bien en ce dernier cas que le tribunal indique le jour où le jugement sera rendu ; mais la loi ne l'exigeant pas, le jugement ne peut être annulé parce que le jour où il a été rendu n'a pas été marqué d'avance. Les parties n'ayant rien à ajouter à leur défense, il importe peu que leurs avoués n'assistent pas au jugement.

Le délibéré simple peut avoir lieu dans les affaires qui se jugent sur rapport, comme dans celles qui se jugent sur plaidoirie.

La seconde espèce de délibéré particulière aux affaires qui se jugent sur plaidoirie, c'est le *délibéré avec nomination de rapporteur*.

« Le tribunal, porte à cet égard l'art. 93, peut ordonner que les pièces seront mises sur le bureau pour en être délibéré au rapport d'un juge nommé par le jugement, avec indication du jour auquel le rapport sera fait. »

Le jugement qui ordonne le délibéré, à la différence de celui qui ordonne une instruction par écrit, ne doit pas être levé ni signifié : les parties et leurs défenseurs sont tenus de l'exécuter sur sa seule prononciation, sans sommation ; et si l'une des parties ne remet point ses pièces, la cause doit être jugée sur les pièces de l'autre (art 94), sans que le jugement devienne pour cela susceptible d'opposition.

L'indication du jour où le rapport sera fait est bien plus importante ici que ne peut l'être en matière de délibéré simple l'indication du jour où le jugement sera rendu. Dans les rapports sur délibéré, comme dans les rap-

ports sur procès écrits, les parties ont en effet le droit de relever au moyen de notes remises au président les inexactitudes du rapport (art. 111), et il importe qu'elles soient mises à même d'exercer ce droit. Il y aurait donc nullité substantielle si le rapport était fait, en l'absence de quelqu'un des avoués des parties, à une audience qui n'aurait pas été indiquée soit par le jugement qui aurait ordonné le délibéré, soit par quelque jugement ou avenir postérieur; nullité qui ne pourrait, bien entendu, être invoquée que par celle des parties dont l'avoué n'aurait pas été présent à l'audience (1).

Le rapport sur délibéré ne doit pas être considéré comme un mode d'instruction particulier, mais seulement comme le complément des plaidoiries.

Une conséquence importante qui s'induit de là, c'est qu'il y a nullité dans le jugement rendu sur rapport si les juges qui y ont concouru n'ont pas assisté aux plaidoiries (2); tandis que dans les procès instruits par écrit il n'est nullement nécessaire que le tribunal soit composé lors du jugement définitif comme il l'était lorsque l'instruction écrite a été ordonnée.

Nous indiquerons dans le chapitre suivant une conséquence non moins importante du même principe.

## CHAPITRE X.

### **Du droit qu'ont les parties de modifier leurs conclusions.**

LES parties peuvent modifier leurs conclusions tant que l'instruction n'est pas terminée.

Ainsi dans les procès qui se jugent sur plaidoirie les

---

(1) *Cass.* 26 mars 1834, 17 juillet 1838.

(2) *Cass.* 21 avril 1816 et 24 avril 1830.

conclusions peuvent être modifiées tant que les plaidoiries ne sont pas closes, et le décret du 30 mars 1808 reconnaît expressément qu'elles peuvent l'être sur l'audience. « Lorsque les avoués, porte l'art. 33, changeront les conclusions par eux déposées, ou qu'ils prendront sur le barreau des conclusions nouvelles, ils seront tenus d'en remettre les copies signées d'eux au greffier qui les portera sur les feuilles d'audience ».

Mais lorsque les plaidoiries sont closes, et que le ministère public a été entendu, ou que les juges sont à opiner, les parties ne peuvent plus changer leurs conclusions.

Il en est de même, à notre avis, non seulement quand les juges ont ordonné un simple délibéré, mais encore quand ils ont ordonné un délibéré avec nomination de rapporteur (1), parce que ce délibéré, ainsi que nous l'avons dit, ne constitue pas un mode particulier d'instruction.

Dans les instructions par écrit il est incontestable au contraire que jusqu'au rapport les parties peuvent modifier leurs conclusions : c'est ce que l'art. 102 C. pr. suppose manifestement.

## CHAPITRE XI.

### **De la publicité des audiences et de leur police.**

Le principe important de la publicité des audiences avait déjà été posé dans la loi du 16-24 août 1790 qui disposait dans l'art. 14 du titre 2 : « En toute matière civile ou criminelle les plaidoyers, rapports et jugements seront publics ».

---

(1) *Contra*, Carré, quest. 441, à la note : *Cass.* 7 nov. 1827.

Ce principe a été reproduit dans plusieurs lois postérieures. Ainsi, aux termes de l'art. 87 C. pr., les plaidoiries doivent être publiques excepté dans le cas où la loi ordonne qu'elles seront secrètes. Ainsi encore, aux termes de l'art. 111 du même code, tous rapports, même sur délibéré, doivent être faits *à l'audience*, c'est-à-dire à l'audience publique; et l'art. 112 veut qu'il en soit de même pour les conclusions du ministère public. Ainsi enfin, d'après la loi du 20 avril 1810, art. 7, tous les jugements qui n'ont pas été rendus publiquement doivent être déclarés nuls.

La publicité ne se présume pas de plein droit; il faut qu'elle soit mentionnée dans le jugement. Mais la jurisprudence admet à cet égard des équipollents. Ainsi il a été jugé nombre de fois qu'un jugement indique suffisamment la publicité quand il y est dit qu'il a été rendu *à l'audience*.

L'art. 87 C. pr. suppose, comme on l'a vu, des cas où d'après la loi les plaidoiries doivent être secrètes. Sous l'empire de ce code on pouvait en citer deux, celui des demandes en divorce (art. 241 C. civ.) et celui des demandes d'autorisation formées par les femmes mariées. Aujourd'hui que le divorce est aboli il ne reste plus que le dernier cas; car l'opinion de M. Carré, d'après laquelle les demandes en séparation de corps devraient toujours être jugées à huis clos, est repoussée par la pratique universelle des tribunaux.

Le même article 87 apporte au principe de la publicité une autre exception en ces termes: « Pourra cependant le tribunal ordonner qu'elles (les plaidoiries) se feront à huis clos si la discussion publique devait entraîner un scandale ou des inconvénients graves; mais dans ce cas le tribunal sera tenu d'en délibérer et de rendre compte de sa délibération au procureur général

près la cour royale , et si la cause est pendante dans une cour royale , au ministre de la justice ».

L'article n'exige pas pour qu'on puisse procéder à huis clos qu'on ait obtenu une réponse favorable du procureur général ou du ministre de la justice. Le huis clos peut donc avoir lieu sans attendre cette réponse ; mais il ne doit être observé que pour les plaidoiries : le jugement reste soumis à la règle générale de la publicité. Il est toujours aisé en effet d'éviter ou de voiler dans les motifs d'un jugement les détails scandaleux qui ont pu être révélés dans les plaidoiries. Quant aux rapports, comme ils doivent présenter un résumé complet de tous les faits , il semble que le huis clos peut être ordonné à leur égard.

La police des audiences fait l'objet des art. 89 , 90 , 91 et 92 du code de procédure , qui ont été modifiés par les art. 504 et suiv. du code d'instruction criminelle, 222 et suiv. du code pénal.

## CHAPITRE XII.

### **Des jugements en général.**

SELON le point de vue sous lequel on les examine , les jugements reçoivent diverses divisions.

Suivant qu'ils sont ou non susceptibles d'appel ils sont en premier ou en dernier ressort.

Suivant que l'opposition est interdite ou permise ils sont contradictoires , par forclusion ou par défaut. Ils sont *contradictaires* quand les parties ont pris respectivement des conclusions à l'audience dans les procès qui se jugent sur plaidoirie , ou ont produit respectivement leurs pièces dans les procès qui s'instruisent par écrit. Ils sont appelés *par forclusion* quand ils ne sont pas susceptibles d'opposition , faute par la partie d'avoir pro-

duit ses pièces ou proposé ses moyens dans les délais fixés par la loi. Ils sont *par défaut* quand ils sont susceptibles d'opposition.

Suivant qu'ils terminent ou non définitivement le procès les jugements sont définitifs, préparatoires, interlocutoires, ou provisoires. Cette division des jugements, qui est la plus importante, sera expliquée en détail quand nous parlerons de l'appel.

On distingue encore les jugements *d'expédient* qui sont des jugements convenus d'avance entre toutes parties, et qui constituent une sorte de transaction par jugement.

Nous n'avons à nous occuper ici que des règles générales communes à tous les jugements. Nous allons parler à cet égard, 1° de la manière de compléter le tribunal; 2° de la manière de recueillir les voix et de les compter; 3° du partage et de la manière de le vider; 4° de la prononciation et de la signature des jugements; 5° de leur rédaction, 6° enfin de leur signification.

#### §. 1<sup>er</sup> De la manière de compléter le tribunal.

Voici ce que porte à cet égard l'art. 49 du décret du 30 mars 1808 : « En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé ou par un juge d'une autre chambre qui ne tiendrait pas audience dans le même temps, ou par un des juges suppléants, en observant dans tous les cas, *et autant que faire se pourra*, l'ordre des nominations. A défaut de suppléants, on appellera un avocat attaché au barreau, et à son défaut, un avoué, en suivant aussi l'ordre du tableau. »

Il résulte clairement de ce texte que les suppléants ne peuvent concourir au jugement qu'en cas de nécessité.

L'ordre du tableau ne doit être suivi pour les juges

d'une autre chambre et pour les suppléants *qu'autant que faire se pourra*, c'est-à-dire que le jugement ne peut être annulé par cela seul qu'il ne mentionne pas que le juge appelé pour compléter l'a été dans l'ordre du tableau (1). Mais l'article du décret n'autorise pas une conséquence semblable pour les avocats et avoués qui ne sont que des juges d'emprunt (2).

Ajoutons que le tribunal ne peut être régulièrement composé qu'autant que la magistrature y prédomine. Ainsi le tribunal ne serait pas régulièrement constitué avec un seul juge, serait-ce le président, et deux avocats ou avoués (3). Nous n'admettrions pas non plus qu'il pût se constituer avec deux suppléants et un avocat, ou même avec trois suppléants, parce que l'art. 48 du décret du 30 mars 1808 ne semble reconnaître qu'aux juges titulaires le droit de remplir les fonctions de président en cas d'empêchement de celui-ci.

§ II. *De la manière de recueillir les voix et de les compter.*

IL ne peut y avoir jugement qu'autant qu'une opinion a pour elle plus de la moitié des suffrages.

La manière de recueillir les suffrages est indiquée dans l'art. 35 du décret du 30 mars 1808 qui dispose : « Le président recueillera les opinions après que la discussion sera terminée. Les juges opineront à leur tour en commençant par le dernier reçu. Dans les affaires jugées sur rapport le rapporteur opinera le premier. Si différents avis sont ouverts on ira une seconde fois aux opinions ».

(1) *Cass.* 7 novembre 1826.

(2) *Cass.* 11 avril 1826, ou, suivant d'autres arrêtistes, 1827; et 4 juin 1828. *Contra*, 22 juin 1826.

(3) *Cass.* 30 octobre 1811, 25 juin 1814.

Cette dernière disposition ne doit toutefois être appliquée que lorsqu'un des avis ne réunit pas dès l'abord plus de la moitié des voix. L'art. 117 C. pr. dispose aussi : « S'il se forme plus de deux opinions les juges plus faibles en nombre seront tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui auront été émises par le plus grand nombre; toutefois ils ne seront tenus de se réunir qu'après que les voix auront été recueillies une seconde fois ».

L'application de cet article est facile lorsque l'un des avis a pour lui moins de juges qu'aucun des autres, comme lorsque dans un tribunal composé de cinq juges deux sont d'un avis, deux sont d'un autre, et un dernier d'un troisième. C'est celui-ci qui doit faire le sacrifice de son opinion lorsqu'au second vote chacun persiste dans son premier avis.

Mais comment procéder lorsqu'il y a deux minorités égales? comme lorsque dans un tribunal composé de quatre juges deux sont d'un avis, un troisième d'un autre avis, un quatrième enfin d'un avis différent des deux premiers? Suivant M. Locré, sur l'art. 117, il y aurait en pareil cas jugement, « puisque, dit cet auteur, il y aurait pluralité, c'est-à-dire majorité relative, ce qui suffit d'après l'art. 116 ». On ne peut admettre cette doctrine qui est du reste généralement repoussée : l'art. 116, en exigeant la pluralité des suffrages pour faire le jugement, a entendu exiger plus de la moitié de tous les suffrages réunis. Rodier, sur le tit. xi de l'ordonnance, enseignait que c'était aux magistrats derniers reçus, appartenant à l'une des minorités égales, à se départir de leur opinion : cette règle doit être repoussée aujourd'hui comme arbitraire. En ce cas donc il y a véritablement partage, absolument comme lorsque le tribunal n'est composé que de trois juges, et que chacun est d'un avis différent.

Il est reconnu que tous les avis favorables à une partie sur le même chef de demande doivent s'additionner, bien qu'ils soient fondés sur des raisons ou des moyens différents. Le défendeur, par exemple, aura soutenu que l'obligation alléguée par le demandeur n'est pas suffisamment justifiée, subsidiairement qu'elle est prescrite : un seul juge sur trois sera d'avis que l'obligation n'est pas prouvée, un autre sera seul d'avis qu'elle est prescrite : ces deux voix, quoique basées sur des moyens différents, devront s'additionner, et le défendeur gagnera son procès qu'il aurait perdu si chacune des questions avait donné lieu à un jugement séparé. Ceci prouve, pour le dire en passant, que les arrêts fondés sur plusieurs moyens d'un ordre différent ne peuvent se recommander que par la force de leurs motifs, puisqu'il se peut que chacun des moyens n'ait eu en sa faveur que la minorité des suffrages.

Aux termes de l'art. 63 de la loi du 20 avril 1810 les parents et alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement ne peuvent être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour sans dispenses du roi, dispenses qui ne peuvent être accordées dans les tribunaux composés de moins de huit juges. Mais lorsque ces dispenses ont été obtenues il y a lieu de se demander comment on doit compter les suffrages des parents ou alliés au degré prohibé. S'ils sont d'avis différent chacune des voix est comptée : il n'en est pas de même quand ils sont du même avis. Pour ne pas donner aux membres d'une même famille la faculté dangereuse de déterminer à leur gré les jugements en se concertant pour adopter le même avis, on avait admis pour règle autrefois que les suffrages conformes de deux parents ou alliés au degré prohibé devaient se confondre et ne compter que pour un. Un avis du conseil d'état du 23 avril 1807 décida que l'ancienne règle devait être suivie ; et quoique cette règle

n'ait pas été reproduite par la loi du 20 avril 1810 elle ne laisse pas d'être en vigueur (1) : seulement son application doit, conformément à la loi de 1810, être restreinte au troisième degré de parenté ou d'alliance (2).

La cour de cassation a jugé, le 29 août 1822, que le jugement auquel ont concouru deux parents ou alliés au degré prohibé n'est pas nul par cela seul qu'il ne mentionne pas leurs suffrages respectifs. On doit supposer d'après cet arrêt que la règle établie par l'avis précité du conseil d'état a été observée. La même cour a pourtant jugé, le 23 juin 1840, que, lorsque la réduction à un seul suffrage des opinions conformes de deux magistrats parents ou alliés au degré prohibé ne laisserait plus dans le tribunal qu'un nombre de juges inférieur à celui strictement nécessaire, le jugement est nul s'il ne constate pas la diversité d'opinion des deux magistrats. Ces deux arrêts semblent peu en harmonie, et c'est au premier que nous donnons la préférence. Le principe de la confusion des voix n'a été établi que pour le cas où il y a plusieurs avis, et dans ce cas les juges doivent être présumés s'être conformés à la loi.

On pourrait induire d'un autre arrêt de la cour de cassation du 18 janvier 1808 que le principe de la confusion des voix ne doit pas s'appliquer au cas où des avocats ou avoués appelés accidentellement pour compléter le tribunal se trouvent parents ou alliés au degré prohibé de l'un des juges. Toutefois, dans ce cas là même l'avis précité du conseil d'état nous semble devoir être appliqué, parce qu'il y a même motif.

On disputait beaucoup autrefois sur le point de savoir si lorsque trois juges parents ou alliés au degré prohibé

---

(1) *Cass.* 26 déc. 1820

(2) *Cass.* 2 oct. 1824.

