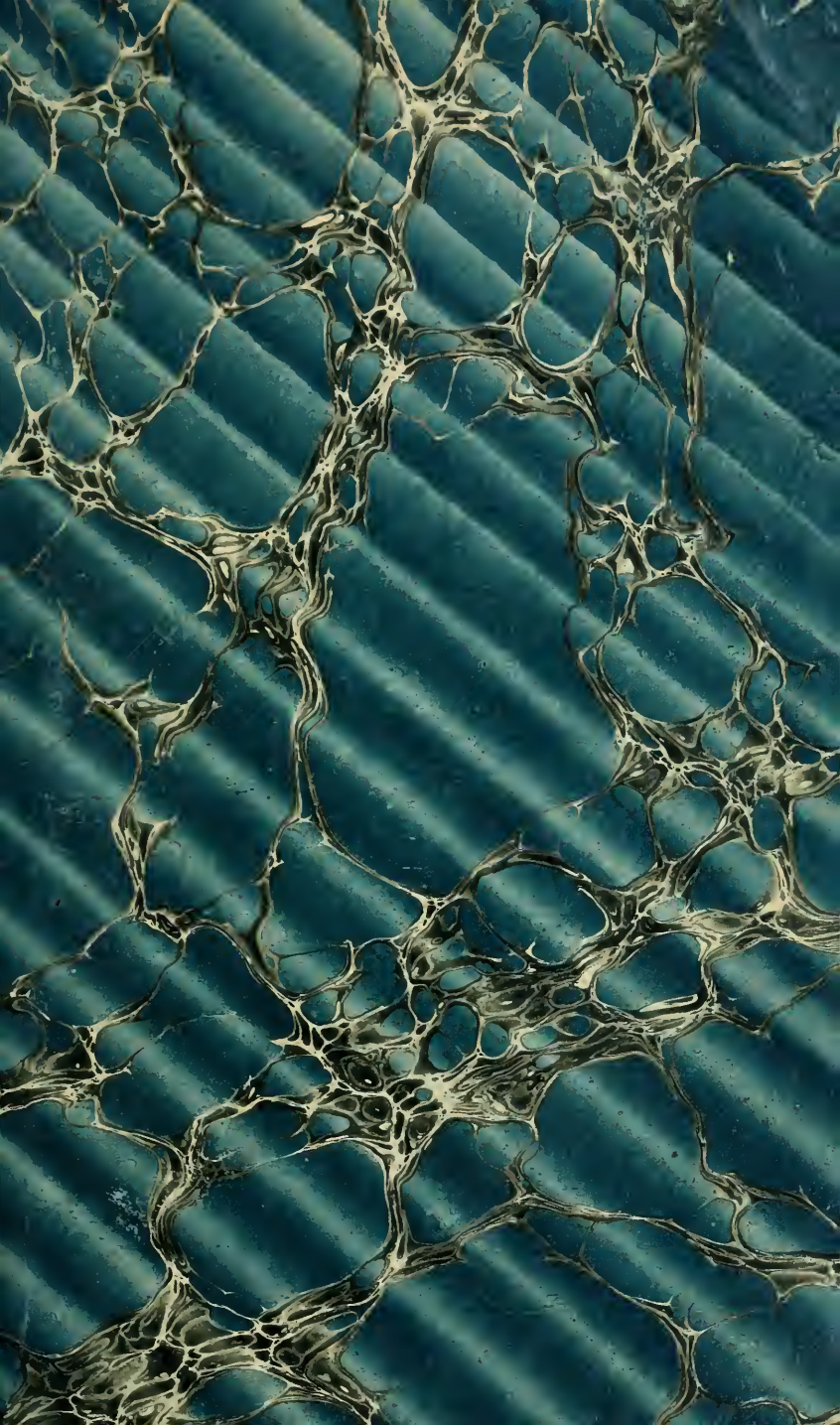


86115

115
ADA

ue's

ntre le



145-

55N-7841


K

10

.0842

v.6

SMRS



Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Ottawa

JOURNAL
DES AVOUÉS.

On dépose les exemplaires exigés par la loi pour la conservation du
droit de propriété.

IMPRIMERIE D'HIPPOLYTE TILLIARD
Rue de la Harpe . n . 73.

JOURNAL

86415

DES AVOUÉS,

OU

RECUEIL GÉNÉRAL

DES LOIS, ORDONNANCES ROYALES, DÉCISIONS DU CONSEIL D'ÉTAT ET DES
MINISTRES, ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS ROYALES
SUR DES MATIÈRES DE PROCÉDURE CIVILE, CRIMINELLE OU COMMERCIALE,

RÉDIGÉ PAR A. CHAUVEAU,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE PARIS.

NOUVELLE ÉDITION

De la Jurisprudence des Cours souveraines, et des 22 volumes du Journal des
Avoués, publiés par M. Coffinières; refondus et mis dans un double ordre
alphabétique et chronologique; contenant l'universalité des lois et des arrêts
sur la procédure, rendus depuis l'institution de la Cour de cassation jusqu'en
1820 inclusivement.

Ouvrage dans lequel la jurisprudence est précédée de l'historique de la
législation, et suivie de l'examen de la doctrine des auteurs, et de la
discussion de toutes les questions de procédure que les arrêts n'ont pas
encore résolues.

TOME SIXIÈME.

LIBRARY
SUPREME COURT
OF CANADA

A PARIS,

AU BUREAU DU JOURNAL DES AVOUÉS,

Rue des Grands-Augustins, n° 22.

1827.

ABRÉVIATIONS.

Les mêmes que celles détaillées en tête du cinquième
volume.

JOURNAL DES AVOUÉS.

CASSATION (COUR DE).

On nomme ainsi la Cour souveraine, dont la juridiction n'a d'autres bornes que celle du territoire de l'empire, et qui est spécialement chargée de veiller à la conservation des lois, en annulant les arrêts et les jugements en dernier ressort, qui les auraient violées ou fausement appliquées.

Anciennement, pour être admis à se pourvoir en cassation contre un arrêt du parlement, il fallait obtenir du roi, la permission de proposer qu'il y avait des erreurs dans cet arrêt.

D'après une ordonnance de Philippe de Valois, de l'année 1331, on exigea de ceux qui voulaient prendre la voie de la cassation contre un arrêt, qu'ils indiquassent aux maîtres des requêtes de l'hôtel, les erreurs qu'ils reprochaient à l'arrêt, afin d'obtenir les lettres du roi, si les maîtres des requêtes pensaient qu'il y eût lieu de les accorder. Dans ce cas, les erreurs proposées, signées du plaignant, et contre-scellées du sceau royal, étaient envoyées avec les lettres, au parlement, qui corrigeait son arrêt, s'il le jugeait à propos, en présence des parties.

Cependant, comme le recours en cassation était aussi autorisé, d'après un examen peu approfondi du bien ou du mal jugé de l'arrêt, l'ordonnance de 1539, disposa (art. 135) que les propositions d'erreurs ne seraient reçues, qu'après que les maîtres des requêtes auraient vu les faits et les inventaires des parties. Du reste, la voie de la requête civile était interdite à celui qui avait pris cette voie,

pour faire annuler un arrêt ou une sentence en dernier ressort.

Une telle législation offrait un double inconvénient, 1^o en ce que les cours et tribunaux étaient obligés de réformer eux-mêmes leurs arrêts ou jugements; 2^o en ce que la marche de la justice se trouvait entravée, parce que les parties pouvaient ainsi obtenir deux décisions définitives, et en dernier ressort, sur le fond des procès.

Aussi l'art. 42 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, abrogea l'usage des propositions d'erreur, et ne laissa aux parties que la voie de la requête civile, pour faire rétracter les arrêts et jugements en dernier ressort.

Depuis, le règlement du conseil du 28 juin 1738, a fixé la manière de se pourvoir en cassation contre les sentences des tribunaux inférieurs, et les arrêts des Cours souveraines.

Aux termes de ce règlement, les demandes en cassation devaient être portées au conseil du roi, à la section nommée le *conseil des parties*.

Il n'est pas inutile d'en rappeler ici quelques dispositions, qui sont encore en vigueur aujourd'hui. La demande en cassation doit être formée par une requête, qui indique les moyens sur lesquels elle est fondée. Il est nécessaire de joindre à la requête la copie signifiée, ou l'expédition en forme de l'arrêt contre lequel on se pourvoit. Si les commissaires nommés pour l'examen de la demande en cassation (c'est aujourd'hui la section des requêtes qui fait un tel examen) estiment que cette demande mérite d'être instruite contradictoirement avec les parties intéressées, l'arrêt qui intervient, ordonne que la requête leur sera communiquée, pour y répondre dans les délais du règlement. En présentant sa requête, le demandeur doit consigner une amende de 150 francs : cette amende lui est restituée, s'il fait prononcer la cassation du jugement ou de l'arrêt ; le recours en cassation est un remède extrême, qui ne peut

avoir pour objet que le maintien de l'autorité législative et des ordonnances; on ne peut pas en faire usage, sous le simple prétexte qu'une affaire a été mal jugée au fond.

Toutes les dispositions du règlement de 1738, n'ont cependant pas été conservées dans la législation nouvelle: ainsi, par exemple, il n'y a pas lieu aujourd'hui à se pourvoir en cassation pour contrariété d'arrêts rendus dans deux Cours d'appel différentes. La voie de la requête civile est la seule à prendre dans ce cas, aux termes de l'art. 480 du Code de procédure civile. De même, le recours en cassation n'est pas ouvert à la partie qui n'a pas figuré dans l'arrêt ou le jugement attaqué. Relativement à la manière de procéder, on trouve aussi quelques innovations importantes. Ainsi la requête en cassation devait être autrefois signée par deux anciens avocats au conseil, outre l'avocat du demandeur; et, dans certains cas, elle devait être communiquée aux magistrats qui avaient rendu l'arrêt attaqué. L'une et l'autre de ces formalités sont également inutiles aujourd'hui.

Avant de terminer ce qui a rapport à l'ancienne législation, j'observerai que presque toutes les dispositions du règlement de 1738, sur cet objet important, avaient été puisées dans une ordonnance que le célèbre Léopold rendit pour la Lorraine, le 20 août 1716.

C'est par cette ordonnance, que le recours en cassation fut, pour la première fois, réduit aux deux cas où les juges auraient enfreint quelque disposition législative, ou entrepris sur les droits et privilèges d'une autre juridiction.

En 1790, furent rendus plusieurs lois et plusieurs décrets, ayant pour objet d'instituer un tribunal souverain et régulateur, et de fixer ses attributions.

Le 24 et le 26 mai, l'assemblée constituante décréta que les jugements en dernier ressort pourraient être attaqués par voie de cassation, et que les juges qui connaîtraient de la cassation seraient tous sédentaires.

Par deux nouveaux décrets des 12 août et 27 novembre, elle ordonna que le tribunal de cassation serait unique et sédentaire auprès du corps législatif. Enfin, on lit dans les constitutions de 1791, de l'an III et de l'an VIII, qu'il n'y a pour toute la France qu'un tribunal de cassation, qui doit siéger à Paris, dans le local déterminé par le gouvernement.

Aux termes de la loi du 27 novembre 1790, les fonctions du tribunal de cassation devaient consister, 1^o à prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugements en dernier ressort (ceux des juges de paix étaient exceptés par l'article 4 de cette loi; mais l'art. 77 de celle du 27 ventose an VIII, décida qu'il y aurait ouverture à cassation contre les jugements en dernier ressort, des juges de paix, pour cause d'incompétence et d'excès de pouvoirs); 2^o à juger les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime; 3^o à prononcer sur les conflits de juridiction, et les demandes en règlement de juges (la loi du 27 ventose an VIII, et le nouveau Code de procédure, ont depuis statué sur les cas où la Cour de cassation doit connaître des conflits de juridiction, et des demandes en règlement de juges); 4^o enfin, à statuer sur l'action en prise à partie, dirigée contre un tribunal entier. Le Code des délits et des peines (art. 565), et la constitution de l'an VIII (art. 65), renfermaient une semblable disposition; mais, d'après le Code de procédure, la prise à partie doit être aujourd'hui portée devant une Cour d'appel, ou devant la haute Cour impériale (1). La Cour de cassation ne peut en connaître, dans certains cas, que par voie de règlement de juges, et pour déterminer devant quelle Cour d'appel une telle action doit être portée. (Voy. les art. 509, 510 et 515 de ce Code.)

(1) La haute Cour n'existant plus, la prise à partie contre les Cours d'assises, contre les Cours royales ou l'une de leurs chambres, doit être portée devant la Cour de cassation, conformément à la loi du 24 août 1790.

Du reste , la constitution de l'an VIII répète , après celle de l'an III , et le décret du 27 novembre 1790 , que le tribunal de cassation ne peut , sous aucun prétexte , et en aucun cas , connaître du fond des affaires ; et qu'après avoir cassé les procédures ou le jugement , il doit renvoyer le fond aux tribunaux qui doivent en connaître.

En matière civile , le délai pour se pourvoir en cassation est de trois mois , à compter du jour de la signification du jugement à personne ou domicile , pour tous ceux qui habitent la France continentale , sans aucune exception quelconque , et sans que , sous aucun prétexte , il puisse être donné des lettres de relief de laps de temps. Le recours en cassation n'arrête pas l'exécution du jugement (art. 14 et 16 de la loi du 27 novembre 1790) , excepté en matière de divorce , suivant l'art. 263 du Code civil.

En matière criminelle , correctionnelle ou de police , le condamné , ou le ministère public , doit , *dans les trois jours de la prononciation du jugement* , déclarer qu'il se pourvoit en cassation. Lors de cette déclaration , ou dans les dix jours qui suivent , il doit également remettre au greffe une requête contenant l'indication des moyens de son pourvoi ; en cas d'absolution de l'accusé , le ministère public n'a que vingt-quatre heures pour se pourvoir ; de sorte que l'exécution du jugement d'acquiescement n'est suspendue que pendant ce délai. Le pourvoi en cassation d'un jugement de condamnation est toujours suspensif , parce que l'exécution de ce jugement serait souvent irréparable en définitive. (Art. 440, 441 et 442 du Code des délits et des peines.)

Jusqu'à l'an VIII , le nombre des juges de la Cour de cassation n'était pas déterminé d'une manière précise , puisqu'il était égal à la moitié du nombre des départements , et variait ainsi que lui. Mais par la loi du 24 ventose , il a été fixé à quarante-huit.

Jusqu'à cette même époque , les juges de la Cour de

cassation étaient éligibles par le peuple, et devaient être renouvelés tous les quatre ou cinq ans. Aujourd'hui, leur nomination appartient au roi, et leurs fonctions, comme celles de tous les autres juges, sont à vie.

Les lois institutrices de la Cour de cassation n'avaient pas déterminé le costume de ses membres. Il fut successivement modifié par les lois des 11 février 1791, 3 brumaire an iv, et 24 germinal an viii. Ce n'est que par l'arrêt du 20 vendémiaire an xi, qu'il a été réglé tel que nous le voyons aujourd'hui.

C'est en vertu du sénatus-consulte du 28 floréal an xii, que le tribunal de cassation a pris le titre de Cour de cassation et que ses jugements ont été intitulés arrêts. (COFF.)

Les principales dispositions législatives qui ont trait à la procédure devant la Cour de cassation ont été réunies avec soin par M. Coffinières, dans l'historique intéressant qui précède; cependant l'on peut consulter le recueil de lois de M. Dupin, qui a donné, sous le titre de *Lois concernant la procédure à suivre devant la Cour de cassation*, le règlement du 1^{er} juin 1738, ainsi que tous les décrets et lois postérieurs à cette ordonnance. (Voy. *Lois de procédure civile* de Dupin, de la page 457 à la page 623.)

Depuis 1820, plusieurs arrêts importants concernant la Cour de cassation ont été rendus; voici l'indication des volumes où ils ont été insérés: tome 23, p. 78 et 384; t. 24, p. 116 et 305; t. 25, p. 261; t. 26, p. 80 et 163; t. 27, p. 272; t. 28, p. 131, 269, 328 et 350; t. 29, p. 146; t. 30, p. 391; t. 31, p. 18, 105 et 204; le tome 30, page 100 et suiv., contient l'ordonnance du roi, du 15 janvier 1826, portant *règlement pour le service de la Cour de cassation*.

Nous croyons devoir placer ici quelques réflexions sur les attributions de chaque section de la Cour de cassation, réflexions très utiles pour juger de l'autorité d'un arrêt. Nous les avons extraites de l'introduction du Dictionnaire universel de M. Pailliet. Elles ont également été faites par MM. PONCET, t. 2, chap. 6, p. 333 à la note, et FAVARD DE LANGLADE, v^o *Cassation*, section 5, n^o 7. (1)

L'influence de la Cour de cassation et de ses arrêts, dit M. Pailliet, est si grande dans l'opinion des jurisconsultes et des tribunaux, qu'il importe de se fixer sur le caractère de cette Cour et l'autorité de ses arrêts. On confond trop, non-seulement les arrêts de la chambre des requêtes et les arrêts de la chambre civile; mais encore ceux de rejet et ceux de cassation que rend cette dernière. Il fallait distinguer ces diverses sortes d'arrêt. La chambre des requêtes n'est pas établie pour juger le fond de la question, elle est placée comme chambre d'accusation, pour décider s'il y a lieu à une information plus ample, ou si l'on doit purement et simplement renvoyer la demande; il est vrai qu'elle motive ses décisions, mais c'est parce que la loi l'y oblige; aussi, lorsqu'on étudie ses arrêts, voit-on que, sans l'exprimer, elle prend les faits de la cause en considération plus que ne fait la chambre civile; qu'elle se décide souvent par les circonstances particulières à l'espèce,

(1) On ne doit pas attacher une plus grande importance aux arrêts que les recueils rapportent avoir été rendus après *délibéré*, parce qu'ils le sont presque tous ainsi; la Cour se retire habituellement dans la chambre du conseil pour la rédaction des motifs. Cependant s'il était possible de noter exactement les arrêts qui n'ont pas nécessité de *délibéré*, ceux-ci contiendraient alors une solution moins importante; mais, dès là que l'on ne peut pas affirmer que tous les arrêts auxquels nulle observation n'est jointe, ont été rendus sans *délibéré*, il est inutile d'en faire la remarque dans aucun cas.

enfin qu'elle n'a pas à proprement parler de jurisprudence. Quelquefois elle applique les mêmes principes en sens contraire à des espèces qui paraissent semblables ; mais dans lesquelles un peu d'étude fait cependant trouver des différences essentielles ; d'autres fois on éprouve de la peine à concilier la doctrine professée dans un arrêt avec celle qu'un autre a consacrée ; mais tout cela tient à l'objet même de l'institution de la chambre. On le répète , elle n'a point de jurisprudence et il lui est difficile d'en avoir ; aussi ne doit-on argumenter de ses arrêts qu'avec beaucoup de circonspection. On peut presque toujours leur opposer ce mot du président de Thou, répété si souvent , *bons pour ceux qui les ont obtenus*. La section civile , au contraire , instituée pour donner à la difficulté une solution définitive , a une jurisprudence constante, et qu'il est difficile de trouver en défaut. C'est cette section qui constitue à proprement parler la Cour de cassation ; cependant il faut bien distinguer dans ses arrêts ceux qui rejettent de ceux qui annulent. La Cour rejette dans ces deux cas : lorsque les principes adoptés par l'arrêt qu'on attaque sont bien ceux de la loi ; et lorsque la loi est tellement incomplète et ambiguë , qu'elle autorise également les deux interprétations contraires ; ce dernier cas arrive plus souvent qu'on ne pense : on a vu la Cour rejeter les pourvois formés contre des arrêts qui avaient jugé la même question en des sens différents , et on ne peut pas lui en faire un reproche. Déléguée pour réprimer les violations de la loi , elle ne peut pas casser lorsque la loi n'a pas été violée , lorsqu'elle ne prohibe pas nécessairement l'interprétation que l'arrêt dénoncé a admise. Il est un troisième cas dans lequel la Cour rejette également , mais qu'il n'est pas facile de préciser : c'est lorsque l'arrêt dénoncé ne pèche que par une observation trop sévère de la loi. On se rappelle cette controverse qui s'éleva entre les jurisconsultes sur la question de

savoir si le notaire qui écrit dans un testament public, qui lui a été dicté par le testateur, annonce par là que c'est lui, notaire, qui l'a écrit; en d'autres termes, si la mention de la dictée renferme la mention de l'écriture exigée par l'art. 972 du Code civil. La Cour, saisie d'un arrêt qui avait jugé la négative pouvait-elle casser? Nullement; il y avait au plus observation très rigoureuse de ses volontés; aussi la Cour a-t-elle rejeté le pourvoi; mais devait-on en conclure qu'elle s'appropriait le principe de la décision qu'elle confirmait? Nullement encore; elle a depuis confirmé une décision contraire (1). Tout arrêt de rejet tombe dans l'un des trois cas que l'on vient d'expliquer; mais comme les motifs donnés par la Cour n'indiquent pas toujours si elle a rejeté, ou parce que la loi étant imparfaite ou obscure n'avait pu être violée, ou parce qu'il n'y avait eu qu'une application trop rigoureuse de la volonté du législateur, il s'ensuit qu'on ne peut pas accorder à un arrêt de rejet une autorité absolue; car tel arrêt prouve que la Cour ne casse pas dans le cas auquel il s'applique, il ne prouve pas que la Cour casserait dans le cas contraire. Quant aux arrêts de cassation, en matière civile et criminelle, ils constituent la jurisprudence de la Cour; ils ne laissent aucun doute sur les principes qu'elle adopte, et prouvent sans réplique qu'elle a trouvé que la loi avait été violée; aussi

(1) Dans les arrêts de rejet, la Cour de cassation peut approuver le dispositif d'un arrêt de la Cour royale par des raisons non semblables ou même opposées à celles qui ont détourné cette dernière. Il en résulte que les deux arrêts, bien qu'identiques comme décisions de procès, sont cependant différents ou opposés comme point de doctrine: voy. par exemple un arrêt de cassation, sect. des req., 10 août 1809, qui, décidant une question d'après les principes de l'ancien droit, qu'elle déclare seuls applicables à la cause, rejette le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rennes, du 21 mars 1808, qui avait appuyé son dispositif sur les principes de la législation nouvelle.

doivent-ils jouir de la plénitude de l'autorité qu'on doit accorder aux décisions du tribunal suprême. Ainsi donc, quant à l'influence que doivent avoir les arrêts de la Cour, il faut placer ceux de cassation en première ligne, ceux de rejet ensuite, et les arrêts de la chambre des requêtes en troisième ordre.

SOMMAIRES DES QUESTIONS.

FORMES DU POURVOI. — Le pourvoi en cassation doit être soutenu par un mémoire contenant les moyens de cassation.... Il ne suffit pas de produire les pièces signifiées pendant l'instance du jugement attaqué, 98. — Le mémoire ampliatif produit devant la Cour de cassation peut contenir des moyens qui n'auraient pas été indiqués dans la requête déposée au greffe, 97. — L'indication des moyens de cassation suffit dans la requête, sans qu'il soit besoin de les y développer, 15. — Le pourvoi est non-recevable, quand il ne contient l'énonciation d'aucun moyen de cassation, et se borne à dénoncer le jugement *pour contravention aux lois sur la matière*, 23.—...Quand la copie du jugement attaqué a été jointe à la requête sans être revêtue de la signature de l'huissier qui en a fait la signification, 33.—...Quand une expédition du jugement n'est pas jointe à la requête; peu importe, dans ce cas, que le pourvoi ait été formé par un préfet agissant dans l'intérêt de l'état, 13.— Mais le pourvoi est valable, si, dans le délai de la loi, une expédition irrégulière du jugement a été remplacée par une autre revêtue des formalités exigées, 36. — Il est valable, lorsqu'il s'agit d'une action solidaire, quoique toutes les parties entre lesquelles il y a solidarité n'aient pas été assignées, 26.— Il l'est également lorsque, dans le cas de plusieurs parties ayant un même intérêt, une défense commune, et s'étant réunies pour faire signifier par un même exploit, à leur requête, le jugement attaqué, le pourvoi a été formé sous la désignation individuelle de l'une d'elles, en comprenant toutes les autres sous la dénomination collective de consorts, 91. — Le pourvoi formé à la requête d'une personne décédée pendant l'instance d'appel, est nul. Il doit l'être à la requête des héritiers, lorsque c'est à eux qu'a été signifié le jugement attaqué, 99. — En matière criminelle, la déclaration du pourvoi peut être faite par-devant notaire, lorsque le greffier refuse de la recevoir, 69.

— Le pourvoi est également valable, lorsqu'à défaut par le greffier d'un tribunal de police de tenir un registre destiné à recevoir les déclarations de pourvoi, il a été signifié à la partie adverse, au ministère public, au greffier, et enregistré dans les trois jours du jugement, 5. — En matière correctionnelle, le pourvoi n'est recevable qu'accompagné de l'acte d'écrou, ou de la mise en liberté sous caution, 73... Mais l'acte de mise en liberté sous caution accordé avant l'arrêt suffit pour que le pourvoi soit recevable, 78. —... Et ces formalités sont inutiles pour celui qui se pourvoit contre un arrêt de chambre d'accusation portant renvoi à la police correctionnelle, 77. — Le pourvoi est valable lorsqu'il est fait par un avoué prenant la qualité d'avoué du condamné, 50 et 81. — Le pourvoi formé par un avoué qui a défendu deux condamnés solidairement à des dommages et intérêts, et qui a déclaré se pourvoir au nom de l'un en nom personnel, et au nom de l'autre comme prenant seulement son fait et cause, n'est valable que pour le premier, 76. — Le pourvoi est recevable en matière correctionnelle, encore qu'il n'ait pas été notifié à la partie défenderesse dans le délai légal, ou que l'acte de notification renferme quelques irrégularités, 66 et 68. — Pour que la section criminelle de la Cour de cassation soit légalement saisie d'un pourvoi, il ne suffit pas que le dépôt de la procédure ait été fait au greffe par les demandeurs, il faut que les pièces lui soient transmises par le ministère de la justice, 49.

PERSONNES QUI PEUVENT SE POURVOIR. — Les héritiers peuvent se pourvoir contre un jugement rendu au préjudice de leur auteur, même quand ses créanciers auroient déjà succombé dans un pourvoi contre ce même jugement, 48. — Un héritier peut demander la cassation d'un arrêt précédemment attaqué au nom de tous les héritiers collectivement, 39. — Un associé peut se pourvoir contre un jugement par défaut rendu contre la société, encore que ce jugement ait été contradictoire, quant à lui, en sa qualité de membre de la société, 25. — En matière criminelle, la partie civile ne peut se pourvoir contre l'arrêt confirmatif de l'ordonnance qui a déclaré n'y avoir lieu à suivre, 65, —... lors même qu'il y a excès de pouvoir évident, 29—... c'est alors par voie de réglemens de juges que la demande doit être formée, 30. — ... Tandis qu'en matière correctionnelle, la partie plaignante peut se pourvoir contre l'arrêt qui a rejeté ses prétentions, 27. — Un tiers n'a pas le droit d'intervenir en cassation sur un pourvoi criminel, sous le prétexte qu'il a intérêt à ce que la justice criminelle se déclare incompétente, 53.

JUGEMENTS CONTRE LESQUELS ON PEUT SE POURVOIR, ET JUGEMENTS CONTRE LESQUELS LE RECOURS N'EST PAS PERMIS.—Le pourvoi est non recevable contre un arrêt qui n'a pas admis un moyen de nullité, si cette nullité n'a pas été demandée par les parties, 19.—... qui viole des formes prescrites à peine de nullité, si l'exception n'a pas été proposée devant la Cour, 57.—... contre un arrêt par défaut, si dans le délai utile il n'y a pas eu pourvoi contre l'arrêt de débouté d'opposition, 51;—... il en seroit autrement, si le pourvoi étoit dirigé contre ce dernier arrêt, 12.—... contre un arrêt qu'on a exécuté sans faire aucune réserve, 85.—... contre un arrêt définitif, lorsqu'on a exécuté sans aucune réserve, un arrêt interlocutoire qui préjugait le fond, 65.— Le pourvoi est recevable contre un arrêt qui décide *ultra petita*, si la loi s'opposait à la condamnation, lors même qu'il y eût été conclu, 59.—... contre un arrêt, quoiqu'il soit attaqué par voie de requête civile, 42.—En matière civile, le pourvoi est recevable contre un arrêt par défaut, 52.— Il en est autrement en matière de police, à moins que les délais d'opposition ne soient expirés, 44.— Les jugements que n'attaquent pas les parties ne peuvent être annulés, dans l'intérêt de la loi, que par la Cour de cassation, 56.

DÉLAIS DU POURVOI.— Le délai du pourvoi en cassation contre un jugement en dernier ressort, court à partir de la signification de ce jugement, même dans le cas où mal à propos on l'auroit attaqué par voie d'appel, 7.—... Mais il ne court pas jusqu'à cette signification, quelque espace de temps qu'il s'écoule sans qu'elle soit faite, 89.—... Dans ce délai ne sont pas compris les jours de la signification et de l'échéance, ni les jours complémentaires, 16.— Le délai ne court pas pendant que, par force majeure, les communications entre le domicile du défendeur et la capitale sont interceptées, 82.—... Mais le temps qui s'est écoulé avant la force majeure doit être compté pour la computation des trois mois accordés, 83.— En matière de police, le délai est de trois jours, à partir de la signification du jugement du condamné, si le jugement a été prononcé en son absence, 47.—En matière criminelle, le pourvoi du ministère public n'est pas nul pour avoir été notifié au prévenu après le délai de trois jours, 66 et 68.— Pour que l'adhésion à un pourvoi devienne un véritable pourvoi, et soit valable, il faut qu'elle soit faite dans les délais du recours en cassation, 60.

SIGNIFICATION DU POURVOI.— La signification du pourvoi attaqué faite au domicile d'un militaire qui s'y trouvoit dans ce moment, ne le

prive pas, s'il est en activité de service, du bénéfice de la suspension du délai de pourvoi qui est accordée aux militaires et marins en temps de guerre, 24. — La signification de l'arrêt d'admission avec assignation devant la Cour de cassation, doit contenir, pour être valable, constitution d'un avocat près cette Cour, 31. — ... ou doit être signée par un avocat, ce qui est équipollent, 84. — ... Elle n'est pas valable si elle est faite au domicile élu par le défendeur dans l'exploit de signification du jugement attaqué, 10. — ... non plus qu'à celui élu dans les actes de l'instruction, 67. — ... non plus qu'à celui de la partie qui est décédée pendant l'instruction du pourvoi, même quand le décès n'a pas été notifié. Elle doit être faite au domicile des héritiers, et même dans le délai légal, quoique les héritiers soient mineurs et sans tuteurs, 21 et 22. — Est valable la signification faite aux héritiers sans avoir obtenu un nouvel arrêt d'admission contre eux, 37. — La signification d'un arrêt d'admission emporte de plein droit sommation de comparaître devant la Cour de cassation dans le délai déterminé par le règlement... Ainsi la signification est valable, quoiqu'elle ne contienne pas l'assignation de comparaître... Ainsi les vices qui frapperoient de nullité l'assignation n'annuleraient pas la signification régulièrement faite, 54. — ... Même, dans le cas où l'assignation ne feroit pas mention du nom de la personne à la requête de laquelle elle est donnée, 17. — ... Même, si elle n'énonçait pas le domicile du demandeur, 61. — Elle doit être faite dans les délais du règlement, à peine de déchéance, quoiqu'il y ait eu un arrêt de défaut rendu par la section civile, 87. — La signification des actes d'une procédure en pourvoi, quand il s'agit d'une opposition à un mariage, doit être faite au père et à la mère, par copies séparées, 88. — Dans la supputation du délai de signification, on ne compte ni les jours complémentaires, ni les jours dont l'arrêt porte la date, et où s'est faite la signification, 18.

EFFETS DU POURVOI. — Le demandeur en cassation qui laisse passer six mois, à partir de la signification de l'arrêt d'admission, sans prendre défaut contre le défendeur qui ne se présente pas, n'est pas pour cela déchu de son pourvoi, 20. — Lorsqu'un pourvoi a été rejeté, on ne peut en présenter un second ayant le même arrêt pour objet, non plus qu'attaquer l'arrêt de rejet, 14 et 94. — ... Même lorsqu'il a été rejeté pour vice de formes, 38. — ... ou pour défaut de

consignation d'amende, 8. — ... Il en est de même dans le cas du rejet d'une demande en renvoi pour cause de suspicion, si des faits survenus depuis le rejet n'en ont pas fait une demande nouvelle, 95. — Deux dispositions distinctes d'un jugement peuvent être l'objet de deux pourvois, 43. — ... Pourvu toutefois que le premier pourvoi n'ait été éliminé à l'une des dispositions, 92. — Le pourvoi n'est pas suspensif, en matière civile, à l'égard d'un étranger, qui ne peut être forcé à donner caution, 3. — ... Même en matière de séparation de corps, 46. — Le pourvoi contre un arrêt est valable, encore qu'il n'ait pas été étendu à d'autres arrêts qui sont la conséquence du premier, 75. — ... Il est suspensif en matière de police, quoique le tribunal de police considère le pourvoi comme irrégulièrement formé, et par conséquent comme nul, 63 et 64. — ... En matière criminelle, même à l'égard des condamnations civiles, 45. — La Cour de cassation a seule le droit de statuer sur les dépens des instances poursuivies devant elle, 97 *bis*.

EFFETS DE LA CASSATION. — Un arrêt de cassation qui annule un jugement sans distinguer entre ses diverses dispositions, s'étend à toutes celles qui y sont contenues, encore que les motifs de cassation paroissent ne se rattacher qu'à l'une d'elles, 96. — ... Il s'étend à la demande en garantie, quand il a annulé la demande principale, 58. — ... Aux jugements qui ne sont que la conséquence de l'arrêt cassé, lorsqu'en annulant cet arrêt, il a ajouté : *et tout ce qui s'en est suivi*, 80. — ... Aux jugements rendus sur une enquête, quand l'enquête étoit validée par l'arrêt cassé, même dans le cas où on prétendroit justifier le jugement par d'autres motifs que par ceux tirés de l'enquête, 74. — En matière criminelle, l'arrêt cassé dans l'intérêt de la loi seulement, conserve tous ses effets quant à la partie, qu'elle soit condamnée ou acquittée, 70. — ... Il ne peut être attaqué par opposition par le prévenu dont l'acquittement avoit été prononcé par excès de pouvoir, 28. — ... Le bénéfice de la cassation ne profite, même dans le cas d'une cause commune, qu'à ceux qui ont fait un pourvoi, 11. — ... Et ne s'étend pas aux co-intéressés qui ne se sont pas pourvus, 4. — Un second pourvoi en cassation ne doit être porté devant les sections réunies qu'autant que la Cour à laquelle l'affaire avoit été renvoyée a pris en considération les mêmes moyens que la première, 79. — La cassation emporte condamnation à la restitution des sommes payées en vertu du

jugement cassé, 71. — ... Et si le défendeur se refuse à les restituer, les dépens qu'il occasionne pour l'interprétation de l'arrêt de cassation, tombent à sa charge, 72.

AMENDE, CERTIFICAT D'INDIGENCE (1). — Le certificat d'indigence est nul s'il n'est que légalisé et non approuvé par le préfet, 9 et 41. — Il est insuffisant s'il a une date antérieure au jugement attaqué, 40. — Il remplit au contraire le vœu de la loi, s'il constate que le demandeur ne possède aucune espèce de propriété, 34. — Des certificats d'un commissaire de police et d'un percepteur, ne peuvent tenir lieu de l'extrait des contributions et du certificat d'indigence exigé par la loi, 35.

LOIS, DÉCRETS, etc. — Décret du 16 juillet 1793, portant qu'il ne sera fait aucun paiement par le trésor, en exécution de jugement attaqué par voie de cassation, sauf une caution préalable, 1. — Loi du 1^{er} frimaire an 2, qui fixe les délais pour se pourvoir en cassation, en matière civile, 2. — Loi du 16 septembre 1807, qui détermine de quelle manière et dans quelle forme il doit y avoir lieu à l'interprétation de la loi, à la suite d'un ou de deux arrêts de cassation rendus entre les mêmes parties, 52.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES A L'ARTICLE. — Une Cour d'appel remplit suffisamment le vœu de la loi, qui exige que toutes ses décisions soient motivées, en déclarant dans son arrêt en matière de comptes, qu'elle adopte les motifs énoncés dans un rapport d'experts-arbitres par elle nommés, 93. — En matière de séparation de corps, on ne peut faire écarter par l'autorité de la chose jugée, des faits anciennement déclarés inadmissibles, lorsque ces faits anciens ne sont qu'une partie de ceux sur lesquels est fondée la demande, 86. La demande alternative en paiement d'une somme au-dessous de mille francs, ou en délaissement d'un immeuble, ne peut être décidée qu'en premier ressort par un tribunal de première instance, 62. — En matière de contributions indirectes, la loi exige, à peine de nullité, que le jugement soit rendu en la chambre du conseil, sur le rapport d'un juge fait en audience publique et sur les conclusions du procureur du roi, 90. — Les tribunaux de police, doivent, à peine de nullité, transcrire dans leurs jugements les termes de la loi appliquée, 6.

AUTORITÉS.—Indication des auteurs qui ont parlé de la cassation, 100.

(1) Ces quatre décisions nous avaient échappé lors de la publication du mot *Amende*, t. 2, p. 558 et suiv.

1. *Décret du 16 juillet 1793, portant qu'il ne sera fait aucun paiement par le trésor, en exécution de jugements attaqués par la voie de cassation, sans une caution préalable (1).*

La Convention nationale, après avoir entendu le rapport du comité des finances, décrète qu'il ne sera fait par la trésorerie nationale et par les caisses des diverses administrations de la république, aucun paiement en vertu de jugements attaqués par la voie de la cassation, dans les termes prescrits par la loi, qu'au préalable ceux au profit desquels lesdits jugements auraient été rendus n'aient donné bonne et suffisante caution pour sûreté des sommes à eux adjugées.

2. *Loi du 1^{er} frimaire an 2, qui fixe les délais pour se pourvoir en cassation, en matière civile.*

La Convention nationale décrète ce qui suit :

Art. 1^{er} En matière civile, le délai pour se pourvoir en cassation est de *trois mois francs*, dans lesquels ne seront point compris ni le jour de la signification du jugement à personne ou domicile, ni le jour de l'échéance ;

Art. 2. Tous jugements rendus contre les dispositions de l'article ci dessus, sont déclarés nuls et comme non avenus.

5. *La partie contre laquelle a été rendu un jugement en dernier ressort, ne peut pas, sous le prétexte d'un pourvoi en cassation, exiger que son adversaire donne caution avant de l'exécuter ; quoique celui-ci soit étranger, et puisse faire disparaître à chaque instant l'objet du litige. (Art. 29, tit. IV du Règlement de 1738.)*

C'est ce qui a été décidé le 4 prairial an VII par la Cour

(1) Dérogation à l'article 16 de la loi du 1^{er} décembre 1790, rapporté sous le n^o 3.

de cassation, section civile, dans un arrêt rendu en ces termes, entre les sieurs Funelli et Giordani: — « LA COUR, vu l'article 16 de la loi du 1^{er} décembre 1790, attendu que le tribunal civil du département de Golo, a indirectement arrêté l'exécution de son jugement en dernier ressort, du 1^{er} complémentaire au v, en ne permettant au demandeur en cassation de l'exécuter qu'après avoir donné bonne et solvable caution, sous prétexte que l'armateur du corsaire la *Tonnante* était dans l'intention de l'attaquer par la voie de cassation; que, par là, il a violé l'art. 16 de la loi du 1^{er} décembre 1790, et commis un excès de pouvoir; — Casse. »

Nota. Le 4 prairial an vi, une loi avait ordonné qu'en matière de prises maritimes, les neutres, ou soi-disant tels, ne pourraient pas mettre à exécution un jugement définitif, ni obtenir la main-levée de leur navire, avant d'avoir donné, au préalable, une bonne et solvable caution, dans le cas où les armateurs se seraient pourvus en cassation ou seraient encore dans le délai utile pour se pourvoir. — La Cour n'a pas fait l'application de cette loi, dont nous ne lisons l'abrogation nulle part, parce que, sans doute, il ne s'agissait pas de neutres dans l'espèce. — Au reste, l'art. 16 de la loi du 1^{er} décembre 1790, dit en termes formels: — « En matière civile, la demande en cassation n'arrêtera pas l'exécution du jugement; et, dans aucun cas et sous aucun prétexte, il ne pourra être accordé de surséance. » — Voyez cependant *suprà*, n^o 1^{er}, le décret du 16 juillet 1793.

4. *Le pourvoi en cassation ne profite qu'à ceux au nom desquels il a été formé, sans que le bénéfice de ce pourvoi puisse s'étendre à des co-intéressés; ainsi, lorsque sur six cohéritiers contre lesquels un jugement est intervenu, deux seulement se sont*

pourvus, le tribunal ou la Cour qui est désignée pour juger l'affaire, ne peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, statuer au profit de tous les cohéritiers qui ont figuré dans le jugement attaqué. (1)

François Renaud était décédé, laissant six héritiers contre lesquels diverses condamnations avaient été prononcées par jugement du tribunal de Mâcon. Deux seulement des héritiers condamnés ont dénoncé ce jugement à la Cour de cassation. Leur pourvoi a été accueilli, et le jugement cassé par arrêt du 1^{er} floréal de l'an III. Devant le tribunal de la Côte-d'Or, où l'affaire a été renvoyée, les quatre héritiers qui n'ont pas figuré dans le pourvoi se sont présentés, et ont été admis comme parties dans l'instance, et le jugement qui est intervenu aux audiences des 14 ventose et 2 floréal an 5, a statué au profit de tous les héritiers. — Sur le pourvoi du sieur Versand, agissant en qualité de représentant des époux Blanc, qui avaient figuré devant le tribunal de Mâcon comme adversaires des héritiers Renaud, ce jugement a été cassé par arrêt du 24 pluviôse de l'an VII, motivé comme il suit : — « LA COUR, vu l'art. 5, tit. 27 de l'ordonn. de 1667, attendu que, parmi les six héritiers de François Renaud, il y en a eu quatre, savoir : Françoise Renaud, Benoîte Renaud, Barthélemy Renaud, à elles joints leurs maris, et Abel Renaud, qui ne se sont pas pourvus en cassation contre le jugement rendu en dernier ressort, le 24 floréal an 2, par le tribunal du district de Mâcon; que, quoique ce jugement eût acquis, à leur égard, l'autorité de la chose jugée, ils ont néanmoins été parties dans les jugements rendus par défaut par le tribunal civil du

(1) Il en est ainsi en matière criminelle. V. *infra*, n^o 11, arrêt du 9 thermidor an IX. On peut consulter, sur la divisibilité des effets du pourvoi, les arrêts rendus en matière de divisibilité de l'appel. V. tom. 3, pag. 37, v^o Appel, n^o 8, 129, 212 et 268.

département de la Côte-d'Or, le 14 ventose et le 2 floréal an v, contre Jean Versaud, demandeur en cassation; qu'ils n'ont point paru en nom dans les actes qui ont précédé les jugements du 14 ventose et du 2 floréal an v; qu'on ne peut, par conséquent, induire, de la part de Versaud, une renonciation à la fin de non-recevoir qu'il aurait pu faire valoir contre les quatre héritiers ci-dessus nommés, si l'on ne s'était pas contenté de les faire figurer comme consorts dans lesdits actes, et s'ils n'avaient pas fait défaut; que ce vice n'opère pas néanmoins la nullité desdits jugements à l'égard des deux autres héritiers, savoir, Denis-Benoît Renaud et Jeanne Renaud, à elle joint Claude Guigne, son mari, qui s'étaient pourvus et avaient réussi dans leur recours en cassation contre le jugement du tribunal du district de Mâcon, ci-dessus énoncé; — Attendu, d'autre part, que les juges du tribunal du département de la Côte-d'Or ont déclaré, dans le jugement attaqué, que, lors même qu'on pourrait considérer le contrat du 24 mai 1756 comme une transaction du procès, il n'en serait pas moins révocable, comme passé avec une tutrice, avant qu'elle eût rendu aucun compte de tutelle; que, sous ce dernier rapport, qui doit demeurer pour constant, le tribunal du département de la Côte-d'Or a justement appliqué les principes d'où dépendait la décision de la contestation....; — Casse, en ce qui concerne Françoise Renaud, Benoîte Renaud, Barthélemy Renaud, à elle joints leurs maris ci-dessus dénommés, et Abel Renaud, le jugement rendu par le tribunal civil du département de la Côte-d'Or, le 2 floréal an 5, comme rendu en contravention à l'art. 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, et à l'art 5 de la loi du 27 novembre 1790; — En ce qui concerne Denis Benoît Renaud et Jeanne Renaud, à elle joint Claude Guigne, son mari, rejette la demande en cassation dudit Versaud. »

5. *Lorsque le greffier d'un tribunal de police ne tient pas le registre destiné à recevoir la déclaration de recours en cassation, le pourvoi est régulièrement formé lorsqu'il est signifié à la partie adverse, au ministère public et au greffier, et enregistré dans les trois jours du jugement. (Art. 440 et 447 du Code du 3 brumaire an IV.)*
6. *Les tribunaux de police doivent, à peine de nullité, transcrire, dans leurs jugements, les termes de la loi appliquée. (Art. 162 du Code, du 3 brumaire an IV.)*

Ainsi décidé par la Cour de cassation, section criminelle, le 17 messidor an VII, en ces termes : « LA COUR, attendu que les demandeurs ont signifié, deux jours après le jugement attaqué, leur déclaration de pourvoi en cassation à la partie adverse, au commissaire du pouvoir exécutif, et au greffier du tribunal de police du canton de Rive-de-Gier ; que cet acte de pourvoi est dûment enregistré au bureau de l'enregistrement, le 24 messidor an V, c'est-à-dire dans les trois jours francs après celui de la prononciation du jugement ; que, s'ils n'ont pas passé leur déclaration de recours en cassation au greffe du tribunal de police, dans la forme prescrite par les art. 440 et 447, du Cod. 3 brumaire an IV, et, si conséquemment elle n'est pas transcrite sur le registre de ce greffe, c'est qu'il est justifié au procès, ensuite d'une vérification faite en conséquence d'ordres supérieurs, par le commissaire du pouvoir exécutif près l'administration municipale dudit canton de Rive-de-Gier, que le greffier du tribunal de police du même canton, n'a jamais tenu de registre destiné à recevoir les déclarations de recours en cassation, en conformité de l'art. 447 du Code des délits et des peines, et que, jusqu'à ce jour, il ne s'est pas encore conformé au prescrit du même article ;

que, conséquemment, les demandeurs ont épuisé tous les moyens de forme, et fait tout ce qui était humainement possible, pour donner à leur déclaration de recours en cassation toute la solennité et authenticité convenable; que, d'ailleurs, la négligence du greffier du tribunal de police ne peut et ne doit porter préjudice aux intérêts des tiers, qui s'étaient adressés à lui pour faire revêtir leur dite déclaration de la forme légale; déclare Louis Donzel père, et Jean et Hugues Donzel ses deux fils, recevables en leur pourvoi.

« Et vu l'art. 162 Code des délits et des peines; Et attendu que les termes de la loi appliquée par le tribunal de police du canton de Rive-de-Gier ne sont pas transcrits dans le jugement attaqué; que, conséquemment, il a été formellement contrevenu à l'art. 162 du Code des délits et des peines, ci-dessus cité, et, dont il a été donné lecture par le président; contravention qui entraîne la nullité dudit jugement, aux termes du même article;—Par ces motifs, casse.»

OBSERVATIONS.

M. Merlin, dans le tome 16 du *Répertoire*, page 93, v^o *Cassation*, § 5, pose cette question : *Qu'arriverait-il, si le greffier refusait de recevoir la déclaration?* et il y répond ainsi : « Si son refus est constaté par lui-même, nul doute » qu'il n'équivaille à une déclaration en forme; mais si le » greffier ne délivre point d'acte constatant son refus, il » faut y suppléer, soit par une sommation d'huissier, de » recevoir la déclaration, soit, à défaut d'huissier qui » puisse ou veuille prêter son ministère pour sommer le » greffier, par un acte passé devant notaire, ou, à défaut de » notaire, devant un officier public quelconque. »

Cette pensée généreuse de M. Merlin est la règle même qui doit être suivie; car la jurisprudence de la Cour suprême est uniforme à ce sujet.

Les 3 janvier 1812 (voy. *infra*, n^o 69), et 19 janvier 1824 (J. A., t. 26, p. 14), elle a proclamé ces principes.

Dans ce dernier arrêt, elle a décidé que la sommation faite par un condamné à un greffier de se transporter à la prison pour recevoir son pourvoi, suppléait au pourvoi lui-même.

Cependant, il est utile de faire observer que les 4 décembre 1807, 24 janvier et 21 février 1812, la Cour de cassation a jugé qu'une déclaration de pourvoi devant un notaire n'est valable qu'autant qu'il a été préalablement et légalement constaté qu'il n'y avait personne au greffe, ou que le greffier a refusé de recevoir la déclaration.

La Cour a été encore plus sévère en décidant, 1^o le 20 juin 1812, qu'une simple déclaration verbale de se pourvoir était insuffisante; 2^o le 23 juillet 1812, qu'il en était ainsi d'une déclaration de se pourvoir, insérée dans un acte d'huissier, signifiée au ministère public; 3^o les 28 juin et 26 juillet 1811, qu'une simple lettre écrite à la Cour ou au tribunal, dans laquelle on déclarait se pourvoir en cassation, ne pouvait équivaloir à un pourvoi régulier.

M. LEGRAVEREND trouve cette dernière décision extrêmement rigoureuse, t. 2, p. 441.

Voy. aussi M. F. L., t. 1^{er}, p. 421, sect. 4, n^o 4.

7. *Le délai du pourvoi en cassation contre un jugement en dernier ressort, court à partir de la signification de ce jugement, quoiqu'on ait pris mal à propos la voie de l'appel pour le faire réformer.*

Un jugement en dernier ressort, du tribunal civil de la Dordogne, sous la date du 7 frimaire an 7, avait prononcé quelques condamnations en faveur des mariés Grégoire, contre les sieur et dame Lafargue.

Ceux-ci s'étant pourvus en appel, ont été déclarés non recevables par un jugement du tribunal civil de la Gironde, sous la date du 18 frimaire an 8, qui a décidé que la voie de la cassation était seule ouverte contre le jugement attaqué.

Les mariés Lafargue ont voulu prendre cette dernière voie, dans les trois mois de la signification du jugement sur l'appel.

Mais un arrêt de la section des requêtes, du 2 thermidor an 8, les déclara non recevables dans leur pourvoi. — « LA COUR, considérant que le jugement attaqué a été rendu en dernier ressort, le 7 brumaire an VII, et signifié le 9 nivose suivant; — Considérant que le pourvoi en cassation n'a été présenté contre ce jugement que le 12 floréal an VIII, seize mois après la signification qui en avait été faite, tandis qu'il aurait dû être déposé dans les trois mois, suivant l'art. 14 de la loi du 23 septembre 1790; — Considérant que l'appel qui avait été interjeté de ce jugement n'a pas pu proroger le délai du pourvoi en cassation, puisqu'il est reconnu et jugé sur cet appel, et constant en principe, que c'était la seule voie à employer contre un jugement prononcé en dernier ressort; — Déclare les demandeurs non recevables. »

Nota. Il en serait sans doute de même aujourd'hui, quoiqu'un tribunal compétent pour prononcer en dernier ressort eût déclaré ne juger qu'en première instance; car, par cela seul que l'art. 453 du Code de procédure déclare, dans ce cas, l'appel non recevable, il est certain que la voie de la cassation est seule ouverte contre un tel jugement.

Il ne dépend pas des parties d'intervertir les voies légales qui leur sont indiquées pour attaquer les décisions judiciaires, non plus que de prolonger les délais dans lesquels ces diverses voies doivent être prises; et de même qu'en prenant la voie de l'opposition, dans les cas où la loi la déclare non recevable (lorsqu'il s'agit d'une ordonnance sur référé, par exemple), on ne peut ajouter un nouveau délai au délai fixé pour l'appel; de même, en prenant mal à propos la voie de l'appel contre un juge-

ment en dernier ressort , on ne peut se soustraire à l'obligation de former son pourvoi dans les trois mois , si l'on veut attaquer ce jugement en cassation. (COFF.)

8. *En matière correctionnelle , lorsque le pourvoi a été rejeté pour défaut de consignation d'amende , et sans que le demandeur ait proposé aucuns moyens , il ne peut former opposition à l'arrêt sous prétexte qu'il doit être réputé par défaut (1).*

Arrêt de la Cour de cassation , section criminelle , en date du 19 thermidor , an VIII , au rapport de M. Cochard , qui dispose en ces termes :—« LA COUR , considérant qu'une opposition n'est point recevable contre un jugement rendu sur une déclaration de pourvoi , parce que cette pièce étant du fait même du demandeur en opposition , et étant la seule exigée par la loi pour saisir la Cour de cassation , on ne peut pas regarder comme rendu par défaut , le jugement qui l'avait déclarée non recevable , faute d'avoir été accompagnée de la quittance de consignation d'amende ; — Déclare le sieur Delagrance non recevable. »

9. *Le certificat d'indigence , produit par le demandeur en cassation pour se dispenser de consigner l'amende , doit , à peine de nullité , être visé et approuvé par le préfet. Une simple légalisation ne suffit pas.*

La disposition de la loi du 14 brumaire an V (voy. t. 2 , p. 564 , v^o Amende n^o 2) est formelle à cet égard. Aux termes des articles 1 et 2 de cette loi , la partie qui est dans l'impossibilité de consigner l'amende , doit produire , avec sa requête en cassation , un certificat d'indigence ,

(1) V. MERLIN, Q. D., tom. 3, v^o Opposition, § 16; *infra*, n^o 14; et plusieurs décisions conformes, tom. 2, pag. 567, v^o Amende, n^o 5.

délivré par le maire, *visé* et *approuvé* par l'administration centrale.

Ainsi, la formalité de l'approbation est aussi indispensable que celle du *visa*; et comme, dans la nouvelle organisation, les administrations centrales sont remplacées par les préfets, c'est par ces fonctionnaires publics que les certificats d'indigence doivent être visés et approuvés aujourd'hui.

Les attestations du maire et du sous-préfet seraient insuffisantes à cet égard : il en serait de même du simple *visa* du préfet. Dans l'un et l'autre cas, le certificat d'indigence serait rejeté, et par suite, le pourvoi déclaré non recevable.

C'est ce que la Cour de cassation a constamment décidé, tant en matière criminelle qu'en matière civile, par arrêts des 27 vendémiaire an IX, 7 nivose an XIII, 2 mai 1806, 11 mai 1808, 30 novembre 1811, 26 décembre 1811 et 18 janvier 1811, dont il est inutile de donner les motifs, parce que la loi nous paraît trop impérative pour que la jurisprudence puisse changer à cet égard.—Voyez les nos 35 et 41; arrêts des 22 prairial an XII et 25 thermidor an XII.

10. *Le défendeur en cassation n'est pas valablement assigné au domicile par lui élu dans l'exploit de signification du jugement attaqué.*

Le 4 vendémiaire an VII, un jugement du tribunal civil du département de l'Escant est signifié aux sieurs Pasteels et consorts... « à la requête de Benoît Kessel, qui, pour l'effet des présentes, fait élection de domicile chez le sieur Barthélemy, homme de loi demeurant à Bruxelles. »

Pasteels et consorts se pourvoient en cassation contre ce jugement; et leur pourvoi ayant été admis à la section des requêtes, par arrêt du 2 prairial an VII, ils font signifier cet arrêt, avec assignation, devant la section civile de la Cour,

au sieur Kessel, au domicile par lui élu chez le sieur Barthélemy.

Celui-ci ne se présente pas ; et , au lieu de donner défaut contre lui, la Cour prononce, en ces termes, par un arrêt du 3 floréal an ix : — « LA COUR, vu l'art. 16 de la loi du 2 brumaire an iv, relative à l'organisation du tribunal de cassation ; et attendu que , dans l'espèce , le mémoire des demandeurs et le jugement d'admission qui leur permettait de citer le défendeur, ne lui ont été signifiés ni à personne ni à domicile ; mais seulement au domicile par lui élu chez le sieur Barthélemy, homme de loi, à Bruxelles, lors de la signification par lui faite aux demandeurs, et pour l'exécution du jugement attaqué ; ce qui ne constitue point le véritable domicile exigé par la loi pour la validité d'une pareille signification ; d'où il suit que le défendeur n'a point été cité régulièrement à comparaître devant la Cour, et qu'il ne peut y avoir lieu, par conséquent, à le déclarer défaillant, ni à statuer sur la demande en cassation formée par lui ; — Par ces motifs, déclare nulle la signification faite par les demandeurs, etc., et les déclare, en conséquence, déchus de leur pourvoi. »

Nota. La Cour a rendu, le 28 octobre 1811, un arrêt qui confirme cette jurisprudence. (*Voy.* le n^o 67.) On peut d'ailleurs consulter les arrêts rapportés t. 3, p. 118 et 124, v^o *Appel*, nos 48 et 52. Si la Cour a usé de rigueur dans le cas de signification, c'est à cause de la disposition formelle du règlement de 1738, qui veut expressément que l'arrêt d'admission soit signifié à *personne ou domicile* ; quant aux autres formalités ordinaires des ajournements, la Cour a souvent jugé que leur omission n'emportait pas nullité. *Voy.* les nos 17, 54 et 61 ; arrêts des 22 thermidor an x, 3 novembre 1807, et 10 avril 1811.)

Voy. aussi deux arrêts des 14 mars 1821 (J. A., t. 23, p. 289), et 1^{er} juillet 1823 (J. A., t. 25, p. 241) ; et M. B. S. P., t. 2, p. 481, note 33.

11. *En matière criminelle, lorsque sur quatre condamnés, trois seulement se sont pourvus devant la Cour suprême, le bénéfice de la cassation ne s'étend pas à celui qui n'a pas fait de déclaration de pourvoi : en conséquence, l'arrêt doit être exécuté à son égard, et il ne peut figurer dans les nouveaux débats de l'affaire (1).*

C'est ce qu'a décidé la section criminelle de la cour de cassation, le 9 thermidor an IX, par arrêt, au rapport de M. Borel, ainsi conçu : « LA COUR, attendu que le jugement du tribunal de cassation, du 9 ventose dernier, n'a prononcé le renvoi devant le directeur du jury de Montpellier, que des seuls accusés qui étaient demandeurs en cassation ; qu'ainsi le jugement du tribunal criminel du département du Gard restait définitif à l'égard de Jean Barry, condamné, qui ne s'était par pourvu ; que ledit Jean Barry n'a pu, en conséquence, être remis en jugement pour les mêmes délits, à raison desquels il a été condamné par jugement définitif à son égard ; que, par le jugement de cassation susdaté, la compétence du directeur du jury de Montpellier était limitée aux trois accusés, demandeurs en cassation ; que l'ordonnance du directeur du jury de Montpellier, du 30 floral an IX, portant traduction dudit Jean Barry devant le tribunal spécial du département de l'Hérault, contient, en ce qui concerne ledit Jean Barry seulement, un excès de pouvoir, et ouverture à la cassation prévue par l'art. 456 du Code des délits et des peines, portant, etc. ; — Casse et annule l'ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement de Montpellier, département de l'Hérault, dans sa disposition relative à Jean Barry.

(1) Voy. *suprà*, no 4, l'arrêt du 24 pluviose, an VII.

12. *Est recevable le pourvoi formé contre un jugement de débouté d'opposition, quoiqu'on n'attaque pas le jugement par défaut (1).*

Le 28 thermidor an iv, la demoiselle Leroux et le sieur Brandin obtinrent du tribunal d'appel du département de l'Eure, un jugement par défaut contre le sieur Decougnny, confirmatif d'un précédent jugement, rendu par le tribunal civil de la Seine-Inférieure. Opposition de la part du sieur Decougnny ; le 28 brumaire an v, jugement qui le déboute de son opposition ; pourvoi en cassation contre ce jugement de la part du sieur Decougnny ; la demoiselle Leroux et le sieur Brandin ont soutenu que le sieur Decougnny devait être déclaré non recevable dans sa demande en cassation du jugement en débouté d'opposition, parce qu'il n'attaquait point en même temps le jugement par défaut du 28 thermidor an iv ; que cela était si vrai, que, quand bien même sa demande serait accueillie, l'arrêt de la Cour deviendrait inutile, puisque le jugement par défaut qui le condamne conserverait toute sa force.

Mais le sieur Decougnny a répondu que la loi ne lui faisait pas impérativement un devoir de se pourvoir en cassation contre ces deux jugements, et que, par conséquent, il ne pouvait être prononcé contre lui aucune fin de non-recevoir ; que s'il se bornait à attaquer celui qui le déboute de son opposition, il voulait seulement être mis au même état où il était avant ce jugement ; que son annulation produirait cet effet, puisqu'il lui donnerait la faculté de revenir contre ce jugement par défaut, qui n'a acquis force de chose jugée que par le débouté de son opposition ; et le 22 thermidor an ix, arrêt qui, sur les conclusions con-

(1) V. *infra*, no 51, l'arrêt du 21 avril 1807, et M. MERLIN, Q. D. v^o *Cassation*, § 8, tom 1^{er}, pag. 355.

formes de M. Merlin , rejette en ces termes la fin de non-recevoir : — « LA COUR , attendu que si le jugement du 28 frimaire an IV était cassé , l'opposition formée à celui par défaut , du 28 thermidor précédent subsisterait , et que le tribunal auquel la connaissance du fonds serait renvoyée , aurait à statuer sur cette opposition ; — Ordonne qu'il sera passé outre au rapport de la demande en cassation. »

13. *Un préfet agissant dans l'intérêt de l'état , n'est pas dispensé , par sa qualité d'agent du gouvernement , de joindre à sa requête en cassation une expédition du jugement attaqué. (Art. 4 , tit. IV , I^o part. du règlement de 1738.)*

Les intérêts de l'état doivent , sans doute , être un objet particulier de la sollicitude des lois ; mais lorsqu'il n'existe pas une exception formelle en sa faveur , leurs dispositions générales doivent l'atteindre , aussi-bien que les simples particuliers. Quoique les lois soient l'ouvrage du gouvernement , elles sont cependant au-dessus de lui , et c'est en s'y soumettant lui même , qu'il enseigne à les respecter.

(COFF.)

M. le préfet du Calvados se pourvoit en cassation contre un jugement du tribunal civil de l'Orne rendu au profit de la commune de Granville.

Sa requête est présentée dans les délais du règlement , mais elle n'était pas accompagnée de la copie du jugement signifié. M. le préfet s'aperçoit bientôt de cette omission , et produit la copie du jugement attaqué , toutefois après les trois mois à compter de sa signification.

La commune , assignée devant la section civile , pour défendre au pourvoi , lui oppose une fin de non-recevoir , résultant de ce que la requête eût dû être présentée dans le délai de trois mois , *accompagnée de l'expédition ou de la copie signifiée du jugement attaqué.*

Vainement le préfet invoque la faveur due à la cause de l'état, pour se mettre à couvert de la déchéance ; elle est prononcée, en ces termes, le 23 brumaire an 10, au rapport de M. *Cochard*, et contre les conclusions du ministère public. — « LA COUR, vu l'art. 4 du tit. 4 de la 1^{re} partie du règlement de 1734, l'art. 16 du même titre, et l'art. 14 de la loi du 1^{er} décembre 1790, et attendu, 1^o que, dans l'espèce, le préfet du département du Calvados, en déposant, le 18 floréal an VIII, au greffe du tribunal, sa requête en cassation du jugement rendu contre l'état, par le tribunal civil du département de l'Orne, le 19 pluviôse précédent, n'a pas joint la copie à lui signifiée, ni une expédition en forme dudit jugement et qu'il est contrevenu audit art. 4 ci-dessus cité, attendu, 2^o que la signification dudit jugement lui ayant été faite le 5 prairial an VIII, et la copie à lui signifiée n'ayant été jointe à la requête en cassation, et remise au greffe du tribunal que le 3 brumaire an IX, il suit de là que cette jonction n'a été opérée qu'après l'écoulement du délai déterminé par ledit art. 14 de la loi du 1^{er} décembre 1790 ; qu'en conséquence, le pourvoi en cassation contre ledit jugement n'a été effectué et véritablement consommé qu'après l'expiration dudit délai, d'où résulte la nullité radicale dudit pourvoi, attendu, 3^o que les agents du gouvernement n'ont jamais été et ne sont point encore dispensés, par ledit art. 16, dudit règlement du conseil, de la formalité nécessaire de joindre à leur requête en cassation la copie à eux signifiée, ou une expédition en forme du jugement par eux attaqué, et que la faculté à eux accordée par ledit article, de former leurs pourvois en cassation hors des délais fixés par ledit règlement, se trouve expressément abrogée par la disposition générale et contraire dudit art. 14 de ladite loi du 1^{er} décembre 1790, qui assujettit à la fatalité du délai qu'elle détermine, tous ceux qui habitent en

France, sans aucune distinction quelconque; Par ces considérations déclare le demandeur, en la qualité qu'il agit, non-recevable dans son pourvoi. »

Nota. Il résulte de cet arrêt que si dans le délai du recours, le demandeur joint à son pourvoi l'expédition ou la copie signifiée, il a régularisé sa procédure. C'est ce qui a été décidé par la Cour le 22 messidor an XII, v. *infra* n° 36, et voyez aussi n° 33, trois arrêts qui déclarent non-recevables des pourvois auxquels on n'avait pas joint d'expédition ou de copie signifiée des jugements attaqués; M. MERLIN, Q. D., v° *cassation*, § 25, t. 1, p. 366, et v° *Nation*, § 5, t. 4, p. 483; et B. S. P., t. 2, p. 481, note 30, n° 3.

14. *Lorsqu'un pourvoi a été rejeté par la Cour de cassation, on ne peut intenter un nouveau pourvoi ou attaquer l'arrêt de rejet, soit parce qu'on prétendrait qu'il est contradictoire à un autre arrêt précédemment rendu, soit parce qu'on articulerait de nouveaux moyens à l'appui du pourvoi.*

Un pourvoi en cassation formé par les époux Sabardin, avait été rejeté par la Cour suprême. — Cependant ceux-ci prétendirent attaquer, par la voie de la requête civile, cet arrêt de rejet, sous la date du 21 frimaire an IX, par le motif que les art. 23 et 24 du règlement de 1738, accordaient cette voie contre les arrêts du conseil. Mais une décision de la Cour de cassation, section des requêtes, en date du 2 frimaire an X, rejeta cette prétention, par les motifs suivants:—«LA COUR, vu l'art. 39, etc. — Considérant que cet article, spécialement mis dans la loi, pour écarter toute demande en cassation d'un arrêt sur requête ou contradictoire, portant rejet d'une première demande en cassation, fait cesser toute argumentation tirée des art. 23 et 24 qui admettent les arrêts en cassation

des arrêts du conseil même , par moyens de requête civile. — Considérant qu'il est clair que ces derniers articles ne s'appliquent pas au cas particulier d'un arrêt portant rejet d'une demande en cassation , puisque , par un article postérieur , exprès , spécial , il est pourvu formellement à ce cas-là, et qu'il y est pourvu même sous peine de nullité , et sous telle autre peine qu'il appartiendra ; — Rejette.

OBSERVATIONS.

L'art. 39 du tit. 4, 1^{re} partie du règlement de 1738 est conçu en termes si clairs et si impératifs que le seul moyen pour revenir contre la décision de la Cour suprême doit être la prise à partie. Telle est l'opinion de M. PONCET , *Traité des jugements*, t. 2, p. 335, n^o 563. Cependant la Cour de cassation a été appelée à juger de nouveau la question ; et le 12 germinal an X elle a rejeté un second pourvoi d'une veuve Winther, basé sur ce que le premier arrêt contra-riait un arrêt du conseil du 14 avril 1791 , et qu'aux termes de la loi du 27 ventose an VIII , le pourvoi eût dû être porté devant les sections réunies de la Cour. Il en est ainsi en matière criminelle , voy. *infra*, n. 95.

Bien plus , un sieur Duchatenet, après avoir succombé en première instance , en appel et en cassation, se pourvut devant le conseil d'état , prétendant qu'en confirmant l'arrêt attaqué la Cour de cassation avait entendu la loi dans un sens trop rigoureux ; mais le 18 janvier 1806 , le conseil d'état décida que le sieur du Chatenet avait épuisé tous les recours que lui offraient les lois et les constitutions. Cet avis approuvé par le chef du gouvernement , le 31 du même mois , est motivé de la manière la plus lumineuse et la plus sage ; mais nous croyons inutile de le transcrire ici , parce que nous ne pensons pas que cette difficulté puisse se reproduire.

La Cour de cassation a appliqué les mêmes principes

dans des espèces où le premier pourvoi n'avait été rejeté que pour vice de forme. Voy. *suprà* n° 8, et *infra* n° 38.

15. *L'indication des moyens de cassation suffit dans la requête, sans qu'il soit besoin de les y développer.*

C'est ce qu'à décidé la Cour de cassation, dans la cause des sieurs Lecomte, C. Guy Duval Bonneval, par arrêt du 14 nivose an x, que voici : « — LA COUR, attendu que dans la requête en cassation, les lois violées par le jugement attaqué sont indiquées de manière qu'il n'est pas possible de s'y méprendre, et par conséquent le vœu du règlement de 1738 à cet égard est rempli; Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc., etc. »

Nota. Le 4 août 1818, la Cour a jugé qu'on pouvait proposer de nouveaux moyens dans le mémoire ampliatif. Voy. *infra*, n° 97.

16. *Les jours complémentaires ne sont pas compris dans le délai de trois mois accordé pour se pourvoir en cassation (1).*

Ainsi jugé, le 11 pluviôse an x, par la section civile de la Cour de cassation, en conformité de l'art. 1^{er}, de la loi du 1^{er} frimaire an 2, qui veut que le délai de trois mois soit franc. (Voy. n° 1^{er}.)

Le 21 vendémiaire an xi (voy. *infra*, n° 18), elle a jugé que les jours complémentaires n'étaient pas compris dans le délai pendant lequel doit se faire la signification du jugement d'admission.

17. *Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que l'assignation qui accompagne la signification de l'arrêt*

(1) V. *infra*, n° 18, l'arrêt du 21 vendémiaire an xi.

d'admission, désigne la personne à la requête de laquelle elle est donnée (1).

Et particulièrement, — *Un préfet agissant au nom du gouvernement, n'est pas tenu d'énoncer, dans l'exploit de signification et d'assignation, qu'il sera défendu par M. le procureur-général près la Cour, et de faire élection de domicile dans le même acte?*

Le préfet des Vosges s'est pourvu en cassation contre deux arrêts rendus par la Cour d'appel de Nancy, les 24 prairial an VIII, et 25 thermidor an IX, en faveur des habitants de la commune de Tkaon.

Ceux-ci, appelés devant la section civile de la Cour, ont opposé à son pourvoi plusieurs fins de non-recevoir, qui ont été rejetées en ces termes, par arrêt du 22 thermidor an X : — « LA COUR, attendu, d'une part, que l'ordonnance de 1667 ne reçoit pas ici d'application ; que l'exploit de signification du jugement d'admission renferme tout ce qui est prescrit par l'ordonnance de la ci-devant Lorraine, de 1707, et par le règlement de 1738 ; qu'il est aussi contraire à l'esprit de ce règlement qu'à la raison, de prétendre qu'on devait désigner, dans cet exploit, la personne qui défendrait le demandeur, tandis qu'elle est désignée par la loi ; et qu'il n'est pas moins irrégulier de soutenir qu'il fallait, dans le même exploit, faire élection de domicile pour le demandeur, lorsque l'art. 2 du titre 1^{er} de la 2^e partie du règlement de 1738, invoqué par le défendeur, n'exige pas cette formalité ; — Sans s'arrêter aux fins de non recevoir, etc. »

18. *Dans la supputation du délai de trois mois, pendant lequel l'arrêt d'admission d'une requête en cassation doit être signifié, on ne peut compter ni les jours sup-*

(1) V. *suprà*, n^o 10, l'arrêt du 5 floréal an IX.

plémentaires, ni le jour dont l'arrêt porte la date, ni le jour où se fait la signification (1).

PREMIÈRE ESPÈCE. — Arrêt de la Cour de cassation, section civile, en date du 21 vendémiaire an XI, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que l'exclusion des jours complémentaires de la supputation du délai ne doit s'appliquer qu'au délai qui se compte par jours, et non à celui qui se compte par mois; et que le délai pour la signification du jugement d'admission, se comptant par mois, puisqu'il est fixé à trois mois par la loi, on ne peut pas faire entrer les jours complémentaires dans ce délai; — Rejette la fin de non-recevoir. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 7 août 1811, la Cour de cassation, au rapport de M. Boyer, a consacré le principe de la franchise du délai : — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M. Merlin, attendu que, suivant l'art. 5 du titre 1^{er}, p. 2 du règlement du ci-devant conseil de 1738, tous les délais fixés par ce même règlement, doivent être *francs*, et que, ni le jour à partir duquel commence le délai, ni celui où il finit, ne doivent être comptés; qu'il suit de là que l'arrêt de la section des requêtes qui a admis le pourvoi du sieur Barré, étant du 16 février 1810, et ayant été signifié le 14 mai suivant, il l'a été dans le délai prescrit par le règlement...; — Rejette la fin de non-recevoir.»

NOTA. L'article cité dans cet arrêt est ainsi conçu : « Dans tous les délais ci dessus marqués, le jour de l'assignation ou de la signification, et celui de l'échéance, ne seront point comptés; ce qui sera pareillement observé *dans tous les délais marqués par le présent règlement.* »

19. *On ne peut proposer pour la première fois en cas-*

(1) Voy. au *Rép.*, les savantes conclusions de M. MERLIN, t. 15, p. 102, v^o *Cassation*, § 6, n^o 6 *lis*; M. F. L., p. 419, sect. 4, n^o 1, et *suprà*, n^o 16, l'arrêt du 11 pluviôse an x.

sation un moyen de nullité dont on n'a pas fait usage en première instance et surtout en appel (1).

