



86419

e



143



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

BDN-1071

X

10

0842

v 10

SMRE

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. 78.

JOURNAL 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 DIXIÈME.

LIBRARY
SUPREME COURT
OF CANADA

A PARIS,

AU BUREAU DU JOURNAL DES AVOUÉS,
Chez É. RENDUEL, Directeur, rue des Grands-Augustins,

n° 22.

1828.

ABRÉVIATIONS.

Les mêmes que celles détaillées en tête du neuvième volume.

JOURNAL

DES AVOUÉS.

DÉSAVEU.

En général, on peut définir le désaveu : la déclaration d'une personne au nom ou dans l'intérêt de laquelle un acte a été fait, qu'elle n'a donné ni ordre ni pouvoir de faire cet acte. (1).

Ainsi le désaveu peut être dirigé contre un mandataire qui a excédé son mandat, aussi bien que contre celui qui s'est constitué volontairement mandataire, sans aucune procuration.

Le Code de procédure ne s'occupe de régler l'effet du désaveu que lorsqu'il est dirigé contre un officier ministériel.

Le désaveu peut avoir pour objet un acte extra-judiciaire, ou un acte signifié dans le cours d'une instance. Dans l'un et l'autre cas, il donne lieu à une action contre l'officier désavoué; mais dans le premier cas, cette action est principale; dans le second, elle est incidente à l'instance de laquelle l'acte attaqué fait partie. (2).

(1) M. D. C., p. 70, pense que l'avoué qui plaide une cause excède son mandat, et que s'il commet une faute grave dans sa plaidoirie, il encourt la responsabilité dont parle l'art. 1999, C. C. — Nous partageons l'opinion de cet auteur, non pas que nous croyions qu'un avoué ne puisse plaider, mais parcequ'il est responsable de toutes les fautes qu'il commet pendant la durée de son mandat.

(2) MM. F. L., t. 2, p. 76, v^o *Désaveu*, § 3, n^o 2, PIG. t. 1, p. 440 et CARR., p. 834, n^o 1313, pensent avec raison que si l'affaire est en état sur le désaveu et sur le fond, le tribunal peut statuer sur le tout par un seul jugement.

L'ordonnance de 1667 ne parle du désaveu que pour le placer au nombre des moyens de requête civile, lorsqu'il est jugé valable : aussi la procédure à suivre sur le désaveu n'était pas la même dans les divers parlements.

Au Châtelet de Paris, l'instance était introduite au moyen de la déclaration faite par la partie au greffe, qu'elle n'avait jamais donné de pouvoir pour faire tel acte, et qu'elle désavouait l'officier ministériel qui avait fait cet acte en son nom.

L'officier désavoué devait recevoir copie de cette déclaration, avec assignation, pour voir statuer sur le désaveu, contradictoirement avec la partie qui pouvait profiter de l'acte, et à l'égard de laquelle la nullité de cet acte devait être prononcée.

Les instances en désaveu étaient communiquées au ministère public, tant au Châtelet qu'au parlement de Paris.

Devant le parlement de Toulouse, on ne pouvait désavouer un procureur sans l'intimer en son nom : si le désaveu était jugé valable, le procureur désavoué était condamné aux dépens, dommages et intérêts, tant envers sa partie qu'envers les autres parties de l'instance. Dans le cas, au contraire, où le désaveu était rejeté, le demandeur encourait les mêmes condamnations. C'est ce qui résulte d'un arrêt de règlement du 4 septembre 1722.

Cet usage de condamner ainsi à des dommages-intérêts, soit le désavouant, soit le désavoué, suivant les circonstances, était général, dans tous les tribunaux et cours du royaume ; parceque tous avaient senti que le dol de l'officier ministériel ou l'impudence du plaideur qui l'attaque témérairement méritaient d'être punis, et qu'un tiers ne pouvait souffrir des torts de l'un ou de l'autre.

J'ai fait observer qu'aux termes de l'ordonnance de 1667 (art. 34 tit. 35), le désaveu jugé valable fournissait

un moyen de requête civile : mais comme cette voie extraordinaire ne pouvait être prise que contre les arrêts ou les jugements en dernier ressort, dans le cas où le désaveu était dirigé contre un jugement susceptible d'être réformé sur l'opposition ou sur l'appel, on prenait d'abord l'une de ces voies, et l'on concluait ensuite à ce qu'en faisant droit au désaveu, l'opposition ou l'appel fût accueilli, et le jugement déclaré nul.

Le titre 18, liv. 2, part. 1^{re} du Code de procédure, règle l'effet du désaveu, et la forme d'instruction à suivre pour le faire juger (1 et 2). Ses dispositions ont confirmé presque toutes les règles ou plutôt les usages qu'on suivait au Châtelet de Paris. (2). Je me bornerai à remarquer que dans l'article 352, le législateur détermine d'une manière générale les cas dans lesquels une partie peut se pourvoir en désaveu, et fait par là cesser le vague de la législation et de la jurisprudence sur cet objet important. De même, dans l'art. 355, en décidant que le désaveu peut être dirigé contre les héritiers de l'officier ministériel, le Code consacre un point de doctrine controversé jusqu'à ce jour parmi les auteurs les plus recommandables ; ou plutôt, il introduit à cet égard, une innovation dans la jurisprudence ; car il existe plusieurs décisions souveraines, entre autres deux arrêts du parlement de Paris, le premier sous la date du 23 février 1580,

(1) L'acte passé au greffe contenant les moyens de désaveu, il n'est pas utile qu'ils soient répétés dans l'exploit, dit M. PIG., t. 1, p. 435. Tel est aussi l'avis de M. D. C., p. 266.

(2) L'avoué désavoué peut fournir par requête ses moyens de défense. (Art. 75 du tarif.) Il jouit pour se défendre des délais accordés par les art. 75 et 77, C. P. C., et le demandeur en désaveu peut répliquer. V. MM. CARR., t. 1, p. 831, n^o 1308 ; F. L., t. 2, p. 75 ; PIG., t. 1, p. 438 et 439 ; et PIG., COMM. t. 1, p. 623.

(3) Dans le désaveu incident, dit M. PIG., t. 1, p. 439, 8^e al., toutes les parties en cause peuvent défendre au désaveu.

l'autre du 14 mars 1671, en faveur des héritiers de M. *Lestorel*, procureur au parlement, qui ont jugé qu'un procureur ne pouvait être désavoué après son décès, parce que le fait qui donne lieu au désaveu est un fait personnel qu'on ne peut imputer aux héritiers. (COFF.) (1).

Le titre IX de la seconde partie du règlement du Conseil, du 28 juin 1738, a fixé, en ces termes, la procédure qui doit être observée à la Cour de cassation, en matière de désaveu.

Art. 1^{er}. La partie qui voudra former un désaveu au Conseil sera tenue de consigner préalablement, pour sûreté des dommages-intérêts des autres parties, la somme de 150 liv., entre les mains du greffier du Conseil, qui s'en chargera sans droits ni frais, pour être, après le jugement du désaveu, ladite somme délivrée, aussi sans frais, à qui il appartiendra.

2. La permission de former ledit désaveu sera demandée par une requête en forme de vu d'arrêt, signée de l'avocat et de la partie même, ou du porteur de sa procuration spéciale, passée devant notaires, dont il restera minute; à laquelle requête seront jointes la quittance de consignation et une expédition de ladite procuration: le tout à peine de nullité.

3. Ladite requête et les pièces y jointes seront remises au sieur rapporteur de l'instance, pour y être, à son rapport, statué par un arrêt au premier conseil, ainsi qu'il appartiendra.

4. S'il n'y a pas lieu d'accorder la permission de former le désaveu, il sera ordonné que, sans s'arrêter à ladite requête, il sera passé outre au jugement de l'instance, et

(1) M. Carr., t. 1, p. 832, n° 1309, pense avec raison que maintenant le désaveu peut être exercé tant en cas de mort civile qu'en cas de mort naturelle.

que la somme de 150 liv. , consignée par le demandeur , sera remise et délivrée aux autres parties par le greffier , entre les mains duquel ladite somme aura été consignée ; ce qui sera exécuté quand même il aurait été omis d'y prononcer.

5. Pourra néanmoins être ordonné , s'il y échet , que ladite requête demeurera jointe à l'instance , pour y être fait droit lors du jugement d'icelle ; auquel cas il ne pourra être fait aucunes écritures ni procédures sur le désaveu jusqu'audit paiement.

6. En cas que le désaveu paraisse mériter d'être instruit , il sera ordonné que le demandeur sera tenu de le former , ainsi qu'il sera prescrit ci-après ; sinon , il sera passé outre au jugement de l'instance.

7. Dans le cas où le désaveu concernera des procédures faites ailleurs qu'au conseil , l'instruction en pourra être renvoyée , s'il y échet , devant les juges ordinaires ; pour y être statué dans le délai qui sera prescrit ; après lequel , sur le vu dudit jugement , ou faute de le rapporter , il sera passé outre au jugement de l'instance pendante au Conseil , ainsi qu'il appartiendra.

8. Lorsque la permission de former le désaveu au Conseil aura été accordée , ledit désaveu sera fait au greffe , par un acte signé de la partie même , ou du porteur de sa procuration , et ce dans trois jours , à compter de la date de l'arrêt qui en aura accordé la permission ; sinon , ledit désaveu ne pourra pas être formé , et la somme de 150 liv. demeurera acquise à la partie , ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

9. L'arrêt qui aura accordé la permission de former le désaveu sera signifié à la personne de l'avoué , à son domicile , et ladite signification vaudra sommation de défendre audit désaveu , sans qu'il puisse être donné aucune assignation , ni fait aucune sommation ni autre procédure , et copie sera donnée par le même exploit , de l'acte de désa-

veu , et de la procuration, s'il a été signé par le procureur; sinon, il sera passé outre au jugement de l'instance, comme si le désaveu n'avait pas été formé, et la somme consignée demeurera acquise à la partie , ainsi qu'il a été ci-dessus réglé.

10. La signification portée par l'article précédent sera faite dans la quinzaine , à compter du jour de la date de l'arrêt, si la personne désavouée est domiciliée dans le lieu où se fera la procédure du Conseil, ou dans les délais marqués au titre des assignations, si elle est domiciliée hors dudit lieu ; sinon , il sera passé outre au jugement de ladite instance , comme si le désaveu n'avait pas été formé; et faute par le demandeur de justifier desdites significations , à la première réquisition qui lui en sera faite par les autres parties de l'instance , il ne sera plus recevable à poursuivre le jugement du désaveu , et la somme par lui consignée demeurera acquise à la partie dans l'un et l'autre cas, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

11. Ledit arrêt sera pareillement signifié aux autres parties de l'instance , au domicile de leurs avocats , dans ledit délai de quinzaine , et dans la forme portée par l'article 9 ci-dessus ; le tout sous les peines prescrites par l'article précédent.

12. La personne désavouée sera tenue de fournir des défenses au désaveu , dans huitaine pour tout délai , à compter du jour de la signification à elle faite dudit arrêt , si elle est domiciliée dans le lieu où se fera la procédure du Conseil, ou du jour de l'expiration des délais marqués au titre des assignations , si elle est domiciliée ailleurs.

13. Et à l'égard des parties de l'instance auxquelles ledit arrêt aura été signifié , elles seront pareillement tenues de défendre audit désaveu , dans ledit délai de huitaine , à compter du jour de ladite signification.

14. Ces défenses de chacune des parties mentionnées dans les deux articles précédents seront contenues dans

une seule requête, qui sera remise au sieur rapporteur de l'instance, avec les pièces y jointes, pour être par lui répondue d'une ordonnance, en jugeant et soit signifiée au demandeur au domicile de son avocat, pour y répondre dans trois jours, pour tout délai; et lesdites requêtes et ordonnances seront signifiées dans les délais prescrits par lesdits deux articles précédents; sinon, il sera passé outre au jugement du désaveu, sans sommation ni autre procédure.

15. Le demandeur en désaveu pourra répondre auxdites requêtes par une seule requête, qui sera signifiée auxdites parties dans trois jours au plus tard, à compter du jour de la signification de leurs requêtes; sinon, il sera passé outre au jugement du désaveu, sans sommation, ni autre procédure.

16. Les requêtes données par les parties pour l'instruction du désaveu ne pourront excéder six rôles; et il ne sera fait, pour raison dudit incident, aucunes autres écritures ni procédures que celles ci-dessus prescrites, à peine de nullité.

17. Le demandeur en désaveu qui succombera en définitive, sera condamné en 300 livres de dommages et intérêts, y compris les 150 livres consignées; savoir, 150 liv. envers la personne désavouée, et 150 livres envers les autres parties de l'instance; sauf à augmenter ladite condamnation, s'il y échet.

(DUPIN, *Lois de Procédure civile*, pag. 526.)

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

DANS QUELS CAS Y A-T-IL LIEU A DÉSAVEU? — Y a-t-il lieu à désaveu en matière de simple police? 47. — Il n'y a pas lieu à désaveu quand le demandeur a payé les frais de son avoué, 32..... Quand la partie a assisté au désistement d'un chef de demande, 10.... Lorsque des événements inattendus ont rendu contraires à son client des conclusions qu'un avoué avait prises dans son intérêt, 3. — Il n'y a lieu à désaveu que lorsque le jugement est basé sur l'acte qui a été consenti par l'officier ministériel, 14. — Il y a lieu à désaveu, quoique l'a-

voué déclare n'avoir jamais comparu pour le demandeur, si le plaignant et le placet attestent sa présence à l'audience, 5.

CONTRE QUELLES PERSONNES PEUT-IL Y AVOIR LIEU AU DÉSARVEU ? —

Avant le Code de procédure, un mandataire pouvait être désarvoué, 6. — Il n'y a pas lieu à désarveu contre celui qui a plaidé comme mandataire devant un tribunal de commerce, 18. — Ne peut être désarvoué un avocat, 33..... Ni l'avoué constitué dans l'exploit d'appel, si l'huissier qui a fait cet exploit n'est pas désarvoué, 30..... Et surtout si la partie a fait elle-même dresser cet exploit, 28. L'avoué d'appel qui s'est constitué après remise des pièces, et a suivi les errements d'une première instance contre laquelle a déjà échoué une action en désarveu, 42..... L'avoué qui s'en est rapporté à la prudence du tribunal, 12..... Ni l'avoué qui, au lieu de proposer une exception d'incompétence, conclut au fond, 19..... L'avoué qui interrompt une péremption, 1, *aux notes*..... L'huissier qui a donné une assignation en vertu de l'ordonnance du juge, après remises des pièces, 9. — Peut être désarvoué l'huissier porteur de pièces, s'il ne les tient pas directement de la partie, et s'il dirige des poursuites à son insu, 26..... L'avoué qui se trouve dans le même cas, 45..... L'avoué de première instance qui a exécuté un jugement qui contenait des dispositions définitives, 11..... L'avoué qui a continué d'occuper, quoiqu'il fût révoqué, 57..... L'avoué qui, par négligence ou par dol, a laissé prendre un jugement par défaut, doit-il être désarvoué ou appelé en garantie ? 48.

PROCÉDURE EN DÉSARVEU. — L'ordonnance de 1667 ne prescrivait pas de délai fatal pour se pourvoir en désarveu, 8. — Le greffier a-t-il pouvoir pour constater que le demandeur ou son fondé de pouvoir ne savent pas signer, 50. — On peut faire, en matière de désarveu, la preuve que les pièces n'étaient pas entre les mains de l'avoué, 44. — Devant quel tribunal doit être porté le désarveu ? 51. — Lorsqu'un désarveu est formé simultanément contre des avoués de première instance et d'appel, on doit intenter séparément deux actions en désarveu, 41. — Lorsqu'un huissier de première instance est désarvoué pour avoir fait un acte d'appel sans mandat, l'acte de désarveu doit, à peine de nullité, être passé au greffe de la Cour, 40. — L'huissier contre lequel on forme un désarveu incident en Cour d'appel peut demander son renvoi devant les premiers juges, 13. — En appel, l'action en désarveu ne peut être décidée qu'avec l'offi-

cier ministériel désarvé, 29. — Les juges peuvent se dispenser de surseoir en cas de désarveu, s'il ne repose pas sur un des moyens fixés par l'art. 352, 15. — Les juges peuvent-ils se dispenser de surseoir s'ils estiment que la pièce désarvée n'influerait point sur le fond? 56. — Lorsqu'une partie a manifesté l'intention de désarver son avoué, la Cour peut, avant faire droit, ordonner qu'elle s'expliquera sur ce désarveu, 35. — Lorsqu'un arrêt a annulé un désarveu pour irrégularité, on peut, sans violer la chose jugée, faire statuer sur le fond avant que le premier arrêt soit exécuté, 38. — Lorsqu'un jugement s'est borné à déclarer irrégulière une action en désarveu, les juges d'appel ne peuvent statuer sur le fond, 37. — Où devra être portée la demande en désarveu si l'avoué n'exerce plus devant le tribunal où a été faite la procédure, et s'il ne demeure même plus dans son ressort? 55. — Après le jugement, comment doit être poursuivi le désarveu, s'il est formé dans l'année de ce jugement? 53. — Dans une instance en requête civile, le désarveu, pour être régulier, doit être signifié à l'avoué, 2. — Où devra être portée la demande en désarveu lorsqu'il y aura eu arrêt infirmatif ou règlement de juges? 52. — Lorsqu'un désarvé est mort, le désarveu doit-il être signifié à ses héritiers collectivement ou individuellement? 54. — L'art. 362, C. P. C., ne souffre-t-il pas une exception dans le cas où le jugement est susceptible d'être attaqué par la requête civile? 58. — L'art. 362 s'applique-t-il tant aux jugements par défaut qu'aux jugements contradictoires? 59. — Lorsque le désarveu est formé contre un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, est-il nécessaire de le signifier à la partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu? 60. — Un tribunal saisi par un appel d'une demande principale peut juger en dernier ressort une action en désarveu formée incidemment à une contestation sur laquelle le juge de paix a statué en premier ressort, 4.

EFFETS DU DÉSARVEU. — Lorsqu'un officier ministériel désarvé a souffert un dommage réel, il y a, pour les juges, obligation de lui accorder des dommages-intérêts, 31. — L'officier ministériel désarvé doit être condamné aux frais de tous les actes et à la garantie des condamnations qu'ils ont occasionés à la partie, 27. — La partie peut-elle être personnellement condamnée à des dommages-intérêts, 45, *aux notes*. — Le désarveu seul peut empêcher un avoué de déférer le serment décisoire à son adversaire, et le fait de l'avoué est réputé le fait de la partie, jusqu'au désarveu, 1, 16 et 25. — La nullité du

jugement qui a donné lieu au désaveu a-t-elle lieu de plein droit? 61, — Quelle marche doit être suivie pour faire annuler les poursuites qui ont suivi le désaveu? 62 — Le désaveu ne peut plus retarder le jugement de l'affaire principale lorsque le demandeur a laissé écouler les délais que lui avait accordés le tribunal, 20. — Un désaveu judiciaire peut seul empêcher la régie de percevoir des droits de mutation, à l'occasion d'une vente consentie par un mandataire, 24. — Celui qui a désavoué les poursuites faites en son nom en matière d'état, ne peut plus reprendre les poursuites qu'il a désavouées, 17.

QUESTIONS DIVERSES. — Un mandat général ne suffit pas pour former un désaveu, 36. — Le désavouant n'a pas droit à des dommages-intérêts, tant qu'il lui reste une voie légale pour faire révoquer le jugement. 7. — L'avoué mandataire *ad negotia* ne peut, en cette qualité, se voir condamner, par corps, à la restitution des titres qui lui ont été confiés. 39. — Pour détruire les faits énoncés dans l'exploit introductif d'instance, faut-il désavouer l'huissier qui a fait cet acte? 49. — Il est inutile de désavouer l'avoué qui a surenchéri sans pouvoirs, parcequ'alors il demeure adjudicataire pour son compte, 43.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES A L'ARTICLE. — Lorsqu'un premier jugement a ordonné une conversion sur poursuites en expropriation forcée et qu'un second a prononcé l'adjudication définitive, l'appel du second dans les délais ne rend pas recevable comme incident, l'appel du premier fait après les délais, 21. — Le saisi qui a consenti à la conversion ne peut plus appeler du jugement qui l'ordonne, surtout s'il a été suivi d'adjudication préparatoire et définitive sans réclamation. 22. — Sur l'appel d'un jugement d'adjudication définitive, rendu à la suite d'un jugement de conversion, on ne peut proposer des moyens de nullité non présentés en première instance. 23. — Lorsque des dommages-intérêts ont été accordés à deux avoués, simultanément désavoués, l'acquiescement de l'un au jugement n'empêche pas l'autre d'en appeler, 34. — Celui qui, sans être intimé, n'est que cité en assistance de cause devant la cour, ne peut interjeter un appel incident à l'audience, encore qu'il ait figuré en première instance, 46.

FORMULES. — Acte de désaveu, 63. — Assignation sur le désaveu principal, 64.

AUTORITÉS. — Auteurs qui ont parlé du désaveu, 65.

1. *L'avoué représente la partie pour tout ce qui est relatif aux errements de la procédure; ainsi, en*

nommant un expert, l'avoué est toujours censé s'être conformé au mandat qu'il a reçu de sa partie, et celle-ci ne peut s'élever contre cette nomination, si elle n'a formé un désaveu contre son avoué.

Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de Besançon du 8 prairial an XII.

OBSERVATIONS.

Aux termes des anciennes lois comme des nouvelles, le procureur, ou l'avoué, a toujours été considéré comme le maître du procès, *Dominus litis* : ainsi, excepté les actes pour lesquels la loi exige un pouvoir spécial de la partie, tels que les récusations, les inscriptions de faux, l'avoué doit avoir le droit de diriger la procédure comme il l'entend, pourvu qu'il ne commette pas de faute lourde (*culpa lata cequiparatur dolo*), ou qu'il n'engage pas son client dans des frais frustratoires, parce qu'alors il pourrait être condamné aux dépens et à des dommages-intérêts.

Il lui est aussi défendu, dit l'art. 352, de donner ou *accepter des offres, aveux ou consentements*, sans un pouvoir spécial ; ce qui rentre évidemment dans la nature des faits qui sont plutôt à la connaissance du client que de son avoué. De là on a voulu tirer cette conséquence qu'un avoué d'appel pouvait être désavoué parce qu'au lieu de demander la nullité du jugement de première instance, il avoit conclu au fond ; mais cette prétention a été rejetée avec raison. (*Voyez infra*, n° 19, l'arrêt du 7 avril 1813.)

Un arrêt de la Cour d'Orléans du 10 juillet 1813, dont M. Colas Delanoue ne rapporte pas le texte, a décidé qu'un avoué n'étoit sujet au désaveu que pour une faute grave.

Le 4 thermidor an XIII, la Cour de Bruxelles a décidé qu'on ne pouvait désavouer un avoué dont les conclusions étaient la suite du mandat, quoique des événements inattendus eussent rendu ces conclusions contraires aux intérêts de sa partie, *infra*, n° 2.

Une autre conséquence du principe que l'avoué est le

maître du procès, c'est que jusqu'au désaveu, ce qu'il fait est à l'abri de toute critique de la part de l'adversaire de son client; ce principe a été confirmé par un arrêt de la cour de Rennes, du 21 mai 1814, *infra*, n. 25; par la cour de Bruxelles, le 27 avril 1812, *infra*, n° 16 et enfin par la Cour de cassation, le 22 mai 1827 (J. A., t. 33, p. 5.)

Nous devons dire cependant avec M. PIGEAU, t. 1^{er}, p. 133, et M. CARR., t. 1^{er}, p. 827, n° 1305, qu'une partie a le droit de demander la nullité de la procédure, lorsque des actes tels qu'une inscription de faux, un désaveu, etc., ont été faits sans un pouvoir spécial, et comme le dit M. FIG., COMM., t. 1^{er}, p. 618 et 619, dans ce cas la partie au nom de laquelle on a agi n'a pas besoin de recourir au désaveu; il a même été jugé le 22 mars 1821, par la Cour d'Aix, que si l'avoué n'avoit pas eu pouvoir d'enchérir, l'adjudication restait pour son compte, et qu'ainsi, il n'étoit pas nécessaire de former un désaveu. *Infra*, n. 43.

Sur les divers principes dont nous venons de donner l'analyse, on peut consulter MM. CARR., t. 1^{er}, p. 824, n° 1297, et 828, n° 130; CARR. COMP., t. 1^{er}, p. 331 et 332; FIG. t. 1^{er}, p. 133 et 433; FIG. COMM. t. 1^{er}; p. 620; MERLIN, *Rép. v.° Désaveu*, n° .1, t. 3, p. 602 et t. 10, p. 129; D.C., p. 264 et 265; COMM., t. 1^{er}, p. 395 et 397; POTHIER (*édition Dupin*), t. 1^{er}, p. 494; F. L. t. 2, p. 73, B. S. P., p. 240 et 351 et PR. FR., t. 1^{er}, p. 11.

M. BERRIAT SAINT PRIX, t. 1^{er}, p. 357, note 13, rapporte l'avis de LANGE, qui soutenait qu'une partie pouvait désavouer les actes interruptifs de péremption, et il n'admet cette opinion que dans le cas de mauvaise foi; le sentiment de l'ancien auteur, en thèse générale, nous paraît inconciliable avec les pouvoirs *Domini litis*, mais il est aussi incontestable que si l'avoué a agi frauduleusement, il doit en être puni, et on ne peut refuser en ce cas, une action en dommages-intérêts à son client.

2. *Dans une instance en requête civile, le désaveu dirigé contre l'avoué n'est pas régulier, s'il ne lui a été signifié. (Art. 355, C. P. C.)*
3. *L'avoué dont les conclusions étaient la suite de son mandat, ne peut être valablement désavoué, quoique des événements inattendus aient rendu ces conclusions contraires aux intérêts de sa partie. (Art. 352, C. P. C.) (1)*

Quoique ces questions se soient présentées avant la promulgation du Code de procédure, on pourrait cependant invoquer avec succès l'autorité de l'arrêt qui les a résolues; puisque les dispositions de la législation nouvelle sur cet objet important sont presque toutes puisées dans l'ordonnance de 1667. (CORR.)

La dame de Tongries et les héritiers présomptifs de son mari interdit, étaient en procès devant le tribunal de première instance de Louvain. D'après la coutume locale, le mobilier de la communauté devait appartenir au survivant des époux, et tout semblait annoncer que la dame de Tongries survivrait à son mari. Aussi le principal objet du procès intenté par ces derniers était de faire ordonner l'immobilisation des capitaux considérables qui formaient l'actif de la communauté. Leur avoué avait pris des conclusions formelles à cet égard, et la dame de Tongries avait fini par ne plus contester ce chef de leurs demandes. Un événement imprévu trompa les calculs des héritiers. La dame de Tongries décéda elle-même, à l'instant où la cause était prête à recevoir une décision définitive sur l'appel. L'arrêt qui intervint, le 11 floréal an XIII, accueillit les conclusions des demandeurs : mais sa décision était alors bien contraire à leurs intérêts, puisque le décès de la dame Tongries

(1) Voy. *suprà*, n^o 1, un arrêt du 8 prairial an XII.

leur aurait assuré la propriété de toute la fortune mobilière des époux.

Ils ont alors imaginé de prendre la voie de la requête civile contre cet arrêt, prétendant qu'il avait statué sur choses non demandées; et que leur avoué était passible du désaveu, attendu qu'ils ne lui avaient pas donné un pouvoir spécial pour conclure à l'immobilisation des capitaux de la communauté.

Le 4 thermidor an XIII, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, en ces termes : — « LA COUR, quant au moyen contenant désaveu des déclarations faites par l'avoué V...; — Considérant que ce désaveu est irrégulier dans la forme, et mal fondé quant au fond : — Dans la forme, à cause que cet avoué n'a pas été intimé et bien moins pris à partie, ce qui eût été nécessaire pour juger le désaveu valable, s'il y avait eu lieu; — Au fond, à cause qu'il ne s'agit pas de déclarations faites par l'avoué, étrangères à son mandat, puisque celles que les demandeurs en requête civile supposent avoir été faites par cet avoué n'eussent été dans tous les cas qu'une suite de son mandat, savoir de tâcher d'obtenir l'immobilisation des deniers, laquelle était dans le vœu de la famille de Tongries, alors interdit, dans l'intérêt de cet interdit lui-même, et dans le vœu aussi du jugement de première instance dont il était chargé, de ce chef, de demander la confirmation; — Rejette, comme insuffisantes, les prétendues ouvertures de requête civile. »

4. Un tribunal saisi par un appel d'une demande principale, peut juger en dernier ressort une action en désaveu formée incidemment à une contestation sur laquelle le juge de paix a statué en premier ressort.

Les lois qui ont déterminé les attributions des tribunaux, relativement au premier ou au dernier ressort, n'ont pas été modifiées par le Code de procédure; ainsi, l'on peut, sous l'empire de ce Code, invoquer l'autorité de

l'arrêt qui a résolu cette question. Je me permettrai cependant quelques observations. D'abord, le principe qui motive l'arrêt de la Cour suprême (qu'une demande incidente, quel qu'en soit l'objet, peut être jugée en dernier ressort, dès lors que l'action principale n'est pas elle-même de nature à parcourir deux degrés de juridiction) me paraît susceptible de controverse, puisqu'il a été jugé plusieurs fois que l'objet de la demande reconventionnelle formée *incidemment* à la demande principale devait être cumulé avec l'objet de celle-ci, pour déterminer le taux du dernier ressort. En second lieu, l'action en désaveu, incidente relativement à la contestation, peut-être même relativement aux parties entre lesquelles l'instance originaire a été engagée, a tous les caractères d'une action principale relativement à l'officier ministériel contre lequel elle est dirigée; elle peut, d'ailleurs, avoir à son égard les résultats les plus graves; car, outre les dommages-intérêts réclamés par les parties, il encourt la peine de la destitution, et, sous ce rapport, la voie de l'appel paraît devoir lui être accordée. Ces considérations seraient décisives, dans le cas où le tribunal de première instance ne statuerait pas comme juge d'appel. (COFF.)

Le tribunal de Sancerre était saisi de l'appel d'un jugement émané d'une justice de paix. Dans le cours des débats, l'avoué de l'une des parties reconnut quelques faits importants articulés par l'autre partie, sans avoir à cet égard un mandat spécial de son client. Celui-ci se pourvut en désaveu: mais le tribunal de Sancerre, jugeant en dernier ressort, rejeta sa demande, attendu que l'avoué n'avait pas excédé les bornes de son mandat *ad litem*.

Pourvoi en cassation, pour excès de pouvoirs, en ce que le tribunal n'aurait dû prononcer qu'à charge d'appel sur l'action en désaveu.