étaient du même avis leurs voix réunies devaient compter pour une ou pour deux. Nous inclinierions pour la confusion des trois suffrages en un seul, non seulement lorsque les trois juges sont tous parents ou alliés l'un de l'autre, mais encore lorsqu'un seul des magistrats est parent ou allié des deux autres, parce que ce pourrait être celui-là qui influencerait le suffrage de ses deux collègues.

Il est à regretter que des difficultés aussi délicates n'aient pas été résolues par la loi elle-même : pour prévenir autant que possible ces difficultés les tribunaux et les cours doivent, dans la composition annuelle des chambres, éviter autant que possible de placer dans la même chambre des parents ou alliés au degré prohibé.

### § III. *Du partage, et de la manière de le vider.*

D'APRÈS ce que nous avons dit dans le paragraphe précédent il peut y avoir partage non-seulement lorsque les juges sont en nombre pair et que chaque opinion a pour elle un égal nombre de suffrages, mais encore lorsqu'ils sont en nombre impair, s'il y a plus de deux opinions dont aucune ne peut obtenir la pluralité absolue.

La loi ne permet point de scinder les avis des juges. Si donc dans une action en dommages la majorité est d'avis d'en accorder, mais qu'il n'y ait point de majorité sur la quotité, il faut déclarer le partage : on n'additionne que des quantités de même espèce (1).

Le partage doit être déclaré par jugement, mais il est inutile de le motiver.

Au parlement de Toulouse, quand il y avait partage d'avis il était d'usage de porter l'affaire à une autre chambre où le partage était vidé sur l'exposé contradictoire de

---

(1) *Contrà*, Boitard, t. 1, p. 413 et suiv.

deux des magistrats qui avaient été divisés d'opinion : l'un de ces magistrats était appelé *rapporteur*, et l'autre *compartiteur*.

Les lois nouvelles ont établi un autre mode qui doit seul être suivi. « En cas de partage, dit l'art. 118 C. pr., on appellera pour le vider un juge ; à défaut de juge, un suppléant ; à son défaut, un avocat attaché au barreau, et à son défaut, un avoué ; tous appelés suivant l'ordre du tableau. L'affaire sera de nouveau plaidée. » Elle devrait être de nouveau rapportée si le partage était intervenu sur une instruction par écrit.

Le tribunal ne peut appeler trois départiteurs. L'art. 468 ne donne ce droit qu'aux cours royales. Appeler trois départiteurs dans un tribunal de première instance ce serait s'exposer à deux inconvénients ; le premier, de composer le tribunal d'un nombre de magistrats égal ou supérieur à celui qui suffit pour composer une cour, ce qui serait contraire à l'esprit de la loi ; le second, de gêner le service des autres chambres du tribunal. Mais si le tribunal était déjà en nombre impair il serait mieux d'appeler deux départiteurs.

La loi ne permettant d'appeler pour vider le partage qu'un avocat *attaché au barreau*, il en résulte qu'on ne peut appeler un avocat non inscrit sur le tableau, à plus forte raison un avocat qui a cessé d'exercer cette profession pour en embrasser une autre. La cour de cassation a pourtant jugé, le 3 janvier 1822, qu'un notaire licencié en droit pouvait être appelé pour compléter ou pour vider le partage : un arrêt ne peut prévaloir contre la loi.

Il faut que le départiteur soit appelé dans l'ordre du tableau pour qu'aucune des parties ne puisse soupçonner le président d'avoir choisi un départiteur qu'il savait être ou qu'il espérait ranger de son avis. Aussi, dans cette

matière l'empêchement des juges qui étaient en rang antérieur au départiteur ne se présume pas de droit ; il faut qu'il soit mentionné dans le jugement , à peine de nullité (1). Il suffit toutefois , à défaut de juges , d'appeler l'avocat le plus ancien qui se trouve présent à l'audience , bien que cet avocat ne soit pas le plus ancien de ceux inscrits au tableau : les absents sont présumés empêchés (2).

On doit soumettre au départiteur les mêmes questions qui avaient été soumises aux juges partagés , puisqu'il n'a été appelé à d'autre fin qu'à celle de vider le partagé ; la conséquence qui s'induit de là c'est qu'après le jugement déclaratif du partage aucune des parties ne peut , si l'autre s'y oppose , modifier ses conclusions.

Lorsque le partage d'opinions n'a lieu que sur un chef de demande il ne doit être déclaré que sur ce chef ; les autres peuvent être jugés définitivement. Mais sur le même chef , ou sur des chefs connexes , il ne doit pas dépendre des juges de scinder les moyens des parties , c'est-à-dire de repousser définitivement quelqu'un de ces moyens , et de ne déclarer le partage que sur les autres (3) : c'est une conséquence du principe , que des opinions identiques quoique basées sur des moyens différents , doivent pourtant s'additionner.

Les nouvelles plaidoiries qui doivent avoir lieu et l'opinion du départiteur pouvant fournir aux juges partagés de nouvelles lumières , ces juges peuvent émettre un avis autre que celui qu'ils avaient émis d'abord (4).

(1) *Cass.* 4 juin 1822.

(2) *Cass.* 22 mai 1832 : *Contrà* , M. Chauveau sur Carré , quest. 494 bis.

(3) *Cass.* 12 mars 1834 et 13 février 1837.

(4) V. lettre du min. de la justice du 28 mai 1810.

Dès que le partage est constaté la mort ou la cessation des fonctions d'un des juges n'autorise pas les autres, qui seraient désormais en majorité, à vider le partage sans appeler de départiteur. D'un autre côté, n'appeler en ce cas qu'un nouveau juge qui pourrait embrasser l'avis du juge décédé ce serait s'exposer à un second partage. Le meilleur mode à suivre est donc d'appeler, outre le départiteur, un autre juge pour remplacer celui qui ne peut plus siéger (1).

Il serait même du devoir des juges de procéder ainsi dès que le partage a été reconnu, quoique le jugement qui le déclare n'ait pas été rendu : si l'événement fortuit du décès d'un juge qui se serait déjà prononcé pouvait suffire pour donner la majorité à l'autre opinion, ce serait faire dépendre les jugements du hasard, ce que la raison n'avoue point. Mais dès qu'un jugement définitif a été prononcé sans opposition de la part d'aucun des juges une partie ne saurait être admise à prouver qu'il y avait eu, avant la cessation des fonctions d'un juge qui avait d'abord connu de l'affaire, un partage d'opinions.

#### § IV. *De la prononciation et de la signature des jugements.*

Le jugement n'est acquis aux parties que lorsqu'il a été prononcé ; jusque-là les juges sont libres de changer d'avis. Le jugement est prononcé par le président ou le magistrat qui en remplit les fonctions.

La prononciation doit se faire publiquement et dans le lieu ordinaire des audiences ; mais il n'est point nécessaire que l'officier du ministère public qui a donné ses conclusions y soit présent (2).

(1) *Cass.* 12 avril 1810.

(2) *Cass.* 12 juin 1828.

Le président doit prononcer publiquement non seulement le dispositif, mais encore les motifs principaux, sauf à rédiger ensuite ces motifs avec plus de soin (1). Un jugement ne peut produire qu'à cette condition l'effet moral qu'on doit en attendre. L'usage contraire, qui s'est pratiqué long-temps dans quelques tribunaux, était essentiellement vicieux.

Dès que le jugement a été prononcé il faut empêcher que la preuve n'en puisse disparaître. L'art. 138 C. pr. veut donc que le président et le greffier signent la minute du jugement aussitôt qu'il est rendu : mais cette disposition ne s'exécute pas à la lettre, vu que les motifs prononcés à l'audience peuvent nécessiter une rédaction ultérieure. Cette rédaction est faite ordinairement par le président, ou par le rapporteur dans les affaires sur rapport, et elle doit être communiquée aux autres juges.

Au surplus, le décret du 30 mars 1808 dispose dans ses art. 36 et 37 qui s'appliquent aux tribunaux comme aux cours ; « Le greffier portera sur la feuille d'audience du jour les minutes de chaque jugement aussitôt qu'il sera rendu : il fera mention en marge des noms des juges et du procureur général impérial ou de son substitut, qui y auront assisté. Celui qui aura présidé vérifiera cette feuille à l'issue de l'audience, ou *dans les vingt-quatre heures*, et signera, ainsi que le greffier, chaque minute du jugement et les mentions faites en marge. Si par l'effet d'un accident extraordinaire le président se trouvait dans l'impossibilité de signer la feuille d'audience, elle devra l'être *dans les vingt-quatre heures suivantes* par le plus ancien des juges ayant assisté à l'audience. Dans le cas où l'impossibilité de signer serait

---

(1) Cass. 26 juillet 1831.

de la part du greffier il suffira que le président en fasse mention en signant ».

Un jugement qui manquerait de la signature du président ou de celle du greffier serait une pièce informe, et la preuve de son existence ne pourrait résulter que de l'aveu des parties. Mais nous n'admettrions pas une partie à s'inscrire en faux pour prouver que les signatures ont été apposées après le délai fixé par le décret : nous ne considérons pas ce délai comme fatal. Peut-on jamais espérer des hommes une exactitude parfaite ?

Le jugement n'ayant aucune authenticité avant la signature du président, l'art. 139 C. pr. défend au greffier d'en délivrer expédition avant qu'il soit signé, sous peine d'être poursuivi comme faussaire, et l'art. 140 enjoint aux procureurs généraux et du roi de vérifier tous les mois si les dispositions prescrites par les articles précédents ont été observées.

#### § 5. De la rédaction et expédition des jugements.

Il est des jugements qui ne doivent jamais être expédiés ; tels sont ceux qui ordonnent de simples remises de cause ou des délibérés : ces jugements ne se composent que des énonciations de la minute.

Quand le jugement doit être expédié les énonciations de la minute n'en forment plus qu'un des éléments, l'autre élément se trouve dans les qualités.

« La rédaction (des jugements), porte l'article 142, sera faite sur les qualités signifiées entre les parties ; en conséquence celle qui voudra lever un jugement *contra-dictoire* sera tenue de signifier à l'avoué de son adversaire les qualités contenant les noms, professions et demeures des parties, les conclusions et les points de fait et de

droit ». Si l'avoué de la partie adverse a cessé de postuler les qualités doivent être signifiées à partie (1).

Pour empêcher que le jugement ne soit trop long, et son expédition trop coûteuse, l'art. 87 du tarif défend d'insérer dans les qualités les motifs des conclusions, et de rappeler dans les points de fait et de droit les moyens des parties ; *moyens* est là synonyme d'*arguments*.

D'après l'art. 142 C. pr. ce serait l'avoué le plus diligent qui aurait le droit de rédiger les qualités et de faire expédier le jugement. Mais le décret additionnel du 16 février 1807, relatif à la liquidation des dépens, confère d'abord ce droit à l'avoué de la partie qui a gagné le procès.

Les art. 7 et 8 de ce décret disposent en effet : « Si la partie qui a obtenu l'arrêt ou le jugement néglige de le lever, l'autre partie fera une sommation de le lever dans les trois jours : faute de satisfaire à cette sommation la partie qui aura succombé pourra lever une expédition du jugement sans que les frais soient taxés... » Cette sommation doit évidemment se faire par acte d'avoué à avoué.

Il arrive quelquefois, notamment en matière de partage, qu'un jugement est rendu conformément aux conclusions de toutes les parties ; c'est alors à l'avoué du demandeur qu'appartient le droit de rédiger les qualités. Si les parties ont succombé respectivement sur divers chefs, et que chacun des avoués prétende au droit de rédiger les qualités, ce conflit se vide dans la pratique à la chambre des avoués : autrement il faudrait le faire vider par le président.

Parlons maintenant de l'opposition aux qualités.

(1) Boncenne, t. 2, p. 434 et suiv., exige une assignation en constitution de nouvel avoué.

Les art. 143, 144 et 145 C. pr. disposent à cet égard : « L'original de la signification restera pendant vingt-quatre heures entre les mains des huissiers audienciers. L'avoué qui voudra s'opposer soit aux qualités, soit à l'exposé des points de fait et de droit, le déclarera à l'huissier qui sera tenu d'en faire mention. Sur un simple acte d'avoué à avoué les parties seront réglées sur cette opposition par le juge qui aura présidé ; en cas d'empêchement, par le plus ancien suivant l'ordre du tableau ». Après avoir entendu les avoués, le président ordonne des rectifications s'il y a lieu, ou met au bas de l'original *Bon à expédier*.

La première question qui se présente sur ces articles est celle de savoir si l'opposition aux qualités ne peut être formée que dans les vingt-quatre heures de la signification de l'original, ou si au contraire elle peut l'être tant que le jugement n'est pas expédié. C'est ce dernier système qu'il faut adopter, dès que la loi ne prononce pas de déchéance. Autrement, le délai de vingt-quatre heures est si court que la moindre absence d'un avoué pourrait le mettre dans l'impossibilité de former l'opposition en temps utile, et l'avoué adverse pourrait utiliser ce moment pour signifier les qualités.

Une autre question délicate est celle de savoir si la décision du président sur l'opposition aux qualités est susceptible d'être attaquée par quelque voie. Nous admettons qu'elle peut l'être par opposition devant le tribunal ; mais c'est un point sur lequel nous reviendrons quand nous parlerons des voies ouvertes contre les ordonnances des présidents, ou des juges commis.

Quand il n'y a pas eu d'opposition aux qualités on ne peut tenir pour constants que les faits qui y sont ramenés ; et réciproquement, les faits qui y sont relatés font pleine et entière foi pour tout ce qui touche à l'objet du

litige. Ainsi, quand un chef de conclusions n'est pas ramené dans les qualités une partie ne peut se faire un moyen de cassation de ce que ces conclusions ont été rejetées sans motifs ; et, à l'inverse, une partie ne peut être admise à prétendre qu'un chef de conclusions énoncé dans les qualités n'a pas réellement été posé, et que les juges ont statué à cet égard, *ultra petita*. On conçoit dès lors combien il importe de former opposition aux qualités toutes les fois qu'elles ne sont pas rédigées avec exactitude.

Dans les jugements *par défaut*, quelle qu'en soit l'espèce, l'avoué qui veut obtenir une expédition doit aussi rédiger les qualités : mais il doit les remettre directement au greffier. L'art. 88 du tarif ne permet de les signifier que dans le cas où le jugement est contradictoire, c'est-à-dire évidemment quand il n'est pas susceptible d'opposition : si la voie de l'opposition est ouverte il est inutile de signifier les qualités, puisqu'en formant opposition la partie condamnée peut remettre tout en question.

Dans les juridictions où il n'existe pas d'avoués, lorsqu'une partie veut lever le jugement c'est le greffier qui rédige les qualités sur la représentation des pièces de la procédure (décis. min. du 31 octobre 1809, décret du 6 janvier 1814, art. 1<sup>er</sup>). Dans les tribunaux de commerce où il existe des agréés il est d'usage que l'agréé de la partie qui a gagné le procès rédige les qualités. Mais cet usage est vicieux, parce que cet agréé a intérêt à rédiger les qualités dans le sens le plus défavorable à la partie adverse, et nous admettrions par cette raison la voie de l'opposition aux qualités devant le président du tribunal de commerce.

Les qualités remises au greffier par l'avoué qui les a rédigées doivent rester annexées à la minute. Le texte entier du jugement se forme ainsi du rapprochement des

qualités et de la minute qui contient déjà les noms des juges et du magistrat du parquet, les motifs et le dispositif. Le jugement doit alors contenir, d'après l'art. 141, les noms des juges, du procureur du roi s'il a été entendu, ainsi que ceux des avoués, les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif. Mais cet art. 141 ne prescrivant pas la peine de nullité, de grands débats surgissent fréquemment sur le point de savoir quelles sont les omissions qui doivent emporter nullité.

Nul doute d'abord ne saurait s'élever sur la nullité du jugement quand il ne contient pas de motifs ou de dispositif. Le dispositif est la partie la plus substantielle d'une décision. Quant aux motifs, l'art. 7 de la loi du 20 avril 1840 les exige expressément à *peine de nullité*; et pour répondre au vœu de cet article il faut des motifs particuliers sur chacun des chefs de la sentence qui ont pu donner lieu à des débats particuliers.

Bornons-nous donc à sonder la portée des autres énonciations prescrites par l'art. 141 et les conséquences de leur omission, en suivant l'ordre même de cet article.