Ce principe, incontestable d'après la loi du 4 germinal an 11, et susceptible de quelque difficulté, à cause de l'article 66 de la constitution de l'an VIII, a été décidé plusieurs fois, toujours dans le même sens, par la Cour de cassation.

PREMIÈRE ESPÈCE. — Arrêt du 5 brumaire an XI, qui, dans la cause des sieurs Bosset et Michel, rejette le pourvoi de Bosset, « attendu que les vices reprochés au jugement du tribunal de commerce, ne l'ont point été devant les juges d'appel. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le sieur Thobois avait formé un pourvoi en cassation, à l'appui duquel il présentait des nullités dans la procédure de première instance, dont il ne s'était pas plaint jusqu'alors; aussi, par arrêt du 20 thermidor an XIII, la Cour suprême a-t-elle rejeté son pourvoi, par les motifs suivants : — « LA COUR, attendu que les irrégularités du fait des juges peuvent bien être proposées en cassation, si elles sont du fait même d'un tribunal jugeant en dernier ressort, mais que, lorsqu'elles sont propres aux juges de première instance, elles ne peuvent former une ouverture de cassation, qu'autant qu'elles ont été proposées en cour d'appel; — Rejette, etc. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Arrêt du 24 août 1809, dans la cause du sieur Bertaut contre la dame Fenaud, qui consacre la même doctrine en ces termes : — « LA COUR, attendu qu'il n'est pas justifié que le demandeur ait proposé,

(1) Voy. l'importante dissertation de M. PONCET, t. 2, p. 287 et suiv., nos 527, 528, 529 et 530; M. MERLIN, Q. D., t. 1^{er}, v^o Cassation, § 36 et 37; — Arrêts conformes, J. A., t. 30, p. 212, et t. 32, p. 56, 67, 87 et 99; voy. aussi un arrêt du 19 juillet 1809, qui sera rapporté au mot *Jugement interlocutoire*, et un autre arrêt du 19 juillet 1809, *infra*, n^o 57.

soit en première instance, soit en cause d'appel, le moyen de nullité qu'il reproche à la Cour d'appel de n'avoir pas adopté ; — Rejette. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Parmi les moyens présentés à l'appui d'un pourvoi en cassation intenté par les héritiers Lenchère, contre un arrêt de la Cour royale de Paris, leurs adversaires en ont signalé deux qui se rattachaient à des points de droit non discutés devant les juges du fond ; et ils ont soutenu qu'ils étaient non-recevables à les présenter pour la première fois devant la Cour suprême, comme ouverture de cassation. Ce système a été accueilli par un arrêt de la section civile, du 28 juin 1815, conçu en ces termes : — « LA COUR, attendu, sur les deuxième et septième moyens proposés par les demandeurs, et qui sont relatifs, l'un à la cause illicite, l'autre à la cause fautive et à l'erreur, quant aux personnes qui se trouveraient dans la donation du 26 thermidor an VIII; que rien ne justifie que le second moyen ait été présenté devant la Cour qui a rendu l'arrêt dénoncé; qu'il n'en est fait aucune mention dans cet arrêt, ni dans les qualités et les faits, ni dans les questions qui ont été posées, ni dans les motifs, et que même il n'en est pas fait mention devant le tribunal de première instance; que les demandeurs conviennent eux-mêmes qu'ils n'ont pas proposé le septième moyen devant la Cour d'appel de Paris, et que cependant ils auraient pu et dû le proposer d'après les défenses fournies par la demoiselle D.... et ses deux frères; qu'en conséquence, ces deux moyens ne sont pas admissibles comme ouverture de cassation, puisqu'en matière civile, un arrêt de Cour d'appel ne peut être cassé pour n'avoir pas prononcé des nullités qui n'avaient pas été demandées et proposées par les parties intéressées; — Rejette. »

20. *Le demandeur en cassation n'est pas déchu de son*

pourvoi par cela seul qu'il a laissé passer plus d'une année sans prendre défaut, ou sans continuer les poursuites contre le défendeur qui ne se présente pas, pour défendre sur la signification qui lui a été faite de l'arrêt d'admission.

Un pourvoi formé par les époux Fardel avait été admis par la Cour de cassation, et ils avaient fait signifier l'arrêt d'admission au sieur Greil, leur adversaire, qu'ils avaient cité devant la section civile de la Cour. Celui-ci ne comparut pas au jour indiqué, et les époux Fardel ne prirent pas de défaut contre lui; ils négligèrent même de donner aucune suite à l'affaire pendant plus d'un an. Le sieur Greil a prétendu qu'ils avaient encouru la déchéance de leur pourvoi; mais la section civile de la Cour suprême a sanctionné l'opinion contraire par son arrêt du 8 frimaire an xi, dont voici les termes : — « LA COUR, attendu que dans l'art. 4 du tit. 2 du règlement de 1738, qui porte que *le demandeur ne pourra, à peine de nullité, lever défaut sur son assignation, lorsque, depuis ladite assignation il aura laissé écouler une année sans poursuites*, il n'est question que des instances qui s'introduisaient au ci-devant conseil par assignation, et sur lesquelles il était d'usage de lever des défauts au greffe, tels que les appels des ordonnances d'intendants ou les demandes en rapport de provision d'offices, et que, par conséquent, cet article est étranger à l'espèce actuelle, puisqu'il s'agit d'une affaire introduite par un jugement de *soit communiqué* ;

» Attendu que les délais pour produire, et les procédures pour obtenir défaut dans les instances introduites par jugement de *soit communiqué*, sont réglés par un article formel (l'art. 8 de ce même titre 2), et que cet article, loin d'imposer au demandeur l'obligation de lever défaut au greffe dans l'année de l'assignation, le lui défend au contraire, en lui prescrivant une voie toute différente ;

» Attendu qu'il résulte du rapprochement de ces articles 4 et 8 du tit. 2 du règlement de 1738. qu'ils diffèrent, et par les objets sur lesquels ils statuent, et par les formes qu'ils établissent; que les dispositions de l'art. 4, uniquement relatives aux instances introduites par assignation, sont inapplicables à celles où, comme dans l'espèce actuelle, le défendeur est appelé en vertu d'un jugement de *soit communiqué*; qu'à l'égard de ces dernières, c'est à l'art. 8 qu'il faut exclusivement se référer, et que cet article n'assujettit à aucun délai fatal la procédure pour obtenir défaut; — Rejette la fin de non-recevoir.»

21. *Lorsque la partie que l'arrêt d'admission permet de citer, est décédée pendant l'instruction du pourvoi, la signification, ne peut être faite à son domicile, alors même que le décès n'a pas été notifié au demandeur, mais au domicile de ses héritiers.*

22. *La circonstance que les héritiers à qui doit être faite la signification d'un arrêt d'admission sont mineurs et sans tuteur, ne saurait proroger le délai de la signification (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE. — 22 floréal an IX, jugement du tribunal d'appel de Nancy, au profit d'Antoine Demange contre Thouvenin et consorts. — 16 messidor suivant, décès de Demange. — 2 fructidor, pourvoi en cassation par Thouvenin et autres. — 21 ventose an X, arrêt d'admission qui porte permission de le faire signifier à Demange, et de le citer devant la section civile. — 16 floréal de la même année, signification de l'arrêt d'admission au sieur Antoine Demange, à son domicile, nonobstant son décès, qui, à la vérité, n'avait pas été notifié aux demandeurs en

(1) Voy. M. F. L., t. 1^{er}, p. 423, v^o *Cassation*, sect. 5, n^o 2, et un arrêt du 12 thermidor an XII, *infra*, n^o 37.

cassation. Les héritiers Demange ont demandé la nullité de cette signification, et soutenu que leurs adversaires devaient être déclarés par suite non recevables dans leur pourvoi. — Leur prétention a été accueillie par arrêt de la Cour de cassation, section civile, en date du 14 nivose an xi, conçu en ces termes : — « LA COUR, attendu qu'aux termes de l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, tous exploits d'ajournement doivent être donnés à personne ou domicile; que le règlement de 1738, concernant la manière d'introduire les différentes espèces d'affaires qui étaient portées au conseil, loin d'avoir dérogé à cet article, vent également, art. 30 que les arrêts de *communiqué* soient signifiés à personne ou domicile; — Attendu qu'Antoine Demange, au profit duquel avait été rendu le jugement attaqué, est décédé le 16 messidor an ix; que le pourvoi des demandeurs dirigé contre ledit Demange, est du 2 fructidor suivant; que le jugement d'admission du 21 ventose an x, a été signifié le 16 floréal même année, toujours à Antoine Demange, comme s'il eût existé;

» Attendu que l'action intentée en conséquence du pourvoi en cassation contre un jugement, ne peut être considérée comme la suite et la continuation d'une instance d'appel; que celle-ci se termine par le jugement définitif; qu'il ne peut donc être question de déclaration de décès, dont l'ordonnance ne parle que lorsqu'il intervient dans le cours d'une instance non terminée; que la voie extraordinaire du pourvoi en cassation constitue une instance nouvelle, tout-à-fait indépendante de celles qui l'ont précédée, et qui doit, par conséquent, comme toutes les instances principales, commencer par un acte signifié à personne ou domicile; qu'ainsi la citation donnée à Antoine Demange, qui était décédé depuis long-temps, ne peut remplir le vœu des lois citées; que c'est à celui qui a inté-

rêt de former une action à s'enquérir des personnes contre lesquelles il peut valablement diriger ses poursuites ; — Déclare nulle la citation , et par suite les demandeurs déçus de leur pourvoi , etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Louis Dumas avait obtenu un arrêt d'admission de son pourvoi , en date du 5 février 1811 ; avant la signification de cet arrêt , Commarmont , son adversaire , mourut , et néanmoins Dumas , ignorant ce décès , lui fit faire le 30 avril 1811 , la signification de l'arrêt par lui obtenu. Lorsqu'il eut appris la mort de Commarmont , Dumas voulut faire à ses héritiers une nouvelle signification de l'arrêt du 5 février ; mais ils étaient mineurs , et il crut devoir attendre qu'on leur eût nommé un tuteur ; ce ne fut qu'à la date du 2 juillet 1811 , que l'arrêt d'admission leur fût notifié. Ils demandèrent devant la Cour de Cassation la déchéance du pourvoi , parce que la première signification de l'arrêt d'admission avait été faite à un homme décédé , et que la seconde était tardive , puisqu'elle avait eu lieu après l'expiration du délai de trois mois. Ce moyen a été accueilli par la Cour de cassation , section civile , qui , par son arrêt du 2 février 1813 , a prononcé en ces termes , la déchéance demandée : « LA COUR , attendu que la citation faite devant la section civile de la Cour de cassation , pour plaider contradictoirement sur un pourvoi admis , étant introductive d'une nouvelle instance , ne peut être valablement faite à un homme mort ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 30 , première partie du règlement de 1738 , la signification de l'arrêt d'admission doit être faite dans trois mois au plus tard , à compter du jour dudit arrêt ; et , qu'aux termes de l'art. 6 , part. 2 , tit. 1^{er} , du même règlement , la signification de l'arrêt d'admission emporte de droit sommation d'y satisfaire et de se présenter ; d'où il résulte , 1^o que la notification qui a été faite le 30 août 1811 , et qui emportait de droit assignation , était nulle , comme

ayant été faite à un homme mort depuis huit jours; 2^o que la notification avec assignation, faite le 2 juillet suivant, aux héritiers de cet homme mort, était tardive, et, comme telle, sans effet, pour n'avoir pas été faite dans le délai de rigueur; — Déclare Dumas déchu de son pourvoi, etc.»

23. *Le demandeur en cassation est non recevable dans son pourvoi lorsqu'il n'articule aucun moyen à l'appui, et se borne à dénoncer l'arrêt pour contravention aux lois sur la matière (1).*

Ainsi jugé par la Cour de cassation, section des requêtes, le 11 pluviose an XI, en ces termes: — « LA COUR, attendu que Barthélemy Gauffereau n'a articulé aucun moyen de cassation à l'appui de son pourvoi, ce qu'il devait faire pour se conformer au règlement de 1738 (partie 1, tit., 4, art. 10 et 30.); — Déclare Gauffereau non recevable dans sa demande. »

24. *Les militaires ou marins en activité de service, ne sont pas déchus du bénéfice de la suspension du délai de recours en cassation à eux accordé en temps de guerre, par cela seul qu'ils se seraient trouvés fortuitement à leur domicile au moment où y aurait été faite la signification du jugement attaqué (2).*

Le 23 pluviose de l'an 3, le sieur Chenevières, officier en activité, se trouvait fortuitement à son domicile, au moment où la veuve Lacaze lui fit signifier un jugement qui le condamnait au paiement d'une pension. Après l'expiration des délais ordinaires, Chenevières s'était pourvu en cassation contre ce jugement, et la dame Lacaze avait voulu faire résulter contre lui une fin de non-recevoir, de la for-

(1) Voy. *infra*, n^o 98, l'arrêt du 15 décembre 1818.

(2) Voy. M. MERLIN, *Rép.*, t. 2, p. 58, v^o Cassation, § 5, n^o 10.

mation tardive du pourvoi, attendu, la connaissance qu'avait eu Chenevières, du jugement qui lui avait été signifié personnellement, dans son domicile : Le 26 pluviôse de l'an XI, arrêt de la section civile de la Cour de cassation, qui rejette, en ces termes, la prétention de la veuve Lacaze : — « LA COUR, vu l'article 2 de la loi du 6 brumaire an V, attendu que Chenevières justifie, par pièces authentiques, qu'il était déjà au service lors de la déclaration de guerre ; qu'au moment de la signification du jugement attaqué, et plusieurs mois après, il était encore employé à l'armée active ; que, dans ce cas d'activité, la loi ne fait aucune distinction entre celui qui serait momentanément dans ses foyers, et celui qui s'en trouverait éloigné ; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par la veuve Lacaze, passe au jugement du fond. »

25. *Un associé peut poursuivre en son nom seul la cassation d'un jugement rendu par défaut, contre la société dont il fait partie, et contradictoirement avec lui, comme membre de cette société (1).*

Les époux Carondelet poursuivaient, contre la société *Charbonnière de la Hétre*, quelques condamnations rendues solidairement contre les membres de cette société. Les sieur Deschuytener et consorts ont prétendu qu'en leur qualité de membres de cette société, ils avaient le droit de prendre son fait et cause. Trois jugements passés en force de chose jugée, leur ont reconnu ce dernier droit.

La Cour de Bruxelles, saisie de l'appel de ce jugement, sur la non comparution de la société, donne défaut contre

(1) Voy. les conclusions de M. Merlin, dans cette affaire, aux Questions de droit, t. 6, p. 16, v^o *Société*, § 7; et *infra*, n^o 39, l'arrêt du 25 thermidor, an XII.

elle ; et *avant d'en prononcer le profit*, ordonne aux membres comparants de contester sur le fond. Cet arrêt reconnaît donc encore que les sieurs Deschuytener et consorts pouvaient valablement défendre à la demande formée contre la société.

Cependant , lorsqu'ils se pourvoient en cassation contre cet arrêt , le sieur Carondelet leur oppose une fin de non-recevoir , résultante de leur défaut de qualité , mais elle est rejetée en ces termes par arrêt de la section des requêtes de la Cour de cassation , du 30 ventose an xi. — « LA COUR, attendu que , tant par les jugemens de première instance , passés en force de chose jugée , en date des 27 ventose et 17 germinal an v , que par l'arrêt rendu sur l'appel , le 12 messidor an ix , contre lequel de Carondelet et sa femme n'ont pas réclamé , il a été jugé que Deschuytener , Bernardin Morlet et consorts , avaient individuellement , comme associés solidaires , qualité pour contester la demande intentée par de Carondelet , à la société en masse ; que , par conséquent , ils ont la même qualité pour demander et poursuivre , en leur nom personnel , la cassation dudit arrêt , du 12 messidor an ix , par lequel ils ont été individuellement condamnés ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

26. *Lorsqu'il s'agit d'une action solidaire , le pourvoi en cassation est valablement formé , quoique toutes les parties n'aient pas été assignées pour y défendre.*

Un jugement du tribunal civil de Meaux , sous la date du 2 thermidor an ix , avait déchargé les héritiers de Denis-Etienne Vallery , de la demande en paiement d'un droit de mutation , contre eux formée par la régie de l'enregistrement.

Celle-ci s'est pourvue en cassation contre ce jugement ; mais , au lieu de faire signifier l'arrêt d'admission à tous les

héritiers Vallery, pour défendre à son pourvoi, elle ne l'a fait signifier qu'à deux d'entre eux.

Tous les héritiers se sont présentés cependant devant la section civile de la Cour, pour faire déclarer la régie déchuë de son pourvoi en cassation.

Un jugement est indivisible, ont-ils dit : on ne peut y acquiescer envers une partie et l'attaquer envers une autre. Il s'agit d'ailleurs ici d'une action exercée solidairement contre trois héritiers. Le jugement qui les en décharge ne peut donc pas être cassé au préjudice de deux d'entre eux, tandis qu'il serait maintenu en faveur du troisième.

M. le procureur-général Merlin, qui portait la parole dans cette cause, a établi d'abord la fausseté du principe relatif à l'indivisibilité des jugements (1).

Si, au lieu de poursuivre les trois héritiers à la fois, a dit ce magistrat, la régie de l'enregistrement n'en avait poursuivi qu'un seul, et qu'elle eût obtenu un jugement contre lui, ce jugement ne serait pas exécutoire contre les deux autres, et ceux-ci pourraient, étant poursuivis à leur tour, faire rendre un nouveau jugement qui les déchargeât de la demande de la régie. Il y aurait donc, en ce cas, deux jugements contraires sur le même objet, sur les mêmes moyens, mais entre parties diverses. Or, c'est ici la même chose. Si le jugement attaqué par la régie est cassé, et si par suite il en est rendu un autre qui accueille sa réclamation, il existera bien deux jugements contraires; mais ce sera entre des parties différentes, et il n'y aura là rien qui répugne aux règles de la matière.

La Cour, en adoptant les conclusions de M. le procureur général, paraît s'être déterminée par d'autres motifs, et avoir tacitement décidé que le pourvoi de la régie conservait ses droits contre tous les héritiers. Voici en effet ce

(1) Voy. ses conclusions aux *Questions de droit*, tom. 1^{er}, p. 565, v^o Cassation, § 22.

que porte son arrêt rendu le 29 germinal an xi : — « LA COUR, considérant, sur la fin de non-recevoir, que l'action de la régie est essentiellement solidaire; — que les biens dépendants de la succession de Denis-Etienne Vallery, sont affectés au paiement des droits réclamés par la régie: — Considérant, en outre, que, sous le rapport du titre d'héritier, qui est indivisible, la régie n'a pas été astreinte à citer, sur son pourvoi, la totalité des héritiers Vallery; — que les deux héritiers cités représentent légalement la succession Vallery, ce qui suffit pour reconnaître en eux des contradicteurs légitimes au pourvoi de la régie; — Rejette, etc. »

27. *Lorsqu'une Cour de justice criminelle statue sur l'appel d'un jugement de police correctionnelle, le recours en cassation est ouvert à la partie plaignante* (1).

Un jugement du tribunal de police correctionnelle d'Altkirck avait déclaré valable une saisie faite par les préposés des douanes, sur le sieur Klenck; mais ce jugement avait été réformé par la Cour criminelle du Haut-Rhin, qui déclara la saisie nulle.

L'arrêt de cette Cour ayant été dénoncé à la Cour suprême par la régie des douanes, la cassation en fut prononcée le 28 frimaire an x.

A la suite de l'arrêt de cassation, les parties se présentèrent devant la Cour de justice criminelle de la Haute-Saône, qui rendit un arrêt semblable à celui qui avait été l'objet du premier pourvoi.

La régie s'est pourvue de nouveau en cassation devant les sections réunies de la Cour. Le sieur Klenck lui a opposé une fin de non-recevoir résultante de ce que, ayant figuré comme *partie plaignante*, lors de l'arrêt, elle n'avait

(1) V. *infra* n° 65, l'arrêt du 17 août 1811.

pas qualité pour l'attaquer par la voie de la cassation; mais par son arrêt du 17 floréal an xi, la Cour suprême a déclaré le sieur Klenck non recevable, par les motifs suivants : — « LA COUR, considérant, sur la fin de non-recevoir proposée par le sieur Klenck, que la constitution accordant généralement la faculté du recours en cassation contre les arrêts des Cours d'appel, il faudrait, pour que le plaignant, en matière de police correctionnelle fût privé de cette faculté contre un arrêt de la Cour de justice criminelle, prononçant sur appel, qu'il existât une exception et une exclusion précises; que cette exception et cette exclusion n'étant prononcées par aucune loi, et le Code des délits et des peines accordant la faculté d'appel contre les jugements des tribunaux correctionnels, il résulte de la disposition constitutionnelle, que la faculté du recours en cassation existe contre les arrêts des cours de justice criminelle, en matière de police correctionnelle; qu'ainsi, dans l'espèce, la régie des douanes a pu se pourvoir contre l'arrêt de la Cour de justice criminelle du département de la Haute-Saône; — Rejette la fin de non-recevoir. »

OBSERVATIONS.

Plusieurs articles du Code des délits et des peines n'accordent le droit de se pourvoir en cassation contre les arrêts des cours de justice criminelle, qu'au condamné et au ministère public. La partie plaignante n'a pas elle-même ce droit; ainsi la difficulté se réduit à décider si une telle disposition doit s'étendre au cas où les cours de justice criminelle statuent sur l'appel des jugements rendus par les tribunaux correctionnels.

M. le procureur-général, qui portait la parole dans cette cause, a observé que le mot *condamné*, qui se trouve dans l'art. 440 du Code des délits et des peines, ne s'applique pas nécessairement à l'accusé, contre lequel une condamnation est prononcée, mais qu'il s'applique aussi à la partie plai-

gnante elle-même, dans les cas où elle peut encourir une condamnation.

Ce magistrat a observé ensuite, que dans les affaires correctionnelles poursuivies par des parties plaignantes, c'est l'intérêt civil qui prédomine, l'action publique n'y étant qu'accessoire à l'action civile; qu'on y admet en effet toutes les formes qui appartiennent à la procédure ordinaire; que la partie plaignante et le prévenu y sont également reçus à appeler du jugement de première instance; que, dans le cas du pourvoi en cassation, la loi exige une consignation d'amende, comme en matière purement civile; qu'il peut être formé opposition à l'arrêt de cassation rendu par défaut; que la partie intéressée peut même, sans être appelée, intervenir sur la demande en cassation, et y plaider ses moyens; qu'en un mot, en matière correctionnelle, les formes sont les mêmes qu'en matière civile, à l'exception de quelques formalités particulières expressément indiquées par la loi; et qu'ainsi on ne peut, sous aucun prétexte, refuser à la partie plaignante le droit d'attaquer par la voie de la cassation, soit le jugement du tribunal correctionnel, s'il est en dernier ressort, soit l'arrêt de la Cour de justice criminelle, dans le cas où en déchargeant le prévenu de ses poursuites, le tribunal ou la Cour aurait violé la loi ou excédé ses pouvoirs. (COFF.)

28. *Lorsqu'un arrêt d'une Cour criminelle a été cassé par la Cour suprême, sur le réquisitoire du ministère public, et dans le seul intérêt de la loi, le prévenu dont, par excès de pouvoir, la Cour criminelle avait prononcé l'acquiescement, n'est pas recevable à former opposition à l'arrêt de cassation (1).*

(1) Telle est l'opinion formelle de tous les auteurs, et c'est ce qu'a décidé plusieurs fois encore la Cour de cassation, notamment les 4 et 17 janvier 1812 (*infra*, n° 70); voy. MM. MERLIN, Q. D., t. 4, p. 567, v° *Opposition (tierce)*, § 5; B. S. P., p. 472, note 8, n° 1er; PONCET, t. 2, p. 354, n° 573; et LEGRAVEREND, t. 2, p. 468 et 469.

Ainsi décidé par arrêt de la section criminelle de la Cour de cassation, du 16 thermidor an XI, dont voici les motifs : — « LA COUR, considérant que la disposition de l'art. 88 de la loi du 27 ventose an VIII, n'a pour objet que le maintien de la loi ; que les jugements annulés d'après cet article, conservent, à l'égard des parties, toute leur force et valeur ; que, dans l'espèce, Sombret-Guillebert demeure pleinement acquitté du délit qui lui avoit été imputé ; que, par conséquent, il est sans intérêt et sans qualité pour former opposition au jugement du tribunal de cassation, rendu le 26 ventose dernier, sur le réquisitoire du commissaire du gouvernement ; — Par ces motifs, déclare Sombret-Guillebert non recevable dans son opposition. »

29. *La voie de la cassation n'est pas ouverte à la partie civile comme elle l'est à la partie publique, contre les jugements en premier ressort, ou les autres actes par lesquels les tribunaux ont excédé leurs pouvoirs (1).*

30. *Cependant, si l'incompétence de ces tribunaux est manifeste, on peut en faire prononcer la cassation, par voie de règlement de juges, lorsque c'est devant la Cour suprême, que la demande en règlement de juges doit être portée.*

Le général Girod avait fait déclarer exécutoire, par ordonnance de M. le président du tribunal de première instance de la Seine, une décision arbitrale rendue entre lui et les sieurs Coppens.

Cependant, au moment où il poursuivait l'exécution de cette décision contre ses débiteurs, ceux-ci obtinrent du président du tribunal d'Anvers, lieu de leur domicile, une ordonnance portant sursis à l'exécution.

M. Girod s'est pourvu en cassation contre cette ordon-

(1) Voy. *infra*, n° 65, l'arrêt du 17 août 1811.

donnance, pour excès de pouvoirs; subsidiairement, et par voie de règlement de juges, il a demandé le renvoi de la cause, devant le tribunal de première instance de la Seine.

L'excès de pouvoir était manifeste; mais comme il ne s'agissait pas d'un jugement en dernier ressort, la section des requêtes, par arrêt du 26 vendémiaire an XII, a prononcé, en ces termes, le rejet du pourvoi: — « LA COUR, attendu que c'est au gouvernement que l'art. 80 de la loi du 27 ventose an VIII donne le droit de dénoncer directement à la Cour de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs; et que ce même article, en réservant aux parties intéressées la faculté d'exercer, nonobstant cette dénonciation, le droit que leur donnent les lois précédentes, n'attribue à ces parties, ni le droit de dénonciation directe, ni aucun droit nouveau, déclare le demandeur non recevable dans son pourvoi; et, statuant sur la demande en règlement de juges, par lui subsidiairement formée, déclare nulle l'ordonnance du président du tribunal d'Anvers, et ordonne que, sur les fins de la requête présentée à ce magistrat par les sieurs Coppens, les parties procéderont devant le tribunal de première instance du département de la Seine. »

31. *La signification de l'arrêt d'admission avec assignation devant la Cour de cassation, n'est valable qu'autant qu'elle contient constitution d'un avocat près cette Cour.*

Il est inutile de rendre compte des faits qui ont donné lieu à cette question, puisqu'ils ne peuvent avoir aucune influence sur la solution qu'elle doit recevoir; nous nous bornerons à faire observer qu'elle s'est présentée dans la cause des héritiers Thalmann, contre les sieurs Auderbach, et que les premiers ont été déchus de leur pourvoi par un arrêt, rendu le 17 brumaire an XII, dont voici les motifs: — « LA COUR, vu l'art. 7, tit. 1^{er}, 2^{me} partie du règlement

de 1738 ; et, attendu, dans le fait, que les trois exploits de citation à comparaître au tribunal de cassation, sous la date des 22 vendémiaire, 12 et 15 brumaire an xi, signifiés aux défendeurs, à la requête des demandeurs, ne contiennent pas de constitution d'avoué (1), ce qui les rend nuls aux termes dudit article ; — Déclare les demandeurs non recevables. »

OBSERVATIONS.

La Cour de cassation a appliqué, dans cet arrêt, les dispositions textuelles du règlement de 1738 ; et, plus tard, elle a pensé que la signature de l'avocat en cassation, mise au bas de la requête signifiée et de l'arrêt d'admission, suffisait pour remplir le vœu de la loi ; elle l'a ainsi décidé à trois époques différentes. *Voy. infra*, n° 84, les arrêts des 8 nivose an XIII, 11 mars 1811, et 16 mai 1815.

M. PONCET, en énumérant les formalités de la signification de l'arrêt d'admission, dit qu'elle doit contenir le nom de l'avocat constitué pour le demandeur (tom. 2, p. 320, n° 552), *Voy. aussi* MM. MERLIN, t. 3, p. 12, v° *Constitution de procureur*, et B. S. P., t. 2, p. 482, note 34, n° 2.

32. *En matière civile, le pourvoi en cassation contre un jugement définitif et en dernier ressort, rendu par défaut, est recevable (2).*

Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 1^{er} frimaire an XII, conçu en ces termes : — « LA COUR, attendu qu'il n'est pas défendu de se pourvoir en cassation, contre un jugement par défaut ; puisque, au contraire, le règlement du conseil fixe, en ce cas, l'amende à la moitié de celle qui est exigée à l'égard des jugements contradictoires ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

(1) Les avocats près la Cour de cassation ont porté jusqu'en 1806 le titre d'avoués.

(2) *Voy. infra*, n° 44, l'arrêt du 10 frimaire, an XIII.

33. *Le pourvoi en cassation doit être déclaré non recevable, quoiqu'on ait joint à la requête une copie de l'arrêt prétendu signifié, si elle n'est pas revêtue de la signature de l'huissier qui est réputé avoir fait la signification (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE. Ainsi décidé par l'arrêt de la section des requêtes de la Cour de cassation, du 13 germinal an XII, dont voici les termes : — « LA COUR, attendu que Makan n'a joint à sa requête, ni une copie signifiée ni une expédition en forme, du jugement du tribunal de la Seine du 11 thermidor an XI, contre lequel il s'était pourvu en cassation, le déclare non recevable dans sa demande. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Le 10 mars 1808, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi du commissaire de police d'Arles, attendu qu'il n'était accompagné, ni d'une copie signifiée, ni d'une expédition régulière du jugement attaqué.

TROISIÈME ESPÈCE. La même solution a été donnée par la Cour de cassation, section civile, le 16 juillet 1812 : — « LA COUR, attendu qu'aux termes de l'art. 4, du tit. 4, liv. 1^{er} du règlement du 28 juin 1738, tout demandeur en cassation est tenu de joindre à sa requête la copie qui lui aura été signifiée du jugement, ou une expédition en forme dudit jugement, s'il ne lui a pas été signifié, sinon la requête ne peut être admise ; — Attendu, que le demandeur (Dupin) ne s'est pas conformé à cette disposition de la loi, car la copie n'est signée par aucun huissier, et ne contient même aucune autre signature ; — Déclare le demandeur non-recevable. »

34. *Le demandeur en cassation qui présente un certificat portant qu'il ne possède aucune espèce de propriété, remplit le vœu de la loi, qui exige un certi-*

(1) Voy. *suprà*, n° 13, l'arrêt du 23 brumaire, an X.

ficat d'indigence. (Art. 2, de la loi du 14 brumaire an v.) (1).

Ainsi l'a jugé, le 26 floréal an xii, la Cour de cassation, section des requêtes, qui a pensé que, dans l'espèce, le sieur Couderill devait être dispensé de consigner, puisqu'il produisait un certificat portant qu'il ne possédait aucune espèce de propriété.

35. *Les certificats émanés d'un commissaire de police et d'un receveur des contributions, qui constatent qu'un individu ne peut acquitter l'amende exigée par la loi, pour se pourvoir en cassation, ni payer la contribution à laquelle il est imposé, à cause de son état d'indigence, ne peuvent tenir lieu de l'extrait de contribution, et du certificat d'indigence, ni suppléer à la consignation d'amende.* (Art. 2, de la loi du 14 brumaire an v.) (2).

C'est ce qui a été décidé, le 22 prairial an xii, par la section des requêtes, contre un sieur Dewaele.

Nota. Le 27 août 1812, la Cour de cassation a également décidé qu'un certificat dans lequel le maire d'une commune atteste qu'un particulier ne possède aucune propriété immobilière n'est pas suffisant pour constater son indigence, quoiqu'il soit *approuvé* par le préfet.

Le 4 décembre 1812, elle a rejeté le pourvoi d'un sieur Sylvain Deleges, qui n'avait joint à sa requête qu'un certificat du maire de sa commune, attestant qu'il ne payait pas d'impôts, attendu que tous ses biens étaient en *saisie réelle*, quoique le préfet eût certifié le même fait; mais ce certificat n'était pas *approuvé* par ce fonctionnaire,

(1) A ce certificat que la Cour a jugé suffisant comme certificat, le demandeur avait joint, on ne doit pas en douter, l'extrait exigé par la loi de brumaire; voy. *infra*, n° 35, l'arrêt du 22 prairial, an xii.

(2) Motif unique et textuel de l'arrêt.

et n'était point accompagné de l'extrait exigé par la loi de brumaire.

Ces diverses décisions démontrent combien les dispositions de la loi de brumaire doivent être scrupuleusement observées. Nous l'avons insérée au tome 2, par 564, v^o *Amende*, n^o 2. *Voy.* aussi *suprà*, n^o 9.

36. *Par cela seul qu'il aurait joint à son pourvoi en cassation, une expédition irrégulière de l'arrêt attaqué, le demandeur n'est pas déchu, si, dans le délai de la loi, il en produit une autre revêtue de toutes les formalités (1).*

Ainsi décidé par arrêt de la section civile de la Cour de cassation, sous la date du 22 messidor an 12 ; — « LA COUR, considérant que Vigia a joint à sa première requête en pourvoi une expédition du jugement attaqué, signée du greffier du tribunal d'appel, et enregistrée, et telle qu'il lui avait été possible de se la procurer, lorsque les qualités et le récit des faits n'étaient pas encore mis au greffe, et, de plus, qu'il a produit, par une seconde requête, et dans le temps utile pour se pourvoir, la copie du même jugement qui lui avait été notifiée par ses adversaires ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

37. *Lorsque la partie contre laquelle un arrêt d'admission a été obtenu vient à décéder, la signification doit être faite aux héritiers, sans qu'il soit besoin d'obtenir un nouvel arrêt qui permette de les citer personnellement (2).*

Le 12 thermidor de l'an XII, arrêt de la section civile de la Cour de cassation, qui consacre ce principe, dans la cause du sieur Gueste contre Lenoble : — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M. Lamarque — Attendu

(1) *Voy. supra*, n^o 13, l'arrêt du 23 brumaire an x.

(2) *Voy. supra*, n^o 11, l'arrêt du 12 thermidor an XII.

que Lenoble étant mort depuis l'arrêt d'admission, la signification de cet arrêt a été légitimement faite à sa veuve et à son enfant, qui le représentent naturellement, sans qu'il fût besoin d'un nouvel arrêt qui permît de les citer sur cette admission; — Rejette la fin de non-recevoir. »

NOTA. Le 20 du même mois, un nouvel arrêt a confirmé cette jurisprudence; — « Attendu que les héritiers représentent la personne du défunt, qu'ils sont par conséquent implicitement et suffisamment désignés aux lieu et place du défunt nommé dans l'arrêt d'admission. »

38. *La partie dont le pourvoi a été rejeté, pour défaut de forme, dans la procédure de cassation, est non recevable à intenter un nouveau pourvoi, lors même qu'elle se trouve encore dans le délai.*

39. *Un héritier peut demander, personnellement et en son nom, la cassation d'un arrêt précédemment attaqué au nom de tous les héritiers COLLECTIVEMENT.*

Un pourvoi en cassation est formé à la requête de sept individus nommément désignés, avec l'addition de ces mots : *et autres héritiers et représentants de François Luciot.*

Ce pourvoi est rejeté par un arrêt de la section civile, sous la date du 21 floréal an X, faite, par les demandeurs, d'avoir fait signifier l'arrêt d'admission dans le délai fixé par la loi.

Les parties qui avaient figuré personnellement dans la première requête, prennent de nouveau la voie de la cassation, et le sieur Vathaire, l'un des héritiers non désignés, se joint à eux.

La dame Messange, défenderesse à la cassation, soutient que ses adversaires sont non recevables à reproduire un pourvoi déjà rejeté.

On répond, pour les défendeurs, que le rejet pour défaut de forme avait anéanti la procédure, mais non l'action qu'ils pouvaient encore intenter, puisqu'ils étaient dans le

délai utile, l'arrêt attaqué ne leur ayant jamais été signifié.

Pour le sieur Vathaire, en particulier, on observe que l'arrêt de rejet ne pouvait lui être opposé, puisqu'il n'avait pas été désigné dans la première requête en cassation.

25 thermidor an XII, arrêt de la section civile, qui prononce en ces termes : — « LA COUR....., vu l'art. 7, tit. 1^{er}, part. 2^o du règlement de 1738, et l'art. 39 tit. 4, part. 1^{re} du même règlement : 1^o attendu que Vathaire n'était pas dénommé dans la requête sur laquelle est intervenu le jugement du 21 floréal an X ; — Attendu que l'art. 7, ci-dessus cité, défend de se servir des mots *et autres parties*, ou *et consorts*, et qu'il les déclare sans effet, d'où il résulte qu'il n'était pas partie dans la première instance, sur laquelle la Cour a statué ; — Attendu que Vathaire n'avait pas besoin de se pourvoir en désaveu, avant de se pourvoir, puisqu'il n'était pas partie dans la première instance ; déclare Vathaire recevable ; — 2^o Attendu que les autres héritiers dénommés sont parties dans la première requête qui a été rejetée ; que l'art. 39, ci-dessus cité, ne distingue pas l'instance de l'action, et que l'arrêt de la Cour se sert du terme de rejet ; — Déclare non-recevables, dans le deuxième pourvoi, les héritiers dénommés dans la première requête.

OBSERVATIONS.

Le 19 fructidor an XI, la Cour de cassation a rejeté un second pourvoi des habitants de la commune de Saint-Félix, quoique le délai pour le recours ne fût pas encore expiré, et que le premier pourvoi n'eût été rejeté que pour vice de forme ; elle a fait ainsi l'application textuelle de l'art. 39 du règlement de 1738, sur lequel sont fondés les arrêts que nous avons rapportés *suprà*, nos 8 et 14.

Telle est aussi l'opinion de MM. Merlin, dont on peut voir les savantes conclusions, *Répert.*, t. 2, pag. 77, v^o *Cassation*, § 8, n^o 4 ; et B. S. P., t. 2, p. 776, *aux additions*, note 44 B.

Sur la seconde question, la Cour de Cassation a rendu une décision conforme, le 14 avril 1806, *infra*, n° 48. V. MM. MERLIN, *Répert.*, t. 2, p. 73, v° *Cassation*, § 8, n° 3; B. S. P., p. 473, note 5; et *suprà*, n° 25, l'arrêt du 30 ventose an XI.

40. *Pour qu'il puisse suppléer à la consignation d'amende, le certificat d'indigence rapporté par le demandeur doit être d'une date postérieure au jugement attaqué.*

41. *Un certificat d'indigence légalisé seulement par le sous-préfet, et non revêtu de l'approbation du préfet, n'est pas valable (1)*

Ainsi jugé sur le pourvoi de Maurice, contre un arrêt de la Cour de Nîmes, rendu le 15 frimaire de l'an X : — Voici les termes de la décision de la Cour de cassation, section criminelle, en date du 25 thermidor an XII ; — « LA COUR, attendu qu'il n'y a pas eu d'amende consignée ; que le certificat d'indigence, délivré à Maurice par les officiers municipaux de Sainte-Cécile, le 21 ventose an VIII, approuvé le 23 du même mois par les membres de l'administration centrale, séante à Avignon, date d'environ vingt mois avant que l'arrêt attaqué ait été rendu ; que, pendant cet intervalle, la fortune de Maurice a pu s'améliorer, et que le certificat d'indigence qui a été délivré par le maire de Sainte-Cécile, le 19 pluviôse an X, légalisé par le sous-préfet, n'est pas approuvé par le préfet, comme l'exige la loi du 14 brumaire an V ; — Déclare le demandeur non recevable. »

42. *Un arrêt peut être attaqué simultanément en cassation et par voie de requête civile (2).*

(1) Voy. *suprà*, n° 9, l'arrêt du 27 vendémiaire an IX.

(2) Nous avons rapporté au tome 26, p. 163, un arrêt qui a jugé que la simultanéité de l'appel et du recours ne rendait pas celui-ci non recevable.

Le 18 vendémiaire an XIII, la Cour de cassation, section civile, a décidé cette question en ces termes : — « LA COUR, considérant qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée, parce qu'aucune loi n'interdit aux parties condamnées par un jugement, de l'attaquer à la fois par la requête civile et par la voie de cassation ; — Déclare le pourvoi recevable, etc. »

43. *Deux dispositions distinctes d'un arrêt ou jugement en dernier ressort, peuvent être successivement l'objet de deux pourvois en cassation, lorsqu'on ne peut, d'ailleurs, opposer au demandeur l'expiration du délai, pendant lequel le recours en cassation est recevable* (1).

Une décision arbitrale, sous la date du 2 nivose an 2, avait condamné les mineurs Testu-Balincourt, au délaissement de soixante-cinq arpents de bois, revendus par la commune de Champigny, et à la restitution des fruits depuis quarante ans.

Les mineurs Testu se pourvurent d'abord en cassation de cette décision arbitrale, au chef relatif à la restitution des fruits, en se réservant, toutefois, d'attaquer la disposition principale de cette même décision.

Leur premier pourvoi ayant été accueilli, et le jugement du 2 nivose ayant été cassé, par arrêt du 22 vendémiaire an X, dans la disposition qui les condamnait à restituer les fruits perçus depuis quarante ans, les mineurs Balincourt se déterminèrent également à attaquer, par la voie de la

(1) La solution de cette question, comme de celle rapportée v^o *Acquiescement*, n^o 10, découle de ce principe, qu'un jugement ou arrêt est réputé renfermer autant de jugements ou arrêts différents, qu'il y a de chefs distincts et indépendants les uns des autres. Voy. MM. MERLIN, Q. D., t. 6, p. 462 et 471, v^o *Triage*, § 2; et B. S. P., t. 2, p. 473, note 5; voy. aussi *infra*, n^o 92, l'arrêt du 19 juin 1816.

cassation, la partie de ce jugement qui avait statué sur la propriété des bois litigieux.

Il est important de remarquer que la sentence arbitrale ne leur avait pas été signifiée, lors de ce second pourvoi, de sorte que le délai de la cassation n'avait pas commencé à courir contre eux.

Cependant la commune leur opposa une fin de non-recevoir, qu'elle prétendit faire résulter de ce que le droit d'attaquer le jugement arbitral du 2 nivose, se trouvait consommé par le premier pourvoi qu'ils avaient interjeté.

Voici de qu'elle manière un arrêt rendu par la section civile, le 22 brumaire an XIII, a motivé le rejet de cette fin de non-recevoir : — « LA COUR, considérant que le jugement arbitral du 2 nivose an VIII contient deux dispositions principales et indépendantes, savoir : 1^o celle par laquelle il réintègre ladite commune dans la possession et propriété des bois litigieux ; 2^o celle par laquelle il ordonne la restitution des fruits perçus depuis quarante ans ; que, par leur premier pourvoi, les mineurs Testu se sont bornés à demander la cassation de la seconde disposition dudit jugement, en se réservant la faculté de demander, par la suite, l'annulation de la première ; que, sur le premier pourvoi des demandeurs, il est intervenu arrêt de cette Cour, le 22 vendémiaire an X, qui, conformément à leur demande, a cassé et annulé le jugement attaqué, seulement dans la seconde disposition, relative à la restitution des fruits ; — Considérant qu'il n'existe aucune disposition dans les lois ou réglemens émanés sur la procédure à suivre en matière de cassation, qui, dans les circonstances susdites, s'oppose à ce que les mineurs Testu puissent, aujourd'hui, demander valablement la cassation de la première disposition du jugement arbitral, si, d'ailleurs, comme dans l'espèce, ils sont encore dans le délai utile pour former leur demande ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

44. *Le jugement d'un tribunal de police, rendu par défaut, ne peut être attaqué par la voie de la cassation, qu'après l'expiration du délai d'opposition.*

Par son arrêt du 1^{er} frimaire an 12, rapporté sous le n^o 32, la Cour a jugé qu'en matière civile, on pouvait prendre la voie de la cassation contre un jugement ou arrêt définitif, rendu par défaut : a-t-elle pensé qu'il ne devait pas en être de même à l'égard des jugements des tribunaux de police? ou plutôt sa jurisprudence a-t-elle changé, postérieurement à l'arrêt qu'on vient de citer ?

Je serais porté à croire que, dans l'espèce suivante, la Cour a voulu rendre une décision qui pût s'appliquer à tous les cas, 1^o parce que son opinion n'est motivée sur aucune loi particulière ; 2^o parce qu'il est facile de répondre au motif consigné dans son arrêt de l'an XII, en observant que si le règlement de 1738, permet le recours en cassation, contre les jugements ou arrêts par défaut, c'est, sans doute, lorsque l'opposition n'est plus recevable ; 3^o enfin, parce qu'une telle interprétation est en harmonie avec le principe consacré par les lois, et appliqué dans l'espèce suivante, que les voies extraordinaires ne sont admises contre les jugements ou arrêts, qu'à défaut des voies ordinaires, pour en obtenir la confirmation. (COFF.)

Le deuxième jour complémentaire de l'an XII, jugement par défaut du tribunal de police du canton d'Arles, contre la dame Imbert.

Ce jugement ne lui avait pas encore été signifié, lorsqu'elle déclara, le quatrième jour complémentaire de la même année, qu'elle voulait l'attaquer par la voie de la cassation.

Mais un arrêt de la section criminelle, du 10 frimaire an XIII, la déclara non recevable dans son pourvoi; — « Attendu (porte cet arrêt) que le recours en cassation n'est admissible que contre les jugements définitifs, qui ne peuvent plus être attaqués par les voies de droit, et que, dans

l'espèce, le jugement du deuxième jour complémentaire, rendu par défaut contre la veuve Imbert, pouvait être attaqué de sa part par la voie de l'opposition; — « LA COUR déclare la dame veuve Imbert non recevable dans son pourvoi, etc. »

OBSERVATIONS.

Les auteurs ont unanimement embrassé l'opinion de M. Coffinières. MM. B. S. P., p. 474, § 2, n° 2, et F. L., t. 1^{er}, pag. 419, sect. 4, n° 1^{er}, posent la règle générale qu'en toute matière on ne peut pas se pourvoir en cassation pendant les délais d'opposition, et ils citent l'arrêt que nous venons de rapporter.

M. MERLIN, t. 2, p. 51, v° *Cassation*, § 3., n° 8, pense que le recours étant une voie extraordinaire, on ne peut l'exercer qu'au défaut des recours ordinaires que la loi accorde. — C'est, dit-il, ce qu'ont jugé, en matière civile, un arrêt du 28 nivose an VIII (1), et en matière de police, un arrêt du 10 frimaire an XIII.

Le 15 janvier 1808, la section criminelle a consacré le même principe. Telle est l'opinion de M. LEGRAVEREND, t. 4, p. 386.

45. *En matière criminelle, le pourvoi en cassation formé par la partie condamnée, est suspensif, à l'égard des condamnations civiles qu'il renferme, comme à l'égard de la peine (2).*

(1) Il y a sans doute erreur dans la date de cet arrêt, car M. Sirey, t. 17, 1, 342, le donne sous la date du 20 nivose, et M. Dalloz, dans sa nouvelle édition, t. 2, p. 310, assure qu'il n'y a pas eu d'audience à la *section criminelle*, le 28 nivose an VIII. Il y a tout lieu de croire cependant, que M. MERLIN n'aurait pas basé son opinion sur un arrêt dont l'existence n'eût pas été certaine. — Cet arrêt a sans doute été rendu par la section civile, le 20 ou le 28 nivose.

(2) Le même principe a été implicitement décidé par l'arrêt du 3 juin 1813 (*infra*, n° 78), qui suspend par le pourvoi l'effet de l'arrêt confirmatif, et formellement consacré par l'arrêt du 26 avril 1811, *infra*, n° 63; voy. aussi M. MERLIN, t. 2, p. 68, § 6, n° 6.

PREMIÈRE ESPÈCE.—Un arrêt de la Cour de justice criminelle de la Seine-Inférieure, sous la date du 30 pluviôse an XIII, avait condamné le nommé Favr..., convaincu de meurtre, à la peine de mort, et aux dépens de la procédure envers l'état.

Favr... se pourvut en cassation contre cet arrêt ; mais, sans attendre que la Cour suprême eût statué sur son pourvoi, le directeur de la régie de l'enregistrement fit apposer les scellés sur ses meubles, pour assurer le recouvrement des frais auxquels il avait été condamné.

Sur la demande de Favr..., un jugement du tribunal de première instance de Rouen ordonna la levée des scellés, attendu que l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice criminelle se trouvait suspendue, par le pourvoi en cassation.

La régie s'est pourvue en appel ; mais le jugement de première instance a été confirmé en ces termes, par un arrêt de la Cour d'appel de Rouen, du 17 floréal an XIII : — « LA COUR..., considérant que, suivant le Code du 3 brumaire an VI, le pourvoi des condamnés est suspensif et dévolutif, en sorte que les jugements rendus contre eux ne sont valablement exécutoires, que quand un arrêt de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi ; — Considérant que c'est sous ce point de vue, que l'art. 4 de la loi du 18 germinal an VII a pu être conçu ;—Dit qu'il a été bien jugé. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Ce principe a été consacré par la section criminelle de la Cour de cassation, qui a même décidé que l'huissier qui, au mépris du pourvoi, avait exécuté l'arrêt, était punissable, puisqu'elle a suspendu de ses fonctions l'officier ministériel qui avait mis à exécution le jugement contre lequel il y avait pourvoi ; son arrêt est du 30 brumaire an XIV, en voici les motifs : — « LA COUR, vu les art. 205, 440 et 443 du Code des délits et des peines, considérant que ces articles attribuaient un effet suspensif au pourvoi formé par la régie contre l'arrêt de la Cour de justice criminelle du département de la

Drôme; que, néanmoins, Etienne Royer, huissier au tribunal civil du deuxième arrondissement du département de l'Ardèche, s'est permis de procéder, en exécution de cet arrêt, à l'emprisonnement du sieur d'Autreyant, receveur principal; que ce receveur a vainement objecté à l'huissier Royer, que la régie s'était pourvue contre cet arrêt; que le pourvoi avait été notifié, et qu'il y avait lieu, par conséquent, à surseoir à l'exécution quelconque de l'arrêt; que l'huissier Royer, au lieu de surseoir, ainsi que la loi le lui commandait, au lieu de laisser aux parties le droit de faire décider, par l'autorité compétente, la question élevée, s'est permis arbitrairement d'emprisonner le receveur principal et de l'écroquer; qu'un procédé aussi illégal, aussi vexatoire, et un abus aussi étrange de pouvoir doivent être réprimés; — Casse l'arrêt rendu, le 12 thermidor an XIII, par la Cour de justice criminelle du département de la Drôme, au préjudice de l'administration des droits réunis, ainsi que tout ce qui est ensuivi; renvoie la cause et les parties sur le fond par-devant la Cour de justice criminelle du département du Gard, pour être statué conformément à la loi; et faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général-impérial près la Cour, casse et annule spécialement le procès-verbal dressé par l'huissier Royer, le 19 vendémiaire an XIV; déclare l'emprisonnement du receveur principal, ainsi que l'acte d'écrou nuls et de nul effet; interdit à l'huissier Royer l'exercice de ses fonctions pendant un mois, à compter du jour de la notification du présent arrêt. »

46. *En matière de séparation de corps, le pourvoi en cassation ne suspend pas l'exécution du jugement définitif; l'exception que le législateur avait établie en matière de divorce, n'est pas applicable à la séparation de corps. (Art. 263, C. C.) (1)*

(1) Voy. n° 1^{er}, l'arrêt du 4 prairial an VII.

C'est ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, du 17 messidor de l'an XIII, dont voici les termes : — « LA COUR, vu l'art. 307 du Code civil, — attendu que la disposition de l'article 263, dont l'appelant se prévaut, n'est applicable qu'aux instances sur demande en divorce, pour lesquelles le Code a établi un mode particulier d'instruction et de jugement ; qu'il est certain, en droit, que, dans les affaires civiles ordinaires, le pourvoi en cassation contre le jugement définitif, n'en suspend pas l'exécution. — Sans s'arrêter à la demande en suspension d'arrêt, formée par l'appelant, ordonne qu'il plaidera au fond. »

47. Un individu condamné par un jugement de police doit, à peine de déchéance, se pourvoir en cassation dans les trois jours de la signification de ce jugement, s'il n'était pas présent à l'audience où il a été prononcé.

Par arrêt, en date du 21 thermidor an XIII, la section criminelle de la Cour de Cassation a rejeté, comme tardivement formé, le pourvoi du sieur Teysset, contre un jugement rendu le 24 thermidor de la même année, par le tribunal de police de Saint-Paul. — Quoiqu'il fût contradictoire, ce jugement avait été prononcé, en l'absence du sieur Teysset. La signification lui en avait été faite, le 17 germinal, et son pourvoi portait la date du 26 du même mois. C'est pourquoi la section criminelle l'a déclaré, en ces termes, non recevable : — « LA COUR, considérant que le jugement attaqué est contradictoire, puisqu'il contient les dires respectifs des parties ; que, si ce jugement n'a pas été prononcé en leur présence, ce qui a suspendu jusqu'à sa notification le cours du délai pour le pourvoi en cassation, ce délai a commencé du jour de cette notification ; que, dans l'espèce, le jugement attaqué rendu le 24 nivose an XIII, a été notifié,

le 17 germinal suivant ; que le délai du pourvoi a commencé, dès lors, à prendre son cours ; que ce pourvoi aurait dû être intenté, au plus tard, le 21 ; que, cependant, le pourvoi n'a eu lieu que le 26, et qu'ainsi le délai de trois jours francs, était plus que révolu ; déclare Martin Teyssset non recevable. »

48. *Les héritiers sont recevables à demander la cassation d'un arrêt rendu contre leur auteur, quoique les créanciers de celui-ci aient déjà succombé dans le pourvoi, par eux dirigé contre le même arrêt (1).*

La veuve de Wargemont, en qualité de créancière de son mari, se fait autoriser à prendre la voie de la cassation, contre un arrêt rendu en faveur des héritiers de Pestre.

Elle présente sa requête le 2 thermidor an iv ; et, dans un mémoire ampliatif, produit quelque temps après, elle déclare agir, non-seulement en son nom personnel, mais comme fondée de pouvoirs des autres créanciers de son mari.

Son pourvoi est rejeté par un arrêt du 28 ventose an v.

La dame de Queyrieu, seule héritière de M. de Wargemont, prend à son tour la voie de cassation contre le même arrêt, qui ne lui avait pas encore été signifié.

Assignés devant la section civile de la Cour, pour défendre à son pourvoi, les héritiers de Pestre soutiennent que la dame de Rohart, veuve Wargemont, a conservé le droit ouvert en faveur de la succession de son mari ; et qu'aux termes de l'art. 39, titre 4, de la première partie du règlement, un pourvoi rejeté ne peut être reproduit sous un prétexte quelconque.

14 avril 1806, arrêt de la section civile : — « LA COUR... , considérant que c'est en qualité de créancière, et exerçant à ce titre les droits de la succession Warge-

(1) Voy. *suprà*, n° 37, l'arrêt du 25 thermidor an xii.

mont, que la dame Rohart, sa veuve, non commune en biens, a tenté contre le jugement dont il s'agit, du 29 floréal an iv, le pourvoi qui a été rejeté, le 28 ventose an v; que, dans son mémoire ampliatif, elle est qualifiée agissant, tant en son nom personnel, que comme fondée des pouvoirs des autres créanciers; qu'ainsi elle n'a été, ni pu être en cela légitime représentante de la dame Queyrieu, sa débitrice; et, qu'en fait, l'arrêt du 28 ventose an v, en rejetant la demande en cassation de la dame Rohart, veuve Wargemont, ès noms qu'elle procédait, a clairement manifesté que ce rejet n'avait nul rapport à l'exercice d'un droit appartenant à la personne de l'héritière Wargemont; de tout quoi il résulte que la dame de Queyrieu est une tout autre partie que celle dont le pourvoi a été rejeté, et que l'art. 39 du titre 4 de la première partie du règlement du 28 juin 1738, n'est pas applicable à la demande en cassation, formée par la dame de Queyrieu, contre le même jugement, du 29 floréal an iv; — Rejette la fin de non-recevoir, proposée par les sieurs de Pestre, contre cette demande. »

49. *La section criminelle de la Cour de cassation n'est légalement saisie d'un pourvoi, que lorsque les pièces lui ont été transmises par le ministre de la justice; le dépôt de la procédure fait à son greffe par les demandeurs, ne suffit pas.*

Ainsi jugé par l'arrêt de la Cour de cassation, sous la date du 17 juillet 1806: — « LA COUR, attendu que des articles 450 et 451 du Code des délits et des peines, dont les dispositions sont rappelées par l'art. 25 de la loi du 18 pluviôse an ix, il résulte que la juridiction de la section criminelle de la Cour de cassation ne peut être mise en mouvement, et le pourvoi des réclamants ne peut parvenir à cette section que par l'envoi qui en est fait par le grand-juge, ministre de la justice; que le pourvoi exercé par Marc Messel, Amschel, les frères Bourguignon et autres, contre l'arrêt de la Cour de

justice criminelle du Bas-Rhin , le 22 mars dernier , qui rejette la récusation de l'un des juges , n'est point parvenu à la Cour de cassation par la voie que la loi prescrit , mais que les pièces et la requête ont été remises au greffe , directement de la part des demandeurs en cassation ; — Dit qu'il n'y a lieu à statuer sur le pourvoi desdits Messel, etc. »

50. *En matière criminelle, le pourvoi en cassation fait au greffe par un avoué est valable, lorsqu'il a pris la qualité d'avoué du condamné et a déclaré occuper pour lui.* (Art. 417, C. I. C.)

Un pourvoi en cassation avait été formé contre un arrêt de la Cour criminelle de Vaucluse , au nom des sieurs Bruysset et comp^e ; la déclaration faite au greffe était signée par M^o Liotard , en qualité d'*avoué et défenseur* des sieurs Bruysset et comp^e ; cependant il était constant que , devant la Cour , ces derniers n'avaient eu d'autre représentant que le sieur Boyer , avoué à Avignon , qui avait signé , en cette qualité , tant la déclaration d'appel que la requête contenant les griefs et moyens par eux présentés. Les défenseurs voulaient faire résulter de ces circonstances une fin de non-recevoir ; mais la Cour de cassation , section criminelle , l'a écartée , en ces termes , par son arrêt , en date du 23 octobre 1806 : — « LA COUR , considérant , sur la fin de non - recevoir , que Liotard a pris , lors de la déclaration du pourvoi , la qualité de défenseur avoué de Bruysset ; qu'il a pris la même qualité , lors de la consignation d'amende ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

Nota. Cet arrêt a été rendu sous l'empire de la loi du 3 brumaire an IV ; et , le 20 messidor an XI , même décision avait été rendue par la Cour suprême. — Depuis le Code d'instruction criminelle , qui (art. 417) , contient une disposition importante à ce sujet , la question s'est représentée , et a été jugée dans le même sens (*infra* , n^o 81) , le 2 décembre 1814 , sur les conclusions de M. Merlin. *Voy.* le

Répert., t. 15, p. 91, v^o *Cassation*, § 5. Le 21 novembre 1812, la Cour a appliqué le même principe, en décidant, cependant, que le pourvoi était non recevable de la part de l'avoué, qui n'avait fait que se porter fort pour son client. *Voy. infra*, n^o 76.

51. *Le demandeur en cassation contre un arrêt ou jugement par défaut doit être déclaré non recevable, s'il ne s'est pas pourvu en temps utile contre l'arrêt ou jugement qui sur l'opposition, a ordonné l'exécution du premier.*

23 messidor an XIII, arrêt par défaut de la Cour royale d'Aix, au profit du sieur Lombart, contre les sieurs Moulard; en même temps qu'ils ont attaqué cet arrêt devant la Cour suprême, ces derniers se sont pourvus aussi par opposition. 13 thermidor suivant, arrêt qui, statuant sur l'opposition, ordonne l'exécution de celui par défaut. Les sieurs Moulard n'ont pas formé de nouveau pourvoi contre ce dernier arrêt, dans les trois mois de la signification qui leur en a été faite.

Leur premier pourvoi contre l'arrêt du 23 messidor, ne pouvait s'étendre à l'arrêt confirmatif; aussi, par décision de la section civile de la Cour de cassation, du 21 avril 1807, les demandeurs ont été déclarés non recevables, par les motifs suivants: — « LA COUR, attendu que le pourvoi n'ayant été exercé que contre l'arrêt par défaut de la Cour d'appel d'Aix, du 23 messidor an XIII, les demandeurs ne pourraient retirer aucun avantage de la cassation de cet arrêt, puisque celui rendu le 13 thermidor suivant, qui a confirmé le premier, n'ayant pas été attaqué, devrait avoir son exécution; — Déclare les demandeurs non recevables dans leur pourvoi. »

OBSERVATIONS.

Si l'on se borne à demander la cassation du jugement par défaut, dit M. MERLIN Q. D., t. 1^{er}, p. 355, v^o *Cassation*, § 8, on doit y être déclaré non recevable, parce qu'en vain ferait-

on casser ce jugement, tandis que celui qui le maintient subsisterait ; mais si c'est du jugement portant débouté d'opposition que l'on se borne à demander la cassation, point de fin de non-recevoir à craindre. — C'est ainsi également que s'exprime, M. B. S. P., t. 2, p. 483, note 40, n° 1. — Le 24 novembre 1823 (J. A., t. 25, p. 366), la Cour de cassation a rendu une décision conforme. Nous avons rapporté *suprà*, n° 12, un arrêt du 22 thermidor an IX, qui a réglé le pourvoi formé seulement contre le jugement de débouté d'opposition. — Tant d'autorités imposantes devraient interdire toute controverse sur ces principes ; mais ne doit-on pas assimiler, en ce cas, l'appel au recours en cassation ? et si l'on ne peut contester cette proposition, la question devient alors douteuse. — On peut consulter les arrêts rapportés et notés au mot *Appel*, n° 175, t. 3, p. 321, on y trouvera une distinction faite par M. Coffinières et basée sur les raisonnements les plus sages.

52. *Loi du 16 septembre 1807, qui détermine de quelle manière et dans quelle forme il doit y avoir lieu à l'interprétation de la loi, à suite d'un ou de deux arrêts de cassation rendus entre les mêmes parties.*

Art. 1^{er}. Il y a lieu à interprétation de la loi, si la Cour de cassation annule deux arrêts ou jugements en dernier ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et qui ont été attaqués par les mêmes moyens.

2. Cette interprétation est donnée dans la forme des réglemens d'administration publique.

3. Elle peut être demandée par la Cour de cassation, avant de prononcer le second arrêt.

4. Si elle n'est pas demandée, la Cour de cassation ne peut rendre le second arrêt, que les sections réunies, et sous la présidence du grand-juge.

5. Dans le cas déterminé en l'article précédent, si le troisième arrêt est attaqué, l'interprétation est de droit, et il sera procédé, comme il est dit à l'art. 2.

53. *Un tiers quoiqu'il ait intérêt à attaquer l'arrêt de compétence, rendu par une cour spéciale, ne peut intervenir devant la Cour de cassation, pour critiquer cet arrêt, lorsqu'il est soumis à son examen par le pourvoi du prévenu.*

La Cour de justice spéciale du département du Bas-Rhin s'était déclarée compétente pour connaître d'un faux commis dans la rédaction d'un testament fait par la dame Billieux, au profit des administrateurs d'un établissement d'éducation. L'action criminelle de faux, si elle était jugée fondée, emportait de plein droit la nullité du testament. Les administrateurs avaient donc un grand intérêt à empêcher que cette action ne fût admise. Ils pensèrent que cet intérêt pouvait motiver leur intervention devant la Cour suprême, pour critiquer l'arrêt de compétence soumis à son examen.

Mais un arrêt de la section criminelle, du 8 octobre 1807, les a déclarés non recevables:—« Attendu que d'après les dispositions de l'art. 5 de la loi du 3 brumaire an iv et de celle du 18 pluviôse an ix, l'exercice de l'action publique appartenant exclusivement aux fonctionnaires établis à cet effet, les parties civiles sont sans qualité et sans droit, pour attaquer les arrêts de compétence rendus sur cette sorte d'action. »

54. *La signification d'un arrêt d'admission emporte de plein droit sommation de comparaître devant la Cour de cassation dans le délai déterminé par le règlement. En conséquence, le défaut d'assignation ne peut pas produire une fin de non-recevoir contre le demandeur; et les nullités de quelque nature qu'elles puissent être, qui rendraient nulle l'assignation, ne peuvent entraîner la nullité de la signification régulièrement faite de l'arrêt d'admission. (1)*

(1) Voy., *suprà*, n° 10 l'arrêt du 3 floréal an ix.

Le 27 mars 1807, signification de l'arrêt d'admission du pourvoi formé par la régie, contre un jugement du tribunal de Luxembourg, rendu en faveur du sieur Franck; l'exploit portait assignation à comparaître dans le délai du règlement, et ne désignait pas suffisamment le domicile du défendeur; l'huissier avait en outre omis de mentionner sa patente. Franck a voulu faire résulter de ces circonstances diverses nullités: 1^o en ce que, d'après le Code de procédure, art. 61, l'exploit d'assignation doit contenir le délai dans lequel l'assigné doit comparaître; 2^o en ce que, dans l'espèce, il n'y avait pas désignation de domicile; 3^o enfin, en ce que l'huissier avait omis de mentionner sa patente, ce qui, au dire du sieur Franck, aurait été prescrit, à peine de nullité, par l'art. 2 de la loi du 7 nivose an VII. La Cour a repoussé ces divers moyens par arrêt de la section civile en date du 3 novembre 1807, dont voici les motifs: — « LA COUR, attendu, sur les deux premières nullités proposées par le défendeur contre l'exploit de signification de l'arrêt d'admission, *que cet exploit contient deux parties bien distinctes, la signification de l'arrêt d'admission, et l'assignation à fin de comparaître*; — Attendu que cette seconde partie, sur laquelle frappent les deux premières nullités, est absolument superflue, puisque, selon l'art. 6, tit. 1^{er}, 2^e partie du règlement de 1738, *lorsque les instances sont introduites par arrêt de soit communiqué, la signification desdits arrêts, emporte de droit sommation d'y satisfaire, et de se présenter à la Cour, dans les délais prescrits par le règlement*; d'où il suit, qu'en supposant même nulle l'assignation matérielle, la signification de l'arrêt d'admission subsiste; elle est valablement faite, et elle emporte *de droit sommation de répondre*; — Attendu, sur la troisième exception proposée par le défendeur, que la peine de nullité, prononcée par l'art. 18 de la loi du 6 fructidor an IV, a été remplacée par une amende dans l'art. 37 de la loi du 1^{er} brumaire an VII; —

Attendu que, quel que soit le sens de l'art. 2 de la loi du 7 nivose an VII, cette loi a été abrogée par l'art. 1041 du Code judiciaire, qui abroge toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile; — Rejette les moyens de nullité.»

55. *Le pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif n'est pas recevable, lorsqu'on n'a pas attaqué par cette voie un arrêt interlocutoire qui préjuge le fond, et qui a été exécuté sans opposition, par l'autre partie.*

Il s'agissait d'une somme en assignats, reçue par le sieur Van Outrive du sieur Wyndekens. Celui-ci prétendait que la valeur de ces assignats devait lui être rendue en numéraire métallique, d'après la loi du 5 messidor an V, attendu que le remboursement de cette somme avait été indûment reçu par Van Outrive, au nom de tous ses cohéritiers, et qu'alors même que ce remboursement pût être assimilé à un dépôt, le sieur Van Outrive devait lui rendre identiquement les mêmes assignats.

On prétendait, au contraire, dans l'intérêt de ce dernier, que le débiteur connaissait sa qualité; qu'il avait à s'imputer l'inutilité du remboursement, en ce qu'il n'avait pas été accepté par les autres héritiers; qu'il s'était formé par là un véritable contrat de dépôt, pour la partie de la somme qui n'était pas personnellement due à Van Outrive; et qu'ainsi celui-ci ne pouvait être tenu qu'à rembourser les assignats qu'il avait reçus, aux termes de l'art. 12 de la loi du 11 frimaire an VI, ou les assignats de même valeur, qu'il avait constamment tenus à la disposition de Wyndekens.

Un arrêt interlocutoire de la Cour d'appel de Bruxelles, sous la date du 14 fructidor an XII, ordonna au sieur Van Outrive de déclarer, « s'il était en état d'affirmer, que depuis le remboursement dont il s'agissait, il avait constamment tenu en réserve une somme d'assignats, correspon-

dante à celle dont la valeur était réclamée par Wyndekens. »

Comme on le voit, la décision définitive dépendait de cette dernière déclaration. Elle fut faite à l'audience par le sieur Van Otrive, et un arrêt, sous la date du 3 messidor an XIII, lui donna gain de cause sur tous les points.

Le sieur Wyndekens s'est inutilement pourvu en cassation contre cet arrêt. On lui a opposé une fin de non-recevoir résultante de ce qu'il avait acquiescé d'avance à la décision définitive, en laissant acquiescer l'autorité de la chose jugée à l'arrêt interlocutoire du 14 fructidor.

Cette fin de non-recevoir a été accueillie par un arrêt de la section civile, sous la date du 11 janvier 1808 : — « LA COUR, attendu (porte cet arrêt) que l'arrêt interlocutoire qui admet Van Otrive à affirmer que, depuis le remboursement à lui fait, il a constamment tenu en réserve une somme correspondante à celle dont la valeur était réclamée, préjugant la question décidée ensuite par l'arrêt entrepris, qu'il a été exécuté sans réclamation, et qu'aujourd'hui encore, cet arrêt interlocutoire n'est pas attaqué ; — Rejette, etc. »

Nota. Ainsi que le Code de procédure permet l'appel des jugements interlocutoires qui préjugent le fond (art. 451), de même le recours en cassation est permis contre les arrêts de cette espèce et les jugements en dernier ressort. A la vérité, on ne trouve, dans les lois intermédiaires, aucune disposition formelle à cet égard ; mais elle résulte, soit de l'art. 2 du décret du 27 novembre 1790, qui permet d'attaquer par la voie de cassation *tous les jugements rendus en dernier ressort*, soit de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an IV, aux termes duquel les jugements *préparatoires et d'instruction*, sont les seuls contre lesquels le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'après le jugement définitif.

Mais s'il est toujours une voie légale, pour faire réformer ou annuler les jugements ou arrêts qui préjugent le fond,

ne pas prendre cette voie légale , c'est acquiescer formellement et à la décision interlocutoire , et à la décision définitive qui en est le résultat ; c'est se rendre non recevable à attaquer cette dernière, soit par l'appel, soit par le recours en cassation. (COFF.)

Voy. M. F. L., t. 1^{er}, p. 419, v^o Cassation, sect. 4, n^o 1^{er}. 56. Il appartient à la Cour de cassation seule, d'annuler, dans l'intérêt de la loi, un jugement ou arrêt non attaqué par les parties.

C'est ce qui a été décidé par un arrêt du 13 avril 1809 , de la section criminelle.

Nota. Le même principe a été consacré par un arrêt du 16 août 1811, qui sera rapporté, v^o *Compétence.* *Voy. MM. B. S. P., p. 473, note 8, n^o 3, et MERLIN, t. 2, p. 45, v^o Cassation, § 1, n^o 3.*

Dans la hiérarchie du pouvoir judiciaire, les tribunaux supérieurs ne sont établis que pour assurer aux parties un second degré de juridiction, et leur donner ainsi une sorte de garantie de la sagesse des décisions qu'elles sont obligées d'exécuter ; on sent, dès lors, qu'il n'ont aucun pouvoir par eux-mêmes, et que la décision du juge inférieur est à l'abri de leur censure, quelque injuste, quelque irrégulière qu'elle soit, si aucune des parties ne trouve à propos de s'en plaindre.

La Cour de cassation, qui sort du cercle des juridictions ordinaires, et qui n'a pas été instituée pour rendre la justice aux simples citoyens, mais pour veiller à la conservation de la loi, a seule reçu dans ses attributions spéciales, le droit de venger les atteintes qu'elle peut recevoir dans les décisions des tribunaux et des Cours souveraines, soit que les parties intéressées lui dénoncent ces décisions, soit qu'elles les exécutent, et renoncent au droit qui leur est accordé d'en provoquer elles-mêmes l'annulation.

(COFF.)

57. *Il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt qui viole manifestement des formes prescrites, à peine de nullité, si l'exception n'a pas été proposée en Cour royale. Il faut, dans ce cas, épuiser d'abord la voie de la requête civile. (1)*

18 juillet 1807, arrêt de la Cour de Riom, rendu au profit du sieur Verny, contre les dames Jusseraud et Verniet. Pourvoi en cassation de la part de de ces dernières, fondé sur ce que la Cour de Riom avait accueilli un appel incident, vicié de nullité pour irrégularité dans la forme, et de ce que le ministère public n'avait pas été entendu sur cet appel incident. Ces moyens étaient présentés pour la première fois devant la Cour de cassation; les demandereses ne les avaient pas proposés en Cour d'appel; aussi ont-elles été déclarées non recevables dans leur pourvoi, par arrêt de la section civile, du 19 juillet 1809, dont voici les termes : — « LA COUR, attendu, sur les moyens concernant la forme, et sur lesquels n'a pas statué l'arrêt dénoncé, que quand bien même les nullités qu'on lui reproche seraient fondées, elles n'auraient pu fournir des moyens de cassation, qu'après avoir épuisé la voie de la requête civile, aux termes de l'art. 480, § 2, C. P. C., — Rejette. »

58. *Lorsqu'un arrêt est cassé sur la disposition relative à la demande principale, la cassation s'étend à la disposition qui statue sur la demande en garantie(2).*

22 avril 1806, arrêt de la Cour de Paris, qui rejette la demande principale exercée contre Dervieux, par le sieur Prat, et qui, par suite, met les parties hors de cour, sur la demande en garantie que Dervieux avait formée contre Prévost et autres. — Pourvoi de la part de Prat, quant à la disposition principale, et arrêt de la Cour suprême du

(1) Voy. *suprà*, n° 19, l'arrêt du 5 brumaire an xi.