5 thermidor an XIII, arrêt de la section des requêtes, qui rejette le pourvoi: — « LA COUR, Attendu qu'un tri-

bunal saisi par un appel d'une demande principale peut juger en dernier ressort, sur toutes les demandes incidentes auxquelles la demande principale a donné lieu; rejette. »

Nota. D'après les termes dans lesquels cet arrêt est conçu, il paraît que la solution de la question n'aurait pas été la même si le tribunal de Sancerre avait été saisi immédiatement de la contestation, quoique son objet n'eût pas excédé le taux du dernier ressort.

M. MERLIN, en rapportant cet arrêt, t. 3, p. 602, v^o *Désaveu*, n^o 8, en adopte la solution; c'est aussi ce qu'enseigne M. B. S. P., p. 353, not. 18, 2^o; mais, elle est combattue par MM. CARR., t. 1, p. 835, n^o 1317, et PIG., t. 1, p. 442. L'avis de ces derniers auteurs, partagé par notre prédécesseur, nous paraît préférable; il est fondé sur ce que le désaveu n'est un incident de la cause dans le cours de laquelle s'est fait l'acte désavoué, que contre la partie qui se prévaut de l'acte; mais à l'égard de l'officier, ce désaveu est une demande principale, qui n'est jugée avec le premier, qu'à cause de sa connexité.

5. *On peut admettre la demande en désaveu formée contre un avoué qui déclare n'avoir point eu de commission et n'avoir pas réellement occupé pour le désavouant, lors même que le plunitif et le placet écrits par le greffier attestent la comparution de cet avoué, si le contraire résulte de déclarations faites à l'audience.*

Dans le cours d'une contestation judiciaire qu'il importe peu de connaître, les sieurs Adam excipèrent contre le sieur Boyer-Fonfrède, d'une ordonnance rendue contradictoirement avec ces derniers, par l'entremise de M^e Ferrand, son avoué.—Le sieur Boyer-Fonfrède ayant formé une demande en désaveu, M^e Ferrand déclara qu'en effet, comme il n'avait pas eu pouvoir d'occuper pour lui, il n'avait pas non plus comparu pour lui, à l'audience des référés.

Les sieurs Adam répondirent que cette déclaration de M^e Ferrand était un démenti inadmissible à l'attestation du greffier, et à l'ordonnance du juge, qui avait certifié la comparution de cet avoué ; que d'ailleurs il résultait un acquiescement à cette ordonnance d'un état de frais dressé par M^e Lecomte, avoué de Fonfrède près la Cour d'appel, et où l'ordonnance se trouvait comprise.

Un jugement du tribunal de la Seine, rendu le 28 floréal an XIII, déclara le désaveu valable : « Attendu qu'il résulte des déclarations faites à l'audience, que M^e Ferrand n'avait point comparu à l'audience, ni signé le placet contenant les conclusions des sieurs Adam, conditions indispensables pour que l'ordonnance intervenue depuis eût été *passée d'accord* ; — Que, d'ailleurs, il avait été déclaré à l'audience, par M^e Boulard, avoué à la Cour d'appel des sieurs Adam, que l'ordonnance avait été négociée entre lui et M^e Lecomte, avoué de Boyer-Fonfrède, en la même Cour, ce qui détruisait la supposition que M^e Ferrand y eût véritablement concouru, fait important dont ce dernier avait demandé et obtenu acte ; — Qu'enfin, la taxe des frais et mises d'exécution, par l'avoué Lecomte, ne comportait point un acquiescement personnel et obligatoire, pour Boyer-Fonfrède, par la raison que cette taxe était faite de l'avoué seul, et, par suite de son ministère, sans mandat spécial de sa part ; qu'au surplus, elle avait été faite sous la réserve des droits de son mandant, ce qui achevait de repousser tout prétexte de fin de non-recevoir à cet égard. »

Les sieurs Adam ont interjeté appel de ce jugement devant la Cour de Paris, qui a rendu, le 27 mars 1806, un arrêt par lequel : « LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant, et ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Nota. Cette question n'est pas, à proprement parler, une question de désaveu. encore qu'il s'agit, dans l'espèce, de statuer sur une demande de cette nature. L'arrêt a simple-

ment décidé que l'avoué Ferrand n'avait pas comparu, quoique le plumeur fit mention de sa comparution. Le plumeur étant authentique, la décision de cet arrêt nous paraît hasardeuse ; M. CARRÉ cite cet arrêt, t. 1, p. 821 et 825, n° 1298.

6. *Avant le rétablissement des avoués, le fondé de pouvoirs qui paraissait devant les tribunaux était un véritable mandataire ad lites, susceptible, à ce titre, d'être désavoué.*
7. *Le désavouant n'a pas droit à des dommages-intérêts, tant qu'il lui reste une voie légale pour faire réformer le jugement. (Art. 360, C. P. C.)*

Quoique la première question paraisse aujourd'hui sans intérêt, depuis le rétablissement des avoués, on peut cependant appliquer sa solution aux agréés près les tribunaux de commerce, et même aux simples particuliers sans caractère, qui y figurent accidentellement comme défenseurs, en vertu d'une procuration spéciale. Du reste, la question s'est depuis présentée, et elle a été résolue dans le même sens.

Relativement à la seconde question, j'observerai qu'elle peut encore se reproduire : mais sa solution ne serait peut-être pas la même, puisque l'art. 360 veut que le désavoué soit condamné en tous dommages et intérêts, aussitôt que le désaveu est déclaré valable, et que les dispositions du jugement relatives aux chefs qui ont donné lieu au désaveu sont annulées. En effet, quoique d'autres voies ordinaires soient ouvertes au désavouant, il n'en a pas moins de droit à des dommages-intérêts, soit pour l'alternative à laquelle il s'est exposé en intentant l'action en désaveu, soit pour le désagrément et les chances d'un nouveau procès. (COFF.)

Un seul fait a donné lieu à ces deux questions. Un sieur Rignet avait représenté les frères Robert devant le tribunal de Seine-et-Marne, en qualité de procureur fondé. — Il soutenait qu'une telle qualité le mettait à couvert du

désaveu. — Le tribunal en jugea autrement, et ordonna en même-temps un sursis, pour faire droit à la demande en dommages-intérêts. — Son jugement a été confirmé sur ces deux chefs, le 12 avril 1806, par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, 5^e chambre, ainsi motivé :—« LA COUR, attendu qu'à l'époque où il n'y avait pas d'avoué en titre d'office, le fondé de pouvoir qui paraissait devant les tribunaux était un véritable mandataire *ad lites*, lequel, à ce titre, était susceptible d'être désavoué; — Attendu les dispositions de l'art. 34 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, qui permet de faire rétracter, par la voie de la requête civile, les arrêts, s'ils ont été rendus sur des offres ou consentements qui aient été désavoués, et le désaveu jugé valable; — Déclare le désaveu bon et valable; surseoit à faire droit sur la demande en dommages-intérêts, jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur les jugements dont se plaignent les frères Robert, etc. »

Nota. Sur la première question, voy. *infra*, n^o 18, l'arrêt du 7 décembre 1812.

Quant à la seconde, nous adoptons entièrement l'opinion de M. COFFINIÈRES, conforme à l'avis de M. PIC. COMM., t. 1^{er}, p. 632, n^o 1. — voy. MM. CARR., t. 1^{er}, p. 835, note 1^{re}, n^o 1; et MERLIN, *Rép.*, t. 3, p. 601, v. *Désaveu*, n 6.

Un de nos confrères a rapporté l'arrêt qu'on vient de lire en deux parties; et sous la même date du 12 avril 1806, il donne un troisième arrêt rendu entre les mêmes parties, jugeant la question suivante : « Lorsque, devant un tribunal de première instance il a été fait des déclarations au nom de l'une des parties, elle n'est point obligée de prendre la voie de désaveu avant d'interjeter appel, si ces déclarations n'ont pas été insérées dans les motifs du jugement, de telle sorte que la partie ait pu croire qu'elles n'avaient pas influé sur la décision rendue à son préjudice. »

Comme M. CARRÉ, t. 1^{er}, p. 821, note 1^{re}, n^o 1, cite cet arrêt, nous avons cru devoir copier textuellement le

seul arrêtiste qui en ait parlé, pour éviter tout reproche d'inexactitude.

8. *L'ordonnance de 1667 ne prescrivait pas un délai fatal pour se pourvoir en désaveu.*

PREMIÈRE ESPÈCE. Dans le cours de poursuites dirigées par un sieur Alaine, contre les frères Robert, devant le tribunal civil de la Seine, le sieur Riguet, au nom et comme mandataire de ces derniers, se fit donner acte d'offres par lui faites. Les frères Robert ayant appelé de ce jugement, et fait des offres différentes, furent déclarés non recevables, par jugement du 7 nivose an VII. Le 15 pluviose suivant, demande en désaveu contre Riguet. Elle fut accueillie en première instance et en appel.

Pourvoi du sieur Riguet, qui soutint que l'action en désaveu devait être formée immédiatement après le jugement de première instance, ou au plus tard sur l'appel.

Le 18 août 1807, arrêt de la section des requêtes, par lequel, — LA COUR., attendu, 1^o qu'aux termes de l'art. 34 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, le désaveu proprement dit n'est pas, par lui-même, un moyen de requête civile, et qu'il ne fait que préparer, lorsqu'il est jugé valable, la voie légale de révoquer, par le remède extraordinaire de la requête civile, des offres sur lesquelles un premier arrêt ou un jugement en dernier ressort est intervenu; — Attendu, 2^o que nul délai fatal ne court contre l'exercice de l'action en désaveu, et que celui pour présenter la requête civile fondée sur ce moyen ne doit courir, aux termes dudit article, que du jour où ce désaveu a été déclaré valable; — Rejette, etc. ».

Nota. Le même principe a été consacré le 9 mai 1812, par la Cour de Paris (J. A., t. 6, p. 692, v^o *Code de procéd.*, n. 29.); ainsi, les lois antérieures au Code de procédure ne prescrivaient aucun délai : lors de la rédaction de ce Code, la Cour de Grenoble demanda que le désaveu ne

fût pas recevable un mois après le jugement de première instance, et un mois après l'arrêt de cour d'appel; ces observations ne furent adoptées qu'en partie : un délai fut fixé au désaveu dirigé contre un jugement exécuté (art. 362); il en résulte que, dans tous les autres cas, le délai est illimité. Voy. MM. CARR., t. 1^{er}, p. 831, n° 1307; FIG., t. 1^{er}, p. 433; FIG. COMM., t. 1, p. 620; B. S. P., p. 352, n° 16; PR. FR., t. 2, p. 344; D. C., p. 264; et HAUT. p. 193.

9. *L'action en désaveu ne peut être dirigée contre l'huissier qui a donné une assignation en vertu de l'ordonnance du juge, après qu'il lui a été fait remise des pièces* (1).

La loi autorise l'action en désaveu contre tous les officiers ministériels qui agissent sans mandat; mais ce mandat doit-il nécessairement être littéral? ou peut-il, au contraire, se former tacitement par des faits qui supposent la volonté de le conférer de la part du mandant, et la volonté de l'accepter de la part du mandataire? L'affirmative de cette dernière question est depuis longtemps consacrée en principe, du moins dans les cas ordinaires, où le législateur n'a pas exigé un pouvoir spécial, pour mettre l'officier ministériel à l'abri du désaveu.

(COFF.)

Le 27 septembre 1791, le sieur Charles, huissier, en vertu d'une ordonnance des juges du ci-devant Châtelet, a assigné le sieur Leroy en paiement de différentes

(1) Cette décision est aujourd'hui consacrée en principe législatif par l'art. 556, C. P. C. Voy. M. CARR., t. 1^{er}, p. 824, n° 1297. — Les faits peuvent lui faire subir quelques modifications; voy. *infra*, n° 26, l'arrêt du 31 janvier 1815, et MM. B. S. P., p. 78, note 10, n° 1 et 2, des *Officiers établis près les tribunaux*; FIG., tom. 1^{er}, pag. 439; POTHIER (*édition Dupin*), t. 1^{er}, p. 194, *traité des Obligations*, n° 849; MERLIN, t. 3, p. 602, v° *Désaveu*, n° 9, et t. 5, p. 751, v° *Huissier*, n° 14.

sommes. Mais les sieurs Nicolas et Louis Quesney, à la requête desquels avait été donnée cette assignation, ont formé, le 9 août 1792, une instance en désaveu contre l'huissier Charles, et demandé en même temps la garantie des effets attribués à la demande qu'ils ont prétendu avoir été formée sans pouvoirs. Deux jugemens par défaut des 13 avril 1793 et 27 frimaire an III, ont admis la demande en désaveu. Ces jugemens sont restés sans exécution, et n'ont été signifiés que le 4 avril 1807.—Le sieur Charles en a alors interjeté appel devant la Cour de Paris, où il a obtenu, le 4 février 1808, deuxième section, un arrêt par lequel, « — LA COUR..., considérant, en droit, que tout huissier porteur des pièces, qu'il tient soit de l'avoué, soit de la partie, est autorisé à instrumenter ;—Considérant, en fait, que le sieur Charles, en donnant l'assignation du 27 septembre 1791, objet du désaveu, en vertu d'une ordonnance des juges du 29 avril précédent, n'a fait qu'obéir à justice, et que, d'ailleurs, le fait de cette assignation ne portait aucun préjudice aux sieurs Nicolas et Louis Quesney, a mis et met l'appellation, et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge la partie de Tripier (le sieur Charles) des condamnations contre elle prononcées ; au principal, déclare nul et de nul effet le désaveu, etc. »

10. *La partie qui a assisté à l'audience et ne s'est pas opposée au désistement d'un chef de demande donné par son avocat, ne peut pas exercer d'action en désaveu.*

Ainsi jugé implicitement, par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 29 juin 1808, qui admet les sieurs Declerck à prouver que la dame Belvaux a assisté au barreau MM. Vanaelbrouk et Delonges au plaidoyer du 9 pluviose an XIII.

OBSERVATIONS.

Les 4 août 1808 et 16 mars 1814, la Cour de Besançon et la Cour de cassation ont consacré le même principe ;

(J. A., t. 5, p. 167, v. *Avocat*, n.º 25) — La première Cour s'est fondée sur ce que , *d'après les principes reçus en matière de mandat, la présence de la partie équivaut au pouvoir spécial exigé par la loi.* Sans examiner si cette règle ne devrait point souffrir de nombreuses exceptions, nous avouons qu'elle peut avoir de bien fâcheuses conséquences dans son application aux matières judiciaires; lorsque surtout la partie est d'une intelligence très bornée, comme presque tous les habitants de la campagne, elle a pu venir chez son avoué lui exprimer la volonté de revendiquer une portion de son terrain usurpé par son voisin, mais, présente à l'audience, elle demandera à son avocat, après la prononciation du jugement, si elle a gagné ou perdu. D'où l'on doit tirer la conséquence qu'il lui serait impossible de bien saisir la partie de la plaidoirie dans laquelle son avocat renoncerait à son droit. Quelle que soit l'opinion que l'on adopte sur cette question, nous croyons qu'il est du devoir du magistrat de demander à l'avocat, qui avoue un fait contraire aux intérêts de son client, s'il est assisté de son client, et, dans le cas où le client serait présent, de lui faire bien sentir la portée du désaveu de son défenseur, et si le client n'assistait pas à l'audience, de faire confirmer les aveux par le mandataire légal, l'avoué de la partie; on peut ainsi prévenir bien des actions en désaveu.

« La cour de Grenoble voulait que les parties qui avaient » assisté au jugement du procès (*ou plutôt aux plaidoiries*) » ne pussent point, dans la suite, former le désaveu, à » moins qu'elles n'eussent fait quelques réclamations à » l'audience. » (PR. FR., t. 2, p. 343.) Cette opinion n'a point été prise en considération par les législateurs. — *Voy. M. CARR., t. 1^{er}, p. 825, 1.º 1297, nº 5; et B. S. P., p. 367, note 6, du Désistement.*

11. *Un avoué de première instance ne peut, sans un pouvoir spécial, exécuter un jugement contenant des dispositions définitives contre son client.*

Ainsi jugé par la Cour d'appel de Paris, le 3 janvier 1810 :

« Attendu que le jugement étant susceptible d'appel, il ne dépend pas de l'avoué de priver son client de ce droit. »

OBSERVATIONS.

Voy. MM. B. S. P., p. 351, n^o. 6, *obs.* 1^{re}; CARR., t. 1, p. 825, n^o 1298; et F. L., t. 2, p. 73, v^o *Désaveu*, § 1, n^o 4. Ce dernier auteur ajoute que, cependant, s'il était prouvé que la partie n'avait aucun moyen de faire réformer le jugement, le désaveu ne devrait pas être admis, parce qu'alors l'acquiescement de l'avoué ne lui aurait fait aucun préjudice. Nous ne pouvons adopter cette opinion qu'avec une restriction qui, sans en détruire le principe, en éloigne l'application. En effet, qui appréciera le défaut de moyens? Déjà un tribunal de première instance a décidé que ceux dont la demande primitive était appuyée étaient mauvais; cependant la loi permettait à la partie de les reproduire devant la Cour d'appel; ils pouvaient paraître plausibles à ces nouveaux juges. Tout ce que le tribunal devant lequel le désaveu sera porté pourrait décider, c'est que les moyens lui *paraissent* mal fondés, mais il serait absurde qu'il décidât que la Cour d'appel les aurait également trouvés mauvais, s'ils lui avaient été soumis; nous pensons donc que, dès l'instant qu'un avoué a exécuté un jugement soumis à l'appel, il a *acquiescé* pour sa partie (*Voy.* arrêt dans ce sens, J. A. t. 29, p. 219); que s'il l'a fait sans pouvoir, il doit être désavoué (art. 352), et que l'intérêt résultant de ce que le client a été privé du droit d'appeler qui lui était formellement attribué par la loi, est toujours suffisant pour intenter l'action en désaveu. L'officier ministériel sera condamné aux dépens de l'instance en désaveu, dans tous les cas, et à des dommages intérêts, s'il y a lieu.

12. *L'avoué qui, pour toute défense, s'en rapporte à la prudence du tribunal, ne s'expose pas au désaveu* (1).

(1) Cette doctrine est unanimement enseignée par MM. CARR., t. 1^{er}, p. 824, n^o 1297; B. S. P., p. 350, note 5; et F. L., t. 2, p. 73, v^o *Désaveu*. C'est ainsi qu'on pense généralement que, de la

Il me semble qu'on pourrait ajouter un nouveau motif à ceux qui ont déterminé la solution négative de cette question : c'est qu'un défenseur ne compromet pas d'ordinaire les intérêts de son client, en s'en rapportant à la prudence des juges devant lesquels il plaide ; que la déclaration de s'en rapporter à justice n'influe pas sur la décision, lorsque les prétentions de la partie paraissent évidemment bien ou mal fondées, et que lorsqu'elles nécessitent un examen sérieux, le tribunal supplée, dans ce cas ce qui manque à sa défense. (COFF.)

M^e Chastenet, avoué, s'en était rapporté à la prudence de la Cour, conformément à l'intention de ses clients, qui néanmoins le désavouèrent; mais le 13 mars 1810, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « LA COUR, vu l'art. 352, C. P. C., et considérant que la requête de Chastenet, qui fait la matière du désaveu dont il s'agit, ne contient ni consentement, ni aveu, ni offre; et, par conséquent, que ledit article n'est point applicable à l'espèce, déclare le désaveu mis au greffe contre la partie de Delavigne, par les parties de Blacque, nul, injurieux et déraisonnable; condamne les parties de Blacque en 300 fr. de dommages-intérêts envers la partie de Delavigne, applicables, du consentement de celle-ci, au pain des pauvres prisonniers de la conciergerie du palais... »

13. *L'huissier contre lequel, incidemment à une cause portée en appel, on forme une demande en désaveu relative à la signification du jugement dont est appel, peut demander son renvoi devant les premiers juges.* (Art. 356 et 358, C. P. C. (1))

part d'une partie, s'en rapporter à la prudence du tribunal, ce n'est point acquiescer à une demande; c'est ce qui a été jugé plusieurs fois. (Voy. J. A., t. 1^{er}, p. 99, 105 et 172, v^o *Acquiescement*, nos 26, 28 et 83)

(1) Voy. MM. CARR, t. 1, p. 832, n^o 1310, et B. S. P., p. 353, note 18; et *infra*, n^o 51.

Comme on opposait aux sieurs Debroësque qui voulaient appeler d'un jugement d'ordre, la signification qu'ils en avaient fait faire, ils assignèrent en désaveu, devant la Cour, l'huissier qui l'avait faite.

Celui-ci proposa un déclinatoire; et, le 24 mars 1810, la Cour de Bruxelles prononça l'arrêt qui suit : — « LA COUR, attendu que l'exception de la non recevabilité de l'appel opposée par les intimés, a pour base un prétendu acquiescement au jugement dont est appel, qu'ils font résulter de l'exploit par lequel l'huissier L. . . leur aurait signifié ce jugement; — Considérant que les appelants désavouent cet exploit et prétendent qu'il est un fait douloureux dudit huissier L. . .; que, d'autre part, celui-ci, assigné sur la validité des poursuites en désaveu, demande son renvoi par-devant le premier juge; — Qu'à cet égard, cette demande est bien fondée, soit qu'on considère l'exploit de signification du jugement dont est appel, comme un acte inhérent à ce jugement, soit même qu'on le considère comme un acte extrajudiciaire, d'après le prescrit aux art. 356 et 358, C. P. C.; que, par suite, le désaveu et la poursuite sur sa validité doit se plaider entre toutes les parties, par-devant le juge en première instance dudit huissier L. . .;—Renvoie les parties à se pourvoir en désaveu, si bon leur semble, devant le tribunal de Charleroi, qui a rendu le jugement dont est appel, et dans le ressort duquel l'huissier L. . ., est domicilié; — Surseoit, etc; — Ordonne néanmoins que le désavouant fera juger le désaveu dans le terme d'un mois. »

14. *Pour intenter une action en désaveu d'offres ou consentement, il ne suffit pas que l'acte reproché à l'avoué ait été signifié sans mandat, il faut encore prouver que cet acte a servi de base au jugement ou à l'arrêt attaqué par voie de désaveu, et qu'il soit justifié que sans cela il aurait été impossible de juger autrement (1).*

(1) On peut voir J. A., t. 26, p. 219 et suiv. un arrêt de la Cour de cassation, du 26 avril 1824.

Jugé en ces termes, par arrêt de la Cour de Besançon, du 31 juillet 1811. (*Besançon.*).

15. *Les juges peuvent se dispenser de surseoir au jugement, quoiqu'il y ait désaveu, s'il ne repose pas sur un des moyens fixés par l'art. 352, C. P. C.*

Habinois avait été rejeté d'un ordre; les créanciers colloqués avaient formé des saisies-arrêts aux mains des débiteurs du débiteur principal. Habinois, adjudicataire du bien sur lequel l'ordre avait été ouvert, déclara désavouer l'officier ministériel qui avait occupé pour lui dans l'ordre, prétendant qu'il avait négligé la défense de ses intérêts, et demanda qu'il fût sursis au jugement sur la validité des saisies-arrêts; il fut débouté de sa demande en sursis; et sur l'appel intervint un arrêt de la Cour de Metz, du 15 janvier 1812, ainsi conçu: — « LA COUR, attendu qu'aux termes de l'art. 352, C. P. C., le désaveu ne peut porter que sur des offres, aveux ou consentement, faits ou donnés sans un pouvoir spécial; — Attendu que l'appelant ne reproche aucun fait de ce genre à son avoué de première instance, et qu'il se borne à prétendre qu'il a négligé sa défense et compromis ses intérêts par son silence; — Attendu que le sursis du jugement de l'action principale, ordonné par l'art 357, C. P. C., suppose que le désaveu porte sur des actes ou consentement fait par l'avoué en cause, desquels on excipe, pour justifier un jugement rendu, en poursuivre l'exécution ou en obtenir un contraire aux intérêts du demandeur en désaveu; — Attendu que la forclusion prononcée contre la partie non comparante, ni avoué pour elle (malgré qu'elle en ait constitué un en cause), doit s'assimiler à toutes autres forclusions faute de produire, ou aux défauts faute de défendre, en cause d'audience, où la partie défaillante n'est admise à contester le profit du défaut obtenu, sous prétexte d'un désaveu de son mandataire, inusité, inadmissible dans la pratique, sauf le recours

personnel du mandant contre celui-là dans les formes de droit ; — Par ces motifs , met l'appellation au néant avec amende et dépens. »

Nota. Cette jurisprudence nous paraît erronée ; l'art. 357 est trop précis : « Il sera sursis à toute procédure. » Ces expressions sont impératives, dit M. F. L., t. 2, p. 75, v^o *Désaveu*, § 3 ; il doit être sursis, dans tous les cas. Où s'arrêterait, en effet, l'investigation du tribunal, n'ayant aucunement le droit de juger l'action en désaveu ? S'il s'arroge celui de décider que cette action est *inusitée, inadmissible*, il excède évidemment ses pouvoirs. La loi, d'ailleurs, a pourvu à ce qu'on ne fit pas du désaveu une chicane dilatoire, en permettant aux juges de prescrire un délai dans lequel le désavouant devrait faire statuer. *Voy.* M. D. C., p. 267, et *infra*, n^o 20, un arrêt du 2 août 1813.

16. *Lorsque, de deux avoués qui sont en cause, l'un défère le serment décisoire et l'autre l'accepte, le tribunal ne peut, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, ordonner aux avoués d'exhiber leurs pouvoirs spéciaux ; le désaveu seul peut faire tomber cette procédure.* (Art. 352, C. P. C.) (1)

C'est une question difficile et controversée, que celle de savoir si les actes pour lesquels les officiers ministériels ont besoin d'un pouvoir spécial de leurs clients peuvent être déclarés nuls sur la demande des parties intéressées, lorsqu'ils ont été faits sans un tel pouvoir, ou s'ils donnent lieu, seulement contre l'officier ministériel, à l'action en désaveu dont le résultat est de le rendre passible de tout le préjudice qu'il fait souffrir à sa partie, pour avoir excédé son mandat.

Mais du moins est-il certain que la précaution exigée par la loi n'a pour objet que l'intérêt personnel des

(1) *Voy. supra*, n^o 1, l'arrêt du 8 prairial an xii.

parties, et la responsabilité de l'avoué qui les représente; il ne s'agit pas d'une formalité qui intéresse l'ordre public; et, puisque le serment, quoique déféré ou prêté sans pouvoir spécial, peut être valable, si les parties ne réclament pas, les tribunaux excèdent leurs pouvoirs, en mettant obstacle au contrat judiciaire qui résulte du serment décisoire, sous le prétexte que les avoués ne sont pas munis d'un pouvoir spécial de leurs clients. (COFF.).

Les sieurs Dellafaille et Vaucamp étaient en instance devant le tribunal d'Anvers, sur la demande formée par le premier, en délaissement d'une maison occupée par Vaucamp. Celui-ci soutint que la maison lui avait été louée pour six années, à compter du mois de mars 1808, et son avoué déféra le serment décisoire sur ce fait, à l'avoué du sieur Dellafaille. Au moment où le serment allait être prêté, le procureur impérial conclut à ce que les deux avoués eussent à exhiber les pouvoirs spéciaux de leurs clients. L'avoué du sieur Vaucamp ayant demandé un délai pour rapporter ce pouvoir, l'avoué adverse soutint que le contrat judiciaire était formé, sauf le désaveu, contre celui qui aurait excédé son mandat, et qu'ainsi le serment devait être reçu. Jugement qui ordonne que les deux avoués se présenteront à une audience suivante, munis des pouvoirs de leurs parties, pour déférer et prêter le serment décisoire.

Appel de la part du sieur Dellafaille; et, le 27 avril 1812, arrêt de la Cour de de Bruxelles, ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que ce n'est qu'à peine de désaveu, et non à peine de nullité, que l'article 352, C. P. C., exige que les avoués soient porteurs de pouvoirs spéciaux, pour faire des offres, aveux et consentements; — Attendu que, dans l'espèce, l'intimé, par le ministère de son avoué, avait accepté le serment à lui déféré par l'avoué de l'appelant, au point même qu'il s'était opposé à ce qu'on accordât un délai, pour rapporter des pouvoirs spéciaux; d'où il suit

que le premier juge , en ordonnant l'apport des pouvoirs nécessaires à l'effet de déférer et accepter le serment dont il s'agit , par le motif qu'un serment ne peut être déféré ni accepté par les avoués des parties , sans être munis de pouvoirs spéciaux , a annulé de fait l'offre et l'acceptation de serment déjà opérées , ce qui ne peut être maintenu ; met au néant le jugement dont est appel ; émendant , donne acte à l'appelant de la déclaration du serment par lui faite devant le premier juge , et de l'acceptation qui en a été faite par l'intimé ; en conséquence , ordonne qu'il y sera procédé dans la huitaine du présent arrêt. »

17. *Celui qui désavoue les poursuites faites en son nom, en matière d'état, est lié par son désaveu et ne peut reprendre les mêmes poursuites.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'appel de Paris , le 3 juillet 1812. — « LA COUR , faisant droit sur l'appel interjeté par Jeanne Charpin , d'un jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 14 fructidor an VI, ensemble de tout ce qui avait précédé ledit appel, repris par de Brioude, son légataire universel, donne acte à de Brioude de ce que, par acte passé devant notaires, à Paris , le 7 prairial an V, signifié le 14 du même mois, Angélique - Sophie Gombault a déclaré que les poursuites que l'on faisait sous son nom étaient contraires à sa volonté ; qu'elle les désavouait, et n'en avait aucune connaissance ; — Et attendu cette déclaration, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant , décharge de Brioude ès noms, des condamnations contre lui prononcées ; au principal , déclare Angélique-Sophie Gombault non recevable dans sa demande. »

18. *L'action en désaveu ne peut être intentée contre le mandataire qui a plaidé devant le tribunal de commerce (1).*

(1) Voy., sur cette importante question, MM. PIC., COMM., t. 1^{er}, p.

Le sieur Constantini avait employé le ministère d'un avocat auquel il avait donné une procuration spéciale pour le défendre devant le tribunal de commerce ; lié par une déclaration faite dans la plaidoirie , il prétendait que les bornes du pouvoir avaient été excédées. Le premier juge pensa que, pour écarter cette déclaration , il fallait un désaveu dans les formes voulues par le Code de procédure.