1° *Noms des juges.* Cette indication paraît substantielle. Quand la sentence en effet n'indique point les noms des juges il est impossible de savoir si le tribunal était régulièrement constitué, s'il était composé du nombre de juges voulu par la loi, et si chacun de ceux qui ont pris part à la sentence avait le droit de juger. Mais l'omission du nom d'un ou de plusieurs juges sur l'expédition peut être aisément réparée quand le plumentif atteste que le tribunal était régulièrement constitué. Un *certificat* du greffier paraît même suffisant pour constater ce dernier fait (1), si ce n'est qu'en cas de contestation on doit or-

(1) *Contrà, Cass.* 3 déc. 1827 et 14 mai 1828.

donner la représentation du plumeur lui-même, conformément au principe général posé dans l'art. 1334 du code civil d'après lequel la représentation du titre original peut toujours être exigée.

Quand les noms d'un juge ne sont pas indiqués cela ne peut tirer à conséquence, s'il est désigné suffisamment par sa qualité : ainsi le nom du président peut être suppléé par la mention de sa qualité rapprochée de sa signature sur la minute.

2° *Nom de l'organe du ministère public.* Dans les causes qui ne sont point sujettes à communication il est inutile d'indiquer le nom du magistrat tenant le parquet. Dans les autres il faut exprimer non seulement la présence de ce magistrat, mais encore qu'il a été entendu dans ses conclusions.

Le nom du procureur du roi est suffisamment remplacé par l'indication de sa qualité; de même, si l'on emploie une désignation commune à plusieurs membres du parquet on doit l'appliquer au membre attaché au service de la chambre. Nous admettrions même comme suffisante cette mention, *ouï le ministère public*, ou cette autre, *ouïs messieurs les gens du roi*, parce qu'il n'arrive guère que le ministère public soit irrégulièrement représenté (1).

3° *Noms des avoués.* L'omission du nom de l'avoué de la partie condamnée ne peut avoir d'autre effet que de faire considérer le jugement comme un jugement par défaut, faute de défendre : quant à la partie qui a gagné le procès, l'omission du nom de son avoué ne saurait lui nuire.

4° *Noms, professions et demeure des parties.* La désignation des parties est de l'essence des jugements, mais l'omission de la profession ou même celle de la de-

---

(1) *Contrà*, M. Chauveau sur Carré, quest. 539 *ter*.

meure ne paraissent pas devoir tirer à conséquence quand il ne peut s'élever de doute sérieux sur la personne de la partie condamnée ou de celle qui a obtenu le jugement (1).

5° *Conclusions des parties.* L'indication des conclusions des parties semble indispensable. Ce n'est en effet que par la comparaison des conclusions avec les motifs et le dispositif qu'on peut apprécier si les juges ont rempli complètement leur mandat, sans pourtant en excéder les limites. La mention des conclusions est donc substantielle, et son omission doit entraîner la nullité du jugement (2).

6° *Points de fait et de droit.* On entend par *points de fait et de droit* l'indication des questions de fait et de droit que le procès présente : le point de fait semble également comprendre le narré des faits constants au procès et qu'il est nécessaire de connaître pour l'intelligence de la décision. L'omission des points de fait ou de droit ne paraît de nature à entraîner la nullité du jugement que lorsqu'elle ne permet point d'apprécier les motifs, ce qui doit dépendre des circonstances (3).

Une observation commune à toutes les énonciations que nous venons de parcourir c'est que l'ordre dans lequel elles se trouvent consignées dans le jugement est indifférent, quoiqu'il soit mieux de suivre l'ordre tracé par la loi. Ainsi il a été jugé avec raison que le vœu de la loi relativement au point de fait est suffisamment rempli lorsque la transcription dans le jugement de l'exploit introductif d'instance et des conclusions des parties, ou bien les motifs même ou le dispositif, contiennent une exposition suffisante des faits (4).

(1) *Cass.* 26 août 1833 et 28 mai 1834.

(2) *Cass.* 8 novembre 1825.

(3) *Cass.* 1<sup>er</sup> mars et 19 avril 1831, 19 mars 1833.

(4) *Cass.* 17 mars 1829 et 4 février 1834.

Le jugement est pareillement régulier lorsqu'il se réfère pour les points de fait à un précédent jugement rendu entre les mêmes parties. Il est même mieux, pour éviter les longues expéditions, de ne pas répéter les mêmes faits dans plusieurs jugements successifs rendus dans la même affaire.

Outre les indications exigées par l'art. 141, les jugements doivent énoncer qu'ils ont été rendus publiquement, et l'omission de cette indication, comme on l'a dit précédemment, doit entraîner la nullité. Ils doivent aussi être datés; mais l'omission de la date ne pourrait être attribuée qu'à un oubli du greffier, qui serait facilement réparé par l'inspection de la place qu'occupe le jugement dans les minutes du greffe; cette omission ne saurait par conséquent emporter nullité. On dirait en vain que les tribunaux ne peuvent point juger les jours fériés; il n'est nullement probable qu'ils aient violé cette défense.

L'expédition du jugement est la transcription littérale des qualités et de la minute, signée du greffier. Cette expédition n'étant qu'une copie du titre, il est toujours permis de demander la représentation des qualités ou de la minute quand on soutient que l'expédition est inexacte (2).

« Les expéditions des jugements doivent, aux termes de l'art. 146 C. pr., être intitulées et terminées au nom du roi, conformément à l'art. 57 de la charte constitutionnelle »; c'est-à-dire qu'elles doivent être revêtues de la formule exécutoire prescrite par l'ordonnance du 16 août 1830. Mais cette formule n'est nécessaire que pour les *grosses*, ou, en d'autres termes, pour les expéditions dont on veut poursuivre l'exécution, et non pour les expéditions simples. Nous parlerons de nouveau de la for-

---

(2) Cass. 15 juillet 1829.

mule exécutoire quand nous traiterons de l'exécution des jugements et actes.

M. Pigeau, t. 1<sup>er</sup> p. 527, suppose que le greffier ne peut délivrer de grosse qu'à celle des parties qui a le principal intérêt à la demander. Pourquoi cette restriction? Pourquoi le greffier ne délivrerait-il pas une grosse à chacune des parties qui justifie avoir intérêt à l'obtenir parce qu'elle a gagné le procès sur quelque point? La disposition de l'art. 26 de la loi du 25 ventôse an XI, qui permet aux notaires de délivrer une grosse à chacune des parties intéressées, nous semble par analogie applicable aux greffiers.

#### §. VI. De la signification des jugements.

En principe les parties ne sont pas censées avoir acquis une connaissance suffisante du jugement par la prononciation qui en a été faite à l'audience; si peu que le jugement soit compliqué il est difficile en effet d'en retenir les dispositions sur le seul prononcé. Les jugements ne peuvent donc en général être exécutés qu'après avoir été signifiés; c'est ce qu'on exprime par cette maxime, *paria sunt non esse et non significari*. Mais tantôt il suffit d'une seule signification faite à l'avoué, tantôt il faut une seconde signification faite à partie.

L'art. 147 C. pr. dispose en effet: « S'il y a avoué en cause le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité; les jugements provisoires et définitifs qui prononceront des condamnations seront en outre signifiés à la partie à personne ou domicile, et il sera fait mention de la signification à l'avoué. » Si l'avoué, ajoute l'art. 148, est décédé ou a cessé de postuler la signification à partie suffira; mais il y sera fait mention du décès ou de la cessation des fonctions de l'avoué ».

L'art. 147 s'exprime , comme on le voit , différemment pour la signification à avoué et pour la signification à partie. Quant à celle-ci , elle n'est exigée qu'à l'égard des jugemens provisoires ou définitifs qui prononcent des condamnations ; quant à la première , elle est exigée pour tous les jugemens sans distinction.

Ainsi , en règle générale les jugemens interlocutoires ou même préparatoires doivent être signifiés à avoué avant de pouvoir être exécutés : cette règle fléchit pourtant quelquefois à l'égard des simples préparatoires , par exemple , à l'égard des jugemens qui ordonnent un délibéré ou une remise de cause , ou qui déclarent un partage.

Quoique les jugemens préparatoires ou interlocutoires ne doivent pas en général être signifiés à partie , cette signification est pourtant nécessaire à l'égard des préparatoires ou interlocutoires prescrivant des actes qui ne peuvent émaner que des parties elles-mêmes , comme une comparution personnelle, une prestation de serment, etc.

Quand le jugement doit être signifié à partie la signification préalable à l'avoué semble au premier abord superflue , puisque la partie est suffisamment avertie par l'avis qu'elle reçoit directement ; mais en y réfléchissant on voit que la signification à l'avoué ne laisse pas d'être utile, parce que c'est naturellement l'avoué qui doit indiquer à la partie les voies de recours qui peuvent lui être ouvertes, et dans tous les cas la portée du jugement et la manière la plus avantageuse de l'exécuter.

L'art. 147 ne prononce la nullité des actes d'exécution du jugement que pour l'omission de la signification à avoué ; il ne prononce pas expressément cette peine pour le défaut de signification à partie. Cette dernière signification est pourtant indispensable dans les cas qu'on a indiqués, et son omission vicie radicalement les actes postérieurs

d'exécution (1). L'omission dans la signification à partie soit de la mention de la signification à avoué, soit de la mention que l'avoué a cessé d'exercer ses fonctions, a moins de gravité et ne peut entraîner une nullité que la loi ne prononce point. La chose pourtant peut faire difficulté pour la seconde de ces mentions.

Rodier, sur l'art. 2, tit. 27 de l'ordonnance, était d'avis que la signification à procureur pouvait être faite utilement après la signification à partie, pourvu que ce fût avant tout acte d'exécution; cette doctrine nous semblerait devoir être encore appliquée lorsque avant les premiers actes d'exécution il s'est écoulé assez de temps pour que l'avoué de la partie condamnée ait pu lui transmettre ses avis.

La signification à partie, dans les cas où elle est exigée, doit être faite au domicile réel et non pas au domicile élu; il serait à craindre que la signification au domicile élu ne parvînt pas en temps utile à la connaissance de la partie condamnée (2).

La signification du jugement à partie doit être faite dans la forme ordinaire des exploits. Quant à la signification à avoué, elle est faite dans la forme usitée pour les actes d'avoué à avoué.

La question la plus grave que présente cette matière est celle de savoir si la signification à personne ou domicile, dans le cas où il n'y a pas eu de signification à avoué, suffit pour faire courir les délais de l'appel et du pourvoi en cassation: nous y reviendrons au titre de l'appel.

---

(1) Cass. 13 octobre 1817.

(2) Cass. 2 floréal an 6; décis. minist. des 21 juin et 5 juillet 1810.  
 Contrà, Boitard, t. 1, p. 459.

## CHAPITRE XIII.

**Des dispositions accessoires que les jugements peuvent contenir.**

Ces dispositions sont principalement relatives au délai de grâce, à la contrainte par corps, aux dommages-intérêts, aux restitutions de fruits, aux redditions de compte, aux dépens, à l'exécution provisoire, aux réceptions de caution, à la responsabilité des officiers ministériels, aux suppressions d'écrits et affiches des jugements. Nous allons traiter de ces divers points successivement.

## SECTION PREMIÈRE.

*Du délai de grâce.*

Le délai de grâce est celui que les juges accordent au débiteur pour lui faciliter les moyens de se libérer : il est ainsi appelé par opposition au *délai de droit* qui est celui fixé par la convention. Voyons 1<sup>o</sup> dans quels cas ce délai peut être accordé, 2<sup>o</sup> quel est son point de départ et quelle peut être sa durée, 3<sup>o</sup> quels sont ses effets.

§ 1<sup>er</sup> *Dans quels cas les juges peuvent accorder un délai de grâce.*

L'ART. 122 C. pr. dispose à cet égard : « Dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugements ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs du délai ». Cet article doit être rapproché de l'art. 1244 C. civ. qui dispose : « Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible. — Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder

des délais modérés pour le paiement et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état ».

Le principe général est donc que les juges peuvent accorder un délai de grâce toutes les fois que la loi ne l'a point défendu : mais les défenses de la loi sont assez nombreuses.

Ainsi, d'après les art. 157 et 187 combinés du code de commerce, les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement des lettres de change ou des billets à ordre : en toute autre matière les tribunaux de commerce peuvent accorder des délais de grâce, comme les tribunaux civils.

Ainsi encore, d'après l'art. 124 C. pr., le débiteur ne peut obtenir un délai de grâce, ni même jouir du délai qui lui aurait été accordé, « si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, de contumace, ou s'il est constitué prisonnier, ni enfin lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». Les exceptions consacrées par cet article sont toutes fondées sur les risques que courrait le créancier dans les divers cas prévus de perdre sa créance si le débiteur pouvait se dérober pendant quelque temps à ses poursuites. Dans quelques-uns de ces cas l'art. 1188 C. civ. étend même la déchéance au délai de droit, en ces termes : « Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ».

Chacun des cas indiqués dans l'art. 124 C. pr. donne lieu à quelques observations particulières que nous allons présenter brièvement.

1<sup>er</sup>. Cas. *Si les biens du débiteur sont vendus à la requête d'autres créanciers.* — On pourrait induire de ces expressions que la saisie faite par un autre créancier ne

suffit point pour empêcher le délai de grâce , tant qu'elle n'a pas été suivie de la vente. Cette conséquence ne semblerait pourtant pas juste : si le délai de grâce pouvait être accordé ou conserver ses effets après la saisie faite par un autre créancier , il serait à craindre que ce dernier ne fût payé au détriment de l'autre.

2° Cas. *Si le débiteur est en faillite.* — Il doit en être de même quand le débiteur non commerçant est tombé dans un état de déconfiture. L'art. 1913 C. civ. assimile la déconfiture à la faillite quant au droit du créancier de demander le remboursement de la rente constituée , et il y a même raison de décider pour le délai de grâce. Mais la déconfiture ne peut être légalement constatée que par la cession de biens.

3° Cas. *Si le débiteur est contumax.* — L'administration des domaines se mettant alors en possession de ses biens , il est peu probable que le délai de grâce pût lui procurer plus de facilités pour se libérer.

4° Cas. *Si le débiteur est constitué prisonnier.* — Quelle que soit la généralité de ces termes de la loi , ils ne semblent applicables qu'au cas où le prisonnier est détenu pour dettes , et non pas à celui où il est détenu préventivement pour cause d'un crime ou délit qui lui est imputé. Le motif de la loi , qui est d'empêcher qu'un créancier ne soit payé au détriment des autres , ne s'applique qu'à l'emprisonnement pour dettes.

5° Cas. *Lorsque le débiteur a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.* — Si les sûretés du créancier viennent à diminuer sans le fait du débiteur cette circonstance ne suffit point pour rendre la dette exigible , ou empêcher le délai de grâce. Toutefois lorsque les immeubles hypothéqués ne fournissent plus par l'effet même d'un accident des sûretés suffisantes l'art. 2121 C. civ. autorise le créan-

cier à demander son remboursement ou un supplément d'hypothèque.

La vente de l'immeuble hypothéqué suffit-elle pour entraîner la déchéance du délai de grâce? Il faut distinguer : si l'acquéreur a purgé et que le créancier ne soit pas venu en rang utile pour la totalité de sa créance, il est vrai de dire que ses sûretés ont été diminuées par le fait de son débiteur, puisque son hypothèque est désormais éteinte et que le débiteur n'a peut-être pas vendu à la véritable valeur. Mais tant que l'acquéreur ne purge pas, les sûretés du créancier ne sont point diminuées, puisque l'hypothèque conserve tous ses effets. La cour de cassation a pourtant jugé le 14 mai 1812 que même en ce dernier cas la créance devenait exigible; cet arrêt semble trop rigoureux.

Outre les cas précédemment indiqués il en est plusieurs autres où des textes spéciaux défendent aux juges d'accorder des délais (V. C. civ. art. 1655, 1656, 1661, 1899 et 1900).

Le débiteur peut-il renoncer d'avance dans le contrat à demander un délai de grâce? Nous ne le pensons pas (1). Le pouvoir accordé aux juges en cette matière n'est point fondé sur l'intention présumée des parties, mais sur des motifs de commisération qui semblent conserver leur force nonobstant la clause consignée dans le contrat. Une pareille clause devrait seulement rendre les juges plus circonspects pour la concession du délai.

L'ordonnance sur les évocations du mois d'août 1669 disposait au surplus : « N'entendons qu'aucun puisse être exclu d'obtenir répy sous prétexte de renonciations qu'il y aurait faites dans les actes et contrats qu'il aurait pas-

---

(1) *Contrà*, Carré, quest. 529.

sés, lesquelles renonciations nous déclarons nulles (Tit. 6, art. 12).

Une question plus délicate est celle de savoir si les juges peuvent accorder un délai de grâce au débiteur lorsque le créancier agit en vertu d'un titre paré, autre qu'un jugement. L'affirmative s'induit clairement à nos yeux de l'art. 1244 C. civ.; mais la doctrine contraire est généralement admise (1).