(2) Voy. *infra*, n° 80, l'arrêt du 25 octobre 1813.

premier août 1808, qui casse, sur cette disposition, la décision de la Cour de Paris. — Nouveau pourvoi formé par Dervieux, contre l'arrêt du 22 avril 1806, afin d'obtenir la cassation de la disposition qui met les parties hors de Cour, sur sa demande en garantie, à l'effet de faire prononcer devant la Cour de renvoi, tant sur cette action que sur la demande principale.—5 juin 1810, arrêt de la section civile de la Cour de cassation, qui accueille en ces termes la réclamation du sieur Dervieux : — « LA COUR, attendu que des motifs qui ont déterminé la cassation de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 22 avril 1806, quant à l'action principale, il résulte nécessairement que la disposition du même arrêt qui, sur les demandes en garantie, avait mis les parties hors de Cour, ne peut point subsister, — Déclare l'arrêt du 1^{er} août 1808, qui a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 22 avril 1806, commun avec les sieurs Roch, Prévost et Pauly;—En conséquence, casse et annule la disposition de ce même arrêt qui, sur la demande en garantie, a mis les parties hors de Cour, etc. »

59. *Une condamnation ultra petita cesse d'être uniquement un moyen de requête civile, et devient un moyen de cassation, si la loi s'opposait à la condamnation lors même qu'il y eût été conclu (1).*

Un jugement du tribunal civil de la Seine avait condamné la régie de l'enregistrement à restituer au sieur Ramus une somme de 825 fr., qu'elle avait indûment perçue, et à lui payer les intérêts de cette somme; elle s'est pourvue en cassation contre ce jugement. Son moyen principal consistait en ce que le sieur Ramus n'avait pas conclu contre elle au paiement des intérêts, et que le jugement, en prononçant la condamnation, lui avait accordé plus qu'il n'avait demandé. Le sieur Ramus soutenait qu'aux termes de l'art. 408 du Code de procédure, c'est la voie de la requête

(1) M. B. S. P., p. 478, note 23, n^o 2.

civile, et non celle de la cassation, que la régie aurait dû suivre dans cette circonstance; mais la Cour suprême a trouvé dans la condamnation au paiement des intérêts, prononcée contre la régie, un excès de pouvoir qui a motivé l'annulation du jugement; en conséquence, son pourvoi a été accueilli par arrêt de la section civile du 18 juin 1810, ainsi conçu: « LA COUR, considérant qu'une condamnation *ultra petita* cesse d'être uniquement moyen de requête civile, et devient moyen de cassation, quand la loi s'opposait à la condamnation, lors même qu'il y eût été conclu; — Attendu que les impôts ne peuvent éprouver aucune extension ni aucun retranchement, qu'en vertu d'une loi expresse; que la loi n'autorise point les percepteurs à exiger des intérêts; qu'elle n'alloue, dans aucun cas, les intérêts des sommes à restituer pour perceptions erronées, et qu'avoir condamné la régie au paiement des intérêts, c'est avoir commis un excès de pouvoir, et usurpé le pouvoir législatif; — Casse. »

60. *Pour que l'adhésion à un pourvoi devienne un véritable pourvoi et soit valable, il faut qu'elle soit faite dans les délais du recours en cassation.*

En première instance et en appel, le maire de la commune de Medeyrolle avait déclaré adhérer aux conclusions de plusieurs habitants de sa commune, qui revendiquaient un droit de pacage, dans un bois appartenant aux sieurs Villaguet et consorts; — L'arrêt qui condamna les habitants et le maire de Medeyrolle, leur fut signifié le 7 juin 1809, — Les habitants se pourvirent en cassation, dans les délais du règlement; mais le maire ne déclara adhérer au pourvoi que le 28 novembre 1810. Les sieurs Villaguet lui opposèrent une fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de son pourvoi. M. Merlin pensa qu'elle était fondée; car, a-t-il dit, qu'est-ce qu'adhérer à une demande en cassation déjà formée par une autre partie, c'est en former une nouvelle pour son propre compte; c'est se pourvoir en

cassation, comme si une autre partie ne s'y était pas déjà pourvue. L'adhésion à une demande en cassation est donc non-recevable de la part de toute personne qui a laissé écouler le délai du recours. — Le 2 janvier 1811, ces conclusions ont été suivies par la section des requêtes, qui a statué en ces termes : — « LA COUR, statuant sur la demande en cassation de Pierre Bonabaud et consorts, habitants de la commune de Medeyrolle, et sur la requête du maire de la même commune, en adhésion à cette demande ; — en ce qui touche la demande du maire, considérant qu'adhérer à une demande en cassation formée par une autre partie, c'est se pourvoir soi-même en cassation, et qu'on ne peut y être recevable que dans les délais fixés par la loi pour ce genre de recours; que le maire de la commune de Medeyrolle n'a présenté sa demande en adhésion que long-temps après l'expiration des délais ; = Le déclare non-recevable dans sa demande. »

61. *Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la notification de l'arrêt d'admission du pourvoi énonce le domicile du demandeur. (1).*

62. *La demande alternative en paiement d'une somme au-dessous de mille francs, ou en délaissement d'un immeuble, ne peut être décidée qu'en premier ressort, par un tribunal de première instance.*

Les sieurs Delprato actionnent le sieur Fiando en remboursement de la somme de 486 fr., qu'ils avaient payée pour lui en leur qualité de cautions; et à défaut de paiement de cette somme, ils demandent le délaissement de six journaux de terre, sur lesquels ils avaient inscription d'hypothèque.

Le sieur Fiando, qui se trouvait adjudicataire de cette pièce de terre, à titre de gage, et qui avait, d'ailleurs,

(1) Voy. *suprà*, n° 10, l'arrêt du 3 floréal an ix.

une hypothèque antérieure à celle des frères Delprato, leur oppose son acte d'adjudication et son inscription hypothécaire.

Un jugement du tribunal civil de Savillan, sous la date du 20 juin 1808, ordonne l'envoi en possession provisoire, demandé par les sieurs Delprato, et les autorise à tenir les six journaux de terre, à titre de gage et d'hypothèque, jusqu'au paiement des 486 fr.

Appel de la part du sieur Fiando; et, le 30 novembre 1809, arrêt de la Cour d'appel de Turin, qui, « attendu que la demande des frères Delprato était restreinte en des bornes telles que, lors même qu'elle eût été fondée et adjugée en sa totalité, telle qu'elle a été proposée en l'état, le sieur Fiando aurait pu certainement s'affranchir de toute poursuite, par le moyen du seul paiement d'une somme moindre de 1,000 francs, déclare l'appel non recevable. »

Le sieur Fiando s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, pour violation des lois constitutives des deux degrés de juridiction.

Avant de discuter le seul moyen sur lequel le pourvoi était fondé, les défenseurs ont opposé au sieur Fiando une fin de non-recevoir, résultante de ce que la signification de l'arrêt d'admission ne contenait pas l'indication du domicile du demandeur, mais seulement l'élection de domicile chez son avocat, près la Cour, ce qui ne pouvait remplir le vœu de l'art. 61 du Code de procédure; mais, le 10 avri 1811, la Cour de cassation a rejeté cette fin de non-recevoir, et a statué sur le fond, en ces termes : — « LA COUR... , sur les conclusions conformes de M. Lecoutour, avocat-général, attendu qu'on ne peut appliquer à la notification des arrêts de soit communiqué, prescrite par le règlement de 1738, la nécessité de l'indication du domicile réel du demandeur, indication prescrite seulement pour les exploits d'ajournement par l'art. 61 du

Code de procédure, lorsque, d'ailleurs, la signification de l'arrêt de soit communiqué contient l'indication du domicile élu, chez l'avocat en la Cour de cassation, chargé de la défense du demandeur en pourvoi; — Rejette le moyen de nullité; — Statuant au principal, vu l'art 5, du titre 4 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 453 du Code de procédure civile; — Et attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une contestation dont l'objet était indéterminé, puisque les conclusions subsidiaires des sieurs Delprato, devant les premiers juges, tendaient à l'annulation de l'acte ou jugement d'adjudication en vertu duquel le sieur Fiando avait été mis en possession de six journaux de terre, dont la valeur n'était aucunement déterminée; qu'ainsi les premiers juges ne pouvaient statuer qu'à charge d'appel sur de semblables conclusions; d'où il suit que l'appel de ce jugement était recevable sous ce rapport; et qu'en refusant d'y statuer, sur le motif que ce jugement était censé rendu en premier et dernier ressort, la Cour d'appel de Turin a violé les articles précités de la loi du 24 août 1790 et du Code de procédure; — Casse, etc. »

63. *En matière de police, la déclaration du pourvoi contre un jugement qui admet une opposition à un précédent jugement par défaut, est suspensive du jugement définitif* (1).

64. *Le tribunal de police ne peut statuer, en motivant sa décision sur ce que le pourvoi est nul, pour avoir été fait hors des délais et sans consignation d'amende.*

Le 3 décembre 1810, jugement par défaut du tribunal de police d'Audenaarde, qui prononça des condamnations contre la femme Raon, au profit de Caroline Demerlier. La femme Raon y forma opposition; on la soutint non

(1) Voy. *suprà*, n° 45, l'arrêt du 17 floréal an XIII, et M. MERLIN, t. 2, p. 66, § 5, n° 13.

recevable ; mais , par jugement du 28 janvier 1811 , le tribunal l'admit , et , pour statuer au fond , renvoya les parties à l'audience du 18 février.

Le 31 janvier , déclaration de pourvoi en cassation contre ce jugement , faite au greffe par Caroline Demerlier ; le 18 février , elle soutint que son pourvoi ne permettait pas de passer outre à l'exécution du jugement du 28 janvier ; mais , le tribunal , considérant que Caroline Demerlier n'avait point consigné d'amende ni déposée sa requête en cassation , jugea qu'elle devait être déclarée non recevable dans son pourvoi ; et ordonna , en conséquence , qu'il serait passé outre à l'instruction de l'affaire ; et par un autre jugement rendu à la même audience , il acquitta la femme Raon. C'est contre ce dernier jugement , que Caroline Demerlier forma un pourvoi en cassation , qui a été accueilli en ces termes , par arrêt de la section criminelle , du 26 avril 1811 : — « LA COUR, vu les art. 40 et 445 du Code du 3 brumaire an 4 , attendu que la déclaration de pourvoi a été faite dans le délai prescrit par la loi ; — Attendu que , malgré le sursis prescrit pour l'exécution des jugements contre lesquels le pourvoi est exercé , le tribunal du canton d'Audenaarde a ordonné , par son premier jugement du 18 février , que la cause résultante de l'opposition formée par ladite Vandecastelle , au jugement du 3 décembre 1810 , serait instruite , et que , par ce second jugement du même jour , 18 février , il a acquitté ladite Vandecastelle de la demande de ladite Caroline Demerlier ; — Attendu encore , que ce jugement a été déterminé , par le motif que ladite Demerlier aurait été non recevable dans son pourvoi , faute d'avoir consigné l'amende , et déposée sa requête en pourvoi dans le délai de dix jours ; — Attendu qu'en le jugeant ainsi , le tribunal de police du canton d'Audenaarde a violé tout à la fois les règles de compétence , en s'attribuant un pouvoir qui était exclusivement dans les

attributions de la Cour de cassation, et contrevenu à l'article 440 du Code du 3 brumaire an iv ; — Casse et annule lesdits jugements, du 18 février dernier. »

65. *En matière criminelle, la partie civile n'est pas recevable à se pourvoir en cassation contre l'arrêt confirmatif de l'ordonnance qui a déclaré n'y avoir lieu à poursuivre.*

Les sieurs Walz et consorts, créanciers de la maison Line, Rancez et compagnie, poursuivent, après la liquidation de cette maison, le recouvrement de leurs créances contre le sieur Rancez, personnellement. — Après avoir pris inutilement la voie civile pour faire déclarer nuls les titres de ces créanciers, celui-ci rend une plainte en falsification et altération de plusieurs registres et papiers de la société. Cette plainte est bientôt suivie d'une plainte additionnelle en faux, dans laquelle les sieurs Walz et consorts sont désignés comme auteurs ou complices.

Une ordonnance de la chambre d'instruction, du tribunal de la Seine, en date du 9 mai 1811, et un arrêt confirmatif du 28 du même mois, déclarent qu'il n'y a pas lieu à suivre sur ces plaintes.

Pourvoi contre cet arrêt, de la part du sieur Rancez, qui a été déclaré non recevable, par arrêt de la section criminelle, du 17 octobre 1811, dont voici les termes : — « LA COUR, attendu qu'il résulte des articles 1 et 3 du Code d'instruction criminelle de 1808, que l'exercice de l'action civile qui naît d'un crime est essentiellement subordonné à l'exercice de l'action publique ; que, conséquemment, la partie privée ne peut poursuivre son action devant les tribunaux criminels, lorsque le ministère public n'agit point ou acquiesce aux jugements rendus sur ses premières poursuites ; que l'intérêt de l'ordre social est, en effet, l'objet principal de la juridiction criminelle, et que les intérêts privés n'en sont que l'objet accidentel et accessoire ; que, si l'article 135 du Code d'instruction crimi-

nelle autorise la partie civile à se pourvoir , par opposition , contre les ordonnances des chambres d'instruction , dans les cas et dans le délai portés dans cet article , c'est une exception au droit commun , qui doit être restreinte dans sa disposition , et dont on ne peut induire , en faveur de la partie civile , aucun droit d'action directe et principale , ni , par conséquent , le droit de se pourvoir en cassation contre des arrêts définitifs d'un tribunal supérieur , contre lesquels le ministère public ne réclame pas ; qu'aucun des articles dudit Code , relatifs aux attributions des chambres d'accusation , ne confère aux parties civiles le droit de se pourvoir en cassation contre leurs arrêts ; que ce droit des parties civiles doit donc être apprécié et jugé suivant les principes généraux et les règles particulières fixées par ledit Code ; que d'après les principes généraux , il ne peut y avoir devant les tribunaux criminels , d'action civile là où il n'y a pas d'action publique ; que d'après les règles particulières établies par les articles 408 et 412 dudit Code , relatives au droit de pourvoi des parties civiles , en matière criminelle , ce droit de pourvoi ne leur est accordé que relativement aux condamnations civiles qui pourraient avoir été prononcées contre elles ; que le ministère public ne s'est pas pourvu en cassation contre l'arrêt de la chambre d'accusation de Paris , contre lequel est dirigé le pourvoi du demandeur , et que cet arrêt n'a prononcé contre lui aucune condamnation civile ; qu'il suit de là que , sous aucun rapport , la Cour n'est légalement saisie du droit de connaître dudit arrêt.... — Déclare le demandeur non-recevable dans son pourvoi. »

OBSERVATIONS.

Les 29 thermidor an XIII , et 13 juin 1806 , la Cour suprême a consacré les mêmes principes : il s'agissait d'ordonnances d'un directeur du jury attaquées en cassation par la partie civile.

Telle est aussi l'opinion de MM. F. L. , t. 1. , pag. 420,

v^o *Cassation*, sect. 4, n^o 2, et MERLIN, t. 15, p. 85, v^o *Cassation*, § 4. — *Voy.* aussi *suprà*, n^{os} 27 et 29, les arrêts des 26 vendémiaire an XII, et 17 floréal an II.

66. *En matière correctionnelle, soit que la notification du pourvoi en cassation n'ait pas été faite à la partie défenderesse, dans le délai légal, soit que l'acte de notification renferme quelques irrégularités, il n'y a pas lieu à des fins de non-recevoir* (1).

On pourrait dire, pour l'affirmative, que lorsque la loi fixe un délai de rigueur pour prendre les voies ordinaires ou extraordinaires, contre une décision émanée des tribunaux, l'expiration de ce délai emporte de plein droit déchéance; qu'ainsi, par exemple, l'appel n'est plus recevable après le délai de trois mois, par cela seul que l'art. 456 du Code de procédure n'accorde que trois mois pour prendre cette voie contre le jugement.

Mais, dans les matières criminelles, l'intérêt des parties qui ont à réclamer contre une décision injuste ou rigoureuse rend toujours peu favorables les fins de non-recevoir résultantes d'une légère violation des formes, telle est sans doute la considération qui a motivé l'opinion de la Cour suprême dans l'espèce suivante. (COFF.)

L'administration forestière se pourvoit en cassation contre un arrêt de la Cour royale de Montpellier, sous la date du 2 août 1811. — C'est le lendemain même de cet arrêt, qu'elle fait au greffe la déclaration de son pourvoi, et ce n'est que le 21 du même mois qu'elle en fait la notification aux prévenus.

Ceux-ci veulent faire résulter de cette circonstance une contravention à l'art. 418 du Code d'instruction criminelle, et par suite une fin de non-recevoir contre le pourvoi. Ils opposent en outre à l'administration forestière, quelques irrégularités dans l'exploit contenant cette notification.

(1) Décision conforme, J. A., t. 32, p. 90.

Mais leur prétention est rejetée par un arrêt de la Cour de cassation, section criminelle du 18 octobre 1811, dont voici la teneur :— « LA COUR, attendu que l'art. 418, C. inst. crim., qui veut que le recours en cassation soit notifié par la partie qui l'exerce, à la partie contre laquelle il est dirigé, ne porte ni la peine de déchéance, en cas de notification après l'expiration du délai fixé, ni la peine de nullité, en cas d'irrégularité dans l'acte de notification; — Rejette la fin de non-recevoir. »

67. *Est nulle et comme non avenue la signification d'un arrêt d'admission faite au domicile élu par le défendeur, pendant l'instruction qui a précédé le jugement de l'arrêt attaqué; il faut, pour qu'elle soit valable, que cette signification soit faite à la personne ou au domicile réel du défendeur.* (1).

15 juillet 1809, jugement du tribunal de Carcassonne, qui décharge les sieurs Arnaudy et Hortala des contraintes décernées contre eux, par la régie de l'enregistrement, en paiement de droit de mutation. Pourvoi de la part de la régie, admis par arrêt du 31 janvier 1811. — Cet arrêt n'a été signifié aux défendeurs qu'aux domiciles élus chez les avoués de première instance qui avaient occupé pour eux sur l'opposition aux contraintes; en conséquence, les sieurs Arnaudy et Hortala ont formé une demande en nullité, qui a été accueillie par arrêt de la section civile de la Cour de cassation, du 26 octobre 1811, dont voici le dispositif :— « LA COUR, vu l'art. 30, tit. 4, 1^{re} part. du règlement de 1738, portant que l'arrêt de soit communiqué sera signifié à *personne* ou *domicile*, dans trois mois au plus tard, et que, faute par le demandeur de l'avoir signifié dans ledit tems, il demeurera déchu de sa demande en cassation; — Considérant que l'élection de domicile, pendant l'instruction, chez un avoué de première instance saisi de cette in-

(1) Voy. *suprà*, n^o 10, l'arrêt du 3 floréal an 11.

struction, n'a d'effet que pour les actes de l'instruction même ; qu'on ne peut surtout y notifier un arrêt d'admission, notification qui emporte assignation pour plaider en la Cour de cassation, et qui, suivant les lois, doit être faite à personne ou domicile ; — Considérant que les trois mois accordés pour signifier régulièrement l'arrêt d'admission sont, dans l'espèce, écoulés depuis long-temps ; — Déclare nulles les significations du 31 janvier 1811, faites le 29 mars suivant, aux domiciles élus par les défendeurs dans leur acte d'opposition aux contraintes, chez leurs avoués au tribunal de Carcassonne, et en conséquence, déclare la régie déchue de son pourvoi en cassation. »

68. *En matière criminelle, le pourvoi du ministère public est recevable, encore qu'il n'ait pas été notifié au prévenu, dans la forme et dans le délai prescrit par l'art. 418, C. inst. crim. (1).*

Le procureur général près la Cour d'assises du département de Saône-et-Loire, s'étant pourvu en cassation, contre une ordonnance du président de cette Cour, qui avait acquitté le sieur A de l'accusation de rapt et enlèvement portée contre lui ; ce dernier lui a opposé une fin de non-recevoir résultante de ce qu'il ne lui avait pas notifié son pourvoi dans les trois jours, ainsi que le prescrit l'art. 418 du Code d'inst. crim. ; mais la Cour de cassation, section criminelle, l'a rejetée par son arrêt du 14 novembre 1811, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que la notification du pourvoi du ministère public à la partie acquittée n'est pas prescrite à peine de nullité ou de déchéance, et que cette partie, lorsqu'elle n'a pas défendu à ce pourvoi, a la faculté de former opposition à l'arrêt qui aurait été rendu contre elle ; — rejette la fin de non-recevoir. »

69. *La déclaration du pourvoi en cassation contre un arrêt correctionnel, peut valablement être faite par-*

(1) Voy. M. F. L., t. 1^{er}, v^o Cassation, sect. 4, n^o 4.

devant notaire, lorsque le greffier de la Cour refuse de la recevoir. (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, section criminelle, le 3 janvier 1812, en ces termes : — « LA COUR, attendu que, par acte reçu par M^e Massé, notaire à Paris, et son confrère, Jean Louis Dervin a déclaré se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu par la Cour de Paris, le 26 novembre dernier, qui le condamne à une année d'emprisonnement, et qu'il n'a pris cette voie que sur le refus du greffier en chef de ladite Cour, de recevoir sa déclaration de pourvoi; — Sans rien préjuger sur le pourvoi, ordonne qu'à la diligence du procureur-général, les pièces de la procédure instruite contre ledit Dervin, par la Cour de Paris, seront apportées au greffe de la Cour. »

70. *Lorsqu'un arrêt criminel est cassé, dans l'intérêt de la loi seulement, il conserve tous ses effets à l'égard de la partie, soit qu'il la condamne, soit qu'il l'absolve, sans qu'on puisse remettre en question la chose jugée. (2).*

PREMIÈRE ESPÈCE. — La Cour d'assises du département de Zuyderzée n'avait appliqué que des peines correctionnelles à l'accusé Kaatze, au lieu de prononcer contre lui une peine afflictive et infamante. Le procureur-général ne se pourvut que dans l'intérêt de la loi, et la Cour de cassation, section criminelle, tout en prononçant la cassation, le 4 janvier 1812, conserva néanmoins, au sieur Kaatze, le bénéfice de l'arrêt : — « LA COUR, attendu que le procureur criminel, en exerçant un droit facultatif, ne s'est pourvu en cassation que seulement dans l'intérêt de la loi, et qu'ainsi la Cour n'est saisie de la connaissance de l'arrêt de la Cour d'assises du département de Zuyderzée, que dans cet intérêt de la loi; — D'après ces motifs, casse et

(1) Voy. *suprà*, n^o 5, l'arrêt du 17 messidor an VII.

(2) Voy. *suprà*, n^o 23, l'arrêt du 16 thermidor an XI.

annule, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt de la Cour d'assises, rendu le 29 novembre dernier, contre Maria Willing et Kaatze-Van Teylengen. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Jeannin, Beuzot et Nuot avaient été cités par le ministère public devant le tribunal de police du canton de Seillières, et ils avaient été acquittés. Ce jugement n'ayant pas été attaqué dans les délais, le procureur-général n'a pu en faire prononcer la cassation que dans l'intérêt de la loi; cependant l'adjoint du maire se fondant sur cet arrêt, les cita de nouveau devant le tribunal de police, pour le même fait, et les fit condamner. Les parties ayant acquiescé au jugement, le procureur-général se pourvut en cassation dans l'intérêt de la loi, et ce second jugement fut cassé par la section criminelle, le 17 janvier 1812, par arrêt motivé en ces termes :— « LA COUR, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventose an VIII, attendu que le jugement du tribunal de police du canton de Seillières, qui avait acquitté les sieurs Jeannin, Beuzot et Nuot, n'avait pas été attaqué dans le délai prescrit par la loi; qu'il avait acquis l'autorité de la chose jugée en faveur des prévenus, et qu'il n'avait été cassé par l'arrêt de la Cour du 16 novembre 1810, que dans l'intérêt seul de la loi, et sans préjudice de son exécution contre les parties: d'où il suit que le jugement du même tribunal de police, du 26 décembre 1810, qui a condamné lesdits Jeannin, Beuzot et Nuot, pour le même fait pour lequel ils avaient été acquittés, a violé l'autorité de la chose jugée, ainsi que la disposition de la loi ci-dessus rapportée; — Casse et annule ledit jugement rendu entre les parties le 26 décembre 1810, dans l'intérêt seul de la loi et sans préjudice de son exécution entre les parties. »

71. *La cassation d'un jugement ou d'un arrêt emporte virtuellement condamnation à restituer les sommes payées, en vertu du jugement, ou de l'arrêt cassé; il n'est pas besoin que cette condamnation soit for-*

mellement exprimée dans l'arrêt de cassation ; mais, dans ce cas, celui qui restitue ne doit pas les intérêts des sommes qu'il avait touchées.

72. *Les frais occasionés par la demande en interprétation de l'arrêt de cassation, par faute du refus de restituer les sommes payées en vertu de l'arrêt cassé, doivent être supportés par la partie qui a refusé la restitution (1).*

Ces deux questions ont été résolues par un arrêt de la Cour de cassation, section civile, en date du 15 janvier 1812 ; en voici les motifs : — « LA COUR, vu la grosse en forme exécutoire, de l'arrêt par elle rendu le 9 octobre dernier, entre le sieur Jean-Baptiste Mens, négociant, demeurant alors à Anvers, demandeur en cassation de cinq arrêts rendus par la Cour d'appel de Bruxelles, les 14 mars, 20, 26 et 29 avril 1808, et 24 mai 1809, d'une part, et le sieur Jean-Henry Lansberg, commis-négociant, demeurant à Bruxelles, défendeur à ladite demande, d'autre part, par lequel arrêt la Cour a cassé et annulé, par les motifs y exprimés, lesdits cinq actes rendus par la Cour de Bruxelles, et a ordonné la restitution de l'amende, sans y ajouter expressément celle des sommes payées ; — Attendu, sur la partie des conclusions ci-dessus qui tendent à faire condamner le sieur Lansberg à restituer à l'exposant toutes les sommes en capitaux, frais et intérêts, payées par celui-ci en exécution des arrêts annulés, avec l'intérêt légal, à compter du jour où lesdites sommes ont été payées, que l'effet nécessaire et légal de l'annulation desdits arrêts de la Cour de Bruxelles a été de remettre les parties au même et semblable état où elles étaient avant la prononciation de ces arrêts ; qu'il suit de là qu'en cassant et annulant lesdits arrêts, la Cour a implicitement autorisé le

(1) Voy. décision conforme, J. A., t. 24, p. 20 ; et *infra*, no 80, l'arrêt du 25 octobre 1813.

sieur Mens à exiger la restitution des capitaux, frais et intérêts par lui payés au sieur Lansberg, en exécution desdites condamnations; mais que cette restitution de tout ce qu'il a payé audit sieur Lansberg, seul effet de l'arrêt de la Cour, ne peut autoriser la partie desdites conclusions dudit demandeur, qui tendent à faire ordonner que lesdites sommes seront restituées, avec intérêt, du jour où elles ont été payées, ce qui, d'ailleurs, serait en contrariété de ce que prescrit l'art. 1378, C. C.; — Attendu que les frais de la présente demande, qui sont liquidés à , et ceux des coût, levée et signification du présent arrêt, sont une suite du refus fait d'exécuter l'arrêt du 9 octobre dernier, et doivent être compris dans les condamnations prononcées; — Attendu qu'il n'est point de la compétence de la Cour de prononcer, surtout dans l'état, sur le mode qui peut ou doit être employé par le demandeur, pour parvenir à ladite restitution; — Par ces motifs, déclare n'y avoir lieu de statuer sur ladite demande. »

73. *Les condamnés qui se pourvoient en cassation, contre des jugemens qui les privent de leur liberté, sont non recevables, lorsqu'ils n'ont pas joint à leurs pourvois, soit l'acte de leur écrou, soit l'acte de leur mise en liberté sous-caution, qu'ils aient ou non été frappés avant leur condamnation, d'un mandat de dépôt ou d'arrêt. (1).*

Telle est la règle qui résulte de quatre arrêts de la Cour de cassation, des 26 mars, 10 juin, 22 octobre 1812, et 20 août 1818.

74. *La cassation d'un arrêt, qui a validé une enquête, entraîne la cassation de l'arrêt rendu sur le fond, en conséquence de l'enquête, sans qu'on*

(1) La Cour de cassation a décidé que l'acte de mise en liberté sous caution, obtenu en première instance, suffisait; voy. *infra*, n° 78, l'arrêt du 3 juin 1813.

puisse opposer devant la Cour suprême, que l'arrêt peut se justifier par d'autres motifs que ceux tirés de l'enquête (1).

Les sieurs Dusautoir et Remond, étaient en contestation relativement à un droit de passage. Il fut ordonné, avant tout, que par expert il serait dressé un plan géométrique des lieux; mais ce préparatoire ayant été insuffisant, une enquête fut ordonnée: Remond attaqua l'enquête de nullité, mais elle fut validée par la Cour de Douai; il se pourvut en cassation. Pendant l'instruction du pourvoi, survint, le 4 juillet 1810, un arrêt sur le fond, qui condamna Remond, motivé sur les preuves résultant de l'enquête et de la contr'enquête, et sur le plan géométrique. En cet état, intervint l'arrêt de la Cour de cassation, qui annula l'enquête. Remond prétendit que l'annulation de l'enquête devait entraîner celle du jugement définitif; les demandeurs répliquaient que l'arrêt définitif ne reposant pas seulement sur l'enquête, devait être maintenu; mais ce système n'a pas été adopté par la Cour suprême, qui, par arrêt du 13 octobre 1812, annula en ces termes l'arrêt définitif: — « LA COUR, vu l'art. 61, C. P. C., et attendu que, par arrêt de la Cour, l'enquête à laquelle Dusautoir et consorts ont fait procéder, a été déclarée nulle pour contravention audit article: que cependant la Cour d'appel de Douai se fondant sur les preuves résultantes de ladite enquête, a prononcé la condamnation de Remond; que son arrêt doit nécessairement tomber par suite de celui qui a prononcé l'annulation de l'enquête; que Dusautoir et consorts vainement prétendent que l'arrêt qui a prononcé sur le fond, peut se justifier par d'autres motifs, tirés des faits de la cause; — Attendu que la Cour de cassation n'a pas dans son domaine l'appréciation des faits; que si Dusautoir et consorts croient trouver dans

(1) Voy. *infra*, n° 80, l'arrêt du 25 octobre 1813.

les faits de la cause indépendants des preuves résultantes de l'enquête, des motifs suffisants pour la condamnation de Reimond, ils pourront les faire valoir devant la nouvelle Cour d'appel à laquelle la connaissance de l'affaire doit être renvoyée; — Casse. »

75. *Il ne résulte pas une fin de non-recevoir, contre le pourvoi en cassation formé contre un premier arrêt, de la circonstance que plusieurs autres arrêts qui en sont la suite et la conséquence, n'ont pas été attaqués dans le délai de la loi (1).*

6 novembre 1810, arrêt de la Cour d'appel de Rouen, qui rejette la demande en revendication de divers billets, formée contre Delarue, par le sieur Soymier et la dame Petou; pourvoi en cassation de la part de ces derniers. A l'échéance des billets revendiqués, Delarue, après en avoir rempli l'endossement à son ordre, a exercé des poursuites en paiement contre Soymier et la dame Petou. Un arrêt de la Cour de Rouen, du 13 mars 1811, infirmatif d'un jugement rendu le 10 janvier 1811, sur une inscription de faux formée contre Delarue, a reconnu la validité des endossements, et deux jugements successifs du tribunal de commerce, confirmés sur l'appel par arrêt de la même Cour, ont condamné la dame Petou et Soymier au paiement des billets. — Ceux-ci ne se sont pas pourvus en cassation contre ces derniers arrêts, et leur adversaire a voulu faire résulter de cette circonstance une fin de non-recevoir contre le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 6 novembre 1810; mais la Cour suprême a proscrit cette prétention par arrêt de la section civile, du 18 novembre 1812, motivé ainsi qu'il suit : — « LA COUR, attendu que les arrêts de la Cour de Rouen, des 13 mars et 11 mai 1811, 20 avril et 22 juillet 1812, rendus postérieurement à l'arrêt attaqué, n'ont été que la suite et la conséquence

(1) Voy. *infra*, n° 80, l'arrêt du 25 octobre 1813.

de cet arrêt, et que le pourvoi dirigé contre celui-ci et contre tout l'ensuivi, ne permet pas de regarder le silence des demandeurs à l'égard des autres arrêts comme un acquiescement de leur part à leur disposition ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

76. *Lorsque deux prévenus ont été condamnés solidairement à des dommages-intérêts, par un arrêt correctionnel, si l'avoué qui les a défendus tous deux, forme un pourvoi au nom de l'un, en nom personnel, et comme prenant le fait et cause de l'autre, il ne fait un pourvoi régulier que pour le premier; il n'y a pas de pourvoi en faveur du second (1).*

28 juillet 1812, arrêt de la Cour d'Aix, qui, jugeant correctionnellement, prononce des condamnations solidaires, contre Quenil-Clavel, et Jean-Baptiste Jourdan. — 31 du même mois, déclaration de recours en cassation faite au greffe de la Cour d'Aix, par l'avoué qui avait défendu les deux prévenus, par laquelle, en qualité d'avoué de Jean-Baptiste Jourdan, « prenant le fait et cause de » Quenil-Clavel, il déclare que lesdits Jourdan et Clavel » se pourvoient en cassation contre l'arrêt rendu par la » dite Cour, le 28 juillet dernier. » La section criminelle de la Cour suprême, n'a vu, dans cette déclaration, un pourvoi régulièrement formé; que relativement à Jean-Baptiste Jourdan; à l'égard de Clavel, elle a pensé qu'il n'existait pas de pourvoi; et c'est ce qu'elle a décidé par arrêt du 21 novembre 1812, dont voici les termes : — « LA COUR, en ce qui concerne Quenil-Clavel, attendu qu'il n'a déclaré ce pourvoi, ni personnellement, ni par un avoué ou fondé de pouvoirs agissant en son nom; d'où il suit que la Cour de cassation n'est point légalement

(1) Voy. *suprà*, n° 50, l'arrêt du 23 octobre 1806.

saisie à son égard ; — Déclare n'y avoir lieu à statuer relativement à Quenil Clavel. »

77. *Celui qui se pourvoit en cassation , contre un arrêt de la chambre d'accusation , portant renvoi à la police correctionnelle , n'est pas obligé de joindre à son pourvoi , l'acte de son écrou ou de sa mise en liberté , sous caution ; il n'est que prévenu et non condamné. (Art. 421 , C. I. C.)*

Ainsi jugé par la Cour de cassation , le 18 mars 1813.

78. *Celui qui a obtenu sa mise en liberté , sous caution , avant le jugement de première instance , n'a pas besoin de la demander de nouveau , après un arrêt confirmatif , pour être recevable dans un pourvoi en cassation (1).*

Ainsi jugé par la Cour de cassation , le 3 juin 1813.

79. *Lorsqu'après un premier pourvoi , la Cour royale , à laquelle l'affaire a été renvoyée , décide la question par des moyens entièrement différents de ceux adoptés par la première Cour , le nouveau pourvoi doit être porté devant la section civile seulement , et non devant les sections réunies.*

Telle est la question importante qu'ont décidée les sections réunies de la Cour de cassation. M. Merlin a donné des conclusions qui ont été adoptées. On peut les lire au *Répertoire* , t. 15 , p. 99 v^o *Cassation* , § 5, n^o 3. — L'arrêt a été rendu en ces termes , le 7 août 1813 : — « LA COUR , attendu , 1^o que bien que l'arrêt de la Cour de Nancy puisse au premier coup-d'œil paraître s'être fixé sur le même moyen , d'abord adopté par la Cour de Metz , et ensuite rejeté par la section civile de la Cour de cassation , moyen résultant , de la suffisance et validité des offres faites par la

(1) Voy. *suprà* , n^o 45 et 73 , les arrêts des 17 floréal an XIII , et 26 mars 1812.

surenchère du défendeur, néanmoins il est certain que celle de Nancy a étayé sa décision sur des motifs tout-à-fait étrangers à ceux admis par ladite Cour de Metz, puisque celle-ci ne s'était déterminée que sur ce qu'elle avait pensé que, bien que, par le cahier des charges relatives à la vente à faire à l'audience des criées du tribunal civil de la Seine, l'adjudicataire fût tenu de payer, indépendamment du prix principal de la vente, les cinq centimes par franc dudit prix, pour frais de poursuites, et la somme de 5,034 fr. 32 c, pour frais de procédures antérieures à ladite vente, comme faisant partie du prix principal, cependant, cette clause insérée audit cahier des charges, n'obligeait pas ledit créancier inscrit, surenchérisseur, à ajouter, au dixième de sa surenchère, celui de la valeur desdites charges, en le réunissant audit prix principal, et qu'il suffisait, pour rendre valable sadite offre de surenchère, qu'elle contînt la soumission par lui faite, de les comprendre dans le cautionnement par lui offert, lequel comprenait toutes les charges de ladite vente, indistinctement, ainsi que son prix principal ;

2° Qu'il résulte des motifs de la Cour de Nancy, que cette Cour n'a pas voulu s'occuper de l'examen de cette question, et qu'elle n'a déclaré la suffisance et la validité des offres de surenchère faites par le défendeur, que d'après un motif tout-à-fait étranger et indépendant de celui qui avait déterminé l'opinion qu'avait prise sur cet objet ladite Cour de Metz ; qu'en effet, le motif de ladite Cour de Nancy résulte de l'ignorance dans laquelle les sieurs Guillaume et Vignon, adjudicataires, ont affecté de laisser le créancier surenchérisseur, par leur acte de notification, de l'adjudication à eux donnée de ladite terre de Chaumont-en-Percien, notification qui était néanmoins le seul acte par lequel il pût en être légalement et régulièrement instruit ; que le cahier des charges de la vente de cette terre imposait à l'adjudicataire l'obligation de

payer, comme faisant partie du prix principal de ladite vente, les cinq centimes par franc dudit prix, et la prédite somme de 5,034 francs 32 centimes, pour frais de procédure; d'où elle a conclu que ledit créancier surenchérisseur n'ayant point connu ni pu connaître que lesdites charges dussent faire partie dudit prix principal, ne lui ayant été présentées, au contraire, par ledit acte de notification, que comme des charges ordinaires de la vente, et non comme faisant réellement partie dudit prix principal, on ne pouvait déclarer insuffisantes ses offres de surenchère, sur le prétexte qu'elles ne renfermaient pas également le dixième desdites charges;

» Que de cette différence bien marquée dans les motifs des arrêts de Metz et de Nancy, il résulte la conséquence nécessaire qu'elles ne se sont pas arrêtées à l'examen de la même question, puisque l'arrêt de Metz a décidé une pure question de droit, jugée en sens contraire par la section civile, tandis que la Cour de Nancy ne s'est attachée qu'à une simple question de fait, dans laquelle seule elle a puisé les motifs de son arrêt; de tout quoi il résulte que le pourvoi en cassation, contre ledit arrêt, n'étant pas relatif à la même question déjà décidée par la Cour de cassation, section civile, les sections réunies de la même Cour sont radicalement incompétentes, aux termes de l'art. 78 de la loi du 27 ventose de l'an VIII, pour connaître d'un semblable pourvoi, puisque les demandeurs ne peuvent leur soumettre la même question, précédemment jugée par la section civile; — Par ces motifs, déclare que les sections réunies de la Cour de cassation sont incompétentes pour connaître de l'objet du pourvoi formé par les sieurs Guillaume et Vignon, contre l'arrêt de la Cour de Nancy, du 24 décembre 1811, admis par arrêt de la section des requêtes de ladite Cour, du 9 juin 1812, et renvoyé par elle devant les sections réunies de la même Cour; en conséquence, faisant droit sur l'incompétence

proposée par le défendeur, renvoie, sur ledit pourvoi admis par ladite section des requêtes, la cause et les parties devant la section civile, pour leur être fait droit, ainsi qu'il appartiendra, dépens réservés, sur lesquels il sera statué par l'arrêt à rendre par ladite section civile. »

80. *Lorsque la Cour de cassation annule un arrêt et tout ce qui s'en est suivi, l'effet de la cassation s'étend aux arrêts postérieurement rendus entre les mêmes parties, et qui en ont été la suite et la conséquence nécessaires.*

Postérieurement à un arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1813, qui avait cassé un arrêt de la Cour de Paris du 6 mai 1811, et tout ce qui avait suivi cet arrêt, de nouvelles contestations s'étaient élevées entre M^e Boudard et le sieur Selves, devant la Cour royale de Paris.

Il s'agissait de décider préalablement si l'effet de la cassation pouvait s'étendre à des arrêts intervenus entre les parties, depuis celui du 6 mai 1811, et même postérieurement à l'époque où le pourvoi avait été formé.

La Cour de Paris avait décidé la négative par ses arrêts des 18 mars et 28 avril 1813.

Le sieur Selves s'est pourvu en cassation contre ces arrêts, pour contravention aux art. 1350 et 1352 du Code civil, relatifs à l'autorité de la chose jugée, et la section civile de la cour suprême a accueilli son pourvoi par son arrêt du 25 octobre 1813, dont voici les termes : — « LA COUR, vu les art. 1350 et 1352 du Code civil, considérant que par son arrêt du 25 janvier dernier, la Cour a cassé celui rendu par la Cour de Paris, le 6 mai 1811, et tout ce qui s'en est suivi; qu'il résulte, de plein droit, de ces dernières expressions, que la Cour a cassé, non-seulement l'arrêt du 6 mai, mais tous ceux qui en ont été la suite et la conséquence nécessaires ;

» Considérant que, dans un des motifs de son précédent arrêt du 25 janvier dernier, la Cour a déjà décidé que ceux

rendus par la Cour de Paris, postérieurement à celui du 6 mai, étaient la suite et la conséquence de ce premier arrêt; — que cela est d'ailleurs évident, d'après la nature des contestations, sur lesquelles les arrêts postérieurs ont statué; — qu'ainsi, ils sont nécessairement compris dans la cassation prononcée le 25 janvier dernier, et qu'en jugeant le contraire, la Cour de Paris a contrevenu aux lois ci-dessus; — Casse et annule les deux arrêts rendus par la Cour de Paris, les 18 mars et 28 avril dernier; renvoie la cause, *circonstances et dépendances* d'icelle, devant la Cour de Rouen. »

OBSERVATIONS.

On lit dans cet arrêt un principe incontestable maintenant, c'est que l'arrêt qui casse, anéantit, non-seulement le jugement cassé, mais encore tout ce qui l'a suivi, soit les procédures, soit les autres jugements. La Cour de cassation en a fait l'application dans plusieurs espèces particulières, qu'il est bon de consulter. Arrêts des 5 juin 1810, *suprà*, n° 58; 13 octobre 1812, *suprà*, n° 74; 15 janvier 1818, *infra*, n° 96; et 5 mai 1826 (J. A., t. 31, p. 310). La Cour de Colmar a aussi été appelée à décider cette question, le 2 mars 1825 (J. A., t. 30, p. 255), et l'on doit remarquer que la Cour de cassation a décidé, le 18 juin 1823, que les procédures antérieures à l'arrêt cassé devaient subsister (J. A., t. 23, p. 217). La Cour de cassation a dû juger, en conséquence, comme elle l'a fait, qu'un pourvoi ne devait pas être déclaré non recevable, quoiqu'il ne fût formé que contre un premier arrêt, après lequel plusieurs autres avaient été rendus. *Voyez supra*, n° 75, l'arrêt du 18 novembre 1812. *Voyez aussi* les développements qu'a donnés M. PONCET à ces divers principes, t. 2, p. 339 et suiv., n° 567, et *suprà*, n° 74, l'arrêt du 15 janvier 1812, quant à ce qui regarde la restitution de ce qui a été perçu en vertu de l'arrêt cassé.

81. *L'art. 417, C. Í. C., qui autorise l'avoué du condamné, à former pour lui un pourvoi en cassation,*

s'applique à un avoué d'appel qui, en signant le pourvoi, a déclaré occuper pour le prévenu, dont il avait d'ailleurs signé la requête d'appel (1).

Le 1^{er} septembre 1814, déclaration de pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour de Lyon, rendu le 29 août précédent, par la chambre de police correctionnelle, contre le sieur Leclerc; cette déclaration fut signée par M^e Chauchot, *avoué de la Cour, occupant pour le sieur Leclerc*, et fut signifiée le lendemain aux sieurs Villepreud, Brunet et Savy, adversaires du sieur Leclerc, qui ont prétendu, devant la Cour suprême, que le pourvoi devait être déclaré non recevable, parce que M^e Chauchot ne s'étant pas constitué devant la Cour de Lyon, ne pouvait, par conséquent, être considéré comme ayant représenté le demandeur, en sa qualité d'avoué.

M. Merlin a pensé que la déclaration de M^e Chauchot remplissait le vœu de la loi, et la Cour de cassation, section criminelle, a adopté son opinion par son arrêt du 2 décembre 1814, dont suivent les motifs : — « LA COUR reçoit l'intervention des sieurs Villepreud, Brunet et Savy; et, statuant sur la fin de non-recevoir par eux proposée contre le pourvoi de Leclerc; — attendu que Chauchot, avoué à la Cour royale de Lyon, est l'un des signataires de la déclaration de pourvoi faite au nom de Leclerc, et qu'il s'est dit, dans cet acte, occupant pour le sieur Leclerc; que la requête d'appel de celui-ci est au dossier, et que cette pièce, qui est un acte d'avoué, justifie la qualité d'avoué, prise par ledit Chauchot, contre lequel, d'ailleurs, il n'a jamais formé d'action en désaveu; qu'aux termes de l'art. 417, C. d'inst. crim., la déclaration de recours en cassation peut être faite par l'avoué de la partie condamnée, qu'ainsi la déclaration de pourvoi contre l'arrêt de Lyon, faite au nom de Leclerc par Chauchot, son avoué dans l'instance

(1) Voy. *suprà*, n^o 50, l'arrêt du 23 octobre 1806.

d'appel, est régulière et valable ; — Rejette la fin de non-recevoir proposée par les intervenants contre le pourvoi de leur adversaire. »

82. *Le délai accordé par la loi, pour la signification d'un arrêt d'admission, n'a pas couru pendant tout le temps que les communications ont été interceptées, entre la capitale et le domicile du défendeur (1).*

Weyl avait obtenu l'admission de son pourvoi contre un arrêt de la Cour de Colmar, mais il n'avait fait notifier à Wonderscheir, son adversaire, l'arrêt d'admission rendu le 10 mars 1814, que le 2 juillet suivant, c'est-à-dire après l'expiration du délai accordé par la loi. Pour justifier le retard qu'avait éprouvé cette signification, Weyl a soutenu que les communications entre la capitale et le département du Bas-Rhin, où elle devait être faite, ont été interceptées par les événements militaires. Cette excuse a été admise en ces termes, par arrêt de la section civile de la Cour souveraine, en date du 24 janvier 1815 : — « LA COUR, attendu qu'il est de notoriété publique, que les circonstances ont intercepté les communications entre la capitale et le département du Bas-Rhin, à l'époque où l'arrêt d'admission du pourvoi aurait dû être signifié, et que cette signification ayant ainsi été empêchée par l'effet d'une force majeure, il n'y a pas lieu d'appliquer au demandeur la déchéance prononcée par les réglemens cités par le défendeur ; — Rejette la fin de non-recevoir. »

83. *Quoique le délai, pour signifier un arrêt d'admission de la Cour suprême, n'ait pas couru, durant l'occupation du territoire par l'ennemi, la portion du délai qui s'est écoulée auparavant, doit être néan-*

(1) Voy. M. M. B. S. P., p. 482, note 34, n° 1^{er}, et p. 760, note 15, c.; F. L., t. 1^{er}, p. 419, sect. 4, n° 1^{er}, et l'arrêt suivant qui décide une question fort importante.

moins comptée dans le délai total de la signification (1).

C'est ce qui a été décidé le 14 février 1815, par la Cour de cassation, section civile, en ces termes : — « LA COUR, attendu que d'après la disposition de l'art. 30, tit. 4, première partie du règlement de 1738, l'arrêt d'admission aurait dû être signifié à personne ou domicile au sieur Pourrat et à ses conjoints, dans trois mois au plus tard, à compter du jour de sa prononciation, à peine de déchéance ; que, dans l'espèce, l'arrêt d'admission, rendu le 6 janvier 1814, qui aurait dû être signifié dans le délai de trois mois, en partant du 7 janvier, ne l'a été que le 22 juin suivant, long-temps, par conséquent, après l'expiration du délai fatal ;

» Attendu que les demandeurs ne sont pas recevables à exciper d'un prétendu empêchement, résultant de la force majeure, pour se soustraire à la déchéance qu'ils ont encourue, puisque, lors même qu'on s'attacherait au premier certificat délivré par le maire de Saint-Anthème, le 4 septembre 1814, comme étant le plus favorable à leur prétention, il demeurerait encore certain que la communication avec la capitale n'ayant été interrompue que depuis le 1^{er} mars jusqu'au 20 avril, ils auraient eu, pour faire signifier l'arrêt, depuis le 7 janvier jusqu'au 28 février, inclusivement, cinquante-trois jours, et, depuis le 21 avril jusqu'au 28 mai inclusivement, trente-sept jours, en tout quatre-vingt-dix jours utiles ; que, cependant, ils n'ont fait signifier l'arrêt d'admission que le 22 juin, époque à laquelle ils étaient évidemment hors du délai depuis vingt-cinq jours, et conséquemment dans le cas de la déchéance ; — Déclare Jean Bruasse et ses conjoints déchus de leur demande. »

84. *L'assignation, pour comparaître devant la section civile de la Cour de cassation, est valable, quoi-*

(1) Voy. *suprà*, n^o 82, l'arrêt du 24 janvier 1815.

qu'elle ne contienne pas constitution d'un avocat près cette Cour, lorsque sa signature se trouve au bas de la requête en cassation, signifiée avec l'arrêt d'admission du pourvoi (1).

PREMIÈRE ESPÈCE. — Ainsi jugé le 8 ventose an XIII, par la section civile de la Cour de cassation; voici les termes de son arrêt: — « LA COUR, attendu que la signature de l'avoué de Louise Simorre, mise au bas de sa requête en cassation, admise et signifiée, instruisait assez du nom de l'avoué qui occupait pour elle, et remplissait le vœu du règlement du 28 juin 1738, ce qui exclut toute idée de nullité de la signification du jugement d'admission; sans s'arrêter à la nullité proposée par Louis Séigny, passe à l'examen de la demande en cassation. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 11 mars 1811, il a été rendu un arrêt semblable sur les conclusions de M. Merlin, entre le sieur Beauchef-de-Serrigny. et le sieur Provost.

TROISIÈME ESPÈCE.—C'est ce qui a été décidé le 16 mai 1815, par la section civile de la Cour de cassation, dont l'arrêt a été rendu en ces termes: — « LA COUR, statuant d'abord sur la fin de non-recevoir; attendu que la signature de l'avocat apposée au bas de la requête en cassation, signifiée avec l'arrêt d'admission, faisait assez connaître au défendeur, celui qui avait charge d'occuper en la Cour pour la régie; et a rempli suffisamment le vœu de l'art. 61, C. P. C.;—Rejette la fin de non-recevoir. »

85. *L'exécution d'un arrêt, sans aucune réserve, opère une fin de non-recevoir, qui peut être opposée au pourvoi en cassation, dirigé contre cet arrêt.*

86. *En matière de séparation de corps, on ne peut faire écarter, par l'autorité de la chose jugée, des faits anciennement déclarés inadmissibles, lorsque*

(1) Voy. *suprà*, n^o 31, l'arrêt du 17 brumaire an XII.

les faits anciens ne sont qu'une partie de ceux sur lesquels est fondée la demande.

Un arrêt du 13 mai 1813 admit la preuve des faits articulés par la dame Perez, pour motiver la demande en séparation de corps qu'elle avait intentée contre son mari ; ce dernier, loin de réclamer contre cet arrêt, y acquiesça par sa présence à l'enquête. Un second arrêt, sous la date du 25 juin 1814, rejeta les moyens de nullité proposés contre l'enquête ; et, au lieu de se plaindre de ce second arrêt, le sieur Perez l'exécuta lui-même, en obtenant un jugement par défaut qui rejeta la demande en séparation de corps. — Le 20 janvier 1815, sur l'appel, la dame Perez obtint la réformation du jugement.

Ce dernier s'est pourvu en cassation contre les trois arrêts du 13 mai 1813, 25 juin 1814 et 20 janvier 1815 ; mais son pourvoi a été rejeté en ces termes, par décision de la Cour suprême, section des requêtes, en date du 28 juin 1815 : — « LA COUR, attendu, relativement aux deux arrêts des 13 mai 1813 et 25 juin 1814, qu'ils ont depuis longtemps été exécutés, sans réserves, par le demandeur, et qu'il ne peut, par conséquent, être recevable aujourd'hui à les attaquer ; — Attendu, en outre, que le moyen tiré de la chose jugée, opposé contre le premier arrêt, ne présente pas les caractères voulus par la loi, puisque la demande actuelle ne repose point sur la même cause que celles jugées le 5 prairial an IX et 14 août 1812 ; — Attendu, sur le troisième arrêt, que le moyen tiré de l'infraction à la puissance paternelle n'est pas fondé, puisque la loi laisse aux juges le soin de prononcer à qui les enfants doivent être confiés dans leur propre intérêt ; — Attendu que si l'obligation de payer une pension alimentaire est imposée à l'époux même divorcé, à plus forte raison elle peut aussi l'être dans le cas de la simple séparation, où le lien subsiste toujours entre les époux ; — Rejette, etc. »

87. *Dans un pourvoi où il s'agit d'une opposition à un mariage, il est indispensable que tous les actes de la procédure soient signifiés au père et à la mère, par copies séparées.*

88. *Le demandeur en cassation, lors même qu'il a obtenu un arrêt par défaut, est déchu de son pourvoi, s'il n'a pas fait signifier son arrêt d'admission dans les délais du règlement, et s'il ne justifie pas d'ailleurs d'événements de force majeure, qui puissent faire excuser le retard d'une telle signification (1).*

La demoiselle de Meaupou s'était pourvue en cassation contre un arrêt de la Cour royale de Bourges, du 30 mars 1813, qui avait accueilli l'opposition que les sieur et dame de Meaupou, ses père et mère, avaient formée à son mariage. Un arrêt de la Cour suprême, du 16 novembre de la même année, avait admis ce pourvoi; mais il n'avait été signifié aux défendeurs que le 17 mars 1814, long-temps après l'expiration des délais, et la demoiselle de Meaupou alléguait, pour excuser ce retard, la force majeure résultant de l'occupation par l'ennemi des routes qui conduisent de Paris dans le département de l'Indre, et les circonstances de la guerre. Le 7 novembre 1814, elle obtint un arrêt de défaut qui cassa celui de la Cour royale de Bourges, et le 26 décembre suivant, elle le fit signifier aux sieur et dame de Meaupou, ses père et mère; mais l'huissier ne remit qu'une seule copie pour les deux défendeurs. — Restitués, sur leur requête, contre l'arrêt de défaut du 7 novembre 1814, les sieur et dame Meaupou ne firent signifier à leur fille, l'arrêt de restitution, qu'après l'expiration du délai accordé par la loi, et se trouvèrent, par cela même, déchus du bénéfice de cet arrêt. Pour échapper à cette déchéance, ils excipèrent de l'irrégularité de la signification qui

(1) Quels sont ces délais? voy. *suprà*, n° 18, l'arrêt du 21 vendémiaire an xi.

leur avait été faite le 26 décembre 1814, de l'arrêt de défaut, en une seule copie pour l'un et pour l'autre, et arguèrent de nullité contre la signification de l'arrêt d'admission, attendu quelle n'avait pas été faite dans les trois mois, et que la prétendue force majeure présentée pour excuse par la demoiselle Meaupou n'avait pas réellement existé. La Cour de cassation, section civile, a accueilli ces divers moyens, et déclaré la demoiselle de Meaupou déchue de son pourvoi, par arrêt du 23 janvier 1816, ainsi conçu : — « LA COUR, statuant sur la fin de non-recevoir proposée par Catherine Meaupou, contre l'arrêt de restitution obtenu par ses père et mère, le 28 février 1815 ; — attendu, 1° qu'en principe, les père et mère ont un intérêt égal au mariage de leurs enfants, d'où résulte que la mère de la demanderesse a eu qualité pour se réunir avec son mari, pour former, conjointement avec lui, une opposition au mariage de leur fille ; — Attendu, 2° que, sur cette opposition, Catherine Meaupou les a fait assigner tous les deux pour en obtenir main-levée, et que, sur l'appel du jugement de première instance qui l'avait admise, elle les a fait pareillement intimer tous les deux ; — Attendu, 3° que, s'étant pourvue en la Cour contre l'arrêt confirmatif de ce jugement, elle a fait signifier son arrêt d'admission à chacun d'eux, par copie séparée, tant de sa requête que de l'arrêt ; — Attendu, 4° que, dans l'arrêt de cassation par défaut, rendu à son profit sur le pourvoi de Pierre Meaupou et sa femme, ils ont été compris l'un et l'autre dans son dispositif ; — Attendu, 5° qu'en signifiant ce second arrêt, elle n'en a cependant adressé qu'une seule copie à ses père et mère comme communs en biens ; de l'ensemble de toutes lesquelles circonstances, il résulte que cette signification ne peut être regardée comme suffisante pour avoir fait courir utilement le délai de la restitution ; — Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir proposée par Catherine Meaupou, et maintient son arrêt de restitution ;

et statuant sur la demande en déchéance, formée par Pierre Meaupou et sa femme contre le pourvoi de la demanderesse, résultant de ce qu'elle ne leur a pas fait signifier dans le délai du règlement de 1738, l'arrêt d'admission par elle obtenu le 16 novembre 1813; — attendu qu'elle ne justifie point d'une manière suffisante de l'impossibilité où elle s'est trouvée de faire signifier cet arrêt d'admission en temps utile, et que son assertion est contredite par une lettre de l'administration générale des postes, du 2 mai 1815, déclare la demanderesse déchue de son pourvoi, faute d'avoir fait signifier son arrêt d'admission dans le délai fixé par l'art. 30 du titre 4, première partie du règlement du conseil de 1738; — Condamne, etc.»

89. *On peut attaquer, devant la Cour de cassation, un jugement qui n'a point été signifié, quoiqu'il se soit écoulé six ans depuis le jour où il a été rendu.*

90. *En matière d'impôts indirects, la loi exige, à peine de nullité, que le jugement soit rendu en la chambre du conseil, sur le rapport d'un juge fait en audience publique, et sur les conclusions du procureur du roi.*

Le 15 frimaire an xiv, la régie de l'enregistrement décerna, contre le sieur Quidet, une contrainte en paiement de plusieurs sommes, pour le roulage d'une voiture publique, partant tous les jours à la même heure, d'Evreux pour Poissy.

Le sieur Quidet forma opposition à cette contrainte, et soutint qu'il avait acquitté les droits réclamés par la régie.

Un jugement du tribunal de Versailles, en date du 6 juin 1806, déclara la régie mal fondée dans ses prétentions.

Le 19 janvier 1813, la régie s'est pourvue en cassation contre ce jugement, pour violation de plusieurs dispositions légales.

Le défendeur a opposé une fin de non-recevoir, qui a été rejetée par arrêt de la section civile de la Cour, en

date du 31 janvier 1816, conçu en ces termes ; — « LA COUR, vu l'art. 13, de la 1^{re} partie du règlement du 28 juin 1738, l'art. 4 du même tit. du règlement précité, l'art. 14 de la loi du 1^{er} décembre 1790; l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an VII, l'art. 17 de la loi du 27 ventose an IX, enfin l'art. 88 de la loi du 5 ventose an XII, en ce qui touche la fin de non-recevoir ;

» Attendu que, d'après les dispositions générales du règlement du 28 juin 1738, et la loi du 1^{er} décembre 1790, le délai de trois mois pour se pourvoir en cassation, ne court, à l'égard de toutes affaires indistinctement, qu'à compter de la signification de l'arrêt ou jugement dénoncé, et qu'on ne peut appliquer à ce délai les règles particulières qui sont relatives aux prescriptions d'instance...—Sur le moyen de cassation, attendu 1^o en fait, que le jugement dénoncé a été rendu sur plaidoiries, l'audience publique, sans rapport préalable d'un juge, et sans conclusions du ministère public; 2^o en droit, que les formalités prescrites par l'article 65 de la loi du 22 frimaire an VII, par l'art. 17 de la loi du 27 ventose an IX, et par l'art. 88 de la loi du 5 ventose an XII, tiennent à la substance même des jugemens; qu'à raison des matières spéciales pour lesquelles elles ont été prescrites, elles sont d'intérêt et d'ordre public; et, qu'en conséquence, leur inaccomplissement, lors même qu'il résulte du fait des parties, doit toujours opérer la nullité des jugemens; — Casse, etc. »

91. *Quand plusieurs parties ayant le même intérêt, se sont défendues par les mêmes moyens, et se sont réunies pour faire signifier, à leur requête, par un même exploit, l'arrêt qui a accueilli leurs prétentions, le pourvoi peut être valablement formé, et l'arrêt d'admission obtenu sous la désignation individuelle de l'une d'elles, en comprenant toutes les autres sous la dénomination collective de consorts (1).*

Les frères Joannis, et les sieurs Joumard, Nicolas,

(1) Décision conforme, J. A., t. 23, p. 321.

Lantier et Durand, avaient un intérêt commun à faire prononcer la nullité de quelques inscriptions prises sur divers immeubles dont ils étaient détenteurs, en conséquence, ils se réunirent à cet effet, et formèrent conjointement une action en nullité, contre le sieur Pomme, créancier inscrit. Leur prétention fut accueillie, et la nullité prononcée par le tribunal d'Avignon et la Cour royale de Nîmes.

Pomme s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de cette Cour, que les intimés lui avaient signifié collectivement, et en un seul exploit.

Les sieurs Joumard, Nicolas, Lantier et Durand, ont soutenu qu'il n'existait pas de pourvoi à leur égard, puisqu'ils ne se trouvaient nominativement désignés, ni dans la requête en pourvoi, ni dans l'arrêt d'admission; et, en effet, le demandeur avait toujours employé cette expression : *Les frères Joannis et consorts*. — Le 25 mars 1816, la Cour de cassation, section civile, par arrêt au rapport de M. Vergès, a statué en ces termes : — « LA COUR, considérant, en droit, que d'après l'art. 7, du titre 1^{er} de la deuxième partie du règlement de 1738, il suffit de désigner d'une manière précise, ceux qu'il est nécessaire d'assigner; — Considérant, en fait, que Joumard, Nicolas, Lantier et Durand, ont réellement été consorts des frères Joannis, puisqu'ils ont, soit en première instance, soit en cause d'appel, employé les mêmes moyens de défense, et opposé les mêmes nullités; que Joumard, Nicolas et Lantier ont réellement reconnu eux-mêmes, l'identité de leurs intérêts avec ceux des frères Joannis; qu'ils se sont réunis aux frères Joannis, pour faire notifier à Pomme, l'arrêt attaqué, à la même requête, et par un seul et même exploit; que cette identité d'intérêt a été tellement reconnue par eux tous, qu'ils ont agi conjointement avec les frères Joannis, par voie de saisie-arrêt, le 10 mars 1815, à la même requête, et par un seul exploit, en exécution de l'arrêt attaqué; — Rejette la fin de non recevoir. »

92. *La partie qui se pourvoit en cassation contre un arrêt qui contient à la fois des dispositions préparatoires et des dispositions définitives, doit limiter son pourvoi aux unes ou aux autres de ces dispositions ; faute par elle de ce faire, la décision de la Cour suprême qui rejette le pourvoi, s'étend à toutes les parties de l'arrêt attaqué (1).*

93. *Une Cour d'appel remplit suffisamment le vœu de la loi, qui exige que toutes les décisions soient motivées, en déclarant dans son arrêt (en matière de comptes) qu'elle adopte les motifs énoncés, dans un rapport d'expert-arbitre par elle nommé.*

2 janvier 1813, arrêt de la Cour royale de Paris, qui annule la sentence des premiers juges, pour motif d'incompétence et excès de pouvoirs, en ce qu'ils avaient accepté les fonctions d'arbitres, et qui, avant faire droit au principal, renvoie les parties devant le sieur Barthélemy, pour les concilier, si non, donner son avis. — Michaud s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. — 30 avril 1813, arrêt qui rejette son pourvoi ; sur l'avis donné par le sieur Barthélemy, les parties portent de nouveau la cause à l'audience, et, le 12 août 1814, la Cour de Paris, rend un arrêt conçu en ces termes : « Considérant que le sieur Barthélemy a déposé au greffe son rapport, duquel il résulte que sept principaux chefs de contestation divisent les parties, et que, sur chacun de ces chefs, il a donné son avis ; d'après un mûr examen, et adoptant les motifs y énoncés, entérine ledit rapport, et ordonne que les parties se retireront devant le greffier de la Cour, pour le réglément de leur compte, etc... Le sieur Michaud a formé un nouveau pourvoi dirigé tant contre ce dernier arrêt, que contre celui du 2 janvier 1813, qu'il avait déjà attaqué devant la Cour de cassation. Pour justifier sa demande contre ce dernier arrêt, il disait que son premier

(1) Voy. *suprà*, n° 43, l'arrêt du 22 brumaire, an xiii.

pourvoi, quoiqu'il ne l'eût pas expressément énoncé, n'avait porté que sur la disposition définitive de l'arrêt du 2 janvier, celle par laquelle la Cour avait annulé le jugement de première instance ; mais, en aucune manière, sur la disposition préparatoire qui renvoyait les parties devant M. Barthélemy ; qu'en conséquence, son nouveau pourvoi était recevable sur ce point de l'arrêt qui, d'ailleurs, ne préjugant rien sur le fond, ne pouvait être l'objet d'un recours en cassation, qu'après l'arrêt définitif. — Quant à son pourvoi contre l'arrêt du 12 août 1814, il soutenait qu'il y avait violation de l'art. 141 du Code de procédure, en ce que cet arrêt n'énonçait pas de motifs ; mais la Cour suprême a rejeté ses prétentions par arrêt de la section des requêtes, en date du 19 juin 1816, motivé comme il suit : — « LA COUR, sur le premier moyen dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 2 janvier 1813, attendu que ce même arrêt a déjà été attaqué par le pourvoi du demandeur, non limité à des chefs particuliers de cet arrêt ; que le rejet du premier pourvoi a été prononcé par arrêt de la Cour de cassation, du 30 août 1813, lequel n'est point limité, dans son dispositif, à une partie des dispositions dudit arrêt ; — Attendu, d'ailleurs, qu'en supposant qu'une disposition préparatoire d'un arrêt pût encore être soumise à une nouvelle censure de la Cour de cassation, alors qu'elle aurait déjà rejeté le pourvoi contre cet arrêt attaqué dans une disposition définitive, il faudrait toujours reconnaître que, dans l'espèce, le second pourvoi du demandeur, contre cet arrêt du 2 janvier 1813, ne présente aucune régularité dans sa forme, puisqu'il n'est énoncé, ni dans la requête introductive du pourvoi dirigé contre l'arrêt définitif de la même Cour, du 12 août 1814, ni dans la quittance d'amende, ni joint à la requête, conformément aux art. 1, 4 et 5 du règlement de 1738 ; d'où il suit, que la requête en pourvoi ne peut être reçue en ce qui concerne l'arrêt du 2 janvier 1813 ;

» Sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 12 août 1814 ,
 » Attendu, sur le premier moyen résultant d'un prétendu défaut de motifs, que la Cour d'appel, en se référant surtout en matière de compte, aux motifs développés longuement dans un rapport par elle ordonné, a suffisamment rempli le vœu de la loi, déclare le demandeur non-recevable dans son pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 2 janvier 1813;—Rejette le pourvoi du demandeur contre l'arrêt de la même Cour, du 12 août 1814.»

94. *Lorsqu'une demande en cassation a été rejetée, la partie qui l'avait formée ne peut plus la reproduire sous quelque prétexte et par quelque moyen que ce puisse être; ainsi l'opposition par elle formée à l'arrêt de rejet est non recevable (1).*

95. *Pour que la voie de l'opposition puisse être admise contre l'arrêt qui a rejeté une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, l'opposant doit articuler des faits nouveaux qui puissent faire convertir son opposition en une demande nouvelle.*

14 août 1817, arrêt de la Cour de cassation qui, rejette le pourvoi du sieur Laisné, contre un arrêt de la chambre d'accusation de Paris, du 3 juin de la même année, qui le renvoyait devant la Cour d'assises de Seine-et-Oise, et la demande qu'il formait en même temps, en renvoi devant d'autres juges, pour cause de suspicion légitime. Le sieur Laisné s'est pourvu par opposition contre cet arrêt; mais il a été déclaré non recevable par une nouvelle décision de la section criminelle de la Cour suprême, en date du 10 octobre 1817, et motivée ainsi qu'il suit. — « LA COUR, vu les mémoires adressés à la Cour par le sieur Laisné, tendants à ce qu'il soit reçu opposant à l'arrêt par elle rendu le 14 août dernier, par lequel le

(1) Voy. *suprà*, n° 14, l'arrêt du 2 frimaire an x.

pourvoi dudit Laisné, contre un arrêt de mise en accusation, rendu contre lui, le 3 juin 1817, par la Cour royale de Paris, et la demande par lui formée en renvoi devant d'autres juges, pour cause de suspicion légitime, ont été rejetés; attendu, 1^o en ce qui concerne le rejet du pourvoi contre le susdit arrêt de mise en accusation, qu'aux termes de l'art. 438, C. inst. crim., lorsqu'une demande en cassation a été rejetée, la partie qui l'avait formée ne peut plus se pourvoir contre le même arrêt ou jugement, sous quelque prétexte et par quelque moyen que ce soit; — Attendu, 2^o en ce qui concerne le rejet de la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, que c'est sur le vu de tous les motifs exposés dans la déclaration déposée au greffe du tribunal de Versailles, à la date du 23 juillet dernier, par ledit Laisné, que la Cour a statué définitivement sur ladite demande, et qu'en cet état, la voie de l'opposition ne peut être admise; que dans sa demande en opposition, Laisné n'articule aucun fait nouveau survenu depuis l'arrêt qui a rejeté ladite demande en renvoi, qui puisse faire convertir son opposition en une demande nouvelle, et la faire accueillir; — Déclare Laisné non-recevable dans ses nouvelles demandes; ordonne de plus fort l'exécution tant de son arrêt, rendu le 14 août dernier, que de celui de mise en accusation, rendu par la Cour royale de Paris, le 3 juin précédent. »

96. *Lorsqu'un arrêt est cassé sans que la Cour ait établi aucune distinction entre les diverses dispositions qu'il renferme, il se trouve annulé dans toutes ses dispositions, quoique les motifs de l'arrêt de cassation paraissent ne se rattacher qu'à l'une d'elles.*

Le sieur Chauvet s'était pourvu contre un arrêt de la Cour royale de Colmar, qui contenait deux dispositions bien distinctes, et il avait articulé des moyens de cassa-

(1) Voy. *suprà*, n^o 80, l'arrêt du 25 octobre 1813.

tion particuliers à chacune d'elles. Le 5 juillet 1814, un arrêt par défaut prononça la cassation de l'arrêt attaqué : c'est vainement que le sieur Bernard se rendit opposant à cet arrêt, il fut confirmé dans ses motifs et dispositifs, par une décision contradictoire du 21 novembre 1815. — Les motifs de cette décision ne se rattachent qu'à la première disposition de l'arrêt de Colmar, mais elle se termine par ces mots : *casse et annule l'arrêt rendu par la Cour royale de Colmar, devant la Cour de Besançon, où l'affaire a été renvoyée.* Le sieur Bernard a prétendu que la cassation prononcée ne portait que sur la première disposition de l'arrêt attaqué, et qu'il y avait chose jugée, quant à la seconde de ces dispositions. Ce système n'a pas été accueilli, et par son arrêt du 22 juin 1816, la Cour de Besançon a rejeté l'exception de la chose jugée. Sur le pourvoi formé par le sieur Bernard, contre ce nouvel arrêt, est intervenu un arrêt de rejet de la section des requêtes, en date du 15 janvier 1818, dont voici la teneur : — « LA COUR, attendu que l'arrêt de cassation, du 21 novembre 1815, avait annulé l'arrêt de Colmar, du 19 janvier 1813, sans distinguer entre ses divers chefs, et qu'il a remis les parties en l'état où elles étaient avant ledit arrêt; que la Cour de Besançon, à laquelle la cause et les parties ont été renvoyées par ledit arrêt de cassation, était compétente pour statuer sur les appels interjetés du jugement du tribunal de Colmar, du 28 décembre 1811, et qu'en statuant sur ces appels, loin d'avoir violé l'autorité de la chose jugée, elle a régulièrement exercé l'attribution qui lui était donnée par la Cour de cassation; — Rejette, etc. »

97. *Le mémoire ampliatif produit devant la Cour de cassation, peut contenir des moyens qui n'auraient pas été indiqués dans la requête en cassation, déposée au greffe de la Cour (1).*

(1) Voy. M. M. F. L., t. 1^{er}, p. 421, v^o Cassation, sect. 4, n^o 3, et

97 bis. *La Cour de cassation a seule le droit de statuer sur les dépens des instances qui sont poursuivies devant elle* (1).