Sur l'appel, le 7 décembre 1812, ce jugement fut réformé par les motifs suivans : — « LA COUR, attendu que, dans toutes les procédures devant les tribunaux ordinaires , les parties doivent plaider par le ministère des avoués qui sont nommés, et dont le nombre est fixé par l'autorité publique ; — Que c'est à cause de cette confiance forcée que les plaidants doivent avoir dans ces avoués , que la loi a voulu mettre un frein aux abus que ceux-ci pourraient en faire ; — Qu'il est évident, d'après l'économie de tous les articles qui composent le titre 18 du livre 2, C. P. C., et d'après la place que ce titre occupe dans ce Code, que la procédure extraordinaire en désaveu ne peut se diriger que contre les avoués, ou peut-être encore contre les autres officiers ministériels passibles d'interdiction, lorsque le cas l'exige ; — Attendu que cette opinion est confirmée d'abord par les motifs qu'a énoncés le conseiller d'état, relatifs au titre du désaveu, en présentant au Corps législatif cette partie du Code de procédure civile, et en ce que les titres du même Code qui règlent les procédures devant les tribunaux exceptionnels de paix et de commerce, devant lesquels on plaide sans avoués et par simples fondés de pouvoirs, ne font aucune mention des procédures établies pour le désaveu ; — Qu'il résulte de ce qui précède que , lorsque les fondés de pouvoirs que les parties emploient

619; CARR., t. 1^{er}, p. 823, n^o 1296 et 832, n^o 1311; B. S. P., p. 767, not. 32 a.; J. A., t. 2, p. 550, v^o *Agréé*. n^o 3; t. 24, p. 268, t. 26, p. 279, t. 27, p. 154; et t. 32, p. 82. Voy, aussi *suprà*, n^o 6. L'arrêt du 12 avril 1806.

librement devant ces tribunaux excèdent les bornes de leur procuration, les actions que font naître ces excès de pouvoirs doivent être réglées d'après les principes généraux du mandat ; — Attendu que, dans l'espèce, il s'agit d'un fondé de pouvoirs qui a représenté l'appelant devant un tribunal de commerce, et non d'un avoué qui a postulé pour lui en cette qualité ; — Que, dans la supposition même que l'action en désaveu fût admissible dans l'espèce, l'appelant n'ayant pas dirigé son action directement contre son fondé de pouvoirs, et n'ayant point pris les conclusions analogues à l'action en désaveu, doit encore, de ce seul chef, être déclaré non recevable, *formâ et modo* ; — Attendu que l'action en désaveu n'étant point recevable, l'appel principal interjeté par l'appelant devient sans objet ; — Par ces motifs, met l'appellation principale au néant, et faisant droit sur l'appel incident interjeté par l'intimé, met à néant le jugement incident porté le 26 novembre 1811, dans la cause principale ; émendant, déclare l'appelant non recevable dans ses conclusions en désaveu, tant contre l'intimé que contre son fondé de pouvoirs, le condamne à l'amende et aux dépens, libre à lui soit de s'inscrire en faux contre la partie dudit jugement du 15 février dernier, soit d'agir contre son fondé de pouvoirs là et ainsi qu'il lui appartiendra. »

19. *Celui qui donne sa procuration à un huissier, à l'effet de charger un avoué près la Cour, d'occuper pour lui, ne peut ensuite désavouer l'avoué, parce que celui-ci, au lieu de demander la nullité du jugement pour raison d'incompétence, aurait pris des conclusions sur le fond. Le pouvoir dont est investi un officier ministériel, lui donne la faculté de conclure dans l'intérêt de son client, comme il le juge convenable (1).*

(1) Voy. *suprà*, n° 1, l'arrêt du 8 prairial an XII.

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour d'Orléans, le 7 avril 1813. (Col. D. lan.)

20. *Le désaveu dirigé contre un avoué n'est pas un obstacle au jugement sur le fond, lorsque la partie a laissé écouler les délais qui lui ont été accordés pour juger le désaveu (1).*
21. *Lorsqu'un premier jugement a ordonné une conversion sur poursuites en expropriation forcée, et qu'un second a prononcé l'adjudication définitive, l'appel du second, dans les délais, ne rend pas recevable, comme incident, l'appel du premier fait après les délais.*
22. *Le saisi qui a consenti à la conversion, ne peut plus appeler du jugement qui l'ordonne, surtout s'il a été suivi d'adjudications préparatoire et définitive, sans réclamation.*
23. *Sur l'appel d'un jugement d'adjudication définitive rendu à la suite d'un jugement de conversion, on ne peut proposer des moyens de nullité non présentés en première instance.*

Le 1^{er} août 1811, sur la demande des créanciers, et du consentement des sieur et dame Fichet, saisis, par le ministère de leur avoué, un jugement ordonne la conversion d'une saisie immobilière, en vente sur publications volontaires. Le 6 novembre 1811, un second jugement, sans s'arrêter à une demande de sursis, prononça l'adjudication définitive. Les sieur et dame Fichet appelèrent de ce jugement, dans les délais; plus tard, ils se rendirent incidemment appelants, par requête, du jugement du 1^{er} août, à l'égard duquel les délais étaient expirés; en même temps, ils formèrent une action en désaveu contre l'avoué qui avait consenti pour eux la conversion; mais la Cour leur

(1) Voy. M. B. S. P., p. 353 et *suprà*, n. 15.

ayant accordé plusieurs délais pour faire statuer sur cette action, ils n'en profitèrent point. — Le 2 août 1813, arrêt de la cour de Paris, ainsi conçu : — « LA COUR, vu l'arrêt du 13 juillet dernier, par lequel la Cour, après avoir déjà accordé plusieurs sursis et délais à Fichet et sa femme, pour faire statuer sur leur désaveu contre Viault, leur avoué en première instance, a ordonné que, dans quinzaine, ils le feraient juger, sinon il serait fait droit;—Considérant que Fichet et sa femme, ne s'étant nullement mis en devoir de satisfaire à ce dernier arrêt, il devient indispensable de procéder au jugement de la contestation, nonobstant ledit désaveu, reçoit les intervenants parties intervenantes; donne acte aux parties de leurs sommations et dénonciations; faisant droit sur les différents appels, interventions et demandes, en ce qui touche les appels interjetés par Pierre Fichet et Joséphine-Dorothée Gotenier, sa femme, des jugements rendus au tribunal de première instance de Paris, les 1^{er} août et 6 novembre 1811;—Considérant, sur l'appel du jugement du 1^{er} août, en la forme, que cet appel, mal à propos qualifié d'appel incident, et porté dans des conclusions motivées, signifiées à avoués, le 12 mars 1813, serait un appel principal qui aurait dû être interjeté dans le délai de la loi, et signifié avec assignation à personne ou domicile;—Au fond, que le jugement dudit jour 1^{er} août, qui a converti en vente sur publications, la vente sur la saisie immobilière introduite par Pierre Roulle, le 15 avril précédent, avant l'ouverture de la faillite Fichet, a été provoqué par Fichet et sa femme eux-mêmes, et avec le concours du représentant légal des créanciers du failli, et qu'il a été consenti par les autres parties, dans l'intérêt commun; que, d'abord signifié, tant à avoués qu'à domicile, le même jour, 19 août 1811, et dénoncé ensuite à tous les créanciers inscrits, par exploits des 25 et 26 septembre même année, ce jugement a été suivi de deux

adjudications préparatoire et définitive, auxquelles il a été procédé, sans plainte ni réclamation de la part de qui que ce soit; — Considérant, sur l'appel du jugement d'adjudication définitive du 6 novembre 1811, que l'on ne peut proposer, sur cet appel, des moyens de nullité qui n'ont pas été présentés en première instance; que seulement Fichet, par le ministère de Vialt, son avoué, a requis en première instance, au moment de l'adjudication définitive, un sursis à cette adjudication, sous le prétexte que les affiches indicatives de la vente ne contenaient pas, suivant lui, une désignation assez ample de la maison mise en vente; — Déclare Fichet et sa femme non recevables dans leurs appels.

24. Il faut un désaveu judiciaire pour empêcher la régie de l'enregistrement de percevoir un droit de mutation sur un acte de vente fait par un mandataire qui a excédé ses pouvoirs.

Ainsi jugé, par arrêt du 9 février 1814, par la Cour de cassation: — « LA COUR, vu l'article 12 de la loi du 22 frimaire an VII; et attendu 1^o, que d'après la disposition dudit article, il suffit pour autoriser la perception du droit de mutation d'un immeuble, que la propriété en ait été transmise par celui à qui elle appartenait, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la validité du titre, et sauf la restitution du droit perçu, en cas de rescision, pour cause de nullité absolue prononcée par les tribunaux; — Attendu, 2^o que, dans l'espèce, Cagnien père était bien réellement dessaisi des immeubles énoncés au contrat de vente dont il s'agissait, au profit du défendeur, son fils, ce qui légitimait la contrainte decernée contre lui; — Attendu, 3^o que, si ce dernier a soutenu que son fondé de pouvoirs les avait excédés, en prenant ces immeubles en l'acquit du reliquat de compte qui lui était dû par son père, il n'a justifié d'aucun désaveu judiciaire, et que, quand il par-

viendrait à faire déclarer cette vente nulle, ce ne pourrait être tout au plus que pour une nullité relative, qui ne pourrait donner lieu à la restitution du droit perçu; — Attendu 4^o, que le défaut d'énonciation de date dans l'acte de cette vente, étant suffisamment suppléé par le calcul des intérêts y énoncés, le jugement attaqué n'a pu raisonnablement reconnaître qu'il avait été souscrit entre les parties, à une époque bien antérieure au délai accordé par la loi pour le présenter à l'enregistrement; d'où il résulte, ainsi que des précédents motifs, que le jugement attaqué a contrevenu à la disposition de l'article ci-dessus cité de la loi du 22 frimaire an VII; — Casse, etc. »

25. *Le fait de l'avoué est réputé le fait de la partie, jusqu'à désaveu. L'avoué qui demande un renvoi pour répondre aux moyens de fond, est présumé acquiescer au rejet du déclinatorie (1).*

C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour de Rennes, du 21 mai 1814.

26. *L'huissier, quoique porteur de pièces, peut être désavoué, s'il ne tient pas ces pièces directement de la partie, et s'il dirige des poursuites à son insu.*

27. *En admettant le désaveu, les tribunaux doivent condamner les officiers ministériels aux frais de tous les actes et à la garantie des condamnations qu'ils ont occasionnées à leurs parties.*

L'art. 556 du Code de procédure dispose, que la remise de l'acte ou du jugement à l'huissier vaut pouvoir pour toutes exécutions, autres que la saisie immobilière et l'emprisonnement.

Ainsi, le législateur a supposé une sorte de contrat tacite entre la partie et l'officier ministériel auquel elle remet ses pièces, parce que ses fonctions spéciales consistant à poursuivre l'exécution des jugements ou des actes

(1) Voy. *suprà*, n^o 1, l'arrêt du 8 prairial an XII

revêtus de la forme exécutoire, on ne peut supposer un autre objet à la remise que lui fait la partie, d'un acte ou d'un jugement.

Mais la présomption de la loi doit cesser avec les circonstances qui y donnent lieu. Un titre de créance peut se trouver entre les mains de l'huissier, à l'insu de celui au profit de qui il a été souscrit; quelquefois même c'est par l'effet d'une manœuvre fraudulente qu'un officier ministériel peut s'en trouver porteur; et dans ce dernier cas surtout, on sent combien il serait peu favorable à invoquer la disposition de l'art. 556; on sent avec quel avantage on lui opposerait les termes mêmes de cet article qui, en parlant de la *remise de l'acte*, suppose une relation directe entre l'huissier et la partie au nom de laquelle il dirige ses actes d'exécution.

Ces considérations générales, qui suffiraient pour motiver la solution affirmative des deux questions posées, devenaient bien plus pressantes encore, dans l'espèce particulière qui a donné lieu à leur examen. (COFF.)

Le sieur Le François remit à l'huissier Coquelard un billet à ordre souscrit à son profit par le sieur Puissant, et le chargea d'en obtenir le paiement, par les voies judiciaires.

De son côté, le sieur Coquelard, qui n'habitait pas la commune où le débiteur était domicilié, adressa ce billet à l'huissier G....; et celui-ci, après avoir obtenu un jugement de condamnation, fit saisir-exécuter les meubles du sieur Puissant, procéda bientôt après à la vente de ces meubles, et obtint ainsi une somme supérieure au montant du billet.

Le sieur Puissant se libéra de sa dette en capital, intérêts et frais entre les mains de l'huissier Coquelard, qui remit les fonds au sieur Le François; mais il négligea de retirer les pièces qui restèrent entre les mains de l'huissier G.....

Après un intervalle de six ans, celui-ci fit un nouveau

commandement au sieur Puissant, à la requête du sieur Le François, fit procéder immédiatement à une nouvelle saisie, sur laquelle s'éleva une contestation, dans laquelle il représenta, ou fit représenter le sieur Le François; et le résultat de cette procédure fut un jugement de condamnation en dommages-intérêts contre le sieur Le François, qui n'en eut connaissance que par la signification qui lui en fut faite.

Alors il mit au greffe du tribunal un acte de désaveu, et fit assigner l'huissier G....., pour le voir déclarer bon et valable.

Celui-ci lui opposa une fin de non-recevoir résultante de l'art. 556 du Code de procédure.

Un jugement, sous la date du 10 juin 1814, déclara le désaveu non recevable et injurieux, attendu que l'huissier étant porteur des pièces, était légalement autorisé à poursuivre.

Appel devant la Cour de Paris; et, le 31 janvier 1815, arrêt rendu en ces termes:— « LA COUR....., faisant droit sur l'appel interjeté par Le François, du jugement rendu au tribunal civil de....., le 10 juin 1814, ensemble sur les autres demandes des parties;—Attendu qu'il est reconnu, en fait, que G....., huissier, ne tenait pas de Le François directement et personnellement les titres de créance dont il s'agit; que le jugement de condamnation est resté plus de six ans entre ses mains sans actes d'exécution mobilière; — Attendu que la première exécution a produit un recouvrement excédant le capital de la créance dont G..... n'a pas encore rendu compte, et que l'art. 556 du Code de procédure ne peut être appliqué dans les circonstances de la cause, à la seconde saisie-exécution faite évidemment sans autorisation de Le François, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émettant, décharge Le François des condamnations contre lui prononcées; au principal, déclare bon et valable le désa-

veu mis au greffe du tribunal de...., par Le François, le 28 février 1814, de la saisie faite en son nom par G.... sur Louis Puissant; en conséquence, déclare nulle et de nul effet ladite saisie, en date du 1^{er} mai 1813, ensemble tout ce qui l'a suivi; condamne G...., partie de Conflans, à garantir et indemniser Le François, partie de Delavigne, de toutes les condamnations prononcées contre lui, en principal, intérêts, frais et accessoires; à lui restituer la somme de 469 fr. 3 cent. qu'il a payée comme contraint, avec les intérêts, à compter du jour du paiement; ordonne la restitution de l'amende; condamne G...., en 10 fr. de dommages-intérêts et en tous les dépens; donne acte au procureur-général de ses réserves, de provoquer contre G...., huissier, telle peine de discipline qu'il appartiendra. »

Nota. La section du tribunal ayant dit de la manière la plus formelle que les règles du titre *du désaveu*, étaient communes aux avoués et aux huissiers (LOCRÉ, t. 2, p. 16), il n'est plus permis d'élever à cet égard la moindre difficulté; c'est aussi l'opinion de tous les auteurs, qu'il est inutile de citer; nous indiquerons seulement M. CARR., t. 1^{er}, p. 824, *au texte, et note 2.* — La question décidée par l'arrêt qu'on vient de lire se rattache nécessairement à celle que nous avons traitée *infra*, n^o 44. Voyez nos observations à ce numéro, ou nous développons les principes de cette importante matière.

28. *Une partie ne peut désavouer l'avoué institué dans un exploit qu'elle a fait dresser elle-même (1).*

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la Cour de Rennes, le 21 juillet 1816, en ces termes : — « LA COUR, considérant qu'il est de jurisprudence constante que l'avoué saisi de l'exploit dans lequel il est institué pour occuper au nom d'une partie, a, par cela seul, pouvoir de la représenter;

(1) Voy. *infra*, n^o 30, l'arrêt du 9 mars 1818.

qu'il est de fait que M. Fleuriais a été institué avoué de Lebreton fils, dans l'exploit introductif de la demande formée en son nom contre Jean Geffroy, dont Fleuriais n'est point le rédacteur. »

29. *La réformation d'un jugement sur désaveu ne peut être demandée contre les parties avec lesquelles il a été rendu, qu'autant que l'appel en a été dirigé contre l'officier ministériel désavoué.*

Un jugement du 22 décembre 1814, entre la veuve d'Antras et les sieur d'Antras et dame de Vendomais, avait ordonné l'estimation de biens, *par experts convenus entre les parties*. La veuve d'Antras interjeta appel de ce jugement, et désavoua le sieur P. . . , son avoué, relativement à la nomination des experts; le désaveu fut signifié à l'avoué du sieur d'Antras et de la dame Vendomais; un jugement du 7 août 1817 rejeta la demande en désaveu. Alors la veuve d'Antras appela de ce jugement vis-à-vis du sieur d'Antras, assigna la dame de Vendomais en intervention, et M^e P. . . *pour intervenir dans l'instance déjà existante, y déduire ses intérêts, et voir adjuger à la veuve d'Antras les conclusions par elle prises en première instance*. Mais M. l'avocat-général Lebé pensa que, pour obtenir la réformation du jugement du 7 août, la dame d'Antras devait appeler directement M^e Pascau; 1^o parce que le désavoué est toujours partie essentielle et principale de l'instance en désaveu; 2^o parce que celui qui, sans appeler contre le désavoué, appelle contre d'autres parties, enlève à ce lle-ci le droit de réclamer contre le désavoué des dommages-intérêts, le cas y échéant, puisque le désavoué, en supposant même qu'il fût mis en cause, n'y serait alors que partie présente, et devrait conserver toute l'utilité d'un jugement qui n'aurait pas été attaqué vis-à-vis de lui. Cela posé, on voit que la dame Kearney a fait signifier à M^e P. . . une requête déclarative de l'appel qu'elle avait interjeté, le 9 août 1817,

vis-à-vis du sieur Sixte d'Antras, avec assignation pour intervenir dans cette instance d'appel, y déduire ses intérêts, et voir adjuger à ladite dame Kearney les conclusions par elle prises en première instance.

Ce n'est là, on peut le dire, qu'une assignation en intervention; et il ne paraît pas qu'elle puisse être considérée comme renfermant un appel régulier dirigé personnellement contre M^e P...; d'où il suit que le jugement du 7 août 1817 n'est pas encore entrepris vis-à-vis ce dernier. — Il n'a donc été appelé que vis-à-vis du sieur Sixte d'Antras. — Mais l'équité s'oppose à ce que la condition d'une partie soit empirée par le fait de la partie qui l'assigne: *non potest alteri per alterum iniqua conditio inferri*.

Or, ici la dame Kearney, en appelant contre M^e P..., a ravi au sieur Sixte d'Antras la faculté de conclure contre cet officier ministériel à des dommages-intérêts, le cas y échéant, puisque le jugement conserve sa force, quant à lui. — C'est donc par l'effet de l'appelante que les choses ne sont plus entières par rapport à l'intimé, qui ne pouvait pas, lui, appeler contre M^e P..., dès qu'il avait gagné son procès en première instance. La dame Kearney ne peut attribuer qu'à elle seule cette lacune dans l'instruction de la procédure, elle doit seule en supporter la peine. — D'après ces considérations, il parut à M. l'avocat-général que, forcée de statuer dans l'état où la cause se présentait, la Cour devait rejeter l'appel. — Le 21 novembre 1817, arrêt de la Cour d'Agen, ainsi conçu. — « LA COUR, attendu que la demande en désaveu avait été et avait dû être formée contre P..., avoué, et que le jugement de première instance détruit cette demande; — Que l'appel remettant en question avec les mêmes personnes ce qui avait été jugé, il fallait diriger l'appel contre ce même avoué, partie principale; — Que, cependant, il ne l'a pas été contre lui; qu'il a seulement été appelé en intervention, ce qui fait qu'il se met à couvert de toute poursuite, à l'aide

de ce même jugement qui n'est pas attaqué contre lui, »

30. *Un avoué institué par un exploit d'appel ne peut être désavoué après le jugement de l'affaire, comme n'ayant pas reçu les pouvoirs d'agir, surtout lorsque l'huissier qui a garanti l'exploit n'est pas désavoué.*

31. *La faculté d'accorder des dommages-intérêts, donnée aux juges, par l'art. C. P. C., se convertit en obligation étroite, lorsqu'ils sont convaincus que l'officier injustement désavoué a souffert un dommage réel.*

Ces deux questions ont été ainsi décidées par un arrêt de la Cour de Rennes, du 9 mars 1818, conçu en ces termes : — « LA COUR, considérant en fait, que l'acte d'appel portant institution de M^e Legal comme avoué des appelants, fut signifié tant au nom de Guillois et femme qu'en celui de Barbier, son beau-frère ; que Guillois et femme n'ont pas désavoué l'huissier qui fit cette signification ; que d'autres consorts et proches parents, qui étaient aux qualités du jugement de Brest, en première instance, avaient acquiescé à ce jugement : qu'il n'est pas probable, attendu l'alliance et les rapports fréquents des alliés, que Gallois et femme aient ignoré cet acquiescement ; que cependant ils ne se joignirent point à ceux qui avaient acquiescé ; qu'au contraire, ils se trouvent aux qualités de l'appel et de toutes ses suites ultérieures ; que l'envoi des pièces de la procédure à M^e Legal, envoi auquel Guillois et femme sont réputés avoir concouru, est une confirmation de l'institution de cet avoué ; qu'il est appris par le procès-verbal d'enquête, faite en exécution d'arrêt de la Cour, que Guillois et femme furent, le 22 août 1816, assignés, conjointement avec Barbier, greffier de Brest, à comparaître à l'audition des témoins ; qu'ils n'ont pu, par conséquent, ignorer la procédure faite en leur nom ; qu'enfin

ils n'ont jamais demandé à se faire extraire des qualités , et qu'ils ont laissé rendre l'arrêt définitif sans réclamation ; d'où il est permis de conclure que s'ils avaient gagné leur procès , ils se seraient bien gardés de désavouer leur avoué , ce qui imprime au désaveu tardif et fait après événement , un caractère de réprobation ; que ce n'est même qu'après une demande d'avances et vacations formée par Legal , après un arrêt sur défaut , signifié à Guillois et femme , le 26 novembre 1817, que le désaveu a été formalisé au greffe de la Cour le 3 janvier 1818 , un mois sept jours après la notification de l'arrêt de condamnation ; — Considérant, en droit, que l'institution d'un avoué faite par l'acte d'appel ou par une demande introductive , garantie par un huissier non désavoué , et l'envoi de la procédure à l'avoué constitué , lui valent procuration , le demandeur et l'appelant ne pouvant révoquer l'avoué ainsi institué sans en constituer un autre (art. 75, C. P. C.) ; que l'article 1038 impose même à l'avoué l'obligation d'occuper sur l'exécution des jugements ou arrêts sans nouveaux pouvoirs , d'où il suit qu'il n'est sujet à désaveu qu'autant que ses pouvoirs ont été révoqués d'une manière expresse ; que telle est la jurisprudence constante , fondée sur la loi ; qu'ainsi le désaveu n'ayant été formé qu'à l'occasion d'un arrêt contradictoire qui condamne Guillois et femme aux dépens , on ne peut concevoir comment, obligés par l'autorité de la chose jugée de payer des dépens à la partie qui les a obtenus , ils pourraient être dispensés de payer à leur avoué ses avances et vacations ; qu'aussi l'article 362 n'accorde, en ce cas, qu'un bref délai pour le désaveu , délai qui était expiré long-temps avant la demande en désaveu de Guillois et femme ; qu'il résulte de la combinaison de cet art. 362 avec les articles 354, 355, 356 et 360, que les désavouants auraient dû dénoncer leur demande en désaveu aux parties qui avaient obtenu l'arrêt ; que , faute de l'avoir fait, le désaveu est, sous tous les

rapports , inadmissible et rejetable ; — Considérant , à l'égard des dommages-intérêts, qu'on ne saurait contester qu'un désaveu formalisé contre un officier ministériel l'expose à perdre la confiance publique , sur laquelle seule repose l'exercice de ses fonctions ; qu'il en résulte conséquemment pour lui un préjudice réel, plus ou moins étendu , suivant les circonstances qui ont accompagné ou suivi le désaveu ; qu'à la vérité l'article 361 , C. P. C. , s'exprime , à l'égard des dommages-intérêts en termes facultatifs qui semblent supposer des cas possibles où il n'y aurait pas lieu d'accorder des dommages-intérêts , mais que cette faculté se convertit pour les juges en obligation étroite , lorsqu'ils sont convaincus que l'officier injustement désavoué a souffert un dommage réel , par l'altération de la confiance, sans laquelle il ne peut espérer aucun succès dans l'exercice de ses fonctions ; — Déclare inadmissible et rejette comme tel le désaveu fait contre Legal ; déboute les demandeurs de leur opposition à l'arrêt par défaut du 6 septembre 1817 , les condamne en 300 francs de dommages-intérêts au profit du défendeur. »

Nota. Voyez , pour l'étendue des pouvoirs d'un avoué , *suprà*, n° 28, l'arrêt du 21 juillet 1816 ; *infra*, n° 44, l'arrêt du 29 janvier 1822 , et J. A., t. 5, p. 375, v° *Avoué*, n°s 103 et 104 ; MM. CARR., t. 1^{er}, p. 828, n° 1303, et POTHIER (*édition Dupin*), t. 1^{er}, p. 494, et t. 4, p. 278.

Quant à la seconde question , comme le dit fort bien M. FIG., t. 1^{er}, p. 441, liv. 2, part. 2, tit. 4, chap. 4, sect. 7, n° 3, un homme public mérite une autre réparation qu'un simple particulier. Voy. aussi M. D. C., p. 269.

32. *La demande en désaveu n'est plus recevable de la part de celui qui a payé volontairement les avances et vacations dues à l'avoué désavoué, pour les procédures mêmes qui ont fait l'objet du désaveu.*

33. *Un avocat n'est pas responsable des moyens qu'il emploie pour la défense de son client.*

34. Lorsque des dommages-intérêts ont été accordés à deux avoués simultanément désavoués, l'acquiescement de l'un au jugement n'empêche pas l'autre d'en appeler.

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes du 17 août 1818, par les motifs suivans : « LA COUR, considérant que la dame Dacosta de la Fleuriais s'est rendue non recevable dans ses demandes en désaveu contre M^e Augéard, en lui payant volontairement le 4 mai 1817, ses avances et vacations des procédures mêmes qui ont été l'objet de son double désaveu ; que ce paiement constaté par un jugement du 5 dudit mois de mai, étant postérieur au jugement du 2 avril, produit même un acquiescement formel à ce jugement, en ce qui concerne les désaveux ; — Considérant que la dame de la Fleuriais n'a aucun principe d'action contre M^e A., pour le rendre responsable des moyens qu'il a employés pour sa défense ; qu'il est de principe général qu'un avocat n'est ni sujet à désaveu, ni garant des conseils qu'il donne à sa partie, lorsqu'on ne peut lui reprocher le dol personnel ; qu'aucune imputation semblable n'a été faite contre M^e A., qu'aucune du moins n'a été justifiée ; ce qui est démontré avec évidence dans le jugement du 2 avril 1817, dont la Cour ne peut qu'adopter, à cet égard, les considérations ; — Considérant qu'en réduisant à 500 fr. les dommages-intérêts encourus par la dame Dacosta de la Fleuriais envers chacun de M^{rs} Augéard et Fleuriays, le tribunal de première instance de Rennes l'a favorisée au-delà des espérances qu'elle pouvait raisonnablement concevoir ; que si M^e Augéard ne se plaint pas de ce modique dédommagement, ce n'est pas une raison d'écarter l'appel à *minimá* relevé par M^e Fleuriays dans son intérêt personnel ; qu'il est néanmoins très difficile de proportionner un dédommagement pécuniaire à la gravité de l'offense, et que l'on doit aussi avoir quelques égards pour la pénible position dans laquelle la dame de la Fleuriais s'est

placée ; qu'enfin il ne peut y avoir lieu , en cette matière , à la contrainte par corps à laquelle Fleuryais a conclu , la loi défendant à tous juges de la prononcer hors les cas par elle déterminés. »

Nota. L'acquiescement exprès, tacite ou présumé, est un obstacle insurmontable, dit M. D. C., p. 270, à la demande en désaveu ; aucuns prétextes ou motifs , excepté le dol, ne peuvent faire admettre d'exception à cette règle ; nous adoptons entièrement l'opinion de ce professeur , opinion qui est au reste celle de tous les auteurs ; voy. M. PIG. , t. 1^{er}, p. 432 ; et PIG. COMM., t. 1^{er}, p. 620.

Sur la seconde question, *Voy.* J. A., t. 5, p. 167, v^o *avocat*, n^o 24.

35. *Une Cour peut, avant faire droit, ordonner qu'une partie qui a manifesté l'intention de désavouer l'avoué qui l'a représentée en première instance, s'expliquera sur ce désaveu.*

Ainsi jugé par la Cour de Rennes, le 14 juillet 1819 en ces termes : « LA COUR, considérant que les lois autorisent les tribunaux à ordonner tous approfondissemens et à prescrire toutes mesures tendantes soit à éclairer leur religion, soit à régulariser l'instruction pour les mettre à même de faire droit entre parties ; — Considérant que, dans l'instance actuelle, avant de statuer sur la fin de non-recevoir proposée par les intimés à raison des quittances qui leur ont été délivrées par l'avoué de l'appelant, il importe de faire s'expliquer l'appelante sur le désaveu dont elle a menacé l'officier ministériel qui a occupé pour elle ; — Par ces motifs, avant faire droit, et sans nuire ni préjudicier aux moyens des parties, ordonne que dans le délai d'un mois, la dame Delanion, aux qualités qu'elle agit, formalisera, si bon lui semble, son désaveu contre l'officier ministériel, qui a occupé pour elle devant le juge-commissaire à Guingamp, à raison des quittances par lui consenties aux intimés ; et fera dans un autre délai d'un mois, statuer sur

ledit désaveu, pour ensuite le tout être rapporté à la Cour, ou, faute à l'appelante de s'être expédiée dans ledit délai, être définitivement fait droit entre parties, dépens réservés. »

Nota. Un arrêt de la Cour de Grenoble du 30 janvier 1823 (J. A., t. 25, p. 34), a jugé, au contraire, qu'une partie ne peut être reçue à interjeter appel d'un jugement rendu conformément aux conclusions prises par son avoué en première instance, quoiqu'elle déclare vouloir exercer une action en désaveu contre cet avoué. Cette dernière décision nous paraît préférable, et l'on ne peut se dissimuler que la Cour de Rennes, en ordonnant un sursis, par cela seul qu'il y avait eu menace de désaveu, a préjudicié aux intérêts d'une partie qui avait droit d'obtenir justice sans délai, puisque son adversaire n'y mettait aucun obstacle légal.