La faculté donnée aux juges d'accorder un délai de grâce étant posée dans l'art. 1244 C. civ. comme une exception au principe de l'indivisibilité de la dette entre le créancier et le débiteur, nous pensons aussi que les juges peuvent, en accordant le délai de grâce, fractionner la créance et permettre au débiteur de se libérer en deux ou plusieurs termes.

§. II. *Comment se compte le délai de grâce, et quelle peut être sa durée.*

« LE délai courra, dit l'art. 123, du jour du jugement s'il est contradictoire, et de celui de la signification s'il est par défaut. » Rien n'empêcherait pourtant les juges de préciser dans un jugement contradictoire que le délai ne courra qu'à dater de la signification à avoué ou à partie.

Il résulte de l'art. 123 que si le défendeur fait défaut les juges peuvent d'office lui accorder un délai de grâce? Quelques auteurs (2) enseignent qu'il faut restreindre cette disposition au cas d'un défaut faute de conclure qui aurait été précédé d'écritures dans lesquelles le débiteur aurait réclamé le délai: mais cette restriction contraire au texte de la loi ne repose d'ailleurs sur aucune raison solide.

(1) V. Les diverses autorités citées par M. Chauveau sur Carré, quest. 524.

(2) Pigeau, t. 1, p. 515; Carré, quest. 526.

Nous estimons du reste que même dans le défaut faute de conclure, le délai ne devrait courir qu'à dater de la signification à partie.

La loi n'a point fixé la durée du délai que les juges peuvent accorder. L'ordonnance de 1669 ne permettait pas d'accorder plus de trois mois, et l'usage est encore aujourd'hui de ne pas dépasser ce terme. Les juges pourraient cependant accorder un délai plus long; mais nous penserions par une analogie puisée dans l'art. 2212 C. civ. qu'ils ne peuvent jamais accorder plus d'un an.

### §. III. *Des effets du délai de grâce.*

Le délai de grâce n'étant fondé que sur la présomption que le débiteur ne peut payer incontinent, ne peut faire obstacle à la compensation (C. civ. 1292).

D'autre part, comme il ne doit pas être préjudiciable au créancier, les actes conservatoires sont valables nonobstant le délai accordé (C. pr. 125). Toute la difficulté consiste à savoir quels sont les actes qui sont simplement conservatoires. On doit certainement ranger dans cette classe l'inscription hypothécaire, l'opposition à ce que le débiteur procède à un partage sans appeler le créancier (C. civ. 882), l'opposition à la levée des scellés (C. pr. 926. Nous y rangeons aussi la saisie-arrêt : mais c'est un point sur lequel nous reviendrons plus tard.

## SECTION II.

### *De la contrainte par corps.*

Il n'entre pas dans notre plan d'exposer en détail tous les changements qu'a subis en France la législation sur la contrainte par corps. Il suffira de rappeler les principaux.

D'après l'ordonnance de Moulins de 1566, due pourtant au chancelier de l'Hôpital dont on ne reconnaît pas en

ce point l'esprit philanthropique, tout débiteur devenait passible de la contrainte par corps quand il n'exécutait point dans les 4 mois la condamnation prononcée contre lui. Les auteurs de l'ordonnance de 1667 se montrèrent plus humains ; ils posèrent en principe que la contrainte par corps ne pourrait être prononcée que dans les cas indiqués par la loi : l'ordonnance sur ce point, comme sur la plupart des autres, resta en vigueur jusqu'à la révolution française. Séduite par ses systèmes exagérés la convention, par un décret du 9 mars 1793, crut pouvoir abolir la contrainte par corps pour toute espèce de dettes ; mais bientôt on sentit les dangers de cette suppression absolue. Rétablie d'abord pour les comptables des deniers publics la contrainte personnelle le fut bientôt après pour les commerçants par la loi du 15 germinal an 6.

Le code civil, dans le tit. 16 du liv. 3, reproduisit, à peu de chose près, pour la contrainte par corps en matière civile les dispositions de l'ordonnance de 1667 ; le code de procédure ajouta ensuite quelques autres cas de contrainte à ceux que le code civil avait indiqués.

Enfin, le 19 avril 1832 fut rendue une loi importante qui forme en quelque sorte le code de la contrainte par corps ; cette loi abroge toutes les lois antérieures sur la même matière, autres que les dispositions du code civil et du code de procédure qui ont pourtant elles-mêmes subi quelques modifications. Nous n'avons à nous occuper que des dispositions du code de procédure.

Il importe dès l'abord de distinguer la contrainte par corps de l'emprisonnement. *La contrainte par corps* est le droit que peut avoir le créancier de faire incarcérer son débiteur s'il n'acquitte point la dette. *L'emprisonnement* est la réalisation de ce droit. Tout ce qui a trait à l'emprisonnement est du domaine de la procédure ; mais nous n'en parlerons qu'en traitant de l'exécution forcée des jugements et actes.

Nous allons indiquer ici 1° dans quels cas le code de procédure permet de prononcer la contrainte par corps ; 2° dans quels cas les juges peuvent fixer un délai pour l'exercice de cette contrainte.

§ 1<sup>er</sup> *Des cas où le code de procédure permet de prononcer la contrainte par corps.*

« LA contrainte par corps, porte l'art. 126, ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi : il est néanmoins laissé à la prudence des juges de la prononcer 1° pour dommages-intérêts en matière civile au-dessus de la somme de 300 fr. ; 2° pour reliquats de comptes de tutelle, curatelle, d'administration de corps et communauté, établissements publics, ou de toute autre administration confiée par justice, et pour toutes restitutions à faire par suite desdits comptes. »

Il est à remarquer d'abord que l'art. 126 ne déroge à aucune des autres règles établies par la loi en matière de contrainte par corps. Ainsi, dans les cas même prévus par cet article la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les femmes ni contre les mineurs, et dans le second cas la contrainte par corps ne peut être prononcée que lorsque le reliquat de compte égale au moins 300 fr. (C. civ. 2065).

L'art. 126 ne parle que des dommages-intérêts *en matière civile*, parce qu'en matière criminelle il est de principe que toute condamnation à des dommages-intérêts, quelle qu'en soit la quotité, peut être poursuivie par la voie de la contrainte par corps (C. pén. 52). Mais lorsque la partie lésée par un crime, un délit ou une contravention, se pourvoit par la voie purement civile elle est censée renoncer à tous les avantages des lois criminelles, et sa demande doit dès-lors être soumise aux mêmes règles que les matières civiles ordinaires (1).

(1) *Cass.* 18 nov. 1834.

En matière commerciale la contrainte par corps est toujours de règle.

La seconde disposition de l'art. 126 relative aux reliquats de compte n'est pas applicable à l'héritier bénéficiaire qui puise ses droits dans la loi elle-même, et ne tient pas son administration de la justice.

Les auteurs du code de procédure n'ont pas reproduit la disposition de l'ordonnance de 1667 qui permettait dans l'art. 2 du titre 34 de prononcer la contrainte par corps pour les dépens : on doit en conclure qu'ils ont entendu l'abroger (1). Cette doctrine semblerait applicable au cas où les dépens sont adjugés à titre de dommages-intérêts (arg. 137 C. pr.).

Outre les cas de contrainte par corps indiqués dans l'art. 126, le code de procédure en contient plusieurs autres dont nous parlerons en leur lieu.

Faisons seulement remarquer en finissant que les juges ne doivent jamais prononcer la contrainte par corps d'office dans les cas même où elle est prononcée par la loi en termes impératifs. Bien plus, si le créancier ne l'a pas demandée en première instance il ne peut la demander en appel, ce serait une demande nouvelle (2).

### § II. *Du délai pour l'exercice de la contrainte par corps.*

APRÈS avoir indiqué dans l'art. 126 deux cas de contrainte par corps que le code civil n'avait pas mentionnés, le code de procédure ajoute dans l'art. 127 : « Pourront les juges, dans les cas énoncés en l'article précédent, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de

---

(1) Cass. 17 janvier 1822 et 30 juillet 1833. Le premier de ces arrêts a même été rendu en matière commerciale.

(2) *Contrà*, Grenoble, 8 mars 1824.

la contrainte par corps pendant le temps qu'ils fixeront, après lequel elle sera exercée sans nouveau jugement. Ce sursis ne pourra être accordé que par le jugement qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs du délai ».

Les juges ayant la faculté de refuser la contrainte par corps dans les cas indiqués par l'art. 126, quoique le défendeur ne se présente pas, ils peuvent à plus forte raison accorder d'office un sursis quand ils prononcent cette contrainte. Le délai accordé, par une analogie puisée dans l'art 123, doit se calculer à dater de la prononciation pour les jugements contradictoires, et de la signification pour les jugements par défaut, à moins que le jugement n'ait fixé un autre point de départ.

La contrainte par corps étant de droit étroit, il ne paraît point que le débiteur fût déchu du délai parce qu'il viendrait à se trouver dans un des cas indiqués par l'art. 124 qui entraînent la déchéance du délai de grâce. Toutefois s'il avait été emprisonné à la requête d'un autre créancier la recommandation serait valable nonobstant le délai accordé, puisque l'inconvénient que le jugement aurait voulu éviter au débiteur se serait réalisé, et qu'il faut maintenir autant que possible l'égalité de position entre les créanciers.

Les juges ne peuvent-ils accorder de sursis pour l'exercice de la contrainte par corps que dans les deux cas prévus par l'art. 126? L'affirmative semble s'induire de la contexture grammaticale de l'art. 127 qui se réfère *aux cas énoncés en l'article précédent* : cependant elle ne paraît admissible que lorsque la contrainte par corps est prescrite impérativement par la loi. Dans tous les cas où elle n'est que facultative, on doit appliquer la maxime *qui peut le plus peut le moins*. L'orateur du tribunal entendait l'art. 127 en ce sens, puisqu'il disait :

« Le code veut que *dans tous les cas* où la contrainte par corps peut être prononcée elle le soit par le même jugement qui statue sur la contestation. Il permet cependant aux juges de surseoir par le même jugement à l'exécution de la contrainte pendant le délai qu'ils croiraient devoir déterminer, et ils exprimeront les motifs du sursis. Cette disposition, en même temps qu'elle évite un nouveau procès et un nouveau jugement, donne aux juges la facilité d'accorder des délais plus ou moins longs, selon la situation des débiteurs et *la nature de l'affaire* ».

## SECTION III.

*Des dommages-intérêts.*

Tous jugements qui condamnent en des dommages-intérêts doivent en contenir la liquidation si elle peut être faite sur le champ ; sinon, ordonner qu'il seront donnés par état (art. 128).

Dans ce dernier cas la déclaration de dommages-intérêts doit être signifiée à l'avoué du défendeur, les pièces doivent être communiquées sur récépissé de l'avoué, ou par la voie du greffe (art. 523). Si le défendeur n'a pas constitué d'avoué la déclaration doit lui être signifiée par exploit à personne ou domicile. L'émolument de l'avoué qui dresse l'état des dommages-intérêts est proportionné au nombre d'articles qui le composent (T. 141).

Le défendeur est tenu de remettre dans le délai fixé par les art. 97 et 98 et *sous les peines y portées*, les pièces prises en communication, et huitaine après l'expiration desdits délais, de faire ses offres au demandeur, de la somme qu'il avise ; sinon la cause doit être portée sur un simple acte à l'audience, et le défendeur doit être condamné à payer le montant de la déclaration

si elle est trouvée juste (art. 524). L'art. 524, en renvoyant à l'art. 97, indique suffisamment que le défendeur a pour rétablir les pièces un délai de quinzaine à l'expiration duquel seulement court le nouveau délai de huitaine dans lequel il doit faire ses offres : mais ce même article présente une inexactitude évidente quand il renvoie aux art. 97 et 98, *sous les peines y portées*, car ces articles ne portent aucune peine pour le défaut de rétablissement des pièces. Les peines sont indiquées seulement dans l'art. 107 pour les productions sur instruction par écrit, et dans l'art. 191 pour les communications ordinaires. Dans le cas de l'art. 524 c'est l'art. 107 qu'il paraît plus naturel d'appliquer.

Quand le demandeur accepte les offres du défendeur il peut exiger un jugement qui donne acte de ces offres si le débiteur ne paie pas immédiatement les deniers : il lui importe en effet d'obtenir un titre paré.

Si les offres sont contestées et qu'elles soient jugées suffisantes le demandeur doit être condamné aux dépens, du jour des offres (art. 525) : mais les offres, quoique déclarées suffisantes, ne libèrent le débiteur qu'à dater de la consignation.

#### SECTION IV.

##### *Des restitutions de fruits.*

« LES jugements qui condamnent à une restitution de fruits doivent ordonner qu'elle sera faite en nature pour la dernière année : et pour les années précédentes suivant les mercuriales du marché le plus voisin eu égard aux saisons et aux prix communs de l'année ; si non, à dire d'experts à défaut de mercuriales. Si la restitution en nature pour la dernière année est impossible elle doit se faire comme pour les années précédentes (art. 129) ».

Tout jugement qui condamne à une restitution de fruits nécessite trois opérations : il faut fixer d'abord la quantité de fruits recueillie ; ensuite leur valeur ; en troisième lieu les prélèvements à faire pour labours, semences ou contributions. L'art. 129 ne s'occupe que de la seconde de ces opérations.

Pour faire une évaluation de fruits selon les mercuriales il faut par chaque année, 1° prendre pour chaque jour de marché la moyenne du prix des fruits de diverses qualités, parce que le possesseur est présumé en avoir recueilli de toute espèce ; 2° prendre la moyenne de tous les marchés de chaque saison ; 3° prendre enfin la moyenne du prix des quatre saisons, c'est-à-dire le quart du prix total. Il est clair que ce mode d'évaluation doit être suivi même pour le possesseur de mauvaise foi, puisqu'il n'y a guère que ce possesseur qui puisse être condamné à une restitution de fruits antérieurs à la demande.

La loi veut que les fruits de la dernière année soient restitués en nature, parce qu'elle présume qu'ils doivent se trouver dans les greniers ou celliers de celui qui les a recueillis ; mais si celui-ci prouve qu'il ne les a plus il est juste de l'admettre à se libérer suivant le mode prescrit pour les autres années.

Si le possesseur a conservé les fruits antérieurs à la dernière année il ne peut être admis à les restituer en nature quand ils ont perdu de leur prix. La loi suppose que les fruits doivent être vendus chaque année. Si le possesseur les conserve plus long-temps, ils sont à ses risques, et s'ils perdent de leur valeur il ne peut être admis à les rendre en nature, pas plus qu'il ne pourrait y être contraint dans le cas contraire.

Mais à partir de quelle époque faut-il calculer rétroactivement la dernière année dont parle l'art. 129 ? est-ce à dater de la demande ? est-ce à dater du jugement ?

Rodier, sur l'art. 1<sup>er</sup> tit. 30 de l'ordonnance, enseignait que l'année devait être calculée à dater de l'exploit introductif d'instance, en remontant, et que tous les fruits échus pendant le procès devaient être restitués en nature. Suivant cet auteur, depuis que le possesseur a été assigné à délaisser l'héritage avec restitution des fruits il est en demeure et dans son tort; il ne jouit plus comme maître et pour lui même; il doit dès-lors conserver les fruits en espèce pour les rendre au cas qu'il y soit condamné; s'il ne les a pas conservés, et n'est pas par conséquent en état de les rendre en espèce, il doit les payer suivant la plus haute valeur de chaque année, parce qu'on peut supposer qu'il les a vendus lorsqu'ils étaient au plus haut prix. Cette doctrine de Rodier doit être admise encore aujourd'hui, puisque les termes de la loi nouvelle sont les mêmes que ceux de l'ancienne.

La manière d'évaluer les fruits fixée par l'art. 129 devrait également être suivie en matière d'antichrèse; mais en matière d'arrérages de rentes ou fermages nous pensons, par une analogie puisée dans l'art. 3 de la loi sur les justices de paix du 25 mai 1838, que l'évaluation doit se faire suivant les mercuriales du jour de l'échéance; seulement, le fermier ou débi-rentier ne peut être admis à se libérer en payant ce prix si depuis l'échéance les fruits ont augmenté de valeur, car il est toujours en faute de n'avoir pas payé au moment où il devait le faire, et cette faute doit le rendre responsable de la hausse dans le prix sans qu'il puisse se prévaloir de la baisse.

Un jugement au surplus n'est pas nul parce qu'il a omis d'ordonner l'évaluation des fruits conformément à l'art. 129; cette évaluation peut toujours se faire postérieurement (1).