La régie de l'enregistrement avait décerné une contrainte contre les mineurs Gauthier, en paiement de droits de mutation. Le tribunal de Gien les en avait déchargés ; mais, sur le pourvoi de la régie, son jugement avait été cassé le 13 mars 1816, et la cause renvoyée devant le tribunal d'Orléans. Par son jugement du 17 février 1817, ce tribunal a déchargé les mineurs de la contrainte décernée contre eux, et condamné la régie en tous les dépens, *tant de première instance de la Cour de cassation*, que ceux faits au tribunal d'Orléans ; nouveau pourvoi de la régie. Dans sa requête déposée au greffe de la Cour, elle n'avait présenté qu'un moyen de cassation ; mais dans son mémoire ampliatif, elle en avait énoncé un nouveau, auquel ses adversaires prétendaient que la Cour ne devait avoir aucun égard, comme ayant été tardivement et in-tempestivement présenté. 4 août 1818, arrêt de la section civile qui statue en ces termes : — « LA COUR, considérant que la loi autorise à donner des mémoires ampliatifs ; d'où il suit qu'elle permet de proposer des moyens nouveaux dans ces mémoires, rejette la fin de non-recevoir. . ; — Considérant que la Cour de cassation prononce souverainement, définitivement tant sur les moyens de cassation qui lui sont soumis que sur les dépens des instances qu'entraîne la discussion de ces moyens ; d'où il suit que le tribunal d'Orléans n'a pu, sans excès de pouvoir et sans oubli des principes constitutifs de l'ordre judiciaire, condamner la régie aux dépens de l'instance jugée par l'arrêt de cassation du 13 mars

B. S. P., p. 480, note 30 et p. 776, note 44, a. ; *suprà*, n° 15, l'arrêt du 14 nivose an x.

(1) *Idem*. M. B. S. P., t. 2, p. 483, note 37, a.

1816, dépens auxquels cet arrêt avait condamné les défendeurs ; — Casse. »

98. *Les moyens de cassation doivent être présentés dans un mémoire, et d'après les formes usitées devant la Cour suprême ; ainsi doivent être rejetés, par la Cour, les griefs d'appel employés comme ouverture de cassation, sans autre production que les écritures signifiées en Cour royale (1).*

C'est ainsi que l'a jugé la section des requêtes de la Cour de cassation, par son arrêt du 15 décembre 1818, rendu sur le pourvoi du sieur Emeric, contre un arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 1^{er} juillet 1817 ; — « LA COUR, sur les autres moyens consistant dans les griefs d'appel, employés comme ouverture de cassation, sans autre production que celle des écritures qui les contiennent, signifiées en Cour d'appel, attendu qu'outre leur peu de consistance, et leur contradiction avec les faits déclarés constants au procès, il suffit qu'ils soient proposés dans une forme contraire au vœu du règlement, pour que la Cour n'ait pas à y statuer, et soit dispensée de s'en occuper ; — Rejette. »

99. *Est nul le pourvoi en cassation formé à la requête d'une personne décédée pendant l'instance d'appel, et non à la requête de ses héritiers, lorsque c'est à ces derniers personnellement que la signification de l'arrêt attaqué a été faite (2).*

Les sieur et dame Guyet ont fait signifier aux héritiers de la veuve Cailletau, décédée pendant le cours de l'instance d'appel, un arrêt qu'ils avaient obtenu contre elle devant la Cour royale de Poitiers, sous la date du 10 mars 1818. — Les héritiers se sont pourvus en cassation ; mais quoiqu'elle fût décédée déjà depuis long-temps, c'est au

(1) Voy. *suprà*, n^o 23, l'arrêt du 11 pluviôse, au XI.

(2) Voy. M. F. L., t. 107, p. 419, v^o *Cassation*, sect. 4, n^o 1^{er}.

nom de la veuve Cailleteau que le pourvoi a été formé , que l'amende a été consignée , qu'un arrêt d'admission a été obtenu devant la section des requêtes , et qu'enfin la signification de cet arrêt a été faite aux sieur et dame Guyet ; ces derniers ont , devant la section civile , opposé au pourvoi de leurs adversaires , une fin de non-recevoir résultant de ce qu'on ne peut se pourvoir en cassation , ni pour , ni contre une personne qui n'existe plus , attendu que le pourvoi constitue l'introduction d'une instance nouvelle. La section civile de la Cour suprême , a accueilli ce moyen et prononcé , en ces termes , la nullité du pourvoi , par son arrêt du 8 mai 1820 ; — « LA COUR, attendu que la voie extraordinaire du pourvoi en cassation constitue une instance nouvelle totalement indépendante de celles qui l'ont précédée ; qu'aucune instance ne peut être introduite au nom d'un individu qui n'existe pas ; car il ne saurait y avoir de demande de la part de celui qui n'est plus ; que s'il n'y a pas de texte formel de loi sur ce point , c'est qu'il est des vérités qui n'ont pas besoin d'être exprimées ;

» Attendu que des nullités de cette nature produisent leur effet par elles-mêmes , indépendamment du plus ou du moins d'intérêt des parties à la régularité des actes , et que les parties sont toujours intéressées à les faire valoir , pour se soustraire aux inconvénients des débats judiciaires ;

» Attendu que , si le défunt et ses héritiers sont censés ne former qu'une seule et même personne , et si les actes qui étaient exécutoires contre le premier , de son vivant , le sont devenus contre ses héritiers , c'est que l'héritier représente le défunt ; c'est que celui qui fait un acte , traite pour lui et ses héritiers ; c'est que le droit ou l'obligation de l'héritier prend sa source dans une personne qui avait pouvoir de donner naissance à cette obligation et à ce droit ; mais qu'aucune induction ne peut en être tirée en faveur du système des demandeurs , puisqu'il est évident que celui qui est mort ne représente personne , et qu'aucune obli-

gation ni aucun droit ne peuvent avoir de sa part une origine postérieure à son décès ;

» Attendu qu'il est établi que la dame Marie Roy, veuve Cailleteau, est décédée le 19 juin 1816, que le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour royale de Poitiers, du 10 mars 1818, a été formé en son nom, et que c'est pareillement en son nom que l'arrêt d'admission a été signifié, et la citation devant la Cour donnée aux défendeurs ; — Par ces motifs, déclare ladite citation nulle, et le pourvoi non recevable. »

100. *Indication des auteurs qui ont parlé de la Cour de cassation.*

Les seuls auteurs qui se soient occupés de la procédure à suivre devant la Cour de cassation, sont MM. Merlin, Favard de Langlade, Berriat-St.-Prix et Poncet, *Traité des jugements*.

M. MERLIN a traité cette matière, v^{ls} *Cassation*, t. 2^{me}, de la pag. 45 à la pag. 79 ; et *Cour de cassation*, t. 3. pag. 244 et 245 ; t. 15, v^o *cassation*, pag. 81 et suiv. ; t. 16, *eod. verbo*, p. 136 et suiv. ; tom. 17, *eod. verbo*, p. 7 et suiv. ; dans ce dernier volume ont été insérés les réglemens qui régissent les cours supérieures de Bruxelles, La Haye, et Liège ; QUESTIONS DE DROIT, v^o *Cassation*, t. 1^{er}, pag. 349 à 378 ;

M. FAVARD DE LANGLADE, tom. 1^{er}, pag. 408 et suiv., a fait le tableau de la législation et de la jurisprudence, sur tout ce qui concerne la cassation ; il pense, comme M. Poncet, t. 2, p. 277, n^o 522, que les arrêts de la Chambre des Pairs, considérée comme Haute-Cour de justice, ne sont pas susceptibles du recours en cassation. — *Voy. sect. 2, § 1^{er}, n^o 10, p. 413 ;*

M. PONCET, *Traité des jugements*, a consacré plusieurs pages de cet intéressant ouvrage à la cassation. *Voy. son tome 2, pag. 256 et suivantes.*

M. BERRIAT-ST.-PRIX, a inséré dans son *Cours de procédure*, un traité de la cassation dont le texte et les notes annoncent toujours la vaste érudition de cet estimable auteur. *Voy.* t. 2, pag. 472 et suivantes.

Nota. En matière civile, disent tous les auteurs, le pourvoi en cassation n'est assujéti à aucune forme particulière; il suffit qu'il contienne la demande et les moyens sur lesquels il est fondé, et qu'il soit signé d'un avocat en la Cour; il est cependant essentiel de faire observer à MM. les huissiers qu'ils ne doivent jamais signifier un arrêt d'admission sans que l'expédition de cet arrêt ne soit certifiée conforme par un avocat en la Cour de cassation, et que cette signification doit contenir constitution de ce même avocat et élection à son domicile. — *Voy. supra*, les nos 31 et 84.

CAUTION, CAUTIONNEMENT.

Le mot *caution* a plusieurs significations :

1^o Il s'applique à la promesse ou serment d'exécuter une condition ou disposition, ou de rendre une chose reçue. (Art. 603, C. C.);

2^o On désigne sous ce nom la personne solvable qui répond d'une promesse contractée par une ou plusieurs autres personnes.—On nomme aussi cette personne *fidéjusseur*.

La caution de la caution dont parle l'art. 2043, C. C., s'appelle en droit le certificateur de la caution.

La caution est, ou *conventionnelle* (1), ou *légale* (2), ou *judiciaire* (3).

(1) Les règles de droit civil concernant toute es pièce de cautions sont tracées par les art. 2011 à 2043, C. C.

(2) Il s'agit de *cautions légales* dans les articles 16, 120, 125, 124, 601, 626, 771, 807, 1518, 2185, C. C.; 166, 167, 542, 832, 992 et 993, C. P. C.; 120, 151, 152, 231, 346, 384 et 466, C. Com.; 114 et *suiv.*, C. I. C.; 44 et 46, C. P.

(3) Les art. 17, 135, 155 et 417, C. P. C., nous offrent des exemples de *cautions judiciaires*.

Nous devons faire observer, avec M. Favard de Langlade, qu'il n'y a pas *caution judiciaire*, lorsqu'un jugement prescrit à un débiteur de fournir celle à laquelle il s'est obligé, ou à un usufruitier, celle que la loi l'assujettit à donner, parce qu'alors la caution n'est pas ordonnée pour l'exécution de condamnations prononcées par le jugement, mais seulement pour l'exécution du contrat ou de la loi.

La *caution judiciaire* devant être susceptible de la contrainte par corps (Art. 2040, C. C.), il en découle cette conséquence, que ne peuvent être *cautions judiciaires*, ni les femmes sous puissance de mari, ni les mineurs, ni les septuagénaires.

Sous l'empire de l'ancien droit, on avait agité la question de savoir si, ou non, un avoué pouvoit être caution de son client; mais comme le fait observer M. MERLIN, *Questions de droit*, t. 1^{er}, pag. 385, v^o *Caution*, § 1^{er}, cette jurisprudence a été abrogée par les art. 1123 et 1124, C. C.

Aucunes formalités ne sont ordinairement employées pour la réception de la *caution conventionnelle*, dont les obligations doivent être insérées dans un acte; cependant M. BERRIAT-SAINT-PRIX, pag. 489, note 5, pense que si l'une des parties se refuse à exécuter la convention, on peut, après une sommation extrajudiciaire, observer les formes propres aux *cautions légales et judiciaires*.

La caution exigée de l'étranger par les art. 16, 66, 166 et 167, C. P. C., est une *caution légale*, et se nomme en droit, *caution judicatum solvi*, ou *caution pour payer le jugé*. — Le projet du Code civil ne contenait aucune disposition à cet égard, mais plusieurs Cours d'appel et le Conseil-d'État demandèrent la conservation de l'usage qui prescrivait aux étrangers l'obligation de donner caution.

L'étranger, cependant, ne doit fournir cette caution que s'il en est requis par le défendeur, et il en est dispensé, s'il consigne une somme suffisante, s'il donne un gage, ou, enfin, s'il justifie qu'il a des immeubles situés en France,

d'une valeur égale à la somme dont il doit répondre. (Art. 16, C. C., et 167, C. P. C.)

En matière commerciale, le Code de procédure civile contient une dérogation expresse aux principes *de la caution judicatum solvi*, dérogation qu'expliquent assez la rapidité de la juridiction commerciale, et l'intérêt du commerce français : car, quel est l'étranger qui oserait faire avec un Français une opération commerciale, quand il saurait que celui-ci peut lui demander, en cas de poursuites, une caution préalable, caution qu'il serait souvent dans l'impossibilité de fournir ?—Il a même été décidé que cette exception était établie à raison de la matière, et n'en existait pas moins, quoique l'affaire fût portée devant le juge civil, par suite d'un incident survenu dans la procédure. (J. A., t. 23, p. 107.)

On exigeait autrefois la caution *judicatum solvi* du demandeur en *cession de biens* (PIG. pag. 160, § 3); mais le Code étant muet à cet égard, nous pensons, avec M. DELVINCOURT, que l'ancienne jurisprudence n'a plus de force actuellement : « C'est ainsi, ajoute ce jurisconsulte, que l'on ne pourrait forcer le mort civilement à donner caution avant de plaider. » — C'est une exigence de la loi qu'il est souvent bien dur d'appliquer aux étrangers, mais qui ne doit jamais frapper les nationaux, quelle que soit leur conduite ; la mort civile prive le citoyen de ses droits civils, mais non pas de sa qualité de Français.

Un décret du 7 février 1809, a disposé que l'exécution d'un arrêté rendu en faveur d'un étranger ne pourra avoir lieu pendant le délai accordé pour le recours au Conseil-d'État, qu'autant que cet étranger aura préalablement fourni en France une caution bonne et solvable ; mais cette caution n'est plus, comme celle dont nous venons de parler, responsable, seulement, du montant des frais et dommages intérêts ; elle a pour objet d'assurer le remboursement des condamnations que l'étranger mettrait à exé-

tion. (CARR., t. 1^{er}, n° 699 ; et F. L., t. 2 , p. 456 , n° 4.)

Le Code de procédure a puisé dans le titre 28 de l'ordonnance de 1667, les règles simples et claires qu'y avaient insérées les savants législateurs de cette époque.

Le jugement qui ordonne de fournir la caution, dit l'art. 517, fixera le délai dans lequel elle sera présentée, et celui dans lequel elle sera acceptée ou contestée. — Les articles 518 et 519 tracent la marche à suivre pour la présentation de la caution, et sa soumission au greffe; tout se fait par des actes d'avoué à avoué; la procédure en est rapide et peu coûteuse, et elle a donné lieu à bien peu de difficultés.

Quoique l'art. 519 dise que si la *partie* accepte la caution elle le déclarera par un simple acte, c'est par un acte d'avoué à avoué, que doit se faire cette déclaration (1). Dès là que cet article suppose le cas où la partie ne contesterait pas dans le délai, il est hors de doute que l'acceptation peut être tacite (2).

En cas de contestation, l'incident est porté à l'audience par un simple acte, et on doit le juger sans requête ni écritures. (Art. 520 et 521.)

Les art. 440 et 441, C. P. C., indiquent la marche qui doit être suivie en matière commerciale; elle diffère fort peu de celle tracée par les art. 517 et suiv.

Il est essentiel de remarquer qu'il résulte des articles 518, C. P. C., et 2019, C. C., que la caution n'a pas besoin de déposer de titres au greffe, en matière commerciale, ou lorsque la dette est modique; la moralité de la caution suffit alors.

(1) Voy. MM. CARR., t. 2, p. 320, n° 1828; B. S. P., p. 491, note 9; FIG., t. 2, p. 313; F. L., t. 1, p. 486, n° 6; LEP., p. 554; HAUT., p. 302, n° 2; PR. FR., t. 4, p. 15; et D. C., p. 138, 5^e alinéa.

(2) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 322, n° 1830; PR. FR. T. 4., p. 12; D. C., p. 360 et 361; et LOCRÉ, *Esprit*, C. P. C., p. 369.

Les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, et M. PIGEAU, pensent que la caution doit être assistée d'un avoué, lors de sa soumission au greffe, et qu'un des titres importants à déposer, est un certificat du conservateur des hypothèques, constatant ou qu'il n'y a pas d'inscription sur les biens de la caution, ou que le montant des inscriptions laisse au domaine une valeur encore suffisante pour répondre de l'obligation qu'il est nécessaire de cautionner.

La demande d'une caution contre un étranger s'instruit, et la caution en ce cas est reçue, conformément aux règles dont nous venons de donner l'analyse. (CARRÉ, tom. 1, pag. 434, n° 7.)

Les juges de paix pouvant ordonner l'exécution de leur jugement, à la charge de donner caution (Art. 17, C. P. C.), et l'art. 21 du Tarif fixant les émoluments des huissiers des juges de paix, pour *la sommation de fournir caution, ou d'être présent à la réception et soumission de la caution ordonnée*, M. Bériat-Saint-Prix, pag. 491, note 12, n° 5, en conclut que, dans ce cas, la caution doit être présentée au greffe de la justice de paix, après avoir appelé la partie adverse, au moyen d'une sommation. Cette opinion nous paraît d'autant plus fondée, qu'il serait fort extraordinaire de renvoyer devant un tribunal civil, un incident d'une procédure en justice de paix. La soumission doit avoir lieu au greffe; cependant nous ne devons pas nous dissimuler que de graves difficultés se présenteraient en cas de contestation de la caution, parce qu'alors l'objet du procès deviendrait indéterminé. (LEPAGE, pag. 156, première question.)

En matière correctionnelle, un prévenu peut obtenir sa mise en liberté provisoire, ou en fournissant une bonne et valable caution, ou en justifiant de la propriété d'immeubles suffisants, ou enfin en déposant à la caisse des consignations une somme fixée par les tribunaux; la procédure

particulière de ce cautionnement est tracée par les art. 113 à 126, C. I. C. C'est le procureur du roi qui discute la caution ; la soumission se fait au greffe et emporte de plein droit contrainte par corps contre la caution, et inscription hypothécaire sur ses biens ; le prévenu ne peut être mis en liberté provisoire sous caution, qu'après avoir élu domicile dans le lieu où siège le tribunal correctionnel, par un acte reçu au greffe. (Art. 124, C. I. C.)

Une caution est également exigée de ceux qui, à l'expiration de leur peine, sont placés sous la surveillance de la haute police. (Art. 44 et 46 C. P.) Elle consiste en une certaine somme d'argent que peut fournir toute personne, et pour le recouvrement de laquelle la contrainte par corps a lieu de plein droit.

Le cautionnement s'applique à l'acte qui contient l'engagement de la caution, soit dans un contrat, soit dans la soumission faite au greffe. — Il a aussi une autre signification.

Le cautionnement des fonctionnaires publics et des officiers ministériels consiste en une certaine somme déposée au trésor, pour répondre des abus et prévarications qu'ils peuvent commettre dans l'exercice de leurs fonctions. — Ce cautionnement est exigé, dit M. FAVARD DE LANGLADE, soit pour procurer des fonds à l'état, soit pour satisfaire aux dommages-intérêts réclamés par les parties intéressées. Lorsque, par suite des condamnations, le montant du cautionnement d'un notaire a été employé en tout ou en partie, cet officier ministériel est suspendu de ses fonctions, jusqu'à ce que le cautionnement ait été entièrement rétabli, et faute par lui de rétablir dans les six mois l'intégralité du cautionnement, il est considéré comme démissionnaire et remplacé. (Art. 33 de la loi du 25 ventôse an XI.) Nous avons recueilli sous les n^{os} 1, 6, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 26, 31 bis, 32 et 40, toutes les lois et ordonnances dont la connaissance peut être utile à MM. les officiers ministériels ; ils doivent

consulter aussi l'ordonnance du 22 août 1821, rapportée au tome 23, p. 283 et relative au remboursement des cautionnements des commissaires-priseurs et des huissiers.

Pour conserver le plus complet qu'il est possible les mots dont toutes les parties doivent rester réunies, nous avons été obligés de renvoyer beaucoup d'arrêts relatifs aux *cautions légales et judiciaires*, aux mots *emprisonnement*, *contrainte par corps*, *surenchère*, etc.

Nous avons annoté à la suite des arrêts qu'on va lire, les arrêts rendus depuis 1820, qui avaient trait aux questions jugées; on peut encore voir les tomes 23, p. 41; 29, p. 289; 30, p. 334; et 31, p. 313.

SOMMAIRES DES QUESTIONS.

CAUTION. — RÉCEPTION DE CAUTION. — *Questions diverses.* — Celui qui a obtenu en première instance l'exécution provisoire à la charge de donner caution, peut procéder à l'exécution sans donner caution, tant qu'il n'y a pas d'appel interjeté, 41. — On ne peut pas offrir en cautionnement des biens qu'on ne possède qu'à titre d'emphytéose, 21. — Les tribunaux peuvent prononcer la solvabilité d'une caution, quel que soit l'éloignement de ses biens, 16. — Pour fixer la valeur des immeubles offerts par la caution, on ne doit pas suivre les bases d'évaluation posées dans l'art. 2165, 43. — Si la caution mourait ou changeait de domicile, serait-on obligé d'en fournir une nouvelle? 44. — Une soumission prématurée de la caution n'emporte pas nullité du cautionnement, 8. — Il n'est pas nécessaire que l'exploit de présentation de la caution contienne sommation de paraître à l'audience, 42. — Si la caution est rejetée, la partie qui l'avait fournie est-elle recevable à en présenter une autre, 45. — Dans un cautionnement judiciaire, la contrainte par corps a lieu de plein droit, 9. — La caution judiciaire qui n'a pas d'exceptions personnelles à faire valoir ne peut former opposition aux jugements rendus contre le débiteur, 25. — Le sursis que la loi accorde au débiteur principal profite à la caution solidaire, lors même qu'elle a renoncé à tous bénéfices de droit, 15. — L'assignation au débiteur principal in-

terrompt la prescription à l'égard de la caution solidaire, 29. — La caution ne peut pas être poursuivie avant qu'on ait obtenu un jugement contre le débiteur principal, 5. — La caution ne peut plus être condamnée pour un fait qui a donné lieu à un jugement rendu en faveur du débiteur, 3. — En cas de contestation du cautionnement, la caution ne peut intervenir, 36. — La caution solidaire ne peut pas opposer l'exception *cedendarum actionum* au créancier qui s'est laissé forclore, en ne produisant pas à l'ordre ouvert sur les biens du débiteur principal, lorsqu'il était averti de produire, 22. — On ne peut pas poursuivre une caution pour le paiement des droits d'enregistrement, lorsqu'il résulte d'un article du cahier des charges, que l'adjudicataire est personnellement tenu de ces droits, 11. — Il n'est pas nécessaire que le protêt soit signifié à la caution solidaire de l'accepteur d'un effet de commerce, 28. — Il est toujours loisible aux juges d'ordonner qu'une partie sera tenue de donner caution, quoiqu'ils ordonnent une mesure préparatoire en sa faveur, 37. — La soumission au greffe confère hypothèque judiciaire sur les biens de la caution, 34.

CAUTION *judicatum solvi*. — En matière criminelle, comme en matière civile, l'étranger demandeur est tenu de donner caution, 30. — Il n'y a aucune exception à ce principe, soit à raison de la matière, soit à raison des personnes, 46. — L'étranger est dispensé de donner caution lorsqu'il poursuit l'exécution d'un titre paré et exécutoire, 12. — Lorsqu'il existe un traité entre sa nation et la France qui l'en dispense, 13. — S'il consigne une somme d'argent jugée provisoirement suffisante, 4. — Laquelle somme peut être augmentée dans le cours du procès, 38. — S'il prouve que le défendeur a entre les mains une somme suffisante pour assurer les frais du procès, et que celui-ci en convienne, 49. — S'il est demandeur en nullité de saisie, 12, au *nota*. — Lorsque l'étranger possède des immeubles, le défendeur peut-il prendre inscription en vertu du jugement qui les déclare suffisants, 48. — Dans quel cas l'étranger intervenant doit-il fournir une caution, 51. — La délégation d'appointements non échus ne peut être considérée comme une caution suffisante, 39. — L'étranger appelant n'est pas tenu de fournir caution s'il a été défendeur en première instance, 33. — Si les deux parties sont étrangères, le défendeur peut-il exiger une caution, 47. — La caution *judicatum solvi* fournie en 1^{er} instance est-elle tenue des frais en cause d'appel, 52? --

Qu'entend-on par ces mots, *Domages-intérêts résultant du procès*, 50 ?

CAUTIONNEMENT EN MATIÈRE CORRECTIONNELLE. — On peut demander, en appel, sa mise en liberté sous caution, 24. La caution n'est pas déchargée si, après le jugement définitif, le condamné a pris la fuite, 2. — La caution n'a le droit que de former tierce-opposition au jugement qui décide que le cautionnement du prévenu est acquis au trésor., 35.

CAUTIONNEMENT DES OFFICIERS MINISTÉRIELS. — Les intérêts et le capital des cautionnements répondent des amendes qu'ils encourent, 31. Celui qui a fourni les fonds a un privilège à l'exclusion de tous les créanciers, excepté ceux pour faits de charge, 7. — La régie peut faire saisir-arrêter les cautionnements, 23. — *Voyez* le § suivant.

LOIS, DÉCRETS, ORDONNANCES, etc. — Extrait de la loi du 7 ventose an VIII sur les cautionnements à fournir par plusieurs employés et par les notaires, 1. — Loi du 25 nivose an XIII, contenant des mesures relatives au remboursement des cautionnements fournis par les agents de change, avoués, greffiers, huissiers, etc., etc., 6. — Décret du 18 septembre 1806 sur le mode de remboursement des cautionnements des titulaires décédés, 10. — Avis du Conseil-d'état du 12 août 1807, sur la libération résultant des mandats délivrés par la caisse d'amortissement, et sur les effets des oppositions relatives aux cautionnements des fonctionnaires publics, 14. — Décret du 7 mai 1808, concernant les obligations souscrites par les titulaires de cautionnements, 17. — Décret du 28 août 1808, qui prescrit des formalités pour l'acquisition d'un privilège de la part du prêteur de fonds pour cautionnement, 18. — Avis du Conseil-d'état du 24 décembre 1808, approuvé le 24 mars 1809, qui décide que les titulaires des cautionnements versés à la caisse d'amortissement sont sujets, quant aux intérêts des sommes qui les composent, à la prescription de cinq ans, 19. — Décret du 24 mars 1809, qui décide que les huissiers et les commissaires-priseurs ne peuvent réclamer le remboursement de leur cautionnement, sans produire un certificat de *quitus* des ventes dont ils auront été chargés, 20. — Décret du 22 décembre 1812, qui détermine les formalités que les prêteurs de fonds doivent remplir pour avoir sur les cautionnements de leurs débiteurs, le privilège du second ordre, 26. — Circulaire du ministre de la justice, du 20 avril 1813, qui indique quel est le mode à suivre pour la discussion et la réception de la caution que doivent fournir, en

matière correctionnelle et criminelle, ceux qui sont renvoyés sous la surveillance de la haute police de l'état, 27. — Extrait de la loi sur les finances, du 28 avril 1816, sur les cautionnements, 31 bis. — Ordonnance du roi du 9 octobre 1816, sur l'application à faire à deux classes d'officiers de l'ordre judiciaire, des dispositions de la loi du 28 avril 1816, concernant la fixation des suppléments de cautionnement, 32. — Instruction du 30 mars 1822, de M. le directeur général de l'enregistrement, qui décide qu'il n'y a lieu de percevoir qu'un droit fixe d'enregistrement, quoiqu'il ne soit pas justifié d'une obligation précédemment enregistrée, lorsqu'un officier ministériel assujetti à un cautionnement déclare que les fonds qu'il y consacre appartiennent à un tiers, 40.

FORMULE. — Acte de présentation de caution, 53.

AUTORITÉS. — Indication des auteurs qui ont parlé des cautions et des cautionnements, 54.

1. *Extrait de la loi du 7 ventose an 8, sur les cautionnements à fournir par plusieurs employés et par les notaires.*

Art. 3. Les cautionnements seront versés au trésor public : le paiement en sera fait, un quart en numéraire, dans le mois, à compter de la publication de la présente, et le surplus en trois obligations d'égaies portions, payables de trois mois en trois mois.

Art. 7. Dans tous les cas de vacance par mort ou autrement, le cautionnement du nouveau titulaire servira au remboursement de celui de son prédécesseur ; et en cas de suppression d'emploi, il sera pourvu au remboursement par la caisse d'amortissement sur les fonds qui lui auront été versés.

Art. 8. Tout citoyen qui n'aura pas satisfait, dans les délais fixés, au paiement de son cautionnement ne pourra continuer l'exercice de ses fonctions sous peine de destitution, s'il est employé des régies et administrations ; et quant aux notaires, d'une amende égale à la moitié de la somme fixée pour le cautionnement, et en cas de récidive, d'une amende égale au montant du cautionnement.

2. *La caution fournie par un prévenu qui s'est présenté*

à tous les actes de la procédure et même au jugement définitif, n'est pas déchargée, si le condamné se soustrait par la fuite à l'exécution du jugement.

Le 17 germinal an x, la Cour de cassation, section criminelle, l'a ainsi décidé par les motifs suivants : — « LA COUR, vu l'art. 222 et la sixième disposition de l'art. 456 du Code des délits et des peines, portant, etc. : — Considérant, 1^o Que le citoyen Levrat ayant cautionné Jeanne-Claire Brun, femme Jacquot, pour faire obtenir à celle-ci sa liberté provisoire, ce citoyen a contracté, aux termes de l'art. 222 du Code précité, l'obligation de payer le montant de son cautionnement, si la femme Jacquot refusait de se présenter en justice toutes les fois qu'elle en serait requise ; que l'exécution du jugement n'ayant pu avoir lieu, attendu que la femme Jacquot s'est enfuie, elle a, par cela seul, refusé de se représenter en justice quand elle en a été requise ; que dès lors l'obligation de payer le montant du cautionnement a été acquise contre la caution ; qu'ainsi le tribunal criminel du département du Jura, sous le faux prétexte que la femme Jacquot s'étant représentée à tous les actes de la procédure, et même au jugement définitif, elle a rempli toutes les obligations voulues par le dit art. 222, et qu'elle a par là déchargé la caution, a fait évidemment une fausse application de ce même article ;

» Considérant, 2^o que l'obligation que contracte la caution dans le cas particulier, forme un contrat judiciaire qui, par sa nature, est exécutoire sur l'ordonnance du magistrat ; que l'art. 222 du Code précité le commande suffisamment ainsi, puisqu'il exige que le paiement du cautionnement soit effectué sur une ordonnance du directeur du jury ; que d'ailleurs aucune loi n'attribue aux tribunaux criminels le droit de connaître, par appel, des ordonnances du directeur du jury dans la matière ; que, cependant, le tribunal criminel du département du Jura a reçu l'appel de l'ordonnance du directeur du jury de l'arrondissement de Lons-le-Saulnier,

qui condamne le citoyen Levrat à payer le montant de son cautionnement ; qu'ainsi il a évidemment commis une usurpation de pouvoir ; Par ces motifs, casse, etc. »

OBSERVATIONS.

Le 29 brumaire au v, le ministre de la justice avait répondu au commissaire du gouvernement près le tribunal correctionnel de Besançon, dans un sens conforme aux principes de l'arrêt que nous venons de rapporter. Voici les termes de sa lettre ; « L'art. 222 du Code des délits et des peines établit très clairement que l'action contre la caution est ouverte, toutes les fois que le prévenu étant requis de se présenter à la justice, est constitué en défaut de se représenter. La caution n'est pas déchargée par cela seul que le prévenu s'est présenté à l'audience du tribunal correctionnel, pour être entendu conformément à l'art 184. S'il en était ainsi, la loi n'exigerait qu'un cautionnement de se représenter *une seule fois* ; car c'est constamment à jour fixe que se jugent les affaires correctionnelles et criminelles. Il faut, par conséquent, que la caution se représente à la justice, même *pour subir l'exécution* du jugement intervenu contre lui : sinon il faut qu'elle supporte les condamnations voulues par la loi. » Postérieurement, le 25 octobre 1808, le grand-juge, ministre de la justice, et le ministre des finances ont adouci les rigueurs de ce principe ; leurs excellences ont considéré, « que le cautionnement n'ayant pour objet que d'assurer à la société une garantie que le prévenu se représentera à la justice toutes les fois qu'il en sera requis et qu'il satisfera aux condamnations qui pourraient être prononcées contre lui, ce but se trouve rempli lorsque le condamné vient définitivement se placer sous la main de la justice ; mais la caution doit supporter les frais de poursuite que le receveur de l'enregistrement a faits pour parvenir au recouvrement du cautionnement, avant que le condamné ne se fût constitué prisonnier. »

Enfin la Cour de cassation, dans l'affaire Cauchois-Le-

naire, le 19 octobre 1821 (J. A. ; t. 23, p. 314), a consacré le principe que le cautionnement donné par un prévenu n'est pas acquis au trésor s'il subit sa peine, quoiqu'il ait fait défaut à la première sommation.

3. *Lorsqu'un jugement a été rendu en faveur du débiteur principal, la caution ne peut plus être condamnée pour le fait qui a donné lieu à ce jugement.*
(Art. 2036, C. C.)

C'est ce qui a été formellement jugé, le 29 brumaire an XII, par la Cour de cassation, section civile, au rapport de M. Granié ; voici les termes de l'arrêt : — « LA COUR, attendu, 1^o que l'affaire dont il s'agit avait déjà subi l'épreuve de deux jugements contradictoires, entre Amalric et compagnie, et les régisseurs de la douane ; — Attendu, 2^o qu'Amalric et compagnie, ensuite de la contrainte décernée contre eux par les régisseurs, les avaient cités devant le juge de paix du troisième arrondissement de Marseille, par exploit du 24 frimaire an IX ; que celui-ci, après une instruction préalable, avait décidé, par jugement contradictoire du 1^{er} nivose suivant, que les certificats donnés à Gênes pour le chargement des grains, et inscrits au dos de l'acquit à caution, délivraient Amalric et compagnie de toutes poursuites, et les déchargeaient de toute obligation.

» Attendu, 3^o que sur l'appel desdits régisseurs devant le tribunal, de première instance de Marseille, ce premier jugement avait été confirmé par un second également contradictoire, du 26 pluviose de la même année.

» Attendu 4^o que lesdits régisseurs ne s'étaient pourvus ni en cassation, ni par aucune autre voie de droit, contre ce dernier jugement, ce qui lui donnait l'autorité de la force de chose irrévocablement jugée ; d'où il suit que le juge de paix du deuxième arrondissement, auquel ces deux jugements étaient connus, ne pouvait plus connaître de la même affaire, déjà solennellement jugée, et qu'en statuant,

comme il l'a fait sur la nouvelle action intentée par-devant lui, contre les cautions d'Almaric et compagnie, à la requête du commissaire général de police à Marseille, relativement au même objet, il a commis un excès de pouvoir :

« Par ces considérations, faisant droit à la demande en cassation formée par les demandeurs, contre le jugement qualifié en dernier ressort de la justice de paix de la ville de Marseille, du 26 ventose an x; — Casse et annule ledit jugement, comme contenant un excès de pouvoirs; ordonne, etc. »

4. *Il est permis à l'étranger, condamné à donner caution de payer le jugé, de fournir cette caution par la consignation d'une somme d'argent, pourvu que le tribunal la juge provisoirement suffisante (1).*

Abraham Benjamin, Anglais d'origine, ayant cité le sieur Boutiny devant le tribunal de Bruxelles, en condamnation de diverses sommes, celui-ci demande que Benjamin soit tenu de donner caution de payer le jugé, parce qu'il ne possède pas en France assez de biens pour assurer la restitution des frais de l'instance. Le tribunal de Bruxelles condamne Benjamin à fournir caution; mais, faute d'en trouver, celui-ci consigne une somme d'argent que le tribunal juge provisoirement suffisante; Boutiny soutient qu'il y a violation de la chose jugée, et se pourvoit en cassation.

M. Giraud, commissaire du gouvernement, a pensé qu'il dépendait du tribunal d'expliquer son premier jugement, de déterminer, jusqu'à quelle somme cette caution devait s'élever. Il a décidé, a-t-il dit, que, *provisoirement*, la consignation de 600 fr. était suffisante; il n'a pas contrevenu à la chose jugée. Ce tribunal était saisi de la contestation des parties; d'après sa nature, il pouvait déterminer quels étaient les frais que les parties avaient à exposer; il l'a fait;

(1) Voy. *infra*, n° 38, l'arrêt du 13 mars 1821.

point de contravention ; si, dans la suite, Boutiny est obligé de faire des avances non prévues, il demandera au tribunal de Bruxelles d'ordonner une nouvelle consignation ; le jugement attaqué lui réserve cette action.

Le 12 nivose an XII, la Cour suprême, section des requêtes, a rejeté le pourvoi en ces termes : — « LA COUR, attendu que le jugement attaqué déclare que la somme consignée est *provisoirement suffisante* ; qu'il n'y a pas contravention à la chose jugée, rejette le pourvoi. »

5. *On ne peut poursuivre une caution qui s'est obligée à payer telle somme, quand il serait par justice ordonné, lors même qu'elle a renoncé à tous les bénéfices que les lois accordent aux cautions, si l'on n'a pas déjà obtenu un jugement contre le débiteur principal.* (Art. 2021, C. C.)

C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de Turin, en date du 6 pluviose an XII, dont voici les motifs : — « LA COUR, considérant qu'il est de l'essence du cautionnement *judicatum solvi*, tel que celui dont il s'agit, que le créancier ne puisse attaquer le fidéjusseur avant que d'avoir obtenu un jugement de condamnation contre le débiteur principal ; que les renonciations faites par Birolo dans l'acte de cautionnement, ne peuvent avoir leur effet qu'après le susdit jugement de condamnation ; qu'il résulte maintenant que Birolo a payé l'amendé ; que le jugement dont est appel doit en conséquence être réparé ;

Reçoit Birolo appelant ; met l'appellation et ce dont est appel à néant ; déboute en l'état Frola des conclusions par lui prises contre Birolo, sauf audit Frola, s'il y échet, de les reprendre après la condamnation du débiteur principal. »

6. *Loi du 25 nivose an XIII, contenant des mesures relatives au remboursement des cautionnements fournis par les agens de change, avoués, greffiers, huissiers, etc.*

N.... ; Le Corps-législatif a rendu, le 25 nivose an XIII, le décret suivant, conformément à la proposition faite au nom de l'empereur, et après avoir entendu les orateurs du Conseil-d'état et des sections du tribunal, le même jour.

Art. 1^{er} Les cautionnements fournis par les agents de change, les courtiers de commerce, les avoués, greffiers, huissiers et les commissaires-priseurs, sont, comme ceux des notaires (art. 23 de la loi du 25 ventose, an XI), affectés par premier privilège à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions; par second privilège, au remboursement de fonds qui leur auraient été prêtés, pour tout, ou partie de leur cautionnement, et subsidiairement au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux.

2. Les réclamants, aux termes de l'article précédent, seront admis à faire sur ces cautionnements des oppositions motivées, soit directement à la caisse d'amortissement, soit aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels les titulaires exercent leurs fonctions; savoir, pour les notaires, commissaires-priseurs, avoués, greffiers et huissiers aux greffes des tribunaux civils, et pour les agents de change et courtiers, aux greffes des tribunaux de commerce.

3. L'original des oppositions faites sur les cautionnements, soit à la caisse d'amortissement, soit aux greffes des tribunaux, y restera déposé pendant vingt-quatre heures, pour y être visé.

4. La déclaration au profit des prêteurs des fonds de cautionnements, faite à la caisse d'amortissement, à l'époque de la prestation, tiendra lieu d'opposition, pour leur assurer l'effet du privilège du second ordre, aux termes de l'article premier.

5. Les notaires, avoués, greffiers et huissiers près les tribunaux, ainsi que les commissaires-priseurs, seront tenus, avant de pouvoir réclamer leur cautionnement à la caisse

d'amortissement, de déclarer au greffe du tribunal dans le ressort duquel ils exercent, qu'ils cessent leurs fonctions. Cette déclaration sera affichée dans le lieu des séances du tribunal pendant trois mois; après ce délai, et après la levée des oppositions directement faites à la caisse d'amortissement, s'il en était survenu, leur cautionnement leur sera remboursé par cette caisse, sur la présentation et le dépôt d'un certificat du greffier, visé par le président du tribunal, qui constatera que la déclaration prescrite a été affichée dans le délai fixé; que, pendant cet intervalle, il n'a été prononcé contre eux aucune condamnation pour faits relatifs à leurs fonctions, et qu'il n'existe au greffe du tribunal aucune opposition à la délivrance du certificat, ou que les oppositions survenues ont été levées.

6. Les agents de change et courtiers de commerce seront tenus de remplir les formalités ci-dessus devant les tribunaux de commerce: ils feront, en outre, afficher pendant le même délai, la déclaration de la cessation de leurs fonctions à la bourse près de laquelle ils les exercent, et ils produiront à la caisse d'amortissement le certificat du syndic de cette bourse, relatif à l'affiche de leur démission, joint au certificat du greffier, visé par le président du tribunal, motivé ainsi qu'il est prescrit par l'article précédent.

7. Seront assujettis aux mêmes formalités, pour la notification de la vacance, ceux qui seront destitués, et les héritiers de ceux qui seront décédés dans l'exercice de leurs fonctions.

7. *Celui qui a fourni les fonds du cautionnement d'un comptable public, peut, après la cessation des fonctions de celui-ci, en réclamer la délivrance à l'exclusion de tous autres que les créanciers pour faits de charge. (Art. 1^{er} et 4 de la loi du 25 nivose an XIII.) (1).*

(1) Cet arrêt peut s'appliquer au cautionnement des officiers ministériels.

A la mort d'un sieur Duchemin qui tenait à Rouen un bureau de loterie, ses créanciers firent opposition entre les mains des administrateurs de la caisse d'amortissement, à la délivrance des fonds du cautionnement; mais le sieur Auger, qui en avait fourni les fonds à Duchemin, ainsi qu'il résultait d'un récépissé à lui délivré, demanda main-levée de cette opposition, et l'autorisation de toucher intégralement le montant du cautionnement; le tribunal de Rouen accueillit ses prétentions, attendu qu'il était constant qu'il avait été bailleur de fonds, ce qui, aux termes des art. 1^{er} et 4 de la loi du 25 nivose an XIII, lui donnait un privilège sur la somme versée par le comptable à la caisse d'amortissement.—Appel de la part des sieurs Dufresne, créanciers, qui voulaient faire considérer le versement du sieur Auger comme un simple prêt ordinaire; mais, conformément aux conclusions de M. Fouquet, procureur général, qui a pensé qu'il y avait dépôt en la circonstance, et que le privilège était suffisamment établi par la loi de ventose. Le 15 avril 1806, la Cour de Rouen première chambre, a confirmé en ces termes le jugement dont appel : — « LA COUR, considérant que ce n'est pas comme créancier subrogé que le sieur Auger réclame la remise des 10,000 fr. dont il s'agit, mais comme propriétaire d'icelle, d'où suit que les lois et les principes sur la validité ou invalidité des subrogations, ne sont pas applicables à la question qui divise les parties : qu'il est constant, en fait, que feu Duchemin n'a jamais été saisi, ni pu disposer de ces 10,000 fr., que cette somme a été déposée à la caisse d'amortissement pour son cautionnement, par un agent du sieur Auger, à qui elle appartenait : que le récépissé de ce cautionnement prouve la propriété du sieur Auger, sur laquelle les créanciers personnels de Duchemin, pour causes étrangères à la gestion du bureau de loterie qui lui avait été confié, n'avaient pu acquérir aucun droit; et par les autres motifs du jugement dont est appel ; confirme.... »

8. *La soumission qu'une caution judiciaire fait au greffe, avant le prononcé du tribunal sur sa solvabilité, n'entraîne pas la nullité de l'acte de cautionnement.* (art. 517 à 522. C. P. C.)

9. *Dans un cautionnement judiciaire, il est inutile de stipuler la contrainte par corps; elle a lieu de plein droit.* (art. 2040, et 2060, § 5, et C. C.).

C'est ce que la Cour de Turin, par arrêt du 28 mai 1806, a jugé en ces termes : — « LA COUR; vu l'art. 79 des instructions générales, sur la forme de procéder, ainsi conçu : — « Si la caution n'est point contestée elle sera » tenue de faire la soumission au greffe, dans les trois jours » de la présentation et admission.

» Si la caution est contestée; il sera donné copie de la déclaration de ses biens, et ces pièces justificatives seront » communiquées sur le récépissé de l'avoué; la partie présentant caution fera donner assignation à la partie contestante à paraître dans trois jours devant le tribunal, pour » procéder à la réception de la caution. »

« Vu les articles 2018, 2019, 2040 et 2060, n° 5 du Code civil;

» Considérant que, quoique la marche prescrite par l'article 72 des règles générales ci-devant citées, soit la plus simple et la plus régulière pour parvenir à l'admission de la caution, ladite forme cependant, et la marche y désignée, ne sont pas tellement de rigueur, que son inobservation emporte la peine de nullité de l'acte; par conséquent, rien n'empêche que les juges puissent admettre la caution dont la suffisance soit constatée par une forme équipolente et dont la preuve amène au même but;

» Que, de la même manière que les juges peuvent admettre la caution, lorsqu'elle résulte admissible, ils peuvent aussi l'approuver lorsqu'elle résulte suffisante après même qu'elle a été donnée, quoique non admise par un jugement préalable.

» Considérant que le droit de poursuivre l'exécution d'une obligation même par corps, dérive de la qualité et de la nature de l'obligation même, dans les cas prévus par la loi, sans qu'il soit nécessaire de se soumettre expressément à la contrainte par corps ;

» Qu'en matière de cautionnement judiciaire, il suffit que la caution soit susceptible de contrainte par corps pour qu'elle puisse être appliquée ;

» Que Meyer n'a point démontré que Joseph Audifréri n'en soit pas susceptible ;

» Que Biffhari, d'ailleurs, a prouvé qu'Audifréri possède une maison, dans la ville de Pignerol, de la valeur de 7,500 fr., et soixante-huit journeaux douze tables de bien fonds à Orbassano pour lesquels il est imposé de 378 fr. 70 cent. de contributions foncières; — qu'il n'y a d'autres inscriptions hypothécaires contre ledit Audifréri que celle de 4,120 fr., prise le 12 février dernier, par le nommé Pierre Lelong, sur tous les biens dépendamment d'un acte du 20 brumaire an XI, et que, contre Charles Morand, son auteur, pour ce qui est des biens fonds susdits, il n'y a que l'inscription pour 5,705 fr. 77 cent. ;

» Que l'état de fortune du fidéjusseur étant étayé des pièces qui annoncent qu'elle suffit pour remplir l'objet dont il s'agit, la preuve du contraire était à la charge de Meyer; — que celui-ci, loin de démontrer l'insuffisance de la caution, borne ses oppositions à l'irrégularité de la prestation de l'acte, et aux clauses qui le regardent; d'où il suit que rien ne s'oppose en l'état, à ce que ladite caution soit approuvée;

» Considérant que l'inscription de l'hypothèque et la vérification du dernier état des inscriptions ne sont que des moyens de plus ample sûreté, pour l'intérêt de Meyer; et que, par conséquent, c'est à la diligence de celui-ci de se les procurer et non pas à celle de Biffhari, qui ayant élu le moyen de la caution pour recouvrer sa créance, n'a fait

que se prévaloir de la faculté à lui accordée par l'arrêt de cette Cour; — que quoiqu'il puisse arriver que depuis l'époque du certificat du conservateur des hypothèques présenté en sa cause, de nouvelles inscriptions aient été prises contre Audifréri, ce serait toujours à la charge de Meyer de le démontrer, soit pour faire rejeter dès à présent la caution dont il s'agit, soit pour surseoir au paiement et en obtenir un autre en tout temps, aux termes de l'arrêt précité;

» Considérant enfin, qu'il faut distinguer les frais de l'acte de cautionnement, de ceux de l'inscription de l'hypothèque et de la procédure; — que, pour ce qui regarde l'acte de cautionnement, Biffari en ayant supporté les frais, et n'en réclamant pas le remboursement, la demande de Meyer demeure sans objet; — et quant aux frais de l'inscription, la question se trouve résolue par l'art. 2155 C. Civ., portant que les frais de cette nature sont à la charge du débiteur s'il n'y a stipulation contraire, et que l'avance en est faite par l'inscrivant; — et relativement aux frais de la procédure, considérant que les exceptions faites par Meyer à la caution proposée par Biffari, sont celles qui y ont donné lieu, et qu'en dernière analyse, elles ne sont pas reconnues tellement fondées qu'il faille en rejeter les frais à la charge de Biffari.

» Sans s'arrêter aux dispositions de Meyer, déclare valable et suffisante la caution donnée; déclare en attendant, à la charge de Meyer, l'inscription de l'hypothèque résultante dudit acte de cautionnement, sauf audit Meyer le droit de son remboursement, aux termes de l'art. 2155 du Code civil; fixe à Meyer le terme de quinze jours pour payer à Biffari la somme de 4,650 livres du Piémont, sauf également et réservé audit Meyer les droits qui peuvent lui compéter pour le cas où, avant l'inscription qu'il pourra prendre, des inscriptions nouvelles auraient été prises contre Audifréri, le tout selon les considérants ci-dessus posés, — condamne Meyer à la moitié des dépens. »

OBSERVATIONS.

La seconde question décidée par cet arrêt est une de celles qui ont excité les plus vives controverses.

M. Pigeau, tom. II, pag. 311, liv. 2, part. 5, tit. IV, chap. 2, §. 3, nombre 4, n° 2, dit que le mot *elles* de l'art. 2060 du Code civil se réfère *grammaticalement*, autant aux cautions judiciaires qu'aux cautions des contraignables par corps, et qu'il n'y a pas de *motifs* pour le restreindre à celles-ci; que, d'ailleurs, s'il y avait du doute il devrait être interprété contre la contrainte, parce que c'est une voie rigoureuse.

M. Delvincourt, tom. III, pag. 629, n° 2, adopte la même opinion et se fonde principalement sur ce que l'art. 519 *suppose évidemment* qu'il peut arriver qu'il n'y ait pas lieu à la contrainte par corps contre les cautions judiciaires.

M. Favard de Langlade, tom. 1, pag. 426, v° *Caution (Réception de)*, §. 5, pense que, pour peu qu'on veuille lire avec attention l'art. 2060, on se convaincra que le texte clair et précis de la loi dit positivement que la caution judiciaire n'est passible de la contrainte par corps qu'autant qu'elle s'y est expressément soumise; *c'est bien en effet*, ajoute ce jurisconsulte, *la moindre chose qu'on avertisse l'homme simple et obligeant qui se rend caution, des conséquences rigoureuses de l'obligation qu'il va souscrire.*

Tel lui semble être évidemment le motif qui a déterminé le législateur.

Les motifs, tous différents, que donnent ces trois auteurs, nous paraissent une preuve du peu de solidité de leur argumentation.

On peut leur opposer l'opinion de MM. Carré, tom. 2, pag. 320, n° 1829, Demiau Crousilhac, pag. 320, et Dalloz, tom. 2, pag. 386, à la note.

Notre estimable confrère trouve *des plus frivoles* l'induction tirée de l'art. 519, et M. Demiau Crousilhac donne l'explication la plus naturelle des derniers mots de cet ar-

ticle en disant : « Cette soumission , d'après l'art. 519, est
 » exécutoire par elle-même , *ipso jure* , sans qu'il soit né-
 » cessaire d'avoir un jugement ; elle est exécutoire , même
 » pour la contrainte par corps , lorsqu'il y a lieu , c'est-à-
 » dire s'il s'agit d'un cautionnement judiciaire , parce que
 » la contrainte personnelle y est spécialement attachée ;
 » ou lorsqu'il s'agit d'un cautionnement conventionnel
 » pour une obligation portant elle-même contrainte , ou lors-
 » qu'il en est ainsi convenu par les parties pour un objet ,
 » à l'égard duquel il est permis de stipuler cette contrainte. »

M. Carré donne pour motif de cette disposition rigou-
 reuse contre la caution judiciaire , qu'elle contracte une
 obligation avec la justice elle-même.

Si le sens grammatical paraît s'opposer à ce que la cau-
 tion judiciaire soit , de plein droit , contraignable par corps ,
 ce n'est que sur le déplacement d'une virgule que se base
 alors tout le système dont nous ne pouvons adopter les con-
 séquences. La ponctuation est souvent le fait , non du légis-
 lateur , mais de celui qui écrit la loi , et , s'il y a du doute ,
 quoiqu'il s'agisse d'une voie rigoureuse , nous ne dirons pas
 avec M. Pigeau que le doute doit être interprété contre la
 contrainte , lorsque nous trouvons dans les conférences sur le
 Code la preuve manifeste de l'intention du législateur.

La conférence du Code civil nous apprend que l'article
 était rédigé sans ces derniers mots , *et contre les cautions des
 contraignables par corps* , etc. , et la discussion devant le Con-
 seil-d'Etat prouve que la caution judiciaire devait être , dans
 la pensée du législateur , contraignable par corps. Mais ce
 qui enlève toute espèce de doute selon nous , ce sont les
 paroles de M. Bigot-Préameneu au Corps législatif , en ex-
 posant les motifs de l'art. 2060.

Après avoir parlé du dépôt nécessaire , des personnes
 publiques établies pour recevoir les deniers consignés , des
 séquestres , des commissaires et autres gardiens , et s'être
 exprimé ainsi à ce sujet : *Ce n'est plus alors le dépositaire*

seul qui répond, c'est la justice elle-même; et l'ordre public veut que tous les moyens, celui même de la contrainte par corps, soient employés pour que la foi qu'elle doit inspirer ne soit pas violée; ce savant orateur ajoute ces mots: On doit assimiler à ces dépositaires la caution judiciaire, qui s'oblige également non-seulement envers le créancier, mais encore envers la justice!!

Eh! à quoi servirait donc l'art. 2040, si la caution judiciaire n'était pas contraignable par corps; il serait entièrement inutile, il faudrait le rayer de notre Code.

Il y a plus..., dans le système que nous combattons, jamais la contrainte par corps n'aurait lieu contre la caution judiciaire, et le n° 7 de l'art. 2060 deviendrait encore inutile, quant à cette espèce de caution; en effet, la caution judiciaire n'est pas toujours celle qui est ordonnée par un jugement (*voyez, à cet égard, la dissertation de M. Carré*), mais celle qu'un jugement prescrit de fournir, lorsqu'on veut exécuter une décision qu'on a obtenue, nonobstant opposition ou nonobstant appel.—En cas de perte du procès sur l'opposition ou sur l'appel, le débiteur principal n'est jamais contraignable par corps; donc la caution ne le serait pas et ne pourrait même pas s'obliger à le devenir.

10. *Décret du 18 septembre 1806, sur le mode de remboursement des cautionnements des titulaires décédés.*

N...., sur le rapport de notre ministre des finances, notre Conseil-d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1^{er}. La caisse d'amortissement est autorisée à rembourser les cautionnements des titulaires décédés ou interdits aux héritiers, ou ayant-droit sur simple rapport :

1^o Du certificat d'inscription ou des titres constatant le paiement du cautionnement ;

2^o Des certificats de *quitus*, d'affiches, et de non opposition prescrits par les lois des 25 nivose et 6 ventose an XIII ; 3^o et d'un certificat ou d'un acte de notoriété,

contenant les noms, prénoms et domiciles des héritiers et ayant-droit, la qualité en laquelle ils procèdent et possèdent, l'indication de leurs portions dans le cautionnement à rembourser, et l'époque de leur jouissance.

Ce certificat devra être délivré par le notaire détenteur de la minute, lorsqu'il y aura eu inventaire ou partage par acte public, ou transmission gratuite à titre entre vifs ou par testament; il le sera par le juge de paix du domicile du décédé, sur l'attestation de deux témoins, lorsqu'il n'existera aucun desdits actes en forme authentique.

Si la propriété est constatée par jugement, le greffier dépositaire de la minute délivrera le certificat.

2. Ces certificats seront assujettis au simple droit d'enregistrement d'un franc, devront être légalisés par le président du tribunal de première instance, et conformes aux modèles annexés au présent décret.

3. Notre ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret...

Modèle du certificat à délivrer par un greffier.

Je soussigné (*nom et prénoms*), greffier du tribunal de _____, dépt. de _____, certifie, conformément au décret du _____, que, par jugement dudit tribunal, en date du _____, tel ou tels (*nom, prénoms et qualités*) a ou ont été déclarés propriétaires du cautionnement fourni par le sieur (*nom, prénoms et qualités*), et que ledit _____ ou lesdits _____ a ou ont seuls droit de recevoir le remboursement dudit cautionnement en capital ou intérêts. Fait à _____

Nota. Ce certificat énoncera la portion afférente à chacun des ayant-droit, la qualité dans laquelle cette portion lui est dévolue; si c'est comme héritier, donataire, légataire ou créancier. Il contiendra les noms des tuteurs des mineurs, s'il en existe, et enfin il devra être légalisé par le président.

Modèle d'un certificat à délivrer par un juge de paix.

Je soussigné (*nom, prénoms*), juge de paix du canton de _____, arrondissement de _____, département de _____, certifie, conformément au décret du 18 septembre 1806, et sur

l'attestation de (*noms, prénoms, qualités et résidence des deux témoins*) que le sieur (*nom, prénoms et qualité du titulaire*), est décédé à _____, le _____ *ab intestat*; qu'après son décès, il n'a pas été fait d'inventaire, et que dame _____ sa veuve, demeurant à _____, ou que tel ou tels (*mettre les noms, prénoms, qualités et résidences*) son seul héritier, ou ses seuls héritiers, est propriétaire ou sont propriétaires du capital et des intérêts du cautionnement que le dit sieur a fourni en sadite qualité, et qu'il a ou qu'ils ont droit d'en recevoir le remboursement.

(Ce certificat énoncera la portion afférente à chacun des ayant-droit; et, s'il y a des mineurs, les noms des tuteurs qui ont droit de toucher pour eux.)

Fait à _____

Nota. Ces sortes de certificats de propriété ne doivent et ne peuvent être délivrés par un juge de paix qu'autant qu'il n'existe aucun acte de transmission de propriété passé devant notaire; s'il en existe, ils doivent être délivrés par les notaires détenteurs des minutes desdits actes.

Ce certificat doit être légalisé.

Modèle de certificat de propriété à délivrer par un notaire.

Je soussigné (*nom, prénoms*), notaire à (*résidence, arrondissement et département*), certifie, conformément aux dispositions du décret impérial du (*la date*), que N. ou NN. (*mettre les noms, prénoms, qualités, résidences, arrondissements et départements de tous les ayant-droit*) a ou ont seuls droit de recevoir le capital et les intérêts du cautionnement de (*nom, prénoms, qualité, résidence, arrondissement et département.*)

Nota. Il faudra aussi indiquer, lorsqu'il y en aura plusieurs ayant-droit, la portion revenant à chacun; à quel titre il en est propriétaire, soit comme rentier, comme donataire ou légataire, comme cessionnaire, soit enfin en vertu d'abandon fait par le partage de la succession du titulaire décédé; il sera également nécessaire de relater les différens actes de transmission de propriété, tels qu'inventaire, partage, transport, donation et testament, soit olographe, soit devant notaires. S'il s'agit d'un testament olographe, on énoncera que le légataire s'est fait envoyer en possession de son legs, et on relatera l'ordonnance rendue par le président du tribunal à l'effet dudit envoi en possession.

Si le titulaire décédé a laissé une veuve commune ou non com-

mune, le certificat en fera mention, ainsi que de son droit de propriété, si elle est commune.

Si le titulaire est décédé célibataire, il en sera fait mention.

Si, dans le nombre des ayant-droit, il y a des tuteurs, soit naturels, soit judiciaires, il faudra les dénommer et énoncer leurs résidences, arrondissements et départements, ensemble les noms et titres des mineurs qu'ils représentent. Il en sera de même des interdits.

Le notaire terminera son certificat de la manière suivante : — *Le tout ainsi qu'il résulte des actes sus énoncés, soit inventaire, soit partage, transport, donation ou testament.... Le tout étant en ma possession.... Fait à....*

Ce certificat devra être légalisé par le président du tribunal.

11. *L'on ne peut pas poursuivre une caution pour le paiement des droits d'enregistrement, lorsqu'il résulte d'un article du cahier des charges que l'adjudicataire est personnellement tenu de ces droits, et que cet article est postérieur à celui qui stipule le cautionnement.*

C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 6 octobre 1806, au rapport de M. Gandon, et dont voici les termes : — « LA COUR, considérant que les cautionnements sont de droit étroit; que la régie du domaine national n'a stipulé de cautionnement que pour l'exécution des obligations imposées par elle, comme bailleur dans les treize premiers articles du cahier des charges; qu'après ce cautionnement stipulé par l'art. 14, elle a, dans l'art. 15, exprimé que les frais d'enregistrement du bail, et autres, demeureront personnellement à la charge du preneur; en sorte que les droits d'enregistrement du bail ne sont exigibles par la régie de l'enregistrement, vers les cautions de ce bail, ni aux termes d'une disposition de la loi, ni en conséquence d'une stipulation particulière; — d'où il résulte qu'en les soumettant au paiement de ces droits, le tribunal de Nismes

a fait une fausse application de la loi du 22 frimaire an VII, fausse application qui, en matière d'impôt, est une contravention même à la loi ; — Casse, etc.»

Nota. Le 26 mai 1806, la Cour d'appel de Turin, dans une espèce où la caution s'était obligée indéfiniment, a décidé qu'elle étoit tenue des frais d'enregistrement occasionnés par l'inexécution des conventions, de la part de la partie qu'elle avait cautionnée.

Comme il est aisé de le voir, ces deux espèces sont basées sur les faits, et elles ont été jugées de différentes manières, parce que les faits étoient différents.

12. *On ne peut appliquer à l'étranger qui poursuit contre un Français l'exécution d'un titre paré et exécutoire, l'article 16 du Code civil, qui l'oblige à fournir caution judicatum solvi.*

13. *Les étrangers qui poursuivent des actions devant les tribunaux français, ne sont pas tenus de donner la caution judicatum solvi, lorsque cette dispense résulte d'un traité fait entre leur patrie et la France (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE. Sabatier et femme, de Paris, souscrivent une obligation notariée en faveur de Blanc-Mavit, sujet suisse, tant en son nom personnel que pour la société de commerce, établie à Genève, sous la raison de *Blanc-Mavit et Mathieu*. A l'échéance des termes auxquels la somme entière devait être remboursée, Sabatier reçoit un comman-

(1) Cette question seulement a été jugée par les deux arrêts : en la décidant ainsi, la Cour de cassation et la Cour de Colmar ont consacré l'opinion de tous les auteurs. Voy. MM. LES AUTEURS DU PRATICIEN FRANÇAIS, tom. 2, pag. 18 ; MERLIN, tom. 2, pag. 105 ; F. L. tom. 2, pag. 456, *vo* Exception § 1, n^o 3 ; PIC., tom. 1, pag. 159, liv. 2, part. 2, tit. 1^{er}, chap. 1^{er}, § 2 ; et D. C. pag. 138 ; et CAR. tom. 1^{er}, pag. 428, n^o 696. — LES AUTEURS DU PRATICIEN pensent même que l'étranger est dispensé de donner caution toutes les fois que le Français en est dispensé par les lois qui régissent le pays de cet étranger ; mais l'opinion contraire est soutenue généralement.

dement tendant à une expropriation forcée. Il s'oppose à cette adjudication, par le motif que Blanc-Mavit n'avait pas fourni de caution *judicatum solvi*; mais un jugement rejette l'exception, « attendu que la caution *judicatum solvi* ne peut s'exiger que lors d'une demande *proprement dite*, et qu'il ne s'agit ici que de l'exécution d'un titre paré et exécutoire. » Appel de la part de Sabatier. Arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui *confirme* le premier jugement. Pourvoi en cassation pour contravention à l'art. 16 du Code civil, et le 9 avril 1807, arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, au rapport de M. Lasaudade, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant qu'il ne s'agissait point, dans l'espèce, d'une demande en condamnation, mais de l'exécution d'un titre paré et exécutoire; que, d'ailleurs, il a été jugé en fait que Blanc-Mavit et Mathieu n'étaient point étrangers; qu'aux termes des capitulations, et par réciprocité, les Suisses ne sont point sujets à la caution *judicatum solvi*; qu'enfin, Sabatier avait la garantie de ses frais dans le montant de l'obligation dont il était débiteur; — Rejette.

DEUXIÈME ESPÈCE.— La seconde question a été décidée, par arrêt de la Cour de Colmar, en date du 28 mars 1810, ainsi conçu : — « LA COUR, vu l'art. 14 du traité d'alliance entre la France et la Suisse, du 4 vendémiaire an XII, portant: « Il ne sera exigé des Français qui auraient à poursuivre une action en Suisse, et des Suisses qui auraient une action à poursuivre en France, aucun droit, aucune caution ou dépôt, auxquels ne seraient pas soumis les nationaux eux-mêmes, conformément aux lois de chaque endroit. »

Attendu, dès lors, que c'est mal à propos que, par le jugement dont est appel, les appelants ont été astreints de fournir, au préalable, caution *judicatum solvi*, fondé sur l'art. 16 du C. C., puisque l'art. 14 du traité d'alliance cité le rend inapplicable dans l'espèce; ainsi, il y a lieu d'infirmar le jugement et de passer à l'examen du fond, etc.

— Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appelé au néant; émendant, etc.

OBSERVATIONS.

Les principes consacrés par l'art. 16 du Code civil étaient écrits dans l'ancienne jurisprudence; ainsi, on peut l'invoquer pour justifier les arrêts qui sont rendus sous l'empire de cet article.

Nul doute, selon tous les auteurs, que l'étranger porteur d'un titre exécutoire ne soit dispensé de fournir caution pour le faire exécuter; c'est le souverain, dit M. Duranton, tome 1, p. 105, n. 164, qui ordonne directement aux officiers par lui préposés, de prêter leur ministère pour l'exécution du titre, lorsqu'ils en seront légalement requis. — Voyez aussi MM. MERLIN, t. 16, p. 138, et Q. D., t. 1, p. 391, § 3; DELVINCOURT, t. 1, p. 197, note 2; D. C., p. 138, et B. S. P., p. 227, note 44.

Il doit en être autrement, dit M. Merlin, *loco citato*, quand l'étranger fait une saisie soit en vertu d'un titre non exécutoire, soit sans titre, en vertu de la permission du juge. La partie saisie peut alors exiger de lui qu'il donne caution pour les dépens et dommages-intérêts auxquels il pourra être condamné, en cas que la saisie vienne à être déclarée irrégulière ou mal fondée.

Mais peut-on exiger une caution d'un étranger demandeur en nullité de saisie?

Le 4 janvier 1772, le parlement de Douai a jugé la négative; telle paraît être l'opinion de M. Merlin, tom. 2, p. 103, § 1, et *Questions de droit*, t. 1, p. 391, § 3. — LEFEBVRE DE LAPLANCHE, *Traité du Domaine*, liv. 6, ch. 8, n. 7, a professé la même doctrine (MERLIN, Q. D., *loco citato*). L'étranger, dans ce cas, dit cet ancien auteur, n'est que défendeur à la demande que le saisissant a formée par sa saisie.

14. *Avis du Conseil d'état du 12 août 1807, sur la libération résultant des mandats délivrés par la caisse*

d'amortissement, et sur les effets des oppositions relatives aux cautionnements des fonctionnaires publics.

Le Conseil-d'état, qui a entendu la section des finances, sur un renvoi qui lui a été fait par sa majesté, d'un rapport du ministre des finances, dans lequel le ministre proposé les questions suivantes :

1^o La caisse d'amortissement doit-elle être considérée comme régulièrement libérée des intérêts de cautionnement payés aux titulaires, d'après ses ordonnances ou mandats, lors même qu'il surviendrait à sa connaissance des oppositions dans l'intervalle du jour de l'ordonnance, à celui où le paiement aura été effectué ?

2^o Toutes les oppositions formées à la caisse d'amortissement seront-elles censées affecter le capital et les intérêts échus et à échoir, à moins que mention expresse ne soit faite, pour les restreindre au capital seulement ?

3^o Les oppositions faites aux greffes des tribunaux ne pourront-elles valoir que pour les capitaux, tant qu'elles n'auront pas été notifiées à la caisse d'amortissement ?

Vu les lois des 25 nivose et 6 ventose an XIII, qui ont réglé les droits et privilèges des créanciers des fonctionnaires publics et comptables, sur les cautionnements en numéraire auxquels ils sont assujettis, et qui les autorisent à former sur ces cautionnements des oppositions motivées, soit directement à la caisse d'amortissement, soit aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels les titulaires exercent leurs fonctions,

Est d'avis, sur la première question, que la caisse d'amortissement est libérée du moment qu'elle a délivré ses mandats ;

Sur la seconde question, que les oppositions formées à la caisse d'amortissement affectent le capital et les intérêts échus et à échoir, à moins que mention expresse ne soit faite pour les restreindre au capital seulement ;

Sur la troisième question, que les oppositions faites aux

grefses des tribunaux ne peuvent valoir que pour les capitaux, tant qu'elles n'ont pas été notifiées à la caisse d'amortissement.

15. *Le sursis que la loi accorde au débiteur principal, profite à la caution solidaire, lors même qu'elle a renoncé à tous bénéfices de droit.*

Par acte notarié, les députés de la communauté des Juifs de Bonn, empruntèrent, pour et au nom de cette communauté, une somme, pour sûreté de laquelle ils se rendirent solidairement cautions, avec renonciation à tous bénéfices de droit; mais une commission ayant été établie à Bonn, par le commissaire général du gouvernement dans les quatre départements du Rhin, pour proposer un plan de remboursement graduel des capitaux que devait la communauté des Juifs, de manière à ce que la somme totale fût payée en moins de dix ans, les créanciers ne voulurent point attendre un terme aussi long, et poursuivirent la caution devant le tribunal civil de Bonn, qui déclara que le sursis ne pouvait pas profiter à la caution, mais seulement aux débiteurs principaux; mais sur l'appel, la Cour de Trèves, le 23 novembre 1807, infirma le jugement en ces termes : — « LA COUR, attendu qu'il résulte clairement de l'obligation dont il s'agit, que le prêt avait été au profit de la communauté des Juifs de Bonn; que, d'après l'esprit et les termes de l'arrêté du commissaire général du gouvernement, du 7 messidor an IX, tant les signataires de ladite obligation que les autres membres de la communauté des Juifs, doivent jouir du sursis accordé; d'où il suit que l'action en paiement était prématurée, et que le tribunal de première instance ne pouvait, quant à présent, la recevoir; — Par ces motifs, n'ayant aucunement égard aux conclusions des parties; faisant droit, dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel; émendant, déclare les intimés non recevables dans leur action, quant à présent, dépens compensés. »

16. *Il est laissé à l'arbitrage des tribunaux de décider si une caution est solvable, quoique les immeubles dont elle offre l'affectation soient situés dans le ressort d'un autre cour que celle dans l'étendue de laquelle les parties sont domiciliées. (Art. 2019 et 2023, C. C.) (1)*

Dans une constestation existante entre les sieurs Reybaud, contre Garda, cette question a été décidée le 13 avril 1808, par arrêt de la Cour de Turin, rendu en ces termes : — « LA COUR, considérant que la loi n'a pas fixé la distance de rigueur dans laquelle doivent être situés les biens offerts en caution, et qu'elle n'a fait cas de leur éloignement, que lorsqu'il est assez considérable pour en rendre la discussion trop difficile ; que la généralité de cette règle paraît insinuer la sage circonspection de ne point accueillir chaque espèce de difficulté, comme un obstacle insurmontable à l'admission de la caution ; que les juges à qui la loi a réservé le soin d'apprécier l'influence de l'éloignement, ne peuvent trouver de règles plus sûres, que dans les principes de la jurisprudence romaine, qui, d'accord avec la française, sur le point qu'une caution n'est réputée bonne que lorsqu'elle réunit à une responsabilité suffisante, le facilité d'être assignée en justice, *leg. 2 ff., qui satisfacere cogantur*, faisait cependant une grande différence entre la caution volontaire et la caution nécessaire, admettant en faveur de celle-ci des facilités particulières, pour ne point réduire ceux qui devaient la prêter à l'impossibilité d'agir, *leg. 7, § 1, leg. 8, § 4, ff., eod. tit.* ; que l'équité réclame d'autant plus ces facilités dans la jurisprudence française, sous le régime de laquelle les ressorts des Cours d'appel ne sont nullement comparables aux provinces romaines dont parlent les lois sus énoncées, ni à

(1) M. PIGEAU paraît être d'une opinion contraire, t. 2, p. 312, liv. 2, part. 5, tit. 4. chap. 2, § 3, n° 8.

raison de leur étendue, ni à raison des difficultés que l'uniformité de jurisprudence établie dans l'empire français a fait disparaître; que, même parmi les cautions nécessaires, celle prescrite au sieur Reybaud, par le jugement arbitral du 14 février 1806, doit être envisagée comme l'une des plus favorables, 1° parce qu'elle lui devient un moyen indispensable pour recueillir le fruit d'un engagement bilatéral, dont il a déjà rempli, de son côté, la partie onéreuse; 2° parce que les juges arbitres ayant déjà reconnu, en grande partie, la légitimité et la vérité de la créance de Reybaud, par le choix qu'ils lui ont donné ou d'exiger librement 28,000 fr., ou d'en exiger 40,000, moyennant caution, sauf les droits respectifs en liquidation définitive, ce serait user d'une rigueur déplacée, que de surcharger la caution d'embarras, au point que Reybaud soit réduit à l'alternative ou de sacrifier une portion considérable de ses droits, ou d'en conserver la totalité sans pouvoir les exercer d'aucune manière; que, dans la combinaison des circonstances sus énoncées, la discussion des biens offerts en caution ne présente point, par rapport à leur situation et l'éloignement, des difficultés telles à balancer les inconvénients qu'entraînerait le rejet de la caution; car, outre que l'arrondissement d'Asti est, par sa position, limitrophe à celui de Turin, quand même on voudrait pousser la prévoyance au point de calculer le désagrément de devoir porter, en cas d'appel, la discussion définitive devant la Cour de Gênes, il faut observer, 1° que toutes les affaires ne sont pas toujours portées en appel; 2° que la probabilité de ce cas est d'autant plus éloignée, qu'il n'y a pas d'autre inscription hypothécaire sur les biens en question; 3° que ce désagrément devient presque insensible, s'agissant de pays régis par la même jurisprudence; qu'en conséquence, il serait déraisonnable, en l'espèce, de subordonner tellement la réalité à de simples possibilités encore éloignées, que l'exercice des droits du sieur Rey-

baud, créancier certain de la plus grande partie de la somme réclamée, en soit paralysé par le rejet d'une caution qui présente au sieur Garda toute la sûreté désirable, sans l'exposer à des poursuites difficiles à pratiquer; que le sieur Garda ne peut inférer de l'article 2023, la nécessité absolue d'offrir des biens dans le ressort de la Cour d'appel où la caution doit être donnée, pour qu'elle soit bonne et recevable; car cet article ne prouve autre chose, sinon que la caution ne peut arrêter les poursuites du créancier, en excipant du bénéfice de la discussion, si elle ne lui fournit pas les moyens pour être satisfait aussi promptement et avantageusement par le débiteur principal, qu'il le serait en continuant ses poursuites contre la caution, ou, en d'autres termes, que le bénéfice de discussion doit être utile à la caution, sans tourner à charge du créancier principal, ce que la loi obtient en obligeant la caution qui oppose le bénéfice de discussion, à avancer les deniers suffisants pour y procéder, et à indiquer des biens du débiteur principal, situés dans l'arrondissement de la Cour d'appel du lieu où le paiement doit être fait; que, malgré les doutes manifestés par le sieur Garda sur la nature des biens offerts en caution, on ne peut méconnaître la sûreté qu'ils lui présentent; met l'appellation au néant, dit que ce dont est appel aura son plein et entier effet. »

17. *Décret du 7 mai 1808, concernant les obligations souscrites par les titulaires de cautionnement.*

N...., sur le rapport de notre ministre des finances, notre Conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1^{er}. Les titulaires de cautionnement qui, d'après les lois des 7 et 27 ventose an VIII, ont souscrit des obligations à échéances fixes, pour une partie de leur cautionnement, et qui ne peuvent les représenter acquittées pour obtenir leur titre de la caisse d'amortissement, seront tenus, pour remplacer ces obligations et pour obtenir leur

titre définitif, de produire une déclaration par laquelle ils affirmeront qu'ils les ont acquittées, et un certificat du receveur général de leur département, constatant qu'il n'a pas eu connaissance que ces obligations soient revenues protestées, et qu'elles ne sont point restées en dépôt à la recette générale.