36. *Un mandat général ne suffit pas pour former un désaveu.*

37. *Lorsqu'un jugement s'est borné à déclarer irrégulière une action en désaveu, les juges d'appel ne peuvent statuer sur le fond.*

38. *La Cour d'appel qui ordonne qu'une demande en désaveu irrégulière sera régularisée, ne peut plus statuer sur le fond, avant que son premier arrêt ait été exécuté.*

39. *L'avoué mandataire ad negotia ne peut en cette qualité, se voir condamner par corps à la remise des pièces.*

Thomas, avoué à Marie-Galante, passa une transaction entre Brel et la dame Arsonneau, en vertu de pouvoirs qu'il avait reçus de Dubois-Beauplan, mandataire général de cette dame. Le 8 décembre 1815, Dubois-Beauplan déclara au greffe désavouer la transaction faite par Thomas, comme ayant excédé ses pouvoirs. Il paraît que la

dame Arsonneau vint personnellement en cause ; le sieur Thomas opposa, 1^o qu'il n'était que mandataire *ad negotia*, non susceptible d'être *désavoué*; 2^o, que la demande aurait dû être signée par un fondé de pouvoir spécial de la partie, ou par elle-même.

Le 17 décembre 1815, un jugement accueillit ce dernier moyen de défense, et renvoya la dame Arsonneau à régulariser la demande en désaveu. Appel, et le 8 janvier 1816, intervint un arrêt *confirmatif* du conseil supérieur de la Guadeloupe, qui passa en force de chose jugée.

Au lieu d'obéir à cet arrêt, la dame Arsonneau prit devant la même Cour des conclusions nouvelles *au fond*, sur lesquelles il fut statué, le 4 mars 1816, comme suit : « Considérant que l'article 353, C. P. C., ne peut s'entendre qu'en ce sens, que le désaveu n'est pas un acte qui appartient à l'avoué d'une partie, mais à la partie elle-même; que le sieur Thomas n'est plus recevable à s'opposer à l'action en désaveu, après en avoir critiqué la forme, et avoir acquiescé au jugement qui renvoie la veuve Arsonneau à se mettre en règle à cet égard; qu'il résulte, tant des termes des instructions et pouvoirs donnés à Thomas, que des pièces par lui produites, et notamment des billets du sieur Brel, la preuve suffisante qu'il a outrepassé ses pouvoirs; qu'ainsi, l'affaire est en état d'être jugée définitivement, d'après les dispositions formelles de l'art. 473, C. P. C.; met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant et statuant sur le tout, par un seul et même arrêt, déclare valable et bien fondé le désaveu fait par la veuve Arsonneau; déclare, en outre, que les obligations rapportées par Thomas demeurent nulles et comme non avenues; que les titres auxquels il a entendu substituer lesdites obligations restent dans toute leur force; condamne Thomas, même par corps, à remettre à la veuve Arsonneau toutes les lettres et papiers qui lui ont été confiés, avec le mandat et les instructions qui lui ont été

donnés en forme de pouvoirs , sans préjudice de tous les dommages et intérêts qui pourraient en résulter, et notamment de toutes les sommes qu'il s'agissait de recouvrer, en principal et accessoires , aussi par corps , et en tous les dépens. »

Pourvoi en cassation , et le 1^{er} février 1820 , arrêt ainsi conçu : — « LA COUR , sur les conclusions conformes de M. Jourde , avocat-général , et après qu'il en a été délibéré en la chambre du conseil ; — Attendu, 1^o, que la veuve Arsonneau ayant formé sa demande en désaveu contre le sieur Thomas , dans la forme désignée par l'article 353 , C. P. C. , ce dernier avait droit , aux termes du même article , d'exiger que l'acte qui contenait ce désaveu fût signé par elle-même ou par un fondé de son pouvoir spécial ; et que le jugement de première instance , qui avait accueilli cette exception , n'avait fait , en le décidant ainsi , que se conformer au vœu de cet article ; — Attendu, 2^o, que la veuve Arsonneau en ayant interjeté appel , il avait été confirmé par un arrêt , qui , n'ayant jamais été attaqué , avait acquis l'autorité de la chose jugée , et devait , par conséquent , recevoir son exécution , avant de procéder au jugement sur la validité du désaveu ; — Attendu , 3^o que , cependant , loin d'obéir à cet arrêt , la veuve Arsonneau n'en avait pas moins poursuivi sa demande en validité devant la Cour d'appel , nonobstant l'opposition du sieur Thomas , qui en demandait le renvoi devant le tribunal de première instance , pour y être statué d'après l'instruction qui aurait lieu ; — Attendu, 4^o, que néanmoins cette Cour , sans avoir égard à cette réclamation , ainsi qu'au défaut d'exécution de son dernier arrêt , s'est crue autorisée à y statuer elle-même , d'après la disposition de l'art. 473 , C. P. C. , en quoi elle l'a faussement appliqué , puisqu'il ne permet aux Cours d'appel d'attaquer le fond des procès que dans les cas où la matière est disposée à recevoir une décision définitive , ce qui ne pouvait évidemment avoir

lieu dans l'espèce, où il ne s'était encore agi en première instance, que de savoir, non si ce désaveu était valable, mais s'il avait été formé régulièrement; — Attendu, 5^o, que par suite de cette fausse application, l'arrêt attaqué est de plus contrevenu à l'art. 464 du même Code, qui défend de former en cause d'appel aucune demande nouvelle, à moins qu'elle ne soit une défense à l'action principale, ce qui n'avait point lieu dans l'espèce; — Attendu, 6^o, que même, dans la supposition que le sieur Thomas eût excédé ses pouvoirs, par le traité fait avec le sieur Brel, l'arrêt attaqué n'en aurait pas moins formellement contrevenu à l'art. 2063, C. C., en ordonnant que les condamnations y énoncées seraient exécutoires par corps, puisqu'il n'était point justifié que le sieur Thomas eût traité avec le sieur Brel en qualité d'avoué, et qu'aucun texte de loi n'autorise un mode pareil d'exécution contre un simple mandataire *ad negotia*; — Casse, etc. »

Nota. Le désaveu ne peut être fait qu'en vertu d'un pouvoir spécial à cet effet; c'est ce qu'enseignent MM. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 821, n^o 4, et F. L. v^o *Désaveu*, § 2, t. 2, p. 73.

Mais devrait-on considérer comme spécial à l'effet de former un désaveu le mandat donné afin d'intenter ou de repousser une action? Ce mandat contenant pouvoir de faire tout ce qu'il faut pour soutenir ou pour faire rejeter l'action, le désaveu s'y trouve implicitement compris, suivant l'avis de M. PIG., *ubi supra*; et le même auteur ajoute qu'un pouvoir général de faire *tous désaveux* est toujours spécial à l'égard du *désaveu* dont il est question, et qu'en conséquence il suffit pour le former. *Voy.* aussi M. CARR., t. 1^{er}, p. 829, *not.* 1^{re}.

40. *C'est au greffe de la Cour royale que doit être passé l'acte de désaveu formé contre un huissier immatriculé au tribunal de première instance, à raison d'un*

exploit d'appel, prétendu fait sans mandat. (Art. 352, C. P. C.) (1).

41. *L'action en désaveu formée simultanément contre un avoué de première instance et un avoué d'appel doit se diviser, de sorte que le désaveu du premier soit porté devant le tribunal de première instance, et celui du second directement devant la Cour.* (Art. 358, C. P. C.)

42. *On ne peut désavouer l'avoué d'appel qui s'est constitué après remise des pièces et a suivi les errements d'une première instance contre laquelle a échoué une action également en désaveu.* (Art. 352. C. P. C.) (2)

Le sieur Gayet avoué, près le tribunal de Saint-Pol, avait reçu de Collet pouvoir de poursuivre dans son ressort, le recouvrement d'une créance sur les héritiers Soubise. Gayet quitta Saint-Pol et les fonctions d'avoué. Son mandat ne lui fut pas retiré. Il fit vendre sur les héritiers Soubise, à la requête de Collet, une partie de bois, en vertu d'un jugement du tribunal de Lille; l'huissier qui avait procédé à la vente lui en remit les deniers, moyennant quittance. Plus tard, un des créanciers Soubise assigna l'huissier en consignation du produit de la vente. *Un avoué de Lille* fit, sans pouvoirs, une requête d'intervention et y déclara, *au nom de Collet*, « que l'huissier vendeur du bois lui a remis l'importance de la vente; qu'en conséquence, il demande à intervenir et prend les fait et cause de l'huissier. » Un jugement du 5 février 1813 déclara Collet non recevable dans son intervention, et condamna l'huissier. *Appel au nom de Collet et de l'huissier.* Le 23 juillet, arrêt qui condamne Collet à garantir et indemniser l'huissier. Collet, ayant eu connaissance de cet arrêt, forma une action en désaveu, au greffe du tribunal de Lille,

(1) Voy. *infra*, n° 51.

(2) Voy. *infra*, n° 44, l'arrêt du 29 janvier 1822.

1^o, contre l'avoué de Lille; 2^o, contre l'huissier qui avait signifié l'acte d'appel; 3^o, contre l'avoué qui avait occupé devant la Cour.

L'avoué de Lille appela Gayet en garantie et soutint que Gayet, mandataire *ad negotia*, avait pu valablement lui confier les pouvoirs *ad lites*, suivant lesquels il avait agi.

L'avoué de la Cour soutint qu'il n'était pas justiciable du tribunal de Lille, pour un fait résultant de ses fonctions près la Cour, et conclut à ce que Collet fût déclaré non recevable à son égard.—Le sieur Collet soutenait que son action étant principale, puisqu'elle concernait des actes sur lesquels il n'y avait plus d'instance, c'était l'art. 358, C. P. C., qu'il fallait suivre; que son action avait pu être intentée au domicile de l'un des défendeurs, suivant l'art. 59, C. P. C.; que son action en désaveu était indivisible.—Le 9 juillet 1819, jugement du tribunal de Lille, qui accueille le déclinatoire proposé par l'avoué de la Cour, renvoie le sieur Collet de ses conclusions contre l'avoué de première instance, sur le motif que Gayet, mandataire *ad negotia*, avait pu valablement donner à un avoué des pouvoirs *ad lites*.—À l'égard de l'huissier qui avait signifié l'acte d'appel, le tribunal déclare surseoir à statuer, jusqu'à ce que la Cour ait prononcé sur le désaveu formé contre l'avoué d'appel.

Appel du sieur Collet;—défaut contre lui;—opposition.—Il renouvelle alors la déclaration en désaveu contre l'avoué d'appel au greffe de la Cour; le 26 février 1820, Arrêt de la Cour de Douai, ainsi conçu:—« LA COUR (après partage), faisant droit sur l'opposition à l'égard de l'avoué de première instance et de l'avoué d'appel;—Adoptant les motifs des premiers juges, déboute le sieur Collet de son opposition; ordonne que ledit arrêt sera exécuté comme contradictoire, et le condamne aux dépens.—Faisant droit sur la même opposition à l'égard de l'huissier qui a signifié l'acte d'appel;—Attendu que, d'après l'art. 359, C. P. C., le désaveu doit être fait au

greffe du tribunal, qui doit en connaître; qu'aux termes de l'art. 356 du même Code, le désaveu doit toujours être porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée a été instruite; que lorsqu'il s'agit du désaveu d'une procédure instruite devant une Cour, c'est devant cette Cour que le désaveu doit être formé; qu'il est par suite formé inutilement et nullement devant un tribunal de première instance ressortissant de ladite Cour, et que ce tribunal est absolument incompétent pour en connaître; — Attendu que l'exploit d'assignation donné sur un appel est incontestablement le premier acte de procédure de l'instance de l'appel; que lorsque l'huissier auteur de cet acte est désavoué, le désaveu doit être formé, non pas au greffe du tribunal où cet huissier est immatriculé, mais à celui de la Cour où s'instruit l'instance dont ledit exploit est le premier acte; — Attendu, dans l'espèce, que l'huissier qui a signifié l'acte d'appel est à la vérité immatriculé au tribunal civil de Lille, mais que l'exploit pour raison duquel il a été désavoué par le sieur Collet appartient à l'instance dans laquelle est intervenu, à la Cour, l'arrêt du 23 juillet 1813, et qu'il en forme le premier acte; — Que le désaveu relatif à cet exploit aurait dû conséquemment être formé au greffe de la Cour et non à celui du tribunal de première instance de Lille, et que par suite, au lieu de surseoir à faire droit sur ce désaveu, et de s'en retenir la connaissance, le tribunal de Lille aurait dû se déclarer incompétent pour en connaître, comme il l'a fait à l'égard des avoués d'appel; — Attendu que l'incompétence dont il s'agit est absolue, et *ratione materiæ*; qu'elle peut par conséquent être prononcée en tout état de cause, et sans qu'elle puisse être couverte par le consentement des parties;

Déclare le jugement dont est appel nul et incompétamment rendu à l'égard de l'huissier; condamne le sieur Collet aux dépens, sauf à lui à se pourvoir conformément à la loi, s'il le trouve convenable.

Faisant droit sur le désaveu formé au greffe, par le sieur Collet, contre l'avoué de la Cour ;

Attendu que la remise qui a été faite à cet avoué des titres du sieur Collet et des pièces de procédure de première instance, était pour lui un mandat suffisant pour qu'il se constituât sur l'appel l'avoué dudit sieur Collet, et que celui-ci peut d'autant moins se plaindre de ce qu'il a fait pour lui en la Cour, qu'il n'a fait que suivre les errements de la procédure de première instance, contre laquelle le sieur Collet a tenté inutilement la voie du désaveu, et se conformer à l'exploit d'appel qu'il avait dans les mains ; — Par ces motifs, déclare le sieur Collet non recevable et mal fondé dans son désaveu, etc. »

43. *Le pouvoir donné à l'avoué pour enchérir n'emporte pas pouvoir de faire des offres lors de la surenchère; et, pour qu'il demeure adjudicataire en son nom, il n'est pas nécessaire d'exercer une action en désaveu.* (Art. 352 et 709, C. P. C.) (1)

M^e Martin, avoué, s'était rendu adjudicataire pour le sieur Chabaud, qui ratifia l'adjudication. Une surenchère eut lieu. M^e Martin devint encore adjudicataire et déclara qu'il avait acquis pour le sieur Chabaud; mais plus tard celui-ci dénia avoir donné pouvoir à cet avoué de faire des offres lors de la vente après surenchère, et forma contre lui une action en désaveu.

Un jugement du tribunal d'Arles déclara que le pouvoir d'enchérir sur la première vente emportait pouvoir de faire des offres sur la surenchère, et que d'ailleurs le désaveu était tardif.—Appel; et le 22 mars 1821, arrêt de la Cour d'Aix, ainsi conçu: « LA COUR, considérant qu'il résulte de l'art. 709, C. P. C., que l'avoué adjudicataire qui fait une déclaration de command, sans rapporter l'acceptation de celui pour lequel il l'a faite, et sans pro-

(1) Voy. *suprà*, n^o 1, l'arrêt du 8 prairial an XII.

duire un pouvoir spécial, ne doit pas même être désavoué, conformément à la disposition de l'art. 352 et suivans du même Code, pour que l'adjudication reste pour son compte; qu'il suffit à celui au nom duquel a été faite la déclaration de command, de dénier avoir jamais donné à l'avoué aucun mandat de rapporter pour lui ladite adjudication; — Considérant qu'en fait, Martin, après la première adjudication de la maison dont il s'agit, avait formé alors la déclaration de command en faveur de Chabaud, et rapporté l'acceptation de celui-ci; qu'il ne l'a point rapportée lors de la seconde adjudication après surenchère, ni déposé aucun pouvoir spécial de Chabaud, lequel a constamment dénié de lui en avoir donné aucun, sans que Martin ait prouvé le contraire; que dès lors, Martin était sans action pour lui demander en justice le paiement d'un rôle de frais relatifs à cette adjudication;

Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — ordonne que l'adjudication de la maison restera pour le compte de Martin. »

44. *La présomption de mandat qui résulte de ce que les pièces du procès se trouvent aux mains de l'avoué, peut se détruire par une preuve contraire.*

45. *L'avoué qui n'a pas reçu les pièces des mains de son client peut être désavoué. (Art. 352, C. P. C.).*

46. *Celui qui, sans être intimé, n'est que cité en assistance de cause devant la Cour, ne peut interjeter un appel incident à l'audience, encore qu'il ait figuré en première instance.*

Ces trois questions ont été ainsi jugées par arrêt de la Cour de Nismes, du 29 janvier 1822, en ces termes: — « LA COUR, — Attendu que, s'il est reçu au palais que l'existence, entre les mains de l'avoué, des pièces du procès dans lequel il est constitué en cette qualité, fait présumer qu'il a reçu mandat de la partie au nom de laquelle il

y occupa , cette présomption doit céder à la preuve du contraire , surtout lorsqu'elle émane de la propre déclaration de cet avoué , qui reconnaît que ces pièces lui furent remises par autre que par cette partie , et qu'on ne peut trouver dans cette circonstance un obstacle à ce que l'avoué puisse être *désavoué* par elle ; qu'on a voulu déduire , sans fondement , des dispositions de l'art. 352 , C. P. C. , qu'il ne pouvait y avoir lieu à *désaveu* que dans le cas où il eût été fait des offres ou un aveu , ou donné un consentement , pour lesquels il eût fallu un pouvoir spécial ; que cet article n'est pas exclusif des cas généraux où un avoué aurait agi sans mandat , dans une procédure où il aurait excédé celui qui lui aurait été donné ; qu'il n'est point limitatif , et qu'il y a lieu à pratiquer le désaveu contre un avoué , toutes les fois qu'il a agi sans le consentement de la partie qui le *désavoue* ; — Attendu qu'il résulte des pièces du procès , et tant des déclarations orales que des écrits émanés des parties , que les sieurs M... et T... , avoués l'un et l'autre au tribunal de première instance de Privas , occupèrent dans le procès , mu , sous le nom de Pujolas , contre Bouschet et Dalmas , sans avoir reçu de mandat des parties pour lesquelles ils étaient censés agir ; qu'ils ont eux-mêmes reconnu que les exploits introductifs d'instance , les copies et les prétendus actes justificatifs de la demande leur furent remis , savoir : par le nommé Vital au sieur M.... , et par Bouschet , au sieur T... ; que ces avoués ont donc à s'imputer d'avoir trop légèrement accordé leur confiance à la parole de deux individus sans qualité pour réclamer leur ministère dans le prétendu intérêt desdits Pujolas et Dalmas , desquels il ne leur était représenté aucun pouvoir à cet effet ; que , dès lors , l'action en désaveu formée contre eux par ces derniers a été justement accueillie par les premiers juges , qui ont trouvé sans doute dans la moralité de ces deux officiers ministériels , et dans les circonstances de la cause , de justes motifs de ne pas user , à leur égard ,

de plus de sévérité qu'ils ne l'ont fait , et que ces avoués sont non-seulement blâmables d'avoir figuré en justice pour des parties de qui ils n'avaient reçu aucun mandat , mais encore en passant *d'expédient* le jugement du 1^{er} juin 1819 , qui ordonne de plus fort l'exécution de celui du 27 avril précédent , dont il confirme les dispositions ; ce qu'ils n'auraient pu faire qu'en étant chacun porteur d'un pouvoir spécial , aux termes du susdit art. 352 , C. P. C. , puisque cet *expédient* emporte avec lui consentement au jugement dont il avait la confirmation pour objet ; — Attendu qu'il est mal à propos prétendu par Bouschet , dans la vue d'arrêter les effets du désaveu formé par Pujolas , que celui-ci ne fut que son prête-nom , et qu'il peut , se faisant connaître aujourd'hui à la justice , comme étant le véritable poursuivant , légitimer la procédure qui a été tenue , et en revendiquer les résultats ; que le prête-nom étant celui qui exerce des droits appartenant à un autre individu qui veut être caché , on ne peut pas dire que Pujolas ait été celui de Bouschet , puisque celui-ci n'avait ni droits ni titres pour demander lui-même la résolution de la vente consentie en l'an VII par Pujolas à Dalmas ; puisque , pour parvenir à ce but , Bouschet était obligé d'emprunter les droits et le titre de Pujolas lui-même ; que le cas duquel on veut tirer des arguments favorables au système de Bouschet ne présente aucune analogie avec celui dans lequel les parties se rencontrent ; que Bouschet ne peut pas mieux prendre avantage de la subrogation dont il se prévaut , pour justifier ses prétentions ; qu'en remplissant envers Pujolas la délégation qui lui fut donnée par Dalmas , lorsqu'il acquit le domaine de *Lacombe* , il craignit l'action en résolution qui aurait appartenu audit Pujolas , en cas de non paiement ; et qu'il ne put , dès lors , en payant ce dernier , être subrogé par lui à une action qui était éteinte par l'effet de ce paiement , et que Pujolas n'aurait pu désormais exercer lui-même , puisqu'il ne lui était plus rien dû ;

— Attendu que les motifs de considération, pris du plus ou du moins d'intérêt que les parties contendantes peuvent avoir dans le procès, ne sauraient influer sur la décision d'une cause où il ne s'agit que de juger la validité des désaveux, d'après les règles du droit et de la procédure civile; — Attendu que les faits sur lesquels il a été demandé subsidiairement de faire une preuve par témoins sont démentis, en partie, par les pièces du procès; qu'ils ne sont, d'ailleurs, ni pertinents ni admissibles, et que la loi prohibe ce genre de preuve pour le cas dans lequel on voudrait le faire admettre; — Attendu que Vital, qui n'est point intimé, mais seulement appelé en assistance de cause, n'a pu former un appel incident en la barre; qu'il eût dû se pourvoir par appel principal dans le délai, et suivant la forme prescrite par l'art. 456, C. P. C.; ce qu'il n'a pas fait; d'où il résulte que l'appel qu'il a formé à l'audience est irrégulier en la forme, et doit être rejeté comme tel; — Adoptant, au surplus, les motifs énoncés au jugement dont est appel; sans s'arrêter à l'appel relevé par Vital à l'audience du 23 du courant, dans lequel il est déclaré non recevable; traitant conjointement ceux qui ont été émis par Bouschet et T..., etc, a mis et met ladite appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

OBSERVATIONS.

L'arrêt de la Cour de Nîmes qu'on vient de lire, et celui de la Cour de Paris, du 31 janvier 1815 (*infra*, n° 26), paraissent, au premier examen, contrarier ce principe émis par la section du tribunal, que l'art. 352 est limitatif; mais une attention plus réfléchie des principes qui régissent le désaveu, prouve, jusqu'à l'évidence, que ces deux Cours n'en ont fait qu'une juste application.

On doit établir une distinction.

Où l'officier ministériel avait été muni d'un pouvoir quelconque pour demander ou défendre, et, dans l'exé-

cution de son mandat, il a fait un aveu, donné ou accepté un consentement, etc., etc.

Où il a introduit une procédure, fait un acte au nom d'un individu, sans aucune espèce de pouvoir de sa part.

Dans le premier cas, il ne peut être désavoué que *s'il a fait, donné ou accepte sans un pouvoir spécial, des offres, aveux ou consentements*; c'est en ce sens que l'article est limitatif. Il avait, vis-à-vis de la partie adverse, un droit suffisant de faire tous les autres actes, et seulement s'il a compromis, d'une manière trop évidente, les intérêts de son client, il s'est exposé à une action en dommages-intérêts. (Voy. *suprà*, n° 1, l'arrêt du 8 prairial an XII.)

Dans le second cas, quel que soit l'acte ou la procédure qui a eu lieu sans mandat quelconque et à l'insu du demandeur en désaveu, cette action sera toujours recevable, parce qu'il serait absurde qu'une procédure pût être instruite en mon nom, sans que je pusse me décharger de toute responsabilité vis-à-vis de qui que ce soit, en prouvant que celui qui a agi n'avait jamais reçu aucune mission de ma part. Le 1^{er} avril 1824 (J. A., t. 27, p. 197), la Cour de Lyon a proclamé ce principe; et, comme l'a dit fort énergiquement M. DEMIAU-CROUSILHAC, *la doctrine contraire peut être qualifiée de système dangereux, dont les conséquences pourraient devenir funestes à la société, et qui doit être proscrit à jamais*. MM. FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 73, v° *Désaveu*, § 1^{er}, n° 5, et B. S. P., t. 1^{er}, p. 350, note 6, *du Désaveu*, ne s'occupent que des actes faits après la dation du mandat judiciaire. Le premier auteur pense que l'art. 352 est limitatif; et le second le contraire.

M. CARR., t. 1^{er}, p. 826, n° 1301, a aussi circonscrit sa discussion dans les mêmes bornes, et il a émis des principes que nous trouvons fort raisonnables; cependant, même tome, p. 204, *à la note*, cet estimable auteur semblerait proscrire la distinction que nous avons établie, en répondant à M. DEMIAU-CROUSILHAC, et en disant que si,

contre toute supposition, un avoué porteur de pièces pour donner une consultation, oubliait ses devoirs au point d'intenter une action, la partie, en prouvant le dol et la fraude, aurait une action *en dommages-intérêts*; mais si, par circonstances qui peuvent fort bien se présenter, il n'y a pas eu dol, qu'arrivera-t-il?... S'il y a eu erreur, comme dans l'affaire *Marchais Dussablon* (J. A., t. 26, p. 110)! M. FIG. COMM., t. 1^{er}, p. 630, note 3, établit notre distinction de la manière la plus formelle contre l'opinion de JOUSSE (*Justice civile*, t. 2, p. 509, n° 7).

L'examen de ces principes est de la plus haute importance, pour savoir à qui et par qui seront dus les dommages-intérêts.

Dans tous les cas, l'officier ministériel qui aura agissant pouvoir pourra être condamné à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra, à l'égard de toutes parties, à moins que lui-même n'ait été induit en erreur, comme dans les affaires *Descombes* et *Marchais Dussablon*. (Voir M. FIG. COMM., t. 1^{er}, p. 623, n° 8.)

M. D. C., p. 119, toujours conséquent avec lui-même, pense que la partie au nom de laquelle a été faite une procédure ou un acte sans pouvoir, ne peut être condamnée personnellement à aucuns dommages-intérêts.

M. FIG. COMM., *loco citato*, distingue : dans le cas d'une procédure entamée sans aucun pouvoir, il est de l'avis de M. DEMIAU-CROUSILHAC; mais lorsque l'avoué déjà *dominus litis* est désavoué pour avoir donné un consentement, il le considère comme une personne dont la partie devait répondre; et en vertu de l'art. 1384, C. C., il condamne celle-ci personnellement aux dommages-intérêts de la partie adverse.

Ce système ne nous paraît pas fondé, et est réfuté, selon nous, par les termes de l'art. 1384. Un mandataire n'est pas une personne dont on doive répondre; si la personne chargée d'administrer mes biens met le feu à la grange de

son voisin , aucune action ne sera ouverte contre moi ; nous croyons inutile d'insister sur ce point : c'est à celui qui traite avec un mandataire , à s'assurer de l'étendue de ses pouvoirs.

Nous pensons donc que l'action en dommages-intérêts ne peut être intentée contre le demandeur en désaveu.

Il découle nécessairement des principes que nous venons d'établir , que la première question décidée par la Cour de Nîmes ne pouvait pas être jugée autrement. La solution de cette Cour nous paraît au contraire fort raisonnable ; nous avons déjà établi , t. 5 , p. 341 , v^o *Avoué* , n^o 75 , que la remise des pièces de l'avoué était un pouvoir suffisant ; au moins faut-il que la partie ait le droit de prouver qu'elle ne les a pas remises , et que c'est par erreur ou par dol que l'avoué s'en est trouvé nanti. On peut joindre aux autorités que nous avons indiquées , v^o *Avoué* , sur la qualité et l'étendue des pouvoirs , MM. PIG. COMM. , t. 1^{er} , p. 341 et 620 ; PR. FR. , t. 2 , p. 343 , CARR. , t. 1^{er} , p. 827 , n^o 1302 , et t. 3 , p. 507 , n^o 3427 ; CARB. COMP. , t. 1^{er} , p. 331 et 332 ; DELAP. , t. 1^{er} , p. 329 ; TH. DESM. , p. 72 ; LEP. , p. 231 ; MERLIN , t. 3 , p. 599 , v^o *Désaveu* , n^o 3 ; et *suprà* , n^o 40 , l'arrêt du 26 février 1820.

47. *En matière de simple police , peut-on intenter une action en désaveu ?*

Devant les tribunaux de simple police , et pour les contraventions , l'inculpé peut se faire représenter par un mandataire ; ce mandataire pourrait-il être désavoué ? Nous ne le pensons pas. Mais s'ensuit-il que l'inculpé sera lié par les aveux du prétendu mandataire ? Nous pensons qu'il faut distinguer : ou l'inculpé n'avait donné aucun mandat , et alors il serait trop inique qu'une condamnation fût maintenue , lorsque non-seulement elle a été prononcée hors sa présence , mais encore qu'elle a pour base des aveux qui ne sont aucunement de son fait ; le jugement est alors

nécessairement par défaut, l'opposition est recevable ; ou, l'inculpé reconnaît avoir donné mandat de le représenter, mais se plaint que le mandataire en a excédé les bornes ; il doit s'imputer à faute d'avoir mal choisi ; la loi lui permet de se faire *représenter* : d'où il suit que quiconque se présente en son nom ne peut le faire que muni des pouvoirs nécessaires pour le remplacer ; il serait dérisoire, en effet, qu'un mandataire comparût devant un tribunal de simple police, avec pouvoir de répondre *négativement* à toutes les questions du juge ; telle serait cependant la conséquence à laquelle on arriverait, en prétendant que ce mandataire n'avait pas plein pouvoir ; l'inculpé aurait alors seulement une action en dommages-intérêts devant les tribunaux civils.

Tel est l'avis formel de M. F. L. t. 2, p. 72 et 73 ; et du célèbre LEGRAVEREND, dans son *Traité de la Législation criminelle*, t. 2, p. 276, 277 et 278.

48. *L'avoué qui, par négligence ou par dol, a laissé prendre un jugement par défaut, doit-il être désavoué ou simplement appelé en garantie ?*

L'avoué qui a laissé prendre un jugement par défaut n'a point agi, et il est dans la nature de l'action en désaveu, qu'elle ait pour objet un acte, et pour but l'anéantissement de cet acte, comme fait sans pouvoir ; dans ce cas, la loi n'accorde qu'une action en garantie contre l'avoué qui, par sa négligence, a causé le préjudice éprouvé par son mandant. Mais cette action ne doit point être confondue avec le désaveu : 1^o dans la forme : elle ne doit être dirigée que contre l'officier, à moins cependant que l'adversaire n'ait été complice de la négligence ou du dol, auquel cas on peut agir contre lui ; 2^o dans ses effets : le désaveu déclaré valable anéantit les actes qui en étaient l'objet ; l'action en garantie produit des dommages-intérêts, mais laisse subsister le jugement par défaut, et tous autres actes faits au profit de l'adversaire ; mais si ce dernier avait été complice,

on pourrait employer contre le jugement, outre les voies ordinaires, celle de la requête civile pour dol personnel : cette doctrine est professée par M. PIG., COMM., t. 1, p. 619.