---

(1) *Cass.* 16 janvier 1828.

Les juges peuvent-ils liquider les fruits dans le jugement même qui en prononce la condamnation ? La négative résulte des articles 129 et 526 comparés aux art. 128 et 523. Tandis que ces derniers donnent expressément aux juges le pouvoir de fixer dès l'abord les dommages-intérêts ; le jugement qui condamne à une restitution des fruits doit seulement, d'après l'art. 129, ordonner que l'évaluation en sera faite suivant le mode que l'article indique, ce qui suppose une liquidation ultérieure. D'autre part, l'art. 526 dispose en termes impératifs : « Celui qui sera condamné à restituer des fruits en *rendra* compte dans la forme ci-après, et il sera procédé comme sur les autres comptes rendus en justice. » Ainsi, les juges ne peuvent dans le même jugement qui ordonne la restitution des fruits fixer la somme à payer pour cet objet (1).

Les juges auraient-ils cette faculté dans le cas où le débiteur des fruits n'aurait pas demandé à être renvoyé devant un commissaire pour y présenter son compte ? La négative semblerait s'induire d'un arrêt de la cour de cassation du 1<sup>er</sup> juin 1826 : mais cet arrêt, rendu dans des circonstances spéciales, ne saurait prévaloir contre la disposition générale et impérative de l'art. 526 ; une partie ne peut être réputée avoir renoncé à un mode de procéder commandé par la loi, qu'autant qu'elle s'en est formellement exprimée.

Au demeurant, le compte rendu et débattu, les juges peuvent fixer le chiffre des fruits sans être obligés d'ordonner des expertises ou enquêtes ; et si la contestation a roulé non seulement sur l'évaluation des fruits, mais sur leur quotité, ils peuvent fixer un prix en bloc sans être obligés de suivre exactement les modes d'évaluation prescrits par l'art. 129 (2).

(1) *Cass.* 20 décembre 1819 ; 6 août 1822, et 25 juin 1832.

(2), *Cass.* 18 avril 1832.

Dans quelle forme au surplus doivent se faire les redditions de compte ? C'est ce que nous allons voir dans la section suivante.

## SECTION V.

*Des redditions de compte.*

LES règles de compétence en matière de reddition de compte ont été précédemment expliquées ; nous n'avons à nous occuper ici que de la manière dont le compte doit être rendu. Ce que nous avons à dire à cet égard roulera exclusivement 1° sur ce que doit contenir le jugement qui ordonne le compte ; 2° sur la manière dont le compte doit être présenté ou débattu ; 3° sur la manière de juger les contestations.

§. 1<sup>er</sup> *De ce que doit contenir le jugement qui ordonne le compte.*

« Tout jugement portant condamnation de rendre compte fixera le délai dans lequel le compte sera rendu , et commettra un juge ( 530 ) ». Si les juges ont omis d'indiquer le délai ou de nommer le juge commissaire, le jugement n'est pas nul pour cela ; l'omission peut sans difficulté être réparée par un jugement postérieur.

A partir de quelle époque doit courir le délai fixé par le jugement ? Faut-il en cette matière suivre les distinctions que fait la loi pour le délai de grâce , c'est-à-dire, faire courir le délai à dater de la prononciation si le jugement est contradictoire , et à dater de la signification s'il est par défaut ; ou bien au contraire le délai ne doit-il courir dans tous les cas qu'à dater de la signification à personne ou domicile ? C'est ce dernier système qui nous semble le plus conforme à l'esprit de la loi. Il résulte en effet de l'art. 147 qu'aucun jugement provi-

soire ou définitif ne peut être exécuté qu'après avoir été signifié à personne ou domicile. Or, la signification à domicile du jugement qui a ordonné la reddition de compte serait pour le *rendant-compte* (1) à peu près sans utilité si le délai pouvait courir et s'écouler avant cette signification (2).

Si le compte n'est pas présenté dans le délai fixé par le jugement, le rendant peut être contraint, d'après l'art. 534, par saisie et vente de ses biens jusqu'à concurrence d'une somme que le tribunal doit arbitrer; il peut même être contraint par corps *si le tribunal l'estime convenable*, et quoique le reliquat du compte présenté ne soit pas de nature à entraîner la contrainte personnelle. Pour éviter les frais d'un second jugement il est bon que dans le jugement même qui fixe le délai le tribunal prévoie le cas où le compte ne serait pas présenté dans ce délai, et qu'il fixe la somme à concurrence de laquelle les biens du rendant-compte pourront être saisis, comme aussi qu'il indique s'il y aura lieu à la contrainte personnelle. Toutefois, quand le comptable est une personne à laquelle celui qui demande le compte doit quelque respect, comme un ancien tuteur, il est plus convenable de ne prononcer des peines coercitives que par un second jugement.

Si le délai fixé pour rendre le compte paraît ensuite trop court, les juges peuvent accorder une prorogation; le code de procédure n'a pas reproduit la défense que portait à cet égard l'art. 8, tit. 29, de l'ordonnance.

## § II. De la manière de rendre le compte.

« Le compte doit contenir les recettes et dépenses ;

(1) On appelle *rendant-compte* celui qui doit le compte : *oyant-compte* celui à qui il est fourni.

(2) *Contrà*, Favard, rép., t. 1<sup>er</sup>, p. 616.

il doit être terminé par la récapitulation de la balance desdites recettes et dépenses, sauf à faire un chapitre particulier des objets à recouvrer ( 533 ). » Il est rédigé en forme de grosse pour laquelle l'art. 75 du tarif accorde à l'avoué le même émolument que pour les requêtes grossoyées; mais cet article ne permet de dresser qu'une seule grosse du compte. Quoique la loi n'exige point que le compte soit accompagné d'un inventaire de pièces, il est prudent de dresser cet inventaire. L'étendue du compte dépend évidemment de l'importance de la gestion; quant au préambule, c'est-à-dire à l'exposé général des faits qui ont donné lieu à la gestion du comptable, s'il excède six rôles l'excédant ne passe pas en taxe ( 531 ).

Pourvu que le compte soit dans la forme prescrite par l'art. 523 l'oyant ne peut être admis à présenter lui-même un compte rédigé dans un autre ordre, il est obligé de suivre l'ordre adopté par le rendant. Ses droits ne sauraient en souffrir, puisqu'il a la faculté de débattre chaque article.

Le compte est rendu aux frais de l'oyant; mais l'art. 532 détermine ce que ces frais peuvent embrasser. « Le rendant, dit-il, n'emploiera pour dépenses communes que les frais de voyage s'il y a lieu, les vacations de l'avoué qui aura mis en ordre les pièces du compte, les grosses et copies, les frais de présentation et affirmation. » L'art. 532 étant conçu en termes restrictifs, le rendant ne peut porter en dépense, outre le droit accordé à l'avoué pour la grosse et les copies du compte, ce qu'il prétendrait avoir payé à un tiers pour sa rédaction. Les dépenses indiquées dans l'art. 532 sont appelés *communes* non point parce que chaque partie doit en payer sa part, car il est de principe certain que tout compte doit être rendu aux frais de l'oyant, mais parce qu'elles sont faites dans l'intérêt des deux parties, c'est-à-dire,

*tant pour satisfaire l'oyant que pour décharger le rendant* : c'est ainsi que Rodier expliquait ces mêmes termes employés dans l'art. 18, tit. 29, de l'ordonnance. Quant aux frais du jugement qui a ordonné le compte, ils doivent rester à la charge du rendant s'il est en retard de le présenter, puisqu'il est alors en faute.

Après que le rendant a rédigé son compte il doit le présenter et l'affirmer en personne ou par procureur spécial dans le délai fixé et au jour indiqué par le juge commissaire, l'oyant présent, ou appelé à personne ou domicile s'il n'a avoué, et par acte d'avoué s'il en a constitué (534). L'ordonnance du juge commissaire doit être demandée par une requête non grossoyée présentée par le rendant (T. 76). Dans l'ancienne jurisprudence on exigeait que le compte fût affirmé par serment : aujourd'hui le serment ne doit pas accompagner l'affirmation, sauf au tribunal à déférer au rendant, s'il y a lieu, le serment supplétif pour les articles de son compte qui ne seraient pas pleinement justifiés.

« Le compte présenté et affirmé, si la recette excède la dépense l'oyant peut requérir du juge commissaire exécutoire de cet excédant, sans approbation du compte (535) ». Cet exécutoire peut être requis soit au moment de la présentation, soit postérieurement (T. 92). Quand nous traiterons des voies ouvertes contre les ordonnances des juges nous verrons par quelle voie l'exécutoire délivré par le juge commissaire peut être attaqué. Il est presque superflu de dire que cet exécutoire confère une hypothèque judiciaire, aux termes de l'art. 2117 C. civ.

« Après la présentation et affirmation le compte doit être signifié à l'avoué de l'oyant : les pièces justificatives doivent être cotées et paraphées par l'avoué du rendant ; si elles sont communiquées sur un récépissé, elles doivent être

rétablies dans le délai fixé par le juge-commissaire, sous les peines portées par l'art. 107 ». Si l'oyant n'a pas constitué avoué le compte doit lui être signifié à personne ou domicile ; mais le rendant ne saurait être obligé de lui donner communication des pièces sur simple récépissé, il suffit qu'il offre cette communication par la voie du greffe. En cas de retard dans le rétablissement des pièces, les peines portées par l'art. 107 devraient être prononcées, conformément à cet article, par le tribunal et non par le juge-commissaire.

Les pièces justificatives d'un compte étant ordinairement fort nombreuses et n'ayant trait souvent qu'à des sommes modiques, l'art. 534 contient à cet égard une dérogation importante aux lois fiscales. D'après cet article « les quittances des fournisseurs, ouvriers, maîtres de pension et autres de même nature, produites comme pièces justificatives du compte, sont dispensées de l'enregistrement ». Ces pièces sont-elles également dispensées du timbre ? La section du tribunal entendait l'article en ce sens (1). L'impôt du timbre diffère pourtant évidemment de celui de l'enregistrement ; la dispense ne peut donc s'étendre d'un cas à l'autre. Seulement il n'est pas hors de propos de rappeler que la loi sur le timbre, du 13 brumaire an 7, dans son art. 16 dispense du timbre les quittances des sommes inférieures à 10 fr.

Ajoutons que la dispense d'enregistrement portée par l'art. 537 s'applique aux comptes présentés à l'amiable ou devant notaire ; c'est ce qui résulte d'une décision des ministres de la justice et des finances du 22 sept. 1807.

Jusqu'ici nous avons supposé que le compte n'était rendu qu'à un seul oyant, occupons-nous maintenant du cas où il y en a plusieurs.

---

(1) V. Locré ; sur l'art. 534.

Si tous les oyants ont le même intérêt, comme lorsqu'il s'agit d'un compte rendu par un héritier bénéficiaire à plusieurs créanciers, ou bien par un associé administrateur à tous ses associés, ils doivent pour éviter des frais inutiles nommer un seul avoué : faute de s'accorder sur le choix l'avoué le plus ancien doit occuper pour tous. Chacun des oyants peut pourtant constituer un avoué particulier ; mais les frais occasionnés par cette constitution particulière, et faits tant activement que passivement, doivent être supportés exclusivement par l'oyant (529). Par exemple, la copie du compte ne doit être donnée qu'à l'avoué le plus ancien (536), et les oyants représentés par d'autres avoués ne peuvent exiger des copies particulières qu'en offrant d'en rembourser immédiatement les frais.

Si les oyants ont des intérêts différents en ce que les recettes et dépenses portées dans le compte ne sont pas communes à tous, comme lorsqu'un ancien tuteur rend simultanément un compte à plusieurs frères ou sœurs dont les revenus ou les dépenses n'ont pas été les mêmes, chaque oyant peut constituer un avoué particulier, et il doit être donné autant de communications et de copies du compte qu'il y a d'avoués différents.

Enfin, s'il y a des créanciers intervenants du rendant ou des oyants, tous les créanciers du rendant réunis ou tous les créanciers des oyants aussi réunis ne peuvent exiger, à raison de l'identité de leur intérêt, qu'une seule communication tant du compte que des pièces justificatives, par les mains de l'avoué le plus ancien des créanciers de la même catégorie (536). Mais la loi n'autorise ces créanciers qu'à exiger la communication du compte et des pièces justificatives, il ne doit être signifié même à l'avoué le plus ancien aucune copie du compte, à moins que les créanciers ou quelques-uns d'eux ne demandent une copie à leurs frais.

Après que le compte a été signifié les parties doivent se présenter devant le commissaire aux jour et heure par lui indiqués pour fournir *débats*, *soutènements* et réponses sur son procès-verbal ; si les parties ou quelqu'une d'elles ne se présentent pas, soit en personne, soit par le ministère de leurs avoués, l'affaire doit être portée à l'audience sur un simple acte. « On désigne sous le nom de *débats* les contestations élevées par les oyants, et sous le nom de *soutènements* les nouvelles raisons ou pièces fournies par le rendant, soit à l'appui des articles contestés, soit pour repousser les forcements de recette demandés par les oyants.

Le juge commissaire doit tâcher de concilier les parties sur les articles débattus, et s'il n'y peut parvenir, rédiger lui-même avec le plus de précision possible leurs débats et soutènements respectifs.

Si c'est l'oyant qui ne se présente pas le juge commissaire n'a qu'à constater son défaut, il serait superflu de dresser un procès-verbal des prétentions du rendant qui sont suffisamment indiquées dans le compte. Si c'est le rendant qui fait défaut il pourrait sembler utile de rédiger un procès-verbal des débats de l'oyant. Toutefois il résulte de l'art. 538 que dans ce cas là même il n'y a pas lieu à dresser de procès-verbal ; le procès-verbal n'est nécessaire que lorsque le compte a été discuté contradictoirement par les parties ou leurs avoués devant le juge commissaire.

« Si les parties ou leurs avoués ne s'accordent pas le commissaire ordonnera qu'il en sera par lui fait rapport à l'audience au jour qu'il indiquera ; elles seront tenues de s'y trouver sans aucune sommation ( 539 ) ».

La loi ne dit point si le procès-verbal du commissaire doit être levé et signifié. Quant à la signification, elle semble dans tous les cas inutile et contraire à l'esprit

de la loi nouvelle qui, pour économiser les frais, a supprimé toutes les écritures que l'ordonnance de 1667 autorisait en ces matières. Quant à l'expédition, elle ne semble pas non plus absolument nécessaire, les juges ayant suivant nous le droit d'ordonner que le greffier portera à l'audience la minute même du rapport pour en faire lecture (1). L'expédition est toutefois utile pour prévenir ce déplacement, elle peut même devenir indispensable si le jugement est sujet à l'appel, et partant les frais doivent toujours en être passés en taxe.

Si les parties s'accordent le procès-verbal du commissaire, constatant cet accord, a-t-il force parée et confère-t-il hypothèque? La négative paraît certaine s'il y a au nombre des parties des mineurs ou des incapables dont les représentants n'ont pas la faculté de transiger et dont les affaires sont d'ailleurs sujettes à communication au ministère public: il faut en pareil cas que les accords des parties soient sanctionnés par un jugement d'expédient ou par une transaction faite dans la forme légale. Mais quand les parties sont majeures et capables il semble que le procès-verbal du juge commissaire, constatant le reliquat reconnu par toutes parties, doit avoir la même force que l'exécutoire délivré pour l'excédant avoué dès l'abord par le comptable, c'est-à-dire, avoir force parée et conférer hypothèque sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un jugement. Les art. 538 et 539 indiquent clairement qu'il n'est nécessaire de se pourvoir à l'audience que lorsque les parties ne se sont pas présentées ou accordées devant le juge commissaire.

L'ordonnance constatant un prétendu accord des parties peut-elle être attaquée par quelque voie? C'est un point

---

(1) *Contrà*, Carré, quest. 1885.

sur lequel nous reviendrons en parlant des voies ouvertes contre les ordonnances des juges.

Une dernière question se présente ici, c'est celle de savoir si la manière de procéder que nous avons retracée dans ce paragraphe doit être observée non-seulement quand le comptable a été condamné à rendre compte, mais encore lorsqu'il présente son compte spontanément. L'affirmative n'est point douteuse puisque la raison de décider est la même, et, comme le système général d'une procédure tient à l'ordre public, nous pensons même que les parties seraient recevables en tout état de cause à demander la nullité d'une procédure de compte qui aurait été faite dans la forme des procès ordinaires, et à réclamer l'application des règles spéciales à cette matière.