2. A dater du 1^{er} octobre 1808, les porteurs de ces obligations, qui auraient négligé de se les faire rembourser par les souscripteurs ne pourront avoir aucun recours contre le trésor public, faute d'avoir fait, en temps utile, les diligences nécessaires pour en obtenir le remboursement.

3. Nos ministres des finances et du trésor public sont chargés, chacun en ce qui les concerne, de l'exécution de notre présent décret.

18. *Décret du 28 août 1808, qui prescrit des formalités pour l'acquisition d'un privilège, de la part des prêteurs de fonds pour cautionnement.*

N....., sur le rapport de notre ministre des finances, tendant à assurer l'exercice du privilège du second ordre, établi en faveur des prêteurs de fonds pour cautionnements, par les lois des 25 nivose et 6 ventose an XIII, notre Conseil-d'état entendu,

Nous avons décrété et décrétons ce qui suit ;

Art. 1^{er}. Les prêteurs de fonds pour cautionnements, qui n'auraient pas fait remplir à l'époque de la prestation les formalités exigées par les art. 2, 3 et 4 de la loi du 25 nivose an XIII, pour s'assurer de la jouissance du privilège du second ordre, pourront l'acquérir, à quelque époque que ce soit, en rapportant au bureau des oppositions établi à la caisse d'amortissement, en exécution de la susdite loi du 25 nivose, la preuve de leur qualité, et main-levée des oppositions existantes sur le cautionnement, ou le certificat de non-opposition du tribunal de première instance.

2. Il sera délivré aux prêteurs de fonds inscrits sur les

registres des oppositions et déclarations de la caisse d'amortissement, et sur leur demande, un certificat conforme au modèle annexé au présent.

3. Les prêteurs de fonds ne pourront exercer le privilège du second ordre qu'en représentant le certificat mentionné en l'art. précédent, à moins cependant que leur opposition ou la déclaration faite à leur profit ne soit consignée au registre des oppositions et déclarations de la caisse d'amortissement ; faute de quoi ils ne pourront exercer de recours contre la caisse d'amortissement que comme les créanciers ordinaires, et en vertu des oppositions qu'ils auraient formées au greffe des tribunaux indiqués par la loi.

4. Notre ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret.

Modèle du certificat.

Je soussigné, chef du bureau des oppositions à la caisse d'amortissement, certifie que N.... s'est conformé aux dispositions prescrites par les lois des 25 nivose et 6 ventose an 13, pour acquérir le privilège de second ordre; qu'en conséquence il est inscrit sur le registre à ce destiné comme bailleur de fonds du cautionnement de N.... pour la totalité de la somme de qu'il a prêtée audit N.... pour acquitter partie de son cautionnement.

Vu par nous administrateur.

19. *Avis du Conseil-d'état du 24 décembre 1808, approuvé le 24 mars 1809, qui décide que les titulaires des cautionnements versés à la caisse d'amortissement sont sujets, quant aux intérêts des sommes qui les composent, à la prescription de cinq ans.*

Le conseil d'état qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, tendant à faire statuer sur les réclamations par les titulaires des cautionnements, pour leurs intérêts arriérés, rentrés à la caisse d'amortissement, vu l'art. 2277, cod. civ., par lequel il est établi que les intérêts de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescri-

vent par cinq ans , EST D'AVIS que la caisse d'amortissement doit rejeter à l'avenir toute demande d'intérêts qui remonterait au-delà de cinq ans , si la prescription n'a été interrompue.

20. *Décret du 24 mars 1809 qui décide que les huissiers et les commissaires-priseurs ne peuvent réclamer le remboursement de leur cautionnement sans produire un certificat de quitus des ventes dont ils auront été chargés.*

N... , etc. , sur le rapport de notre ministre des finances, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1^{er}. Les commissaires-priseurs et les huissiers de Paris et des départements qui réclameront le remboursement de leur cautionnement , devront produire , indépendamment des autres pièces exigées d'eux jusqu'à présent , un certificat de *quitus* du produit des ventes dont ils auront été chargés ;

2. Ce certificat leur sera délivré par leur chambre , sur le vu des quittances du produit de toutes les ventes qu'ils ont faites , ou du récépissé de consignation des fonds restés entre leurs mains , et il devra être visé par le président ou le procureur-général du tribunal dans le ressort duquel ils exercent.

3. Notre ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret.

OBSERVATIONS.

Les dispositions de ce décret ont été modifiées par une ordonnance du roi du 22 août 1821 , rapportée au tom. 23 , pag. 283. Il est utile , pour avoir une idée complète de la législation à cet égard , de connaître un avis du comité des finances du 2 novembre 1821 , approuvé le 17 novembre suivant , duquel il résulte :

1^o Que l'ordonnance du 22 août 1821 n'a dérogé à aucun des cas où la chambre de discipline des huissiers , dûment formée ou dûment représentée par les huissiers-

audienciers, peut intervenir et rendre utile le concours du procureur du roi.

2° Que l'insertion de la cessation des fonctions, dans le journal de l'arrondissement ou du chef-lieu du département, ne doit avoir lieu qu'une seule fois pendant chacun des trois mois dont il est fait mention dans l'art. 2 de l'ordonnance du 22 août 1821.

3° Qu'au cas où l'affiche au greffe aurait précédé l'insertion de la cessation des fonctions au journal du département, le titulaire ou ses ayant-droit ont acquis l'état définitif de non opposition, que la loi du 25 nivose an XIII a attachée à l'accomplissement de cette formalité, et qu'il n'y a plus lieu, pour les cas prévus par l'ordonnance du 22 août 1821, qu'à pourvoir à l'insertion, pendant trois mois, dans l'un des journaux désignés.

Lorsqu'il n'y aura pas, dit M. FAVARD DE LANGLADE, tom. 1, pag. 434, v° *Cautionnement*, sect. 3, § 1, de chambre de discipline établie près le tribunal d'un arrondissement, le certificat de *quitus* sera délivré par les huissiers audienciers de ce tribunal qui y feront mention de l'inexistence de la chambre; il sera visé par le président ou le procureur du roi (Décision du ministre des finances du 12 mai 1809). Cette décision porte, en outre, que les dispositions du décret ne doivent pas s'appliquer aux ventés faites par les huissiers antérieurement à la loi du 23 frimaire an VII, qui les assujettit à tenir un répertoire de tous leurs actes.

MODÈLE des certificats à délivrer par les huissiers-audienciers près les tribunaux où les huissiers n'ont pas de chambre de discipline.

Nous soussignés, huissiers-audienciers près le tribunal Civil de _____, arrondissement communal du département _____, séant à _____, certifions que, jusqu'à présent, il n'a pas été établi de chambre de discipline pour les huissiers du ressort dudit tribunal.

Certifions en outre que le sieur _____, huissier
 démissionnaire (ou la succession du sieur _____, huissier,
 décédé le _____) est entièrement libéré du produit de toutes
 les ventes mobilières dont il a été chargé, d'après la vérification que
 nous en avons faite conformément au décret du 24 mars 1809.

Ou, certifions en outre que le sieur _____, huissier
 démissionnaire ou décédé le _____ n'a fait aucune
 vente mobilière d'après la vérification que nous en avons faite con-
 formément au décret du 24 mars 1809.

En foi de quoi nous avons délivré le présent certificat.

A _____ le _____

21. *On ne peut offrir en cautionnement des biens que l'on ne possède qu'à titre d'emphythéose. (Art. 2018 et 2019, C. C.)*

C'est ce qui résulte formellement d'un arrêt de la Cour d'appel de Colmar, en date du 31 août 1810, par lequel : —
 « LA COUR, attendu qu'à la vérité il est de principe qu'on ne peut hypothéquer un fonds qui, de sa nature, ne peut être aliéné, tel que serait une emphythéose; mais ce principe n'est pas sans exception; ainsi le domaine direct ne peut être aliéné ni hypothéqué sans le consentement du seigneur direct, tandis que l'emphythéote, sans que ce consentement soit nécessaire, peut hypothéquer le domaine utile, parce qu'il peut l'aliéner comme étant sa propriété;

« Attendu, dans l'espèce, que le domaine utile, que le sieur Dahm pourrait offrir pour la sûreté du cautionnement qu'il a consenti de prêter en faveur des appelants, serait insuffisant; en effet l'action des intimés contre le sieur Hemberges, l'un des appelants en restitution, le cas échéant, des sommes adjugées par la sentence d'ordre du 3 février 1791, leur restera ouverte pendant trente ans: Or, il pourrait arriver que déjà peu d'années après que le cautionnement aurait été fourni par le sieur Dahm, celui-ci viendrait à encourir la déchéance de son bail emphythéotique pour commise ou autrement, et qu'ainsi les intimés

perdissent le gage que devait leur assurer le cautionnement; le titre même, par lequel l'emphythéose a été constituée en 1790, pourrait être querellé par la suite, eu égard à l'époque et aux circonstances dans lesquelles ce titre a été consenti. Or, les intimés ne sauraient être tenus de courir ces chances, et bien d'autres qu'on ne saurait prévoir, surtout dans le cas où l'hypothèque est forcée, comme dans l'espèce. C'est donc avec raison que les premiers juges ont, quoique par d'autres motifs, déclaré le cautionnement offert par le sieur Dahm insuffisant, et il y a lieu de confirmer leur décision; — Par ces motifs, dit bien jugé, e'tc. »

22. *La caution solidaire ne peut pas opposer l'exception cedendarum actionum, au créancier qui s'est laissé scire, en ne produisant pas à l'ordre ouvert sur les biens du débiteur principal, lorsqu'il était averti de produire.* (Art. 2023, 2037, C. C.) (1).

Le sieur B... s'étant reconnu débiteur du sieur L..., Priour intervient dans l'acte, comme caution solidaire, et engage ses biens pour garantie de son cautionnement. Mais les biens de B... ayant été vendus par expropriation forcée, et le sieur L... n'ayant pas produit, à l'ordre, un créancier postérieur en hypothèque, est colloqué utilement. A défaut de paiement de la part du débiteur, Priour est poursuivi par le créancier; mais il soutient l'action dirigée contre lui non-recevable, en ce que le sieur L... s'était mis par son défaut de production à l'ordre, dans l'impossibilité de le subroger dans son hypothèque. Cette exception n'ayant pas été accueillie par les premiers juges, Priour interjette appel, et, le 19 mars 1811, la Cour de Rennes rend un arrêt conçu ces termes : — « LA COUR, considérant que l'intimé ayant l'appelant pour coobligé solidaire avec B..., n'était pas obligé d'intervenir dans l'ordre qui a

(1) Voy. *Infra*, n° 25, l'arrêt du 27 novembre 1811.

été réglé à Fongères, avec les créanciers de ce dernier; que, si l'appelant qui était intervenu dans l'instance d'appel du jugement d'adjudication des immeubles de B..., et qui ne pouvait conséquemment pas ignorer le règlement de l'ordre qui en a été la suite, avait voulu être subrogé aux droits de son créancier L...; il devait le stimuler d'agir, en se conformant aux dispositions de l'art. 2023 du Code civil; qu'ainsi, lorsqu'il n'articule aucun fait, aucun acte de la part de ce créancier, et qu'il ne lui reproche que l'inaction et le silence, il ne peut invoquer le bénéfice de l'art. 2037 du Code; — Par ces motifs, déclare l'appelant sans griefs. »

23. *Pour faire payer aux officiers ministériels les amendes qu'ils ont encourues, la régie peut saisir-arrêter leurs cautionnements.* (Art. 2 de la loi du 25 nivose an XIII, et 557, C. P. C.) (1)

Une contrainte est décernée contre l'huissier Massard, pour l'amende par lui encourue, faute d'avoir tenu son répertoire en règle. Il ne forme point d'opposition. La régie fait saisir et arrêter son cautionnement, et l'assigne en validité. Alors il demande la nullité de la saisie-arrêt, et elle est prononcée par jugement du tribunal de première instance de Gand, attendu que la régie devait procéder par voie de saisie-exécution.

Celle-ci s'est pourvue en cassation, elle a invoqué d'abord l'art. 64 de la loi du 22 frimaire an VII, qui n'autorise que l'opposition pour arrêter l'exécution des contraintes, et elle a soutenu qu'il y avait contravention à cet article. La régie a dit, en second lieu, que l'art. 2 de la loi du 25 nivose an XIII, qui autorise l'opposition sur les cautionnements, et l'art. 557, C. P. C., qui permet de saisir tout ce qui appartient au débiteur, avaient été violés, parce que toutes les fois qu'on peut former opposition, on peut saisir et ar-

(1) M. MERLIN rapporte cet arrêt tom. 12, p. 225, v^o *Saisie arrêt*, § 7.

rêter. Elle a soutenu, d'ailleurs, que la saisie-arrêt était la seule voie praticable à l'égard d'un cautionnement qui n'est pas en la possession du débiteur, mais déposé dans les mains d'un tiers.

En cet état, il est intervenu, le 11 juin 1811, un arrêt de la section civile, rendu en ces termes : — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Thuriot, vu l'art. 2 de la loi du 25 nivose an XIII, et l'art. 557, C. P. C., attendu que la loi du 25 nivose an XIII, permettant de former *opposition* sur les cautionnements, permet nécessairement de former aussi sur eux des *saisies-arrêts*, et que ce droit d'exercer indistinctement ou l'une ou l'autre poursuite, qui est dans la nature des choses, serait, au besoin, consacré par les art. 557 et suivants, C. P. C., qui admettent indéfiniment ou la *saisie-arrêt*, ou l'*opposition*, dans le cas où l'une ou l'autre voie est ouverte, puisqu'elles dérivent de la même cause et opèrent le même effet ; — Attendu que c'était d'autant moins le cas de procéder ici par voie de saisie-exécution, ainsi que le veut le jugement attaqué; que ce genre de poursuite ne peut s'exercer que contre le débiteur directement, et sur des objets dont il est personnellement en possession, et qu'il s'agissait, dans l'affaire, de diriger l'effet d'une contrainte précédemment décernée par la régie, sur une somme déposée en mains-tierces, à l'égard de laquelle, par conséquent, il ne pouvait être procédé légalement que par voie de saisie-arrêt ou opposition, au choix de la régie; d'où il suit qu'en annulant la saisie-arrêt en question, sous le prétexte que la régie aurait dû procéder par voie de saisie-exécution, au lieu de prendre celle de la saisie-arrêt, le jugement attaqué a violé l'art. 2 de la loi du 25 nivose an XIII, et les articles 557 et suivants, C. P. C., ci-dessus cités;—Casse, etc.»

24. *En matière correctionnelle, on peut demander sa mise en liberté sous caution, devant le tribunal d'appel, qui est alors compétent pour statuer sur cette demande.*

C'est ce qui a été décidé, le 24 août 1811, par arrêt de la Cour de Cassation, section criminelle, motivé ainsi qu'il suit: — « LA COUR, vu les articles 114, 416 et 441, C. I. C.; attendu que la mise en liberté provisoire sous caution pouvant être demandée et accordée en tout état de cause, il suit nécessairement de cette disposition de la loi qu'elle peut être demandée et accordée en cause d'appel, comme en première instance; mais que, lorsque la demande n'en a pas été faite et accordée en première instance, c'est devant la Cour ou le tribunal saisi de l'appel, qu'elle doit être formée, et que c'est à cette Cour ou tribunal qu'il appartient exclusivement d'y faire droit, parce que l'appel est essentiellement dévolutif; qu'il dépossède les premiers juges de la connaissance entière de l'affaire sur laquelle ils ont prononcé; qu'ils sont par conséquent dessaisis du provisoire comme du principal, et qu'ils deviennent sans pouvoirs à l'égard de l'un comme à l'égard de l'autre;

» Attendu que, si l'art. 124 dudit Code porte que la demande de mise en liberté provisoire ne pourra être accordée au prévenu qu'après avoir par lui élu domicile dans le lieu où siège le tribunal correctionnel, par un acte reçu au greffe de ce tribunal, on ne peut en induire que toujours et dans tous les cas, c'est au tribunal correctionnel à statuer sur les demandes de ce genre; qu'il est évident que, par cette disposition comme par plusieurs autres qui se trouvent dans le même chapitre, le législateur ne s'est occupé que de la manière de procéder dans les cas les plus ordinaires, sans s'occuper du cas très rare où le prévenu d'un délit attend jusqu'après le jugement définitif, pour demander d'être provisoirement mis en liberté, mais que, dans ce dernier cas, si la loi n'a pas prescrit expressément aux Cours et tribunaux d'appel, de se conformer autant que la différence d'organisation peut le comporter, aux règles tracées pour les tribunaux de première instance, elle le

leur prescrit indirectement, d'après le principe général établi par le Code de procédure et par le Code d'Instruction criminelle, que les règles de procédures données aux tribunaux de première instance sont communes aux tribunaux d'appel ; qu'il est certain que, ni par ledit article 124 ni par aucune disposition du chapitre dont cet article fait partie, le législateur n'a ôté au prévenu le droit qui lui est accordé d'une manière formelle par l'art. 114, de demander en cause d'appel sa mise en liberté provisoire, ni attribué aux tribunaux de première instance une prorogation sur des affaires dont l'appel les aurait dépouillés ; que si, avant le nouveau Code d'Instruction criminelle, la Cour a annulé des arrêts de tribunaux criminels, qui avaient pendant l'appel, ordonné la mise en liberté provisoire sous caution, d'individus condamnés, par des jugements dont était appel, à la prison, ce n'est pas parce que le Code du 3 brumaire an IV ne parlait, relativement au droit, d'accorder la liberté provisoire, que des directeurs du jury ; mais, bien et uniquement, parce que le pouvoir attribué à ces magistrats ne portait que sur de simples prévenus, non sur des condamnés ; et que l'ancien Code ne permettait pas, comme le nouveau, de demander et accorder l'élargissement provisoire en tout état de cause ; qu'ainsi, dans l'espèce, la Cour de Nancy, en refusant de statuer elle-même sur la demande de mise en liberté provisoire formée en cause d'appel par la femme Sauffroy, et en renvoyant devant le tribunal de première instance, pour être statué sur ladite demande, a violé les règles de la compétence, en méconnaissant celle qui lui était attribuée par la loi, et en attribuant au tribunal correctionnel une juridiction qu'il ne pouvait plus exercer ; Par ces motifs, faisant droit sur le réquisitoire de M. le procureur-général, casse et annule, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt rendu par la Cour de Nancy le 22 mai dernier. »

25. *La caution judiciaire n'est pas recevable à former tierce-opposition aux jugements rendus contre le débiteur, si elle n'a à faire valoir des exceptions personnelles.* (Art. 2036, C. C., et 474, C. P. C.) (1)

Duchesne s'était rendu caution du sieur Rosuel, en raison de dommages-intérêts qui pouvaient résulter d'une contestation judiciaire, pendante devant la conservation de Lyon, entre lui et le sieur Borel. Un jugement du tribunal du district de la campagne de Lyon, contradictoire entre les parties principales, mais dans lequel la caution n'avait point été appelée, prononce contre Rosuel des dommages-intérêts considérables. Duchesne, poursuivi en paiement de ces sommes, forme tierce-opposition au jugement qui condamne Rosuel; arrêt de la Cour d'appel de Lyon, qui, statuant sur la tierce-opposition, décharge Duchesne de toutes recherches et demandes du sieur Borel.

— Pourvoi en cassation de la part de ce dernier, pour violation de l'art. 1^{er}, tit. 35, de l'ordonnance de 1667, et de l'art. 474 du Code de procédure; et le 27 novembre 1811, arrêt de la Cour de cassation, section civile, qui casse le jugement de la Cour d'appel de Lyon, en ces termes : — « LA COUR, vu l'art. 1^{er} du titre xxxv de l'ordonnance de 1667, portant que les jugements en dernier ressort ne peuvent être rétractés que par la voie de la requête civile, à l'égard de ceux qui auront été parties ou dûment appelés, et de leurs successeurs, héritiers, ou ayant-cause; et attendu que si la caution, même judiciaire, peut être reçue à former tierce-opposition au jugement rendu contre le débiteur principal, ce n'est que dans le sens des exceptions personnelles à la caution; — que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué n'a admis que les exceptions réelles du sieur Rosuel, que celui-ci avait déjà employées sans succès devant la conservation de Lyon, et devant la Cour de cas-

(1) Voy. *suprà*, n^o 22, l'arrêt du 19 mars 1811.

sation, que la caution; en tant qu'elle emploie les exceptions réelles du débiteur principal, et déjà jugées contradictoirement avec lui, ne peut être considérée que comme son ayant-cause, puisque, par cela seul, elle se met à sa place, et qu'elle veut se prévaloir de son droit; que, par conséquent, elle doit également souffrir toutes les exceptions qui les écartent; que la Cour d'appel n'a acquitté le sieur Duchesne, que sur le fondement d'une exception déjà proposée par le débiteur principal, savoir que la vente devait être maintenue, prétention définitivement rejetée contre le débiteur principal; d'où il suit qu'en recevant la tierce-opposition sous cet unique rapport, la Cour d'appel de Lyon a violé l'art. 1^{er}, tit. 35, de l'ordonnance de 1667, et, par suite, l'autorité de la chose jugée par les jugements des 23 mai et 21 juillet 1792: — Casse, etc. »

26. *Décret du 22 décembre 1812, qui détermine les formalités que les prêteurs de fonds doivent remplir pour avoir sur les cautionnements de leurs débiteurs, le privilège du second ordre.*

N...., vu les lois des 25 nivose et 6 ventose an XIII, et notre décret du 28 août 1808, nous avons décrété, etc. :

Art. 1^{er}. Les déclarations à faire à l'avenir par les titulaires de cautionnements, en faveur de leurs bailleurs de fonds, pour leur faire acquérir le privilège du second ordre, seront conformes au modèle ci-annexé, passées devant notaires, et légalisées par le président du tribunal de l'arrondissement.

2. Dans le cas où le versement à la caisse d'amortissement serait antérieur de plus de huit jours à la date de ces déclarations, elles ne seront valables qu'autant qu'elles seront accompagnées du certificat de non opposition, délivré par le greffier du tribunal du domicile des parties, dont il sera fait mention dans lesdites déclarations, lesquelles, au surplus, ne seront admissibles à la caisse

d'amortissement, s'il y a des oppositions à cette caisse, que sous la réserve de ces oppositions.

3. Le droit d'enregistrement de ces déclarations est fixé à un franc.

4. Il n'est point dérogé, par le présent décret, à celui du 28 août 1808, portant que, « Les prêteurs de fonds ne pourront exercer le privilège du second ordre, qu'en représentant le certificat mentionné en l'art. 2 de ce décret, à moins cependant que leur opposition, ou la déclaration faite à leur profit, ne soit consignée au registre des oppositions et déclarations de caisse d'amortissement; faute de quoi, ils ne pourront exercer de recours contre la caisse d'amortissement, que comme créanciers ordinaires, et en vertu des oppositions qu'ils auraient formées aux greffes des tribunaux indiqués par la loi. »

27. *Quel est le mode à suivre pour la discussion et la réception de la caution que doivent fournir, en matière correctionnelle ou criminelle, ceux qui sont renvoyés sous la surveillance de la haute police de l'état?*

On a demandé quel était le mode à suivre pour la discussion et la réception de la caution; si le cautionnement peut être fourni en immeubles, ou s'il doit être versé en espèces, et dans quelles mains; enfin, si l'autorité administrative est compétente pour recevoir la soumission de caution, et pour prononcer, le cas arrivant, la contrainte ou la décharge de la caution?

« Toutes ces questions, a répondu le ministre de la justice, le 20 avril 1813, doivent se résoudre d'après les règles établies par les art. 117 et suiv, C. I. C., relatifs à la mise en liberté provisoire des prévenus; l'art. 123 du Code l'indique même d'une manière assez positive pour ne laisser aucun doute à cet égard. »

« Ainsi; dit M. LEGRAVEREND, tom. 2, pag. 344, la solvabilité de la caution offerte doit être discutée par le procureur du roi, et par la partie civile, s'il y en a une,

comme cela se pratique à l'égard d'un prévenu de délit correctionnel, qui réclame sa mise en liberté provisoire. — Le condamné peut être admis à être sa propre caution, soit en déposant le montant du cautionnement dans la caisse du receveur des domaines, soit en justifiant d'immeubles libres pour la valeur du cautionnement, et une moitié en sus. — La caution admise doit faire sa soumission au greffe, ou devant notaires, et le procureur du roi doit prendre, d'office, inscription hypothécaire, si le cautionnement a été fourni en immeubles. — Le juge d'instruction rendra, le cas arrivant, et sur les conclusions du ministère public, une ordonnance de contrainte contre la caution, et les poursuites, à fin de paiement, seront faites à la requête du procureur du roi, et à la diligence du directeur de l'enregistrement. — La valeur du cautionnement est affectée aux garanties exprimées dans l'art. 46 du Code pénal; enfin, la caution pourra, à l'expiration du temps fixé pour la mise en surveillance, obtenir la main-levée de l'inscription hypothécaire, ou la remise des fonds qu'elle aurait déposés; s'il n'est survenu aucune nouvelle condamnation contre l'individu cautionné; car le cautionnement des individus placés sous la surveillance de la haute police a un objet différent et une autre destination que le cautionnement fourni pour procurer à un prévenu sa mise en liberté provisoire. »

28. *L'on ne peut considérer comme donneur d'aval, celui qui s'est rendu caution solidaire de l'accepteur d'un effet de commerce, par un acte séparé; et dans le cas d'un protêt, l'on ne peut exiger, à l'égard de cette caution, la dénonciation dans les délais de la loi, comme on l'exigerait à l'égard d'un endosseur ordinaire. (Art. 142, 165 et 167, C. com.)*

29. *La prescription contre la caution solidaire est interrompue par l'assignation donnée au souscripteur d'effet de commerce; et elle ne peut courir à son profit,*

tant que l'on n'a demandé ni prononcé la péremption de l'assignation. (Art. 189, C. com.) (1).

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour d'appel de Paris, sous la date du 13 décembre 1813, en ces termes : — « LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par Amédée-Louis-Thérèse Taillepied de la Garenne, des jugements rendus au tribunal de commerce de la Seine, les 20 avril et 30 août 1813; attendu que Taillepied de la Garenne s'étant constitué, par l'écrit du 29 brumaire au XII, enregistré le 9 avril 1813, non-seulement caution, mais débiteur solidaire, il suffisait que le protêt fût fait à l'accepteursus-obligé, sans qu'il fût nécessaire de le réitérer ou de le dénoncer à lui-même; que la prescription de trois ans ne lui est pas applicable, et qu'il ne peut user non plus de celle de cinq ans, interrompue au moyen de la solidarité, par l'assignation donnée en 1809 à l'accepteur, assignation toujours subsistante, malgré le laps de temps, et non périmée, puisque jamais la péremption n'en a été ni prononcée ni demandée; met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

30. *En matière correctionnelle ou criminelle, de même qu'en matière civile, l'étranger demandeur est toujours tenu de donner caution. (Art. 16, C. C.)*

On pourrait dire pour la négative, qu'en thèse générale les dispositions particulières au droit civil ne doivent pas être étendues aux matières criminelles, réglées par une législation spéciale.

On pourrait ajouter que l'effet immédiat de la protection que les lois françaises accordent aux étrangers admis à fixer leur résidence sur notre territoire, doit être de leur laisser la faculté de poursuivre la répression des délits qui peuvent compromettre leurs personnes ou leurs biens, et que cette faculté serait souvent illusoire, si l'on exigeait

(1) Voy. une application contraire du principe, J. A., t. 32, p. 74.

que les étrangers fussent soumis à donner caution comme en matière civile.

Quoi qu'il en soit, l'opinion contraire a prévalu dans l'espèce suivante. (COFF.)

En 1813, le sieur *Neumann*, étranger, traduisit les sieur et dame *Damour* en police correctionnelle, comme coupables d'une soustraction frauduleuse commise à son préjudice. — Les défendeurs requièrent que *Neumann* donnât caution, aux termes de l'art. 16 du Code civil, attendu qu'il ne possédait aucun immeuble en France.

Mais un arrêt de la Cour de Paris, sous la date du 22 décembre 1813, dispensa cet étranger de donner caution, attendu qu'il ne s'agissait pas d'une instance civile.

Pourvoi en cassation pour violation de l'article cité, qui n'admet aucune distinction, et le 3 février 1814, arrêt de la section civile qui prononce en ces termes la cassation demandée : — « LA COUR, vu l'art. 16 du Code civil, — et attendu qu'il est reconnu en fait par l'arrêt attaqué, 1° qu'Ephraïm *Neumann*, qui a traduit *Damour* et sa femme devant le tribunal de police correctionnelle, comme coupables de la soustraction frauduleuse imputée à la veuve de Frédéric *Neumann*, est étranger ; 2° qu'il n'est propriétaire d'aucun immeuble en France ; qu'ainsi, en le dispensant de donner la caution demandée par *Damour* et sa femme, l'arrêt attaqué a évidemment contrevenu à l'article cité, qui embrasse toutes les matières, et qui, en n'exceptant de sa disposition que celles de commerce, n'a fait que confirmer la règle générale, établie à l'égard des autres ; qu'en cela, cet article n'a fait, d'ailleurs, qu'ériger en loi la jurisprudence des anciennes cours et tribunaux, attestée par tous les auteurs, et qui, pour la caution *judicatum solvi*, ne faisait aucune distinction entre les affaires civiles et les affaires criminelles, lorsqu'elles étaient poursuivies par les parties civiles ; — Casse, etc. »

Nota. — Cet arrêt, dit M. CARRÉ, t. 1^{er}, p. 434, n° 705,

est conforme à l'ancienne jurisprudence attestée par tous les anciens auteurs et au texte de la nouvelle loi, qui (art. 16, C. C.), dans sa généralité, embrasse toutes les matières.

Telle est aussi l'opinion de MM. DURANTON, tom. 1^{er}, p. 103, n^o 161; B. S. P., p. 227, note 43, et F. L., t. 2, p. 455 et 456, v^o *Exception*, § 1^{er}, n^o 2.

31. *Non seulement les intérêts, mais encore le capital du cautionnement des officiers ministériels, sont affectés au paiement des amendes qu'ils ont encourues.*
(Art. 1^{er} de la loi du 25 nivose an XIII.)

L'huissier Vinette avait omis de porter sur son répertoire quelques actes de son ministère. Pour obtenir de cet officier ministériel le paiement de l'amende encourue, l'administration de l'enregistrement fit saisir-arrêter son cautionnement. Vinette fut débouté d'une opposition qu'il avait formée à la contrainte, par le tribunal de Mortagne, qui cependant n'autorisa la régie à se faire payer que sur les intérêts du cautionnement. Il y eut pourvoi de la part des administrateurs de la régie, pour violation de la loi du 5 nivose an XIII, et, le 1^{er} juin 1814, la Cour de cassation, section civile, prononça en ces termes, la cassation demandée: — LA COUR, vu l'art. 1^{er} de la loi du 25 nivose an XIII, attendu que l'article cité de ladite loi affecte d'une manière spéciale le capital du cautionnement des officiers ministériels, au paiement des amendes qu'ils ont pu encourir, et non pas simplement les intérêts de ce capital: d'où il suit, qu'en restreignant aux seuls intérêts du cautionnement de Vinette, l'affectation de l'amende et des frais auxquels cet huissier a été condamné, le tribunal de Mortagne à évidemment violé ladite loi; — Casse, etc. »

Nota. La jurisprudence a consacré le principe établi par cet arrêt (voy. J. A., t. 32, p. 105, et t. 25, p. 51 et 52); mais il faut bien remarquer que le cautionnement des

officiers ministériels ne peut être saisi que par des créanciers *pour faits de charge*, et non par des *créanciers ordinaires*. Cette distinction n'est susceptible, selon nous, d'aucune contradiction, du moins elle n'en a pas encore été l'objet.

EXTRAIT

31 bis. De la loi sur les finances du 28 avril 1816.

TITRE IX.

Des cautionnements.

§ 2.

Cautionnements et suppléments de cautionnements à fournir par les officiers ministériels, agents de change, courtiers de commerce, et autres non comptables du trésor.

Art. 88. Les cautionnements des avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers et huissiers, à notre Cour de cassation, et dans les Cours royales, tribunaux de première instance, tribunaux de commerce et justices de paix, sont fixés à raison de la population et du ressort des tribunaux de la résidence de ces fonctionnaires, conformément au tarif annexé à la présente loi.

89. Il pourra être établi dans toutes les villes et lieux où Sa Majesté le jugera convenable, des *commissaires-priseurs*, dont les attributions seront les mêmes que celles des commissaires-priseurs établis à Paris par la loi du 27 ventose an IX.

Ces commissaires n'auront, conformément à l'article premier de la loi, de droit exclusif que dans le chef-lieu de leur établissement; ils auront, dans tout le reste de l'arrondissement la concurrence avec les autres officiers ministériels d'après les lois existantes.

En attendant qu'il ait été statué par une loi générale, sur les vacations et frais desdits officiers, ils ne pourront percevoir autres et plus forts droits, que ceux qu'a fixés la loi du 17 septembre 1793.

91. Les avocats à la Cour de cassation, notaires

avoués , greffiers , huissiers , agents de change , courtiers , commissaires-priseurs , pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs , pourvu qu'ils rémissent les qualités exigées par les lois. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués.

Il sera statué , par une loi particulière , sur l'exécution de cette disposition , et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers , ou ayant-cause desdits officiers.

Cette faculté de présenter des successeurs , ne déroge point , au surplus , au droit de Sa Majesté de réduire le nombre desdites fonctions , notamment celui des notaires , dans les cas prévus par la loi du 25 ventose an XI , sur le notariat.

§ III.

92. Les cautionnements et suppléments de cautionnements demandés par la présente loi , seront versés au trésor , savoir : un quart en numéraire , un mois après la promulgation de la présente loi , et les trois autres quarts en obligations payables à la fin des mois de juillet , octobre , et décembre 1816.

A l'égard des cautionnements intégraux à fournir pour des créations de places nouvelles , ou pour des mutations , ils seront versés en numéraire avant l'installation des fonctionnaires.

93. L'intérêt des cautionnements et des suppléments de cautionnements continuera d'être payé , comme pour le cautionnement primitif , au taux et aux époques usités par le passé.

94. Les fonds de tous les cautionnements fournis jusqu'à ce jour ayant été remis au trésor , il demeure chargé de rembourser le capital lorsqu'il y aura lieu , et d'en payer les intérêts , ainsi que ceux des suppléments et des cautionnements nouveaux qu'il recevra en exécution de la présente loi.

L'intérêt de cautionnements nouveaux sera fixé à quatre pour cent , sans retenue.

95. Il sera pourvu au remplacement des fonctionnaires qui ne fourniraient pas les cautionnements et suppléments de cautionnements dans le délai ci-dessus fixé, ou qui manqueraient de s'acquitter aux époques déterminées ci-dessus.

96. Nul ne sera admis à prêter serment et à être installé dans les fonctions dans lesquelles il aura été nommé, s'il ne justifie préalablement de la quittance de son cautionnement.

97. La faculté conservée à des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, employés des administrations civiles, receveurs des communes et comptables de deniers publics, de fournir tout ou partie de leurs cautionnements en immeubles, ou en rentes sur l'état, ne sera pas accordée à ceux qui seront nommés à partir de la présente loi. Ces cautionnements devront, en conséquence, être fournis à l'avenir en numéraire pour la totalité.

État comparatif de la fixation des cautionnements des greffiers des justices de paix, d'après les lois des 27 ventose, an VIII et 2 ventose, an XIII, avec celle ordonnée par la loi du 28 avril 1816, sur les finances.

		FIXATION	
		ancienne.	nouvelle.
A Paris.		6,400.	10,000.
A Bordeaux ; Lyon et Marseille.		4,800.	6,000.
Dans les communes, de 50,001 à 100,000 habitants.		3,200.	4,000.
idem. 30,001 à 50,000		2,400.	3,000.
Idem. 10,001 à 30,000		1,600.	2,400.
Idem. 3,001 à 10,000		1,067.	1,800.
Idem. 3,000 et au-dessous.		533.	1,200.

TABLEAU comparatif de la fixation des cautionnements des avoués, greffiers des tribunaux et huissiers, d'après les lois des 27 ventose an VIII et 2 ventose an XIII, avec celle ordonnée par la loi du 28 avril 1816 sur les finances.

	FIXATION.					
	AVOUÉS.		GREFFIERS.		HUISSIERS.	
	Anc.	Nouv.	Anc.	Nouv.	Anc.	Nouv.
Tribunaux de 1 ^{re} instance, antérieurement à l'année 1810, où il y avait trois juges et deux suppléants..	800	1,800	1,067	4,000	267	600
<i>Id.</i> , quatre juges et trois suppléants.	1,200	2,600	1,600	5,000	400	900
<i>Id.</i> , sept juges et quatre suppléants.	1,600	3,000	2,133	5,500	533	1,200
<i>Id.</i> , dix juges et cinq suppléants.	2000	5,000	2,667	6,500	667	1,600
A Paris	3,600	8,000	4,800	10,000	1,200	3,000
Cours royales, antérieurement à l'année 1810, où il y avait douze, treize ou quatorze juges.	2,400	4,000	3,200	12,000	800	»
<i>Id.</i> , vingt, vingt-un ou vingt-deux juges.	2,800	5,000	3,733	14,000	933	»
<i>Id.</i> , trente-un juges.	3,200	6,000	4,267	16,000	1,067	»
A Paris.	6,000	10,000	8,000	20,000	2,000	»
Tribunaux de Commerce, dans tous les départements.	»	»	1,333	3,000	333	»
A Paris.	»	»	5,333	8,000	1,333	»
Cour de cassation.	AVOCATS.					
A Paris.	4,000	7,000	5,333	8,000	1,333	»

Nota A Paris seulement, il existe des gardes du commerce dont le cautionnement a été fixé à 6,000 francs, par décret du 14 mars 1808.

FIXATION des cautionnements des commissaires-
priseurs.

POPULATION.	CAUTIONNEMENT.
2,500 habitants et au-dessous.	4,000
2,501 à 3000. ,	4,200
<i>Nota.</i> Suivre la même progression jusqu'à 6,501 inclusivement à 7000.	5,800
7001 à 8000.	6,000
<i>Nota.</i> Suivre la même progression jusqu'à 19,001 inclusivement à 20,000	8,400
20,001 à 25,000.	8,600
<i>Nota.</i> Suivre la même progression jusqu'à 35,001 inclusivement à 40,000	9,200
40,001 à 50,000.	9,400
<i>Nota.</i> Suivre la même progression jusqu'à 70,001 inclusivement à 80,000.	10,000
80,001 à 100,000.	12,000
100,001 et au-dessus. ;	15,000
A Paris	20,000

32. *Ordonnance du roi, du 9 octobre 1816, sur l'application à faire à deux classes d'officiers de l'ordre judiciaire, des dispositions de la loi du 28 avril 1816, concernant la fixation des suppléments de cautionnement.*

Louis, etc., sur le rapport de notre ministre secrétaire-d'état des finances, duquel il résulte que l'état n° 8, annexé à la loi du 28 avril dernier, a donné lieu à diverses interprétations relativement à la fixation des suppléments de cautionnements de quelques officiers ministériels, employés près la Cour de cassation, les Cours royales, les tribunaux de police, et les justices de paix ;

Voulant faire cesser toute incertitude à cet égard ;

Vu les actes antérieurs à la loi du 28 avril dernier, et particulièrement celui du 18 mai 1802 et celui du 14 juin 1813.

Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1^{er}. Les greffiers des tribunaux de police doivent un supplément de cautionnement supérieur du quart en sus à

celui que doivent fournir les greffiers de justice de paix de leur résidence.

2. Les huissiers près la Cour de cassation, les Cours royales, les tribunaux de commerce, les tribunaux de police, doivent un cautionnement égal à celui des huissiers du tribunal civil d'arrondissement, dans le ressort duquel ils résident.

3. Les dispositions de l'article précédent sont applicables aux huissiers près les justices de paix, s'ils ont été choisis parmi les huissiers des tribunaux d'appel, criminels ou de première instance, conformément aux articles 5 et 6 de l'acte du 18 mai 1802.

4. Notre amé et féal chevalier, chancelier de France, le sieur *Dambray*, commandeur de nos ordres, et notre ministre secrétaire-d'état des finances, sont chargés, chacun en ce qui les concerne, de l'exécution de la présente ordonnance, qui sera insérée au bulletin des lois.

33. *L'étranger qui interjette appel d'un jugement dans lequel il a figuré comme défendeur, n'est pas obligé de fournir la caution judicatum solvi. (Art. 16, C. C., et 166, C. P. C.)*

34. *La soumission faite au greffe, par suite d'un jugement, confère hypothèque judiciaire sur les biens de la caution. (Art. 519, C. P. C.)*

Lebrun, condamné à payer à Jean Pauletz, étranger, une somme de... avait obtenu des termes, à la charge de donner caution. — Il se présente au greffe du tribunal avec son épouse qui, de lui autorisée, déclare se constituer caution de son mari, au vœu du jugement rendu contre lui. — Pauletz accepte la caution et prend hypothèque sur ses biens, tant en vertu du jugement qu'en vertu de l'acte de soumission au greffe.

En 1814, la femme Lebrun vend tous ses immeubles au sieur Brice Lebrun. — Pauletz exerce des poursuites hypothécaires contre cet acquéreur, qui le cite alors devant

le tribunal de RétHEL, afin de nullité de son hypothèque. — Le 12 février 1817, jugement qui annule l'hypothèque prise par Pauletz, et ordonne la radiation de l'inscription, *attendu qu'un acte de soumission de caution ayant lieu sans l'intervention du juge, ne peut conférer l'hypothèque judiciaire.*

Sur l'appel de Pauletz, Lebrun Bernard le prétend non recevable, attendu qu'étranger et demandeur sur l'appel, il devait fournir la caution *judicatum solvi*; mais, le 27 août 1817, la Cour royale de Metz, président M. Voisin de Gartempe, sans avoir égard à cette fin de non-recevoir, prononce en ces termes sur le fond: — « LA COUR, attendu que la caution *judicatum solvi* à fournir par l'étranger en matière civile (art. 16 du Code civil et 166 du Code de procédure), ne doit être exigée que du demandeur en action principale;

» Attendu que l'appelant fut défendeur et n'a pas changé de rôle en devenant appelant, parce qu'il a usé du bénéfice des deux degrés de juridiction que la loi permet dans les actions de la nature de celle introduite contre lui;

» Au fond, attendu qu'un cautionnement reçu au greffe d'un tribunal en vertu d'un jugement qui l'a ordonné, est un acte judiciaire, aux termes de l'art. 2117, 2^e §, lequel emporte hypothèque, de même que pourrait le faire le jugement lui-même, dont il est la conséquence, l'effet, le résultat, l'exécution, et avec lequel il ne peut être distinct et séparé; — Attendu que le cautionnement fait au greffe du tribunal civil de RétHEL, et jugeant commercialement, fut régulier et légal dans sa forme; — Attendu qu'il suffit de lire et conférer avec attention et discernement les articles 518, 519, 440 du Code de procédure, les art. 2040, 2118, 2119 du Code civil, pour prononcer qu'un cautionnement fourni au greffe, en vertu du jugement qui l'a ainsi ordonné, a tous les caractères d'un acte judiciaire, exécutoire et hypothécaire, d'où suit que la doctrine hasardée dans les motifs du jugement dont est appel, doit être pro-

scrite comme l'une de ces hérésies en jurisprudence qu'il n'est pas permis de tolérer ;

« Par ces motifs, la Cour, sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge la partie de Delpierre des condamnations contre elle prononcées ; au principal, sans s'arrêter à l'opposition ou à la demande en main-levée de la partie de Crousse, de l'inscription formalisée par la partie de Delpierre, en vertu de l'acte de cautionnement, déclare ladite inscription bonne, régulière et valide, emportant hypothèque judiciaire, si d'ailleurs elle fut en forme régulière ; en conséquence, renvoie ladite partie de Delpierre de la demande en main-levée avec dépens, tant de cause principale que d'appel, liquidés à... ; fait main-levée de l'amende. »

OBSERVATIONS.

La première question ayant été examinée par tous les auteurs, dont l'opinion est unanime à cet égard, nous ne pensons pas qu'elle puisse jamais souffrir la moindre contradiction.— La solution donnée par la Cour de Metz est, au reste, fondée en droit, en équité, et conforme aux anciens principes. M. MERLIN, tom. 2, pag. 103 et 104, v^o *Caution judicatum solvi*, § 1, cite deux arrêts des parlements de Flandres et de Paris qui, en 1772 et 1784, avaient consacré la même doctrine ; il nous suffit donc d'indiquer les nombreuses autorités que nous avons consultées. Voyez MM. DELVINCOURT, tom. 1, pag. 197, note 2 ; PR. FR., t. 2, pag. 18 ; F. L., tom. 2, pag. 456, v^o *Exception*, § 1, n^o 2 ; CARRÉ, tom. 1, pag. 431, n^o 700 ; et PIGEAU, tom. 1, pag. 158, liv. 2, part. 2, chap. 1, sect. 3, §. 1, art. 1, n^o 1.

Quant à la seconde question, sa solution est la conséquence immédiate des derniers mots de l'art. 519, C. P. C. La soumission devant être *exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps*, comment ne suffirait-elle pas pour autoriser celui au profit de qui elle est ordonnée, à prendre une inscription hypothécaire ? Ces mots, *exécu-*

toire sans jugement, comprennent tous les modes d'exécution. — Tous les auteurs ont posé en principe, sans croire qu'il dût être développé, que l'inscription hypothécaire était la conséquence nécessaire de la soumission au greffe : nous croyons inutile d'indiquer séparément chacun d'eux.

35. *Lorsqu'un tribunal décide que le cautionnement donné par un prévenu est acquis au trésor, faute par lui de s'être représenté, la caution, qui n'était point partie au jugement, n'a plus le droit d'en interjeter appel ; elle peut seulement y former tierce opposition.*

M^e Teulon, avocat, avait cautionné Martin, qui se trouvait compliqué dans une procédure correctionnelle, instruite devant le tribunal de Nismes. Le jour où l'affaire devait être jugée, Martin ne se représenta pas ; cependant, il fut acquitté, mais le tribunal déclara la somme de 500 fr. donnée par sa caution, acquise au trésor, nonobstant son acquittement, et par le seul fait de sa non-représentation sur la citation qui lui avait été notifiée.

M^e Teulon interjeta appel de cette disposition du jugement ; mais, conformément aux conclusions de M. Fradin, substitut de M. le procureur-général, le 12 janvier 1820, la Cour de Nismes déclara, en ces termes, l'appel non-recevable : — « LA COUR, attendu qu'on ne peut interjeter appel que des jugements dans lesquels on a été partie ; que celui dont se plaint le sieur Teulon a été rendu en son absence, et sans qu'il y ait été appelé ; que, par conséquent, la voie qu'il pouvait prendre était celle de la tierce-opposition, s'il s'y croyait fondé ; déclare l'appel du sieur Teulon, non recevable en l'état. »

36. *En cas de contestation d'un cautionnement, la caution offerte ne peut intervenir, même comme subrogé-tuteur du mineur au nom duquel elle est présentée ;*

elle ne peut agir que par production au greffe. (Art. 518, C. P. C.) (1).

Le sieur Bourguignon laisse, en mourant, une fille mineure, au nom de laquelle sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire ; la demoiselle Hermel, légataire de Bourguignon, demande caution à l'héritière pour sûreté du mobilier inventorié. Le frère du défunt est la caution offerte : mais la demoiselle Hermel, sous prétexte de l'insuffisance du cautionnement, demande que les meubles de la succession soient vendus. Intervention de Bourguignon aîné, pour soutenir la suffisance de son cautionnement. La légataire soutient qu'il est sans qualité pour intervenir ; mais un jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 3 octobre 1818, rejette ses prétentions : — « Attendu que Bourguignon aîné, comme plus proche parent de la mineure et son subrogé-tuteur, pouvait intervenir à l'effet d'empêcher une mesure qui eût été préjudiciable aux intérêts de sa pupille, en faisant déclarer que le cautionnement était insuffisant ; le tribunal reçoit Bourguignon aîné, partie intervenante. »

Appel de la part de la demoiselle Hermel, fondé, 1° sur ce qu'une caution est un être purement passif, qui n'est jamais partie active au procès ; 2° sur ce que le ministère de Bourguignon, en qualité de subrogé-tuteur, était inutile, puisque la mineure était représentée par sa mère et tutrice. Le 15 avril 1820, la Cour de Paris fait droit à la demande de la légataire en ces termes : — « LA COUR, en ce qui touche l'intervention de Bourguignon, et l'appel à son égard, considérant que, soit comme caution offerte, soit comme subrogé-tuteur de la mineure, au nom de laquelle la caution est présentée, Bourguignon aîné était sans qualité pour intervenir dans la contestation sur la validité du cautionnement ; qu'il ne pouvait agir que par pro-

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 319, à la note.

duction au greffe ; — en ce qui touche l'appel , à l'égard de la veuve Bourguignon , tutrice de sa fille , adoptant les motifs des premiers juges , a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant , en ce que Bourguignon aîné a été reçu partie intervenante ; émendant , quant à ce , décharge la fille Hermel des condamnations contre elle prononcées ; au principal , déclare Bourguignon aîné non recevable dans ses intervention et demande , et le condamne aux dépens , la sentence au résidu sortissant son plein et entier effet. »

Nota. Cet arrêt a aussi décidé en principe , en adoptant les motifs des premiers juges , que l'héritier bénéficiaire dont la caution était déclarée insuffisante , pouvait être admis à fournir un supplément de caution.

37. *Les juges , en ordonnant une mesure préparatoire dans l'intérêt de l'une des parties , peuvent néanmoins ordonner que cette partie sera tenue de fournir caution pour sûreté de la demande formée contre elle.*

Par jugement du tribunal de commerce de Toulouse , du 27 mars 1818 , le sieur Canty-Isern fut condamné à payer , pour reliquat de compte , au sieur Guibret , la somme de 9,110 francs.

Sur l'appel par lui interjeté , le sieur Canty-Isern demanda à la Cour la vérification des livres de commerce de l'intimé.

De son côté , le sieur Guibret , sans s'opposer formellement à cette prétention , soutint devant la Cour que le sieur Canty ayant consenti diverses obligations simulées , et diverses inscriptions hypothécaires , pour soustraire ses biens aux poursuites de ses créanciers , il lui paraissait de toute justice que la Cour , en ordonnant la vérification de ses livres de commerce , ordonnât en même temps que l'appe-

lant fût tenu de donner caution pour sûreté des condamnations qui interviendraient contre lui.

Le sieur Canty-Isern répliquait que les articles 1351 du Code civil, et 15 du Code de commerce, étant purement relatifs à la faculté accordée aux juges d'ajouter plus ou moins de foi aux registres des parties et aux livres de commerce, les juges ne pouvaient provisoirement condamner l'une des parties à fournir caution.

Le 23 juillet 1818, arrêt préparatoire de la Cour royale de Toulouse, qui ordonne la vérification des livres de commerce, à la charge, par l'appelant, de fournir bonne et suffisante caution.

Le 17 août 1818, arrêt définitif de la même Cour, qui confirme le jugement de première instance.

Pourvoi en cassation, de la part du sieur Canty-Isern, contre ces deux arrêts, pour *excès de pouvoir et violation des articles 1351 du Code civil, et 15 du Code de commerce.*

Et le 19 avril 1820, arrêt qui rejette, en ces termes : — « LA COUR... sur les conclusions de M. Lebeau, avocat-général ; — Attendu que la disposition de l'arrêt du 23 juillet 1818, contre laquelle est dirigée l'ouverture proposée par le demandeur, repose sur des faits constatés par actes authentiques, desquels résultent des obligations hypothécaires au profit des frères et beaux-frères, ayant pour objet de mettre ses biens à l'abri de tout recours de la part de ses créanciers ; — Attendu qu'aucune loi ne prohibe aux tribunaux les précautions tendantes à prévenir toutes fraudes et effets de la mauvaise foi, dont l'appréciation appartient aux cours et tribunaux, et qu'il ne résulte aucun excès de pouvoir de la disposition attaquée ; — Rejette, etc. »

38. *La somme fixée par le juge au commencement de l'instance pour la caution judicatum solvi peut être augmentée dans le cours du procès, suivant les cir-*

constances ; par exemple, si la première somme se trouve déjà absorbée par les frais faits jusques là.

(Art. 166 C. P. C.)

39. *La délégation d'appointements non échus, offerte par l'étranger qui est au service d'un Français, ne peut être considérée comme une caution suffisante.*

(Art. 167, C. P. C.)

C'est ce qui a été jugé, entre les sieurs Rouff et Wals-ter, par un arrêt de la Cour de Metz, chambre civile, sous la date du 13 mars 1821, par ces motifs : — « LA COUR, considérant, sur la première question, que l'art. 166 du Code de procédure, en prescrivant que la demande de la caution *judicatum solvi*, doit être formée avant toute autre exception, n'empêche pas d'en exiger une nouvelle, si, par suite des devoirs ordonnés pour l'instruction de la cause, la première se trouve entièrement épuisée, puisqu'il est de la nature de toute espèce de cautionnement, de répondre de l'objet pour lequel il est introduit ; que tel est aussi l'esprit de l'article précité, qui porte que le demandeur étranger est tenu de fournir caution, non-seulement pour les frais, mais encore pour les dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné ; cette disposition tend incontestablement à accorder au regnicole une garantie absolue, pour récupérer les frais à exposer de sa part ;

» Considérant qu'il est constant, en point de fait, que la somme de 150, fr. fixée *in limine litis*, pour le cautionnement *judicatum solvi*, a été absorbée, et au-delà, avant le jugement définitif ; d'où il suit que Rouff et sa femme n'ayant plus aucune sûreté pour les avances à faire sur l'appel, leur demande incidente est fondée ;

» Considérant que si l'on admettait que la première fixation du cautionnement *judicatum solvi* dût être nécessairement définitive, il en résulterait un désavantage réel

pour les étrangers, puisque le juge, dans l'incertitude à combien pourraient se porter les frais du procès, serait obligé d'exiger une somme considérable, afin de ne pas exposer le regnicole au danger de perdre une partie de ceux qu'il serait forcé d'avancer pour sa défense, ce qui empêcherait, ou du moins rendrait souvent très difficile l'accès des tribunaux ;

» Considérant, sur la seconde question, que les offres subsidiaires faites par Walster, du traitement de 400 fr. dont il jouit, ne sont pas satisfaisantes, puisque cette somme n'est pas exigible; qu'il est même possible qu'elle ne le soit jamais, pouvant d'un jour à l'autre quitter le service de S. A. R. le prince de Hohenlohe; et, dans ce cas, il ne resterait plus aucune garantie; que, d'ailleurs, aux termes de l'art. 167 du même Code de procédure, la caution *judicatum solvi* ne peut être remplacée que par la consignation de la somme déterminée par le jugement, ou en justifiant que l'étranger possède des immeubles suffisants en France pour en répondre;

» Par ces motifs, ayant aucunement égard à la demande des parties de Crousse, ordonne à celle de Charpentier de fournir, avant progression ultérieure en cause, un supplément de cautionnement *judicatum solvi*, de 300 fr., les dépens de l'incident réservés.

OBSERVATIONS.

Nul doute ne peut s'élever sur la première question, ou, du moins, c'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour suprême du 12 nivose an XII, *supra*, n° 4, et c'est l'opinion formelle de MM. CARR., tom. 1^{er}, pag. 435, n° 708; et F. L., tom. 2, pag. 457, v° *Exception*, § 1, n° 7. Mais si, en première instance, la caution n'avait pas été exigée, pourrait elle l'être en appel? oui dit M. LEPAGE, question deuxième, pag. 157, parce que l'instance recommence sur l'appel, et que le défendeur qui avait pu ne pas croire nécessaire d'exiger une caution pour une affaire qui, d'abord, ne lui paraissait pas assez importante, doit avec raison

demander une caution, quand il lui voit prendre un caractère plus sérieux, et avant de se hasarder dans les embarras d'un second procès sur l'appel.

Cette opinion nous paraît assez raisonnable, quoiqu'elle soit cependant susceptible de quelque contradiction ; l'exception, *judicatum solvi* domine toute la cause, comme le préliminaire de conciliation, et l'étranger demandeur contre lequel on a plaidé au fond, peut croire qu'en vertu de l'art. 166, il a acquis le droit de faire passer sa demande par tous les degrés de juridiction, sans être obligé de fournir une caution. *Voy.* sur cette question, MM. DELVINCOURT, t. 1^{er}, pag. 197, note 2 ; Carré, tom. 1^{er}, n^o 700 ; MERLIN, tom. 2, pag. 103 et 104 ; et F. L., tom. 2, pag. 456, v^o *Exception*, § 1, n^o 2.

40. *Instruction du 30 mars 1822, de M. le directeur général de l'enregistrement, qui décide qu'il n'y a lieu de percevoir qu'un droit fixe d'enregistrement, quoiqu'il ne soit pas justifié d'une obligation précédemment enregistrée, lorsqu'un officier ministériel, assujetti à un cautionnement, déclare que les fonds qu'il y consacre appartiennent à un tiers.*

Un arrêt de la Cour de cassation du 4 décembre 1821 (1), ayant décidé cette question en faveur des officiers ministériels, le ministre des finances a adopté la même opinion par une décision du 23 mars 1822, qui a fait l'objet d'une instruction générale de la régie, du 30 du même mois, ainsi conçue : « Aux termes de l'art 1^{er}, du décret du 22 décembre 1812, transcrit dans l'instruction n^o 657, les déclarations à faire par les titulaires de cautionnements, en faveur de leurs bailleurs de fonds, pour leur faire ob-

(1) Nous avons cru inutile de rapporter cet arrêt rendu dans la cause d'un sieur Rozier, commissaire priseur à Remues, puisque l'instruction du directeur général de l'enregistrement prévient toute difficulté à l'avenir.

tenir le privilège du second ordre, doivent être conformes au modèle annexé à ce décret, être passées devant notaires, et légalisées par le président du tribunal de l'arrondissement.

» L'art. 3 porte : que le droit d'enregistrement de ces déclarations sera d'un franc fixe.

» Il avait paru que ce décret, en autorisant l'enregistrement des déclarations dont il s'agit au droit fixe, n'avait eu pour but que d'éviter une seconde perception du droit proportionnel, dans l'hypothèse où l'acte d'emprunt des fonds du cautionnement y aurait été antérieurement soumis ; mais que, hors de ce cas, ces déclarations devaient acquitter le droit proportionnel. Une décision ministérielle, rendue dans ce sens, avait été transmise aux préposés par l'instruction, n° 743.

» La Cour de cassation a adopté une jurisprudence contraire : elle a statué, par deux arrêts, en date du 4 décembre 1821, que les déclarations des titulaires de cautionnements, faites selon le décret du 22 décembre 1812, ne sont, dans tous les cas, sujettes qu'au droit fixe d'un franc.

» Ces arrêts sont fondés sur ce que le décret n'ayant assujéti qu'à ce droit les déclarations de l'espèce, une disposition aussi formelle ne peut être écartée, sur le simple motif que ces mêmes déclarations contiennent implicitement une obligation, attendu qu'en matière d'impôt, on ne doit pas étendre, par voie d'induction ou d'analogie, le sens littéral de la loi.

« D'après ces arrêts, le ministre des finances a décidé, » le 23 de ce mois, que les déclarations des titulaires de » cautionnements, faites conformément au décret du 22 » décembre 1812, pour faire acquérir à leurs bailleurs de » fonds le privilège du second ordre, doivent, sans distinc- » tion, être enregistrées au droit fixe d'un franc, en exécution de l'art. 3 de ce même décret. »

« Suivant cette nouvelle décision , les receveurs ne percevront que le droit fixe d'un fr. , pour l'enregistrement des déclarations dont il s'agit , qu'elles aient ou non été précédées d'un acte d'emprunt enregistré au droit proportionnel d'obligation. »

41. *Celui qui a obtenu, en première instance, l'exécution provisoire, à la charge de donner caution, peut-il procéder à l'exécution sans donner caution, tant qu'il n'y a pas d'appel interjeté ?*

M. LEPAGE dans ses *Questions*, p. 354, soulève cette difficulté et la résout pour l'affirmative. M. CARRÉ, t. 2, p. 318, n° 1824, pense que le délai pour fournir caution, ne doit courir que du jour où l'exécution ne peut être que provisoire, parce qu'un acte d'appel aurait été signifié. Il va plus loin, il pense que le juge qui ne fait qu'autoriser à exécuter un jugement, nonobstant appel, à la charge de donner caution, ne doit pas prescrire de délai pour l'exécution de cet obligation. En effet, dit M. THOMINES, qui, p. 208, a adopté la même opinion, cette permission est conditionnelle et facultative; s'il n'y a pas d'opposition, si on n'interjette pas appel, la caution devient inutile; mais si le jugement est frappé d'opposition ou d'appel, alors la partie qui l'aura obtenu consultera ses intérêts pour savoir si elle doit ou fournir caution, pour faire procéder à l'exécution, ou attendre le sort de l'opposition ou de l'appel.

Si on exigeait un caution avant l'opposition ou l'appel, a dit encore M. LEPAGE, ce serait supposer que le jugement sera attaqué, lorsque souvent la partie adverse n'en a pas l'intention.

Nous croyons pouvoir ajouter que cette exécution provisoire; ordonnée par jugement, qui est toute en faveur de celui qui obtient gain de cause, tournerait à son préjudice; car, s'il ne l'avait pas obtenue, il aurait pu faire exécuter son jugement, tant qu'il n'y aurait pas eu d'opposition ou d'appel, tandis que cette faveur du juge le forcerait de donner caution pour ramener le jugement à exécution.

42. *L'acte ou l'exploit par lequel la caution est présentée doit-il contenir sommation de paraître à l'audience pour voir prononcer sur l'admission en cas de contestation?*

M. BERRIAT-SAINT-PRIX, pag. 490, note 8, adopte l'affirmative, sur le motif que cela résulte de l'ensemble du titre premier du Code, et est décidé expressément pour les matières de commerce.

M. CARRÉ, au contraire, t. 2, p. 319, n° 1826, ne pense pas que la sommation dont parle l'art. 440, C. P. C., soit applicable à toute autre matière, parce que l'art. 520 dit qu'en cas de contestation de la caution, l'audience est poursuivie sur un simple acte.

L'art. 440 nous paraît devoir militer en faveur de l'opinion de M. Carré, par plusieurs motifs: d'abord, parce que la règle générale doit être, qu'on peut se dispenser de faire sommation, puisqu'il a fallu une disposition formelle pour consacrer ce principe en matière commerciale, et qu'ensuite on trouve la raison de cette exception dans la rapidité avec laquelle s'instruisent les affaires commerciales; et, en effet, le législateur a voulu, art. 440 et 441, C. P. C., que celui au profit duquel la caution était ordonnée fût forcé par sommation de l'accepter expressément ou tacitement, dans le plus bref délai.

M. PIGEAU, selon M. CARRÉ, paraît être de cette opinion, puisque dans sa formule de *présentation de caution par exploit*, il n'a point inséré d'assignation (t. 2, p. 310).

43. *Pour fixer la valeur des immeubles offerts par la caution, on ne doit pas suivre les bases d'évaluation posées dans l'article 2165.*

Telle est l'opinion de M. CARRÉ, t. 2, p. 319, n° 1827. — Il croit que l'opinion contraire serait une erreur évidente, et nous ne pouvons mieux faire que de reproduire textuellement son raisonnement: « Quand le législateur s'est occupé de la réduction des hypothèques non conven-

tionnelles, s'il a, pour évaluer les immeubles, fixé un taux inférieur à celui auquel ces sortes de biens sont communément appréciés et vendus, il existe une sorte de compensation dans l'article même, puisque le montant des créances, comparé au prix des immeubles, est augmenté d'un tiers en sus, tandis que dans le cas de la surenchère, c'est précisément la valeur du prix et des charges du contrat, que doit égaler la valeur de l'immeuble offert pour la caution. »

44. *Si la caution venait à changer de domicile, ou mourrait, serait-on obligé d'en fournir une nouvelle?*

MM. THOMINES et CARRÉ, t. 2, p. 323, n° 1831, se sont prononcés pour la négative; ces deux auteurs se fondent sur ce que celui qui a donné une caution ne peut être obligé d'en donner une nouvelle pour de légers sacrifices; sur l'art. 2017 du Code civil, qui décide que l'obligation de la caution passe à ses héritiers, et enfin, sur ce que la loi n'exige une nouvelle caution que dans le cas d'insolvabilité. (Art. 2020, C. C.)

45. *Si la caution contestée est rejetée, la partie est-elle recevable à en présenter une autre? (Art. 522, C. P. C.)*

Non, sans doute, pensent MM. HAUTEFEUILLE, p. 303, et LEPAGE, p. 355, 2^e question: le premier, parce que, dit-il, le délai qui lui était accordé pour présenter sa caution était aussi de rigueur que celui qui était fixé à son adversaire pour contester ou passer la caution, et que ces deux dispositions produisent nécessairement le même résultat relativement aux deux parties. — Le silence gardé jusqu'au terme indiqué, dit M. Lepage, est, de la part de celui qui a obtenu le jugement, une renonciation tacite à la faculté de faire exécuter provisoirement. Sur ce point, il est traité comme celui qui ne conteste pas la caution dans le délai fixé; son silence est pris pour une acceptation tacite.

Telle n'est pas l'opinion des auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS ; car supposant le cas où la caution est rejetée , ils donnent la formule du jugement qui , en la rejetant , accorde un nouveau délai. (tom. 4 , p. 19.)

MM. CARRÉ , tom. 2 , p. 323 , n° 1832 ; PIGEAU , t. 2 , p. 313 , liv. 2 , part. 5 , tit. 4 , ch. 2 , § 4 , n° 4 , et FAVARD DE LANGLADE , t. 1 , p. 427 , v° *Caution (réception de)* , n° 7 , adoptent unanimement , et tous par les mêmes motifs , l'opinion du Praticien français. — Ces trois auteurs pensent que , si la caution est rejetée , le tribunal peut permettre à la partie de présenter une autre caution , lorsque le jugement qui avait ordonné le cautionnement ne porte pas que , faute à la partie de présenter une caution solvable dans le délai déterminé , elle perdra les avantages accordés sous cette caution par ce même jugement ; mais que le tribunal doit alors , pour la présentation de la nouvelle caution , fixer un délai sous peine de déchéance.

Ces principes nous semblent conformes au système contenu dans le Code à l'égard des déchéances ; elles doivent être assimilées aux nullités ; il faut qu'elles soient prononcées d'un em anière formelle.

46. *Y a-t-il, soit à raison de la matière, soit à raison de la qualité des personnes, exception au principe que tout étranger demandeur est assujetti à fournir caution, si le défendeur le requiert?*

M. LEPAGE , dans ses questions sur le Code de procédure civile , pag. 156 , a examiné celle-ci : L'étranger qui forme une demande devant le juge de paix , est-il tenu de donner caution , si le défendeur l'exige ? L'affirmative ne peut pas être doutense , dit cet auteur en finissant , quand on considère que l'obligation de donner caution imposée aux étrangers demandeurs ou intervenants , est établie en principe général par le Code civil ; que la même disposition est rappelée dans le Code de procédure , seulement pour régler quel-

ques formes que n'avait pas indiquées la première loi; et que cette exception, introduite en faveur du défendeur, ne lui est interdite qu'en matière de commerce.

Telle est aussi l'opinion de M. CARRÉ, t. 1^{er}, p. 431, n° 701.—Il a même été jugé qu'en matière criminelle, l'étranger demandeur devait fournir bonne et valable caution; v. *Suprà*, n° 30, l'arrêt du 3 février 1814.

Quant aux personnes, nulle exception n'est prononcée, pense M. CARRÉ, *loco citato* et tous les auteurs s'accordent à dire que l'étranger, fût-il un *ambassadeur* et même un *souverain*, devrait fournir bonne et valable caution. M. PIGEAU voit même un motif de plus pour exiger une caution de personnages d'un rang aussi élevé; *S'il y a de là difficulté*, a-t-il dit, *à se faire payer sur des biens situés hors de France, appartenant à un particulier, combien plus grande est cette difficulté, lorsque ces biens appartiennent à un homme puissant!...* (t. 1^{er}, p. 159, liv. 2, part. 2, tit. 1^{er}, chap. 1^{er}, sect. 3, art. 2.)

Telle était la jurisprudence sous l'empire des anciennes lois; en 1732, un ambassadeur de la czarine, et en 1781, le prince souverain de Hohenlohe, furent forcés de donner caution.

Voy. MM. MERLIN, t. 2, pag. 105, et Q. D. t. 1^{er}, p. 391, v. *Caution judicatum solvi*, § 2; F. L., t. 2, p. 456, v. *Exception*, § 1^{er}, n° 2; et les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 2, p. 19.

47. *Si les deux parties sont étrangères, le défendeur pourra-t-il exiger la caution?*

Le 23 août 1751, le parlement de Paris a décidé l'affirmative. Cet arrêt est rapporté par Papon, liv. 8, tit. 1^{er}, n° 7.

Raviol, sur Perrier, *question* 202, n. 4, embrasse cette opinion, et il la motive sur ce que les étrangers, auxquels on doit toute justice et protection lorsqu'ils viennent l'im-

plorer en France, n'auraient pas plus de moyen de se faire payer et d'exercer des contraintes l'un contre l'autre, qu'un Français qui aurait obtenu des adjudications contre eux, et que ceux qui plaident l'un contre l'autre peuvent être sujets de différent états : tel est aussi le sentiment de MM. MERLIN, t. 2, p. 104 et 105, et t. 16, p. 139, v^o *Cautio judicatum solvi* § 1^{er}; F. L., t. 2, p. 456, v^o *Exception*, § 1^{er}, n^o 2, *alinéa* 5^{me}; CARR., t. 1^{er}, p. 432, n^o 702, et LEPAGE, p. 157, 3^{me} question. Ce dernier auteur pense « qu'en pénétrant le but de la loi, on voit qu'il est très important d'empêcher que des étrangers ne troublent mal à propos la tranquillité de ceux qui sont sous la protection des lois françaises, et que des étrangers ne manqueraient pas de susciter des procès, si aucune mesure n'était prise pour assurer contre eux l'exécution des jugemens ».

Cependant MM. DURANTON, t. 1^{er}, p. 105, n^o 166, et PIGEAU, t. 1^{er}, p. 159, liv. 2, part. 2, tit. 1^{er}, chap. 1^{er}, sect. 3, § 1^{er}, art. 1^{er}. *in fine*, pensent que *l'établissement de cette caution est une institution de notre droit civil, et que les effets de ce droit ne doivent profiter qu'aux Français et aux étrangers admis à l'exercice des droits civils.*

Comme le fait fort bien observer M. DURANTON, l'étranger défendeur qui est attaqué par un demandeur insolvable peut décliner la juridiction française, et la question perd alors beaucoup de son intérêt.

48. *Lorsque l'étranger possède en France des immeubles suffisants, le défendeur peut-il faire rendre un jugement en vertu duquel il prendrait inscription sur ces immeubles?*

M. DELVINCOURT, tome 1^{er}, pag. 199, note 7, se prononce pour l'affirmative, et donne plusieurs raisons à l'appui de son opinion, qu'il n'avait pas d'abord motivée, mais qui avait été vivement critiquée par plusieurs auteurs. — La première est, que le but de la loi est de fournir au

défendeur une sûreté, pour le paiement des frais et des dommages intérêts auxquels l'étranger pourra être condamné, et qu'une simple justification de propriété n'est pas suffisante pour cela; la seconde, que de la procédure résulte nécessairement qu'un jugement doit être rendu, pour déclarer suffisante la valeur des immeubles du demandeur, et qu'alors, en vertu de l'art. 2123, le défendeur peut prendre inscription sur ces immeubles.

M. FAVARD DE LANGLADE, tom. 2, p. 457, *V^o Exception*, § 1^{er}, n^o 7, dit que, lorsque l'étranger justifie d'immeubles suffisants, le défendeur peut prendre inscription hypothécaire, en vertu du jugement qui a ordonné la caution.

M. DURANTON, tom. 1^{er}, p. 104, note 2, pense, au contraire, que l'art. 16 est de droit exceptionnel, et que, par conséquent, sa disposition n'est pas susceptible d'extension. La qualité de propriétaire, selon cet auteur, dans la personne de l'étranger, a pu raisonnablement sembler au législateur une garantie suffisante.

M. TOULLIER, tom. 1^{er}, p. 237, n^o 265, note 1^{re}, après avoir rappelé l'opinion de M. Delvincourt, lui répond ainsi : *la loi ne dit point cela, et, en général, il ne faut point ajouter à sa rigueur.*

M. MERLIN qui, à l'époque où il a écrit son 16^e volume, n'avait sans doute pas reçu l'édition de 1819 de M. Delvincourt, se demande sur quel fondement ce professeur a pu enseigner une telle doctrine, dans un ouvrage destiné à l'enseignement des jeunes gens.