Ces dernières observations s'appliquent également au cas où l'action en garantie aurait pour objet un acte quelconque, susceptible d'être l'objet d'un désaveu ; c'est ce qu'enseigne M. CARR., t. 1^{er} ; p. 834, n° 1314.

Voyez *infra*, n° 51, nos observations sur la compétence en matière de désaveu, *in fine*.

49. *Pour détruire les faits énoncés dans l'exploit introductif d'instance, faut-il désavouer l'officier ministériel qui a fait cet acte ?*

Lorsque l'huissier énonce dans un exploit des faits étrangers à ce qui s'est passé en sa présence, il ne peut leur donner le caractère d'authenticité, puisqu'ils ne sont pas de son ministère ; cependant ils sont avancés par le mandataire du demandeur, leur allégation est censée l'ouvrage de ce dernier, et pour en détruire l'effet, il doit nécessairement désavouer l'huissier qui les a exprimés. Telle est l'opinion de M. B. S. P., p. 82, note 60, 2°.

50. *Si le demandeur en désaveu ne sait pas signer, le greffier a-t-il qualité pour constater ce fait, sans qu'il soit besoin d'appeler un mandataire ? (Art. 353, C. P. C.).*

MM. PIG., t. 1, p. 435 ; PIG. COMM., t. 1, p. 621, nos 3 et 5 ; F. L., v. *Désaveu*, t. 2, p. 73 ; et CARR., t. 1^{er}, p. 89, n° 1306, enseignent que la loi ne donne point au greffier le pouvoir de constater que la partie ne sait, ou ne peut signer ; d'où ils tirent la conséquence que le pouvoir spécial doit nécessairement être notarié, si la partie est incapable de le signer, et doit être donné à une personne sachant signer.

M. LEPAGE, au contraire, p. 233 et 234, s'élève avec force contre cette opinion, et il dit en substance : « La loi

n'exige jamais ce qui est impossible ; or quand l'individu qui comparait devant un greffier, comme un témoin, etc., ne sait pas signer, le greffier en fait mention ; — Les précautions que prend le notaire pour s'assurer de l'identité des personnes qui ont besoin de son ministère peuvent être prises par le greffier ; ce fonctionnaire public, pour recevoir les actes passés au greffe, possède un caractère aussi légal que l'est celui du notaire pour les actes de son ministère ; lorsque la partie ne sait pas signer, le greffier devra alors exiger qu'elle se fasse assister d'un avoué, qui sera responsable de l'identité de la personne. » L'estimable auteur termine en adressant aux greffiers le conseil de ne recevoir aucune déclaration d'une partie, même sachant signer, que sous l'assistance d'un avoué. . .

M. LEPAGE, en combattant le système généralement adopté par les auteurs, a été frappé de cette considération, qu'entendue en ce sens, la loi frappait d'incapacité momentanée un citoyen qui ne pouvait user d'un droit bien légitime, celui de désavouer un faux mandataire, qu'à l'aide d'un tiers ; et il a vu, dans la présence de l'avoué, autorisée par l'art. 91 du Tarif, une garantie suffisante que le désavouant est bien le véritable intéressé. Le désaveu doit avoir de si graves conséquences pour l'honneur et la réputation de l'officier ministériel ! — C'est ainsi (art. 2158 C. C.) que la radiation d'une hypothèque ne peut avoir lieu que sur le dépôt d'un acte authentique ou d'un jugement. Ne peut-on pas dire que ce sacrifice a été exigé dans l'intérêt public ?

Si l'on examine ensuite tout l'ensemble de notre Code de procédure, n'y verra-t-on point une preuve que, dans l'art. 353, la signature du désavouant ou de son mandataire est de rigueur ?

En effet, 1° lorsqu'on veut récuser un juge de paix, l'huissier ne peut signifier son exploit que lorsqu'il est signé de la partie ou de son fondé de pouvoir spécial. (Art. 45, C. P. C.)

2° La partie qui veut s'inscrire en faux doit remplir les mêmes formalités que pour un désaveu. (Art. 218, C. P. C.)

Quoi de plus grave que la récusation d'un magistrat, qu'une inscription de faux, qui peut devenir la provocation à une poursuite à grand criminel, ou le désaveu d'un officier public ! ...

Mais dans le cas d'une déposition de témoins, si le témoin ne sait pas signer, le greffier a pouvoir pour constater ce fait; il en est ainsi de la partie présente à la requête : la loi l'a formellement exprimé. (Art. 274 et 275, C. P. C.) — Lorsqu'il s'agit de renonciation à une succession ou à une communauté (Art. 784 et 1457, C. C., 997, C. P. C.), le greffier reçoit la déclaration de la partie, sans que la loi exige une signature ou un pouvoir spécial.

Les distinctions que le législateur a lui-même consacrées nous porteraient à croire qu'en cas de désaveu, l'acte au greffe doit être revêtu d'une signature, soit de la partie, si elle sait signer, soit d'un mandataire sachant signer; cependant, nous devons dire que la difficulté nous paraît très sérieuse.

M. HAUT., p. 190, partage l'opinion de M. LEPAGE, sans donner de motifs.

51. *Devant quel tribunal doit être porté le désaveu?*

La compétence en matière de désaveu est réglée par les articles 354, 356 et 358, C. P. C., dont la rédaction est loin d'être claire, et mérite quelques développements.

Ces articles supposent deux hypothèses : 1° celle où il existe une instance pendante (354, 356); 2° celle où il n'y a point d'instance (358).

Dans la première, le désaveu doit être formé par acte d'avoué à avoué, selon l'article 354; or il serait inouï qu'un acte d'avoué à avoué transportât devant un tribunal autre que celui où la cause est pendante, une demande nouvelle, les parties qui figurent dans l'instance

principale et les avoués qui y exercent ; il résulte donc implicitement, mais nécessairement, des termes de l'article 354, que le désaveu sera jugé par le tribunal saisi de l'instance pendante.

Mais le contraire est expressément écrit dans l'article 356 ; on y lit : « encore que l'instance soit pendante en un autre tribunal (c'est notre hypothèse), *le désaveu sera toujours porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée aura été instruite.* » Ainsi, à moins de croire à la plus inadmissible contradiction entre ces deux articles, il faut supposer, dans l'esprit du législateur, une distinction qu'il n'a point textuellement écrite : mais en quoi consiste-t-elle ?

Il suit des formes prescrites par l'article 354, qu'il s'agit, dans cet article, du désaveu formé contre un officier partie dans l'instance, puisqu'on voit que le désaveu lui est signifié d'avoué à avoué, forme de procéder qui n'est usitée ni même praticable qu'entre avoués constitués dans une même instance ; l'article 354 règle donc le désaveu relatif à un acte qui appartient à l'instance principale. D'un autre côté, aux termes de l'article 356, le désaveu sera dénoncé aux parties de l'instance pendante, *qui seront appelées dans celle de désaveu* ; donc les parties qui figureront dans l'instance en désaveu peuvent n'être pas les mêmes que celles qui figurent dans l'instance pendante ; l'acte, objet du désaveu, n'appartient donc pas nécessairement à cette instance, car s'il lui appartenait *toujours*, les parties qu'il intéresse figureraient *toujours* dans cette instance ; elles n'y seraient pas *appelées*, elles y seraient de droit, et parties principales.

Ainsi l'art. 354 régit un cas où l'acte désavoué est supposé appartenir à l'instance pendante ; l'art. 356 en régit un autre, où cet acte est supposé étranger à l'instance pendante. On conçoit que la procédure devait être différente dans l'un et l'autre cas ; voilà donc une distinction

nécessité par la nature des choses, résultant implicitement des dispositions des art. 354 et 356, que les auteurs enseignent, et qu'il faut admettre, encore qu'elle ne soit point expresse.

Il suit de cette distinction, que l'acte dont il s'agit dans l'article 356, est un acte sur lequel *il n'existe pas d'instance* : car s'il y avait instance encore pendante, ce serait l'article 354 qui serait seul applicable. Ainsi, c'est dans le cas où *il n'existe pas d'instance* sur l'acte désavoué, que « le désaveu sera toujours porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée aura été instruite » (article 356). Cependant le contraire est expressément écrit dans l'article 358, ainsi conçu : « Lorsque le désaveu concernera un acte sur lequel *il n'y a point d'instance*, la demande sera portée au tribunal du défendeur. » Le tribunal où *la procédure désavouée aura été instruite, et celui du défendeur*, peuvent être différents ; s'ils étaient toujours les mêmes, l'article 358 ne serait qu'une répétition fort inutile de l'article 356; mais s'ils sont différents, les deux articles sont en contradiction, car l'un (358), renvoie devant le premier tribunal, le désaveu d'un acte *sur lequel il n'y a point d'instance*, désaveu que l'autre (356) attribue au second. Cette nouvelle contradiction exige donc une nouvelle distinction.

Qu'est-ce qu'un acte sur lequel il n'y a point d'instance? c'est un acte sur lequel il y a eu une instance terminée, ou sur lequel il n'y a encore eu aucune instance. Mais dans quel sens l'article 358 l'a-t-il entendu? Dans le second; en effet, 1^o admettre la première interprétation, c'est faire dire au législateur autre chose qu'il n'a dit précisément, car l'article 358 ne parle pas d'un acte sur lequel *il n'y a plus d'instance*; c'est faire naître entre les art. 358 et 356, une contradiction qu'on ne doit pas aisément supposer dans la loi: toute autre interprétation est préférable; 2^o la seconde interprétation fait disparaître cette contradiction: l'article 356 parle d'une *procédure*, l'article 358 parle d'un

acte ; cette différence dans l'expression en suppose une dans la pensée; la *procédure instruite* suppose une *instance* , l'article entier la suppose *terminée*, comme nous l'avons dit tout-à-l'heure; ainsi l'article 356 parle d'un acte sur lequel il n'y a plus d'instance; l'art 358 ne dit pas une *procédure*, mais *un acte* sur lequel il n'y a point d'instance; il s'agit donc, dans le premier d'un acte précédé ou suivi d'une procédure qu'on attaque; dans le second, il s'agit d'un acte *isolé*, extrajudiciaire; il n'existe donc plus aucune contradiction, si cette distinction est admise: or les termes de la loi la rendent présumable; la contradiction qui existe sans elle, la rend nécessaire, M. PIGEAU, l'un des rédacteurs du Code, l'enseigne; enfin, la raison la conseillait au législateur. En effet, le tribunal devant lequel a été faite une procédure peut, mieux que tout autre, apprécier les actes qui la constituent, de là l'article 356; mais un acte extrajudiciaire peut être également jugé par un tribunal quelconque; l'article 356 dérogeait au principe général, qui saisit de toute action le tribunal du défendeur, cette dérogation était utile, mais elle cessait de l'être dans le second cas, et l'article 358 revient au principe général.

Nous avons cru devoir entrer dans ces développements, parceque les auteurs ne nous paraissent point s'être expliqués d'une manière satisfaisante sur la compétence du désaveu. Il est vrai que M. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 608, établit la dernière doctrine, mais sans en donner aucun motif. Il résulte de cette dernière interprétation, que toute distinction entre le désaveu *principal* et *incident*, est indifférente, quant à la compétence; car s'ils'agit d'un acte suivi d'une instance terminée, l'article 358 seul est applicable, c'est-à-dire que le désaveu *incident* s'il est formé dans le cours d'une autre instance, ou *principal* s'il est formé indépendamment de toute autre instance, doit toujours être jugé par le tribunal *devant lequel la procédure a été instruite*, et que, dès lors, l'article 356 établit un prin-

cipe général et non une règle spéciale au cas où le désaveu serait formé dans le cours d'une instance pendante, ainsi qu'on serait tenté de le croire d'après le contexte assez obscur de cet article.

Il faut aussi décider que le désaveu formé contre un acte isolé, c'est-à-dire sur lequel il n'y a point d'instance, doit être soumis au tribunal du défendeur, encore qu'il soit formé pendant le cours d'une instance pendante en un autre tribunal; c'est ce qui résulte de ce que l'article 356 n'est point applicable à un tel désaveu.

C'est par application de cette doctrine, qu'un arrêt du 26 février 1820 (*suprà*, n. 40), a renvoyé devant la Cour d'appel un désaveu principal formé contre un huissier à raison d'un exploit d'appel, c'est-à-dire d'un acte suivi d'une instance, quoique l'huissier fût immatriculé, et par conséquent domicilié près le tribunal de première instance; et qu'un arrêt du 24 mars 1810 (*suprà*, n. 13), a renvoyé devant le tribunal de première instance un désaveu incident formé contre la signification d'un jugement, acte faisant également partie d'une instance.

Cependant M. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 622, enseigne une doctrine qu'il nous paraît difficile de concilier tant avec nos principes, qu'avec ceux de l'auteur lui-même. Il se fait la question suivante : « On m'assigne comme héritier, je soutiens ne l'être pas; on m'oppose un exploit en mon nom, où l'huissier me donne le titre d'héritier; je veux le désavouer : à quel tribunal le désaveu sera-t-il porté? » Et il la résout en disant : « que le désaveu sera porté au tribunal de la demande pendante, par la raison que le désaveu, dans ce cas, est une demande tendante dans ses effets, s'il est déclaré valable, à ce que le désavoué soit condamné à garantir le désavouant de toutes les suites qui peuvent résulter contre lui, dans l'instance, de la conduite de l'huissier; et en suivant l'article 181, l'assigné en garantie doit procéder devant le tribunal où la demande

originnaire est pendante. » Nous ne pouvons adopter cette opinion, qui ne tendrait à rien moins qu'à anéantir l'art. 356, puisque l'action en désaveu ayant toujours pour suite une demande en *garantie*, ou, pour parler plus correctement, en indemnité contre l'officier désavoué, le désaveu *incident* serait toujours porté devant le tribunal saisi de la cause principale, ce qui est manifestement contraire au texte de l'article 356. Mais l'erreur du savant commentateur consiste en ce que l'action en désaveu n'est point une action en *garantie* contre l'officier, mais bien une action en *nullité* dirigée contre l'acte désavoué; et cela est tellement vrai, que le désaveu peut réussir, et l'acte être annulé sans qu'il y ait lieu à prononcer *garantie* ni indemnité, comme si, par exemple, l'acte est l'ouvrage d'une erreur non imputable à l'officier duquel il est émané. Voy. *suprà*, n° 48. Nous pensons que, dans l'hypothèse posée par M. PIGEAU, il faut suivre les règles tracées ci-dessus, c'est-à-dire renvoyer devant le tribunal de l'huissier, ou devant le tribunal qui a statué, suivant que l'acte fait ou non partie d'une instance.

52. *Devant quel tribunal doit être porté le désaveu, lorsqu'il y a eu arrêt infirmatif, ou renvoi de l'affaire devant un tribunal autre que celui qui a rendu le jugement, ou bien lorsqu'il y a eu règlement de juges?*

Cette question est examinée par M. PIC., COMM., t. 1, p. 625; ce savant auteur pense que si le jugement a été infirmé, le désaveu doit être porté devant la Cour d'appel, par la raison que si le tribunal de première instance en était saisi, il pourrait arriver qu'il annulât la décision d'un tribunal supérieur à lui, ce qui serait une *messéance*, et aurait nécessairement lieu, si, par l'admission du désaveu, le jugement sur lequel l'arrêt infirmatif a été basé était déclaré non avenu: il tire aussi argument des art. 475 et 476, C. P.

C. , desquels il résulte , selon lui , qu'un tribunal ne peut statuer sur la tierce-opposition formée contre un jugement rendu par un tribunal supérieur.

Nous nous rangeons difficilement à l'opinion de M. PRIGEAU ; le texte de l'art. 356 est positif , et le motif du législateur est évident ; le tribunal véritablement compétent pour examiner la conduite d'un avoué est celui près duquel il exerce ; il est en quelque sorte son juge naturel , plus que tout autre il est à même d'apprécier les faits qui occasionnent le désaveu. Quant à la raison tirée de ce qu'un jugement de première instance aurait pour effet d'anéantir un arrêt , remarquons que cette nullité n'est que l'effet du jugement , mais n'est point prononcée par le tribunal ; n'en arrive-t-il pas autant , par exemple , dans le cas où une pièce vérifiée est tenue pour véritable par un arrêt , et postérieurement pour fautive par un jugement statuant sur inscription de faux formée contre cette même pièce ; que devient alors l'arrêt ? Son anéantissement est indirectement produit par le jugement ; il en est de même du cas de désaveu , et c'est ce qui sert en même temps à repousser l'objection tirée de l'analogie qu'on croit trouver dans les art. 475 et 476 ; la différence est grande au contraire , car lorsqu'un tribunal statue sur une tierce-opposition , il annule directement le jugement attaqué ; il serait alors contraire au principe des juridictions , qu'un tribunal de première instance infirmât un arrêt , mais encore une fois cette *messéance* n'a pas lieu lorsqu'il est statué sur un désaveu qui produit seul les effets qui doivent naturellement en résulter. Voy. *infra* , n° 61.

53. *Après le jugement , comment doit être poursuivi le désaveu , s'il est formé dans l'année de ce jugement ?*
(Art. 354 , C. P. C.)

Dans ce cas , le désaveu est poursuivi par action principale ; on signifie la demande par exploit à domicile. C'est ce qu'enseignent MM. F. L. , *vo Désaveu* , t. 2 , p. 75 , et LEP. ,

p. 232 ; et, en effet , l'instance n'existant plus , les parties ne sont plus en présence , l'acte d'avoué ne serait plus praticable. Cependant M. PIG., COMM., t. 1, p. 633 , établit une distinction, et il pense que, dans le cas où l'avoué exerce encore ses fonctions , il doit occuper sur le désaveu , qu'il regarde comme l'exécution du jugement , et il se fonde sur l'art. 1038 , C. P. C. Nous pensons que c'est une grave erreur , parce qu'il est impossible de considérer comme l'exécution d'un jugement la demande en nullité de ce même jugement ; la prise à partie , la requête civile devraient alors être considérées comme *des exécutions* , ce qui ne nous paraît pas raisonnable.

54. *Si le désavoué est mort , le désaveu doit-il être signifié à ses héritiers collectivement ou individuellement ?*

La règle générale veut que la signification soit faite individuellement ; elle ne reçoit point ici d'exception ; l'art. 447 , C. P. C. , en a fait une relativement à l'appel , suspendu par la mort d'une partie condamnée , mais cette exception est expresse , et ne doit pas s'étendre , dit M. PIG., COMM., t. 1 , p. 624.

55. *Si l'avoué n'exerce plus devant le tribunal où a été faite la procédure désavouée , et s'il ne demeure même plus dans son ressort , est-ce devant ce tribunal que devra être portée la demande en désaveu ?*

Le tribunal devant lequel la procédure a été faite est toujours , et dans tous les cas , le seul compétent ; l'avoué a , en quelque sorte , un compte à rendre de l'emploi des fonctions qui lui ont été confiées ; c'est au tribunal près duquel il exerçait ses fonctions que ce compte doit être rendu ; telle est l'opinion de M. PIG., COMM., t. 1, p. 628 , fondée sur l'analogie que présentent , avec cette espèce , les art. 320 et 527 , C. P. C. Voy. *suprà* , n° 51.

56. *Les juges peuvent-ils se dispenser de surseoir , s'ils*

estiment que la pièce désavouée n'influerait point sur le fond?

MM. CARR., t. 1, p. 833, n° 1312; et F. L., t. 2, p. 75, § 3, v° *Désaveu*, enseignent la négative, par la raison que l'art. 357 est conçu en termes *impératifs*, et qu'il ne distingue pas, comme le fait l'art. 250, relatif au faux principal. M. DELAP., t. 1, p. 331, est d'une opinion contraire, sans cependant en donner de motif; mais nous n'hésitons pas à adopter ce dernier avis; la Cour d'Amiens demandait qu'il en fût ainsi, et si le Code n'a point statué expressément sur cette demande, c'est que la nature des choses l'en dispensait. En effet, supposons qu'actionné comme héritier, je dénie cette qualité, on m'oppose, 1° un exploit où je l'ai prise; je désavoue l'huissier; 2° une vente de biens dépendants de la succession en mon propre nom; le désaveu de l'exploit peut-il arrêter l'instance; ne devient-il pas évident que je suis héritier, que cette qualité ne peut m'être enlevée par la nullité de l'exploit, qu'elle résulte suffisamment de l'acte de vente?

Il est difficile de supposer qu'une partie se porte jamais à désavouer des actes indifférents à la décision du fond. Cependant j'en ai le droit, et je le fais, ne fût-ce que pour retarder une condamnation que je ne puis éviter; il en résulte une injustice aussi inutile qu'évidente.

Mais, le législateur a ordonné le *sursis* sans distinction; dans l'art. 250, au contraire, il distingue le cas où le procès peut être jugé indépendamment de la pièce fautive. Les *sursis* de cette nature sont l'effet d'une question préjudicielle; ainsi, le désaveu ne suspend que parce qu'il élève une question préjudicielle, c'est-à-dire une question qu'il est nécessaire de juger avant le fond, de la décision de laquelle dépend celle du fond; toutes les fois que la décision sur le fond ne dépend pas d'une question étrangère au procès, il n'y a pas de question préjudicielle, il n'y a pas lieu au *sursis*. L'art. 250 fait

application de ces principes, mais il ne s'ensuit pas qu'ils ne soient pas applicables en matière de désaveu, de même que l'inscription de faux principal suspendrait l'action civile, lors même que l'art. 250 ne l'eût point dit, et cela, par l'effet d'un principe général proclamé par l'art. 3, C. I. C., et dont on trouve de fréquentes applications dans le Code civil. *Voyez*, au surplus, comment cette doctrine doit être entendue, *suprà*, n° 15. (Arrêt du 15 janvier 1812.)

57. *L'avoué révoqué mais non remplacé peut-il continuer d'occuper sans s'exposer au désaveu?*

Suivant les règles du mandat ordinaire, le mandataire ne peut plus agir pour le mandant, aussitôt que la révocation de ses pouvoirs lui est notifiée; il en doit être de même à l'égard de l'avoué révoqué, et si les procédures continuées contre celui-ci, dans le cas où il n'est pas remplacé, sont valables, cette exception au droit commun est motivée sur ce que la mauvaise foi se serait servie d'une révocation sans remplacement, pour retarder une décision qu'elle aurait lieu de craindre; on ne pourrait donc rien conclure de cette disposition de l'art. 75, C. P. C., pour prétendre que l'avoué révoqué, mais non remplacé, pourrait encore exercer; il exerce *passivement*, et par la raison que nous venons de donner, mais il ne peut *agir*. C'est aussi l'opinion de M. D. C., p. 72.

58. *L'art. 362, C. P. C., ne souffre-t-il point une exception dans le cas où le jugement est susceptible d'être attaqué par voie de requête civile?*

M. D. C., p. 269, art. 362, enseigne l'affirmative, et la raison qu'en donne cet auteur est que l'admission du rescindant faisant disparaître la force de la chose jugée, l'art. 362 ne reçoit plus son application. Cette raison paraît assez juste; il en résulte que, sur le rescisoire, on pourra joindre aux moyens du fond l'action en désaveu,

qui produira, dès lors, tout son effet ; mais on conçoit que, pour qu'il en soit ainsi, il faudra que le rescindant soit admis, car jusque là, le jugement conserve la force de la chose jugée ; cette question, au reste, nous paraît très grave, à cause de l'art. 497, C. P. C. ; car si l'exécution du jugement n'est pas arrêtée par la requête civile, toutes les conditions requises pour former une fin de non-recevoir contre le désaveu auraient pu être accomplies avant l'admission de la requête qui produirait alors un effet rétroactif....

59. *L'art. 362, C. P. C., s'applique-t-il tant aux jugements par défaut qu'aux jugements contradictoires ?*

M. DELAPORTE, t. 1^{er}, p. 333, enseigne qu'il ne s'agit, dans cet article, que des jugements par défaut, sans donner le motif de cette décision ; nous l'avons vainement cherché. L'action en désaveu devait avoir un terme, on lui fixa l'expiration de la huitaine de l'exécution. (Voy. M. LOCRÉ, *Esprit du Code de procédure*, art. 362) ; il restait à déterminer quand l'exécution avait lieu, ce qui avait été déjà fait par l'art. 159, C. P. C. ; il suffisait donc de renvoyer à cet article ; mais en cela on ne trouve point l'intention restrictive qu'on suppose au législateur, et les dispositions de l'art. 159 n'ont point avec les jugements par défaut une liaison telle qu'elles ne puissent s'appliquer qu'à ces sortes de jugements. Telle est aussi l'opinion de M. CARR., t. 1^{er}, p. 837, n° 1318.

Par ces mots *jugements passés en force de chose jugée*, il faut également entendre les jugements et arrêts rendus en dernier ressort. C'est aussi ce qu'enseigne M. HAUR., p. 193.

60. *Lorsque le désaveu est formé contre un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée, est-il nécessaire de le signifier à la partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu ? (Art. 362.)*

L'affirmative était suivie dans l'ancienne jurisprudence, et les raisons de décider encore aujourd'hui dans le même sens, sont, 1^o qu'un désaveu peut être formé contre un jugement passé en force de chose jugée, pourvu qu'il le soit dans la huitaine de l'exécution (Art. 362) ; 2^o que le désaveu étant admis, doit nécessairement annuler le jugement à l'occasion duquel il a lieu, d'abord parce que, l'art. 360, qui prononce cette nullité, ne fait aucune distinction, et ensuite parce que, s'il en était autrement, l'action en désaveu serait inutile ; 3^o que, dès l'instant que la suite de cette action doit être la nullité du jugement, les personnes qui ont été parties doivent être mises en cause, pour y défendre leurs intérêts évidemment attaqués. C'est aussi ce qu'enseignent MM. CARR., t. 1^{er}, p. 877, n^o 1319, comme résultant expressément de l'explication donnée sur l'art. 362, par le tribun Perrin, dans son rapport au corps législatif ; et D. C., p. 268.

La loi ne s'explique pas pour le cas du désaveu formé contre un huissier. La demande doit-elle être signifiée à la partie contre laquelle a été fait l'acte désavoué ? L'affirmative nous paraît incontestable, d'après les raisons que nous venons de faire valoir relativement au désaveu d'un avoué, et l'on conçoit qu'elles sont également applicables. Tel est l'avis de M. FIG., t. 1^{er}, p. 436.

Mais, dans l'un et l'autre cas, où doivent se faire les significations du désaveu ? S'il est incident à une instance, ou l'acte désavoué appartient à cette instance, et alors on suit la marche tracée par l'art. 354, et la signification se fait *d'avoué à avoué*, ou l'acte désavoué n'appartient pas à l'instance, et alors le désaveu doit être porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée aura été instruite, et dans ce cas, la signification se fait *aux parties* de l'instance principale (Art. 356), c'est-à-dire à personne et domicile, et non par acte d'avoué ; la raison en est que, notifiée à l'avoué elle serait inutile, puisque celui-ci ne pourrait

faire autre chose que de la remettre à sa partie, et de lui conseiller de constituer avoué devant le tribunal où sera portée l'action en désaveu ; il est infiniment plus simple de faire directement cette signification à la partie, qui la recevra ainsi beaucoup plus tôt. Cette solution est adoptée par M. LEP., p. 232, et résulte au surplus pour nous des termes mêmes de l'art. 356. Si le désaveu est principal, aucun avoué n'est constitué ; cependant, ainsi que nous venons de le dire, il doit en être fait notification aux parties, qui dès lors ne peuvent la recevoir qu'à personne ou domicile.

Si le désaveu a pour objet un acte extra-judiciaire sur lequel il n'y a point d'instance, les règles que nous venons d'exposer doivent être suivies, excepté cependant que la loi n'ayant établi aucune déchéance contre l'action, elle peut être exercée tant que l'acte n'a pas été approuvé expressément ou tacitement par le désavouant ; tel est l'avis de M. F. L., t. 2, p. 75, v° *Désaveu*.

61. *La nullité du jugement qui a donné lieu au désaveu, a-t-elle lieu de plein droit? (Art. 360, C. P. C.)*

Sous l'ancienne jurisprudence, le juge qui déclarait nulle la procédure désavouée, ne pouvait déclarer nul le jugement intervenu sur cette procédure ; le désaveu n'était pas un mode d'annulation du jugement, mais un moyen de réussir dans l'appel ou dans la requête civile postérieurement formée contre ce jugement ; aujourd'hui, aux termes de l'art. 360, C. P. C., sans qu'il soit besoin d'une nouvelle instance, le jugement *demeure nul et comme non venu*. M. PIG., t. 1^{er}, p. 441, dit que les juges qui déclarent nulle la procédure désavouée, *sont autorisés à déclarer en même temps nul le jugement...* Et M. HAUT., p. 192, ajoute que le jugement qui déclare le désaveu valable, *doit contenir la prononciation formelle que le jugement est annulé*. Il semble résulter de ces expressions, que, selon ces deux auteurs, le jugement n'est pas nul de plein droit, et que la

nullité en doit être prononcée ; mais nous pensons , avec MM. CARR. , t. 1^{er} , p. 835 , n° 1316, et B. S. P. , p. 353, n° 19, qu'elle a lieu par la seule force de la loi, et d'après le texte de l'art. 360, qui nous paraît formel.

L'art. 501, au titre de la requête civile, ne dit pas le jugement *demeurera annulé et comme non venu*, mots qui supposent un résultat de la seule volonté de la loi, mais bien, le *jugement sera rétracté*.

S'il a été interjeté appel du jugement déclaré nul, on doit arrêter la procédure d'appel en s'appuyant de la nullité du jugement. *Voy. M. FIG.*, t. 1^{er}, p. 441.

62. *Quelle marche doit être suivie pour faire annuler les poursuites qui ont suivi le désaveu ?*

Il résulte bien de l'art. 357, C. P. C., que les procédures faites depuis l'acte de désaveu sont nulles, mais cette nullité doit-elle être prononcée, ou a-t-elle lieu de plein droit ? Nous avons dit, *suprà*, n° 61, que le jugement qui a suivi la procédure désavouée est nul, sans qu'il soit besoin que la nullité en soit prononcée ; l'art. 360 se sert de ces expressions, *demeureront annulés*, tandis qu'il n'y a dans l'art. 357, que celles-ci à *peine de nullité*. En règle générale, les nullités ne sont pas *de droit* ; c'est par exception que la loi prononce la nullité sans qu'il soit besoin d'obtenir un jugement ; toutes les fois que le législateur ne s'est servi que des expressions, *à peine de nullité*, la nullité doit être prononcée par le juge ; mais une question plus grave est celle de savoir par qui la nullité sera prononcée ?