### §. III. *Du jugement qui apure le compte, et de ses effets.*

« Le jugement qui intervient sur l'instance de compte doit contenir le calcul de la recette et des dépenses, et fixer le reliquat précis, s'il y en a (540) » ; comme aussi dans le cas où les dépenses ont excédé les recettes fixer la somme précise dont le comptable s'est constitué en avances.

Nous avons dit dans le paragraphe précédent que si le compte est rendu spontanément par le rendant il faut suivre les mêmes formalités que dans le cas où il est demandé par l'oyant ; c'est ce qui résulte de l'art. 542 qui dispose : « *Si l'oyant est défaillant* le commissaire fera son rapport au jour indiqué ; les articles seront alloués s'ils sont justifiés ; le rendant, s'il est reliquataire, gardera les fonds sans intérêts ; et s'il ne s'agit point d'un compte de tutelle le comptable donnera caution, si mieux il n'aime consigner. » Quoique l'oyant soit défaillant l'art. 542 ne permet d'allouer au rendant les articles de son compte, qu'autant qu'ils sont justifiés ; mais cette règle ne doit être entendue qu'avec les tempéraments que nous

expliquerons dans le chapitre des jugements par défaut, sur l'art. 150. L'art. 542 autorisant le rendant à garder les fonds sans intérêts, il semble qu'on doit cesser d'appliquer en ce cas la disposition de l'art. 474 C. civ. qui fait courir de plein droit contre le tuteur les intérêts du reliquat de son compte (1) : voyant par cela seul qu'il est resté défaillant, est présumé ne pas vouloir toucher son reliquat; c'est donc sur lui que la perte des intérêts doit naturellement retomber.

Le jugement qui a statué sur le compte ne peut en principe être réformé que par quelque-une des voies ordinaires ou extraordinaires autorisées contre tous jugements en général : l'ordonnance de 1667 avait déjà proscrit les actions *en révision de compte*, actions ruineuses qui remettaient tout le compte en question et qui étaient admises dans la jurisprudence antérieure. L'art. 541 dispose pareillement : « Il ne sera procédé à la révision d'aucun compte, sauf aux parties, s'il y a erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, à en former leurs demandes devant les mêmes juges. » Il résulte de là que les juges ne peuvent considérer un premier compte comme non avenu, et ordonner qu'il en sera rendu un nouveau; et ce principe, par identité de raison, doit s'appliquer aux comptes extra-judiciaires, comme à ceux rendus en justice (2).

En cas d'erreurs, omissions ou doubles emplois, l'art. 21 tit. 29 de l'ordonnance donnait le choix entre l'action en redressement portée devant les mêmes juges, et l'appel. Cette dernière voie ne serait plus aujourd'hui permise, parce que la première est plus économique : seulement, si le jugement qui statue sur le compte a donné

---

(1) Pigeau, t. 2, p. 379, et Delvincourt, t. 1, p. 501, paraissent d'un avis contraire.

(2) Cass. 17 avril 1810 et 10 sept. 1812.

lieu à un appel sur quelques chefs, la cour royale peut connaître accessoirement des erreurs ou omissions relevées devant elle, pour épargner aux parties les frais d'un procès ultérieur.

Il est clair au surplus que si une demande pour cause d'erreurs, omissions, faux, ou doubles emplois était rejetée par les juges qui auraient statué sur le compte, une seconde demande fondée sur les mêmes causes ne saurait être formée devant eux : l'art. 542 ne peut s'appliquer qu'au cas où les erreurs, omissions, faux, ou doubles emplois n'ont pas encore été signalés, et n'ont pu par conséquent être jugés. Dans le cas posé l'on ne pourrait donc employer que la voie de l'appel, en supposant que le jugement fût en premier ressort.

#### SECTION IV.

##### *Des dépens.*

On désigne sous le nom de *dépens* les frais que les parties sont obligées de faire devant les tribunaux pour leur défense, et qui sont de nature à être répétés contre la partie adverse quand elle vient à succomber. On appelle *faux frais* les autres dépenses occasionnées par le procès, dont la partie gagnante n'obtient pas la répétition.

Pendant long-temps en France les juridictions laïques ne prononcèrent pas de condamnation aux dépens : ces condamnations n'étaient usitées que dans les tribunaux ecclésiastiques. Mais dès que le combat judiciaire tomba en désuétude l'usage d'accorder des dépens s'introduisit en cour laïe ; cet usage, consacré par diverses ordonnances, fut maintenu dans celle de 1667.

Pour traiter avec méthode cette matière importante, nous parlerons d'abord de la condamnation aux dépens ;

en 2<sup>e</sup> lieu, de leur distraction ; en 3<sup>e</sup> lieu, de leur compensation ; en 4<sup>e</sup> et dernier lieu, de leur liquidation.

§. 1<sup>er</sup>. *De la condamnation aux dépens.*

« TOUTE partie qui succombera, dit l'art. 130, sera condamnée aux dépens ». Cette règle doit être observée non-seulement dans les jugements qui terminent le procès, mais encore dans ceux qui jugent définitivement un incident. Quant aux jugements préparatoires ou interlocutoires qui ne contiennent aucune disposition définitive, ils ne prononcent aucune condamnation aux dépens.

Sous l'empire de l'ordonnance les auteurs n'étaient pas d'accord sur le point de savoir si la condamnation aux dépens devait être prononcée dans l'intérêt de la partie qui ne l'avait pas demandée. L'affirmative était soutenue par les auteurs les plus accrédités, par Bornier et Rodier : nous ne pensons pas qu'elle puisse prévaloir aujourd'hui sur ce principe, que les juges ne doivent pas statuer au delà de ce qui est demandé.

La règle posée dans l'art. 130 reçoit exception à l'égard du ministère public : il a toujours été de principe en France que les magistrats du ministère public, agissant en cette qualité, ne peuvent être condamnés aux dépens : mais la partie adverse du ministère public doit être condamnée aux dépens si elle succombe. L'exception dont nous venons de parler au sujet du ministère public ne s'applique pas aux affaires domaniales dans lesquelles l'état est représenté par le préfet ou par une administration publique.

Lorsque la partie condamnée aux dépens ne figure pas au procès en son nom personnel elle est censée n'être condamnée qu'en sa qualité. Toutefois d'après l'art. 132 les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs qui auraient compromis les intérêts de leur administration peuvent être condamnés aux dépens

en leur nom et sans répétition ; mais le jugement doit l'exprimer formellement , sans quoi ils seraient fondés à porter ces dépens dans leur compte de gestion. Les syndics d'une faillite peuvent , comme tous autres administrateurs , être condamnés aux dépens personnellement (1). Cette condamnation peut être prononcée d'office par le tribunal.

Les avoués ou huissiers qui auraient excédé les bornes de leur ministère doivent aussi , d'après l'art. 132 , être condamnés aux dépens en leur nom personnel , sans préjudice des peines disciplinaires : mais ils ne peuvent en général encourir ces condamnations qu'autant qu'un désaveu a été introduit contre eux dans les formes indiquées par les art. 353 et suiv. Nous reviendrons incessamment sur la responsabilité des officiers ministériels.

L'art. 130 ne peut donner lieu à des difficultés sérieuses quand la condamnation aux dépens est prononcée contre une seule partie ; il en est autrement lorsqu'elle est prononcée simultanément contre plusieurs. Examinons à cet égard : 1° le cas de solidarité ; 2° le cas de simple communauté d'intérêts.

1° En matière de solidarité (2) il faut faire une distinction : si l'un des débiteurs solidaires conjointement actionnés a fait seul quelque contestation qui a donné lieu à des frais particuliers et dans laquelle il a succombé , il doit seul supporter les frais de cette contestation. Mais lorsque aucun n'a fait de contestation particulière il faut appliquer la disposition de l'art. 2016 C. civ. qui dispose : « Le cautionnement indéfini d'une obligation principale

(1) Cass. 24 juin 1821.

(2) Nous entendons par là non-seulement la solidarité contractuelle, mais encore les obligations *in solidum* qui résultent notamment des délits ou quasi-délits.

s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, *et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution* ». La solidarité est une sorte de cautionnement qui a, même en principe, des effets plus étendus que le cautionnement simple (1).

2° Dans le cas de simple communauté d'intérêts la solidarité ne peut être prononcée pour les dépens (2). Ces dépens doivent se diviser par tête entre les parties condamnées, à moins que le jugement ne fixe un autre mode de répartition motivé sur les circonstances de la cause.

La division par tête ne doit pourtant pas être suivie quand la condamnation est prononcée contre plusieurs héritiers ou contre deux époux.

Parlons d'abord des héritiers. Rodier, sur l'art. 23, tit. 31 de l'ordonnance, est d'avis que les héritiers doivent supporter les dépens par égales parts, et non proportionnellement à leur intérêt. Cette doctrine, basée sur diverses lois romaines que cet auteur cite, ne doit pas être suivie aujourd'hui, parce qu'elle est contraire à l'équité.

La division doit plutôt se faire eu égard à la part héréditaire. Toutefois, si quelqu'un des héritiers nécessite des frais particuliers en constituant séparément un avoué, il doit supporter en totalité l'excédant de frais occasionné par cette constitution, à plus forte raison doit-il supporter tous les frais des incidents qu'il a seul et mal-à-propos soulevés.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler que la division des dettes à l'égard des créanciers diffère quelquefois de la contribution aux dettes entre les héritiers res-

---

(1) Cass. 11 janvier 1825.

(2) Cass. 21 vendémiaire an 12, 28 mars 1820, 17 janvier 1832.

pectivement : il faut suivre en pareil cas pour les dépens le même mode de procéder que pour le principal.

Parlons maintenant de deux époux.

Il paraît d'abord qu'à l'égard des actions où le mari peut figurer seul la condition de la femme ne peut être aggravée, parce qu'on l'a mise inutilement dans le procès : la condamnation aux dépens ne doit donc atteindre que le mari.

Si la présence de la femme est nécessaire et que le gain du procès doive pourtant profiter au mari, comme dans une action relative aux propres immobiliers d'une femme mariée en communauté, la condamnation aux dépens doit être assimilée aux dettes contractées conjointement par la femme et le mari durant la communauté.

Enfin, quand le mari ne figure dans le procès que pour autoriser sa femme, sans qu'il puisse d'ailleurs en retirer aucun profit, comme s'il s'agit d'une action intéressant une femme séparée contractuellement ou judiciairement, ou bien une femme mariée sous le régime dotal, à l'égard de ses paraphernaux, le mari ne peut être passible des dépens à raison de l'autorisation qu'il a donnée, à moins que le procès n'ait évidemment eu lieu dans un esprit de vexation (1).

#### §. II. De la compensation des dépens.

La compensation des dépens ne peut être ordonnée que dans deux cas qu'indique l'art. 131. « Pourront néanmoins, porte cet article, les dépens être compensés *en tout ou en partie* entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré : les juges pourront aussi compenser les dépens en tout ou en partie si les parties succombent respectivement sur

(1) Cass. 24 vendémiaire an 7.

quelques chefs. « Les dépens sont compensés en totalité lorsque chaque partie supporte ceux qu'elle a faits ; ils sont compensés en partie lorsqu'une d'elles n'obtient de condamnation contre l'autre qu'à concurrence par exemple de la moitié, du tiers, du quart de ses dépens. Il ne faut pas confondre la disposition par laquelle les juges ordonnent la compensation des dépens avec celle par laquelle ils ordonnent qu'il sera fait masse des dépens de toutes parties pour être supportés par elles dans des proportions égales ou inégales. Quand les dépens ont été compensés celle des parties qui en a exposé plus que l'autre ne peut pourtant exercer contre celle-ci aucune répétition, tandis que si le jugement porte qu'il sera fait masse des dépens pour être supportés par égales parts, celle des parties qui a exposé des dépens supérieurs à la moitié du chiffre total des dépens réunis peut répéter contre la partie adverse tout ce qui excède cette moitié.

Dans les cas où les juges peuvent compenser les dépens ont-ils également le droit d'ordonner qu'il en sera fait masse pour être supportés par les parties dans des proportions égales ou inégales ? Il est certain qu'ils ont ce droit 1° dans tous les cas où les parties succombent respectivement sur quelques chefs ; 2° dans le cas de parenté ou alliance quand cette manière de procéder doit avoir pour résultat de procurer au parent ou allié qui a gagné son procès une répétition contre l'autre.

La compensation des dépens dans les cas de parenté ou alliance n'étant qu'une exception au principe général qui met les dépens à la charge de la partie qui succombe, ne peut être étendue à des parents ou alliés d'un degré plus éloigné que ceux qu'indique l'article, par exemple à un oncle vis-à-vis de son neveu, ou réciproquement ; mais dans le cas d'alliance la compensa-

tion ne laisse pas d'être permise quoique la personne qui avait produit l'alliance soit décédée sans enfants.

L'art. 1080 C. civ. dispose : « L'enfant qui pour une des causes exprimées en l'article précédant attaquera le partage fait par l'ascendant devra faire l'avance des frais de l'estimation, et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée ». Nonobstant ce texte les juges pourraient-ils prononcer la compensation sous le prétexte que l'art. 131 C. pr. aurait dérogé à la disposition précitée du code civil? Nous ne le pensons pas. En principe les règles générales ne dérogent pas aux règles spéciales; et l'enfant qui sans respect pour son ascendant attaque inconsiderément le partage que celui-ci a fait ne mérite aucune faveur.

Dans les actions ordinaires en partage les frais doivent être prélevés comme frais communs sur les deniers à partager, ou laissés à la charge des parties en proportion de leur part héréditaire. Il ne peut y avoir lieu à l'application du principe de la compensation que pour les incidents soulevés dans le cours de l'instance par quelqu'un des co-partageants, et qui ont occasionné des frais particuliers.

La compensation des dépens est purement facultative dans le second cas prévu par l'art. 131 comme dans le premier, puisque la loi s'exprime pour les deux hypothèses dans les mêmes termes. Partant, les dépens peuvent être mis en totalité à la charge d'une partie quoiqu'elle ait gagné le procès sur quelque chef (1). Il peut arriver en effet que le chef gagné n'ait donné lieu à aucuns frais particuliers.

Il peut y avoir lieu à compensation lorsque la partie

---

(1) *Cass.* 14 août 1817, 6 décembre 1830, 2 juillet 1834.

qui a gagné son procès s'était permise de diffamer ou de calomnier son adversaire dans quelque écrit ou à l'audience : cette partie pourrait même en cas pareil être condamnée à la totalité des dépens.

§ III. *De la distraction des dépens.*

QUAND un avoué a fait l'avance des frais d'un procès il est juste qu'il puisse en obtenir directement la répétition contre la partie condamnée.

« Les avoués, porte l'art. 133, pourront demander la distraction des dépens à leur profit en affirmant lors de la prononciation du jugement qu'ils ont fait la plus grande partie des avances. La distraction des dépens ne pourra être prononcée que par le jugement qui en portera la condamnation : dans ce cas la taxe sera poursuivie et l'exécutoire délivré au nom de l'avoué, sans préjudice de l'action contre sa partie.

L'affirmation de l'avoué ne doit pas être accompagnée du serment : elle peut être faite immédiatement après le prononcé.

La distraction des dépens a pour effet d'empêcher 1° que la partie condamnée ne puisse se libérer directement entre les mains de la partie adverse (1) : 2° qu'elle ne puisse opposer en compensation à l'avoué une créance qu'elle aurait sur le client de ce dernier.

L'art. 133 conserve à l'avoué son recours contre sa partie ; celle-ci ne cesse pas d'être sa débitrice directe et ne saurait dès lors l'obliger à discuter la partie condamnée. Mais l'avoué devrait être déclaré déchu de ce recours lorsque par sa faute il aurait laissé tomber dans l'insolvabilité la partie contre laquelle il aurait obtenu la distraction. Ce serait le cas d'appliquer le

---

(1) *Contrà*, Cass. 25 mai 1807.

principe que chacun est responsable du dommage qu'il a causé par sa négligence ou son imprudence.

La distraction des dépens peut être ordonnée en matière sommaire comme en matière ordinaire, et dans les jugements par défaut comme dans les jugements contradictoires.