Nous devons ajouter que M. Toullier finit sa note par ces mots ; *la caution n'est point obligée à donner une hypothèque.* Probablement que ce savant professeur en a tiré la conséquence que l'étranger, alors, ne devoit pas lui-même fournir une hypothèque, dont aurait été dispensée sa caution. — Cependant, ne pourrait-on pas dire que la soumission de la caution au greffe, emporte de plein

droit hypothèque, et qu'alors la caution fournie par l'étranger serait après sa soumission forcée de souffrir une inscription hypothécaire (voy. *supra*, l'arrêt du 27 août 1817); quoi qu'il en soit, dans un conflit d'aussi graves autorités, nous croyons devoir garder un respectueux silence, sur l'opinion qui nous paraîtrait la plus raisonnable.

49. *Un étranger peut-il être dispensé de fournir caution, s'il prouve que le défendeur a entre les mains une somme suffisante pour assurer les frais du procès?*

Oui, disent tous les auteurs, si le défendeur convient de la dette, et n'oppose d'ailleurs aucune compensation; voy. MM. CARR., tom. 1^{er}, p. 435, n^o 707; F. L., t. 2, p. 457, v^o *Exception*, § 1^{er}, n^o 7, 4^e alinéa, et MERLIN, t. 2, p. 106, v^o *Caution judicatum solvi*, § 1^{er}. Ce dernier auteur cite un arrêt du parlement de Flandre, qui l'a ainsi décidé, le 12 janvier 1784.

Il est sensible qu'en cas d'aveu de la part du défendeur, il y a gage suffisant, mais qu'en cas de dénégation, on est obligé de passer outre, parce que ce seroit un nouveau procès qu'on auroit à juger, et pour lequel il faudroit aussi une bonne et valable caution de la part de l'étranger; la négative ne peut donc, selon nous, être soutenue par quelque raisonnement que ce soit.

50. *Si le procès a pour objet une demande en dommages-intérêts, peut-on dire que la caution judicatum solvi, doit être fournie, même pour ces dommages-intérêts, quoiqu'ils ne soient point les accessoires d'une condamnation principale, mais l'objet de la condamnation principale elle-même?*

Nul doute, selon nous, qu'on ne doive prononcer la négative de cette question, par la raison claire et naturelle que donne M. DURANTON, tom. 1^{er}, pag. 103, n^o 160 note, 1^{re}. *L'étranger*, dit cet estimable professeur, *n'est pas tenu de fournir caution pour le principal de la demande; car si elle est mal*

fondée, il n'aura rien à recevoir; si elle est bien foulée, c'est le Français défendeur qui en devra payer le montant.

Nous croyons que M. CARRÉ tom. 1^{er}, pag. 429, u. 697; a erré, quand il a dit que la difficulté sur cette question naissait de l'art. 16 du Code civil, qui porte que *les dommages-intérêts résultant, du procès, etc.*, et de l'art. 166 C. P. C., qui ne parle que *des dommages-intérêts auxquels les étrangers pourraient être condamnés*. Le raisonnement de M. DURANTON nous paraît répondre victorieusement à cet argument, mais la difficulté peut exister dans l'interprétation de ces mots: *résultants du procès*. Il est utile de consulter, à cet égard, les distinctions établies tant par M. DELVINCOURT, tom. 1^{er} pag. 198 note 6, que par PIGEAU, tom. 1^{er}, pag. 161, liv. 2, part. 2, tit. 1^{er}, chap. 1^{er}, section 3, art. 5.

Nous ne croyons pas, comme M. CARRÉ, que ces deux auteurs soient d'une opinion différente: tous deux pensent, selon nous, que l'étranger ne doit de caution que pour les dommages-intérêts qui peuvent résulter de sa demande, et qui en sont alors la conséquence nécessaire.

51. *Dans quel cas l'étranger intervenant doit-il donner caution?*

C'est, dit M. DELVINCOURT, tom. 1^{er}, pag. 197, note 3, lorsque l'étranger intervient dans l'instance pour le demandeur, ou lorsqu'il intervient dans son seul intérêt, par exemple pour revendiquer une chose dont deux individus se disputent la propriété;

M. PIGEAU, tom. 1^{er}, pag. 158, liv. 2, part. 2, tit. 1^{er}, chap. 1^{er}, sect. 3, § 1^{er}, art. 1^{er}, établit la même distinction; elle est aussi l'opinion de MM. B. S. P., et des auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, tom. 2, pag. 16; M. BERRIAT-ST.-PRIX tire des termes de l'art. 166, cette conséquence que l'étranger ne doit pas de caution, lorsqu'il n'est intervenant que passivement ou forcément, (tom. 1^{er}, pag. 227, not. 44.)

52. *La caution judicatum solvi, fournie en première instance, est-elle tenue des frais en cas d'appel?*

Dès là que l'instance d'appel est une nouvelle instance, et que, devant la Cour, le Français défendeur a le droit de demander à l'étranger une nouvelle caution, rien ne nous paraît nécessiter la solution affirmative de cette question; dans le cas contraire, il faudrait donc décider que la caution est tenue des frais qui peuvent avoir lieu, même devant la Cour de cassation, ce qui serait une extension trop rigoureuse du cautionnement; telle est l'opinion de MM. CARRÉ, tom. 1^{er}, pag. 431, n^o 700, not. 1^{ere}, et des auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS.

53. *Acte de présentation de caution.*

L'an, etc. (*les mêmes énonciations que pour les exploits ordinaires d'ajournement.*)

Qu'en exécution du jugement du 17 avril dernier, rendu par le tribunal de Châteaudun, enregistré, et, pour y satisfaire, ledit sieur M... présente au sieur P., pour caution des causes énoncées audit jugement, le sieur D., propriétaire, demeurant à Châteaudun, département d'Eure-et-Loir, rue d'Artois, n^o 7, lequel est notoirement solvable, ainsi que le prouvent les titres de propriété dudit sieur D... et les autres pièces déposés au greffe du tribunal de Châteaudun, duquel dépôt, le greffier du tribunal a donné expédition dont copie est signifiée avec les présentes; sommant ledit sieur P... de prendre connaissance desdits titres et pièces, et d'accepter ou contester ladite caution dans le délai de huit jours, fixé par le jugement du 17 avril, lui déclarant que, faute de ce faire; dans le délai susmentionné, ou qu'en cas d'acceptation de sa part, la caution fera sa soumission au greffe, et je lui ai, en son domicile, et parlant comme dessus, laissé copie certifiée et signée par M^e Habriourd, avoué constitué, de l'acte de dépôt au greffe et du présent exploit, dont le coût est de

Nota. Si la partie à laquelle la caution doit être présentée n'a pas d'avoué, c'est ainsi que doit avoir lieu la

présentation; on doit y appliquer l'art. 29 du Tarif. — Autrement, la présentation aura lieu par acte d'avoué à avoué. (*Voy.* tom. 5, p. 389, v^o *Avoué*, n^o 118, la formule de cet acte.) C'est aussi par acte d'avoué à avoué que se fait l'acceptation, ou la contestation; et les frais de tous ces actes sont réglés par l'art. 71 du Tarif.

L'art. 91 du Tarif indique les déboursés, et les émolumens de l'avoué pour le dépôt des titres de solvabilité de la caution, pour prendre communication des titres, et pour assister au greffe la caution qui fait sa soumission.

54. *Indication des auteurs qui ont parlé des cautions et des cautionnements.*

On peut consulter MM. CARRÉ, tom. 1^{er}, p. 428 et suiv. et tom. 2, p. 317 et suiv.; B. S. P., p. 227 et 228, 489 à 491; F. L. tom. 1^{er}, p. 425, v^o *Caution* (*Réception de*) et v^o *Cautionnement*, tom. 2, p. 455, v^o *Exception* § 1^{er}; DE LAPORTE, *Commentaire sur les art. 166, 167, 517 à 522, C. P. C.*; TH. DESM., p. 20, 21, 208, 209 et 210; DURANTON, tom. 1^{er}, p. 103, n^o 160 et suiv.; TOULLIER, tom. 1^{er}, p. 236, n^o 265 et suiv.; *Delvincourt, Cours de droit civil*, tom. 1^{er}, p. 15, *au texte*, et 197 *aux notes*; COMM., tom. 1^{er}, p. 214 et tom. 2, p. 78; LEPAGE. (*Questions*,) p. 156, et 353; HAUT., p. 120, 121, 301 et suiv.; D. C., p. 137, 138, 358, et suiv.; les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 2, p. 14 et tom. 4, p. 8 et suiv.; PIG. t. 1^{er}, p. 158, liv. 2, part. 2, tit. 1^{er}, chap. 1^{er}, sect. 3, art. 1^{er}, et tom. 2^e, partie 5, tit. 4, chap. 2; et MERLIN, *Rép.* t. 2, p. 91 et 103, tom. 16, p. 138 et suiv.; et *Questions de droit*, t. 1^{er}, p. 385 et 391, v^o *Caution judicatum solvi*.

CESSION DE BIENS.

On nomme ainsi l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

La cession de biens fut introduite par le droit romain, en faveur des débiteurs que des pertes, ou des malheurs avaient rendus insolubles.

Notre ancienne législation attachait une sorte de flétrissure à celui qui n'avait d'autres moyens de se libérer, que de consentir l'abandon de ses biens; il était obligé de porter un bonnet vert, pour avertir le public qu'on ne devait plus contracter avec lui.

Mais l'ordonnance de 1629 abrogea cet usage humiliant, et, depuis, toutes nos lois, bien plus conformes au vœu de l'humanité, n'ont vu dans la cession de biens, qu'une faveur accordée au débiteur malheureux et de bonne foi.

On distingue la cession de biens, en volontaire et judiciaire; l'une, acceptée par les créanciers produit l'effet des stipulations faites entre eux et le débiteur; l'autre, admise par la justice, sans le concours des créanciers, assure au débiteur la liberté de sa personne. Une loi romaine l'appelle *miserabile auxilium*, *flexibile adjutorium*; et en effet, le débiteur qui est admis en justice à la cession de biens, n'est libéré qu'à concurrence des biens abandonnés, de sorte que ses engagements envers ses créanciers ne sont pas éteints, mais seulement réduits; V. art. 1268 à 1270, C. C.

L'ordonnance de 1669, qui parle du *répit*, exigeait que le débiteur obtînt des lettres pour y être admis; et c'est par une conséquence de cette disposition, qu'il était généralement reçu qu'un débiteur devait aussi recourir à des lettres, pour être admis au bénéfice de cession.

L'entérinement de ces lettres était poussé incidemment, devant le tribunal où le débiteur se trouvait actionné

par ses créanciers, et s'il n'y avait pas d'instance engagée, cet entérinement devait être demandé par assignation, devant le juge ordinaire et non devant les consuls.

Il suffisait, d'ailleurs, de l'obtention des lettres, pour mettre le débiteur à l'abri des poursuites de ses créanciers, pourvu qu'en les leur faisant signifier, il les eût assignés, pour voir procéder à leur entérinement, et qu'il leur eût en même temps donné copie du certificat de dépôt de son bilan au greffe.

La communication au ministère public n'était pas rigoureusement exigée dans les causes de cette espèce.

En exécution du jugement qui l'admettait au bénéfice de cession, le débiteur devait affirmer la sincérité de son bilan; il devait, d'ailleurs, réitérer l'abandon par lui fait à ses créanciers, 1^o en personne à l'audience, art. 70 de l'ordonnance de 1510; 2^o au principal marché du lieu, d'après un usage généralement reçu; 3^o en l'audience des consuls ou en l'assemblée de l'hôtel-de-ville (ordonnance du commerce, art. 1^{er}, tit. 10.)

Ce dernier article exigeait, en outre, que la cession de biens fût publiée par le greffier, et insérée dans un tableau à ce destiné.

La législation intermédiaire ne renferme aucune disposition relative à la cession de biens, si ce n'est celle qui lui accorde l'effet de faire obtenir son élargissement au débiteur légalement incarcéré (loi du 15 germinal an VI, tit. 3, art. 18, disposition qu'on retrouve dans l'art. 800 du Code de procédure.)

Aux termes de l'art. 898 de ce Code, le débiteur qui veut être admis au bénéfice de cession, doit préalablement, (assisté d'un avoué, art. 91 du Tarif), déposer au greffe du tribunal de son domicile, où sa demande doit être portée, son bilan, ses livres, s'il en a, et ses titres actifs (1).

(1) MM. D. C. et de LAFORTE pensent que le tribunal doit ordonner

La demande en cession ne suspend pas les poursuites des créanciers, à moins que les juges n'ordonnent un sursis provisoire... Cette demande doit être d'ailleurs communiquée au ministère public, art. 900; ainsi voilà une double dérogation aux principes consacrés par nos anciennes ordonnances.

Conformément aux ordonnances de 1510 et 1673, l'art. 901 exige que le débiteur admis au bénéfice de cession, réitère sa cession en personne et en présence de ses créanciers, à l'audience du tribunal de commerce de son domicile, et, s'il n'y en a pas, à la maison commune un jour de séance (1).

Le jugement qui admet le débiteur au bénéfice de cession, ordonne sa mise en liberté s'il est détenu (2); ses nom, prénoms, profession et demeure doivent être insérés dans un tableau public, à ce destiné, placé dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile, ou du tribunal civil qui en fait les fonctions, et dans le lieu des séances de la maison commune (Art. 903). Ainsi cet article ajoute à la disposition de l'ancienne ordonnance du commerce, qui exigeait seulement l'insertion dans un tableau placé dans l'auditoire du tribunal (3).

au débiteur l'affirmation de la vérité de son bilan et des titres déposés par lui.

(1) Qu'il soit ou non négociant, c'est au tribunal de commerce. V. *Motifs et Toullier*, tom. 7, n° 264 et *Merlin*

(2) Lorsque le débiteur est détenu, c'est un huissier qui l'extrait de la prison et qui dresse un procès-verbal de sa sortie de prison, de l'acte de réitération et de sa rentrée (art. 902.); MM. D. C. et P. R. FR. pensent que l'huissier doit être commis par le tribunal, parce qu'alors il offre une plus sûre garantie, (art. 65 du tarif).

(3) Ce n'est pas, dit M. de LAPORTE, au débiteur, à faire opérer les insertions prescrites par l'art. 903; ainsi l'inobservation de cet article ne doit point préjudicier à ses droits; c'est aux créanciers ou au greffier du tribunal de commerce, ou au ministère public chargé de surveiller les intérêts de tous, qu'il appartient de faire faire cette insertion.

Du reste, le Code de commerce ne fait que répéter, à l'égard des négociants, les dispositions du Code de procédure ; seulement il exige de plus, que la demande en cession de biens formée par le failli, soit insérée dans les papiers publics (Article 566 à 575, C. comm.) COFF. (1).

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

PERSONNES QUI PEUVENT, OU NE PEUVENT PAS ÊTRE ADMISES AU BÉNÉFICE DE CESSION. — Peuvent être admis les houchers, et toutes autres personnes non comprises dans l'art. 905, 5 — Un commerçant qui n'apporte pas delivres réguliers, pourvu qu'il justifie de ses malheurs et de sa bonne foi, 6, 13, 22 et 25. — Un ouvrier illettré et malheureux, quoique la rédaction de son bilan soit incomplète, 29 — Un français vis-à-vis d'un étranger, 2. — Un étranger qui a un établissement de commerce et des propriétés en France, 11. — Le stellionataire, si le créancier qu'il a trompé ne demande pas son exclusion, 23 et 30. — Celui-là même qui a été condamné à des réparations civiles, par suite d'une instruction criminelle, 20 — Ne peut être admis celui qui ne représente pas les objets saisis sur lui et dont il s'est constitué le gardien 17.

FORMALITÉS A SUIVRE DANS LA DEMANDE EN CESSION DE BIENS. — Le commerçant n'est pas tenu dans ce cas de remplir toutes les formalités exigées en matière de faillite, 15. — Le débiteur peut-il excepter de son bilan les objets déclarés insaisissables par la loi, 24. — Comment en cas de faillite, doit s'effectuer le dépôt des titres, 33. — Les créanciers doivent être appelés, 9. — Et la demande doit être formée par assignation sans requête, 32. — Lorsque la cession est

Quant à sa durée, MM. PIGEAU t. 2, et CARRÉ t. 3, n° 3051, la fixent à un an, par analogie de l'art. 872 C. P. C. Le raisonnement nous paraît juste, mais après cette époque, le débiteur pourrait exiger qu'on fit disparaître les traces publiques de sa cession.

(2) Articles du tarif applicables à la cession de biens, 29 (*Assignation en cession et sommation aux créanciers d'être présents à la réitération*). 64 (*procès-verbal par l'huissier de réitération de la cession à la maison commune*). 65 (*procès-verbal par l'huissier d'extraction du débiteur de sa prison*). 92 (*Extrait de la demande en cession inséré dans les papiers publics ; extrait du jugement qui admet au bénéfice de cession inséré dans l'auditoire du tribunal de commerce etc., etc., et dans les journaux*).

volontaire, tous les créanciers doivent y consentir, pour qu'elle soit valable, 21. — Cependant elle est obligatoire pour ceux qui l'ont signée et exécutée, 26. — A quel tribunal doit être adressée la demande en cession de biens, 7. Et le *nota.* — Le jugement d'admission n'est pas nul, quoiqu'il n'ait pas ordonné l'extraction du débiteur, 15. — La nomination d'un curateur préposé à la vente des biens n'est pas prescrite par la loi, 28 — Le créancier poursuivant peut remettre le jour de l'adjudication définitive des biens du débiteur, sans recourir au tribunal, pourvu que l'adjudication soit indiquée par des placards suivant l'art. 964, 2^e alinéa C. p. C., 27. — La cession faite à l'étranger est nulle si elle n'est pas réitérée en France, 18.

EFFETS DE LA DEMANDE EN CESSION DE BIENS. — Le débiteur ne peut-il pas obtenir sa liberté provisoire avant l'admission de sa demande? 4 et 8. — Lorsque pendant l'instance, de nouveaux biens tombent dans la propriété du débiteur, ils doivent faire partie de la masse vendue par licitation, 3. — La demande en cession n'empêche pas un créancier d'obtenir un jugement portant contrainte par corps, 14. — La demande en cession a pour effet d'ancrer le jugement qui avait homologué un contrat d'attribution, 10. — Le débiteur qui tarde à réitérer sa cession peut-il être emprisonné par ses créanciers, nonobstant le jugement d'admission? 34. — La cession de biens n'empêche pas les héritiers d'être obligés de payer les droits de mutation à la mort de leur auteur qui l'avait obtenue 1.

QUESTIONS DIVERSES. — Ce n'est point une cession de biens, mais un contrat d'attribution, l'acte par lequel un débiteur abandonne tous ses biens à ses créanciers qui s'en contentent et le tiennent quitte, 16. — Le tuteur peut valablement consentir pour son pupille un contrat de cession volontaire qui ne transfère aux créanciers que le prix provenant des ventes et non la propriété des biens cédés, 31. — sous l'ancien droit le débiteur pouvait obtenir une pension alimentaire après avoir fait cession de biens, 24.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES A L'ARTICLE. — On peut attaquer par la voie de l'appel le jugement qui, en donnant au demandeur en cession un délai pour produire ses registres au greffe, lui accorde un sauf-conduit pour se présenter en personne à l'audience; ce n'est pas un simple jugement préparatoire, 12.

AUTORITÉS. — Indication des auteurs qui ont parlé de la cession de biens, 35

1. *La cession de biens ne transférant pas la propriété aux créanciers, ne dispense point les héritiers de celui qui l'a faite de payer, après sa mort, le droit de mutation, si les biens cédés n'ont pas encore été vendus au profit des créanciers. (Art. 1269, C. C., et 567, C. comm.)*

Le 3 ventose an xi, la section civile de la Cour de cassation avait consacré ce principe, dans une espèce réglée par les anciennes lois, quant aux effets de la cession, et par la loi de frimaire an vii, pour les droits de mutation.

L'article 1269 du Code civil paraissait avoir érigé en loi cette sentence de la Cour de cassation, puisqu'il disposait, en termes formels, que la cession ne transférait point la propriété aux créanciers; cependant la question s'est de nouveau reproduite, sous l'empire de ce Code; et, le 27 juin 1809, la Cour suprême, en cassant un jugement du tribunal d'Angers, a donné une nouvelle sanction aux principes qu'elle avait adoptés en l'an xi.

M. Sirey rapporte cet arrêt, sous les dates des 27 juin 1809 et 28 juin 1810, dans le tom. 10 de son *Recueil*. Comme les noms des parties sont identiquement les mêmes, ainsi que les faits, nous ne pensons pas que ce soient deux arrêts différents.

La majeure parties des auteurs a soulevé la question qui fait l'objet de cette notice, et l'a résolue sans discussion, parce qu'elle ne lui a pas paru souffrir la moindre difficulté. — Voy. MM. CARRÉ, t. 3, p. 279, n° 3054; F. L., t. 1^{er}, p. 445, v° *Cession de biens*; PARDESSUS, t. 4, p. 534 et 535, n° 1326, et DELVINCOURT, t. 3, p. 632, note 4.

2. *Un Français peut être admis au bénéfice de cession envers un étranger. (Titre 10, art. 27, ordonnance de 1672.)*

Ainsi jugé, par arrêt de la Cour de cassation, sect. civile,

sous la date du 19 février 1806 : « LA COUR, considérant qu'il n'y a aucune loi qui ait interdit aux naturels Français le bénéfice de cession vis-à-vis des étrangers ; — Rejette »

Nota. Telle est l'opinion de MM. CARR., t. 3, p. 282, à la note ; et PARDESSUS, t. 4, p. 537, n° 1328, *in fine.*

3. *Lorsqu'un débiteur se trouve en instance devant un tribunal, pour être admis au bénéfice de cession, s'il lui échoit d'autres biens pendant cette instance, ils doivent être compris dans la masse abandonnée aux créanciers, et vendus par licitation devant le même tribunal, encore qu'ils aient été cédés à un tiers étranger à ce tribunal.* (Art. 1265 et 1270, C. C.)

État de cession du général Colli, piémontais. — Pendant l'instance devant le tribunal de Turin, saisi de la cause d'ordre entre les créanciers, il lui advient des biens considérables, dont il vend une partie indivise à un sieur Mellot. Ce dernier, introduit une instance en licitation, devant le tribunal de la Seine. — Demande en réglemeut de juges, de la part des créanciers du général, attendu que ces biens devaient être acquis dans la masse de l'abandonnement, sur le sort de laquelle le tribunal de Turin avait à prononcer. — Le 2 décembre 1806, arrêt de la Cour de Cassation, section des requêtes, par lequel : « LA COUR, Attendu que, dans l'espèce, les tribunaux de Paris et de Turin sont saisis dumême différend, au sujet de la vente des biens, cédés par le gouvernement français au général Colli ; ce qui donne évidemment matière au réglemeut de juges ; — Attendu qu'il est constant, en point de fait, que le général C... était en état de cession de biens en Piémont ; que le sénat de Turin était saisi de la cause d'ordre entre ses créanciers, et qu'elle était même appointée, long-temps avant la réunion du Piémont à l'empire français ; d'où il suit que cette affaire doit être suivie devant les tribunaux piémontais, et suivant les lois piémontaises, conformément à l'article 86 des instructions,

sur la forme de procéder dans les tribunaux des six départemens de la vingt-septième division militaire ; — Attendu, qu'encore bien que le général C... fût en état de cession avant la réunion du Piémont à la France, il n'a pas obtenu le bénéfice de cession, et que, conséquemment, les biens que lui a accordés le gouvernement français, ont dû nécessairement être réunis à la masse de ses autres biens, qui étaient l'objet de l'instance d'ordre, intentée dans les tribunaux du Piémont ; — Attendu que, dans ces circonstances, la vente par licitation demandée par Mellot, n'est qu'une action réelle, qui ne peut être intentée devant les tribunaux de la situation ; — Renvoie, etc. »

4. *Un débiteur condamné par corps ne peut point, au moyen d'une demande afin de cession, obtenir un sursis, jusqu'au jugement définitif sur cette demande (1).*

Jugement du tribunal de commerce de Valenciennes, en date du 18 pluviôse an XII, qui condamne par corps, les sieurs Claro au paiement d'une somme montant de lettres de change. Appel par ces derniers ; et, en même temps, afin de se soustraire à l'emprisonnement, demande à fin de cession de biens. — Arrêt de la Cour de Douai, confirmatif du jugement du 18 pluviôse, seulement en ce qui concerne la contrainte par corps ; elle ordonne un sursis jusqu'à ce qu'il soit statué définitivement sur la demande en cession. — Pourvoi par les créanciers, et le 23 février 1807, arrêt de la Cour de cassation, section civile, par lequel : « LA COUR, vu l'art. 1^{er}, tit. 2, de la loi du 15 germinal an VI, ainsi conçu : *La contrainte par corps aura lieu dans toute l'étendue de la république, contre toutes personnes qui signeront des lettres ou billets de change ;* vu pareillement l'art. 1^{er}, tit. 3, de la même loi, portant : *Tous jugemens emportant contrainte par corps, pourront, s'ils sont définitifs, être exé-*

(1) *V. Infra*, n° 8, l'arrêt du 11 août 1807.

cutés nonobstant l'appel, en donnant caution ; vu enfin l'art. 18 du même titre ainsi conçu : Toute personne légalement incarcérée pourra obtenir son élargissement..... PAR LE BÉNÉFICE DE CESSION ; — Et attendu que dans le jugement du 18 pluviôse an XII, le tribunal de Valenciennes s'était exactement conformé à la disposition de l'art. 1^{er} de la loi précitée, en appliquant la contrainte par corps à l'espèce; que le créancier ayant donné caution, ce jugement devait être exécuté nonobstant l'appel; que, pour accorder un sursis, la Cour de Douai n'a pu s'appuyer de l'instance en cession de biens, introduite par le débiteur, puisque aux termes de l'art. 1^{er}, tit. 3 de la loi de germinal, il ne suffit pas que le débiteur ait offert la cession de biens, mais il faut que le bénéfice de cette cession lui ait été accordé; d'où il suit que la Cour d'appel de Douai, en ordonnant le sursis dont il s'agit, a faussement appliqué l'art. 1^{er}, tit. 3 sus énoncé, et commis un excès de pouvoir ; — Casse, etc.»

5. *L'ancien usage qui empêchait les bouchers d'être admis au bénéfice de cession est aboli par le Code de procédure. (905 et 906, C. P. C., et 1270, C. C.) (1).*

6. *La circonstance qu'un débiteur n'a pas tenu des livres réguliers ne suffit pas pour le faire considérer comme banqueroutier frauduleux et indigne du bénéfice de cession (905, C. P. C.) (2).*

7. *La cession de biens peut être admise par un tribunal autre que celui où le bilan et les autres papiers ont été déposés (Art. 898, C. P. C.)*

Le sieur Mathey, boucher d'Antibes, écroué pour dettes,

(1) Voy. *infra*, n° 13, l'arrêt du 2 avril 1808 et J. A. t. 23, p. 154.

(2) L'art. 905, C. P. C. ne peut laisser aucun doute sur cette question, sur laquelle d'ailleurs les auteurs sont d'accord. Voy. MM. MERLIN t. 2, n° 149 et suiv., v° *Cession de biens*, n° 8; PR. FR. t. 5, p. 188, et CARR. t. 3, p. 281, n° 3056.

demanda d'être admis à la cession de biens. De tous ses créanciers, un seul, le sieur Hugues, s'y opposa, et voici sur quoi il motivait son opposition : 1^o Les bouchers ne sont pas recevables à la cession de biens, suivant l'ancien usage du commerce, maintenu par l'art. 906, C. P. C., qui forme le complément de l'art. 905 ; 2^o Mathey doit être réputé banqueroutier frauduleux comme n'ayant déposé au greffe du tribunal d'Antibes que des papiers relatifs à son commerce et non des registres ; 3^o Mathey a formé sa demande en cession à un tribunal autre que celui où il a déposé son bilan et ses papiers.

Jugement du tribunal de Grasse conforme à ces moyens, mais sur l'appel, le 13 avril 1807, arrêt de la Cour d'Aix, par lequel : — « LA COUR, considérant qu'il est vrai que, par l'ancienne jurisprudence, les bouchers n'étaient pas admis au bénéfice de cession, sans distinguer s'ils avaient ou non acheté en foire ; mais que cette jurisprudence a cessé depuis que les nouvelles lois ont établi et fixé les principes de cette matière ; que l'art. 1270 du Code civil a établi que les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par les lois ; que ces exceptions, qui avaient d'abord été renvoyées au Code de commerce, ont été ensuite placées dans le Code judiciaire, parce que, suivant les expressions de M. Berlier, conseiller-d'état, orateur du gouvernement au corps législatif, lors de la présentation de ladite loi, « comme la cession de biens est un bénéfice de droit commun, introduit en faveur du débiteur malheureux, marchand ou non, la procédure qui y est relative trouvait naturellement sa place dans la loi générale ; que l'art 905 de ce Code judiciaire porte que : « Ne pourront être admis au bénéfice de cession, les étrangers, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie, ni les personnes comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires ; »

que cet article renferme donc les seules exceptions que la loi admet aujourd'hui, tant en matière civile qu'en matière de commerce ; et qu'on peut d'autant moins en douter, que le gouvernement, en proposant cet article au corps législatif, a ajouté que : « Dans le vague des dispositions du titre de l'ordonnance de 1673, sur la matière des cessions, et surtout dans le silence qu'elles gardent sur les causes personnelles d'inadmissibilité, autres que la qualité d'étrangers, l'on a vu des statuts particuliers, et les arrêts, régir diversement cette matière ; que tant de diversités vont cesser enfin, et que la loi seule posera les exceptions, en les restreignant aux termes indiqués par les besoins de la société ; — Considérant que le tribunal d'arrondissement de Grasse a fait une fausse application de l'art. 906, en croyant y trouver, que les usages du commerce sur l'inadmissibilité à la cession de biens étaient, quant à présent, maintenus ; tandis que cet article n'a été proposé par le gouvernement que pour se réserver d'examiner si, quand le débiteur serait commerçant, il y aurait lieu d'admettre, sur la compétence de l'action, une exception en faveur des tribunaux de commerce ; que *tel est le but de l'article*, a dit son orateur, et qu'ainsi il n'est pas permis de lui donner un autre sens ; — Considérant que cet article 906 étant indépendant de l'article 905, il résulte que, depuis le 1^{er} janvier dernier, les exceptions de l'art. 905 se lient à l'art. 1270 du Code civil, et que les deux dispositions n'en forment plus qu'une ; qu'ainsi les bouchers et les revendeurs en détail n'étant plus exclus, à raison de leur profession, du bénéfice de la cession de biens, ledit Mathey est recevable, malgré sa profession, à y être admis : — Considérant que ledit Mathey, qui avait déposé, lors de sa faillite, au tribunal de commerce d'Antibes, son bilan, ses titres actifs et papiers, n'a pu les en retirer, pour en faire un nouveau dépôt au greffe du tribunal d'arrondissement de Grasse, puisqu'ils étaient devenus acquis à ses créanciers, et que

n'ayant été emprisonné que postérieurement, il s'est conformé, autant qu'il était en lui, à l'art. 898 du Code judiciaire, en prenant un extrait dudit bilan, en le déposant au greffe du tribunal d'arrondissement, et en y déclarant que ses titres actifs et papiers étaient déposés au greffe du tribunal de commerce d'Antibes, et qu'ainsi sa procédure est régulière; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, etc.»

Nota. Comme le dit M. CARRÉ, la troisième question décidée par cet arrêt ne peut être soulevée qu'incidemment à une instance en faillite. Cet arrêt a décidé implicitement, que le tribunal civil était seul compétent, question qui a été controversée pendant quelques années, mais qui ne l'est plus : tous les auteurs s'accordent aussi maintenant pour penser que le tribunal compétent est celui du demandeur en cession à l'époque de l'ouverture de sa faillite ou de sa déconfiture. Cette dérogation au droit commun est fondée, comme le dit M. PIGEAU, sur ce qu'une autre procédure aurait occasioné une multitude de frais nuisibles à toutes parties.

Voy. MM. CARR., t. 3, p. 275, n° 3043, 3044 et 3045; FIG., t. 2, p. 381, liv. 3, v° *Cession de biens*, § 2, n° 2; MERLIN, t. 2, p. 149, v° *Cession de biens*, n° 6; DELVINC., t. 3, p. 631, note 1^{re} de la pag. 187; PR. FR., t. 5, p. 188, et B. S. P., p. 685, note 5.

8. *Tant qu'il n'a pas été statué sur la demande à fin de cession d'un débiteur incarcéré, on ne peut lui accorder la liberté provisoire* (900, C. P. C., et 570 C. com.).

L'art. 900 du Code de procédure permet aux juges d'ordonner un sursis aux poursuites dirigées contre le débiteur qui a formé la demande en cession de biens. Cette disposition se trouve littéralement répétée dans l'art. 570 du Code de commerce; mais ni l'un ni l'autre de ces Codes n'autorisent le tribunal saisi de la demande en cession, à ordonner l'élargissement provisoire du débiteur. L'art. 902

du Code de procédure semble même lui interdire tacitement une telle faculté, puisqu'il veut que ce soit le jugement même qui l'admet au bénéfice de cession, qui ordonne l'extraction du débiteur détenu, pour faire sa déclaration à l'audience; l'art. 1268 du Code civil est rédigé dans le même esprit; car on y lit que la cession judiciaire est un bénéfice accordé au débiteur malheureux et de bonne foi, pour obtenir la liberté de sa personne.

C'est, d'ailleurs, ce que les cours d'appel de Paris et de Toulouse ont uniformément décidé dans les deux espèces suivantes. (COFF.)

1^{re} ESPÈCE. Le sieur Jadras, porteur de jugements de condamnation contre le sieur Bellecote, le fait arrêter et conduire à Sainte-Pélagie.

Celui-ci dépose son bilan, en déclarant qu'il n'a jamais tenu de registres de commerce; il demande à être admis au bénéfice de cession de biens, et, provisoirement, à être mis en liberté.

Un jugement de première instance du tribunal de la Seine accueille sa demande provisoire; mais ce jugement est infirmé sur l'appel, et le sieur Bellecote est incarcéré de nouveau.

Cependant il obtient un second arrêt par défaut, qui ordonne sa mise en liberté.

Le créancier forme opposition à cet arrêt; il soutient que le sieur Bellecote doit être déclaré non recevable dans sa demande en élargissement, tant qu'il n'a pas été admis à la cession judiciaire de ses biens; il soutient, d'ailleurs, que pour jouir du bénéfice de la cession, son débiteur eût dû déposer un bilan régulier, appuyé des pièces justificatives, et qu'il eût dû, surtout, produire ses registres, attendu que sa qualité de négociant lui imposait l'obligation d'en tenir.

Le 11 août 1807, arrêt de la Cour de Paris, qui déclare, en effet, le sieur Bellecote non recevable à deman-

der son élargissement provisoire, et à obtenir, en justice, la cession de ses biens : — Considérant (porte cet arrêt) que le sieur Bellecote ne peut être admis à faire cession , faute d'avoir tenu et déposé les livres et registres de son négoce en conformité des lois sur le commerce , et que ce serait priver les créanciers de leur gage , sur la personne du débiteur en faillite , que de lui accorder la liberté provisoire , avant d'avoir statué sur la demande à fin de cession ; — LA COUR déclare ledit Bellecote non-recevable dans sa demande en liberté ; en conséquence , autorise le sieur Jandras à le faire rétablir dans la maison d'arrêt , en observant les formalités prescrites. »

2^e ESPÈCE. Le sieur Delhom , détenu pour dettes , se pourvoit devant le tribunal civil de Saint-Gaudens , pour être admis au bénéfice de cession , et obtenir provisoirement sa mise en liberté.

Le tribunal ordonne son élargissement provisoire , et renvoie la cause à un mois sur le fond , pour être statué contradictoirement avec les créanciers , sur la demande en cession de biens.

Ceux-ci se pourvoient en appel, et obtiennent, de la Cour de Toulouse, le 17 novembre 1808, un arrêt infirmatif, ainsi motivé : — « LA COUR, considérant que l'art. 900 du Code de procédure, et l'art. 570 du Code de commerce, disposent que la demande en cession de biens ne suspendra l'effet d'aucune poursuite, sauf aux juges d'ordonner, parties appelées, qu'il sera sursis provisoirement, et qu'il résulte textuellement de ces articles, que, s'il est permis aux tribunaux, dans certaines circonstances, de surseoir provisoirement aux poursuites à faire contre le débiteur, il ne leur est pas également permis de détruire l'effet de celles déjà exercées; que l'objet et le but final d'un débiteur déjà incarcéré, est d'obtenir son élargissement, par l'admission au bénéfice de cession; qu'il impliquerait contradiction, d'accorder cet élargissement pendant procès, avec d'au-

tant plus de raison , qu'un pareil préalable serait souvent irréparable en définitive , ce qui serait contradictoire à l'esprit de la législation actuelle ; d'où suit la nécessité de dire droit sur l'appel , et de réformer le jugement attaqué , — Dit qu'il a été mal jugé. »

OBSERVATIONS.

Tous les auteurs s'accordent à dire que le sursis peut être prononcé par le juge , quand les poursuites ne sont pas commencées , mais qu'il ne lui est pas permis d'anéantir l'effet des poursuites commencées , avant le jugement de la demande en cession de biens ; ils divisent l'art. 900 en deux parties distinctes ; ces mots : *elle ne suspendra l'effet d'aucune poursuite* , forment la première ; et la seconde se compose de ceux-ci : *sauf aux juges à ordonner*, etc. Ainsi , selon eux , le juge peut bien empêcher le créancier de faire appréhender par corps son débiteur qui demande le bénéfice de cession , mais une fois emprisonné , le débiteur doit attendre l'issue de sa demande. Quoiqu'il soit peut-être téméraire de hasarder quelques réflexions contre l'opinion des savants jurisconsultes TOULLIER , CARRÉ , etc. , qu'il nous soit permis de présenter à nos lecteurs les motifs qui nous font douter sur la solution de cette importante question.

L'ordonnance de 1535 disposait que le débiteur était soustrait à la contrainte par corps , du moment qu'il avait présenté sa requête et cité ses créanciers. Cet usage , dit M. Locré , blessait les principes et était abusif. — C'est donc pour y obvier qu'a été proposé et adopté l'art. 900 , ou plutôt qu'on a inséré dans la loi ces mots : *elle ne suspendra l'effet d'aucune poursuite* ; C'est-à-dire , selon nous , que , d'elle-même , elle ne pourra pas suspendre l'effet des poursuites , mais que les juges , parties appelées , pourront surseoir provisoirement : au lieu d'une virgule , le législateur eût dû , peut-être , mettre un point et une virgule , puisque les mots suivants n'avaient plus rapport à la suspension des

poursuites commencées. Dans l'opinion contraire à la nôtre, l'article est censé comprendre ces mots : *quant aux poursuites qui ne seraient pas commencées, la demande n'empêchera pas quelles puissent avoir lieu, sauf, etc.* On avouera sans doute, avec nous, que si notre opinion est erronée, ce qui est très-présumable, l'art. 900 n'a pas été clairement rédigé, et qu'il peut donner lieu à de graves argumentations.

L'argument de notre savant prédécesseur, tiré de l'art. 902, qui veut que le jugement qui admet la demande ordonne l'extraction du débiteur, est, selon nous, combattu par les premiers mots de cet article; car le débiteur peut n'être pas détenu actuellement, ou parce qu'il ne l'a jamais été, ou parce qu'il a obtenu sa mise en liberté provisoire.

Pendant la Cour de Toulouse a décidé comme la Cour de Paris, et comme elle l'avait fait une première fois (J. A., t. 23, p. 154); ce qui nous confirme dans l'idée que le vice de rédaction de l'article occasionne notre erreur.

On peut consulter MM. TOULLIER, t. 7, p. 318, n° 260 et 261; PARDESSUS, t. 4, p. 530, n° 1330; CARR., t. 3, p. 276, n° 3046; F. L., t. 1^{er}, p. 446, v° *Cession de biens*, n° 6, D. C., p. 606; FIG., t. 2, p. 362; et B. S. P., p. 687, note 4; voy. *suprà*, n° 4, un arrêt rendu avant l'émission du Code de procédure, et *infra*, n° 14, l'arrêt du 10 juin 1808.

9. *Le jugement qui admet un débiteur au bénéfice de cession ne peut être rendu que sur requête signifiée aux créanciers, ou ceux-ci dûment appelés de toute autre manière* (Art. 899, 900 et 901, C. P.C.).

Cette question est d'autant plus importante, que sa solution est difficile, et se lie à plusieurs articles du Code de procédure.

On pourrait dire, en effet, pour l'affirmative, que les créanciers n'ont aucun intérêt à se trouver en cause, au moment où le tribunal admet leur débiteur au bénéfice de

cession, puisqu'aux termes de l'art. 900, la demande en cession ne suspend pas l'effet de leurs poursuites; qu'une telle demande n'est définitivement accueillie, que lorsque la cession est réitérée par le débiteur en personne à l'audience; et qu'alors les créanciers, qui doivent être présents, peuvent s'opposer à ce que la cession de biens soit admise; que, d'ailleurs, le titre 12, liv. 1^{er} de la 2^e partie du Code, ayant spécialement pour objet de déterminer la marche à suivre pour parvenir à la cession judiciaire de ses biens, ne dispose en aucune manière que les créanciers doivent être présents ou appelés, lorsque la demande en cession est formée, et que, par conséquent, rien ne s'oppose à ce que toute la procédure se fasse en leur absence, jusqu'au moment où le débiteur doit réitérer sa déclaration à l'audience du tribunal de commerce, ou à la maison commune.

Toutes ces considérations me paraissent réfutées d'une manière victorieuse, par l'arrêt que je vais rapporter; aussi je me bornerai à une seule observation: c'est que dans les divers titres qui composent ce livre du Code, le législateur n'a point voulu tracer pas à pas la marche des diverses procédures; qu'il s'est borné à donner des règles propres à chaque matière en particulier; qu'ainsi il serait absurde de se refuser à l'application des règles générales, prescrites dans la première partie du Code, et de borner l'instruction aux seuls actes qui se trouvent indiqués dans ces divers titres. Par exemple, on ne pourrait raisonnablement prétendre que les demandes en séparation de biens et en interdiction, peuvent être introduites autrement que par une assignation dans la forme ordinaire; et cependant les titres 8 et 11, qui y sont relatifs, ne parlent pas de l'assignation introductive d'instance. On doit donc interpréter de la même manière le silence du législateur (au titre 12), sur la nécessité de mettre les créanciers en cause, pour obtenir le jugement qui admet la cession. (COFF.)

Le sieur Burghoffer, constitué prisonnier pour dettes, et désirant obtenir le bénéfice de cession, présente, à cet effet, une requête au tribunal civil de Colmar, après avoir déposé son bilan au greffe.

Le 12 août 1807, jugement par lequel ce tribunal *donne acte* à Burghoffer, de la cession par lui faite de tous ses biens détaillés au bilan, à charge par lui de l'affirmer; en conséquence, *l'admet au bénéfice de la cession judiciaire*, et ordonne que, conformément à l'art. 901 du Code de procédure, il sera extrait des prisons de Colmar, par un huissier, avec les précautions requises, à l'effet de réitérer la déclaration de sa cession, en personne, à l'audience du tribunal de commerce, en présence de ses créanciers, ou eux appelés.

En exécution de ce jugement, Burghoffer assigne ses divers créanciers à comparoir, le 31 août, à l'audience du tribunal de commerce, pour voir réitérer sa déclaration.

Mais, loin de déférer à un tel acte, ceux-ci se rendent tiers opposants au jugement du 12 août; ils demandent la nullité de ce jugement, et de toute la procédure, attendu qu'ils n'avaient pas été assignés, et que Burghoffer ne leur avait pas donné communication de sa requête.

Le tribunal de Colmar rejette l'opposition des créanciers, et leur demande en nullité, par un nouveau jugement, sous la date du 29 septembre: il fait résulter le principal motif d'une telle décision, de ce que l'art. 900 et l'art. 901 sont les seuls qui exigent la présence des créanciers, soit lorsqu'il s'agit d'accorder un sursis aux poursuites, soit lorsqu'il s'agit de la déclaration à faire par le débiteur à l'audience.

Sur l'appel des créanciers, la Cour de Colmar rend, le 24 novembre 1807, un arrêt ainsi motivé: — « LA COUR, attendu que, suivant l'art. 1268, C. C., la cession judiciaire est un bénéfice accordé au débiteur malheureux et de bonne

foi , dans la vue de libérer sa personne de la contrainte par corps ; — que , suivant l'art. 1270 , les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire , si ce n'est dans les cas exceptés par la loi ; et ces exceptions se trouvent dans l'art. 905 , C. P. C. , qui porte que ceux qui ne peuvent être admis au bénéfice de cession sont les étrangers , les stellionataires , les banqueroutiers frauduleux , les personnes condamnées pour cause de vol et d'escroquerie , et les personnes comptables , tuteurs , administrateurs et dépositaires ; que s'il est des cas où les créanciers peuvent refuser la cession , il faut qu'ils soient mis nécessairement en situation de le faire par un appel régulier de la part du débiteur , et c'est bien pour cela que l'art. 898 du Code de procédure veut d'abord que le débiteur dépose au greffe du tribunal où la demande sera portée , son bilan , ses livres et titres actifs. Le but de cette disposition ne peut être autre que de mettre les créanciers à portée de vérifier si le débiteur ne se trouve pas dans l'une ou l'autre des exceptions de l'art. 1270 du Code civil ; — Attendu que ce n'est qu'après ce dépôt que le débiteur doit se pourvoir devant le tribunal de son domicile (art. 899 du Code de procédure). Or , dès que le débiteur est tenu , au préalable , de déposer son bilan et ses livres et titres , et que l'art. 1268 du Code civil définit la cession judiciaire , l'abandon des biens du débiteur à ses créanciers , il est de toute évidence que le législateur , en voulant , par l'art. 899 du Code de procédure , que le débiteur se pourvoie , a entendu que ce serait par action à introduire , comme toutes les actions en général qui supposent un contradicteur à appeler ; et ici c'étaient les créanciers de l'intimé qui étaient ses véritables contradicteurs , puisque c'est à eux qu'il devait faire l'abandon de ses biens ; il devait donc les faire assigner , pour lui voir accorder le bénéfice de la cession , ou pour contester sa demande. Ainsi , les premiers juges ont violé la loi , en admettant l'intimé

au bénéfice de cession , sur sa simple requête , sans qu'elle ait été communiquée aux créanciers , et sans que ceux-ci aient été mis à même de faire la vérification , suite nécessaire du dépôt voulu par l'art. 898 du Code de procédure ; il y a plus , ils ont nullement jugé ; si ce n'est d'après le Code , c'est d'après les lois antérieures , notamment celle du 24 août 1790 , d'après lesquelles nulle partie ne peut être condamnée sans avoir été entendue ; — Attendu que c'est à tort qu'on a argumenté de la disposition de l'art. 900 du Code de procédure. Cet article suppose un débiteur non incarcéré , qui est poursuivi , et veut , dans ce cas , que la demande en sursis ne puisse être jugée , que les créanciers appelés ; mais la conséquence naturelle qui découle de cette hypothèse , qui n'est pas celle de l'espèce , c'est qu'à plus forte raison les créanciers doivent-ils être appelés , sur la demande en admission au bénéfice de la cession , qui tend à énerver leurs titres , en libérant le débiteur de la contrainte par corps ; et c'est une erreur d'avoir soutenu que l'art. 900 , cité , n'exige que la communication de la demande au ministère public , et non la présence des créanciers.... S'il en était ainsi , le législateur eût consacré un cercle vicieux , en permettant d'abord l'admission au bénéfice de cession , en l'absence des créanciers , sauf à les entendre ensuite , et à rapporter le jugement d'admission , après la réitération de la cession par le débiteur , devant les créanciers , au tribunal de commerce , ou à la mairie , d'après l'art. 901 du Code de procédure. Or , qui ne sent tout le vice de ce système de l'intimé ? Comment supposer que ce n'est que devant le tribunal de commerce , ou à la mairie , que peuvent être agitées les questions résultant de la demande du bénéfice de cession ? L'appel de nullité est donc fondé , sous tous les rapports , et il y a lieu de l'accueillir , sauf à l'intimé à se pourvoir régulièrement. — Met l'appellation et ce dont est appel au néant. »

Nota. Il y a avis unanime sur cette question de la part des auteurs, et cependant la cour de Toulouse a jugé le contraire le 30 avril 1821 (J. A., t. 23, p. 154).— Elle a développé très longuement son opinion, et son arrêt contient des raisons fortes et lumineuses.

M. LEPAGE a soulevé la question de savoir comment, après le jugement d'admission, la réitération de la cession devrait être faite. Il faut, dit cet auteur, appeler de nouveau les créanciers, et leur donner un temps suffisant pour venir du lieu où chacun d'eux reçoit la sommation, à celui où doit se faire la déclaration du débiteur (pag. 598, 3^e question). C'est aussi l'avis de MM. HAUT., pag. 537; des auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 5, p. 188; et CARRÉ, t. 3, p. 275, n^o 3045, *in fine*.

Voy., sur la première question, MM. HAUT., p. 536; LEP., pag. 597, 2^e question; PR. FR., t. 5, p. 187; B. S. P., p. 686, note 7; TOULLIER, t. 7, p. 318, n^o 259; CARR, t. 3, p. 275, n^o 3045, et DELVINCOURT, t. 3, p. 632, note 2.

10. *Le débiteur qui a obtenu l'homologation d'un contrat d'atermoiement souscrit par les trois quarts en somme de ses créanciers, est censé se désister du bénéfice du jugement d'homologation, lorsque, pendant l'appel de ce jugement, il forme une instance, afin de cession de biens.*

Un contrat d'atermoiement avait été consenti au sieur Bully, qui en avait poursuivi et obtenu l'homologation contre quelques créanciers opposants; appel de la part de ces derniers, et en même temps demande à fin de cession par le sieur Bully; était-elle un désistement formé de la demande en homologation? oui, disaient les créanciers, car les deux demandes sont incompatibles: l'une tend à faire perdre au débiteur l'exercice de ses droits, l'autre à l'en ressaisir; de son côté, Bully répondait que sa demande à fin de cession, était une action subsidiaire, une ressource qu'il

avait intérêt à se ménager pour le cas où il viendrait à succomber en appel. Sur ces débats, arrêt de la Cour de Paris, en date du 22 janvier 1808, par lequel : — « LA COUR, attendu que Bully ne réunit pas les trois quarts en somme de ses créanciers, et qu'au surplus sa demande à fin de cession vaut désistement du bénéfice du jugement par lui obtenu au tribunal civil de Paris, le 2 juin dernier ; — Déclare Bully non recevable dans sa demande en homologation. »

11. *Le négociant étranger, qui a un établissement de commerce, et des propriétés en France, peut être admis au bénéfice de cession (Art. 11, 13, C. C.; 905, C. P. C.; et 575, C. com.) (1).*

12. *On peut attaquer par la voie de l'appel, le jugement qui, en donnant au demandeur en cession, un délai pour produire ses registres au greffe, lui accorde un sauf-conduit, pour se présenter en personne à l'audience.*

L'article 905 du Code de procédure, et l'article 575 du Code de commerce, refusent formellement, et sans aucune distinction, le bénéfice de cession aux étrangers.

Cette disposition n'est pas nouvelle. On la retrouve dans l'art. 2, tit. 2 de l'ordonnance de 1673, qui s'explique en ces termes : — « Les étrangers qui n'auront obtenu nos lettres de naturalité ou de déclaration de naturalité, ne seront reçus à faire cession. »

Ainsi la disposition de l'ordonnance paraît moins rigoureuse que celle de nos nouveaux Codes, puisqu'elle ne refuse pas à tous les étrangers la faveur accordée aux débiteurs malheureux et de bonne foi.

Mais cette proposition est-elle bien exacte ? Sous l'empire d'une législation plus favorable aux étrangers, les lois

(1) Telle est l'opinion de MM. PARDESSUS, t. 4, p. 537, n° 1328 ; B. S. P. p. 685, note 1^{re} ; DELVINCOURT, t. 3, p. 633, note 11 et CARR. t. 3, p. 282, n° 3057.

commerciales sont-elles devenues plus rigoureuses à leur égard? Je ne le pense pas.

Autrefois, l'étranger obtenait l'exercice des droits civils en France, par des lettres de naturalité, ou de déclaration de naturalité; et comme le droit de faire cession de biens à ses créanciers dérive de la loi, ou, en d'autres termes, comme ce droit est au nombre des droits civils, il est certain que l'étranger devait y prétendre, dès qu'il était naturalisé.

Il doit en être de même aujourd'hui, dans tous les cas où un étranger s'est naturalisé en France; dans tous les cas où il y exerce ses droits civils, il peut réclamer le bénéfice de cession.

Or, un étranger jouit en France des mêmes droits civils, que sa nation accorde au Français (art. 11, Cod. civ.); et lorsque le souverain l'a admis à fixer son domicile en France, il y jouit de tous les droits civils, tant qu'il continue d'y résider (art. 13). Ainsi, ces dispositions générales modifient la disposition du Code de commerce et du Code de procédure : ou plutôt, lorsque ces Codes refusent aux étrangers le bénéfice de cession, ils veulent parler seulement des étrangers qui n'exercent pas leurs droits civils en France.

La solution affirmative de la première question résulte donc de la combinaison et du rapprochement de ces divers articles.

Quant à la seconde question, il suffit d'observer, *en droit*, qu'un jugement préparatoire sur l'objet principal de la contestation, est susceptible d'appel, dans les dispositions définitives qu'il renferme ; *en fait*, qu'un jugement de l'espèce dont il s'agit, est définitif en ce chef, qu'il met provisoirement le débiteur à l'abri de la contrainte par corps.

(COFF.)

Demande en cession de biens par les sieur Brauss et Neumeyer, négociants associés ; assignation des créanciers

à cet effet devant le tribunal de Bonn; retard par les débiteurs de produire au greffe les titres à l'appui de leur bilan.—Jugement du 11 octobre 1806, qui leur accorde un délai de quinze jours, pour faire cette production, et en même temps un sauf-conduit pour se présenter en personne à l'audience, et répondre aux interpellations qui leur seraient faites.—Appel de ce jugement, fondé sur ce que Brauss et Neumeyer sont étrangers, exclus par là du bénéfice de cession, et ne pouvant, au moyen d'un sauf-conduit, se soustraire à la contrainte par corps, plusieurs fois prononcée contre eux.— Les intimés répondent au premier moyen, que le jugement du 11 octobre 1806 était préparatoire et non susceptible d'appel. — Le 24 février 1808, arrêt de la Cour de Trèves, dont voici la teneur : — « LA COUR, attendu que le jugement rendu par le tribunal de Bonn, contient une disposition définitive; que, dès lors, il était attaquant par appel, rejette la fin de non-recevoir proposée par les intimés; et quant aux moyens proposés par l'appelant; — Attendu que Henri Neumeyer, l'un des intimés, a suffisamment justifié sa qualité de Français; que l'autre, Jean-Frédéric Brauss, comme son associé, est d'autant plus habile à invoquer en sa faveur le bénéfice de la cession de biens compétent au premier, qu'il n'est pas contesté qu'ils ont tous deux des établissements et des propriétés immobilières sur le sol de la France; qu'ils sont inscrits sur le rôle des patentes de la ville de Bonn, et y acquittent les charges et contributions, et qu'ainsi l'exercice des droits civils dont jouissent les citoyens Français doit compéter à l'un et à l'autre; — Rejette le moyen des appelants, fondé sur le défaut de qualité reproché aux intimés, et ordonne qu'il sera plaidé sur les autres moyens au fond, etc. »

13. *Pour être admis au bénéfice de cession, le débiteur, s'il est marchand, doit rapporter des livres réguliers ou justifier de malheurs, et dans tous les cas, c'est*

au demandeur en cession de biens à prouver sa bonne foi (Art. 1268, C. C., 898 et 905, C. P. C.) (1).

Il me semble que cette question ne devrait pas présenter le moindre doute ; cependant j'ai vu soutenir l'opinion contraire , d'après l'article 905 du Code de procédure.

Cet article , dit-on , détermine des cas d'exception à la règle générale , et l'on ne doit pas en admettre d'autres. Dès lors que le débiteur ne se trouve dans aucune des circonstances prévues par cet article , on ne peut se refuser à l'admettre au bénéfice de la cession judiciaire.

La lettre et l'esprit de la loi me paraissent également combattre cette opinion.

Et d'abord , quelle est la règle générale , celle à laquelle le Code de procédure lui-même se rapporte ? C'est l'art. 1268 du Code civil , qui parle de la cession de biens , comme d'un bénéfice accordé au débiteur malheureux et de bonne foi. Certes , ce n'est pas étendre l'exception , que d'appliquer littéralement la règle générale , que d'exiger qu'en demandant à être admis au bénéfice de cession , un débiteur prouve également ses malheurs et sa bonne foi.

La disposition de l'art. 905 du Code de procédure a un double objet , 1^o d'indiquer certains cas où la preuve de la mauvaise foi est d'avance acquise aux juges , comme lorsqu'il s'agit d'un stellionataire ou d'un banqueroutier frauduleux ; 2^o de déterminer d'autres cas où le bénéfice de cession doit être refusé au débiteur , lors même qu'il prouverait ses malheurs et sa bonne foi ; par exemple , lorsqu'il est étranger ou comptable.

En un mot , l'application de l'art. 1268 du Code civil peut donner lieu à des discussions plus ou moins sé-

(1) Le contraire n'a point été jugé par l'arrêt du 15 mai 1815 , n^o 25 ; mais seulement la Cour suprême a rejeté le pourvoi , parce qu'il avait été possible d'admettre la demande en cession , sans qu'il fût besoin de la part du débiteur de déposer des livres , ce qui résulte également des arrêts qu'on va lire.

rieuses entre le débiteur et ses créanciers ; l'admission au bénéfice de cession, dépend de l'appréciation des faits ; tandis que , dans chacun des cas prévus par l'art. 905 du Code de procédure, il suffit qu'il soit constaté pour les juges , que le débiteur se trouve dans l'un de ces cas , pour lui refuser l'admission au bénéfice de cession , même lorsque les créanciers ne s'y opposeraient pas.

D'un autre côté , ce serait encore outrager l'esprit de la loi , que de supposer qu'un débiteur dont la mauvaise foi a été insigne , d'un débiteur condamné comme banqueroutier simple , pût paralyser les droits légitimes de ses créanciers. (COFF.)

PREMIÈRE ESPÈCE. Bertot père et fils, marchands de vaches dans la commune de Mantes, se voyant dans l'impossibilité de remplir leurs engagements, se déterminèrent à faire cession de biens à leurs créanciers.

A cet effet, ils déposèrent leur bilan au greffe du tribunal civil de Mantes, en y joignant quelques états de recette et de dépense informes, et quelques registres dans le plus mauvais état.

Malgré l'opposition de leurs créanciers, un jugement, sous la date du 29 avril 1807, accueillit leur demande : — « Attendu (est-il dit dans ce jugement) que la cession de biens est un bénéfice de la loi, qui ne peut être refusé au débiteur que dans les trois cas prévus par l'art. 10, tit. 11 de l'ordonnance de 1673, qui déclare banqueroutiers frauduleux ceux qui auront diverti leurs effets, supposé des créanciers, ou déclaré plus qu'il n'était dû aux véritables créanciers ; que lesdits Bertot père et fils ne sont point prévenus d'aucune de ces fraudes ; qu'il n'en a été porté aucune plainte contre eux ; qu'ils ont déposé, au greffe de ce tribunal, leur bilan avec les papiers et livres qu'ils avaient, conformément à l'art. 898 du Code de procédure ; qu'en qualité de marchands de vaches, ils ne peuvent être astreints, comme les autres marchands et négociants, à

tenir les registres prescrits par l'article 11 de ladite ordonnance ; que les reproches de mauvaise foi sont vagues et non justifiés. »

Les créanciers se pourvoient en appel contre ce jugement devant la Cour d'appel de Paris, et l'attaquent dans chacun de ses motifs. Ils cherchent d'abord à établir, que les sieurs Bertot se trouvaient compris dans la disposition générale de l'art. 11, tit. 10 de l'ordonnance de 1673, qui astreint *tous les marchands, tant en gros qu'en détail*, à tenir des registres et des journaux, signés, cotés et paraphés, dans la forme prescrite par le titre 3. En second lieu, ils prétendent que la preuve de la mauvaise foi de leur débiteur résulte du défaut de justification des pertes par lui éprouvées dans son commerce.

Un arrêt sous la date du 2 avril 1808, accueillant ces moyens, prononce, en ces termes, l'infirmité du jugement de première instance :—« LA COUR, attendu que la cession de biens est un bénéfice que la loi n'accorde qu'au commerçant qui s'est conformé aux règles de son état; que la première obligation de tout commerçant, sans exception, est d'avoir des livres; que Bertot père et fils n'en rapportent pas, ceux qu'ils ont présentés et mis sous les yeux de la Cour ne méritant pas ce nom; qu'ils n'ont d'ailleurs justifié d'aucun malheur ni d'aucunes pertes, qui aient pu occasionner à leur charge un passif aussi considérable..... Déboute Bertot père et fils de leur demande en cession, et les condamne aux dépets. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Le sieur Michelié, détenu pour dettes à Sainte-Pélagie, à la requête du sieur Azémar, l'un de ses créanciers, veut profiter du bénéfice de cession, pour obtenir sa liberté. A cet effet, il assigne son créancier, après avoir déposé son bilan au greffe du tribunal de commerce et au greffe du tribunal civil, mais sans y joindre les livres et registres qu'il avait dû tenir.

Azémar soutient qu'il est non recevable à réclamer une

faveur que les lois n'accordent qu'au débiteur malheureux et de bonne foi, faute par lui de justifier de ses diverses opérations, par la production de ses livres de commerce.

Sans s'arrêter à cette défense, un jugement du tribunal de première instance de la Seine, sous la date du 3 août 1807, admet le débiteur à la cession de biens, et ordonne son extraction de la maison d'arrêt de Sainte-Pélagie; — « Attendu qu'aux termes de l'art. 898 du Code de procédure, celui qui veut être admis au bénéfice de cession n'est tenu de déposer au greffe du tribunal, que son bilan, ses registres, *s'il en a*, et ses titres actifs et passifs; qu'ainsi Michelié avait satisfait au vœu de la loi, en déposant son bilan, »

Mais, par arrêt de la chambre des vacations, sous la date du 20 septembre 1808, la Cour d'appel de Paris, infirmant le jugement de première instance, déclare Michelié purement et simplement non recevable dans sa demande; — « LA COUR, attendu que sa qualité de négociant était suffisamment justifiée; qu'il avait dû, en cette qualité, avoir des registres, et qu'il n'en rapportait aucun. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Arrêt du 17 janvier 1809, rendu, en ces termes, par la Cour de Liège: — « LA COUR, attendu que la loi n'accorde le bénéfice de cession qu'au négociant malheureux et de bonne foi, et que l'appelante est loin d'avoir pu prouver qu'elle était de bonne foi, et que sa faillite fût l'effet des malheurs qu'elle aurait essayés, dit bien jugé, etc. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Le 22 novembre 1809, la Cour de Riom l'a reconnu, en ces termes, les mêmes principes: — « LA COUR, attendu que la loi n'accorde le bénéfice de cession de biens qu'au débiteur malheureux et de bonne foi; — Attendu que Dégrenon n'a justifié, ni de malheurs qu'il ait éprouvés, ni de sa bonne foi; notamment qu'il n'a point établi, ni la perte, ni l'emploi des sommes nombreuses et considérables qu'il avait récemment emprun-

tées; — Met l'appellation, et ce dont est appel au néant; Déclare Dégrenon non recevable dans sa demande. »

CINQUIÈME ESPÈCE. — Jugé de même par la Cour de Bruxelles, le 19 novembre 1810 : — « LA COUR, attendu que le bénéfice de cession ne s'accorde à un débiteur failli que dans le cas où il est en même temps malheureux et de bonne foi ;

» Attendu que l'intimé n'allègue, pour cause malheureuse de sa faillite, que de prétendues dilapidations ou friponneries, que des malveillants se seraient permises dans ses marchés de bois, pendant le temps qu'a duré la défense qui lui avait été faite de les exploiter, par suite de l'inexécution de ses engagements ;

» Attendu qu'il n'a fourni aucun indice de ces prétendues dilapidations, et qu'elles sont d'ailleurs invraisemblables, vu qu'il n'y a personne qui puisse croire qu'on lui ait enlevé furtivement, dans la forêt, des bois pour une valeur de 14,000 francs environ, dont il est débiteur envers le domaine ;

» Quant à sa bonne foi, attendu qu'il n'a produit aucun registre ni notice, quoiqu'il y fût tenu, aux termes de l'art. 898 du Code de procédure, et que, par le défaut de cette production, il a privé le juge et sa partie adverse du moyen le plus propre à connaître son véritable état de situation ; que c'est en vain qu'il a observé que, d'après la teneur de cet article, les débiteurs faillis n'étaient tenus à la production de ces livres que quand ils en avaient, et que lui n'en ayant jamais tenu, il n'était pas assujéti à cette disposition ; car, d'un côté, le cahier des charges lui en imposait formellement l'obligation, et, d'un autre côté, il est presque impossible qu'un marchand détaillant exploite un marché de bois de la valeur de 20,000 fr., sans tenir des notices de ses frais, ainsi que du produit de ses reventes ;

» Attendu que le bilan produit par l'intimé n'est pas plus propre que les circonstances qui précèdent à inspirer de

la confiance dans ses allégués ; qu'entre autres soupçons d'infidélité , on remarque , dans les notes qui l'accompagnent , qu'il se plaint de n'avoir essuyé que des pertes sur ses marchés de bois , obtenus dans les années XI et XII , et que le même malheur , dit-il , l'a poursuivi dans ses opérations de 1806 ; mais il ne dit pas un mot de celles qu'il a faites dans les années intermédiaires , et notamment de l'an XIII , qui cependant , selon les plaidoiries mêmes de son avocat , par-devant cette Cour , lui ont été avantageuses ;

» Attendu que l'ensemble de toutes ces circonstances , loin de laisser entrevoir l'existence de quelques malheurs , et le caractère de la bonne foi dans la conduite de l'intimé , n'est propre , au contraire , qu'à en repousser l'idée ;

» Par ces motifs , met l'appellation , et ce dont est appel , au néant ; émendant , déclare l'intimé dans sa demande en bénéfice de cession , non recevable , ni fondé , etc. »

SIXIÈME ESPÈCE. — Le 10 janvier 1811 , la Cour de Nîmes a rendu la décision suivante : — « LA COUR , attendu que la cession judiciaire étant , d'après l'art. 1268 , C. C. , un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi , il doit , s'il veut en profiter , commencer par justifier sa conduite , et prouver qu'elle est à l'abri de tous reproches ; que le seul défaut de paiement de ses dettes , le constitue , en effet , en présomption de mauvaise foi ; qu'il ne peut faire cesser cette présomption qu'en rendant un compte satisfaisant des causes qui ont occasioné sa déconfiture ; qu'il ne suffit pas , dans ce cas , d'alléguer des malheurs et des pertes , mais qu'il faut encore en établir la réalité , et que , dans l'espèce , Gibiard ne prouve rien de ce qu'il avance ; — Dit mal jugé. »

SEPTIÈME ESPÈCE. — Le 14 avril 1812 , la Cour de Paris a reconnu de nouveau ce principe , que , pour être admis au bénéfice de cession , le débiteur doit prouver ses malheurs et sa bonne foi.

HUITIÈME ESPÈCE. — Le 30 décembre 1817, la Cour d'Aix a consacré les mêmes principes, par arrêt dont voici les termes : — « LA COUR, considérant que l'article 1268 veut que, pour être admis à la cession judiciaire, le débiteur soit malheureux et de bonne foi, et que, dès lors, Bedoin doit prouver qu'il est tel que la loi l'exige ;

» Que l'art. 905 du Code de proc. civ. ne le dispense point de cette justification ;

» Qu'il exclut seulement du bénéfice de cette cession certaines personnes qu'il en répute indignes, sans permettre d'examen ultérieur, ce qui ne forme que des exceptions à la règle générale établie par le Code civil, et conséquemment en est la confirmation ;

» Que rien n'autorise à voir dans cet article une détermination des seuls cas où la cession puisse être refusée au débiteur.

» Que l'art. 898 du même Code, en prescrivant au demandeur en cession le dépôt des pièces justificatives, démontre le contraire, puisqu'autrement ce dépôt serait inutile, soit quand il y aurait lieu à l'application de l'art. 905, la qualité du demandeur servant alors de preuve, soit hors même cette application, l'admission de la cession étant alors forcée et nécessaire ;

» Qu'enfin, un tel système ne serait propre qu'à favoriser la fraude et la mauvaise foi.

» Considérant, en fait, que Bedoin ne justifie pas son malheur ou sa bonne foi, en présentant un bilan où il ne donne, sur l'article le plus essentiel, que cette explication vague : *Pertes dans mon commerce*, sans indication des causes qui les ont produites, où il n'énonce nullement l'emploi des marchandises, ni des outils de son atelier de forgeron ; où il attribue aussi, sans détail quelconque, son insolvabilité à sa nombreuse famille, qui cependant n'avait pas empêché les intimés de lui faire, de juillet à décembre 1816, un crédit de plus de 2,000 fr., circonstance d'autant plus rele-

vante qu'il a tenu une conduite suspecte , par la translation subite de son domicile à Marseille , au moment des premières poursuites de ses créanciers ; — Confirme , avec amende et dépens. »

NEUVIÈME ESPÈCE. — Le 30 août 1821, voici l'arrêt qu'a rendu , dans le même sens, la Cour royale de Bordeaux : — « LA COUR , considérant , dans le droit , que le bénéfice de cession ne peut être accordé qu'aux débiteurs malheureux et de bonne foi (art. 1268 , C. C.) ; que ceux qui ne sont compris dans aucune des exceptions déterminées par l'art. 905 , C. P. C. , sont néanmoins tenus de déposer au greffe , conformément à l'art. 898 , leur bilan , leurs livres , s'ils en ont , et leurs titres actifs , non seulement pour faire connaître leur véritable situation , mais encore pour qu'on puisse s'assurer qu'ils ne se sont pas rendus indignes du bénéfice qu'ils réclament , et qu'ainsi , hors les cas d'exclusion , littéralement prévus par la loi , il y a encore lieu d'examiner s'il y a malheur et bonne foi ;

» En fait , que les livres de Georges Ferrière ont été irrégulièrement tenus ; qu'ils n'offrent pas les garanties exigées par les articles 8 , 9 , 10 et 11 , C. Com. , et qu'on n'y trouve pas même les détails nécessaires pour suivre ses opérations ;

» Qu'il avait annoncé , dans sa circulaire au commerce , une société en commandite , dont on ne trouve aucune trace , et des capitaux dont l'existence n'est rien moins que constatée ; qu'il a fait dans sa caisse des prélèvements considérables en numéraire , qu'il a remplacé par des créances douteuses ; que , depuis sa faillite , il a payé à divers créanciers des sommes considérables , en sus du dividende qu'il leur avait promis ; que notamment le syndic a été payé à raison de 60 pour 100 , ce qui suppose des pactes illicites , et des compositions en fraude des créanciers , dont le résultat a été de mettre George Ferrière dans l'impossibilité de payer même le dividende à certains créanciers , tels que la maison Lacotte et Lamarque , en sorte que tout ne peut

pas être attribué au malheur, quoique George Ferrière ait éprouvé de grands revers, et qu'on ne trouve pas dans sa conduite la bonne foi qui est une condition essentielle du bénéfice de cession; — Par ces motifs, faisant droit de l'appel interjeté par Pierre-Joseph Lamarque, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Bordeaux, le 9 mars dernier, a mis et met l'appel, et ce dont est appelé, au néant; émendant, déclare George Ferrière non recevable dans sa demande en cession de biens.»

OBSERVATIONS.

Tous les auteurs sont d'un avis unanime sur cette question. L'art. 905 n'est point limitatif, en ce sens que les juges soient forcés d'admettre au bénéfice de cession un débiteur qui ne rentre pas dans une des catégories de cet article; il faut, en outre, que ce débiteur prouve ses malheurs et sa bonne foi. L'art. 1268, C. C., qui définit la cession judiciaire, suffit d'ailleurs pour prouver que tel a été le vœu du législateur : la loi ne peut pas avoir voulu favoriser le dol et la fraude.

Voyez MM. CARR., tom. 3, pag. 274, à la note, et 281, n° 3056; B. S. P., pag. 687, note 13, n° 3; F. L., tom. 1, pag. 446, v° *Cession de biens*, n° 5; DELVINCOURT, tom. 3, pag. 633, note 7; et PARDESSUS, tom. 4, n° 1329.

M. HAUTEFEUILLE, pag. 539, rapporte un arrêt de la Cour d'Orléans qui a décidé la question, dans les mêmes termes, le 29 avril 1807. Voyez, *suprà*, n° 5, l'arrêt du 13 avril 1807, *infra*, n° 22, l'arrêt du 8 août 1812; et J. A., tom. 23, pag. 154, et tom. 25, pag. 26.

14. *La contrainte par corps peut être prononcée contre le débiteur, même après qu'il a formé sa demande en cession de biens* (1).

Cette question a beaucoup d'analogie avec celle qui a été résolue par la Cour de Paris, le 11 août 1807; aussi

(1) Voy. *suprà* n° 8, l'arrêt du 11 août 1807.

la Cour de Turin lui a-t-elle donné, le 10 juin 1808, une solution semblable et par les mêmes motifs. — « LA COUR, attendu que l'appelant ne peut aucunement s'aider en l'état d'une cession de biens, qui n'a encore été ni volontairement acceptée, ni judiciairement admise... sans s'arrêter au moyen de nullité, dit que le jugement dont est appel, aura son plein et entier effet. »

15. *Le commerçant qui veut faire cession de biens, n'est pas tenu de remplir toutes les formalités exigées en cas de faillite.* (Art. 905, C. P. C. 1270, C. C. ; 569, C. com.)