M. FIG., COMM., t. 1^{er}, p. 627, établit plusieurs distinctions, et, en résumé, il pense que si devant un tribunal de première instance, aucun jugement n'est intervenu, ou s'il n'a été rendu qu'un jugement par défaut, le tribunal pourra annuler ; que si le jugement est contradictoire, on devra s'adresser au juge d'appel ; que si, devant la Cour, l'arrêt est susceptible d'opposition, on le fera annuler par cette voie, et que, dans le cas d'un arrêt contradictoire,

on pourra demander la nullité à la Cour elle-même , parce que les procédures auront été faites contre un homme sans pouvoir. Il assimile ce cas à la nullité des procédures faites contre un avoué destitué, dont il a parlé, p. 607 et 608 ; cependant, à ce dernier endroit, il a dit que l'on ne pouvait pas se pourvoir par requête civile , parce que l'art. 480, 2^o, supposait des nullités commises dans les procédures, et des jugements où les parties avaient été représentées ; et , au contraire, p. 627, il termine par ces mots : « on pourrait même l'attaquer (l'arrêt contradictoire), par la requête civile, d'après le n^o 2 de l'art. 480. » Cependant, dans le cas de désaveu, la partie a-t-elle été représentée !...

Nous devons avouer que l'opinion de M. PIGEAU nous a paru contradictoire dans les deux endroits, et exprimée d'une manière peu satisfaisante.

Quant à nous, la marche la plus naturelle et la seule légale nous paraît être celle-ci :

Si les procédures n'ont pas été suivies de jugement ou d'arrêt, si, en cas de décision rendue, la voie d'opposition ou d'appel est ouverte, c'est par les voies ordinaires que la nullité doit être demandée; si, au contraire, le jugement est en dernier ressort, ou si l'arrêt est contradictoire, la voie de la requête civile est ouverte, parce que le demandeur était nécessairement *partie* au procès, y avait été appelé, mais qu'à son égard, des *formes* protectrices et substantielles, et surtout des *formes* prescrites à peine de nullité, ont été violées.

Si la voie de la requête civile ne pouvait être admise, sous le prétexte que les parties n'ont pas été dûment appelées, ce ne serait pas encore par demande en nullité qu'on devrait agir, mais bien par tierce-opposition, lorsque la décision serait opposée au demandeur en désaveu. Voy. nos observations sur un arrêt de la Cour de Paris ; t. 8, p. 457, v^o *Contrainte par corps*, n^o 6.

65. *Acte de désaveu au greffe.*

Aujourd'hui, etc., est comparu au greffe du tribunal de première instance de Bordeaux, sis à Bordeaux, au Palais de Justice; le sieur François Durieux, demeurant à Laréole, département de la Gironde, lequel, assisté de M^e Lucas, qu'il constitue pour son avoué dans l'instance en désaveu qui va s'engager, a déclaré qu'il désavoue M^e Renaud, avoué, attaché au tribunal de Bordeaux, comme ayant excédé les pouvoirs qui lui avaient été confiés par le comparant, dans la cause pendante devant ce tribunal, entre le sieur Boniface, et lui comparant.

Qu'en effet, il avait chargé le sieur Renaud de défendre à l'action dirigée contre lui par Boniface, en paiement d'un billet de 500 fr., par exploit du 26 janvier 1827 enregistré; que le sieur Renaud, au lieu de présenter au tribunal les moyens qui pouvaient empêcher toute espèce de condamnation, a avoué que la somme de 500 fr. était bien et légitimement due au sieur Boniface; et comme le comparant n'a donné aucun pouvoir au sieur Renaud, pour reconnaître la créance de Boniface,

Il conclut à ce que son désaveu soit déclaré valable, et à ce que l'aveu de M^e Renaud et tout ce qui l'a suivi soit déclaré nul, et que ledit M^e Renaud soit condamné aux dépens tant de la procédure désavouée que de celle en désaveu, sans préjudice de toutes demandes en dommages-intérêts, s'il y a lieu; de tout quoi le sieur Durieux a requis acte à lui accordé, et signé avec son avoué, et moi, greffier, lesdits jour, mois et an ci dessus.

Signatures du greffier, du désavouant, ou de son mandataire spécial, et de son avoué (1).

Nota. Les droits d'assistance de l'avoué à l'acte de désaveu sont fixés par l'art. 92 du Tarif. — Si le désaveu est incident, copie de cet acte est signifié par acte d'avoué à

(1) Voy. *suprà*, n^o 50.

avoué; si, au contraire, le désaveu est principal et doit s'introduire par exploit, on signifie l'acte ci-dessous.

64. *Assignation sur le désaveu principal.*

L'an, etc. (*Les mêmes énonciations que pour les exploits ordinaires d'ajournement*). Au sieur Jean Renaud, avoué, demeurant à Bordeaux, rue Valois, n° 4, département de la Gironde, et parlant à

Ai signifié et donné copie d'un acte de désaveu passé au greffe du tribunal de première instance de Bordeaux, le 4 février 1827, enregistré et en forme, laquelle copie servira de libellé au présent exploit, et en conséquence ai donné assignation au sieur Renaud, de comparaître à huitaine franche, devant le tribunal de Bordeaux, pour répondre aux fins du désaveu formé contre lui, et voir adjuger au requérant les conclusions portées audit acte; et j'ai, parlant comme il est dit ci-dessus, laissé copie, tant de l'acte de désaveu du 4 février susindiqué, que du présent exploit, dont le coût est de

Signature de l'huissier.

Nota. L'art. 29 du Tarif fixe les droits accordés à l'huissier pour cet exploit; quelques personnes ont pensé qu'il serait plus prudent, outre la copie signifiée de l'acte de désaveu, de détailler, dans le corps de l'acte, les faits, les motifs de désaveu et les conclusions; cette précaution nous semble entièrement inutile, et l'on doit l'éviter le plus qu'il est possible, les écritures qui n'ont pas un but certain d'utilité.— Comme il est essentiel que les parties qui ont obtenu le jugement, ou en faveur desquels l'acte désavoué est passé, soient présentes, car sans cela la procédure ne serait pas annulée à leur égard, on leur signifie copie du désaveu en les assignant de la même manière que le désavoué. Voy. *suprà*, n° 60.

65. *Indication des auteurs qui ont parlé du désaveu.*

On peut consulter MM. CARR., t. 1^{er}, p. 820—848; FIG., t. 1^{er}, p. 432 et suiv.; FIG. COMM., p. 618—633; CARR. COMP., t. 1^{er}, p. 331—341; B. S. P., p. 74—77, 351 et suiv.; les auteurs du PR FR. t. 2, p. 334—347;

F. L., t. 2, p. 71-76; MERL. REP., t. 3, p. 604 et suiv.; t. 10, p. 117, 118, 129 et 130; D. C., p. 70--72, 264--270; HAUT., p. 190--194; LEP., p. 230--234; COMM. t. 1^{er}, p. 393--399; DELAP., t. 1^{er}, p. 329--333; TH. DESM., p. 161--164; PONCET, t. 1^{er}, p. 495 et 496; et POTHIER, (*édition Dupin*) t. 1^{er}, p. 494 et suiv.; t. 4, p. 272--274.

DESCENTES, VISITES DES LIEUX ET APPRÉCIATIONS.

Un grand nombre de procès se décideraient promptement, si les juges voyaient l'état des lieux : un exposé, quelque fidèle qu'il soit, un plan, un modèle, ne suppléent qu'incomplètement à l'aspect même des objets en litige; de là, la *descente sur les lieux*, connue plus particulièrement dans l'ancienne jurisprudence, sous le nom d'*accès de lieux*.

Il en est de deux sortes : celle qui se fait par le juge de paix et pour des affaires soumises à sa juridiction; l'autre, qu'ordonnent les tribunaux ordinaires.

La première se confond avec l'expertise, à l'égard de laquelle il est à remarquer, que le livre des justices de paix ne contient point de chapitre particulier; cependant il n'est pas nécessaire que le juge de paix soit accompagné d'experts : 1^o s'il peut juger seul de l'objet de la contestation. (Art. 41); 2^o S'il ne s'agit que d'entendre des témoins (Art. 30) (1); mais si l'objet de la visite exige des connaissances qui lui soient étrangères, il doit nommer des gens de l'art qui feront la visite avec lui. (Art. 42.) (2)

Le juge de paix ne reçoit taxe pour les descentes auxquelles il procède, qu'autant qu'il en a été requis. (Art. 8 du Tarif.)

Les experts étant appelés à donner leur avis, doivent être nommés au nombre d'un ou de trois (3). Le juge de

(1) Voy. M. FIG., COMM., t. 1, p. 87.

(2) Voy. *infra*, n^o 1, l'arrêt du 15 mars 1809.

(3) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 80, n^o 175; FIG., COMM., tom. 1,

paix peut statuer sur le lieu même, sans désemparer. (Art. 42.)

Dans les causes sujettes à l'appel, soit à cause du taux de la demande, soit parce qu'il a été proposé un déclinaire pour incompétence (1), il doit être dressé de la visite, un procès-verbal qui constatera le serment des experts, et sera signé du juge, des experts, et du greffier qui l'aura rédigé (Art. 42). Dans les causes non sujettes à l'appel, il n'est point dressé de procès-verbal, mais le jugement énonce les noms des experts, la prestation de leur serment et le résultat (Art. 43), c'est-à-dire l'énoncé pur et simple de leur avis, sans en faire connaître les motifs (2).

Si le juge de paix ne s'estime pas suffisamment éclairé par une première expertise, il peut nommer de nouveaux experts (3), sans que cependant il soit tenu, dans aucun cas, de suivre leur avis, si sa conviction s'y oppose (4).

La descente sur les lieux, ordonnée par les tribunaux ordinaires, est réglée par les art. 295—301, C. P. C.; la procédure qu'exige cette instruction, autrefois assez compliquée; est aujourd'hui d'une extrême simplicité.

Elle consiste en : 1° une demande tendante à ce que le tribunal ordonne la descente, si toutefois, elle n'a pas lieu d'office (art. 295); 2° un jugement qui ordonne cette descente et nomme un commissaire (art. 296); 3° la consignation des frais de transport (art. 301); 4° une requête tendante à fixation du jour et de l'heure de la descente, à laquelle est joint un certificat du greffier, attestant la consignation ci-dessus (5); 5° l'ordonnance du juge commis

p. 105; B. S. P., p. 302, note 6; LEP., p. 88, 2^e question, et DELAP., t. 1, p. 37.

(1) Voy. M. D. C., p. 43; et J. A., t. 3, p. 309 v^o, *Appel*, n^o 167.

(2) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 82, n^o 181, et DELAP., t. 1, p. 35.

(3) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 80, n^o 173; et FIG., COMM., t. 1, p. 109, et l'art. 322, C. P. C.

(4) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 81, n^o 177; FIG., COMM., t. 1, p. 109, et LEP., p. 88.

(5) Voy. MM. LEP., p. 304, 1^{re} question.

en réponse à cette requête ; 6° la signification de la requête et de l'ordonnance (art. 297) ; 7° la descente du juge, accompagné du greffier qui doit être celui du tribunal auquel appartient le juge (1) ; 8° le procès-verbal de la descente qui doit être rédigé sur les lieux (2), et écrit par le greffier (3). Le ministère public doit être présent, quand il est partie (art. 300) (4) ; et l'audience est poursuivie par un simple acte (art. 299).

Le peu d'étendue que les législateurs ont donné à ce chapitre, a occasionné un assez grand nombre de questions qui ont divisé les auteurs ; la jurisprudence a fourni bien peu de monuments.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

DE LA DESCENTE EN JUSTICE DE PAIX, OU DE LA VISITE DES LIEUX ET DES APPRÉCIATIONS. — Le juge de paix doit, s'il est nécessaire, visiter les lieux, avant de statuer comme juge au tribunal de police ? 1. — Qui doit nommer les experts ? 6. — Le rapport d'experts peut-il être ordonné sans descente de lieux ? 7. — Dans quel cas faut-il un procès-verbal ? 7. — Qui doit le rédiger, et comment doit-il l'être ? 7. — Le juge de paix doit-il insérer au procès-verbal les dires des parties ? 8. — Le procès-verbal d'un juge de paix qui constate des dégradations prétendues commises par un fermier, peut être annulé pour avoir été fait sans l'assistance d'experts, 2. — ... Dans ce cas, le juge de paix qui croit devoir visiter les lieux ou ordonner une expertise, doit le faire avant de prononcer le jugement ; il ne peut condamner le prévenu aux peines de police et aux dommages-intérêts sans en fixer la quotité ? 5. — S'il est ordonné une expertise, comment y procède-t-on ? 2. — ...

DE LA DESCENTE DEVANT LES TRIBUNAUX ORDINAIRES. — Comment elle se requiert ? 9. — Est-il laissé à l'arbitrage du juge d'ordonner ou de refuser la descente ? 10. — Peut-elle être ordonnée par défaut ? 13. — Quels juges peuvent être commis, 11 — ... *Quid du*

(1) Voy. M. COMM., t. 1, p. 318.

(2) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 728 ; PIG., t. 1, p. 374 ; F. L., v° *Descente sur les lieux*, t. 2, p. 77, § 4, et HAUT., p. 168.

(3) Voy. M. F. L., *ubi supra*.

(4) Dans quels cas est-il partie ? voy. MM. PIG., t. 1, p. 373, et PR. FR., t. 2, p. 220.

rapporteur..... 11..... Du tribunal entier... 4--11 ... D'un juge de paix.. 1... D'un juge de paix précédemment commis... 3.. D'un juge étranger au tribunal? 1. — Comment se fait la commise? 11. — Un juge commis peut-il se faire remplacer, 11. — ... Dans quel délai doit-il partir? 11. — Doit être annulé le jugement basé sur une visite de lieux faite par le tribunal entier, sans que le transport ait été préalablement ordonné, ni que les parties l'aient demandé; et sans qu'il en ait été dressé procès-verbal, 4. — Le jugement qui ordonne la descente doit-il préciser les faits, 12... —Doit-il être levé et signifié? 12. — Comment se fait la signification de l'ordonnance, quand une partie laisse défaut, 13.. — Quand un seul défendeur laisse défaut? 13 — Si aucune partie ne requiert l'ordonnance, le juge commis peut il descendre, 14.. — Que doit faire la partie qui n'avait pas requis la descente?... Peut-elle consigner et se faire délivrer exécutoire, 15.. — Peut-elle conclure au fond? 15. — Qu'entend-on par frais de transport? 16. — Doit-on y comprendre ceux du ministère public? 16. — Les frais doivent-ils être taxés avant la consignation, 16.. — Qui doit les évaluer? 16... Qui doit les avancer? 17... — Qui doit les supporter en définitive? 18. — Le juge commis peut-il recevoir des renseignements de personnes étrangères, 19.. — Peut-il ordonner la levée d'un plan? 19. Si le juge remet la continuation de la descente à jour fixe, doit-on notifier cette remise? 20. — Comment se poursuit l'audience, la descente terminée? 21.

AUTORITÉS — Auteurs qui ont parlé des *descentes*, *visites des lieux* et *des appréciations*, 22.

1. *Un tribunal peut commettre, pour descendre sur les lieux, un juge de paix.* (Art. 1035, C. P. C.)
2. *Le procès-verbal d'un juge de paix, qui constate des dégradations prétendues commises par un fermier, peut être annulé pour avoir été fait sans l'assistance d'experts.* (Art. 41, C. P. C.) (1)
3. *En cas de seconde visite, par suite de l'annulation d'une première, le même juge de paix ne peut être commis.*

Sur des plaintes élevées par le sieur Teyssoreau contre

(1) Question décidée seulement en première instance.

le sieur François Dupin, son fermier, le juge de paix se transporta sur les lieux, en présence des parties, et constata, en effet, quelques vices dans l'exploitation du fermier. Le procès-verbal dressé par lui fut annulé par jugement du 9 juillet 1808, et il fut ordonné qu'il serait procédé à une nouvelle visite, par le même juge de paix, *assisté d'experts* connaisseurs, qu'il nommerait d'office, et dont il recevrait le serment.

Appel devant la Cour de Bordeaux, et le 15 mars 1809, arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que, par le bail à ferme du 8 décembre 1806, il a été formellement stipulé que la négligence que le preneur pourrait mettre dans la culture des biens affermés, amènerait la résiliation du bail, sans qu'il fût besoin de condamnation ; — Que l'action en résiliation, formée par les intimés, étant motivée sur ce que l'appelant n'a pas donné aux vignes affermées les cultures convenables, ainsi qu'il s'y était engagé, on ne peut pas dire que cette action n'est pas recevable, puisqu'elle dérive de la stipulation du bail ; — Attendu que le défaut de culture de biens et les dégradations reprochées à l'appelant, étant déniées par lui, le tribunal de première instance n'a fait que ce qu'il devait faire, en ordonnant une descente sur les lieux pour en constater l'état ; — Qu'il a pu également permettre de prouver, par une enquête sommaire sur les lieux, que, pendant la première année du bail, l'appelant n'avait pas donné aux vignes affermées les façons convenables, ne les avait pas garnies d'œuvres (échalas), et n'avait pas fait de provins ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1035, C. P. C., les tribunaux peuvent commettre un juge de paix pour faire une opération quelconque, en vertu d'un jugement ; — Que si l'art. 296 du même Code exige que, dans le cas d'une descente sur les lieux, le commissaire soit pris parmi les juges qui ont assisté au jugement qui a ordonné la descente, cette disposition n'a pour objet que d'empêcher qu'un membre du tribunal, autre que ceux qui ont assisté au jugement, puisse être

nommé commissaire ; mais qu'elle n'interdit pas au tribunal la faculté de déléguer un commissaire qui lui soit étranger ; qu'au reste , cette disposition , fût-elle aussi expresse que l'a prétendu l'appelant , elle serait modifiée par celle de l'art. 1035 , et que ce serait le cas de l'application de la maxime *posteriora derogant prioribus* ; — Néanmoins , attendu que , quoique le tribunal de première instance ait eu la faculté de déléguer un juge de paix pour faire les opérations ordonnées par son jugement , il ne pouvait les confier au juge de paix du canton de Pauliac , puisque déjà ce juge avait vérifié et constaté lui-même l'état des biens affermés , et que le tribunal avait cru juste d'annuler son procès-verbal ; que , sous ce rapport seulement , l'appel de François Dupin est fondé ; — Faisant droit sur l'appel interjeté du jugement du tribunal civil de Lespère , le 9 juillet 1808 , dans le chef seulement qui a commis le juge de paix du canton de Pauliac , pour faire les opérations ordonnées par ledit jugement , a mis et met l'appel , et ce dont a été appelé , quant à ce , au néant ; émendant , commet le premier suppléant dudit juge de paix , pour procéder à l'exécution dudit jugement , ordonne que , quant à ses autres dispositions , ledit jugement sortira son plein et entier effet.

OBSERVATIONS.

M. CARR., t. 1 , p. 79 , ne fait point au juge de paix une nécessité de se faire accompagner d'experts ; lorsque ses connaissances ne sont pas suffisantes , il dit seulement qu'il est de son devoir de le faire ; cependant t. 1 , p. 83 , n° 182 , il approuve l'arrêt que nous venons de rapporter.

Ce même auteur , n° 183 , pense que si le tribunal d'appel , réformant le jugement du juge de paix , ordonne une expertise ; on doit y procéder suivant les formes prescrites au titre 14 du livre 2.

La solution de la première question est adoptée sans restriction par MM. CARR., t. 1 , p. 724 , n° 1144 , et F. L., v° *Descente sur les lieux* , t. 2 , p. 77 ; M. PIG., COMM., fait

une distinction qui nous paraît conforme à la raison, sans que cependant (selon nous), les juges soient astreints de la suivre; « si un rapport d'expert ne suffit pas, dit cet auteur, le tribunal ne pouvant être éclairé que par celui qui a vu, un juge de ce tribunal doit seul être commis; si un simple rapport suffit, un juge de paix ou un autre juge peut être commis. » Dans le premier cas, ajoute M. PIGEAU, la descente peut être faite par un des juges, quoiqu'elle ait lieu hors de son ressort, ce qui résulte 1° de la lettre de la loi; l'art. 295 dit : *l'un des juges*, et l'art. 296 : *l'un de ceux qui auront assisté*; 2° de l'esprit : un autre juge ne pourrait aux opinions, éclaircir son rapport s'il était insuffisant. M. DELAP., t. 1, p. 289, pense qu'on ne peut commettre que *l'un des juges qui y auront assisté*; afin, dit-il, que celui qui fera la descente, ayant déjà connaissance de la contestation, sache sur quoi doit porter la visite. Mais nous pensons que cette raison n'est point déterminante, puisqu'un exposé de l'affaire contenu au jugement, peut mettre le juge commis à même d'apprécier parfaitement le but de la visite.

Suivant MM. CARR., t. 1, p. 727, n° 1150, et F. L., v° *Descentes sur les lieux*, t. 2, p. 77, lorsqu'un juge étranger au tribunal est commis, on doit suivre les mêmes formes que dans les cas ordinaires, à l'exception d'une requête présentée au président, si la nomination du juge est renvoyée à son tribunal, et de la signification de l'ordonnance qu'il convient de faire plutôt à la partie qu'à l'avoué, si elle se trouve plus rapprochée du lieu de l'opération.

4. *Doit être annulé, le jugement basé sur une visite de lieux faite par le tribunal entier, sans que le transport ait été préalablement ordonné, ni que les parties l'aient demandé, et sans qu'il en ait été dressé procès-verbal.* (Art. 295, C. P. C.) (1)

Cette question peut donner lieu à quelques difficultés : en

(1) Cet arrêt est cité et approuvé par MM. CARR., t. 1, p. 723, n° 1141, et B. S. P., p. 310, obs. 9.

effet, les art. 295 et suivans, C. P. C., fixent bien la marche à suivre, lorsqu'il s'agit de procéder à une descente sur les lieux; ces articles veulent qu'une telle opération soit ordonnée par jugement, et sur la demande des parties, lorsqu'un rapport d'experts suffirait, comme dans l'espèce suivante; ils veulent que les parties soient présentes ou appelées, et qu'il soit dressé un procès-verbal par le greffier: ils veulent enfin que la visite soit faite par un juge désigné, et non par le tribunal entier.

Mais la peine de nullité n'étant pas attachée à l'inobservation de ces articles, il semble qu'on pourrait suivre une autre marche que celle qu'ils tracent, sans que le jugement dût être déclaré nul; surtout lorsque c'est dans l'intérêt de toutes les parties, et lorsque le tribunal n'a rempli, de son propre mouvement, un tel préalable, que pour éviter des frais, et juger en pleine connaissance de cause. (COFF.)

Le sieur Laurens actionne le sieur Barres, pour le faire condamner, 1^o à rétablir dans son ancien état, un chemin longeant leurs propriétés respectives; 2^o à combler un fossé et à supprimer quelques plantations qui empiétaient sur son terrain; 3^o à couper les branches d'un gros noyer qui s'étendaient sur sa propriété. — Le tribunal d'Agen, saisi de ces demandes, pensa que, pour éclairer sa religion, il devait avoir connaissance des lieux litigieux; en conséquence, sans en être requis par les parties, et sans qu'un jugement préparatoire eût constaté la nécessité d'une descente sur les lieux, il s'y transporta en corps, en l'absence des sieurs Laurens et Barres. — Le jugement définitif du 6 avril 1809 rendit compte de cette opération; et c'est d'après son résultat, que le défendeur fut condamné à rétablir le chemin, et à couper les branches du noyer qui s'étendaient sur la propriété du demandeur. Sur le second chef, les parties furent mises hors de cause. — Sur l'appel par lui interjeté de ce jugement, le sieur Barres en a demandé la nullité, pour excès de pouvoir et contravention aux art. 295 et suivans, C. P. C. — Le 7 décem-

bre 1809, arrêt de la Cour d'Agen, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que les motifs du jugement dont est appel, sont pris de ce que les juges ont procédé d'eux-mêmes, lors de la visite qu'ils ont faite des lieux contentieux ; que cette descente sur les lieux n'a été précédée, ni de la réquisition des parties, ni d'un jugement qui l'ait ordonnée ; que les juges ont donc fait les fonctions d'experts, et contrevenu tant aux lois anciennes qu'au Code de procédure civile ; que, quoique cette descente sur les lieux, soit une preuve du zèle du tribunal de première instance ; quoique l'on ne puisse que louer chacun des juges qui veut par lui-même éclairer sa religion, on ne peut néanmoins regarder que comme très irrégulier, le transport arbitraire d'un tribunal en entier, qui n'a pas été ordonné par un jugement, ni requis par les parties, dont il n'a pas été ni pu être dressé procès-verbal. Les parties n'ont donc pu avoir connaissance des observations que les juges y ont faites ; elles n'ont pu elles-mêmes faire entendre leurs réflexions ou leurs objections relativement aux motifs qui ont pu décider les juges ; — Considérant que ces observations et ces motifs dont les parties n'ont pas eu connaissance, ont servi de base au jugement ; qu'ainsi ce jugement doit être annulé, avec d'autant plus de raison que la Cour, dans un arrêt rendu par sa deuxième chambre, le 18 thermidor an XII, a annulé pour le même motif un jugement rendu par le tribunal de première instance de Nérac, entre Dumas, demandeur, et Nolibé ; — Faisant droit sur l'appel, annule ledit jugement, etc. »

5. *Si le juge de paix croit avoir besoin de voir lui-même les lieux ou d'ordonner une expertise, pour apprécier le dommage, il doit le faire avant de prononcer le jugement ; il ne pourrait pas, après avoir déclaré le prévenu coupable, le condamner comme tel, aux peines de police et aux dommages-intérêts,*

en se réservant d'en déterminer plus tard la quotité.
(C. I. C., art. 161.)

C'est ce qui résulte, selon M. LEGRAVEREND, *Législation criminelle*, t. 1^{er}, p. 291, de ce qu'aux termes de l'art. 153, C. I. C., le jugement du tribunal de police doit être prononcé dans l'audience où l'instruction aura été terminée, ou au plus tard dans l'audience suivante.

6. *La nomination des experts qui accompagneront le juge de paix, doit-elle être faite d'office?*

Cette question nous paraît décidée par le texte de l'article 42 : « le juge de paix ordonnera que des gens de l'art, qu'il *nommera* par le même jugement, feront la visite avec lui. » C'est bien évidemment au juge qu'appartient la faculté de *nommer*. Cependant les auteurs sont loin d'enseigner la même doctrine : selon MM. B. S. P., p. 303, *not.* 9, et LEP., p. 88, *question* 1^{re}, le juge de paix peut nommer les experts d'office, il n'est point tenu de choisir ceux mêmes que les parties désignent ; M. FIG., *COM.*, t. 1^{er}, p. 105, indique comme devant être suivie, la procédure du Code, en matière d'expertise ordinaire ; d'où il suit que, d'après cet auteur, les experts ne sont nommés par les juges, qu'à défaut des parties. Selon M. DELAP., t. 1^{er}, p. 37, la nomination doit être faite par le jugement qui ordonne la visite, mais rien n'empêche que les parties ne conviennent des experts, pourvu qu'elles le fassent à l'audience même. C'est aussi ce qu'enseigne M. CARR, t. 1^{er}, p. 80, n^o 174 : nous pensons que rien ne s'oppose sans doute à ce que le juge prenne préalablement l'avis des parties, sans que cependant il soit obligé de suivre le choix qu'elles auront indiqué, sauf le droit de récuser, qui leur reste.

7. *Dans quels cas et comment doit se rédiger le procès-verbal?*

On doit supposer que le juge de paix ne s'est transporté

sur les lieux que parce que sa présence était requise et nécessaire, seul cas où il puisse descendre légalement et requérir taxe. (Art. 8 du Tarif.) Cette supposition rend inutile la distinction que fait M. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 108 et 109, entre le cas où le juge de paix a été requis et celui où il est descendu sans requisition; dès lors, le procès-verbal doit être rédigé par le greffier, et signé par le juge et les experts (Art. 42), ce qui indique suffisamment qu'il n'en doit être dressé qu'un seul. Tel est aussi l'avis de MM. B. S. P., p. 306, obs. 28 et CARR., t. 1^{er}, p. 82, n^o 179.

Le rapport d'experts peut être ordonné sans que la descente ait lieu, il peut arriver que, dans ce cas, les experts aient opéré hors du ressort de la justice de paix; il faut alors nécessairement un rapport, ou procès-verbal: c'est ce qu'enseigne M. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 110.

Nous pensons avec M. CARR., t. 1^{er}, p. 82, n^o 180, que si la cause était du dernier ressort, le juge ne pourrait dresser procès-verbal, lors même qu'il ne jugerait pas sur les lieux: l'article 43 nous paraît lui interdire cette formalité, à cause de l'inutilité des frais qu'elle occasionnerait. Cependant M. BIRET, t. 2, p. 299, enseigne le contraire, par le motif qu'il ne resterait aucune trace de l'opération; ces traces ne sont point nécessaires, il suffit de l'impression qu'elles ont opérée sur l'esprit du juge; aussi MM. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 108; PRAT. FRANÇAIS, t. 1^{er}, p. 233; et D. C., t. 1^{er}, p. 43, reproduisent le texte de l'art. 43, sans établir de distinction.

8. *Le juge de paix pourrait-il refuser l'insertion au procès-verbal, de toutes les déclarations ou observations des parties, ou de leurs fondés de pouvoirs?*

Il ne faut pas perdre de vue que le procès-verbal n'est rédigé que pour être soumis aux juges d'appel, et leur tenir lieu de rapport d'experts; dès lors ce procès-verbal doit

leur offrir les mêmes éléments d'instruction qu'un rapport ; on sent que ce dernier serait incomplet, s'il ne contenait pas les dires et les réquisitions des parties (art. 317) ; ce qui donne la solution de la question. Dans ce cas, les parties qui font des dires doivent signer le procès-verbal, ou mention doit être faite de leur impuissance. Tel est l'avis de MM. CARR., t. 1, p. 81, n° 178 ; DELAP., p. 36 ; et FIG., COMM., t. 1^{er}, p. 108.

9. *La partie qui requiert une descente, doit-elle le faire par écrit?*

Lorsque les juges touchaient des épices, la crainte qu'en ordonnant une descente inutile, ils ne multipliasent inutilement les frais, exigeait que la descente fût requise par écrit ; mais, aujourd'hui le Code ne prescrit aucune forme : elle peut être demandée à l'audience, ce que constateraient alors les magistrats. C'est aussi ce qu'enseignent MM. CARR., t. 1, p. 721, note 1^{re}, et 723, n° 1140 ; FIG., t. 1, p. 370 ; et F. L., t. 2, p. 76. Cependant les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS induits sans doute en erreur, par les souvenirs de l'ancienne jurisprudence, disent, t. 2, p. 215, que la descente doit être requise par *requête* ; elle pourrait sans doute l'être ainsi, mais la taxe de cette écriture ne se trouverait point au Tarif.