Si le jugement par lequel la distraction a été obtenue est sujet à l'opposition ou à l'appel et que ces voies soient employées, comme elles ont un effet suspensif elles paralysent en attendant le droit de l'avoué. Il en est autrement des voies extraordinaires, telles que la requête civile ou le pourvoi en cassation : comme elles n'ont pas d'effet suspensif elles ne peuvent empêcher l'avoué d'exiger le paiement des dépens, et il ne peut être obligé de les restituer si ces voies viennent à réussir : c'est alors comme si les dépens avaient été payés directement à la partie qui en aurait ensuite remboursé le montant à l'avoué avec les mêmes deniers. La répétition ne peut donc s'exercer que contre la partie, et partant on ne doit pas comprendre l'avoué dans la requête civile ou le pourvoi en cassation, pas plus qu'on ne doit l'intimer sur l'appel. Lorsqu'une partie, après avoir succombé en première instance, vient à triompher en appel, l'avoué qui occupait pour elle devant les premiers juges peut-il en son nom ou sous le nom de l'avoué près la cour demander la distraction des dépens qu'il a avancés? Cela paraît juste, dès que cet avoué a été dans l'impossibilité d'exercer son droit en première instance (1) ; mais si le procès avait été gagné devant les juges inférieurs, l'avoué qui aurait négligé de demander la distraction ne saurait être admis à réparer son omission lors de l'arrêt confirmatif.

---

(1) *Cass.* 14 février 1827, 8 juillet 1828.

Au demeurant, quand l'avoué n'a pas obtenu la distraction il peut toujours en vertu de permission du juge pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de la partie condamnée, à concurrence des frais qui lui sont dus par sa propre partie.

#### § IV. De la liquidation des dépens.

LA liquidation des dépens se fait diversement suivant que l'affaire est sommaire ou ordinaire.

Dans les affaires sommaires la liquidation des dépens et frais doit être faite par le jugement même qui les adjuge (C. pr. 543). A cet effet l'avoué qui a obtenu la condamnation doit remettre dans le jour au greffier tenant la plume à l'audience l'état des dépens adjugés, et la liquidation doit en être insérée dans le dispositif de l'arrêt ou du jugement (Déc. 16 fév. 1807, art. 1<sup>er</sup>).

La cour de cassation a jugé toutefois par plusieurs arrêts qu'un jugement rendu en matière sommaire n'est pas nul par cela seul que la liquidation des dépens s'y trouve omise (1). Seulement les frais de l'exécutoire ultérieur qu'il faut obtenir en pareil cas ne peuvent être répétés contre la partie condamnée aux dépens (2). Cette partie ne doit éprouver aucun préjudice de ce que le mode de liquidation prescrit par la loi n'a pas été observé.

Le décret de 1807 n'exige pas formellement que dans les affaires sommaires l'état de frais remis au greffier ait été préalablement taxé; ni même que cet état demeure déposé au greffe: mais l'avoué serait au moins tenu de le communiquer à la première sommation.

Nous verrons au titre des *matières sommaires* que les droits de l'avoué dans ces matières se calculent bien

(1) V. 27 avril 1825, 20 juin 1826, 7 janvier 1829.

(2) Cass. 9 février 1813.

autrement que dans les affaires ordinaires ; nous ne parlons ici que de la manière de procéder pour faire fixer le chiffre des dépens, et non pas du tarif qui doit présumer à cette fixation.

Voici maintenant comment doit se faire la liquidation des dépens en matière ordinaire d'après le décret précité du 16 février 1807.

« Les dépens dans les matières ordinaires seront liquidés par un des juges qui aura assisté au jugement ; mais le jugement pourra être expédié et délivré avant que la liquidation soit faite (art. 2). L'avoué qui requerra la taxe remettra au greffier l'état des dépens adjugés avec les pièces justificatives (art. 3). Le juge chargé de liquider taxera chaque article en marge de l'état, sommera le total au bas, le signera, mettra le *taxé* sur chaque pièce justificative, et paraphera : l'état demeurera annexé aux qualités (art. 4). Le montant de la taxe sera porté au bas de l'état des dépens adjugés, il sera signé du juge qui y aura procédé et du greffier. Lorsque ce montant n'aura pas été compris dans l'expédition de l'arrêt ou jugement il en sera délivré exécutoire par le greffier (art. 5) ».

Lorsque le jugement n'a pas commis de juge pour la taxe elle doit être faite par le président ou par le juge qu'il désigne parmi ceux qui ont assisté au jugement : le juge taxateur doit examiner avec soin si chacun des articles portés dans l'état est autorisé par le tarif, et dans le cas où l'article est autorisé, si l'avoué n'a pas allongé inutilement ses écritures : toutes les fois en effet que les requêtes ou autres actes contiennent des détails inutiles le juge doit rejeter de la taxe, non-seulement quant aux émoluments, mais même quant aux déboursés, tout ce qui lui semble superflu.

Un tarif des frais de taxe annexé au décret du 16 fé-

vrier 1807 indique de quelle manière les états de frais doivent être dressés, et le droit qui est accordé aux avoués pour cette dresse.

Il résulte de l'art. 5 précité du décret que lorsque la liquidation des dépens dans les matières ordinaires a été faite avant l'expédition de l'arrêt ou du jugement il y a lieu d'en indiquer le chiffre dans cette expédition, comme si l'affaire était sommaire : un exécutoire séparé est alors inutile. Les frais de l'exécutoire devraient donc en cas pareil rester à la charge de la partie qui l'aurait obtenu.

On a mis en doute si le greffier peut après la taxe délivrer l'exécutoire sans mandement du juge. L'affirmative s'induit clairement à nos yeux des art 4 et 5 du décret. Puisque l'état des dépens taxé, signé par le juge et le greffier, doit rester annexé aux qualités, cet état peut être considéré comme la minute même de l'exécutoire. Si le greffier vient à commettre quelque erreur dans ce dernier acte, la partie n'a-t-elle pas la voie de l'opposition? Après que le juge a taxé l'état tout mandement de lui semble donc superflu.

Mais l'exécutoire doit, conformément aux art. 146 et 149, être revêtu de la formule exécutoire, être signifié à avoué, et puis enfin à partie, avant de pouvoir être exécuté. Il a du reste une vertu propre et indépendante du jugement auquel il se rattache; en sorte qu'il peut servir par lui seul de titre pour une saisie mobilière ou immobilière (1).

L'exécutoire et le jugement au chef de la liquidation sont d'après le décret susceptibles d'opposition, et cette opposition doit être formée dans les trois jours de la signification à avoué. La signification à partie ne ferait

---

(1) *Cass.* 27 décembre 1820.

pas courir le délai, parce que l'avoué est mieux à même que sa partie d'apprécier si le chiffre des dépens est ou non excessif. Mais nous ne pensons pas que le délai de l'opposition soit suspendu pendant les vacances : c'est à l'avoué qui s'absente à prendre ses précautions pour se faire suppléer dans les actes de son ministère.

L'opposition, d'après le §. 6 du *tarif des frais de taxe* annexé au décret du 16 février 1807, doit contenir sommation de comparaître à la chambre du conseil pour voir statuer sur l'opposition : le jugement peut donc en cette matière être rendu dans la chambre du conseil sans publicité (1).

L'opposition doit naturellement se faire par acte d'avoué à avoué ; mais le décret ne l'exigeant pas explicitement, il n'y aurait pas nullité ce semble si elle était formée par exploit signifié à personne ou domicile. Seulement, en cas de réussite l'opposant ne devrait jamais obtenir le surcroît de dépens occasionné par ce mode irrégulier de procéder. Si la distraction des dépens a été obtenue par l'avoué l'opposition doit lui être dénoncée directement puisqu'il est plus intéressé que sa partie dans la liquidation. Nous avons dit au contraire qu'il est inutile de l'intimer quand il y a appel du principal, parce que la liquidation des dépens n'est alors que secondaire.

La partie qui a sollicité la taxe peut se pourvoir elle-même par opposition, puisque la loi ne le défend pas : la manière de procéder doit être la même que dans le cas où c'est la partie condamnée qui réclame.

L'art. 6 du décret ne permet d'attaquer le jugement rendu sur la liquidation par la voie de l'appel qu'autant

---

(1) *Cass.* 2 février 1826.

qu'il y a appel de quelques dispositions sur le fond. Mais il faut éviter de confondre la simple liquidation avec la condamnation. Il n'est pas douteux qu'une partie qui soutient avoir été condamnée mal-à-propos aux dépens ne puisse appeler de cette disposition du jugement exclusivement, pourvu que la sentence n'ait été rendue qu'en premier ressort (1).

Si la partie condamnée n'a pas fait opposition à la taxe dans le délai fixé peut-elle après ce délai interjeter appel de la taxe elle-même, quand d'ailleurs elle n'a interjeté aucun appel sur le fond? La négative paraît évidente : le droit de la partie ne peut être plus étendu parce quelle a négligé de se pourvoir par opposition.

Mais lorsque le jugement a été attaqué sur quelque disposition du fond la partie peut se plaindre directement devant la cour royale d'une liquidation qu'elle prétendrait excessive, quand même elle serait dans le délai pour se pourvoir par opposition. Ne serait-il pas trop dispendieux pour une partie qui est déjà en appel de former opposition à la taxe devant le tribunal de première instance avant de pouvoir attaquer cette taxe devant la cour royale?

La liquidation des dépens n'étant du reste qu'un complément de jugement, et cette liquidation ne pouvant en attendant causer aucun préjudice à la partie condamnée, l'appel interjeté par cette partie ne saurait l'arrêter : l'effet suspensif de l'appel ne paraît pas applicable en cette matière.

Quoi qu'il en soit, la cour royale ne peut réformer la liquidation des dépens faite en première instance que dans le cas où la partie condamnée a sollicité expressément

---

(1) *Cass.* 8 août 1808.

cette réformation. Dans le cas contraire la liquidation faite en première instance doit être maintenue, à moins que la cour royale n'infirme en tout ou en partie la condamnation aux dépens elle-même, et que cette infirmation ne rende une nouvelle liquidation indispensable.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la manière de liquider les dépens à l'égard de la partie condamnée. Disons quelques mots maintenant de la demande en paiement de frais formée par les officiers ministériels contre leurs clients.

L'art. 9 du décret du 16 février 1807 dispose à cet égard : « Les demandes des avoués et autres officiers ministériels en paiement de frais contre les parties pour lesquelles ils auront occupé ou instrumenté seront portées à l'audience sans qu'il soit besoin de citer en conciliation ; il sera donné en tête des assignations copie du mémoire des frais réclamés ». Ces demandes, à la différence de l'opposition à la taxe dont nous avons parlé doivent donc être jugées à l'audience, c'est-à-dire publiquement, et elles sont susceptibles d'appel toutes les fois que la demande excède 1500 fr., puisque le décret ne reproduit pas ici la restriction du droit d'appeler portée dans l'art. 6.

D'un autre côté, il n'est point nécessaire que l'officier ministériel fasse taxer au préalable ses frais, puisque l'art. 9 du décret n'exige qu'un simple mémoire des frais réclamés. Toutefois, les officiers ministériels sont généralement dans l'usage de faire taxer au préalable leurs états, et cet usage n'a rien assurément de vicieux. Mais l'absence du mémoire des frais en tête de l'assignation ne saurait entraîner la nullité de cette assignation, puisque la loi ne la prononce pas : seulement, la copie que l'avoué pourrait être obligé de fournir ultérieurement ne devrait en aucun cas lui être passée en taxe.

## SECTION VII.

*De l'exécution provisoire.*

POUR comprendre ce que nous avons à dire sur l'exécution provisoire il faut savoir avant tout que l'appel d'un jugement produit en général un effet suspensif, c'est-à-dire qu'il arrête tous les actes d'exécution, et que les actes faits au mépris de l'appel interjeté doivent être annullés, quand même l'appel viendrait ultérieurement à être rejeté.

L'effet suspensif de l'appel cesse toutefois tantôt par la seule autorité de la loi quand elle déclare en certains cas spéciaux que le jugement sera exécutoire par provision, tantôt en vertu d'une disposition expresse du jugement; c'est de ce dernier cas que nous devons uniquement nous occuper.

Et d'abord faisons remarquer que les juges ne peuvent pas ordonner l'exécution provisoire en toutes sortes d'affaires. Ils ne peuvent l'ordonner que dans les cas prévus par la loi; mais dans ces cas tantôt ils sont obligés, tantôt ils ont simplement la faculté de l'ordonner; c'est ce qu'indiquent clairement les deux dispositions de l'art. 135 que nous allons maintenant transcrire.

« L'exécution provisoire sans caution sera ordonnée s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait point d'appel.

« L'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution lorsqu'il s'agira 1° d'apposition et levée de scellés, ou confection d'inventaire; 2° de réparations urgentes; 3° d'expulsion des lieux lorsqu'il n'y a pas de bail ou que le bail est expiré; 4° de séquestres, commissaires et gardiens; 5° de réception de cautions et

certificateurs ; 6° de nominations de tuteurs, curateurs et autres administrateurs, et de redditions de comptes ; 7° de pensions et provisions alimentaires. »

Reprenons chacune de ces dispositions pour les expliquer. On demande d'abord si dans les cas prévus par la première disposition de l'article l'exécution provisoire doit être ordonnée d'office. La négative paraît certaine : toute partie qui ne demande pas l'exécution provisoire est censée y renoncer, et les juges ne peuvent pas en principe accorder à une partie plus qu'elle n'a demandé. Tout ce qu'on peut induire des termes impératifs de la loi c'est que l'exécution provisoire ne peut être refusée quand elle est demandée dans un des cas prévus par la première disposition de l'art. 135.

Le premier de ces cas c'est lorsqu'il y a *titre authentique*. Il importe peu que la validité du titre soit contestée ; dès que les juges déclarent le titre valable ils doivent ordonner l'exécution provisoire. A plus forte raison l'exécution provisoire doit-elle être ordonnée si le débiteur ne conteste pas le titre lui-même, et prétend seulement que la créance qu'il établit est éteinte (1). Encore que ces questions de validité, de véracité du titre, ou d'extinction de la créance puissent présenter quelquefois des difficultés fort sérieuses, on ne saurait se permettre des distinctions là où la loi n'en fait point. Le code de procédure n'a dérogé pourtant en rien à l'art. 1319 C. civ. qui indique dans quels cas l'exécution du titre authentique argué de faux peut ou doit être suspendue.

Le deuxième cas c'est celui d'une *promesse reconnue*. La loi entend désigner ici les promesses verbales ou sous

(1) *Contrà*, Carré, quest. 477.

seing privé. Mais dans ce cas-ci comme dans le précédent, la promesse une fois avouée, les moyens de défense pris de l'extinction de l'obligation ne doivent pas faire obstacle à l'exécution provisoire.

Le troisième cas c'est celui d'une *condamnation précédente par un jugement dont il n'y a point d'appel*. Au premier abord on ne conçoit pas comment ce cas peut se réaliser. Le créancier a une première condamnation non frappée d'appel, quel besoin a-t-il d'en poursuivre une autre? Une seconde condamnation devient pourtant nécessaire quand le débiteur élève des difficultés sur *le véritable sens* de la première sentence, ou qu'il prétend s'être libéré depuis. Mais la loi a sans doute supposé que la première condamnation dont il n'y avait point d'appel était contradictoire. Si elle était par défaut et qu'elle eût été attaquée par opposition, comme l'opposition remet tout en question nous n'admettrions pas que l'existence du premier jugement obligeât les juges à ordonner l'exécution provisoire dans le jugement qui débouterait de l'opposition.

Une observation commune aux trois cas précédents c'est que le titre authentique, la promesse reconnue, ou la condamnation précédente doivent être intervenus entre les parties qui ont une contestation ultérieure, ou leurs auteurs : si la contestation s'élève à l'égard d'un tiers, l'article devient inapplicable.

La seconde disposition de l'art. 135 n'exige que fort peu d'explications : tous les cas qu'elle indique ont également un caractère urgent qui légitime pleinement l'exécution provisoire lorsque les juges trouvent à propos de l'ordonner. Bornons-nous à faire remarquer que dans le n° 3 de l'article ces mots *lorsqu'il n'y a pas de bail* doivent être entendus comme dans l'art. 819, du cas où il n'y a qu'un bail verbal; que le n° 4 en parlant de

*commissaires* faisait allusion aux anciens commissaires aux saisies réelles qui n'existent plus; que les *certificateurs* dont il est question dans le n° 5 sont les cautions de caution exigées en certains cas par la loi, ou commandées par le contrat; qu'enfin ce même n° 5 est modifié par l'art 521 suivant lequel le jugement rendu en matière de réception de caution doit être exécuté nonobstant l'appel, ce qui indique que l'exécution provisoire a lieu de plein droit sans qu'elle ait été ordonnée.