PREMIÈRE ESPÈCE. Ainsi jugé le 7 février 1810, par arrêt de la Cour de Bruxelles, dont voici les termes : — « LA COUR, attendu que les règles à suivre pour obtenir le bénéfice de cession, dont les effets sont déterminés par le Code civil, se trouvent tracés, tant dans le Code de procédure civile que dans le Code de commerce; qu'il n'y a de différence entre les formalités prescrites par ces deux dernières lois, que la nécessité imposée par l'art. 569, C. Com., d'insérer la demande dans les feuilles publiques, en cas que cette demande soit faite par un négociant ou marchand failli; qu'au surplus, et pour parvenir à la cession, il n'est prescrit autre chose que le dépôt du bilan, des livres, s'il en existe, et des titres actifs du demandeur, au greffe du tribunal où la demande sera portée; — Attendu que toutes ces formalités ont été remplies par l'intimé;

»Attendu qu'aucune disposition du Code de commerce n'exige, pour obtenir le bénéfice de cession, que le marchand ou négociant qui l'implore se conforme préalablement à l'art. 440, en faisant au greffe la déclaration de la cessation de ses paiements; que ce qui prouverait même que, pour exercer cette demande, il n'est pas besoin d'une déclaration préalable de la faillite, c'est que, tant l'art. 570, C. Com., que l'art. 900, C. P. C., statuent que la demande ne suspendra pas l'effet d'aucune poursuite, sauf au tri-

hunal à ordonner , parties appelées , qu'il y sera sursis provisoirement ;

» Attendu , au reste , que les effets de la cession de biens étant , relativement à l'avoir du débiteur , les mêmes que ceux de la déclaration de la faillite , ce qui résulte de la combinaison de l'art. 1269, C. C. avec l'art. 442 et suiv., C. Com. ; et , d'autre part , l'intimé se trouvant incarcéré , et ses autres créanciers ayant acquiescé à ses conclusions , l'appelant était sans intérêt à exiger que , préalablement à la demande du bénéfice de cession , la faillite fût déclarée , d'autant plus qu'en discutant le mérite de cette demande , il lui est libre de faire contre la bonne foi du débiteur , telles observations qu'il trouvera convenir ; et que le tribunal qui en est saisi peut , si la chose l'exige , soit dans l'intérêt des autres créanciers , soit dans l'intérêt public , prendre telles mesures qu'il croira nécessaires relativement à la déclaration de la faillite ; — Par ces motifs , en ce qui concerne la recevabilité de la demande en bénéfice de cession , met l'appel au néant ; en ce qui est relatif au fondement de ladite demande , admet l'appelant à proposer ses moyens du fond contre la demande du bénéfice de cession ; proroge , à cet effet , la cause à l'audience du 14 présent mois , dépens réservés. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 13 décembre 1816, même décision de la Cour de Rouen : — « LA COUR , vu l'art. 1270 C. C. ; vu l'art. 575, C. Com. ; vu l'art. 905, C. P. C. ; attendu que Drouet , qui réclame le bénéfice de cession est un marchand ; qu'il ne se trouve dans aucuns des cas d'exclusion ; — Attendu qu'aucune disposition de la loi n'oblige le débiteur failli à passer par tous les degrés de la faillite , avant de réclamer le bénéfice de cession ; — Attendu que ces sortes de demandes sont soumises à des règles spéciales décrites aux articles 890 du Code de procédure , et 569 du Code de commerce , consistant notamment dans le dépôt au greffe du bilan , des registres et titres actifs du débiteur ,

et l'insertion de la demande dans l'un des journaux, comme il est dit en l'art. 683, C. P. C. ;— attendu qu'il n'est pas méconnu que toutes ces formalités ont été remplies; met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant et réformant, sans avoir égard à l'exception proposée par les intimés, de laquelle ils sont évincés, donne acte à Drouet, de la déclaration de la demande en cession;—Ordonne etc., condamne les intimés contredisants aux dépens de première instance et d'appel. »

Nota. Voy. MM. F. L., tom. 1^{er}, p. 446, v^o Cession de biens, n^o 6; B. S. P. p. 687, note 13, n. 2; et CARR., tom. 3, p. 282, à la note.

16. *On ne peut considérer comme une cession de biens, mais bien comme un contrat d'attribution, l'acte par lequel un débiteur abandonne tous ses biens à ses créanciers, à la charge par ceux-ci de s'en contenter et de le tenir quitte.*

Avant le Code de commerce, l'homologation des contrats d'attribution appartenait aux juridictions consulaires, lorsque le débiteur et les créanciers étaient tous marchands ou négociants.

La plainte en banqueroute frauduleuse, portée par un créancier contre le débiteur failli, mais à laquelle le ministère public n'a donné aucune suite, ne peut pas empêcher ou retarder l'homologation du contrat d'attribution.

L'affirmative de la première question n'était pas généralement adoptée sous l'empire de l'ancienne jurisprudence. Plusieurs déclarations rendues à différentes époques avaient, à la vérité, chargé les juges-consuls de l'homologation des contrats d'attribution, mais cette attribution avait été depuis conférée aux juges ordinaires. On peut consulter à cet égard deux arrêts de règlement rendus par le parlement de Paris, le 27 mars 1702, et le 7 septembre 1769.

« Le ministère des consuls (disent les auteurs de la *Collection de décisions nouvelles*, au mot *Atermolement*, §. 5, n^o 2), se borne aujourd'hui à faire la vérification des créances, lorsqu'il s'agit de marchands sujets à leur juridiction ; mais quant à l'affirmation, c'est devant le juge ordinaire qu'elle doit être faite ; c'est aussi à son tribunal que doit se porter l'homologation, de même que c'est à lui qu'il appartient de juger les contestations auxquelles les atermoiemens peuvent donner lieu. »

La difficulté ne peut plus se reproduire sous l'empire du nouveau Code, car la compétence des tribunaux de commerce est formelle à cet égard, aux termes de l'art. 635.

Je ne ferai qu'une observation sur la seconde question : c'est que le contrat d'atermolement diffère essentiellement du contrat de cession de biens, en ce que la cession n'a lieu que lorsqu'elle est autorisée par la justice, ou acceptée par tous les créanciers, tandis qu'il suffit, dans un contrat d'atermolement, de la signature des trois quarts en somme des créanciers. Une conséquence nécessaire de cette différence, c'est que l'acte de cession de biens n'a pas besoin d'être homologué en justice, comme le contrat d'atermolement.

Enfin, si la troisième question est facile à résoudre, sous ce point de vue, qu'aux termes de l'art. 8 du Code des délits et des peines, l'exercice de l'action civile est suspendu, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, plusieurs articles du Code de commerce semblent en augmenter la difficulté, et motiver une solution contraire à celle qu'elle a reçue dans l'espèce suivante. En effet, tout créancier du failli peut le faire déclarer en état de banqueroute simple, sans l'intervention du ministère public (art. 588). La simple présomption de banqueroute rend nul et sans effet tout traité entre le failli et ses créanciers, aux termes de l'art. 521 ; et, d'après l'art. 526, l'homologation du concordat peut être refusée

pour cause d'inconduite ou de fraude, par le tribunal, qui renvoie alors le failli en présomption de banqueroute, devant le magistrat de sûreté. (COFF.)

Le 8 mai 1806, acte par lequel les créanciers des sieurs Fortin et Soret, négociants à Rouen, déclarent accepter l'abandon qui leur est fait par ces derniers de tout ce qu'ils possèdent, et, en outre, se contenter de cet abandon, les tenir quittes, leur donner la liberté de leurs personnes, et renoncer même à leurs droits sur les successions qui pourraient leur survenir, soit directement, soit indirectement. — Opposition à l'homologation de ce traité par Lafargue, l'un des créanciers; jugement du tribunal de commerce, qui le déclare bien et dûment homologué, pour être exécuté suivant sa forme et teneur, tant avec les créanciers qui l'ont signé, qu'avec les refusants, attendu qu'il est signé de plus des trois quarts en somme des créanciers, lesquels ont vérifié et affirmé leurs créances, aux termes de l'ordonnance de 1673, et ordonne, en conséquence, le dépôt au greffe du tribunal, pour y avoir recours, au besoin, et la remise des livres et registres aux créanciers. — Appel par Lafargue; arrêt par défaut contre lui; il y forme opposition et produit un certificat constatant qu'il a présenté plainte en banqueroute frauduleuse contre Fortin et Soret, et demande qu'en conformité de l'art. 8 de la loi du 3 brumaire an IV, il soit sursis à faire droit, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ladite plainte. Arrêt qui le déboute de sa demande; pourvoi en cassation, fondé, 1^o sur ce que le tribunal de commerce était incompétent pour homologuer un acte de cession volontaire, d'après le titre 10 de l'ordonnance de 1673; 2^o sur la violation de l'art. 8 de la loi du 3 brumaire an IV; — Le 10 avril 1810, arrêt de la section des requêtes, par lequel: — « LA COUR, attendu, *sur le premier moyen*, que l'acte du 8 mai 1806 n'est pas une cession faite à leurs créanciers par Fortin et Soret, mais un contrat d'atermoiement

passé entre ceux-là et ceux-ci ; que, même avant la promulgation du Code de commerce, l'homologation de ces sortes de contrats avait lieu dans les juridictions consulaires, lorsque le failli et ses créanciers étaient tous négociants ou marchands, et qu'il n'est pas justifié que, parmi les créanciers, parties dans le contrat d'atermoïement dont il s'agit, il se trouve des individus non négociants ou marchands ; — Attendu, *sur le second moyen*, que l'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social ; qu'elle ne peut être exercée qu'au nom du souverain, et par des fonctionnaires spécialement établis à cet effet, que la plainte en banqueroute frauduleuse, portée par le demandeur, n'ayant été suivie d'aucunes poursuites dirigées contre Fortin et Soret, par le magistrat chargé de la recherche des crimes et délits, il en résulte qu'il n'y a pas eu, dans l'espèce, d'action publique intentée avant ou pendant l'instance civile pour parvenir à l'homologation du contrat d'atermoïement ; et, par une conséquence ultérieure, que la Cour d'appel de Rouen a refusé la surséance demandée par Lafargue, sans contrevenir à l'art. 8 du Code du 3 brumaire an iv. ; — Rejette, etc. »

17. *Le débiteur qui ne représente pas les objets saisis sur lui, dont il s'est constitué le gardien, est considéré comme dépositaire, et ne peut être admis au bénéfice de cession.* (Art. 905, C. P. C., et 1268, 1270, 1945, C. C.)

Ainsi jugé par le tribunal civil d'Orthez sur des motifs déduits des art. 905, C. P. C. et 1268, 1270 et 1945 C. C. d'après lesquels le débiteur fut considéré comme un dépositaire judiciaire s'étant rendu tel volontairement, avec cette circonstance qu'il avoit empêché que les objets frappés par l'autorité de la loi et de la justice fussent déposés entre les mains d'un tiers. Sur l'appel, arrêt confirmatif de la Cour de Pau, en date du 16 avril 1810 : — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.

OBSERVATIONS.

M. CARRÉ, t. 3, p. 282, n° 3058, pense que cette décision ne doit pas être suivie d'après l'arrêt du 29 octobre 1812. Nous allons rapporter le texte de cet arrêt, qui n'est applicable à la procédure que par analogie et par voie d'induction ; cependant nous croyons bien préférable l'opinion de M. TOULLIER, qui établit, t. 7, p. 319, n° 262, que le débiteur convaincu d'avoir détourné de ses biens en fraude de ses créanciers, ne doit pas être admis au bénéfice de cession ; ainsi, en admettant même, avec M. Carré, que le saisi qui ne représente pas les objets confiés à sa garde, ne puisse pas être considéré comme dépositaire judiciaire, nous pensons que, dans ce cas, le débiteur doit succomber dans sa demande, parce que sa conduite est la preuve de la plus insigne mauvaise foi. Voy. *Suprà*, n° 13, l'arrêt du 2 avril 1808.

Le 29 octobre 1812, la Cour de cassation, section criminelle, a décidé que le saisi constitué gardien n'était pas dépositaire judiciaire. Voici les termes de cet arrêt :

« LA COUR, vu les art. 254, 255, 379 et 380, C. P., considérant en premier lieu que jamais en France, avant le nouveau Code pénal, on n'a poursuivi et puni, comme coupable de vol, le débiteur qui avoit enlevé la chose qu'il avait mise en gage dans les mains de son créancier ; que l'art. 379, C. P., déclare coupable de vol quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas ; d'où il faut conclure que le débiteur qui reprend, par voie de fait, ce qu'il avoit remis en gage à son créancier, ne commet pas un vol, puisque l'effet remis, engagé, n'avoit pas cessé de lui appartenir ; qu'il en est ainsi des meubles et effets saisis à la requête d'un créancier, et qui durant la saisie ne cessent pas d'appartenir à la partie saisie ; qu'il en est encore ainsi des effets saisis qui seraient enlevés, non par la partie saisie, mais par l'un de ses enfants, attendu que suivant l'art. 380, C. P., les soustractions commises par les enfants au préjudice de leur père et mère, ne donnent lieu qu'à des réparations civiles ;

» Considérant, en deuxième lieu, que le gardien d'effets saisis qui n'est établi par l'huissier exécuteur que sur le refus de la partie

saisie d'en présenter un solvable, ne peut être considéré que comme conventionnel ou en tenant; que ce gardien est établi pour un intérêt privé par le ministère d'un simple huissier, tandis que les dépositaires publics, ainsi qualifiés par les art. 254 et suivans du Code pénal, sont institués par l'autorité publique et pour un intérêt d'ordre public; d'où il suit qu'en accusant Jean-Baptiste Esbœck du crime prévu par les art. 254 et 255, C. P., pour avoir enlevé des effets saisis-exécutés à la requête d'un créancier de son père, la Cour impériale de Bruxelles a violé les art. 379 et 380 du Code pénal, et fait une fausse application desdits articles 254 et 255;

» Par ces motifs, casse et annule l'arrêt rendu le 26 août 1812 par la Cour de Bruxelles, chambre d'accusation.»

18. *La cession de biens faite par un français, et agréée à l'étranger, où il a formé un établissement de commerce, est nulle à l'égard des créanciers français, si elle n'est réitérée en France, conformément aux lois du royaume* (Ordonn. de 1669, art. 2123 et 2128, C. C.; 546, C. P. C.) (1)

Ainsi décidé, le 8 mai 1810, par la Cour de Bruxelles, dont voici l'arrêt: — « LA COUR, attendu que Charles Mock est originaire du département de la Lys, que l'établissement de commerce formé à Londres, sous le titre de société de *Charles Mock et compagnie*, ne date que de la fin de 1800, époque à laquelle Charles Mock était Français, et résidait en France; — que l'établissement d'un commerce, et surtout d'un commerce de spéculation, formé par un Français, en pays étranger, ne peut être considéré comme ayant été fait sans esprit de retour; — que cette exception, consacrée par l'art. 17 du Code civil, ne fait que maintenir un principe déjà reconnu, et introduit en faveur du commerce, et que le retour de Charles Mock en France justifie; — d'où il suit que Charles Mock, ne peut pas être considéré comme étranger, vis-à-vis des habitans de l'empire français qui ont contracté avec lui

(1) Il doit en être de la cession de biens comme de tous les autres actes passés à l'étranger; telle est l'opinion de tous les auteurs.

pendant la durée de la société établie sous son nom à Londres ; — Attendu que la faillite de Mock, ouverte à Londres , n'a pu assujettir ses créanciers aux règles prescrites par les lois anglaises , et que la cession de biens par lui faite , et agréée à Londres , n'a pu les priver du droit qu'ils ont , par la législation française , d'exercer toutes leurs actions contre lui ; — Attendu que , si Charles Mock se prétend dans le cas de mériter le bénéfice de cession en France , et vis-à-vis des créanciers français , il est tenu de se conformer aux lois du royaume , tant pour la forme , que pour les effets que produisent les cessions judiciaires de biens en France ; — Attendu , néanmoins , que si l'acte de cession de biens , fait à Londres , et revêtu du sceau du chancelier d'Angleterre , n'a en France aucune autorité de chose jugée , et ne peut être opposé à l'intimé comme fin de non-recevoir , rien n'empêche que Charles Mock ne fasse usage des pièces qui ont servi d'éléments au bénéfice de cession par lui obtenu à Londres , s'il se croit fondé à l'obtenir en France , et sauf la contradiction de ses créanciers français ; met l'appellation au néant , avec amende et dépens , sauf à Charles Mock à demander le bénéfice de cession , conformément aux lois françaises , s'il s'y croit fondé , les défenses réservées au contraire. »

19. *Le jugement qui a admis un débiteur au bénéfice de cession de biens n'est pas nul , quoiqu'il n'ait pas ordonné son extraction de la prison , et sa comparution à l'audience pour y réitérer sa cession. (Art. 901 et 902 , C. P. C.) (1)*
20. *Celui qui , par suite d'une instruction criminelle , a été condamné à des réparations civiles pour voie de fait , n'est pas , pour cela , privé du bénéfice de cession. (Art. 9.)*

(1) Voy. MM. Carr. t. 3, p. 276, à la note; et B. S. P., t. 2, p. 687, note 13, n° 4.

Il ne peut y avoir de controverse sur la solution de cette dernière question. Dès lors que le Code de procédure et le Code de commerce ont déterminé les cas où le débiteur ne peut prétendre au bénéfice de cession, les rédacteurs de ces Codes n'ont pas voulu qu'on créât d'autres exceptions à la disposition générale de l'art. 1268 du Code civil.

Quant à la première question, il me semble qu'on peut combattre avec avantage l'opinion manifestée par la Cour d'appel de Colmar. S'il est nécessaire que la nullité soit formellement prononcée par la loi, pour que le juge puisse l'appliquer; si l'article 1030 du Code judiciaire renferme à cet égard une disposition formelle, c'est seulement lorsqu'il s'agit d'un acte de procédure. Mais, à l'égard d'un jugement, et lorsqu'il est question surtout de l'accomplissement d'une formalité substantielle, la nullité est de droit, quoique la loi ne la prononce pas.

La jurisprudence a toujours consacré une telle distinction. (COFF.)

Un arrêt de la Cour de justice criminelle du Haut-Rhin, sous la date du 8 juin 1810, avait condamné *Bernard Bloch* à 500 fr. de réparations civiles envers deux gendarmes, contre lesquels il avait commis des voies de fait, dans l'exercice de leurs fonctions.

Il paraît que Bloch était détenu, en exécution du même arrêt, et que, ne pouvant satisfaire aux condamnations pécuniaires prononcées contre lui, il demanda d'être admis au bénéfice de cession.

Un jugement du tribunal d'Altkirch, sous la date du 13 août 1811, lui accorda le bénéfice de la cession judiciaire; mais le tribunal négligea d'ordonner la comparution du demandeur à l'audience, pour réitérer sa cession, ou du moins son jugement ne fit aucune mention de l'accomplissement de cette formalité.

En cet état, les sieurs *Desbœufs* et *Deyber*, auxquels la

Cour de justice criminelle du Haut-Rhin avait accordé les 500 fr. de réparations civiles, se sont rendus appelans du jugement du 13 août.

Dans leur système, ce jugement était nul pour omission de la formalité prescrite par les articles 901 et 902 du Code de procédure. D'ailleurs, il n'y avait pas lieu, en raison de la nature de leurs créances, d'admettre le sieur Bloch au bénéfice de cession; mais le 17 janvier 1812, la Cour de Colmar rejeta ces diverses prétentions par arrêt dont voici les termes: — « LA COUR..., attendu, sur l'appel de nullité, que si les premiers juges, en admettant l'intimé au bénéfice de cession, n'ont pas ordonné son extraction de la maison d'arrêt, ainsi que l'exige l'article 902 du Code de procédure, pour faire sa déclaration, conformément à l'art. 901, il n'en est résulté qu'un mal jugé, puisque, par ces articles, la formalité en question n'est point prescrite à *peine de nullité*; et que, d'ailleurs, l'intimé, qui est encore détenu, offre de remplir la même formalité; ainsi, il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'appel de nullité; — et quant à l'appel simple, vu les art. 1268 et 1270, qui portent, etc.; — Attendu que les exceptions se trouvent dans les art. 1945 du même Code, et 905 du Code de procédure, etc., — Et attendu qu'aucune de ces exceptions n'étant applicable à l'espèce, il en résulte qu'il a été bien jugé, et dès lors il y a lieu de confirmer; — Sans s'arrêter à l'appel de nullité, prononçant sur l'appel simple du jugement rendu entre les parties par le tribunal de l'arrondissement d'Altkirch, le 13 août dernier, met l'appellation au néant. »

21. *L'abandonnement volontaire de ses biens, par un débiteur non commerçant, doit être consenti par la totalité des créanciers.* (Art. 1267, C. C., et 519, C. com.) (1)

(1) Cet arrêt est conforme à l'opinion de MM. TOULLIER, t. 7,

Un sieur Hubert et sa femme proposent à leurs créanciers l'abandonnement d'une partie de leurs biens, à la charge de les tenir entièrement quittes et libérés. Ces derniers acceptent, et le contrat est passé : un seul y reste étranger. Les syndics de l'union l'assignent pour voir dire que le contrat d'union et d'abandonnement sera homologué pour être exécuté avec lui selon sa forme et teneur.

Le 25 juillet 1811, jugement du tribunal de la Seine, qui déclare les syndics non recevables dans leur demande, « Attendu que, soit qu'on considère le contrat dont il s'agit » comme cession volontaire, soit qu'on le regarde comme » un contrat d'attribution, il devait être consenti par la » totalité des créanciers, et qu'il ne peut être homologué » entre un débiteur non négociant et ses créanciers refusants. » — Appel ; et le 14 mai 1812, arrêt de la Cour de Paris, par lequel : — « LA COUR, attendu que la faculté de forcer un créancier à l'exécution des contrats passés avec les trois quarts en somme est une faveur accordée par la loi du commerce au négociant malheureux et de bonne foi ; que le Code civil, qui forme la loi de la généralité des citoyens, ne contient rien de pareil, et qu'une telle disposition serait même impossible, puisqu'il n'y a de trois quarts en somme qu'après la vérification et affirmation des créances, formalité qui n'a pas lieu en simple déconfiture, mais uniquement dans les faillites ; met les appellations au néant, ordonne que les jugements dont est appel sortiront leur plein et entier effet, condamne les créanciers de Guillaume Hubert, ès noms qu'ils procèdent, en tous dépens envers Pascal ; condamne les appelants en amendes ; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour.

22. *Le négociant jugé banqueroutier simple, peut être*

p. 312, n° 252, DELVINCOURT, t. 3, p. 631, note 6 ; et F. L., t. 1er, p. 445, v° *cession de biens*, n° 2 ; voy. *infra*, n° 26, l'arrêt du 15 décembre, 1815.

admis au bénéfice de cession, s'il administre preuve positive de sa bonne foi.

Ainsi jugé, le 21 février 1812 : — « Attendu que le banqueroutier simple peut être admis, s'il remplit les obligations imposées par la loi à tout demandeur en cession, et s'il administre la preuve de ses malheurs et de sa bonne foi ;

» Attendu que, dans l'espèce, il est résulté des débats judiciaires et publics, que Lavallée n'avait pas tenu de registres en règle ; que sa dépense personnelle était excessive en raison de ses moyens ; qu'il a porté en dépense des frais de négociations et pertes qui n'étaient ni justifiées ni vraisemblables ; que si ces faits ont paru insuffisants pour caractériser une banqueroute frauduleuse, et lui en faire appliquer la peine, au moins sont-ils destructifs de l'opinion que le débiteur est malheureux et de bonne foi. »

Sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris, du 8 août 1812, par lequel : — « LA COUR, attendu que le négociant jugé banqueroutier simple peut être admis au bénéfice de cession, s'il remplit les obligations imposées par la loi à tout demandeur en cession, et s'il administre la preuve de ses malheurs et de sa bonne foi ;

« Attendu que Lavallée ne prouve pas qu'il est débiteur malheureux et de bonne foi, met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

Nota. C'est au tribunal à apprécier les faits sur lesquels la condamnation de banqueroute simple a été prononcée, dit M. PARDESSUS, t. 4, p. 537, n° 1328, parce que cette condamnation ne le prive pas du droit de bénéfice de cession. — Telle est aussi l'opinion de MM. F. L., t. 1^{er}, p. 446, v° *Cession de biens*, n° 5 ; et DELVINCOURT, t. 3, p. 633, note 9.

Voy. Suprà, n° 13, l'arrêt du 2 avril 1808.

23. *L'exclusion du bénéfice de cession, pour cause de stellionat, ne peut être demandée que par le créan-*

cièr envers lequel le débiteur s'en est rendu coupable.

(Art. 905 , C. P. C. , 575 , C. com. ; 1268 , C. C.).

C'est ce qu'a jugé, le 21 décembre 1812, la Cour de Turin, dont voici l'arrêt :—« LA COUR, attendu que l'action qui dérive du stellionat est une action purement civile et personnelle, et que, conséquemment, elle ne peut appartenir ni produire d'effet que dans l'intérêt de celui envers lequel le stellionat a été commis, et que ce serait en altérer essentiellement la nature et le caractère, que de l'envisager comme une action publique et profitable à tous créanciers quelconques d'un débiteur qui n'a été stellionataire qu'à l'encontre d'un seul ;

» Que c'est d'après ces principes, et dans ce sens, que les commentateurs les plus célèbres attestent que doivent être entendus les termes généraux des art. 905, C. P. C., et 575, C. Com.

» Attendu qu'en appliquant ces principes à l'espèce, il est évident que l'intimé qui ne justifie aucunement que l'appelant ait commis de stellionat à son préjudice, ne peut se prévaloir de l'arrêt qui a été rendu entre l'appelant et J... C... , par lequel l'appelant a été déclaré stellionataire, et qu'il peut d'autant moins fonder ses oppositions, à l'admission au bénéfice de la cession de biens réclamé par l'appelant sur cet arrêt, que le même J... C..., au profit duquel il a été rendu, aurait, par acte de conclusions prises à l'audience et signé de lui, déclaré consentir que dans son intérêt l'arrêt susdaté soit déclaré comme non venu, et que sa créance envers l'appelant soit envisagée comme éteinte, et l'appelant à jouir du bénéfice que le jugement du tribunal de première instance de cette ville, du 5 janvier 1811, lui avait assuré ;

» Attendu que l'intimé ne peut, avec plus de succès, écarter l'appelant d'un tel bénéfice, en soutenant qu'il ne peut être rangé dans la classe des débiteurs malheureux et de bonne foi auxquels seuls le Code civil, en l'art. 1268, per-

met de faire la cession de biens ; car il suffit de remarquer , à cet égard , que l'appelant , dans sa requête au tribunal de première instance, sur laquelle intervint le jugement ci-devant énoncé , a fait un récit très détaillé de tous les accidents malheureux qui l'avaient réduit dans l'état de détresse dans lequel il se trouvait , sans qu'il résulte qu'il ait été , dans cette partie , démenti d'aucune manière ;

» Par ces motifs , met ce dont est appel au néant ; énonçant , sans s'arrêter aux oppositions et conclusions de l'intimé , dit que le jugement du tribunal de première instance de cette ville sortira sa pleine et entière exécution ; condamne l'intimé aux dépens ; ordonne la restitution de l'amende. »

OBSERVATIONS.

La section des requêtes avait admis le pourvoi contre cet arrêt ; mais il y a eu transaction. MM. PERRIN , *Traité des nullités* , p. 84 et suiv. ; MERLIN , t. 2 , p. 148 , v° *Cession de biens* n° 4 ; et CARR. , t. 3 , p. 279 et 280 , n° 3053 et 3055 , ont embrassé l'opinion de la Cour de Turin ; M. DELVINCOURT seul , t. 3 , p. 633 , note 8 , pense au contraire que , dès qu'il y a stellionat , il y a mauvaise foi , et dès lors exclusion générale du bénéfice de cession , aux termes de l'art. 1268 , C. C. Cette dernière opinion ne serait-elle point plus conforme à l'esprit de la loi ? En effet , il résulte de l'opinion des orateurs qui l'ont proposée , qu'on a plutôt considéré la tache dont un stellionataire , un voleur , un escroc étaient à jamais couverts , que l'intérêt individuel du créancier trompé. L'orateur du consulat s'exprimait ainsi : *De tels débiteurs sont évidemment indignes du bienfait de la loi.* L'orateur du tribunal disait : *L'exclusion du bénéfice est prononcée contre les stellionataires , les banqueroutiers frauduleux , les personnes condamnées pour cause de vol et d'escroquerie , parce que leur mauvaise foi est avérée ; contre les personnes comptables , les tuteurs , les administrateurs et les dépositaires , parce qu'ils ont prévarié.*

Dans le système que nous ne croyons pas fondé, il faudrait donc accorder une faveur insigne, un droit introduit seulement pour le malheur et la bonne foi, à un *fripou avéré* et à un *prévaricateur* !!!

24. *Sous l'ancienne législation, le débiteur qui faisait à ses créanciers l'abandon volontaire de tout son actif, pouvait en obtenir une pension alimentaire, et disposer à son gré de cette pension.* (Art. 530, C. com.)

Voici l'arrêt qui a fait l'application de ces anciens principes : il a été rendu le 27 février 1813, par la Cour d'appel de Paris :—« LA COUR, faisant droit sur les appels interjetés par Fournier, tant de la sentence rendue au ci-devant Châtelet de Paris, le 20 juin 1787, que des deux jugemens rendus par le tribunal civil de la Seine, les 31 janvier et 14 avril 1812; en ce qui touche l'appel de la sentence du Châtelet de Paris, attendu que l'ancienne législation ne s'opposait pas à ce qu'une pension alimentaire fût accordée à un débiteur faisant cession volontaire de ses biens;

» En ce qui touche l'appel des jugemens du tribunal civil, attendu que les motifs qui ont fait accorder une pension alimentaire à Josselin et à sa femme, subsistent toujours, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; — Condamne Fournier à l'amende de ses appels, et aux dépens envers toutes parties; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cour. »

OBSERVATIONS.

Pourquoi n'en serait-il pas ainsi sous l'empire de la nouvelle législation? n'est-elle pas aussi humaine que l'ancienne? et d'ailleurs on doit bien remarquer que c'est aux tribunaux à décider si, ou non, le débiteur mérite cette importante faveur; on peut tirer un argument très fort de l'art. 530 C. Com., qui permet d'accorder des secours à celui-là même qui n'a pas fait cession de ses biens à ses créanciers; cependant nos doutes sur cette question devraient être levés par l'opinion imposante du savant

TOULLIER, qui, dans le tome 7 de son *Cours*, n° 256, 257 et 258, professe que la faveur accordée par l'ancien droit au débiteur cessionnaire, faveur qui, selon lui, pouvait être un puissant aiguillon pour exciter l'industrie des personnes tombées en déconfiture, ne leur a pas néanmoins été conservée par le droit nouveau, et qu'alors les juges ne peuvent l'accorder sans excéder leurs pouvoirs, et sans s'exposer à la censure.

Quant à la question de savoir si le débiteur, en faisant sa cession, peut retenir tous les objets déclarés insaisissables par l'art. 592, C. P. C., elle est résolue affirmativement par tous les auteurs, *Voy.* MM. TOULLIER, t. 7, p. 316, n° 256; DELVINCOURT, t. 3, p. 632, note 3; et PARDESSUS, t. 4, p. 440 et 536, n° 1258 et 1327; mais ces auteurs ne s'expliquent pas sur l'exception des pensions, déclarées insaisissables par les art. 581 et 582, C. P. C. Si un débiteur n'a reçu une pension que pour le faire vivre lui et sa famille et à cette condition, postérieurement à tous les engagements qu'il a contractés, devra-t-il leur abandonner un bien sur lequel ils ne pouvaient jamais élever aucune prétention? Le pourra-t-il d'ailleurs, quand le donateur lui aura imposé l'obligation de le conserver, en le frappant d'insaisissabilité?

25. *Le défaut de tenue de livres de commerce n'est pas un obstacle au bénéfice de cession, si d'ailleurs le débiteur n'est pas constitué en état de banqueroute frauduleuse.* (Art. 8 et 594, C. com., 898, C. P. C.) (1)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Cassation, section des requêtes, le 15 mai 1815 : — « LA COUR, attendu que le débiteur admis par l'arrêt attaqué au bénéfice de cession n'était, dans aucun des cas déterminés par la loi, comme devant exclure l'admission à ce bénéfice; — que l'inobservation de l'art. 8 du Code de commerce, quant à la tenue

(1) *Voy. supra*, n° 13, l'arrêt du 2 avril 1808.

des livres de commerce , ne constitue pas, de plein droit , la banqueroute frauduleuse , mais, suivant l'art. 594 du même Code , peut autoriser la poursuite et la condamnation à ce titre ; — que , dans l'espèce , il n'a été excipé d'aucun jugement qui déclarât le demandeur du bénéfice de cession, banqueroutier frauduleux; qu'ainsi l'arrêt attaqué n'a commis aucune contravention, soit à l'art. 898 du Code de procédure, soit aux art. 1, 8, et 594 du Code de commerce , qui ne prononcent point l'exclusion du bénéfice de cession à défaut de tenue de livres de commerce ; — Par ces motifs, rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour royale d'Aix.»

26. *Un traité de cession volontaire est obligatoire pour les créanciers signataires, malgré le refus de plusieurs autres d'y souscrire.* (Art. 1267, C. C.)

Cession de biens par les sieur et dame Hubert. — Elle est agréée par quelques créanciers, refusée par d'autres. — Au nombre des adhérents se trouve un sieur Lesourd, créancier de Hubert, d'une somme de 4,082 francs, qui, après avoir signé le traité de cession, transporte sa créance à un sieur Tobler. Ce dernier dirige contre Hubert une demande en paiement de la somme à lui transportée. — Le sieur Hubert lui oppose l'acte d'abandon fait à ses créanciers, la vente de ses biens exécutée à leur requête, l'adhésion de Lesourd au contrat de cession, et enfin l'homologation de cet acte avec lui.

Le 17 août 1815, jugement du tribunal civil de la Seine, qui prononce en ces termes : — « Attendu qu'un concordat ne peut être exécuté à l'égard des créanciers qui l'ont signé, s'il n'est pas susceptible d'exécution contre tous les autres; que le concordat dont excipe Hubert n'a pas été exécuté à l'égard de tous les créanciers, et qu'au contraire il n'a pu être homologué, sur le motif que Hubert n'était pas négociant; le tribunal condamne Hubert à payer à Tobler. — Appel par Hubert; et, le 15 décembre 1815, arrêt de la

Cour de Paris, par lequel : — LA COUR, attendu qu'un cessionnaire ne peut avoir d'autres droits que ceux du cédant ; — que Lesourd, cédant de Tobler, a souscrit l'acte d'abandon de biens fait par Hubert à ses créanciers, et que Lesourd l'a exécuté en poursuivant, de concert avec les autres signataires, l'homologation de cet acte; met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Hubert des condamnations contre lui prononcées; faisant droit au principal, renvoie Hubert des demandes formées contre lui par Tobler; — Condamne Tobler aux dépens. »

Nota. Le 14 mai 1812, la même Cour avait décidé, dans cette faillite Hubert, que l'homologation d'une cession volontaire ne pouvait avoir lieu que du consentement de tous les créanciers. *V.*, *suprà*, n° 21.

27. *Le créancier poursuivant la vente des biens du débiteur qui a été admis au bénéfice de cession, peut, s'il a laissé passer le jour indiqué pour l'adjudication définitive sans y faire procéder, indiquer lui-même le jour de cette adjudication, sans recourir de nouveau au tribunal, pourvu qu'il se conforme au 2^e paragraphe de l'art. 964, C. P. C.*

28. *Il n'est pas nécessaire de faire pourvoir d'un curateur les biens cédés par un débiteur à ses créanciers, avant qu'il soit procédé à leur vente. (Art. 904 et 996, C. P. C.)*

Cession de biens par le sieur Bousquet à ses créanciers. — La dame Darbas, l'un d'eux, poursuit la vente aux enchères d'une maison de son débiteur. — 22 juillet 1814, jugement qui nomme un expert pour estimer ladite maison. — Le 30 août, jugement qui homologue le rapport de l'expert, et autorise la dame Darbas à poursuivre judiciairement la vente. — Adjudication préparatoire; fixation de l'adjudication définitive au 10 avril suivant. — Le 30 mars, opposition par le sieur Bousquet, aux jugements des 22 juillet et 30 août 1814, sur le fondement qu'il n'avait pas

été représenté dans l'instance par un curateur aux biens abandonnés. — 2 juin, jugement qui rejette l'opposition, et ordonne qu'il sera passé outre à l'adjudication définitive, qui est ensuite fixée au 18 décembre. — Ce jour, personne ne se présentant, un jugement rendu le 21 décembre 1815, sur la demande de la dame Darbas, remet l'adjudication définitive au 12 février suivant. — Signification de ce jugement faite au sieur Bousquet le 1^{er} février, pour comparaître le 12 : elle indique en même temps le jour de l'adjudication définitive pour le 29 janvier, qui n'a lieu toutefois que le 12 février, et au profit de la dame Darbas. — Appel de la part du sieur Bousquet, tant du jugement d'adjudication du 12 février 1816, que de ceux des 2 juin 1815 et 30 août 1814. — Il prétend 1^o qu'il eût dû être procédé à la vente par un syndic, au nom de tous les créanciers ; 2^o que, d'après les articles combinés 904, 996, C. P. C., et 574, 564, C. com., il devait être nommé un curateur aux biens abandonnés ; 3^o que la dame Darbas n'avait pu fixer un autre jour pour l'adjudication définitive, que celui fixé par le jugement du 21 décembre 1815. — Le 1^{er} juin 1816, arrêt de la cour de Bordeaux, par lequel : — « LA COUR, attendu que le jugement du 2 juin 1815, qui méprise l'opposition formée par Bousquet envers les jugements des 22 juillet et 30 août 1814, a été signifié personnellement au sieur Bousquet, le 27 du même mois de juin ; que le délai de trois mois était expiré depuis long-temps, lorsque Bousquet en a interjeté appel par acte du 13 avril 1816 ; que cet appel n'est plus recevable si le jugement du 2 juin 1815 est définitif ; qu'il ne peut être considéré comme préparatoire, puisqu'il a définitivement jugé deux questions sur lesquelles Bousquet avait fondé son opposition envers les jugements précédents des 22 juillet et 30 août 1814 ;

» Qu'il a jugé, contradictoirement avec le sieur Bousquet, qu'il n'était pas nécessaire de faire pourvoir d'un curateur

les biens cédés par un débiteur à ses créanciers , et que la procédure suivie par veuve Hostein était régulière ; que ce jugement , qui est bien définitif , n'était pas susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel , le 13 avril 1816 , et avait acquis , par le silence de Bousquet , l'autorité de la chose jugée.

» En ce qui touche l'appel du jugement du 12 février 1816 , attendu que la veuve Hostein , qui se trouvait dans le cas prévu par l'art. 964 , a eu recours au tribunal pour obtenir un jugement qui a permis de recevoir les enchères au-dessous du prix de l'estimation , et a fixé un délai qui ne pouvait être moindre de quinzaine ;

» Que ce jugement , en date du 21 décembre 1815 , a été signifié à Bousquet le 1^{er} février suivant ; que ce jugement , régulier dans sa forme , ne fait aucuns griefs au sieur Bousquet ;

» Que la signification qui en a été faite à celui-ci , portant l'indication du jour 29 janvier 1816 , pour être celui de l'adjudication définitive , on doit considérer ce jour comme étant réellement le jour indiqué pour cette adjudication , nonobstant que , dans l'expédition du même jugement , le jour eût été fixé au 12 février ; qu'il en résulte que la veuve Hostein , autorisée à faire procéder à l'adjudication définitive , a laissé passer le jour fixé pour y procéder ; et la question se réduit à savoir si , ayant laissé passer ce jour , elle a pu en indiquer un autre sans obtenir un nouveau jugement qui indiquât un nouveau jour ;

» Attendu qu'ayant fait signifier le jugement du 21 décembre 1815 , le 1^{er} février suivant , elle a pu l'exécuter , en ce qu'il ordonnait que les enchères seraient reçues au-dessous du prix de l'estimation ; qu'elle ne pouvait plus l'exécuter au jour fixé , parce qu'il doit être considéré comme passé ; que si l'art. 704 , C. P. C. , était applicable à celle que devait suivre la veuve Hostein , elle aurait dû requérir du tribunal la fixation d'un autre jour , mais que

ret article n'est pas applicable à cette procédure , suivant l'errata inséré au Bulletin des lois , à la fin du n° 169, t. 7 ; que , sans recourir de nouveau au tribunal , elle a pu indiquer elle-même le jour de l'adjudication définitive huit jours avant , en se conformant au second paragraphe de l'art. 964 , C. P. C. ; que toute la procédure que la veuve Hostein devait suivre pour parvenir à l'adjudication définitive de la maison dont il s'agit est réglée par les articles du titre 6 du livre 2 du même Code , et les art. 707 et suivants ; qu'on ne trouve dans la procédure qui a précédé l'adjudication définitive , et dans cette adjudication du 12 février 1816 , l'omission d'aucune formalité prescrite par la loi , et que la Cour ne pourrait l'annuler que sur des moyens de nullité formellement exprimés par la loi ;

» Déclare Jean Bousquet non recevable dans l'appel par lui interjeté des jugemens rendus par le tribunal de première instance de Bordeaux , les 2 juin 1815 et 30 août 1814 ; et , sans s'arrêter à l'appel du jugement du 12 février 1816 , rendu par le même tribunal , ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet ; et , sur les autres conclusions des parties , déclare n'y avoir lieu de prononcer ;—Condamne Bousquet en l'amende et dépens.»

Nota. La seconde question n'a été décidée que par le tribunal de première instance de Bordeaux ; mais elle est appuyée de l'autorité imposante de MM. TOULLIER, t. 7, pag. 324, n° 268, qui pense que le tribunal pourrait et devrait peut-être refuser de nommer un curateur ; et CARR., t. 3, p. 279, n° 3052 ;

29. *La rédaction incomplète de son bilan n'est point pour un ouvrier presque illettré, et d'ailleurs malheureux et de bonne foi, un motif d'exclusion du bénéfice de cession.* (Art. 1268 , C. C. ; 898 , C. P. C. , et 549 , C. com.) (1)

(1) Voy. *suprà*, n. 13, l'arrêt du 2 avril 1808 et M. CARR. t. 3, p. 274, note 2.

Ainsi jugé par le tribunal d'Angers : « Attendu que Ra-
guis a rempli les formalités prescrites par l'art. 898, C. P.
C. ; qu'il ne saurait être considéré comme un négociant
proprement dit : que c'est dans la réalité un ouvrier presque
illettré, et auquel on ne saurait imputer la faute de n'avoir
pas tenu de livres de commerce ; que le même motif doit
faire excuser la rédaction incomplète de son bilan, et le
défaut de plusieurs des énonciations qu'il eût dû contenir
pour être conforme à l'art. 471 du Code de commerce ;
qu'en fait, il paraît avoir fourni de bonne foi tous les ren-
seignements qui étaient à sa connaissance : que les expli-
cations données à cette audience par son défenseur ont
fait connaître qu'il n'avait eu en mariage, et de la succes-
sion de ses père et mère, que 10,500 fr., dont 1500 fr.,
en mobilier et 9,000 fr., en immeubles, savoir, 7,000 fr.,
valeur de la maison qu'il occupe sur le quai, et 2,000 fr.,
valeur de celle qui y est adossée ; qu'il a reconstruit pres-
que en entier la maison qu'il occupe, et l'a reportée à
une valeur vénale d'au moins 12,000 fr. ; ce qui, dans un
moment opportun, serait susceptible de s'élever beau-
coup plus haut ; qu'en outre, il a acquis pour 1700 fr. le
magasin de la Basse-Chaine, et y a fait des travaux très con-
sidérables, qui lui ont coûté plusieurs mille francs ; que
ses explications font connaître que les bénéfices qu'il a pu faire
dans son état, à l'époque où il s'y livrait, ont été em-
ployés, tant à l'entretien de sa famille qu'à l'amélioration
des immeubles qui forment aujourd'hui la partie la plus
importante de son actif ; — Attendu que l'on n'articule
contre lui aucun fait de fraude ; qu'on ne prétend pas
qu'il ait dissimulé aucune portion de son avoir ; que tout
se réunit pour le faire considérer comme débiteur malheu-
reux et de bonne foi, victime lui-même de son inexpérience
en affaires ; qu'il n'est dans aucun des cas d'exclusion por-
tés en l'art. 905 du Code de procédure civile ; qu'un seul
créancier s'oppose à sa demande ; — Attendu, néanmoins,

que Mabilles a un juste motif de résister à la demande , tant que Raguis n'avait pas satisfait à ce que la loi exige du débiteur qui réclame le bénéfice de cession , et même jusqu'à ce que son bilan ait été accompagné des éclaircissements donnés à cette audience ; — Le tribunal donne acte de ce que les autres créanciers comparants déclarent s'en rapporter à sa prudence ; admet Raguis au bénéfice de cession ; à la charge, par lui , de la réitérer dans la forme voulue par l'art. 901 dudit Code ; le condamne aux dépens envers toutes les parties, qui les ajouteront au montant de leurs créances respectives. »

Appel, mais arrêt confirmatif de la Cour d'Angers, du 21 novembre 1817, par lequel : — « LA COUR, attendu qu'il résulte des faits de la cause que Raguis est un débiteur malheureux et de bonne foi ; et en adoptant au surplus les motifs énoncés au jugement dont est appel, met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. . . »

30. *Le créancier qui a été appelé sur une demande en cession de biens formée par le débiteur, et qui ne s'y est pas opposé, ne peut pas, lorsque cette demande est accueillie par les tribunaux, exercer la contrainte par corps, pour cause d'un stellionat que le débiteur aurait antérieurement commis à son préjudice (Art. 2059, C. C., 905, C. P. C.). (1)*

Ainsi jugé, le 15 avril 1819, par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, dont voici les termes : — « LA COUR....., attendu que, suivant l'art. 1270 du Code civil, la cession de biens judiciaire opère la décharge de la contrainte par corps, seule peine que la loi inflige, en faveur du créancier, au délit civil que l'on appelle stel-

(1) Telle est l'opinion de M. PARDESSUS, t. 4, p. 539, n^o 1329, *in fine* ; et c'est ce qui a été décidé formellement par deux arrêts des 23 janvier 1822 et 4 novembre 1823 (J. A. t. 24, p. 21 et t. 25, p. 338.

lonat ; — Attendu que le créancier peut renoncer à exercer l'action que la loi lui accorde à ce sujet ; — Attendu que , dans l'espèce , la cession de biens de Donnet a été faite de la manière la plus régulière , que le demandeur a été partie dans l'instance avec les autres créanciers ; que le débiteur , en conformité de l'art. 898 du Code de procédure , y a produit son bilan , dans lequel le demandeur aurait pu et dû voir les droits de la femme de son débiteur , et la preuve du stellionat ; qu'il aurait pu , en conséquence , invoquer la disposition de l'art. 905 du même Code , qui refuse au stellionataire le bénéfice de la cession de biens ; mais qu'au contraire il ne s'est point opposé à ce que ce bénéfice fût accordé au débiteur par un jugement confirmé sur l'appel d'un autre créancier ; — Attendu que , dans un pareil état de choses , la Cour royale de Rouen n'a violé aucune loi , en déclarant que le demandeur n'était plus recevable à exercer l'action en stellionat : — Rejette , etc. »

31. *Un contrat de cession volontaire , des termes duquel il résulte que la propriété des biens cédés n'est pas transférée aux créanciers , mais seulement le prix à en provenir , est un mandat conventionnel de vendre , qui , étant signé de tous les créanciers , n'a pas besoin d'être homologué en justice , et peut-être valablement consenti par un tuteur dans l'intérêt de son pupille (Art. 450 et 1267 , C. C.).*

Ainsi jugé , le 20 février 1820 , par la Cour de Colmar , dans l'arrêt suivant : « — LA COUR , considérant que , d'après l'art. 1267 C. C. , la cession volontaire n'a d'effet que celui résultant des stipulations même du contrat passé entre le débiteur et les créanciers ;

Qu'en appréciant saineinent , et d'après l'ensemble de ses dispositions , l'acte du 3 décembre 1817 , portant cession volontaire de la part du sieur Schnée à ses créanciers , on remarque qu'il ne transfère pas auxdits créanciers la propriété des biens cédés , mais seulement le prix à en pro-

venir, puisque, d'une part, rien dans cet acte n'indique que l'intention des créanciers soit d'en devenir acquéreurs, et que, d'autre part, Schnée reste débiteur de toute la portion desdites créances qui n'aura pas été acquittée par l'emploi du prix desdits biens; que ce contrat présente en substance un mandat donné par le débiteur aux créanciers représentés par le mandataire désigné par eux, à l'effet de vendre les biens immeubles indiqués audit acte, d'en toucher et répartir le prix auxdits créanciers, en raison de leurs titres et droits.

« Qu'un pareil contrat, qui, étant signé de tous les créanciers, n'avait pas besoin d'être homologué en justice, pouvait être valablement consenti par un tuteur dans l'intérêt de ses mineurs, puisqu'il ne devait emporter libération que jusqu'à concurrence des sommes perçues; que le concours du tuteur à cet acte ne pouvait en changer les conditions quant au mode de vente de biens, les créanciers n'étant pas saisis de la propriété, et la vente ne s'opérant que par l'effet du mandat conditionnel donné par le débiteur commun au mandataire désigné par les créanciers, etc. »

32. *La demande en cession doit-elle être formée par requête ou par assignation sans requête?*

MM. COMMAILLES, t. 3, p. 205, et HAUTEFEUILLE, p. 536, soutiennent l'affirmative et se fondent sur l'article 900 pour établir que le président, en répondant, la requête doit l'accompagner d'un *soit communiqué* au ministère public. Cette opinion est combattue par MM. DELAPORTE, t. 2, p. 430, et DEMIAU CROUSILHAC, p. 606; ce dernier auteur puise une raison de décider dans le silence du tarif à l'égard de cette requête; et, d'ailleurs, admettre l'opinion de MM. Commailles et Hautefeuille, ne serait-ce pas créer des procédures qui ne sont pas indiquées par notre Code? Si on lui fait un reproche, ce n'est pas d'avoir trop diminué le nombre des formalités; ainsi on ne doit jamais les augmenter en raisonnant par analogie; au reste, en cas de

cession de biens, on ne voit pas l'utilité d'une pareille mesure qui n'est, en général, ordonnée que dans les matières qui requièrent célérité, et pour abrégé les délais ordinaires de procédure. Si le demandeur en bénéfice de cession voulait assigner à bref délai, pour demander la suspension des poursuites à diriger contre lui, c'est alors qu'il devrait s'adresser au président pour en obtenir une ordonnance.

33. *Comment doit s'effectuer, en cas de faillite, le dépôt des titres du demandeur en cession ?*

M. CARRÉ., t. 3, p. 274, n° 3042, pense que la marche à suivre dans ce cas est abandonnée à la sagesse des tribunaux. Ils peuvent ordonner aux agents de la faillite, ou de déposer au greffe les livres et titres du failli, ou de les leur soumettre dans la chambre du conseil; ils peuvent même se dispenser de tout examen, si les malheurs et la bonne foi du demandeur sont notoirement établis; il en est autrement lorsqu'il n'y a pas eu de faillite déclarée ou formalisée; l'art. 569, C. Com., n'est plus applicable, et le dépôt prescrit par l'art. 898, C. P. C., devient une formalité indispensable au demandeur. Telle est aussi l'opinion de M. DEMIAU CROUSILHAC, p. 604 et 605.

34. *Le débiteur qui tarde à réitérer sa cession, peut-il être emprisonné par ses créanciers, nonobstant le jugement ? (Art. 901 et 902, C. P. C.).*

Cette question fort délicate a été soulevée par M. DEMIAU CROUSILHAC, pag. 607. Ce professeur la résout affirmativement: « Cependant, ajoute-t-il, il ne faudrait » pas mettre trop de précipitation à cette exécution, et » je conseillerois toujours de mettre le débiteur en dé- » meure par une sommation expresse, quoique absolument » elle ne soit pas nécessaire, du moins après un délai » moral. »

Dans les cas spécifiés par les articles 901 et 902, C. P. C., il serait utile de faire désigner un délai par le tribunal; car, autrement, la solution de M. Demiau Crousilhac nous

paraîtrait bien rigoureuse. Lorsqu'un débiteur a obtenu d'être admis à la cession de biens, il doit faire une réitération, et c'est aux créanciers à accélérer le plus possible cette réitération. Le retard du débiteur peut-il lui faire perdre le bénéfice d'un jugement? nous ne le pensons pas; car alors les créanciers, après simple sommation, se feraient justice eux-mêmes, ce qui ne peut arriver; en matière ordinaire, ce sont les tribunaux qui prononcent la nullité d'une obligation, faute par l'un des contractants d'avoir exécuté les conditions du traité; ici, il y a un contrat judiciaire; c'est à la justice qu'il faut en demander la nullité; ainsi, selon nous, la marche légale seroit celle-ci : *sommation au débiteur de faire sa réitération dans le délai de...., et assignation devant le tribunal pour voir dire qu'il a perdu le bénéfice du jugement qui admettait sa cession.*

35. Indication des auteurs qui ont parlé de la cession de biens.

On peut consulter MM. CARRÉ, tom. 3, p. 273 et suiv.; B. S. P., p. 685 à 687; F. L., tom. 1^{er}, p. 445, v^o *Cession de biens*; PR. FR., tom. 1^{er}, p. 35, et tom. 5, p. 181 à 191; HAUT., p. 535 à 540; MERLIN, tom. 2, p. 147 à 155; PIG., tom. 2, p. 8 et 9, 379 à 386, v^o *Cession de biens*; COMM., tom. 3, p. 203 à 218; LEP. *Questions*, p. 595 à 599; D. C., p. 601 à 611; DELAPORTE, p. 430 à 434; TH. DESM., p. 333 à 336; TOULLIER, tom. 7, p. 315 et suiv., n^o 255 et suiv.; PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, tom. 4, p. 532 et suiv., n^o 1324 et suiv.; et DELVINCOURT, tom. 3, p. 186, *au texte*, et 631 et suiv. *aux notes*.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

On a donné ce nom , à l'ensemble des lois qui règlent la forme de l'instruction des affaires civiles devant les tribunaux ordinaires.

Cette définition me semble bien indiquer le but que le législateur s'est exclusivement proposé d'atteindre. L'instruction de toutes les affaires civiles n'est pas déterminée par ce Code : il n'est relatif qu'aux tribunaux ordinaires ; ainsi, devant la Cour de cassation, au Conseil des prises, à la Cour des comptes et devant le Conseil-d'état, la manière de procéder est l'objet de réglemens particuliers.

De même, toute la procédure à suivre devant les tribunaux ordinaires n'est pas tracée par le Code ; les justices de paix érigées en tribunaux de police, les tribunaux de première instance jugeant correctionnellement, et les Cours royales remplissant les fonctions de cours criminelles, ne suivent pas la forme d'instruction fixée par le Code de procédure.

Ainsi, j'ai eu raison de dire qu'il règle seulement la forme de l'instruction des affaires civiles, devant les tribunaux ordinaires. Le mot *civiles*, pris ici par opposition au mot *criminelles*, comprend aussi les matières *commerciales* ; et, en effet, un titre particulier du Code, détermine la manière de procéder devant les tribunaux de commerce.

Aucun peuple ancien ou moderne n'avait eu l'idée d'exécuter dans ses lois les grandes divisions qu'indiquent leur but et leur objet. Les Romains eux-mêmes, riches de l'expérience de l'Égypte et de la Grèce, les Romains qui ont légué à la littérature et aux beaux arts leurs plus grands modèles ; les Romains, appelés jusqu'à ce jour nos maîtres en législation, n'ont offert aux rédacteurs de nos Codes, que des principes épars, des décisions souvent mal en harmonie avec celles qui les précèdent et les suivent ; en un mot, ils ont été consultés quelquefois, mais jamais imités ou suivis.

C'était une idée grande sans doute que de réunir toutes les lois dans un seul cadre : mais elle ne fut pas mûrie par ceux qui furent chargés de l'exécuter. Au lieu de ces nombreuses divisions et subdivisions qui fatiguent la mémoire sans faciliter l'étude, il fallait se borner à celles que les objets indiquaient eux-mêmes : le Code du droit public, le Code civil, le Code criminel, devaient être autant de parties de leur *corps de droit*. Les lois relatives à la religion, à son culte et à ses ministres ; celles qui réglaient la hiérarchie des pouvoirs et l'administration de la justice, devaient être aussi recueillies, sans être confondues avec les autres.

Ainsi l'ensemble des principes sur chaque matière eût été facile à saisir, et l'étude des lois eût été plus sûre et moins pénible.

Les rédacteurs de nos anciennes ordonnances préparaient, en quelque sorte, la pensée que nos législateurs ont été habiles à saisir ; mais ce principe, qu'un même peuple ne doit avoir qu'une loi, était encore contesté ou méconnu ; et quelques grands hommes ne pouvaient lutter seuls contre les passions et les préjugés de leur siècle. Cependant l'ordonnance de 1667, l'ordonnance du commerce, l'ordonnance des eaux et forêts, et celle de la marine, présentaient, chacune dans leur partie un ensemble presque complet de législation. Il ne fallait que réunir celles qui se rattachaient au même objet, recueillir quelques dispositions éparses dans des règlements particuliers, et anéantir toutes les coutumes et usages locaux, opposés aux lois générales.

Une telle tâche semblait réservée aux innovateurs de 1790 et 1792 : mais habiles à tout détruire, ils ne savaient rien établir ; et quelques années ont suffi pour dévorer leur ouvrage ; ils semblaient d'ailleurs le prévoir, ils semblaient deviner, que leurs lois n'auraient qu'un règne passager, et qu'elles étaient seulement destinées à remplir

l'intervalle d'une législation à une autre ; car ils parlent souvent du Code civil comme devant fixer tous les principes et régler tous les droits.

Ce Code est en effet le premier dont la discussion a été soumise au Corps législatif, et la sanction au chef du gouvernement.

Mais si les tribunaux avaient senti le besoin de lois positives, pour ne rien laisser à l'arbitraire dans leurs jugements, ils avaient également senti le besoin de règles invariables dans la marche de la procédure, qui était devenue un chaos depuis l'abrogation de l'ordonnance, et le Code civil n'existait encore qu'en projet, lorsqu'un arrêté des consuls, du 3 germinal an x, ordonna que M. TREILHARD (conseiller d'état), M. SEGUIER (premier président de la Cour d'appel de Paris, et qui remplit aujourd'hui les mêmes fonctions dans la cour royale) M. TRY (commissaire du gouvernement), M. BERTHEREAU (président en exercice, et M. PIGEAU (ancien jurisconsulte, et professeur de procédure civile), se réuniraient chez le ministre de la justice, pour la rédaction du Code de procédure civile.

Le projet de ce Code fut soumis à l'examen des cours souveraines ; plusieurs proposèrent des changements, qui furent soumis à la discussion du Corps-législatif, avec le projet lui-même.

La Cour de cassation et quelques Cours d'appel auraient désiré qu'on ajoutât un premier livre, intitulé : *de l'Administration de la justice en général*, dans lequel on aurait trouvé l'énumération et la définition des actions les plus usuelles, l'indication des juges où elles devaient être portées, et quelques règles générales sur les attributions des divers tribunaux ; mais les rédacteurs pensèrent que la partie théorique de la procédure ne devait pas faire partie du Code ; et que d'ailleurs l'arrêté des consuls ne les autorisait pas à s'occuper de l'organisation judiciaire.

Enfin, les divers livres du Code de procédure furent successivement décrétés par le Corps législatif, et promulgués par sa majesté l'empereur, dans le mois d'avril et dans les premiers jours de mai 1806, pour être exécutoires le premier janvier suivant.

On peut dire de cet ouvrage, comme de ceux qui sont le fruit de longues recherches, et de mûres réflexions, que s'il n'a pas atteint le plus haut degré de perfection à sa naissance, il ne peut manquer de l'atteindre en vieillissant.

(COFF.)

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

RÈGLES GÉNÉRALES. — L'exécution d'un jugement se fait dans la forme prescrite par la loi en vigueur à l'époque où commence cette exécution, sans égard à la loi existante à l'époque où le jugement a été rendu, 1. — Lorsqu'une loi postérieure au Code de procédure renvoie pour certaines formalités au Code civil, on doit observer les règles prescrites sur la même matière par le Code de procédure civile, 31. — L'article 370, C. F. C., enlève à la Cour de cassation la connaissance des demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, 4. — Le Code de procédure (art. 126), autorise la contrainte par corps pour dommages-intérêts, même dans une affaire commencée avant sa promulgation, 11. — Il ne s'applique pas à l'exécution de la contrainte par corps en matière correctionnelle, 12. — Il n'a pas abrogé les lois relatives aux actions intéressant la régie de l'enregistrement et des domaines, 6. — C'est au tribunal de commerce que les créanciers d'une faillite doivent s'adresser postérieurement au 1^{er} janvier 1808, pour des procédures relatives à une faillite ouverte en 1806, bien qu'à cette époque le débiteur eût été admis au bénéfice de cession par un tribunal civil, et que ce même tribunal eût été saisi d'une procédure en expropriation depuis impursuivie, 14.

LES ANCIENNES LOIS régissent, le désaveu d'actes de procédure rédigés en 1793, 29. — ... L'assignation donnée devant une Cour d'appel en vertu d'un arrêt de la Cour de cassation qui lui renvoie la connaissance d'une affaire intentée avant le 1^{er} janvier 1807, 13. — ... L'appel d'un jugement d'ordre rendu avant la même époque, 9. — ... Ou rendu depuis cette époque, mais sur un ordre instruit conformément aux lois anciennes, 10. — ... Les instances liées avant la publication du Code de procédure, quoiqu'il y ait eu depuis reprise

d'instance, 8.... Les enquêtes ordonnées depuis le 1^{er} janvier 1807, dans des procès commencés antérieurement, 32.... L'opposition à un appel par défaut rendu depuis le 1^{er} janvier 1807, sur un arrêt interjeté antérieurement, 7. — Lorsque dans une contestation intentée avant le Code de procédure, le jugement a été rendu par défaut, et se trouve, par conséquent, susceptible d'opposition pendant trente ans, le défaillant au lieu de prendre la voie de l'opposition, peut interjeter appel, quoique le délai de trois mois fixé par le Code soit expiré, 36. — Sous l'empire des anciennes lois, il n'y avait aucun délai fatal pour intenter l'action en désaveu, 30. — Le délai pour interjeter appel était prorogé dans le cas de la découverte d'une pièce fautive, ayant servi de base au jugement attaqué, 17.

LE CODE DE PROCÉDURE s'applique (art. 436), aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce dans l'intervalle du 1^{er} janvier 1807, au 1^{er} janvier 1808, 23.... Aux demandes en péremption contre les affaires intentées avant le Code, même sous l'empire d'une législation locale qui ne connaissait pas la péremption, 26. ...Mais on ne peut alors comprendre dans le délai de trois ans six mois, le temps qui s'est écoulé depuis le décès d'une des parties jusqu'au 1^{er} janvier 1807, 25. — Il s'applique également aux délais dans lesquels on doit interjeter appel d'un jugement par défaut rendu depuis sa publication, dans des affaires intentées antérieurement, 15 et 35.... A l'appel d'un jugement par défaut rendu depuis sa publication dans une affaire intentée antérieurement, si cet appel a été interjeté pendant les délais de l'opposition, 20. — ...A une instance sur l'appel déclaré sous l'empire de l'ancienne législation, si elle n'a été engagée que depuis le 1^{er} janvier 1807, 34.... A une demande en matière commerciale (art. 420) quoique l'acte qui donne lieu à cette demande soit antérieur au 1^{er} janvier 1807, 16.... A la contrainte par corps exécutée postérieurement à sa publication, quoiqu'elle ait lieu en vertu d'un jugement rendu avant cette époque, 5. — A une poursuite en folle-enchère quoique l'adjudication, en vertu de laquelle le fol-enchérisseur est propriétaire, ait été passée sous la loi du 11 brumaire an VII, 24.... Aux délais pour faire la déclaration de command, si l'adjudication définitive a eu lieu depuis le 1^{er} janvier 1807, 33.... A une demande en inscription de faux, quoiqu'elle ne soit employée que comme moyen d'un appel interjeté sous les anciennes lois, si elle est introduite depuis le 1^{er} janvier 1807, 18.... A la signification d'un

exécutoire de dépens pris depuis sa promulgation, quoique la condamnation remonte à une époque antérieure, 27.

LOIS, DÉCRETS, AVIS, etc.—Avis du Conseil-d'état du 3 janvier 1807, approuvé le 25, qui décide que l'art. 68, C. P. C., n'a point dérogé aux lois du commerce sur les formes à observer pour le protêt des effets commerciaux, 2.—Avis du Conseil-d'état du 16 février 1807, qui détermine les procès auxquels, le Code de procédure est applicable, 3.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES A L'ARTICLE. — Lorsqu'une partie est sommée de déclarer si ou non elle entend se servir d'une pièce arguée de faux, elle n'est pas tenue de satisfaire à cette sommation, si elle a à proposer des exceptions sur lesquelles il doit être statué préalablement, 19. — Ce n'est pas réitérer valablement un appel prématuré que de conclure l'infirmité du jugement dans des griefs signifiés à une époque où l'appel est devenu recevable, 21. — La nullité de l'appel du jugement définitif n'est pas couverte par l'appel du jugement interlocutoire, 22. — L'intimé qui, sur l'appel, a obtenu un arrêt par défaut n'est plus recevable sur l'opposition à proposer l'exception résultant de la tardiveté de l'appel, 37. — Dans le cas d'une instance entre mari et femme, en séparation de corps, les dépens mis à la charge de la communauté ne peuvent être répétés par la femme contre le mari par voie de saisie-exécution; ils doivent être prélevés comme créance de la communauté, lors de la liquidation, 28.

1. *L'exécution d'un jugement se fait dans la forme prescrite par la loi en vigueur à l'époque où commence cette exécution, sans égard à la loi existante à l'époque où le jugement a été rendu (1).*

Le 22 floréal an XII, ce principe a été consacré par arrêt de la Cour de Nîmes ainsi conçu. — « La Cour, considérant que, quoique le jugement du 29 nivose an XII, ait précédé la loi du 15 ventose, il n'est plus possible de l'exécuter dans la forme déterminée par les lois précédentes, relativement à la nomination d'experts et au rapport, parce que la loi du 15 ventose an XII en a prescrit une nouvelle plus simple et propre à abrégé les discussions; que ce n'est pas donner un effet rétroactif aux dispositions du Code civil, attendu qu'il ne s'agit pas de décider un

(1) Voy. *infra*, n° 5.

point de droit, mais seulement de déterminer la forme à suivre dans la procédure ; que les lois doivent être exécutées, à cet égard, au moment de la promulgation.

« Ordonne qu'il sera procédé à l'expertise, en la forme nouvelle, à l'effet de quoi il sera procédé à la nomination de trois experts, conformément au Code civil. »

Nota. Le 4 février 1812, la Cour de cassation paraît avoir adopté une jurisprudence contraire à celle de la Cour de Nîmes, en décidant qu'une expertise ordonnée dans le cours d'une instance introduite sous l'empire de l'ancien droit, devait être régie par les dispositions de l'ordonnance, et non par le Code de procédure civile. Cependant, il est essentiel de remarquer que le demandeur dont le pourvoi a été rejeté, avait consenti à ce que les experts fussent nommés dans la forme de l'ordonnance, ce qui constituait de sa part un acquiescement formel.

2. *Avis du Conseil-d'Etat du 3 janvier 1807, approuvé le 25 par le chef du gouvernement, qui décide que l'art. 68, C. P. C., n'a point dérogé aux lois du commerce sur les formes à observer pour le protêt des effets commerciaux.*

Le Conseil-d'état qui, d'après le renvoi ordonné par S. M. l'empereur et roi a entendu le rapport des sections de législation et de l'intérieur sur celui du ministre du trésor public, sur la question de savoir si, de l'art. 68 du titre des ajournements au Code de procédure civile, il résulte qu'il y ait des changements dans le régime actuel des protêts des lettres de change et billets de commerce ;

Vu ledit art. 68 conçu en ces termes ; « Tous exploits » seront faits à personne ou domicile ; mais si l'huissier ne » trouve au domicile ni la partie ni aucuns de ses parents » ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin qui » signera l'original ; 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'huiss-

» s' fera mention du tout, tant sur l'original que sur la
» copie. »

Est d'avis que, par l'art. 68 du Code de procédure civile, on n'a point entendu déroger aux lois du commerce concernant les protêts des lettres de change et billets de commerce, sans néanmoins qu'on puisse arguer de nullité contre les protêts qui, avant la publication de cet avis, auraient pu être faits dans les formes indiquées par ledit article.

3. *A quels procès les dispositions du Code de procédure sont-elles applicables?*

Voici ce que porte l'avis du conseil d'état du 6 janvier 1807, approuvé par Sa Majesté, le 6 février suivant.

Le conseil d'état qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand-juge, ministre de la justice, concernant l'exécution de l'art. 1041 du Code de procédure civile ;

Vu ledit article ainsi conçu :

« Le présent Code sera exécuté à dater du 1^{er} janvier 1807. En conséquence, tous procès qui seront intentés depuis cette époque, seront instruits conformément à ses dispositions ; toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile sont abrogés. »

Est d'avis que les seuls procès intentés depuis le 1^{er} janvier 1807, doivent être instruits, conformément aux dispositions du Code ; mais que l'on ne doit comprendre dans la classe des affaires antérieurement intentées, ni les appels interjetés depuis l'époque du 1^{er} janvier 1807, ni les saisies faites depuis, ni les ordres et contributions, lorsque la réquisition d'ouverture du procès verbal est postérieure ; ni les expropriations forcées, lorsque la procédure réglée par la loi du 11 brumaire an VII, a été entamée par l'apposition des affiches, avant le 1^{er} janvier 1807. Ces appels, saisies, contributions et affiches sont, dans le fait, le principe d'une nouvelle procédure, qui s'introduit à la suite d'une précédente. Dans tous les autres cas, l'instruction des af-

fares entamées avant le 1^{er} janvier 1807, doit être continuée, conformément aux réglemens antérieurs au Code de procédure.

4. *La disposition de l'art. 60 de la loi du 27 ventose an VIII, qui chargeait la section des requêtes de la Cour de cassation, de statuer définitivement sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre; est abrogée par le Code de procédure?*

Voici un arrêt de la Cour de cassation rendue le 24 mars 1807, par laquelle la Cour a reconnu elle-même cette abrogation;—«Attendu qu'aux termes des tit. 20 et 21 (liv. 2) du Code de procédure civile, sur les renvois d'un tribunal à un autre, pour parenté ou alliance, et sur la récusation, la connaissance des demandes en renvoi, pour les causes déterminées dans ces titres, est attribuée aux tribunaux ordinaires, et que la compétence directe de la Cour de cassation, à cet égard, a cessé, sauf les pourvois contre les jugemens ou arrêts en dernier ressort, dans les formes légales; déclare qu'il n'y a lieu de statuer sur la requête de DagoBERT GYSSENDORFFER, et renvoie le demandeur à se pourvoir devant qui il appartiendra.»

5. *La contrainte par corps exécutée postérieurement à la mise en activité du Code de procédure, est assujettie aux formes prescrites par l'art. 780 de ce Code, alors même qu'elle a lieu en vertu d'un jugement rendu avant le 1^{er} janvier 1807. (1)*

Ainsi jugé le 7 avril 1807 par la Cour de Paris dont voici l'arrêt : — «LA COUR, considérant que la contrainte par corps, exécutée en vertu des jugemens et arrêts dont il s'agit, ne l'a été que postérieurement à la mise en activité du nouveau Code de procédure civile, et que les formes prescrites par l'article 780 de ce Code, n'ont point été remplies; a mis et met l'ap-

(1) Arrêt conforme du 13 juin 1809, qui sera rapporté v^o *Contrainte par corps*, et voyez *suprà*, n^o 1.

pellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées , au principal , déclare le procès-verbal d'emprisonnement de la partie de Lacroix, nul et de nul effet ; ordonne que ladite partie de Lacroix, sera sur-le-champ , mise en liberté. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 27 juin 1807, la Cour de Bruxelles a rendu l'arrêt suivant : — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M. Mérex, substitut du procureur général ; attendu que la demande en nullité d'emprisonnement a été intentée depuis le 1^{er} janvier 1807, qu'ainsi elle est soumise aux dispositions du C. P. C. ; que la saisie de la personne de l'intimé est, non le commencement de l'action, mais que c'est au contraire l'exécution du jugement qui avait terminé la cause entre les parties ; — Attendu que d'après l'art. 794 C. P. C., les demandes en nullité d'emprisonnement sont portées au tribunal civil, et que le président n'en juge en matière de référé que dans les cas qui précèdent l'emprisonnement, suivant l'art. 786 du même Code ; d'où il suit que, dans l'espèce, le président a incompétemment et nullement jugé en matière de référé ; — Déclare nulle et incompétemment rendue l'ordonnance en référé du 10 janvier dernier, et condamne l'intimé aux dépens. »

6. *L'art. 1041 du Code de procédure civile, portant abrogation de toutes lois, usages et réglemens antérieurs, relatifs à la procédure, doit-il faire cesser la forme de procéder, qui a été précédemment réglée, concernant la régie de l'enregistrement et des domaines? Rés. nég. (1).*

Telle est la question importante sur laquelle le Conseil d'État, après avoir entendu la section de législation, sur le rapport du ministre de la justice, a rendu l'avis suivant, approuvé par S. M. le 1^{er} juin 1807.

(1) Voy. M. CARRÉ, t. 3, n^o 3434.

« Vu ledit art. 1041 du Code de procédure civile;

» Le Conseil-d'Etat est d'avis que l'abrogation prononcée par cet article ne s'applique point aux lois et réglemens concernant la forme de procéder, relativement à la régie des domaines et de l'enregistrement.