10. *Est-il laissé à l'arbitrage du juge d'ordonner ou de refuser la descente sur les lieux?*

Nul doute pour le cas où un simple rapport ne suffit pas ; c'est ce qui résulte évidemment du mot *pourra*, dont se sert l'art. 295, et qui est essentiellement facultatif. Les auteurs ont presque tous donné des exemples de cas où il n'échoit qu'un simple rapport d'experts ; voy. MM. CARR., t. 1, p. 721, n° 1137 ; B.S.P., t. 1, p. 309, not. 3 ; DELAP., t. 1, p. 287 ; et TH. DESM., p. 145. Mais, ainsi que l'observe M. FIG., COMM., t. 1., p. 551, la loi n'ayant pas pu discerner le cas où un rapport suffit, elle abandonne à la sagesse des juges

le choix d'user d'une de ces deux voies d'instruction. C'est aussi ce qu'enseignent MM. CARR., t. 1, p. 721, not. 2; PR. FR., t. 2, p. 214; F. L., t. 2 p. 76, v^o *Descente sur les lieux*; B. S. P., t. 1, p. 209, not. 3; HAUT., p. 168, en disant que les juges peuvent en général ordonner ou refuser la descente sur les lieux, suivant qu'ils le trouvent convenable.

Mais s'il est une fois décidé qu'un simple rapport suffit, il est encore loisible à une partie de *requérir* une descente du juge (art. 295); elle peut en effet avoir un grand intérêt à ce que les experts ou la partie adverse soient contenus par la présence d'un magistrat; dans ce cas, le tribunal pourrait-il se refuser à cette demande? Sous l'ancienne jurisprudence, on tenait pour constant qu'on devait y faire droit, à moins que la partie qui la formait n'alléguât aucun moyen raisonnable; voy. MM. MERL., *Rép.*, t. 3, p. 605, v^o *Descente sur les lieux*; et DELAP., t. 1, p. 289. Cette décision, en paraissant interdire le refus au juge, ne le laisse pas moins libre de se décider, du moins, d'après les moyens; c'est aussi ce qui semble résulter de l'art. 295, qui nous paraît ainsi qu'à M. CARR., t. 1 p. 722, n^o 1138, n'avoir eu d'autre but que de prohiber la descente *d'office*, lorsqu'elle est inutile; telle est l'opinion de MM. LEP., p. 202; et FIG.; COMM., t. 1^{er}, p. 551, quoique des expressions de ce dernier il résulte quelque incertitude sur son avis.

Un arrêt du 25 avril 1785, du parlement de Paris, rapporté par MERL., *Rép.*, t. 3. p. 605, v^o *Descente sur les lieux*, a décidé que quand un juge a sous les yeux deux rapports d'experts qui s'entre-détruisent, il n'est pas pour cela tenu, quoiqu'il en soit requis, d'ordonner une descente sur les lieux; nous pensons qu'il en serait encore de même, par les raisons que nous venons de déduire tout à l'heure.

Il faut voir au J. A., t. 33, p. 133, des arrêts des 6 janvier 1825 et 31 août 1826; qui décident que le tribunal correctionnel, saisi d'une demande en réparation d'un délit

relatif à une propriété réclamée par toutes les parties , ne peut ordonner la visite des lieux.

11. *Tous les juges d'un tribunal peuvent-ils être choisis pour descendre sur les lieux?*

Sous l'ordonnance de 1667 , le rapporteur ne pouvait être commis et l'on devait suivre l'ordre du tableau ; cette même forme fut réclamée par la Cour de Grenoble , et par la section du tribunal ; le Code n'y ayant point fait droit , on peut en conclure que la prohibition n'existe plus ; c'est aussi ce qu'enseigne MM. CARR. , t. 1 , p. 274 , n° 1142 ; P. B. FR. , t. 2 , p. 216 ; F. L. , t. 2 , p. 76 , v° *Descente sur les lieux* , § 3 ; MERL. RÉP. , t. 3 , p. 606 , v° *Descente sur les lieux* ; D. C. p. 233.

Le tribunal pourrait même se transporter tout entier ; mais voyez à cet égard , l'arrêt du 7 décembre 1809 , et les observations , *suprà* , n° 4.

La nomination du juge-commissaire doit être faite par le jugement qui ordonne la descente ; d'où il suit qu'un juge commis ne pourrait valablement , et sans un nouveau jugement , être remplacé par un autre : tel est l'avis de MM. CARR. , t. 1 , p. 724 , et P. B. FR. , t. 2 , p. 216.

Sous l'ancienne jurisprudence , le juge commissaire devait partir dans le mois du jour de la réquisition à lui faite , sinon , il en était nommé un autre à sa place ; mais cette disposition a été abrogée par le Code de procédure , suivant M. MERL. , RÉP. , t. 3 , p. 607 , v° *Descente sur les lieux*.

12. *Doit-on signifier à la partie adverse le jugement qui ordonne la descente , et joindre l'expédition à la requête en fixation de jour?*

Le jugement qui ordonne la descente , doit préciser les faits ; autrement la commission du juge serait vague et incertaine , et paraîtrait consister dans un pouvoir discrétionnaire qu'il n'est point dans l'intention de la loi de lui

confier, ainsi que nous le dirons *infra*; c'est aussi ce qu'enseigne M. CARR., t. 1, 725, n° 1145.

Doit-il être signifié à la partie adverse? M. PIG., t. 1, 372, ne fait aucune mention de cette signification; M. D. C., p. 223, art. 297, dit que le jugement, n'étant que préparatoire, ne doit pas être signifié; mais ce jugement peut être interlocutoire ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1823, J. A., t. 25, p. 230. — Les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 2, p. 217, pensent que le jugement ne doit être ni levé ni signifié, sans donner de motifs de cette décision; et M. F. L., t. 2, p. 217, v° *Descente sur les lieux*, dit, au contraire, mais également sans en donner de motifs, que le jugement doit être levé, et signifié à la partie adverse; MM. TH. DESM., p. 146, et CARR., t. 1, p. 725, n° 1146, partagent cette dernière opinion.

Nous nous rangeons à l'avis des derniers, par les raisons suivantes : 1° le juge devant connaître l'objet de sa mission, et cet objet étant précisé par le jugement, ce jugement doit être sous ses yeux pendant l'opération; donc il doit être levé; 2° le juge ne pouvant excéder la mission qui lui conférée, et les parties ayant le droit de faire des observations au procès-verbal, elles doivent aussi connaître les dispositions que le jugement contient, afin d'apprécier le but de la descente ordonnée, et d'y mieux concourir; donc il doit leur être signifié.

Mais la requête en fixation de jour devant être signifiée à la partie adverse, il faudra signifier en même temps copie du jugement, afin de ne pas multiplier les frais.

13. *Comment se fait la signification de l'ordonnance, si l'une des parties n'a pas constitué avoué?*

Cette question suppose que la descente peut être ordonnée par défaut; cependant le tit. 14, C. P. C., semble ne concerner que l'hypothèse où l'instance serait contradictoire, puisque les procédures s'y font d'avoué à avoué;

mais il faut se rappeler que les conclusions du demandeur, même sur défaut, ne doivent être adjugées qu'autant qu'elles se trouvent *justes* et bien *vérifiées*; il faut donc laisser aux juges la faculté de s'assurer si les conclusions sont vérifiées; d'ailleurs il arrivera fréquemment que le tribunal ne pourra statuer sur une demande qu'après avoir pris une connaissance exacte des lieux, ce qui ne pourra se faire que par une descente; il faut donc qu'il puisse ordonner par défaut cette descente, autrement il serait dans l'impossibilité de statuer en connaissance de cause. C'est aussi l'avis de MM. CARR., t. 1^{er}, p. 726, à la note; et LEP., p. 204, question 2.

Dans le cas où la descente est ordonnée par défaut, il faut bien que, néanmoins, la partie défaillante soit avertie du jour où elle aura lieu, afin qu'elle y puisse assister, si bon lui semble. Comment se fera cet avertissement? M. LEP., p. 204, quest. 2, distingue, en disant que si la descente a lieu après les délais ordinaires (155), la signification du jugement à la partie dispense de tout autre avertissement; mais que si les délais sont abrégés, l'ordonnance du juge doit être signifiée avec le jugement qui ordonne l'exécution provisoire. Nous pensons qu'en tous cas, l'ordonnance doit être signifiée par exploit à la partie défaillante, et en cela nous partageons l'opinion de MM. PIG., t. 1^{er}, p. 372; PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 553; PR. FR., t. 2, p. 217; D. C., p. 223; CARR., t. 1^{er}, p. 726, n° 1147; et F. L., v° *Descente sur les lieux*, t. 2, p. 77, § 3.

Si de deux défendeurs, l'un comparait et l'autre laisse défaut, on ordonne la jonction; si, sur la réassignation, le même défendeur laisse de nouveau défaut, le jugement qui ordonne la descente devient contradictoire avec lui, sans que cependant il ait d'avoué constitué. M. LEP., p. 205, 5^e question, pense que, dans ce cas, la descente qui a lieu ne concerne que les parties comparantes; mais nous croyons qu'il faudrait signifier à la partie défaillante le

jugement nouveau, ainsi que l'ordonnance, ce qui rendrait celle-ci partie dans la descente ; c'est aussi ce qu'enseigne M. CARR., t. 1^{er}, p. 727, n^o 1149.

14. *Le juge-commissaire pourrait-il procéder à l'opération, sans attendre la réquisition de l'une des parties?*

Sous l'empire de l'ordonnance, la négative était enseignée, par la raison que la descente sur les lieux nese composait pas uniquement de la visite des juges, mais aussi des dires et réquisitions des parties ; voy. M. MERL., REP., v^o *Descente sur les lieux*, t. 3., p. 607. Cette solution doit encore être suivie, la raison est la même ; en vain on objecterait que le jugement doit être exécuté ; que si la descente a été ordonnée d'office, aucune partie ne se rendra requérante ; la réponse est que la descente ne peut s'effectuer avant la consignation des frais de transport (Art. 301), ce qui suppose nécessairement une partie requérante. Tel est aussi l'avis de MM. CARR., t. 1, p. 726, n^o 1148 ; LEP., p. 203, 1^{re} question, et DELAP., p. 290. — Ce sera à la partie intéressée à obtenir jugement, à faire les diligences nécessaires ; en restant inactive, elle s'exposerait à la péremption.

15. *Si la descente a été requise par une partie qui tarde à y faire procéder, l'autre partie peut-elle poursuivre le jugement sur le fond, sans que la descente ait été effectuée ?*

M. F. L., t. 2, p. 77, v^o *Descente de lieux*, soutient la négative, par la raison que, dès que le tribunal a ordonné la descente, il l'a jugée utile pour sa décision, et que, tant que le jugement n'est pas réformé, l'une des parties ne peut aller en avant sur le jugement du fond. Cette décision nous paraît juste, surtout en supposant, ainsi que nous l'avons fait, *suprà*, n^o 10, que la descente requise peut être refusée ; cependant M. CARR., t. 1^{er}, p. 730, à la note, pense

que l'autre partie pourrait poursuivre le jugement définitif, « puisque la descente, par le retard que mettrait l'autre partie à faire exécuter le jugement qu'elle aurait obtenu, ne pourrait plus être considérée comme nécessaire à la décision. » Nous concevons difficilement comment ce qui était nécessaire pour éclairer les juges, cesse de l'être parce qu'une partie est négligente.

M. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 556, enseigne que, dans ce cas, l'autre partie a le choix, ou de conclure à ce que, faute par la partie requérante de consigner, ses conclusions lui soient adjugées, ou de consigner et de se faire délivrer exécutoire. L'auteur s'appuie sur l'analogie que présente l'art. 220; mais il est au moins douteux que, par analogie, on puisse délivrer un exécutoire; l'art. 21 du titre 21 de l'ordonnance de 1667, le disait expressément; que doit-on conclure du silence du Code? Diverses dispositions que contenait ce même article sont considérées comme abrogées, par cela même qu'elles n'ont point été reproduites; il nous semble qu'il faut en dire autant de celle-ci; *voy. infra*, n° 16.

16. Qu'entend-on par frais de transport?

Selon M. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 555, ce sont seulement ceux du voyage, séjour et retour du commissaire et du greffier, et non ceux des parties; ceux de nourriture et de logement doivent y être également compris, suivant MM. les auteurs du PR. FR., t. 2, p. 221, et HAUT., p. 168.

Doit-on y comprendre ceux du ministère public, lorsque sa présence est nécessaire? M. PIG. COMM., t. 1^{er}, p. 555, fait la distinction suivante: si ce magistrat agit uniquement dans l'intérêt public, on doit les y comprendre, mais non lorsqu'il représente un individu incapable de se défendre, par exemple, un présumé absent; *on doit seulement lui délivrer exécutoire sur les biens de celui-ci*: Nous concevons difficilement cette distinction, et nous ne pensons pas qu'on puisse obliger le ministère public à opérer à se

frais dans aucune circonstance ; nous ne pouvons au surplus admettre cet exécutoire, dont la loi ne parle nulle part ; voy. *suprà*, n. 17.

Tant que les frais nécessaires ne sont pas consignés, le commissaire peut refuser d'opérer ; cependant la loi ne dit point que ces frais seront taxés, ni qui en fera l'évaluation ; M. D. C., p. 223, indique le greffier ; M. PIG., COMM., *ubi suprà*, enseigne que la partie peut consigner ce qu'elle croit convenable, sauf à présenter requête au commissaire, qui taxera d'avance et par approximation.

17. Qui doit avancer les frais de transport ?

L'art. 301 met cette avance à la charge de la partie *requérante*, mais est-ce la partie qui a *requis* le jugement, ou celle qui a *requis* l'ordonnance ? les auteurs sont loin d'être d'accord : selon MM. LEP., p. 204, 3^e question ; HAUT., p. 168 ; F. L., t. 2, p. 77, v^o *Descente sur les lieux* ; et CARR., t. 1^{er}, p. 730, n. 1154, c'est la partie qui poursuit l'exécution du jugement ; selon MM. PIG., COMM., t. 1^{er}, p. 556 ; DELAP., t. 1^{er}, p. 291 ; et PR. FR., t. 2, p. 220, c'est la partie qui a requis le jugement. M. PIGEAU base son opinion sur l'analogie qu'il croit exister entre le cas dont il s'agit, et celui dont parle l'art. 319, C. P. C. ; les autres auteurs ne font point connaître les motifs qui les ont déterminés, à l'exception cependant de M. CARRÉ., qui se fonde sur les dispositions de l'ordonnance de 1667. Il faut voir la note de cet auteur.

Lorsque la descente n'a été ordonnée que sur la réquisition d'une partie, il est présumable que l'exécution sera poursuivie par cette même partie ; ainsi la qualification de *requérante* lui conviendra sous les deux rapports ; c'est aussi, selon nous, l'hypothèse sur laquelle l'art. 301 a statué : la consignation est un acte d'exécution ; c'est un acte dont on conçoit difficilement l'exécution forcée ; comment, en effet, y obliger la partie qui refuse de poursuivre ? c'est donc la

partie qui juge convenable de poursuivre, qui doit consigner; aussi M. PIGEAU, dit-il (*loco cit.*) que si la partie qui a requis l'ordonnance ne consigne pas, l'autre peut consigner. Cet auteur pense donc, et nous pensons avec lui, que l'article 301 a eu en vue la partie qui a requis le jugement, mais que si, par exception, la descente est poursuivie par l'autre partie, cet e-ci fait ce que l'autre aurait dû faire, c'est-à-dire qu'elle consigne.

Si la descente a été ordonnée d'office, les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS prétendent que le tribunal peut *enjoindre* aux parties d'avancer les frais par moitié; nous ne pensons pas que l'on puisse *enjoindre* à une partie de consigner: cet acte ne peut être que volontaire. L'une des deux doit donc consigner pour le tout, car l'une des deux (la plus diligente, article 297), peut seule poursuivre. C'est aussi l'opinion des autres auteurs que nous avons cités tout à l'heure, et qui ne parlent que d'une seule partie; la partie la plus diligente, devient alors la partie requérante.

18. *Par qui doivent, en définitive, être supportés les frais?*

Il semble que la règle générale qui en charge la partie qui succombe, devrait ici recevoir son application; cependant les auteurs sont aussi divergents sur cette question que sur la précédente. Si la descente a été ordonnée d'office, il est indispensable que les frais en soient supportés par la partie qui succombe en définitive; pour quel motif en serait-il autrement? Mais si elle n'a été ordonnée que sur réquisition d'une partie: ou l'autre y a consenti, et alors les frais rentrent dans la classe des dépens, ou elle s'y est refusée, et alors le tribunal, en l'ordonnant, a prescrit une instruction qu'il a jugée utile. Il doit donc en être des frais qu'elle entraîne, comme de ceux qu'occasionne une mesure d'instruction quelconque. Telle est l'opinion de M. CARR., t. 1, p. 722, n° 1139, à la note; mais le contraire a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du

22 février 1732, par la raison que la descente n'a été ordonnée que dans l'intérêt de la partie qui la requiert. Cette raison ne nous paraît aucunement décisive, car nulle part la loi ne met à la charge d'une partie une procédure, par le motif qu'elle seule en a profité; cependant cette même doctrine est enseignée par MM. MERL., *Rep.*, t. 3, p. 605, v^o *Descente sur les lieux*; PR. FR., t. 2, p. 215; DELAP., t. 1, p. 289; et LEP., p. 205, 4^e question. Voy. notre opinion sur la condamnation aux frais des incidents de procédure, J. A., t. 9, p. 209 et 210, v^o *Dépens*, n^o 108.

19. *Le juge-commissaire peut-il recevoir des renseignements de personnes étrangères au procès, sur quelques points relatifs à la descente?*

Si le jugement ne lui donne point ce droit, il ne peut le faire, parce que ce serait transformer la descente en une espèce d'enquête. C'est ce qu'enseignent MM. CARR., t. 1, p. 728, n^o 1151, et HAUT., p. 168.

Par la même raison, il ne pourrait ordonner la levée d'un plan, si le jugement ne l'avait prescrit. C'est l'avis de MM. CARR., t. 1, p. 728, n^o 1152; PIG., t. 1, p. 374; F. L., t. 2, p. 77, et B. S. P., p. 310, obs. 9, 2.

Cependant, les parties pourraient elles-mêmes tracer les plans si elles en convenaient. Voy. MM. MERL., *Rep.*, t. 3, p. 605, et DELAP., t. 1, p. 288; il en serait de même de l'audition des personnes étrangères, par forme de renseignements seulement, qui, selon MM. CARR., t. 1, p. 728, à la note, et HAUT., p. 169, pourrait avoir lieu si les parties y consentaient, en signant toutefois ce consentement au procès-verbal.

20. *Si le juge-commissaire remettait la continuation de la descente à jour fixé, faudrait-il notifier cette remise à la partie?*

Non, pensent tous les auteurs, et c'est ce qui résulte, selon eux, de l'art. 1034, qui dit, en termes généraux, que

les sommations pour être présent au rapport d'experts indiqueront seulement le lieu, le jour et l'heure de la première vacation, et qu'elles n'auront pas besoin d'être réitérées, quoique la vacation ait été continuée à un autre jour. Voy. MM. CARR., t. 1, p. 729, n° 1153; FIG., t. 1, p. 373; F. L., v° *Descente sur les lieux*, t. 2, p. 77; et B. S. P., p. 310, note 7.

21. *Comment se poursuit l'audience après la descente terminée?*

D'après les termes de l'art. 299, il semblerait que cette question ne doit pas être soulevée; cependant M. HAUT., p. 169, a dit que les trois jours sont accordés pour préparer les écritures, si la cause n'est pas sommaire. Nous pensons avec MM. CARR., t. 1, p. 729, à la note 2; et F. L., t. 2, p. 77, § 5, qu'il ne peut y avoir d'écritures; un simple acte est prescrit par cet art. 299, et taxé à 2 fr. par l'art. 70 du Tarif, d'où M. FIG., t. 1, p. 375, infère qu'une requête ne passerait pas en taxe.

Si la descente s'instruisait par défaut, l'audience devrait se poursuivre contre le défaillant par un exploit, selon MM. FIG., COMM., t. 1, p. 554, et PR. FR., t. 2, p. 217; voy. *suprà*, n. 13.

22. *Indication des auteurs qui ont parlé des descentes, visites des lieux et appréciations.*

On peut consulter MM. CARR., t. 1, p. 79, 83 et 720-730; FIG., t. 1, p. 368-375; FIG., COMM., t. 1, p. 105-110 et 551-556; PR. FR., t. 2, p. 213-224; F. L., v° *Descente sur les lieux*, t. 2, p. 76-78; MERL., *Rep.*, v° *Descente sur les lieux*, t. 3, p. 604-607; B. S. P., p. 309-311; D. C., p. 43-44 et 223-224; HAUT., p. 167 et 168; LEP., p. 88-89 et 202-206; COMM., t. 1, p. 106-110, et 316-323; DELAP., t. 1, p. 36-39; et THOM. DESM., p. 53-55, et 145-147.

DÉSISTEMENT.

On nomme ainsi la renonciation volontaire à un droit quelconque, faite par un individu capable de transiger.

Les auteurs distinguent deux sortes de désistement, 1^o le désistement de l'action, par lequel celui qui se désiste, s'interdit à jamais la faculté de l'intenter de nouveau; 2^o le désistement des poursuites. L'effet de ce désistement est seulement d'anéantir la procédure qui existait déjà, en laissant à celui qui s'est désisté, la faculté de reproduire ses demandes en justice.

Le désistement sur l'appel participe de l'un et de l'autre effet, lorsqu'il n'est pas restreint à un acte particulier, dont on reconnaît la nullité. En effet, l'extinction de l'action est alors une suite nécessaire de l'anéantissement de la procédure, puisqu'en faisant cesser l'obstacle qui s'opposait à l'effet du jugement, on lui attribue l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. (1)

D'après le Code de procédure, le désistement consenti dans le cours d'une instance, ne porte aucune atteinte à l'action, mais anéantit seulement la procédure par laquelle elle a été intentée.

Le désistement n'est irrévocable, qu'autant qu'il a été accepté par la partie au profit de laquelle il a été consenti; et il emporte soumission, de la part de celui qui se désiste, de payer tous les frais, jusqu'au jour du désistement; avant l'acceptation, la partie qui avait donné son désistement, peut le rendre sans effet, en annulant l'acte par lequel il a été consenti: en un mot, le désistement judiciaire forme un véritable contrat synallagmatique, qu n'est parfait que par le consentement réciproque des parties contractantes.

(1) Le délai suspendu par un appel dont on se désiste, reprend son cours de la signification du désistement accepté, à l'avoué de première instance. (B. S. P., p. 368, note 10, n^o 2.)

D'après l'art. 31 de l'ordonnance de Louis XII, du mois de juin 1510, on était obligé d'obtenir, en la chancellerie, des lettres de désistement, et de les signifier à la partie, six jours après leur obtention; mais depuis long-temps, l'usage avait autorisé la signification du désistement, par un simple acte extrajudiciaire, ou par un acte de procureur à procureur. Aujourd'hui, le désistement peut aussi être fait et accepté par de simples actes signifiés d'avoué à avoué, mais il faut qu'ils soient signés des parties ou de leurs mandataires. (Art. 402, C. P.) (1) (COFF.)

EXTRAIT

Des observations préliminaires de la Cour de cassation sur le projet du Code de procédure civile (2).

TITRE VI. — *Des Désistements.*

166. Un demandeur peut se désister de l'instance qu'il a commencée, ou de l'action qui fait la base de cette instance.

167. Celui qui se désiste légalement d'une instance, peut, de rechef, en intenter une nouvelle pour le même objet; mais celui qui se désiste de son action, renonce à la prétention sur laquelle il la fondait.

168. Tout désistement doit se faire, ou par convention au greffe du tribunal devant lequel le procès est pendant, ou à l'audience.

169. Un demandeur qui veut se désister, sans convention, d'une instance qu'il a illégalement commencée, doit le faire à la première comparution, ou au greffe avant la première audience; autrement le défendeur pourra en de-

(1) Dès qu'un avoué a reçu la signification d'un désistement, il doit s'abstenir de faire tout acte de procédure, jusqu'à ce qu'il ait reçu les ordres de son client. (D. C., p. 294, deuxième alinéa.)

(2) Voy. J. A., t. 2, p. 316, et t. 3, p. 21.

mander le rejet, et requérir la poursuite de la cause d'après ses errements. — Le désistement de l'action peut se faire en tout état de cause.

170. Celui qui se désiste de l'instance qu'il a intentée au possessoire peut néanmoins agir ensuite au pétitoire.

171. Tout désistement sans convention doit être pur et simple : il est fait ou réputé fait, avec offre des dépens. — S'il est fait à l'audience, il est parfait dès que le tribunal en a donné acte à l'autre partie, sur sa réquisition. — S'il est fait au greffe, il n'est parfait que quand celui qui l'a fait en a notifié l'acte à sa partie adverse.

172. Tout désistement de l'action, dès qu'il est valablement fait, a l'autorité de la chose jugée.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

FORMES DU DÉSISTEMENT. Il faut, pour produire effet, qu'un désistement soit signé et daté, 13 et 20. — ... Cependant l'omission de la signature peut se réparer dans un acte subséquent, 7. — ... Si l'avoué signe seul, il faut qu'il représente sa procuration spéciale, 6. — ... Si le mari a plaidé conjointement avec sa femme, le désistement doit, à peine de nullité, être signé de la femme, 39. — ... Le désistement doit être pur et simple, 10. — ... En appel, l'acceptation du désistement est-elle nécessaire? 20, 24 et 38. — ... Lorsqu'une cause est pendante en cour d'appel, le désistement ne peut être signifié à l'avoué de première instance, 26. — ... Le désistement peut être signifié au domicile de la partie adverse, 34. — ... Le désistement, pour être valable, doit être signifié par acte d'avoué à avoué, et non par acte extrajudiciaire, 42. — ... Et il peut être accepté à l'audience, sans qu'il soit besoin d'un acte extrajudiciaire, 22. — ... Surtout si la partie ne sait pas signer, 35. — ... Quoique le désistement contienne quelques termes injurieux, on peut l'admettre, en les supprimant, 18.

EFFETS DU DÉSISTEMENT. Le désistement pur et simple anéantit l'action, 30. — ... Il en est ainsi du désistement des fins de la requête, après déclaration qu'on a vu et inspecté les titres de son adversaire, 1. — ... Cependant l'époux demandeur en divorce, qui aurait fait une procédure irrégulière, ou qui aurait oublié des moyens dans sa requête, peut se désister, avec la réserve de reproduire son action, 15 et 23. —

Quel effet produit le désistement, s'il n'est pas accepté ? 41. — ... La partie au profit de laquelle a lieu le désistement peut-elle exiger qu'il en soit donné acte en jugement ? 14 en 35. — ... Le désistement met fin au procès, quand il a été fait, sur l'appel, dans des offres réelles acceptées, 36. — ... En appel, le désistement accepté remet de plein droit les parties dans l'état où elles étaient avant la demande, 27. — Lorsqu'un tribunal saisi d'une instance a déjà rendu un jugement interlocutoire, on ne peut, en se désistant, porter l'affaire à un autre tribunal, 17. — ... Surtout si le tribunal saisi était compétent comme celui devant lequel on désirait porter l'affaire une seconde fois, 25. — ... Le désistement d'un mineur donne lieu à restitution, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il n'a pas été lésé, 4. — ... Peut-on statuer sur l'appel incident, quoique le désistement de l'appelant rende l'appel principal sans objet ? 19, 40 et 43. — ... Celui qui s'est constitué partie civile dans une affaire poursuivie dans l'intérêt de la société ne peut point, dans le cas de l'acquiescement de l'accusé, se soustraire au paiement des frais par un désistement non notifié au ministère public, 28. — ... Lorsqu'une partie s'est désistée d'un jugement rendu sur son opposition à un jugement par défaut, les juges ne peuvent plus réformer la décision prise par ce premier jugement, 9. — ... Lorsqu'une partie déclare se désister de son action devant un tribunal de police, le croyant incompétent, le tribunal de police peut refuser d'accueillir le désistement, s'il juge l'affaire de sa compétence, 37.

QUESTIONS DIVERSES. Un créancier peut demander la nullité du désistement qui préjudicie à ses droits, 3. — Le créancier qui a hypothèque générale peut renoncer à la collocation ordonnée à son profit par le règlement provisoire ouvert sur un immeuble grevé de son hypothèque, pour exercer ses droits sur un autre immeuble directement frappé de son inscription, 31. — ... Le tuteur ne peut, dans une instance qui a pour objet les droits immobiliers de son mineur, se désister, sans l'autorisation du conseil de famille, de l'appel qu'il a interjeté, ni renoncer à l'opposition qu'il a formée à un jugement par défaut, 5. — ... Il n'y a pas désistement à une demande en divorce, dans le cas de séparation de biens introduite postérieurement, 2. — ... Un consentement donné par un poursuivant qui renonce à se prévaloir des actes d'une procédure en saisie immobilière, ne peut être considéré comme un désistement de ces actes, 29. — ... Il en est de même du maire d'une commune, à moins qu'il n'y ait

autorisation, 33. —.... La lettre d'un directeur de régie qui, d'après l'avis de son administration, pense qu'il convient de se désister d'une action intentée, ne peut constituer un véritable désistement, 8.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES A L'ARTICLE. — Lorsqu'un jugement a ordonné aux parties de plaider au fond, le jugement qui est rendu avant l'expiration de la huitaine du premier, n'est pas nul, 11. —.... La partie qui, après avoir dénié ses signature et écriture, rétracte ensuite cette dénégation ne peut être passible de l'amende prononcée par l'art. 213, mais seulement de dommages-intérêts, 12.—... Lorsqu'on a pris la voie de l'opposition contre un jugement par défaut, on ne peut laisser cette opposition impoursuivie pour prendre la voie de l'appel, 21. —.... En cause d'appel du jugement qui admet une demande en divorce, et du jugement qui appointe le demandeur à la preuve des faits, la Cour d'appel, après avoir statué sur le premier n'est pas tenue de statuer immédiatement sur le second, 16. — Il ne peut s'opérer de compensation, à l'égard du créancier hypothécaire qui s'est rendu adjudicataire d'un immeuble, entre le prix de son adjudication et le montant de sa créance contestée, 32. —
 AUTORITÉS. — Auteurs qui ont parlé du désistement, 44.