Quelques auteurs (1) enseignent que l'exécution nonobstant l'appel peut toujours être ordonnée dans les jugements provisoires, bien qu'ils soient rendus dans des cas autres que ceux mentionnés dans l'art. 135; nous ne saurions donner notre assentiment à cette doctrine; la nomenclature que le législateur a eu le soin de faire dans cet art. 135 indique clairement qu'il a voulu faire une disposition limitative.

S'il arrive que le tribunal ait ordonné l'exécution provisoire sans spécifier si elle aura lieu avec ou sans caution doit-on présumer qu'il a dispensé le créancier de la caution? L'affirmative n'est point douteuse pour le cas où la loi fait aux juges un devoir d'accorder l'exécution provisoire sans caution. Mais si les juges avaient la faculté d'exiger la caution le silence qu'ils ont gardé sur ce point doit être interprété en faveur du débiteur. Une dispense aussi importante que celle de la caution ne se présume pas de droit.

« Si les juges ont omis de prononcer l'exécution provisoire ils ne peuvent l'ordonner par un second jugement, sauf aux parties à la demander sur l'appel (art. 136) ». Nous verrons ultérieurement dans quelle forme l'exécution pro-

---

(1) Carré, quest. 585; Pigeau, *Comm.* t. 2, p. 33.

visoire doit être demandée sur l'appel. Quelques cours (1) ont cru pouvoir induire de l'art. 136 que le créancier qui avait obtenu un jugement par défaut sans demander l'exécution provisoire, ne pouvait la demander lors du jugement qui statuait sur l'opposition. Cette conséquence est exagérée; tout ce que l'art. 136 a voulu empêcher c'est qu'on ne provoque un second jugement uniquement pour obtenir l'exécution provisoire.

Les dépens ne participent jamais aux avantages de la créance principale en ce qui concerne l'exécution provisoire. L'art. 137 dispose en effet : « L'exécution provisoire ne pourra être ordonnée pour les dépens, quand même il seraient adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts ». Cette disposition doit s'entendre non-seulement du cas où les juges condamnent la partie qui succombe aux dépens pour tous dommages-intérêts, manière de prononcer fort usitée en matière correctionnelle, mais encore du cas où la partie qui aurait dû naturellement obtenir les dépens, en gagnant sur le fond, est pourtant condamnée à payer ceux de la partie adverse, comme réparation des diffamations ou calomnies qu'elle a pu se permettre contre celle-ci.

Les juges peuvent-ils dans les cas indiqués par l'art. 135 ordonner l'exécution de leurs jugements sur la minute? L'art. 810 permet au président, en matière de référé, d'autoriser cette exécution sur minute *dans le cas d'absolue nécessité*; il nous semble difficile, dans le silence de la loi, de reconnaître à la juridiction ordinaire le même droit (2). Si l'affaire est réellement d'une extrême urgence,

---

(1) Bruxelles, 13 déc. 1810; Bordeaux, 30 avril 1833.

(2) *Contra*, Cass. 10 janvier 1814. L'exécution sur minute doit pourtant être autorisée en matière électorale.

la partie qui a obtenu la condamnation doit s'imputer de ne pas s'être pourvue en référé.

#### SECTION VIII.

##### *Des réceptions de caution.*

L'OBLIGATION de fournir caution résulte tantôt d'un jugement, tantôt de l'autorité de la loi, comme pour les usufruitiers ou héritiers bénéficiaires, tantôt enfin de la convention des parties.

D'après l'art. 517 C. pr., le jugement qui ordonne de fournir caution doit fixer le délai dans lequel elle sera présentée, et celui dans lequel elle sera acceptée ou contestée. Cet article ne prononçant pas la peine de nullité, le jugement ne peut être annulé par cela seul qu'il aurait omis de fixer ces délais : l'omission peut être réparée par un jugement ultérieur.

L'art. 517 doit-il être appliqué au cas où la caution est due en vertu de la loi ou de la convention, comme à celui où elle est ordonnée par un jugement ? Il faut faire une distinction. Lorsque c'est la partie à laquelle la caution est due qui poursuit l'autre pour l'obliger à la fournir, il y a lieu de rendre un premier jugement pour fixer le délai dans lequel la caution sera présentée, et celui dans lequel elle sera acceptée ou contestée. Mais si c'est la partie qui doit la caution qui prend l'initiative, un jugement préalable serait inutile : il est plus naturel de citer directement la partie adverse à jour et heure fixes au greffe du tribunal pour prendre communication des titres de solvabilité, et à l'audience en cas de contestation, comme cela se pratique pour la réception des cautions en matière commerciale, d'après l'art. 440.

La fixation d'un délai pour la présentation et l'accep-

tation ou contestation de la caution n'est pas non plus nécessaire lorsque le jugement a autorisé l'exécution provisoire avec caution ; le créancier n'ayant intérêt à présenter la caution qu'autant qu'il veut poursuivre l'exécution nonobstant l'appel, à quoi bon lui prescrire un délai pour la présenter ? Tout au plus serait-il utile que le tribunal fixât le délai dans lequel la caution serait acceptée ou contestée ; mais si ce délai n'a pas été fixé, le créancier pourrait procéder comme dans le cas de l'art. 440.

Voyons maintenant la manière de présenter et de contester la caution.

« La caution, dit l'art. 518, sera présentée par exploit signifié à la partie si elle n'a point d'avoué, et par acte d'avoué si elle en a constitué, avec copie de l'acte de dépôt, qui sera fait au greffe, des titres qui constatent la solvabilité de la caution, *sauf le cas où la loi n'exige pas que la solvabilité soit établie par titres* ».

Par ces derniers mots l'art. 518 C. pr. a voulu se référer aux deux cas exceptionnels indiqués dans l'art. 2019 C. civ. qui dispose : « La solvabilité d'une caution ne s'estime que eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique ». Aussi l'art. 440 C. pr. déjà cité dit-il qu'en matière commerciale la caution fournie à l'effet de pouvoir ramener provisoirement le jugement à exécution ne doit fournir des titres qu'autant que cela a été expressément ordonné.

La partie à qui la caution est offerte pouvant prendre connaissance au greffe des titres de solvabilité, la copie des titres ne saurait passer en taxe.

L'art. 518 n'exige pas comme l'art. 440 que l'acte contenant présentation de la caution contienne citation à l'audience en cas de contestation : ce n'est que lorsque

la contestation a été formée qu'on doit poursuivre l'audience (1).

La partie à qui la caution est offerte peut prendre au greffe communication des titres ; si elle accepte la caution elle doit le déclarer par un simple acte, c'est-à-dire, par un acte d'avoué : dans ce cas, ou si la partie ne conteste pas dans le délai, la caution doit faire au greffe sa soumission qui est exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps *s'il y a lieu à contrainte* (519). C'est le greffier qui doit rédiger l'acte de soumission, et la caution doit être assistée d'un avoué (T. 91, §. 12).

La caution qui a fait sa soumission n'est soumise à la contrainte personnelle que lorsque l'obligation de fournir caution tire son origine d'un jugement, et dans ce cas-là elle y est soumise de plein droit sans déclaration spéciale ; ce dernier point était constant autrefois, et l'art. 2060, n. 5, C. civ., sainement entendu, ne contrarie pas ce principe que l'art. 2040 du même code suppose constant (2). Mais il est à remarquer qu'une caution ne devient pas caution judiciaire par cela seul que la partie obligée par la loi ou la convention à la fournir a été condamnée par jugement à exécuter son obligation : la caution ne laisse pas alors d'être légale ou conventionnelle ; le jugement qui en prescrit la présentation n'est que déclaratif.

« Si la caution est contestée dans le délai voulu par le jugement l'audience doit être poursuivie sur un simple acte (520) », c'est-à-dire sur un simple avenir. Si elle n'a pas été contestée dans le délai la partie à laquelle elle a été présentée est censée l'avoir agréée et se trouve forclosé du droit de la contester. Il ne saurait en être de même dans le cas où la caution a été présentée

(1) *Contrà*, M. Berriat, p. 550, n. 8, 6<sup>e</sup> édit.

(2) *Contrà*, Pigeau, t. 1, p. 311, et t. 2, p. 296.

directement et sans jugement préalable par celui qui devait la fournir ; l'absence de contestation au jour fixé ne peut en pareil cas priver celui à qui la caution est offerte du droit précieux de la contester ultérieurement , vu que la sommation a pu ne pas lui parvenir en temps utile ; mais en attendant , la soumission ayant été faite sans opposition, l'exécution peut se poursuivre jusqu'à ce que la caution soit déclarée insuffisante.

« Les réceptions de caution doivent être jugées sommairement , sans requête , ni écritures ; le jugement doit être exécuté nonobstant appel ». Le jugement doit par identité de raison être exécuté nonobstant opposition s'il est rendu faute de conclure. L'art. 3 , tit. 28 , de l'ordonnance plaçait à cet égard l'opposition sur la même ligne que l'appellation , quoique les cautions fussent reçues alors par un simple commissaire ; il y a même raison de décider sous le code.

La caution n'ayant aucun intérêt direct dans l'instance où sa solvabilité est discutée , ne peut y intervenir.

La loi veut que les réceptions de caution soient jugées *sommairement* , sans requête , ni écritures : est-ce à dire qu'on doit les assimiler en tout point aux matières sommaires ? C'est un point que nous discuterons au titre *des matières sommaires*.

Si la caution contestée est admise par le tribunal elle doit faire sa soumission conformément à l'art. 519. Si elle est rejetée celui qui l'a présentée est-il déchu du droit d'en présenter une autre ? En principe nous ne le pensons pas , parce que les déchéances sont de droit étroit ; mais le tribunal , pour éviter des contestations prolongées , pourrait , suivant les circonstances , déclarer dans le second jugement , ou même dans le premier , que la partie serait déchuë si la première ou la seconde caution par elle offerte n'était pas admise.

## SECTION IX.

*De la responsabilité des officiers ministériels.*

Pour bien apprécier la responsabilité des officiers ministériels il est à propos de rapprocher tous les textes qui l'établissent, savoir, les art 71, 132, 293, 360 et 1031 C. pr., et l'art., 102 du décret du 30 mars 1808.

De tous ces textes résulte pareillement cette première conséquence que les officiers ministériels dont les actes ou procédures ont été annulés ou rejetés comme frustratoires ne sont passibles des dommages-intérêts des parties que suivant les circonstances; que tout est laissé à cet égard à l'arbitrage du juge; que cependant une faute légère ne doit pas en général suffire pour les rendre passibles de dommages-intérêts, et que cette peine ne doit être prononcée que pour une faute assez grave ou comme dit l'art. 293, *en cas de manifeste négligence*. Les juges, ayant en cette matière un pouvoir absolument discrétionnaire, peuvent aussi dans le cas où ils accordent des dommages en fixer le chiffre au dessous du préjudice causé. Leur jugement ne peut présenter à cet égard qu'un *mal jugé* en fait, qui ne saurait jamais armer la censure de la cour régulatrice.

Quant aux frais mêmes des actes ou procédures annulés ou déclarés frustratoires, les juges ont-ils pareillement un pouvoir discrétionnaire, ou bien au contraire ces frais doivent-ils dans tous les cas rester à la charge de l'officier ministériel? Les art. 71 et 132 C. pr. et l'art 102 du décret du 30 mars 1808 appuient le premier système, les art. 293 et 1031 C. pr. militent pour le second. Dans ce conflit de textes c'est à l'art. 1031, qui pose la règle générale, qu'on doit de préférence s'attacher.

A la vérité, il arrive quelquefois que la nullité de l'acte provient du fait de la partie qui n'a point donné de ren-

seignements suffisants, ou qui s'obstine à vouloir faire un acte ou une procédure dont l'officier ministériel lui a fait remarquer l'irrégularité; il est bien certain que dans ces cas les frais doivent rester à la charge de la partie. Mais dès que la nullité ne peut être imputée à celle-ci, si légère qu'ait été la négligence de l'officier ministériel, les juges *doivent* laisser tous les frais à sa charge; il est assez heureux d'être affranchi des dommages-intérêts et d'échapper à l'application rigoureuse du principe général posé dans l'art. 1383 C. civ., d'après lequel chacun est responsable du dommage qu'il cause par sa négligence ou son imprudence.

Ajoutons que d'après l'art. 1031 la responsabilité de l'officier ministériel ne s'arrête pas aux frais de l'acte nul, qu'elle s'étend aux frais de la procédure qui en a été la suite, et qui croule avec cet acte.

C'est le cas de rappeler que la responsabilité de l'annulation d'un exploit pèse, en thèse générale, sur la tête de l'huissier qui l'a signé, quoiqu'il ait été rédigé dans l'étude d'un avoué: l'huissier, percevant l'émolument de l'exploit, doit veiller à sa régularité. Cependant cette règle ne devrait pas être appliquée d'une manière trop absolue; dans plusieurs localités les avoués sont dans l'usage de retenir les droits de dresse et de copie aux huissiers qu'ils emploient, et de ne leur payer que leur indemnité de voyage; en ce cas il paraîtrait juste que l'avoué supportât une partie de la responsabilité. *Ubi emolumentum, ibi onus esse debet.*

Les tribunaux, en annulant ou rejetant des procédures, ne peuvent condamner l'officier ministériel à des dommages-intérêts à l'égard de la partie, tant que celle-ci ne les a pas demandés; c'est une application naturelle du principe que les juges ne doivent pas statuer *ultra petita*. Mais ce principe n'est pas applicable aux frais des actes nuls ou frustratoires.

Au surplus, si le tribunal ne prononce pas d'office la condamnation aux dépens contre l'avoué, les droits de la partie pour répéter ces dépens ou demander des dommages-intérêts demeurent entiers.

Dans le cas d'une procédure annulée ou rejetée la partie au nom de laquelle cette procédure a été faite est-elle toujours passible des dépens à l'égard de l'autre partie, sauf son recours contre l'officier ministériel? Nous ferions à cet égard une distinction. Si l'officier ministériel a excédé ses pouvoirs, la partie au nom de laquelle il a agi doit être affranchie des dépens qui doivent retomber exclusivement sur l'officier ministériel, parce qu'on ne peut lui imputer aucune faute, même légère; dans le cas de nullité pour vice de forme la partie pouvant s'imputer d'avoir choisi un officier peu habile, et le mandant étant toujours responsable du fait du mandataire tant que celui-ci n'a pas excédé ses pouvoirs, les dépens doivent être mis à la charge de la partie, sauf son recours contre l'officier ministériel.

Disons en terminant que la responsabilité dont nous venons de parler s'applique en principe non seulement aux avoués et huissiers, mais encore aux greffiers qui ont toujours été rangés parmi les officiers ministériels.

#### SECTION X.

##### *Des injonctions, suppressions d'écrits, et affiches des jugements.*

« Les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, peuvent dans les causes dont ils sont saisis prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux, et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements (1036) ».

Cet article embrasse dans sa généralité tous les tri-

bunaux ; et par conséquent les tribunaux d'exception tels que les justices de paix et les tribunaux de commerce, comme les tribunaux ordinaires.

Les juges ne peuvent exercer le pouvoir que leur accorde l'article précité que dans les causes dont ils sont saisis ; la cour de cassation a pourtant jugé, le 22 novembre 1809, qu'un tribunal peut ordonner la suppression d'un mémoire injurieux répandu dans le public sans avoir été signifié à la partie, dès que ce mémoire est relatif à l'affaire portée devant lui.

Les juges peuvent prononcer d'office les condamnations dont nous parlons, d'où il faut conclure qu'ils peuvent les prononcer sans réquisition préalable du ministère public, et même sans qu'il y ait eu des conclusions prises à cet égard par la partie adverse. Ces condamnations peuvent être prononcées non-seulement quand les mémoires ou écrits contiennent des calomnies contre la partie adverse ou contre les magistrats saisis de la cause, mais encore lorsque les calomnies sont dirigées contre des autorités autres que celle saisie du litige, par exemple, en appel contre les juges de première instance, ou même en général contre une partie étrangère au procès : cela résulte des termes absolus dans lesquels est conçue la disposition de la loi. Si l'impression et l'affiche du jugement n'ont pas été ordonnées dans l'intérêt de l'une des parties, c'est le ministère public qui doit veiller à l'exécution de la sentence.

Les condamnations prononcées aux termes de l'art. 1036 ne paraissent au surplus pouvoir donner lieu à appel qu'autant que l'affaire à l'occasion de laquelle elles sont prononcées en est elle-même susceptible, et qu'il y a réellement appel de quelques dispositions sur le fond.



Ballero

Bayville - Ballero -  
July 1862

$$\begin{array}{r} 418 \\ 235 \\ \hline 183 \end{array}$$

2. 22