» Le nouveau Code de procédure sera désormais la loi commune; ainsi les lois et réglemens généraux qui étaient en vigueur dans les diverses contrées dont l'Empire français se compose, ont été et ont dû être abrogés: mais dans les affaires qui intéressent le gouvernement, il a toujours été regardé comme nécessaire de s'écarter de la loi commune par des lois spéciales, soit en simplifiant la procédure, soit en prescrivant des formes différentes. Or on ne trouve dans le nouveau Code aucune disposition qui puisse suppléer ou remplacer ces réglemens spéciaux; il y aurait cependant même nécessité de les rétablir et de leur rendre la force de loi, si on pouvait supposer qu'ils l'eussent perdue. Mais il ne peut y avoir de doute sur ce que l'abrogation prononcée par l'article 1041 n'a eu, pour objet que de déclarer qu'il n'y aurait désormais qu'une seule loi commune pour la procédure, et que l'on n'a entendu porter aucune atteinte aux formes de procéder, soit dans les affaires de la régie de l'enregistrement et des domaines, soit en toute autre matière pour laquelle il aurait été fait, par une loi spéciale, exception aux lois générales.»

OBSERVATIONS.

Cet avis du Conseil-d'Etat n'engage à placer ici quelques observations qui me paraissent former un système complet sur la matière.

Les lois nouvelles n'abrogent, de plein droit, dans les lois qui les ont précédées, que les dispositions qui leur sont contraires. Alors seulement il y a lieu à l'axiome *posteriora derogant prioribus*. Ainsi, quoique le titre du Code civil sur les successions n'ait pas formellement abrogé les lois de l'an II et de l'an VIII, sur le même objet, il suffit

que la coexistence de ces diverses dispositions législatives soit devenue impossible, pour que toutes les autres se trouvent irrévocablement anéanties par celles que le nouveau Code consacre.

Mais lorsque, pour fixer et réunir en un seul corps des principes jusqu'alors épars, nos législateurs ont déclaré abroger les lois précédemment existantes sur le même objet, l'effet d'une telle disposition n'est pas à beaucoup près le même.

Vainement, dans une loi antérieure, trouverait-on des éléments conciliables avec les éléments de la loi nouvelle : celle-ci devrait seule exercer son empire ; car, sans cela, le but du législateur serait manqué : son ouvrage ne formerait plus un tout, dont il fût facile de saisir et les rapports et l'harmonie.

Il faut, en un mot, pour remplir sa volonté, dépouiller de toute autorité législative les dispositions précédemment consacrées sur le même objet ; ainsi l'ordonnance de 1667 a été abrogée par le Code de procédure, comme l'ordonnance de 1673 l'a été bientôt après par le Code de commerce ; parce que ces deux Codes ont eu pour objet de remplacer ces ordonnances, en les perfectionnant.

Doit-il en être ainsi, entre des lois qui ne sont pas de même nature, et qui se proposent un objet différent ? . . . Non, sans doute : quoiqu'une loi spéciale renferme certaines dispositions contraires à une loi générale qui lui est postérieure, ces dispositions ne sont pas abrogées de plein droit, parce qu'on peut admettre l'existence simultanée des unes et des autres.

De même, quoique l'ensemble d'une loi particulière et d'exception ne soit pas en harmonie avec une loi générale postérieurement émise, et quoique les rédacteurs de cette dernière loi aient formellement déclaré vouloir abroger toutes les lois précédentes *sur le même objet*, une telle abrogation ne doit pas être étendue à la loi spéciale, 1^o parce

que l'intention des législateurs n'a pas été telle , et qu'ils n'ont voulu que former un ensemble de principes généraux ; 2° parce que la loi qu'on prétendrait abroger ne se trouverait pas remplacée par la loi nouvelle.

Ainsi l'abrogation tacite et l'abrogation expresse sont sans effet , relativement à une loi dont la nature et l'objet sont différents. Les lois spéciales et les lois générales sont indépendantes les unes des autres ; et de même que le Code de procédure n'a pas modifié la législation domaniale , de même une innovation quelconque dans cette législation ne pourrait à l'avenir porter aucune atteinte aux principes consacrés par le Code de procédure.

On peut donner un exemple frappant de cette indépendance réciproque.

La loi du 17 frimaire an vi et quelques lois antérieures avaient établi un mode spécial d'instruction dans les affaires où les préfets agissent au nom du gouvernement. Cette instruction devait avoir lieu sans le ministère des avoués.

Bientôt après , l'art. 94 de la loi du 27 ventose an viii accorda exclusivement aux avoués le droit de conclure et de postuler devant les tribunaux ; et il fut décidé que cette loi générale ne dérogeait pas à la loi spéciale , relative aux préfets , quoiqu'en contradiction formelle avec elle.

La disposition de la loi de frimaire fut depuis renouvelée par un arrêté des consuls , sous la date du 7 messidor an ix ; et cet arrêté ne porte à son tour aucune atteinte à la disposition générale de la loi du 27 ventose , parce qu'il n'impliquait pas contradiction que les simples particuliers fussent astreints à employer le ministère des avoués , et que les agents du gouvernement , agissant dans son intérêt , en fussent dispensés.

Il en est de même des lois particulières aux douanes et à la régie de l'enregistrement. *V.* les arrêts précédemment rapportés au mot *Avoué* , sous les n^{os}.

Cependant , les principes que je viens d'exposer me semblent devoir admettre une restriction importante.

S'il est certain qu'une disposition particulière peut subsister, quoique contraire à une disposition générale, et qu'à cet égard l'abrogation tacite ou expresse est sans effet, il ne doit pas en être de même , si l'ancienne disposition , quoique renfermée dans une loi spéciale et particulière , présente la même généralité , et est relative au même objet que la disposition de la loi nouvelle ; il y a lieu , dans ce cas , à l'application de l'axiome *posteriora derogant prioribus*.

En effet , comme je l'ai observé en commençant , l'abrogation tacite a lieu lorsqu'il existe deux dispositions contraires et de même nature , de telle sorte qu'on ne peut en admettre la coexistence ; et peu importe que l'ensemble des lois ne soit pas relatif au même objet. Le principe posé s'applique dès lors que quelques-unes de leurs dispositions ont un rapport direct et nécessaire , dès lors que les dernières ne peuvent être exécutées , si on laisse aux premières leur autorité législative.

Dans ce cas , il doit donc y avoir lieu nécessairement à l'abrogation tacite , parce que le législateur ne peut jamais être présumé avoir fait une disposition inutile ; et si d'ailleurs la nouvelle loi prononce l'abrogation des lois précédentes relatives au même objet , cette abrogation doit s'étendre à toutes les dispositions dans lesquelles la volonté du législateur trouve un obstacle , quoique renfermées dans des lois spéciales et d'exception.

Ainsi , lorsqu'on m'a consulté sur la question de savoir si l'art. 41 de la loi du 22 frimaire an VII (qui prononce la peine d'une amende de 50 fr. contre l'huissier qui exploite en vertu d'un acte non enregistré), se trouvait abrogé par l'art. 808 du Code de procédure (aux termes duquel un huissier peut assigner le dimanche , en vertu d'une ordonnance du président du tribunal , délivrée le même jour , et qui , conséquemment , ne peut être enregistrée), je n'ai

pas hésité à me prononcer pour l'affirmative, tout en reconnaissant ce principe, qu'une loi particulière et d'exception n'est pas abrogée par une loi générale. (COFF.)

Le 25 octobre 1808, la Cour de cassation a fait l'application de l'avis du Conseil-d'état, par l'arrêt rendu en ces termes : — « LA COUR, vu les articles 303 et suivants, C. P. C. ; l'avis du Conseil-d'état, du 12 mai 1807, approuvé le 1^{er} juin suivant, et attendu que le tribunal de Nîmes, en décidant par le jugement dénoncé du 18 septembre 1807, et contrairement à l'avis du Conseil-d'état précité, du 12 mai, que l'on devait suivre les formes du Code de procédure civile dans l'expertise demandée par la régie, a faussement appliqué l'art. 1041 du susdit Code, et par suite violé l'art. 18 de la loi du 22 frimaire an VII ; — Casse. »

Le 10 février 1814, la même Cour a consacré les mêmes principes dans une espèce différente. Voici son arrêt : — « LA COUR... , vu l'article 32 du décret impérial du 1^{er} germinal an XIII qui est ainsi conçu : « L'appel devra être notifié dans la huitaine de la signification du jugement, sans citation préalable au bureau de paix et de conciliation ; après ce délai il ne sera point recevable, et le jugement sera exécuté purement et simplement ; la déclaration d'appel contiendra assignation à trois jours, devant le tribunal criminel du ressort de celui qui aura rendu ce jugement ; le délai de trois jours sera prorogé d'un jour pour chaque deux myriamètres de distance, du tribunal du défendeur, au chef-lieu du tribunal. » — Attendu que, dans tous les temps, le législateur a toujours reconnu qu'il était nécessaire de déterminer par des lois et des réglemens particuliers et spéciaux, la forme de procéder dans les affaires qui intéressent le gouvernement, et qui ont pour objet la perception des impôts, et de simplifier cette forme, pour arriver plus promptement à la décision et accélérer le plus

possible la rentrée des fonds au trésor public ; — que c'est dans ces vues qu'a été rendu le décret réglementaire du 1^{er} germinal an XIII, qui a réglé la forme de procéder en matière de droits réunis, et qui ne permet pas aux tribunaux de prononcer d'autres nullités et fins de non recevoir que celles qu'il a spécialement et limitativement autorisées ; — Attendu que l'abrogation prononcée par l'article 1041 du Code de procédure civile, de toutes les lois, usages, coutumes et réglemens relatifs à la manière de procéder, ne peut concerner que la procédure civile proprement dite, et qu'elle n'est pas applicable aux lois et réglemens spéciaux, faits pour le prompt recouvrement des impôts, ainsi qu'il a été décidé par l'avis du Conseil-d'état, du 1^{er} juin 1807, conformément à la jurisprudence de la Cour ; — Attendu que le décret impérial du 1^{er} germinal an XIII règle la forme de procéder qui doit être observée en matière de droits réunis, soit en première instance, soit en cause d'appel ; qu'il en a déterminé les délais, les formalités et fins de non-recevoir ; — que ce réglemeut est le Code spécial de la matière, et qu'il n'est pas permis aux tribunaux ni de l'étendre, ni de le modifier, et encore moins d'aller chercher dans d'autres lois des formes de procéder qui lui sont étrangères ; — que, dans l'espèce, le vœu du législateur était satisfait, puisque l'appel avait été notifié au domicile de l'intimé, qu'il en avait eu une parfaite connaissance, qu'il avait proposé sa défense, et que l'arrêt attaqué a été rendu contradictoirement avec lui ; — qu'il eût été impossible d'annuler cet appel, si l'on s'était renfermé dans les dispositions du décret spécial précité ; mais que la Cour d'appel de Gênes s'est crue autorisée à pouvoir recourir aux articles 68 et 70 du Code de procédure civile, pour prononcer cette annulation, et qu'ainsi elle a fait une fausse application de ces articles, et violé l'art. 32 du décret impérial du 1^{er} germinal an XIII ; — Attendu, en second lieu, que ladite Cour a encore violé

le même article 32 , sous cet autre rapport qu'en annulant l'appel de la régie pour prétendu vice de forme , elle a ordonné que le jugement de première instance serait exécuté , comme ayant acquis la force de chose jugée , tandis qu'en supposant que l'appel dont il s'agit fût irrégulier et nul , la régie aurait encore le droit d'interjeter un nouvel appel , puisque son adversaire ne lui a pas fait signifier le jugement de première instance ; — qu'aux termes dudit article , le délai d'appeler ne court que du jour de cette signification , et qu'il ne peut résulter aucune foreclusion contre la régie , de la signification qu'elle a fait faire elle-même de ce jugement , en tête de son appel ; — Casse et annule , etc. »

7. *C'est la législation ancienne et non le Code de procédure qui régit l'opposition à un arrêt par défaut, rendu depuis le 1^{er} janvier 1807, sur un appel interjeté antérieurement.*

PREMIÈRE ESPÈCE. — C'est ce qui a été décidé par arrêt de la Cour de Bruxelles, en date du 8 juin 1807.

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le même principe a été consacré le 29 juillet 1809, par la Cour de cassation, section civile. Voici les motifs de son arrêt : — « LA COUR , attendu que la Cour d'appel de Besançon , en se conformant aux dispositions de l'art. 27 de la loi de ventose an VIII, avait fait un règlement, le 15 thermidor an IX, dans lequel elle renouvelait la disposition de l'article 3, titre 35 de l'ordonnance de 1667, portant que les arrêts rendus par défaut, et à tour de rôle n'étaient pas susceptibles d'opposition; que ce règlement avait été soumis au gouvernement, qui ne l'avait point improuvé; qu'il a été en pleine vigueur dans le ressort de la Cour d'appel de Besançon, jusqu'à l'époque où le Code de procédure civile y est intervenu exécutoire; que d'après l'avis du Conseil-d'état, du 6 janvier 1807, les seuls procès intentés, et les seuls appels interjetés depuis le 1^{er} janvier 1807, devaient être instruits ,

conformément aux dispositions du nouveau Code, l'instruction des affaires entamées avant la susdite époque devant être continuée en conformité des réglemens antérieurs au Code de procédure ; qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un appel interjeté le 28 germinal an xi ; qu'ainsi l'avis relatif à l'instruction et aux formes de procédure, a été seulement appliqué à l'espèce, et avec d'autant plus de raison, que la formation du rôle à une époque où le réglemeut sus énoncé était encore en vigueur, a dû instruire les parties des formes que l'on suivrait dans l'affaire ; — Rejette. »

8. *Les instances liées avant la publication du Code de procédure doivent être instruites conformément aux dispositions de l'ordonnance, quoiqu'il y ait eu reprise depuis le 1^{er} janvier 1807.*

Le 10 juin 1807, La Cour de Bruxelles a décidé cette question par arrêt que voici : — « LA COUR, attendu que la reprise d'instance, est une continuation du procès primitif ; que, dans ce cas, le procès contre le mari a été lié avant le 1^{er} janvier 1807 ; qu'en vertu du décret du 16 février dernier, les procès commencés avant l'an 1807, doivent être continués d'après l'ancien mode d'instruction ; partant, que le premier juge n'a pu, comme il l'a fait, prescrire une autre marche que celle prescrite par l'ordonnance de 1667 ; met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare que la procédure actuelle doit être instruite en matière commerciale, d'après l'ordonnance de 1667 ; etc. »

9. *Le jugement d'ordre, rendu avant le 1^{er} janvier 1807, quoique signifié depuis cette époque, n'est pas soumis aux dispositions de l'art. 763, C. P. C., qui veut que l'appel soit interjeté dans les dix jours.*

10. *En est-il de même du jugement rendu depuis le 1^{er} janvier 1807, mais sur un ordre instruit conformément aux lois anciennes ?*

Le 4 août 1807, la Cour de Paris a jugé la première question.

Le 17 août de la même année la Cour de Nîmes s'est prononcée pour la négative de la seconde question.

Le 9 janvier 1808, la Cour de Bruxelles a embrassé l'opinion contraire.

Le 10 mars 1810, la Cour de Paris a, conformément à son premier arrêt, décidé l'affirmative.

Cependant cette dernière Cour, appelée de nouveau à juger ces importantes questions de droit transitoire, avait changé de jurisprudence dans trois arrêts consécutifs; dénoncés à la Cour suprême, ils ont été cassés par arrêts du 2 juillet 1811. Il nous suffit de rapporter les motifs d'un seul de ces arrêts, rendus tous les trois le même jour, pour que les questions qui font l'objet de cette notice, doivent paraître résolues d'une manière certaine. — « LA COUR..., vu les articles 443 et 763 du Code de procédure, ainsi que l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790; — Attendu que l'art. 763 du Code de procédure civile, qui a réduit le délai de l'appel à dix jours, à dater de la signification, ne parle que de l'appel des jugements des contestations survenues dans l'ordre, qui ont été rendus dans la forme prescrite par les art. 760, 761 et 762 du même Code; — que l'exception établie par l'art. 763 pour cette seule espèce de jugement, ne peut s'appliquer à l'appel d'un jugement d'ordre rendu en exécution de la loi du 11 brumaire an VII, dans des formes différentes de celles établies par le Code de procédure; — Attendu qu'il est constant et reconnu au procès, que le demandeur en cassation a fait signifier son appel du jugement d'ordre, du 26 mars 1807, dans les trois mois de la signification à domicile du jugement, et par conséquent dans le délai utile, soit que son appel dût être régi par la loi du 24 août 1790, soit qu'il dût l'être par l'art. 443 du Code de procédure civile; — D'où il suit que la Cour d'appel de Paris, en prononçant la déchéance de l'appel interjeté par le demandeur, a fait

une fausse application de l'article 763 du Code de procédure civile, et qu'elle a violé l'article 14 du titre 5 de la loi du 24 août 1790, et l'article 443 du Code de procédure. . . . — Casse. »

11. *La contrainte par corps peut être prononcée pour dommages-intérêts, d'après l'art. 126 du Code de procédure, dans une affaire commencée avant le 1^{er} janvier 1807.*

Le 22 septembre 1806, un jugement ordonna au sieur Roustan de suspendre les poursuites d'une saisie-exécution qu'il avait mal à propos commencée. Roustan en ayant interjeté appel, un arrêt, en date du 14 mars 1807, sur les conclusions de Pradelle, intimé, le condamna, *même par corps*, à 1500 fr. de dommages-intérêts. Sur le pourvoi du condamné, pour violation des art. 2060 et 2063 C. C., et pour fausse application de l'art. 126, C. P. C., la section des requêtes en prononça le rejet, par arrêt rendu en ces termes, le 12 août 1807 : — « LA COUR ; attendu que l'art. 1041 du Code de procédure civile, qui ordonne qu'il ne sera exécuté qu'à commencer du 1^{er} janvier 1807, ne doit être entendu que relativement à celles de ses dispositions qui concernent la forme d'instruction des procédures, et non aux autres dispositions législatives contenues au même Code ; qu'il est d'autant moins possible de révoquer en doute cette vérité, que l'avis du Conseil d'état, du 6 janvier 1807, ne parle que de la seule instruction des procédures civiles, en ne maintenant l'ancienne forme que dans celles intentées avant le 1^{er} janvier 1807 ; d'où il suit, qu'il n'a eu en vue que la seule instruction, et que ses dispositions ne s'étendent à rien de plus ; — Et attendu que, dans le fait, la condamnation par corps au paiement d'une somme de 1500 fr. par forme de dommages-intérêts adjugés au sieur Pradelle contre le sieur Roustan, n'a nul rapport avec l'instruction de la procédure, terminée par l'arrêt de la Cour d'appel de Greno-

ble ; mais qu'elle a pour objet , au contraire , le fondement de la contestation qui subsistait entre les parties ; d'où il suit que ladite Cour , en prononçant une pareille condamnation , non-seulement n'est point contrevenu à l'art. 1041 du Code de procédure civile , mais qu'elle a fait , au contraire , une juste application de l'article 126 , qui lui en donnait le droit ; — Rejette. »

12. *Pour l'exécution de la contrainte par corps en matière correctionnelle, on n'est pas obligé de suivre les formalités prescrites par l'art. 785 du Code de procédure civile.*

La négative résulte d'une décision de S. Exc. le ministre de la justice, sous la date du 12 septembre 1807 , ainsi conçue :

« Les formalités établies par le Code de procédure pour l'exécution de la contrainte par corps en matière civile, ne sont pas applicables à la contrainte par corps en matière correctionnelle. Cette dernière espèce de contrainte par corps est toute différente de la première : celle-ci n'est ouverte que dans certains cas ; il faut qu'elle soit demandée et prononcée par un jugement ; elle ne tend qu'au recouvrement d'une dette purement civile , et elle n'est exercée que par un simple particulier. Celle-là, au contraire, n'a besoin ni d'être demandée , ni d'être prononcée par un jugement ; elle est de droit ; elle existe par la seule force de la loi ; elle a pour objet la répression d'un délit , le recouvrement des condamnations pénales , et elle s'exerce par des agents du trésor public. Toutes ces raisons de différence ne permettent pas d'appliquer, par analogie , à la contrainte par corps en matière correctionnelle, les règles qui n'ont été établies par le Code civil et par le Code de procédure, que pour l'exercice de la contrainte par corps en matière civile.

» Ainsi les préposés de l'administration peuvent , en se conformant à l'art. 190 du Code des délits et des peines ,

faire toutes les diligences nécessaires pour l'exécution de la contrainte par corps, sans s'astreindre à aucune des formalités prescrites par le Code civil et le Code judiciaire, qui ne peuvent recevoir d'application en matière correctionnelle. »

13. *L'assignation devant une Cour d'appel, en vertu d'un arrêt de la Cour de cassation qui lui renvoie la connaissance d'une ancienne affaire, n'est pas introductive d'une nouvelle instance, soumise aux formes prescrites par le Code de procédure.*

Louis Segui était en procès avec la femme Sarda et plusieurs autres devant la Cour de Montpellier, qui statua, par un arrêt définitif dont la cassation fut prononcée avec renvoi, de la cause et des parties devant la Cour de Nîmes.

La procédure fut reprise sous l'empire du Code de procédure, et un arrêt du 25 juin 1807, statua par défaut contre les intimés, sans qu'il eût été pris préalablement de défaut au greffe.

Opposition par Segui; défaut par la dame Sarda.

En cet état, la Cour a eu à décider si c'était le cas, en rétractant son premier arrêt, à l'égard de Segui, de donner défaut contre Sarda, et d'en joindre le profit à la cause pour y être statué en jugeant définitivement, ainsi qu'il est prescrit par l'ordonnance de 1667. En d'autres termes, il s'agissait de décider si l'assignation, en vertu de l'arrêt de cassation, formait le principe d'une nouvelle instance soumise au Code de procédure, ou si elle n'était que la continuation d'une ancienne instance, que devait encore régir l'ordonnance de 1667.

16 février 1808, arrêt par lequel : — « LA COUR, considérant que, par son arrêt du 8 ventose an XIII, la Cour de cassation a annulé celui de la Cour d'appel de l'Hérault, et a renvoyé le jugement des contestations des parties devant la Cour; que l'effet de cette double disposition est de laisser la cause dans l'état où elle était immé-

diatement avant l'arrêt de la Cour de Montpellier, pour que la Cour la juge comme si cet arrêt n'avait pas été rendu; qu'en assignant les parties devant elle, Louise Simone, femme Sarda, n'a fait que continuer une ancienne instance pendante avant le Code judiciaire, qui doit être instruite et jugée d'après les anciennes lois, aux termes du décret impérial du 10 février 1807; qu'ainsi l'arrêt par défaut de la Cour ayant été rendu d'après les dispositions du Code judiciaire, il se trouve irrégulier et doit être rétracté, et la cause instruite et jugée d'après les anciennes lois; a remis les parties au même état où elles étaient auparavant. »

14. *C'est au tribunal de commerce que les créanciers d'un failli ont dû s'adresser postérieurement au 1^{er} janvier 1808, pour des procédures relatives à une faillite ouverte en 1808, bien qu'à cette époque le débiteur eût été admis au bénéfice de cession par un tribunal civil, et que, dans l'intervalle, ce même tribunal eût été saisi d'une procédure en expropriation depuis impursuivie. (Art. 1^{er} et 2 de la loi du 15 sept. 1807.)*

C'est ce qui a été décidé le 19 mai 1808, par la Cour de Pau.

15. *Le délai dans lequel on doit interjeter appel d'un jugement par défaut, est réglé par la loi sous l'empire de laquelle ce jugement a été rendu (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE.—Le 5 janvier 1809, la Cour de Paris a consacré ce principe par arrêt que voici: — « LA COUR, considérant que le jugement par défaut dont il s'agit, ayant pour date le 20 novembre 1806, a été rendu sous l'empire

(1) Voy. *infra*, n^o 20, deux arrêts des 11 octobre 1809 et 18 novembre 1815, qui donnent la même solution à cette question; un arrêt conforme du 15 mai 1821, J. A., t. 23, p. 182; et M. CARRÉ, t. 3, p. 511, n^o 3433. Nous rapporterons au mot *Degré de juridiction*, l'arrêt du 13 mai 1807 qu'il combat.

de l'ordonnance de 1667, puisque le nouveau Code n'a été mis en activité qu'à compter du 1^{er} janvier 1807; d'où il suit que le droit et le délai pour appeler dudit jugement, doivent être réglés par les dispositions de ladite ordonnance, sauf l'instruction du procès, qui doit être faite selon les formes établies par le nouveau Code: sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par les parties de de Laflotte, ordonne que les parties plaideront au fond.»

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 4 mars 1812, la Cour de cassation, section civile, a décidé, en ces termes, le principe qui fait l'objet de cette notice: — «La COUR, sur les conclusions conformes de M. Daniels, avocat-général, en ce qui concerne l'appel reçu des deux jugements antérieurs au Code de procédure; — Attendu, en premier lieu, que ce n'est pas seulement du jour de la signification du jugement, mais bien du jour de sa prononciation, que le droit d'en interjeter appel est acquis; que, par conséquent, c'est la loi existante au moment de la prononciation, qu'il faut consulter, pour juger à partir de quelle époque a commencé à courir le délai de l'appel, parce que, si la forme de l'appel peut et doit être soumise aux dispositions de la loi nouvellement survenue, il n'en est pas ainsi du délai pour relever appel, lequel reste toujours réglé par la loi ancienne; que c'est là une conséquence du double principe, que la prescription pour attaquer un jugement se règle d'après la loi sous l'empire de laquelle le jugement a été rendu, et que les prescriptions commencées doivent être accomplies suivant l'ancien droit; — Attendu, en second lieu, que, pour concilier l'ancienne jurisprudence liégeoise (laquelle n'admettait pas la voie de l'appel contre les jugements par défaut, mais seulement, celle de la restitution pendant quarante ans), avec l'ancienne et la nouvelle jurisprudence française sur ce point, la Cour d'appel a décidé que, dans l'intervalle de la loi du 24 août 1790,

à la mise en activité du Code de procédure civile, on pouvait, au pays de Liège, appeler de tous jugements par défaut, pendant quarante ans, de la même manière, et avec les mêmes effets que l'on pouvait se restituer contre ces jugements pendant le même délai, et qu'en le décidant ainsi, elle n'a violé aucune loi, ni commis aucun excès de pouvoirs ; — Rejette le pourvoi, en ce qui concerne les dispositions de l'arrêt attaqué, relatives aux deux premiers jugements des 9 août et 19 décembre 1806 ; — Mais vu les articles 443, 444 et 1041 du Code de procédure civile, et l'avis du Conseil-d'état du 16 février 1807 ; — Et attendu 1^o que, d'après ces dispositions, le délai pour relever appel des jugements par défaut rendus depuis le Code de procédure, n'est que de trois mois, et court du jour de la signification à personne ou domicile ; — Attendu 2^o que le troisième jugement rendu le 12 mars 1807, qui prononce par défaut le débouté d'une opposition à un précédent jugement aussi par défaut, est sur la même ligne que les jugements contradictoires ; que ce jugement a été dûment signifié à domicile, les 6 et 10 mai 1807, et qu'il n'en a été appelé que le 11 août 1808, bien long-temps après les trois mois expirés ; — D'où il résulte que l'arrêt attaqué, en déclarant cet appel recevable, a violé les articles de la loi précitée ; — Casse, etc. »

Nota. — Le 4 juillet 1809, la Cour de Bourges a décidé dans les mêmes termes la seconde question jugée par cet arrêt.

TROISIÈME ESPÈCE. — Le 26 juillet 1792, la demoiselle Chanondan, depuis dame Baucher, intenta au sieur Gonthieu-Jobert une demande sur laquelle intervint, le 14 mai 1792, un jugement interlocutoire signifié à avoué le 22 du même mois. Après une interruption de dix-neuf ans, et par exploit du 29 février 1812, les sieur et dame Baucher renouvelèrent la signification de ce jugement au sieur Gonthieu-Jobert, et le firent assigner en reprise d'instance.

Le 17 août 1812, c'est-à-dire cinq mois après, le sieur Gonthien-Jobert invoquant le bénéfice de l'art. 17, tit. 27 de l'ordonnance de 1667, qui accordait un délai de dix ans, à compter de la signification d'un jugement par défaut, pour en interjeter appel, se déclara appelant du jugement rendu contre lui. Le 9 janvier 1818, arrêt de la Cour royale de Lyon qui déclare l'appel non recevable. — Pourvoi en cassation, et, le 1^{er} mars 1820, arrêt de la Cour de cassation, section civile qui prononce la cassation par les motifs suivants : — « LA COUR..., sur les conclusions conformes de M. Jourdes, avocat-général, et après qu'il a été délibéré dans la chambre du conseil ; vu les articles 12 et 17 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, les articles 443 et 1041 du Code de procédure, et les articles 2 et 2281 du Code civil ; — Attendu qu'il est reconnu par l'arrêt dénoncé, 1^o que la faculté d'appeler est un droit acquis aux parties, à compter du jour où le jugement a été rendu ; — 2^o que ce droit subsiste jusqu'à l'expiration des délais fixés par la loi jusqu'à son exercice ; 3^o qu'il en est de ces délais, comme des prescriptions ; qu'il suit de là, qu'il y avait lieu d'appliquer à l'appel interjeté par le demandeur, les dispositions de l'art. 2281 du Code civil, portant que « les prescriptions commencées seront réglées » par les lois anciennes ; » qu'en jugeant, au contraire, que les délais dans lesquels le demandeur pouvait exercer la faculté d'appeler, devaient être réglés par les lois nouvelles, en arrivant à ce résultat par la confusion de la formalité qui doit faire courir le délai, avec le délai lui-même et sa durée, en déclarant en conséquence le demandeur non recevable dans l'appel du jugement du 14 mars 1793, quoiqu'il l'eût interjeté dans les délais de l'ordonnance de 1667, la Cour royale a tout à la fois fait une fausse application des articles 443 et 1041 du Code de procédure, et violé expressément, tant les articles 12 et 15 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, que les articles 2 et 2281 du Code civil ; — Casse, etc. »

16. Une demande, en matière de commerce, a pu être portée devant le tribunal du lieu désigné pour le paiement, en vertu de l'art. 420, G. P. C., quoique l'acte qui donne lieu à cette demande soit antérieur à la mise en activité de ce Code.

On pourrait dire, pour la négative, que les lois nouvelles ne régissent que les actes faits sous leur empire, qu'elles ne doivent pas dépouiller une partie du droit qui lui était acquis au moment de son obligation, ni de pouvoir être poursuivie, que devant les juges de son domicile, et que l'art. 1041 du Code de procédure, qui ordonne d'instruire, conformément aux dispositions de ce Code, tous les procès intentés, depuis le 1^{er} janvier 1807, est étranger à l'espèce de la question posée, puisqu'il ne s'agit pas d'un mode d'instruction, mais d'un principe de juridiction et de compétence, qui doit se rattacher au titre de l'engagement, comme ce titre se rattache lui-même, pour tous ses effets, aux lois sous le règne desquelles il a pris naissance.

Ces considérations paraissent assez puissantes contre l'opinion manifestée par la Cour d'appel de Bruxelles, d'autant qu'on ne trouve pas leur réfutation dans les motifs de son arrêt.

(COFF.)

Vers la fin de 1806, le sieur Clavel, négociant à Thuin, arrondissement de Charleroi, avait vendu une partie de marchandises au sieur Croy, aussi négociant à Dinant.

A l'époque fixée pour le paiement, l'acheteur est actionné devant le tribunal de Charleroi, dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Il excipe de l'incompétence de ce tribunal, soutenant que le marché ayant eu lieu sous l'empire de l'ordonnance de 1673, il aurait dû être assigné devant les juges de son domicile.

Mais Clavel répond que, son action ayant été formée postérieurement à la mise en activité du Code de procédure, il avait pu user de la faculté que lui accordait l'ar-

ticle 420, d'actionner son débiteur devant le tribunal du lieu indiqué pour le paiement.

Le tribunal accueille ce système, et rejette le déclinaire : son jugement est confirmé, en ces termes, par un arrêt de la Cour de Bruxelles, troisième chambre, sous la date du 20 janvier 1809 : — « LA COUR, attendu que les actions doivent être réglées par les lois existantes au moment où elles sont intentées ; — Attendu que celle dont il s'agit est postérieure à l'établissement des tribunaux de commerce, et à la mise en activité du Code de procédure ; — Attendu que l'art. 420 de ce Code laisse, en matière de commerce, l'option au demandeur d'assigner, à son choix, le défendeur, devant le tribunal de son domicile, ou celui du lieu du paiement, ou du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée; d'où il suit que le tribunal de Charleroi était compétent dans l'espèce ; — Met l'appellation au néant. »

17. *Sous l'ancienne jurisprudence, comme sous le Code de procédure, le délai pour interjeter appel était prorogé pour le cas de la découverte d'une pièce fautive ayant servi de base au jugement attaqué (Art. 448, C. P. C.)*

18. *Une demande en inscription de faux, quoique moyen d'un appel interjeté sous les anciennes lois, doit, si elle est introduite sous le Code de procédure, être formalisée suivant les dispositions de ce Code. (Art. 1041, C. P. C.)*

19. *Lorsqu'une partie est sommée de déclarer si elle entend ou non se servir d'une pièce arguée de faux, elle n'est pas tenue de satisfaire à cette sommation, si elle a à proposer des exceptions sur lesquelles il doit être statué préalablement. (Art. 216, C. P. C.)*

Goussault était, à titre de légataire universel, en possession d'une succession, lorsque plusieurs héritiers se pré-

sentèrent avec un acte, duquel résultait leur qualité. Goussault, sans contester, offrit de rendre compte, et un jugement en donna acte aux héritiers ; mais le 15 frimaire an IX, Goussault, qui avait découvert en vendémiaire de la même année, que l'acte produit par les héritiers était faux, interjeta appel de ce jugement.

Le 16 juillet 1808, sommation de déclarer si l'on entend ou non se servir de la pièce. Sans répondre à la sommation, les héritiers se bornèrent à signifier, le 12 janvier 1809, des fins de non-recevoir contre l'appel et des moyens de nullité.

Les fins de non-recevoir étaient tirées de l'acquiescement de Goussault au jugement ;

De la force de la chose jugée acquise au jugement, qui, par conséquent, ne pouvait plus être attaqué que par requête civile, même en cas de découverte de faux.

Les moyens de nullité résultaient, suivant les intimés, de l'inobservation, dans la procédure à fin d'inscription de faux, des formalités voulues par l'ordonnance de 1737, et seules applicables, puisque l'appel avait été interjeté en l'an IX.

Goussault, de son côté, a conclu au rejet de la pièce arguée de faux, attendu qu'il n'avait pas été répondu dans la huitaine, si l'on entendait s'en servir ou non. Le 21 janvier 1809, la Cour d'Angers a prononcé comme il suit : — « LA COUR, considérant que si la loi du 24 août 1790, sous l'empire de laquelle a été interjeté l'appel dont il s'agit, avait limité le temps pendant lequel on pouvait interjeter appel, cette loi avait laissé subsister les exceptions qu'avait adoptées l'ancienne jurisprudence, et qui sont énoncées dans l'art. 448, C. P. C. ;

» Considérant que, dans l'espèce présente, il est d'autant plus juste de proroger le délai d'interjeter appel, que l'appelant a été long-temps dans une erreur de fait excusable ; que la voie de la requête civile lui était interdite pour

faire rétracter le jugement qui, suivant ses assertions, était basé sur une pièce fautive, et qui, d'ailleurs, n'avait pas été rendu en dernier ressort ;

» Considérant qu'il est d'une juste sévérité de vérifier les moyens de faux articulés par l'appelant, et que cette vérification, nécessaire pour faire triompher la justice, ne peut avoir lieu qu'en admettant l'appel ;

» Considérant que la demande en inscription de faux, formée par l'appelant, ayant été commencée sous l'empire du Code de procédure, doit être formalisée suivant les dispositions de ce Code, et non pas suivant celles de l'ordonnance de 1737, qui, alors, était abrogée, et ne pouvait plus être le régulateur des demandes en inscription de faux ;

» Considérant enfin que l'intimé ne pouvait, sans déroger à la fin de non-recevoir qu'il avait proposée contre l'appel, répondre à la sommation qui lui avait été faite de déclarer s'il entendait se servir de la pièce arguée de faux, parce qu'il était d'un préalable indispensable de statuer sur cette fin de non-recevoir proposée ; qu'ainsi, en admettant l'appel et la demande en inscription de faux, il est juste d'accorder à l'intimé un nouveau délai pour répondre à la sommation qui lui a été faite ;

« Sans avoir égard à la fin de non-recevoir et aux nullités proposées par l'intimé, et dont il est débouté, ordonne qu'il répondra dans huit jours, à compter de ce jour, à la sommation, etc. »

20. *L'appel d'un jugement par défaut, interjeté sous l'empire du Code de procédure civile, pendant les délais de l'opposition, doit être déclaré non recevable, quoique le procès sur lequel a été rendu le jugement par défaut ait commencé avant le 1^{er} janvier 1807.*
(Art. 455 et 1041, C. P. C.)(1)

(1) Voy. *suprà*, n^o 15, l'arrêt du 5 janvier 1809.

21. *Ce n'est pas réitérer valablement un appel prématuré, que de conclure à l'infirmité du jugement dans des griefs signifiés à une époque où l'appel est devenu recevable. (Art. 449, C. P. C.)*
22. *La nullité de l'appel du jugement définitif n'est pas couverte par l'appel du jugement interlocutoire.*

Le tribunal civil de Bernay rend deux jugements interlocutoires, les 23 décembre 1806 et 7 avril 1807, dans un procès pendant depuis l'an XIII entre les sieurs Baivel et Lomer. Bientôt il statue sur le fond en faveur de Lomer; mais ce dernier jugement est rendu par défaut contre Baivel. Le 2 mai, jour de la signification de ce jugement à son avoué, Baivel, au lieu de prendre la voie de l'opposition, se pourvoit en appel, tant contre le jugement définitif que contre les deux jugements qui l'avaient précédé devant la cour de Rouen. Lomer invoque l'art. 455, C. P. C., pour faire déclarer l'appel non recevable. Baivel, en défendant à cette fin de non-recevoir, par le motif qu'il s'agissait d'une affaire commencée avant le 1^{er} janvier 1807, conclut, toutefois, dans des griefs signifiés le 29 mai 1807, à l'infirmité des jugements de première instance. — 9 janvier 1808, arrêt de la cour de Rouen, qui accueille la fin de non-recevoir; et attendu que l'appel n'avait pas été réitéré dans les délais utiles, ce même arrêt déclare que le jugement sur le fond avait acquis l'autorité de la chose jugée, et, par suite, qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur l'appel des jugements interlocutoires. Pourvoi en cassation. — Arrêt du 11 octobre 1809, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel — « LA COUR, considérant que l'article 1041, C. P. C., porte qu'il sera exécuté, à dater du 1^{er} janvier 1807, dans tous les procès qui seraient intentés depuis cette époque; que l'appel est le commencement d'une procédure, ce dont il n'est plus permis de douter, après l'avis du Conseil d'état, du 16 février 1807, approuvé par l'empereur; d'où il suit que Baivel a dû se conformer,

pour l'appel qu'il a émis dans le mois de mai 1807, aux dispositions du Code, et notamment à l'art. 455 qui prohibe l'appel des jugements par défaut pendant le délai de l'opposition; que la nullité de l'appel du jugement définitif, du 22 avril 1807, ne peut pas être couverte par l'appel des jugements interlocutoires des 23 décembre 1806 et 7 avril 1807; — Attendu que l'article 449, C. P. C., ne laisse à celui qui a interjeté un appel prématurément, et dans le délai prohibé, que la faculté de réitérer cet appel, tant qu'il est dans les délais; que la cour d'appel de Rouen a déclaré, dans son arrêt, que Baivel n'avait pas renouvelé son appel dans le délai; et qu'en décidant que les griefs d'appel signifiés par Baivel, le 29 mai 1807, ne pouvaient pas remplacer le renouvellement d'appel exigé par l'article 449, ladite Cour n'a violé aucune loi; — Rejette, etc. »

23. *Les jugements par défaut émanés des tribunaux de commerce, dans l'intervalle de la publication du Code de procédure au Code de commerce, ont-ils dû être attaqués par la voie de l'opposition, dans la huitaine de leur signification, à peine de déchéance, ou ont-ils dû être exécutés dans les six mois de leur obtention? (Art. 156 et 436, C. P. C.; 643, C. com.)*

Cette question, qui, dans le principe, avait pu souffrir quelque difficulté, a été tranchée d'une manière formelle par la Cour suprême.

Le 20 novembre 1809, la Cour de Riom avait décidé que des jugements par défaut rendus à pareille époque, étaient périmés faute d'exécution pendant les six mois.

Le 12 décembre 1808, la Cour de Toulouse, et le 26 janvier 1811, la Cour de Nîmes avaient embrassé l'opinion contraire.

Le 2 août 1815, la Cour de cassation, section civile, dans l'affaire du juif Sée, a rendu l'arrêt dont voici les motifs: — « LA COUR, vu les articles 158, 436 du

Code de procédure civile, l'article 643 du Code de commerce, et l'article 2 du Code civil, attendu qu'il s'agit de l'opposition à un jugement par défaut, rendu par un tribunal de commerce, sous le Code de procédure civile, avant la mise en activité du Code de commerce; qu'à cette époque l'opposition aux jugements des tribunaux de cette espèce se régissait par l'article 436 du Code de procédure, suivant lequel elle n'était plus recevable après la huitaine de la signification; qu'on ne pouvait alors appliquer à ces jugements l'article 158 du même Code, qui dit que si le jugement est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement, puisque cet article suppose l'existence d'avoués près les tribunaux qui ont rendu les jugements dont il parle, et qu'il n'y en avait point dans les tribunaux de commerce; que cet article est d'ailleurs classé, sous le titre 8 du livre 2 de la première partie du Code, relatif à l'opposition aux jugements par défaut rendus par les tribunaux inférieurs ordinaires; d'où il suit que, par son objet comme par sa lettre, il était étranger aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de commerce, dont la procédure est réglée séparément, et d'une manière spéciale, par le titre 25 du même livre, dans lequel l'article 436 est compris; qu'à la vérité, cet article a été rendu commun à ces jugements, par l'article 643 du Code de commerce; mais que, par cette disposition, ce Code a dérogé à l'article 436 du Code de procédure, et n'a disposé que pour l'avenir; qu'en effet, après avoir ordonné, par l'article 642, que la forme de procéder devant les tribunaux de commerce sera suivie telle qu'elle est réglée par le titre 25, livre 2 de la 1^{re} partie du Code de procédure civile, il dit, en termes précis, que néanmoins les articles 156, 158 et 159 du même Code, relatifs aux jugements par défaut rendus par les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugements par défaut rendus par les tribunaux de com-

merce ; ce qui indique expressément que c'est par dérogation à l'article 436 , et pour l'avenir seulement , qu'il rend l'article 158 applicable à cette sorte de jugemens , et que l'article 158 ne peut être appliqué aux jugemens de la même espèce rendus avant la publication du Code de commerce , sans en faire une fausse application , ainsi que de l'article 643 , et sans donner à celui-ci un effet rétroactif que l'article 2 du Code civil prohibe ; — que , dans le fait , l'opposition dont il s'agit est postérieure à la huitaine de la signification , puisque le jugement fut signifié le 30 août 1807 , et qu'elle n'a été formée que le 17 janvier 1812 ; que , cependant , le premier des arrêts attaqués l'a reçue ; qu'en cela cet arrêt viole l'article 436 du Code de procédure , fait une fausse application des articles 158 du même Code , et 643 du Code de commerce , et contrevient à l'article 2 du Code civil ; — Casse l'arrêt de la Cour de Colmar , etc. »

24. *La poursuite de folle enchère doit être faite suivant les formes du Code de procédure , quoique l'adjudication en vertu de laquelle le fol enchérisseur est propriétaire , ait été passée sous la loi du 11 brumaire an VII (1).*

Le tribunal civil de Colmar , qui a rendu cette décision , s'est basé sur cette raison que la folle enchère donnait lieu à une instance et à des poursuites nouvelles soumises par conséquent à la loi actuellement en vigueur ; il y a eu appel ; et la Cour de Colmar a , le 30 novembre 1809 , accueilli ce système en adoptant les motifs des premiers juges.

25. *Lorsque , par le décès de l'une des parties avant la publication du Code de procédure , la péremption a été interrompue , on ne peut comprendre , dans le délai de trois ans et six mois fixé par le Code , le temps qui s'est écoulé depuis le décès jusqu'au 1^{er} janvier 1807.*

Cette question est du nombre de celles qui donnent lieu

(1) Voy. décision conforme, J. A. t. 27, p. 293.

au rapprochement des principes consacrés par deux législations successives; mais sa solution ne présente aucune difficulté, et nous croyons qu'il suffit d'indiquer la date de l'arrêt qui l'a résolue, le 14 avril 1810, ainsi jugé par la Cour de Bruxelles. *Voy.* le numéro suivant.

26. *La péremption d'instance résultant de la discontinuation des poursuites pendant trois ans, doit être admise contre les affaires intentées avant le Code, même sous l'empire d'une législation locale qui ne connaissait pas la péremption.* (Art. 397 et 1041, C. P. C.) (1)

C'est ce qui a été décidé, le 5 mars 1811, par arrêt de la Cour de Colmar, rendu en ces termes : — « LA COUR, vu les art. 397 et 1041, C. P. C. — Attendu qu'une demande en péremption est nécessairement nouvelle et principale, que celle dont s'agit dans l'espèce a été intentée sous le régime du Code de procédure, qu'ainsi elle est dans le cas d'être jugée, d'après cette loi, comme cela résulte de l'article 1041. Or, le dernier acte de procédure étant du 10 juin 1806, et la demande ayant été formée les 29 et 31 décembre 1810, il s'est écoulé, passé quatre ans et demi, sans poursuite; et, dès lors, suivant l'art. 397 du Code cité, l'instance se trouve éteinte. Et lorsque les trois ans dont parle cet article, pourraient n'avoir couru qu'à partir du premier janvier 1807, époque de la mise en activité dudit Code, encore la péremption se trouverait-elle acquise en faveur des demandeurs, puisque la demande est postérieure de près de quatre ans; — Attendu qu'il est indifférent, dans l'espèce, que dans la ci-devant Alsace on n'ait pas connu la péremption, le défendeur ne saurait en tirer avantage, pour soutenir, comme il l'a fait, que le procès qu'on prétend périmé, ayant été intenté long-temps avant le Code, la péremption, qui est un droit nouveau

(1) *Voy. supra*, n° 25, et des décisions conformes, J. A., t. 25, p. 6, 116 et 367.

pour ce pays , ne saurait avoir lieu ; mais c'est une erreur, puisque, dès que la demande en péremption est principale, comme on l'a déjà établi, et qu'elle a été formée sous l'empire du Code, elle n'a pu être jugée que conformément à ce Code, sans avoir égard aux usages ni à la législation antérieurs, lesquels se trouvent abrogés par l'article 1041 ; dès lors, non-seulement la demande actuelle est recevable, mais elle est fondée, et il y a lieu d'y faire droit... *Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir.* ;—Déclare l'appel émis par les défendeurs, péri et éteint, etc.»

La Cour de Bruxelles a décidé le même principe dans une affaire intentée sous l'empire d'une loi qui admettait la péremption. Voici les motifs de son arrêt, rendu le 26 septembre 1812 : « LA COUR, considérant que le dernier acte de procédure intervenu dans l'instance dont on demande la péremption, date du 4 pluviose an x ; — Considérant que, quoique l'acte sus énoncé consiste dans un jugement, il n'a néanmoins que le caractère d'un jugement purement interlocutoire, et a laissé subsister le jugement de première instance dans toute sa force, en tant qu'il n'a rien décidé ; — Considérant que quoique, d'après une jurisprudence notoire, la péremption qui avait commencé à courir avant l'exécution dudit Code ait été interrompue par le décès de Pierre Vanhemelrik, qui a eu lieu le 2 thermidor an xi, toutefois une nouvelle péremption a commencé son cours après le 1^{er} janvier 1807, époque de la publication du Code de procédure précité, qui a consacré des règles nouvelles relativement à la péremption, de sorte qu'elle a couru depuis cette époque, tant contre les héritiers Vanhemelrik que contre Gilles-Ferdinand, qui vivait encore en ce temps-là, et que le décès de celui ci, arrivé le 24 juillet 1808, n'a pas interrompu le cours de la péremption, mais a seulement prorogé de six mois, au vœu de l'art. 397 dudit Code, le terme de trois ans prescrit par

le même article, pour l'accomplissement de cette sorte de prescription négative : d'où il suit qu'il était écoulé, tant à l'égard des héritiers de Pierre Vanhemelryk, que contre ceux de Gilles Ferdinand, depuis le 1^{er} janvier 1810 ; — Considérant que la demande en déclaration de ladite péremption a été dûment signifiée le 8 novembre 1810, avant qu'elle ait été couverte par aucun acte ; — Déclare l'instance périmée. »

Nota. La jurisprudence a établi d'une manière invariable, que la péremption d'instance était une nouvelle procédure à l'égard de laquelle on devait suivre les dispositions du Code, quoiqu'il s'agît d'un procès impoursuivi depuis le 1^{er} janvier 1807. La Cour de Turin l'a ainsi jugé le 5 avril 1811, la Cour de Montpellier, le 16 juillet 1810, (voy. ces deux arrêts, v^o *Péremption*), et la Cour de cassation, le 15 juillet 1818 (voy. cet arrêt, v^o *Enquête.*), voy. aussi au mot *péremption*, deux arrêts de la même Cour des 5 janvier 1808, et 12 juillet 1810, rendus dans le même sens. — Au même mot, nous rapporterons un arrêt de la Cour de Trèves du 17 juin 1812, qui paraît avoir préjugé le contraire.

27. *Un exécutoire pris, depuis le Code de procédure, pour des dépens dont la condamnation remonte à une époque antérieure à la publication de ce Code, n'en doit pas moins, à peine de nullité, être signifié à l'avoué, avant l'exécution. (Art. 147, C. P. C.)*

28. *Dans le cas d'une instance entre mari et femme, en séparation de corps, les dépens mis à la charge de la communauté ne peuvent être répétés par la femme contre le mari par voie de saisie-exécution ; ils doivent être prélevés comme créance de la communauté lors de la liquidation. (Art. 1470, C. C.)*

Un arrêt de la Cour de Bruxelles, rendu en 1806, sur une demande en divorce formée par la dame Vanderenne,

rejette cette demande , et ordonne que les dépens seront à la charge de la communauté.

La dame Vanderenne engage une nouvelle instance, et , au lieu du divorce , c'est une séparation de corps que cette fois elle demande. Un arrêt de la Cour de Liège prononce la séparation, et ordonne le partage et la liquidation de la communauté.

Le 9 mars 1811, la dame Vanderenne prend un exécutoire des dépens exposés lors de la demande en divorce de 1806, devant la Cour d'appel de Bruxelles, dépens qui avoient été mis à la charge de la communauté ; et, sans en faire faire la signification à l'avoué de son mari , elle fait donner à celui-ci un commandement d'avoir à payer les frais portés en l'exécutoire.

Opposition du sieur Vanderenne, motivée, 1^o sur la nullité du commandement comme étant basé sur un exécutoire qui n'avait pas été signifié à son avoué, formalité prescrite, à peine de nullité, par l'art. 147 du Code de procédure civile ; 2^o sur ce que les dépens demandés, ayant été mis à la charge de la communauté, devaient être prélevés sur la communauté comme créance la concernant, et ne pouvaient point être répétés contre lui par voie parée.

La dame Vanderenne répondait que l'exécutoire, bien qu'il eût été pris en 1811, c'est-à-dire postérieurement à la publication du Code de procédure, ne comprenait que des dépens liquidés par un arrêt de 1806 ; qu'il n'était que l'exécution, que la suite, que l'accessoire de ce dernier arrêt ; que conséquemment il ne pouvait être assujéti à une procédure distincte de celle qui régissait l'arrêt lui-même , et que l'arrêt remontait à une époque où le Code de procédure n'était pas en vigueur ; qu'ainsi il n'y avait pas lieu à faire application de l'art. 147 invoqué. Quant au paiement des dépens, puisqu'ils étaient mis à la charge de la communauté, la répétition ne pouvait en être exercée que contre le mari qui était chef de la communauté.

C'est sur cette contestation que la Cour de Bruxelles rendit, le 13 août 1811, un arrêt ainsi motivé : — « LA COUR, attendu que l'exécution d'un jugement constitue une nouvelle procédure, dont les formes substantielles sont régies par les lois actuellement existantes : d'où il suit qu'à défaut de signification du titre exécutoire à l'avoué du demandeur, il y a lieu d'appliquer au commandement du 12 juillet, aux fins de paiement de l'exécutoire de dépens dont il s'agit, la nullité prononcée par l'art. 147 du Code de procédure, — Au fond, attendu que la défenderesse n'est à considérer que comme une associée munie d'un titre de créance pour la répétition des dépens à faire valoir dans le partage de la communauté, dont la liquidation est soumise à la connaissance de la Cour d'appel de Liège ; qu'ainsi le commandement est encore à infirmer sur ce chef ; déclare nul et de nul effet le commandement du 12 juil. 1811 ; — Renvoi, etc. »

29. *Le désaveu formé sous le Code de procédure, d'actes de procédure rédigés en 1793, doit être jugé conformément aux principes de l'ancienne législation.*

30. *Il n'y avait, avant le Code de procédure, aucun délai fatal pour intenter l'action en désaveu.*

Le Code de procédure ne fixe pas un délai fatal pour intenter l'action en désaveu, à moins qu'elle ne porte sur un jugement qui ait acquis l'autorité de la chose jugée ; lorsqu'il s'agit de simples actes de procédure, il importe donc peu qu'ils remontent à une date antérieure ou postérieure à la publication du Code.

S'il en était autrement, si la loi nouvelle admettait une prescription quelconque en matière de désaveu, la solution de la première question devrait être différente ; voy. l'arrêt du 5 mars 1811, *supra*, n° 26.

Quant à la seconde question, l'on peut joindre à l'autorité de l'arrêt suivant, celui de la Cour de cassation, en date du 18 août 1807. (COFF.)

Dans cette espèce, il s'agissait d'une action en désaveu contre plusieurs actes de procédure, rédigés en 1793. Ce n'était que le 30 novembre 1808, que cette action en désaveu avait été formée par le sieur Degestas. — Un jugement le déclara non recevable, en se fondant sur une prescription qu'il prétendait résulter, soit de la loi de brumaire an 2, soit des dispositions de l'ordonnance de 1667, relatives aux délais pour le rétractement des arrêts.

Appel de la part de Degestas; et le 9 mai 1812, arrêt de la Cour de Paris, 3^e chambre, qui dispose ainsi : — « LA COUR, considérant que les procédures désavouées ont eu lieu en 1793, et qu'ainsi le désaveu doit être jugé conformément aux règles et aux principes de l'ancienne législation;—Considérant qu'aucune loi antérieure à la promulgation du Code de procédure civile ne fixait la durée de l'action en désaveu, et que, par conséquent, cette action durait trente ans; . . . qu'ainsi la Cour peut et doit, si le désaveu est déclaré valable, prononcer immédiatement sur ses effets;... Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.»

31. *Lorsqu'une loi postérieure au Code de procédure renvoie, pour certaines formalités, au Code civil, on doit observer les règles prescrites sur la même matière, par le Code de procédure civile. — Spécialement, la vente des immeubles d'un failli est nulle, si elle n'a pas été précédée de l'estimation prescrite par l'art. 955, C. P. C.*

Cette question n'a pas encore été agitée devant les tribunaux, et cependant, elle présente beaucoup d'intérêt; car, si d'un côté les créanciers trouvent un grand avantage à suivre des formalités moins longues et moins dispendieuses, d'un autre côté le failli est intéressé à ce qu'on emploie tous les moyens possibles pour donner de la publicité à la vente, et empêcher qu'elle soit faite à vil prix.

La question devient bien plus importante, lorsqu'il

s'agit, comme dans l'espèce suivante, d'annuler une adjudication consommée, et de faire retomber ainsi sur les poursuivants des frais considérables.

Sans doute les considérations présentées par l'arrêt suivant, sont bien séduisantes en faveur du système qu'il consacre : mais on peut lui opposer avec avantage, qu'on ne doit jamais ajouter aux dispositions de la loi, surtout lorsque la peine de nullité est attachée à son infraction ; que le Code de commerce ayant été promulgué postérieurement au Code de procédure, le législateur eût pu s'en référer aux dispositions de ce dernier Code, comme à celles du Code civil, si telle eût été sa volonté ; enfin que l'art. 459 du Code civil présente un système complet de procédure à ce sujet, et qu'il n'y a aucun motif d'étendre aux faillis les dispositions nouvelles que le Code de procédure consacre au sujet des mineurs. (Coff.)

Les syndics de la faillite du sieur Fleury se firent autoriser par le juge-commissaire, à procéder à la vente de ses immeubles dans la forme tracée par l'art. 459 du Code civil.

En conséquence, ils présentèrent requête au tribunal civil de Lille, qui commit un notaire pour procéder à la vente, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de nommer des experts pour faire l'estimation des biens.

Au jour fixé pour la vente, le sieur Fleury forma opposition, par un acte extrajudiciaire signifié à ses syndics et au notaire commis par le tribunal.

Il fonda son opposition, sur ce qu'on ne s'était pas conformé à l'art. 955 du Code de procédure, qui ordonne la nomination d'un ou de trois experts, sur l'estimation desquels les enchères doivent être ouvertes.

La vente eut lieu, à la charge de l'opposition formée par le sieur Fleury. Il intenta bientôt après une demande en nullité de cette vente devant le tribunal de Lille ; mais cette demande fut rejetée, par le motif que l'art. 564 du Code de commerce, n'exigeait pas, pour la vente des immeubles

d'un failli, l'observation des formalités prescrites par les art. 955 et suivants du Code de procédure.

Appel devant la cour de Douay, et le 13 octobre 1812, arrêt qui infirme en ces termes : « LA COUR, considérant que l'article 564 du Code de commerce, en renvoyant pour les formalités à observer dans la vente des biens des faillis, aux formes prescrites par le Code Napoléon pour la vente des biens des mineurs, a entendu parler des formes, voulues par ce Code, avec toute la suite et les développements que lui a donnés le Code de procédure ; en sorte que, dans le sens de la loi, les formalités doivent être absolument les mêmes dans un cas comme dans l'autre ; — Considérant que si cet art. 564 du Code de commerce avait besoin d'interprétation, on la trouverait dans l'avis du Conseil-d'état, confirmé par l'empereur le 9 décembre 1810, puisque, pour décider que les questions relatives à la vente des biens immeubles d'un failli étaient de l'attribution des juges ordinaires exclusivement aux tribunaux de commerce, le Conseil-d'état s'est fondé sur tous les articles du Code de procédure interprétatifs ou explicatifs du Code civil relativement aux formalités à observer pour la vente des biens des mineurs, à laquelle celle des immeubles du failli est assimilée pour l'observation des mêmes formalités ; que l'une de ces formalités est l'estimation préalable des biens immeubles qu'il s'agit de vendre, laquelle n'ayant pas été observée dans le cas particulier, a rendu la vente absolument nulle ; — Considérant que Fleury Letocart a pu s'opposer à cette vente, puisqu'il y avait intérêt, et que si l'art. 528 du Code de commerce permet de faire procéder à ces sortes de ventes sans y appeler le failli, rien n'empêche qu'il n'y intervienne pour veiller à la conservation de ses intérêts, comme n'étant pas encore dessaisi de la propriété des biens à vendre, et pour s'opposer à leur aliénation autrement qu'en observant les formalités

prescrites ; — Considérant que l'adjudication dont il s'agit n'ayant pas été précédée d'une adjudication préparatoire , on ne peut appliquer à l'espèce l'art. 733 du Code de procédure , qui rejette les moyens de nullité après une semblable adjudication ; met le jugement dont est appel au néant ; émendant , déclare les adjudications dont il s'agit nulles et de nul effet ; condamne les syndis de la faillite , en leur qualité , pour tous dommages intérêts , aux dépens ; — Ordonne la restitution de l'amende consignée , etc. »

32. *C'est la loi ancienne et non le Code de procédure qui doit régir les enquêtes ordonnées depuis le 1^{er} janvier 1807, dans des procès commencés antérieurement.*
(Art. 1041 , C. P. C.)

Le 20 octobre 1812 , dans l'affaire d usieur Pagès C. Clara , la section civile de la Cour suprême , a consacré ce principe par arrêt dont voici les termes : — « LA COUR , vu l'art. 1041 , C. P. C. , et l'avis du conseil d'état du 6 janvier 1807 , approuvé par S. M. l'Empereur le 16 février suivant.

» Attendu qu'il résulte de l'art. 1041 précité du Code de procédure , et de l'interprétation qu'en a faite le Conseil-d'état , et qui a été approuvée par l'empereur , que les enquêtes n'étant point exceptées de la règle générale , doivent , dans les procès commencés avant le 1^{er} janvier 1807 , se faire conformément aux réglemens antérieurs audit Code ; d'où il suit que l'arrêt attaqué a violé ledit article 1041 , C. P. C. , en annulant , pour n'avoir pas été faite conformément à ce Code , l'enquête dont il s'agit , confectionnée dans un procès commencé en 1806 ; — Par ces motifs , jugeant par défaut contre le défendeur , casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 30 janvier 1810 , etc. »

Nota. L'affaire a été renvoyée devant la Cour de Toulouse , qui le 26 juillet 1813 , a jugé que l'enquête avait

dù être faite , suivant les dispositions de l'ordonnance ; — Nouveau pourvoi , mais le 26 février 1816 , arrêt de la section civile qui rejette , *attendu que la Cour d'appel à fait une juste application de l'art. 1041 C. P. C.*

33. *Le délai pour faire la déclaration de command est déterminé par la loi en vigueur lors de l'adjudication définitive , et non par la loi en vigueur lors des procédures qui ont précédé cette adjudication.*

C'est ce qui a été décidé le 30 novembre 1812 , par la section civile de la Cour de cassation , sur le pourvoi de la régie.

34. *Quand la déclaration d'appel a eu lieu sous l'empire de l'ancienne législation , mais que l'instance sur l'appel n'a été engagée que depuis le Code de procédure civile , il faut se conformer aux dispositions de ce Code et non à celles de l'ordonnance de 1667 (1).*

Le doute pouvait naître de ce que , d'après l'avis du Conseil-d'état , du 16 février 1807 , on ne doit pas suivre les règles et les formes prescrites par le Code de procédure civile , pour les appels interjetés avant le 1^{er} janvier 1807 ; mais en entendant sainement cet avis du Conseil-d'état , qui n'a fait qu'expliquer l'art. 1041 , C. P. C. , on est convaincu que le législateur a voulu seulement éviter de faire rétroagir les dispositions nouvelles à l'égard des instances déjà engagées , et qu'il a voulu aussi que l'ancienne ordonnance cessât d'être suivie dans des procédures commencées depuis la publication du Code. — Au moyen de cette explication bien simple , la question posée ne présente plus de difficultés ; car il est certain qu'avant le 1^{er} janvier 1807 , une instance ne se trouvait pas engagée devant le deuxième degré de juridiction , par une simple déclaration d'appel. (COFF.)

Le tribunal du district de Sarlat avait rendu , le 25 thermidor an III , un jugement en premier ressort entre la de-

(1) Voy. J. A. , t. 24 , p. 142.

demoiselle Crémoux et le sieur Delcamp. — Par acte du 5 vendémiaire an IV, celui-ci déclara qu'il se rendait appelant de ce jugement, et il assigna en même temps la demoiselle Crémoux, devant le bureau de paix de Sarlat, pour se concilier sur le choix du tribunal auquel serait soumis son appel. — Plusieurs années s'écoulèrent sans aucunes procédures, et ce ne fut que le 19 septembre 1812, que le sieur Delcamp assigna la demoiselle Crémoux, alors épouse du sieur Seguy, et le sieur Seguy lui-même, pour autoriser son épouse¹, devant la Cour royale de Bordeaux. — Le 28 mai 1813, l'appelant obtint un arrêt par défaut qui autorisa la dame Seguy à ester en jugement, et prononça l'infirmité du jugement attaqué. — Cet arrêt rendu contre les sieurs et dame Seguy, sans qu'ils eussent constitué avoué, leur fut signifié le 29 juillet suivant, et ce ne fut que le 20 octobre, c'est-à-dire près de trois mois après, qu'ils y formèrent opposition. Le sieur Delcamp soutint que cette opposition était non recevable, comme n'ayant pas été formée dans la huitaine de la signification de l'arrêt, aux termes de l'art. 3, tit. 35 de l'ord. de 1667. — De leur côté, les sieur et dame Seguy invoquèrent pour soutenir la validité de leur opposition, l'art. 158, C. P. C., qui admet l'opposition à un jugement ou arrêt rendu contre une partie qui n'a pas constitué avoué, jusqu'à l'exécution de ce jugement ou arrêt. — Ainsi le mérite de l'opposition était subordonné à la question de savoir s'il fallait appliquer à la cause l'ordonnance de 1667, ou le C. P. C. — Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 16 janvier 1815, ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que quoique, par l'acte du 5 vendémiaire an IV, Delcamp ait déclaré se rendre appelant du jugement du 25 thermidor an III, cependant cet acte n'ayant pas été suivi d'une assignation pour procéder sur l'appel, il n'y a pas eu d'instance liée à cette époque ; — Attendu que l'assignation donnée pour procéder sur cet appel n'ayant eu lieu qu'au mois de sep-

tembre 1812, ce n'est qu'alors que l'instance a été commencée, et qu'à cette époque le Code de procédure étant en activité, c'est d'après ses dispositions que la procédure a dû être instruite et jugée; que de là il résulte que l'opposition envers l'arrêt par défaut ayant été faite conformément à ce qui est prescrit par l'art. 158 du Code de procédure, la fin de non-recevoir opposée aux mariés Seguy, prise de ce qu'on ne s'est pas conformé à la disposition de l'article 3 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, est mal fondée, et doit être rejetée...; Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par Antoine Delcamp, ordonne que dans huitaine les parties plaideront au fond. »

35. *C'est par le Code de procédure civile que doit être régi, quant au délai, l'appel d'un jugement par défaut, rendu depuis sa mise en activité, sur une contestation commencée auparavant (1).*

36. *Lorsque le jugement a été rendu par défaut et se trouve par conséquent susceptible d'opposition pendant trente ans, le défaillant, au lieu de prendre la voie de l'opposition, peut interjeter appel, quoique le délai de trois mois fixé par le Code soit expiré.*

37. *Dans tous les cas, l'intimé qui, sur l'appel, a obtenu un arrêt par défaut confirmatif sans proposer la fin de non-recevoir résultant de ce que l'appel aurait dû être interjeté dans les trois mois, n'est pas admissible à la proposer lorsque la cause revient à l'audience sur l'opposition à l'arrêt (2).*

Les père et mère de Joseph Steffan lui avaient cédé, par contrat de mariage, leur maison et plusieurs pièces de terre. Les cédants étaient restés en possession; Steffan demanda le déguerpissement et l'obtint par jugement: le père forma opposition, conclut à la résiliation de la dona-

(1) Voy. *suprà*, n° 15, l'arrêt du 5 janvier 1809.

(2) Voy. J. A., t. 32, p. 174.

tion pour cause d'ingratitude, succomba en première instance, interjeta appel et mourut; sa veuve et ses autres enfants se désistèrent de l'appel. — Après la mort de la veuve, nouvelle action de la part des enfants. Joseph Steffan leur oppose leur désistement d'appel sur le jugement qui a confirmé le contrat de mariage; le tribunal ne s'y arrête pas, et ordonne au fond, par jugement du 3 floréal an XIII, l'estimation des biens compris dans la donation contractuelle.

Quatre experts sont nommés et font leur opération.

25 mai 1807, jugement par défaut qui annule la cession portée par le contrat de mariage, condamne Steffan à rapporter les immeubles y compris, sauf à récupérer le prix qu'il peut en avoir payé.

30 décembre 1807, signification de ce jugement à avoué, et le 10 décembre 1808, signification à la partie.

20 décembre 1808, appel de Steffan. — 3 février 1809, arrêt par défaut confirmatif. — 6 mai suivant, requête en opposition, de Steffan;

C'est en cet état que les parties, ayant respectivement plaidé sur les difficultés proposées, la cour royale de Colmar a, le 18 novembre 1815, rendu l'arrêt suivant: — « LA COUR, considérant que les formalités, quelques rigoureuses ou minutieuses qu'elles puissent paraître au premier coup d'œil, sont néanmoins la sauvegarde des citoyens qui sont obligés de plaider pour la défense ou le soutien de leurs intérêts; que, confiants dans les dispositions prévoyantes et protectrices de la loi, ils attendent de son exacte application, la justice qu'elle leur promet; que, dès lors, la plus légère négligence des formes ne peut pas être plus excusée, qu'il n'est permis de refuser à leur observation la satisfaction qu'elle leur assure;

» Considérant, au cas particulier, que la contestation d'entre les parties, quoiqu'elle ne soit point encore terminée, a commencé avant la mise en activité du Code de

procédure, et a été continuée par une instance nouvelle, depuis que cette nouvelle loi a été mise en action; qu'ainsi, pour ce commencement et jusqu'à l'époque que cette nouvelle loi, et l'interprétation alors légale qui en a été faite, ont été fixées, les négligences et inobservations de quelques-unes des formes voulues par le Code de procédure ne peuvent donner lieu à aucun reproche fondé, moins encore à une fin de non-recevoir,

» Considérant que l'avis du Conseil-d'Etat, du 16 février 1807, interprétatif de l'art. 1041 du Code de procédure, rapproché des art. 173 et 443 de la même loi, fixe, d'une manière positive, l'époque jusqu'à laquelle, relativement à la procédure d'entre les parties, l'ordonnance de 1667 a dû être la loi commune, tout comme ces dispositions législatives précisent le moment où la nouvelle loi a dû commencer son empire; que le point de cette séparation est celui où la Cour a été saisie du litige, par l'appel interjeté de la part de la partie de Wilhelm; que cet appel a formé une instance nouvelle, et la procédure qui s'en est ensuivie a dû être instruite selon les formalités voulues par la nouvelle loi; par conséquent, ce qui a précédé cet appel n'a pu être assujetti qu'aux règles établies par l'ordonnance de 1667;

» Considérant que, selon cette ordonnance, les délais des oppositions aux jugements par défaut, rendus par les juges de première instance, se prolongeaient jusqu'à trente années, pendant lesquelles les parties avaient la faculté, ou de s'opposer ou d'interjeter appel; qu'ainsi l'appelant a eu tout cet intervalle de temps, soit pour former son opposition au jugement du 25 mai 1807, soit, comme elle l'a fait, pour introduire, par la voie de l'appel, cette instance nouvelle, indiquée par le susdit avis du Conseil-d'Etat;

» Considérant qu'en assujettissant toutes les procédures commencées avant le 1^{er} janvier 1807, aux formalités que

le Code de procédure établit dès l'instant qu'elles arrivent en appel, l'avis du Conseil-d'Etat ne comprend pas, dans cette sujétion, les opérations qui ont précédé ou pu précéder le moment de cette introduction en cause d'appel; qu'il n'y soumet point les oppositions que les parties auraient pu former; qu'ainsi, l'appelant étant encore dans le délai utile à l'époque à laquelle il a interjeté son appel, aurait pu valablement, au lieu de cette voie, prendre celle de l'opposition; que l'interprétation de l'art. 1041 du Code de procédure ne la lui interdisait point; qu'il n'avait donc à cette date encouru aucune péremption; qu'il était donc admissible à attaquer, comme il l'a fait, le jugement par défaut du 25 mai 1807, et qu'il n'a pu être passible d'aucune des peines dictées par le Code de procédure, pour tout ce qui précède son acte d'appel, qui est le premier acte de la nouvelle instance;

» Considérant pareillement que le deuxième paragraphe de l'article 443 du Code de procédure est étroitement lié au premier, par une continuation de phrases, qu'on ne peut séparer l'une de l'autre, et qu'on doit appliquer à ce deuxième paragraphe le développement exprimé dans le premier, et qui n'y est point réitéré, dans le seul dessein d'éviter des répétitions inutiles; que c'est parce que ce deuxième paragraphe est une continuation de la phrase du premier paragraphe, et qu'il s'y rapporte, qu'il n'y est faite aucune mention de la signification du jugement par défaut; que cette première disposition portant que la signification du jugement doit être faite à personne ou domicile, en matière de jugement contradictoire, il s'ensuit que cette signification doit pareillement avoir lieu de la même manière en matière de jugement par défaut, puisque ce deuxième paragraphe ne fait plus mention de la signification du jugement;

» Considérant, de plus, qu'on ne peut supposer que le législateur n'ait pas voulu traiter aussi favorablement un défaillant qu'une partie comparaisante, lorsque cette der-

nière est censée avoir connaissance du jugement intervenu contre elle , tandis que le défaillant ignore nécessairement la condamnation qui a été prononcée contre lui , encore , lorsque la loi impose aux juges , dans les cas de jugement par défaut , faute de comparoir , l'obligation de commettre un huissier de confiance pour faire la signification du jugement ;

» Considérant , enfin , que , d'après l'art. 173 du même Code , les moyens de nullité doivent être proposés avant toute autre exception , et que les exceptions autres que celles d'incompétence , doivent précéder les défenses au fond , à peine de déchéance de la faculté de les opposer ; que lors de l'arrêt que les intimés ont obtenu par défaut le 3 février 1809 , ils ont conclu au fond , et n'ont proposé aucun moyen de nullité contre l'appel ; qu'ils ont , par ce fait , couvert toutes les irrégularités qu'ils auraient pu découvrir par la suite , et se sont rendus inadmissibles dans la fin de non-recevoir qu'ils opposent aujourd'hui , etc. ;— Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir , desquelles elle déboute les intimés , reçoit la partie de Wilhelm opposante à son arrêt par défaut du 3 février 1809 ; ayant égard à son opposition et y faisant droit , rapporte ledit arrêt ; et , prononçant , tant sur l'appel interjeté par l'acte du 5 décembre 1814 , du jugement préparatoire du 3 floréal an XIII , que sur celui émis du jugement du 25 mars 1807 , met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant , et avant de faire droit sur le fond , etc. »