1. *La déclaration du demandeur portant, qu'ayant pris vue et inspection des titres qui lui sont opposés, il se désiste des fins et conclusions de sa requête, emporte le désistement de l'action.* (Art. 402, C. P. C.)

La question résolue par l'arrêt suivant, peut se reproduire aujourd'hui ; car quoique l'art 402 C. P. C. restreigne en général l'effet du désistement à l'extinction de la procédure, il ne s'oppose pas cependant à ce que son effet s'étende à l'action elle-même, si telle a été l'intention des parties; ainsi c'est toujours d'après cette intention qu'il faut déterminer la nature et l'objet du désistement.
 (COFF.)

C'est dans ce sens qu'est rendu l'arrêt du 21 germinal an x, de la section civile de la Cour de cassation, qui prononce en ces termes, entre les sieurs Bernier et Matou,

(1) Voy. *infra*, n° 30, l'arrêt du 22 juillet 1813.

la cassation demandée : — « LA COUR , vu l'art. 38 du chapitre 78 des chartres générales du Hainaut ; — Et attendu qu'il ne faut jamais calomnier la loi, ni lui donner un sens absurde , lorsque ses expressions comportent un sens raisonnable ; et qu'ainsi l'article cité doit s'entendre du désistement de l'instance et de l'action même , sans quoi il n'y aurait point de fin au procès ; — Attendu que ce n'est qu'après avoir pris vue et inspection du contrat contenant la vente par lui faite d'une vingt-troisième part dans le charbonage de Belle-et-Bonne , que Bernier s'est désisté des fins et conclusions de sa requête ; — Attendu que , dans ces circonstances , le désistement ne peut s'appliquer qu'au fond , qu'à la chose même , et non pas seulement à l'instance ; — Qu'ainsi , le jugement dénoncé a fait l'application la plus fautive de l'art. 38 du chapitre 78 des chartres générales du Hainaut , et qu'il est formellement contrevenu à l'art. 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667 , puisqu'un désistement fait en justice a toute l'autorité de la chose jugée ; — Casse , etc. »

2. *Il n'y a pas désistement d'une demande en divorce dans celle en séparation de biens , introduite postérieurement.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Paris , le 1^{er} messidor an XII : — « LA COUR , considérant en premier lieu , que la citation de la dame Lamarnière en séparation de biens contre son mari , intentée dans le cours des actes préliminaires au divorce , ne contient , de sa part , ni désistement formé de sa demande en divorce , ni même renonciation implicite à cette demande ;

Considérant , en deuxième lieu , que cette citation en séparation de biens , loin d'annoncer de sa part l'intention de se désister de sa demande en divorce , n'était évidemment qu'une précaution de plus , pour assurer d'autant les droits matrimoniaux qu'elle entendait exercer après son divorce obtenu. »

3. *Un créancier peut demander la nullité du désistement consenti par son débiteur, lorsque ce désistement préjudicie à ses droits* (1).

« Celui qui contracte des dettes (a dit l'orateur du gouvernement , en présentant au corps législatif, la loi du 17 pluviöse an XII, qui forme aujourd'hui le tit. 3 du liv. 3 C. C.), engage tous ses biens. Le gage serait illusoire, si , au préjudice de ses créanciers , il négligeait d'exercer ses droits ; ils doivent être admis à agir directement ; leur intérêt et la crainte des fraudes établissent leur qualité.

» Il faut encore que les contrats ne puissent nuire aux tierces personnes , et que les créanciers aient le droit d'attaquer en leur nom , les actes faits en fraude de leurs droits. »

C'est dans ces considérations d'ordre public, auxquelles les articles 1166 et 1167 du Code ont donné la sanction législative, qu'on trouve les motifs de solution de la question posée. (COFF.)

Le 24 ventöse an III, M. de Ségur vend au sieur Mauperché , une maison sur laquelle les sieur et dame Dupuy avaient une hypothèque.

Le 19 floréal an VI, le vendeur se pourvoit en rescision du contrat. — Un jugement ordonne l'expertise. — Le sieur Dupuy, qui a intérêt à la rescision du contrat, fait signifier au sieur Barabé, mandataire de M. de Ségur, un acte d'opposition à toute espèce d'arrangement, en raison de l'instance en rescision. — Nonobstant cet acte, le sieur Barabé, audit nom, consent à un désistement pur et simple des poursuites intentées contre le sieur Mauperché. — En l'an XII, Dupuy veut se rendre intervenant dans l'instance, et faire continuer l'expertise. — Il est déclaré non rece-

(1) Tel est l'avis de MM. CARR., t. 2, p. 35, n^o 1453; F L., t. 2, p. 81, v^o *Désistement*, n^o 7; et FIG., COMM., t. 1^{er}, p. 694, n^o 2.

vable, par jugement du 10 prairial an XII, attendu le désistement du demandeur originaire.

L'infirmité de ce jugement a été prononcée en ces termes, par arrêt de la Cour d'appel de Paris, le 24 février 1806 : — « LA COUR, attendu que tout créancier, pour empêcher que son débiteur ne transige avec des tiers en fraude de ses droits, peut s'opposer à ce qu'il soit fait entre eux aucun arrangement hors de sa présence; que Dupuy, dans l'affaire présente, avait pris cette précaution, par acte signifié en floréal an X; que, dès lors, Barabé n'a pas pu, comme mandataire de Ségur, se désister, au préjudice de ladite opposition, par acte du 2 messidor suivant... Faisant droit sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé par le jugement rendu au tribunal civil du département de la Seine le 10 prairial an XII, bien appelé d'icelui : émendant, décharge Dupuy des condamnations contre lui prononcées; au principal, reçoit Dupuy partie intervenante dans l'instance pendante devant le tribunal civil du département de la Seine, entre Ségur et Mauperché...; faisant droit sur l'intervention, déclare le prétendu désistement du 2 messidor an X, nul et frauduleux; donne acte à Dupuy de son adhésion à la demande en rescision formée par Ségur; en conséquence, ordonne que ledit Dupuy sera et demeurera subrogé à la poursuite de ladite action, et comme tel autorisé à continuer, à sa requête, en sa qualité de créancier de Ségur, les opérations d'estimation encommencées, etc. »

4. *Tout désistement par un mineur donne, lieu à restitution, sauf le cas où il serait prouvé qu'il n'a point été lésé par suite de ce désistement* (1).

La demoiselle Courrèges, mineure, se désiste de sa collocation à un ordre où elle était intéressée : — Quelque temps après, le tribunal de Pau admet sa demande en restitution contre son désistement. — Sur l'appel, la Cour

(1) Voy. *infra*, n° 5, l'arrêt du 23 novembre 1806.

royale de Pau la déboute de ladite demande.— Pourvoi en cassation ; et arrêt de la section civile , du 4 mars 1806 , ainsi conçu : — « LA COUR , attendu que l'existence du prétendu désistement n'était constatée que par une révocation qui l'annonçait comme fait sous des réserves ; d'où il suit que , cessant le rapport de ce désistement , et la certitude que ces réserves n'en empêchaient pas l'effet , la Cour d'appel ne pouvait pas , sous ce prétexte , rejeter la demande en remboursement formée par la mineure Courrèges ; que ce désistement , fût-il pur et simple , c'était une raison de plus pour en relever la mineure , qui aurait ainsi renoncé gratuitement à un droit acquis et à la sûreté d'une créance considérable ; qu'il était si peu certain que les droits de la mineure ne perdaient rien de leur sûreté , que les administrateurs de l'hôpital de Pau , créanciers d'une somme bien moins importante , n'avaient renoncé à leur remboursement que moyennant une caution solvable , précaution absolument négligée par le curateur de la mineure , et dont l'omission annonçait assez avec quelle négligence ses intérêts avaient été traités ; — Par ces motifs , casse et annule , etc. »

5. *Dans une instance qui a pour objet les droits immobiliers d'un mineur , son tuteur ne peut , sans l'autorisation du conseil de famille , se désister de l'appel qu'il a interjeté , ni renoncer à l'opposition qu'il a formée à un jugement par défaut (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE.—La Cour d'appel de Bruxelles a consacré ce principe , par arrêt du 23 novembre 1806 , motivé sur ce que l'appel avait pour effet de replacer le tuteur dans la position dont parle l'art. 464 , C. C. , et que la contestation recommençant au moyen de l'appel , le désistement de l'appel résultant de la renonciation à l'arrêt par

(1) Les 19 août 1811 , et 20 mars 1820 , la Cour de Besançon a jugé dans le même sens des questions absolument identiques.

défaut, constituait un acquiescement que devait autoriser le conseil de famille.

DEUXIÈME ESPÈCE. — C'est ce que décide un arrêt de la Cour de Rennes, en date du 1^{er} juin 1813. — « LA COUR, considérant que le jugement du 7 avril 1807, avait prononcé sur des droits immobiliers dont la revendication avait été faite au nom des mineurs Zélie Lemême et Hyacinthe Lemoigne - Rochefort ; que l'appel de ce jugement ayant été prélevé par les tuteurs de ces mineurs, leurs tuteurs n'avaient plus la faculté de se désister de leur appel, sans y avoir été expressément autorisés par le conseil de famille, parce qu'un désistement emportant de plein droit l'abandon de l'action, les tuteurs ne pouvaient pas, sans une autorisation spéciale, en faire le sacrifice : c'est ce qui résulte du rapprochement et de la conférence des art. 457, 464 et 467, C. C. »

OBSERVATIONS.

Nous avons dit au mot *Désaveu* que celui qui sans pouvoir, introduisait une action, s'exposait à être désavoué. ce principe découle la conséquence rigoureuse que se désister de cette même action sort des bornes du mandat *ad lites*; cependant il serait loisible à un officier ministériel d'abandonner un acte de la procédure pour en formaliser un second, pourvu toutefois que le désistement du premier n'entraînât pas la perte de l'action, ou ne causât pas un préjudice quelconque au client, parceque, dans ces deux cas, il y aurait lieu au désaveu. Telle est l'opinion de MM. CARR., t. 1^{er}, p. 34, n^o 1452; PIG., t. 1^{er}, p. 478, chap. 3, sect. 1^{re}, n^o 2; PRATICIEN FRANÇAIS, t. 2, p. 415, et F. L., t. 2, p. 79.

Les mêmes règles doivent s'appliquer aux mandataires ordinaires.

Quant aux tuteurs ou administrateurs, il est sensible qu'ils ne peuvent pas renoncer à une action qu'ils ont été autorisés à introduire, et qu'ils ont besoin d'une nouvelle

autorisation. Il faut admettre une règle fort sage , enseignée par M. PIGEAU , c'est que celui-là qui , pour autrui, aurait eu le droit d'introduire une action, a le droit de s'en désister.

Voy., sur ces principes, MM. CARR. , *loco citato* ; FIG., t. 1^{er}, p. 482 , sect. 2 , de l'*Acquiescement*, n^o 2 ; FIG., COMM., t. 1^{er}, p. 690 , n^o 2 , et 693 *in principio* ; B. S. P., p. 367, n^o 1 ; PRAT. FRANÇ., *loco citato* ; et F. L. , t. 2. p. 79 , 2^{me} col., v^o *Désistement*.—*Voy.* aussi un arrêt du 26 août 1825 (J. A., t. 33 , p. 147), et J. A. , t. 5 , p. 47 , v^o *Autorisation de femmes mariées* , n^o 28.

6. *Un désistement quoique signé par l'avoué de la partie qui se désiste, n'est pas suffisant, si l'avoué ne représente pas la procuration spéciale donnée à cet effet par la partie* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Besançon, sous la date du 20 février 1807.

7. *L'omission de la signature d'un acte de désistement peut se réparer dans un acte subséquent.* (Art. 402 , C. P. C.) (2)

La veuve Dubros se désiste d'un appel, par acte qu'elle omet de signer. — Quelques jours après, elle déclare son omission, en ajoutant qu'elle confirme et rectifie le premier acte.

Cette procédure a été approuvée par arrêt du 3 mars 1807 , de la Cour d'appel d'Aix , ainsi qu'il suit : — « LA COUR, considérant que , quoique l'art. 402 du Code de procédure exige que le désistement soit signé par la partie, elle peut, en cas d'omission, y suppléer par une pièce postérieure ; qu'en déclarant valable le désistement de cet appel, il n'y a pas lieu d'appliquer les fins de non-recevoir proposées envers cet appel ; en consé-

(1) *Voy. infra*, n^o 20, l'arrêt du 14 décembre 1810.

(2) *Voy. infra*, n^o 20, l'arrêt du 14 décembre 1810.

quence, déboute la veuve Dubros de ses fins de non-recevoir, etc.»

8. *La lettre d'un directeur de régie, qui, d'après l'avis de son administration, pense qu'il convient de se désister d'une action intentée, ne peut constituer un véritable désistement.*

C'est ce qui résulte d'un arrêt de Besançon, en date du 12 mars 1807.

9. *Lorsqu'une partie s'est désistée d'un jugement rendu sur son opposition à un jugement par défaut, les juges ne peuvent plus réformer la décision prise par ce premier jugement*(1).

Laumonier avait été arrêté en vertu d'un jugement par défaut qui le condamnait, même par corps, à payer à Cahours le montant d'une lettre de change. Sur son opposition, intervint le 24 vendémiaire an XIV, un jugement qui annula le 1^{er} et ordonna son élargissement. Mais ce dernier jugement se trouvait nul, bien des juges n'ayant pas entendu les plaidoiries. Laumonier s'en départit et appela Cahours, pour voir prononcer de nouveau sur les conclusions d'opposition qu'il avait précédemment prises. Mais Cahours avait accepté le désistement et soutenait que le premier jugement devait reprendre son effet. Acte fut donné à Laumonier de son désistement, mais les juges faisant droit sur le surplus de ses conclusions, annulèrent de nouveau le premier jugement. Cahours se pourvut en cassation, et ses conclusions furent accueillies par l'arrêt suivant de la section civile, en date du 27 avril 1807. — « LA COUR... , vu les lois romaines qui interdisent aux juges toute connaissance ultérieure de l'affaire qu'ils ont une fois jugée, notamment la loi 62, ff. de re judicatá, et la loi 57 au même titre; — Attendu que Cahours n'a comparu, le 26 vendémiaire, que pour accepter le désis-

(1) Voy. M. B. S. P., p. 22, not. 21, § 2.

tement de Laumonier, et réclamer les droits qui lui résultaient de ce désistement ; — Attendu que ce n'est que par excès de pouvoir et en contravention aux lois ci-dessus indiquées, que les juges du tribunal de commerce de Vire, ont connu une seconde fois d'une affaire dans laquelle ils avaient épuisé leur juridiction ; — Casse et annule, etc. »

10. *Un désistement doit être pur et simple ; s'il renferme quelques conditions, il peut être refusé par la partie adverse.* (Art. 402, C. P. C.) (1)

11. *Lorsqu'un jugement a ordonné aux parties de plaider au fond, le jugement qui est rendu avant l'expiration de la huitaine du premier n'est pas nul.* (Art. 450, C. P. C.)

12. *La partie qui, après avoir dénié ses signature et écriture, rétracte ensuite cette dénégation, ne peut être passible de l'amende prononcée par l'art. 213, C. P. C. ; mais elle peut être condamnée aux dommages-intérêts envers l'autre partie, s'il y a lieu.* (Art. 1382, C. C., et 213, C. P. C.)

PREMIÈRE, DEUXIÈME ET TROISIÈME ESPÈCES. — Il a été jugé par arrêts de la Cour d'appel du Loiret, des 29 avril 1807, 13 janvier 1808 et 9 mars de la même année, que si un appelant ou un demandeur en cause principale, sur l'appel ou la demande duquel il aurait été exercé une demande en garantie, n'offrait de payer les dépens qu'en ce qui le concernait, sauf au demandeur en garantie à faire valoir ses droits contre son garant, ce désistement serait nul, parce qu'il ne serait pas entier, et nécessiterait un jugement ou arrêt, et qu'un désistement entraîne l'obligation de payer tous les frais, même ceux de l'action récursoire, qui n'est que l'accessoire de l'action principale.

(1) Cette question seulement a été décidée par tous les arrêts ; les deux autres n'ont été soumises qu'à la Cour d'Amiens (8^e espèce.)

Nota. Cette notice est textuellement extraite de l'ouvrage de M. Hautefeuille, conseiller à la Cour royale d'Orléans, p. 212.

QUATRIÈME ESPÈCE. — Sur la demande formée par les sieurs Carignani contre le sieur Bay, en paiement d'une somme de 4000 fr., celui-ci opposa une saisie-arrêt faite entre ses mains par la dame Carignani.

Mais les frères Carignani arguèrent de nullité cette saisie-arrêt, qui fut réellement annulée par le tribunal de Turin.

La dame Carignani interjeta appel du jugement qui avait ordonné que, nonobstant la saisie-arrêt faite à sa requête, le sieur Bay se libérerait à concurrence de 4000 fr., en payant cette somme aux sieurs Carignani; mais, sur l'audience, elle déclara se désister de son appel; *se réservant le droit de soutenir, dans une autre instance, la validité de la saisie-arrêt.*

Les frères Carignani refusèrent d'accepter ce désistement. Le 8 juillet 1807, arrêt de la Cour d'appel de Turin, ainsi motivé : — « LA COUR, attendu que l'effet du désistement doit être, surtout d'après l'esprit des dispositions du nouveau Code de procédure, d'ôter à la partie, au profit de laquelle le désistement a lieu, toute crainte de voir renaître la contestation dont on se départ; — Que telle n'est point la teneur de l'acte de désistement passé en l'espèce par la dame Carignani, puisqu'il est clair que le jugement dont est appel a non-seulement décidé le point de forme, mais encore les contestations sur le fond, élevées par l'appelante; et, d'autre part, celle-ci, en se désistant, voudrait se réserver la voie de revenir sur ces contestations; d'où il suit qu'une telle réserve serait destructive du désistement qu'elle entend faire de l'appel par elle interjeté; — Sans s'arrêter à l'acte de désistement présenté par l'avoué Grosso, renvoie les parties à l'audience du..., etc. »

CINQUIÈME ESPÈCE. — Un sieur Caillot ayant appelé d'un jugement qui le condamnait, et la cause se trouvant engagée contradictoirement devant la Cour de Paris, fit signifier à la partie adverse un acte de désistement, par lequel il offrait de payer les frais auxquels il avait donné lieu sur l'appel, le tout *sous les réserves les plus expresses de tous droits, actions et répétitions.*

La Cour d'appel de Paris, par arrêt en date du 24 août 1810, attendu qu'aux termes de la loi tout désistement doit être pur et simple; sans s'arrêter au désistement, déclara Caillot purement et simplement non recevable dans son appel.

SIXIÈME ESPÈCE. — La première question a été résolue dans le même sens, par arrêt de la Cour de Besançon, 30 avril 1810, dans l'affaire *Dumoulin C. Facio.*

SEPTIÈME ESPÈCE. — La Cour de Rennes, le 16 février 1820, a rendu un arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que l'art. 402, C. P. C., donne aux parties plaidantes la faculté de faire et d'accepter des actes de désistement; que lorsqu'une partie entend se désister de sa demande, ou d'un appel par elle interjeté, elle doit ôter à sa partie adverse tout prétexte de refus d'acceptation de son désistement; — Considérant que les appelants, dans leur acte de désistement, du 3 juillet 1819, de leur appel du jugement du 12 février précédent, ont fait plusieurs réserves, à l'une desquelles ils paraissent attacher beaucoup d'importance (1); que ces réserves ont dû inspirer à l'intimé la crainte d'essayer de nouvelles contestations, et fonder le refus d'accepter un pareil dé-

(1) Dans l'acte de désistement, on lisait : « Les appelants se réservent expressément tous leurs moyens, tant dans la forme qu'au fond, notamment en ce qui concerne un prétendu aveu, référé au jugement dont est appel, qui avait été fait en leur nom; en un mot, sans préjudice des moyens des parties, qu'elles réservent expressément et généralement. »

sistement ; qu'ainsi les appelants doivent s'imputer la faute de n'avoir pas prévenus ce refus par un désistement pur et simple ; — Par ces motifs, déboute les appelants de leur incident ; leur ordonne de plaider au fond, si mieux ils n'aiment se désister purement et simplement de l'appel par eux interjeté, dépens joints. »

HUITIÈME ESPÈCE. — Les sieur et dame de Brebant avaient vendu quelques immeubles au sieur Menot, sous faculté de réméré. Ils lui firent des offres réelles de ce qu'ils prétendaient lui devoir sur le prix de la vente, mais le sieur Menot les assigna devant le tribunal de Senlis, pour, attendu l'insuffisance de leurs offres, se voir déclarer déchus de l'exercice du réméré.

Les époux de Brebant prétendirent qu'ils auraient dû être appelés en conciliation : un jugement du 13 juillet 1820 rejeta ce moyen, et ordonna aux parties de plaider au fond. Le 20 juillet, un jugement par défaut contre les époux de Brebant ; et, sur l'opposition, un autre jugement du 31 août, accueillit la demande du sieur Menot.

Appel de la part des sieur et dame de Brebant. Pour justifier la suffisance de leurs offres, ils produisaient une quittance de 1900 fr. ; le sieur Menot en dénia les écriture et signature, mais, plus tard, il rétracta cette dénégation. Alors, les sieur et dame de Brebant demandèrent incidemment que le sieur Menot fût condamné à l'amende de 150 fr. et à des dommages-intérêts.

Mais, bientôt après, le sieur Menot se désista de la demande par lui formée, ainsi que de toutes les procédures qui en avaient été la suite, et des jugements par lui obtenus ; néanmoins, il déclara qu'il n'entendait, par ce désistement, porter aucun préjudice au droit qu'il avait de faire prononcer que les sieur et dame de Brebant étaient déchus de l'exercice du réméré ; qu'au contraire il se réservait la faculté d'intenter cette action par une demande déréglée. Les sieur et dame de Brebant ne voulu-

rent pas accepter ce désistement; et le 16 novembre 1821, la Cour d'Amiens rendit un arrêt ainsi conçu : — « La COUR, en ce qui touche le désistement signifié par l'intimé; les 9 et 16 de ce mois; considérant que ce désistement n'est point pur et simple: que l'intimé, tout en renonçant au bénéfice du jugement dont est appel, même à sa demande introductive d'instance, se réserve expressément de renouveler son action, à fin de faire déclarer les appelants déchus de l'exercice de réméré; qu'il importe à ceux-ci de faire écarter un désistement dont l'objet est d'empêcher la Cour de prononcer sur le fond, et qui les menace d'un nouveau procès; — Qu'il leur importe également de le faire écarter, en ce que son objet est aussi d'empêcher qu'il ne soit statué sur la demande incidente par eux formée, et qui a été jointe au fond par l'arrêt de la Cour, du 31 août dernier; — Que, d'ailleurs, par l'effet de l'appel et des conclusions principales et subsidiaires prises par de Brebant et sa femme, la Cour se trouve saisie de la connaissance de tout ce qui a été décidé par les jugements des 13 et 20 juillet, et 31 août 1820; — En ce qui touche le jugement du 13 juillet, considérant qu'aux termes de l'article 49, § 7, du Code de procédure civile, la demande introductive d'instance, ayant pour objet des offres réelles, était dispensée du préliminaire de la conciliation, et que, par conséquent, les premiers juges ont écarté avec raison le moyen de nullité proposé sous ce rapport, et ordonné de plaider au fond; — En ce qui touche les jugements du 20 juillet et 31 août 1820, considérant que ces jugements ne sont point nuls, sous prétexte qu'il a été procédé avant l'expiration de la huitaine, en exécution de la disposition du jugement du 13 juillet, qui ordonnait de plaider sur le fond; qu'en effet, cette disposition ne saurait être considérée comme une exécution, et que, par conséquent, l'article 450 du Code de procédure civile ne lui est point applicable; — En ce qui touche la demande

incidente formée par les appelants et jointe au fond par l'arrêt ; du 31 août dernier, considérant que les articles 213 et 247 du Code de procédure civile ne sont point applicables à la cause, parce que, d'une part, il n'y a point eu d'inscription de faux, et que, de l'autre, Menot, en rétractant la dénégation qu'il avait faite des signature et écriture par lui apposées au bas de la quittance du 13 avril 1820, a dispensé de procéder à la vérification de ces mêmes écriture et signature ; — Considérant, néanmoins, qu'aux termes de l'article 1382 du Code civil, et d'après les principes généraux du droit, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige à des réparations ; — que la dénégation de ces écriture et signature, faite par Menot, porte tous les caractères de la mauvaise foi ; que cette dénégation, non-seulement a dû causer de vives inquiétudes aux appelants, mais encore a compromis leur réputation, suspendu le jugement de la cause principale, et nécessité des recherches et des démarches dispendieuses qui doivent être équitablement arbitrées ; — sans s'arrêter ni avoir égard au désistement signifié par Menot, les 9 et 16 du présent mois, statuant sur les jugements des 20 juillet et 31 août, sans s'arrêter ni avoir égard aux moyens de nullité proposés contre la procédure, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, etc. ; . . . faisant droit sur la demande incidente, condamne Menot à payer aux appelants la somme de 2,000 fr., à titre de dommages-intérêts. . . »

NEUVIÈME ESPÈCE. Le sieur Charles fait faire un commandement au sieur Bondon, celui-ci y forme opposition fondée sur ce qu'il ne doit rien, et assigne le sieur Charles devant le tribunal de première instance pour voir statuer sur son opposition et sur ses dommages-intérêts. Alors, le sieur Charles argumente d'un désistement par lui donné du commandement signifié à sa requête. — 2 mai 1820, jugement qui déclare nulles les poursuites du sieur Charles,

et le condamne aux dépens. — Appel de sa part ; et, le 1^{er} décembre 1821, arrêt de la Cour de Bourges, ainsi conçu : « LA COUR, considérant qu'un désistement ne désintéresse celui à qui il est offert que lorsqu'il est pur et simple, et qu'il contient renonciation complète et entière, à la prétention qu'on avait mal à propos élevée ; — que, dans celui qu'il a fait signifier au sieur Bondon, le sieur Charles se désistait seulement du commandement qu'il lui avait fait faire, et qu'il contenait, au surplus, *toutes réserves*, en telle sorte, que le lendemain il eût pu recommencer l'action ; — que le sieur Bondon a été fondé à prendre toutes les précautions que la loi lui indiquait pour assurer sa tranquillité ; a mis et met l'appellation au néant. »

DIXIÈME ESPÈCE. — Le 18 janvier 1823, la Cour de Toulouse a rendu un arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, attendu qu'en droit, pour qu'une partie puisse être obligée d'accepter un désistement, cet acte doit être pur et simple, sans condition et sans réserve ; — Attendu, en fait, que l'acte de désistement dont il s'agit au procès, loin d'être en cette forme, renferme deux conditions que le sieur François Rey et Jeanne-Marie Ruffel, ont droit de ne pas accepter ; que, par la première, le sieur Antoine Ruffel, déclare qu'il ne veut payer les sommes portées dans la transaction du 1^{er} août 1820, que lorsque François Rey en fera un emploi solide en biens immeubles, en quoi Ruffel impose aux mariés Rey et Ruffel une obligation gênante, et à laquelle il ne dépend pas de lui de les soumettre ; que par la deuxième condition, Antoine Ruffel, se réserve toute l'utilité de son opposition envers le commandement fait à la requête d'Amat et Marguerite Almont, mariés, réserve qui peut nuire à François Rey et Jeanne Marie Ruffel, si, comme ils le soutiennent, elle dispensait Antoine Ruffel de remplir les obligations qu'il aurait contractées à leur décharge envers Marguerite Almont, veuve

en premières noccs du père commun ; — Que les mariés Ruffel ont été d'autant plus fondés à ne pas se contenter d'un pareil désistement, qu'en l'acceptant ils auraient créé contre eux des fins de non-recevoir, relativement à des questions dans lesquelles ils peuvent être très mal fondés, mais qu'ils ont manifestement le droit de faire décider par les tribunaux ; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux conclusions, tant principales que subsidiaires du sieur Antoine Ruffel, dont l'a démis et démet, le démet pareillement de son appel du jugement rendu le 23 mai dernier ; ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet. »

OBSERVATIONS.

Un désistement conditionnel, ou avec réserves, ne peut produire les effets dont nous parlons, *infra*, n° 13 ; la partie à laquelle il est signifié est libre de l'accepter ou de le refuser ; son refus ne peut entraîner contre elle une condamnation de dépens ; les auteurs sont unanimes sur cette question ; voy. MM. CARR., t. 1^{er}, p. 39, n°s 1460 et 1463, B. S. P. p. 368, note 7 ; F. L., t. 2, p. 80, v° *Désistement*, n° 5 ; THOM. DESM. p. 173, HAUT ; p. 212 ; et J. A., t. 32, p. 307, un arrêt du 22 août 1826.

Cependant il ne faut pas croire qu'une partie n'ait pas le droit de se désister d'une procédure vicieuse, pour en recommencer une régulière ; le penser serait une grave erreur, ainsi l'a décidé la Cour suprême, le 16 mai 1821 ; elle a même été plus loin, puisqu'elle a jugé que se désister de son action n'était pas se désister du fond du droit ; voyez, *infra* n° 30, ce que nous disons sur cette difficulté ; quant aux actes de procédure qui n'ont pas encore été suivis de jugements, la partie et son avoué peuvent déclarer ne plus vouloir s'en servir, et recommencer leur procédure, si toutefois ils sont encore dans les délais pour le faire. Dans la pratique, ce mode de procéder est très usuel ; un acte d'appel est-il nul ? l'avoué d'appel qui s'en aperçoit en fait signifier un autre en déclarant que l'on ne

tirera aucun avantage du premier. — Tel est l'avis de MM. F., L., t. 2, p. 82, v^o *Désistement*, n^o 8; B.S. P., p. 771, note 36, b; CARR., t. 1^{er}, p. 36, n^o 1455, qui dit avec raison que le titre *du désistement* n'a trait qu'au *désistement de l'instance entière*; D. C., t. 2, p. 292 et 293; voyez cependant un arrêt du 22 juin 1822, qui apporte à ces principes une modification fort judicieuse; (J. A. t. 24, p. 201). MM. B. S. P. p. 367, note 2, et FIG., COMM., t. 1^{er}, p. 342, établissent aussi une distinction qu'il importe de remarquer : si un jugement par défaut a été rendu, et que le défaillant ne réclame pas, le demandeur ne peut pas se désister du bénéfice de ce jugement, s'il s'aperçoit qu'il demande moins qu'il ne lui était dû : il en serait autrement si le défaillant poursuivait la réformation de ce jugement : alors il n'y aurait plus de contrat judiciaire.

13. *L'acte de désistement doit être signé de la partie ou de son mandataire, non-seulement sur l'original, mais encore sur la copie signifiée à la partie adverse.* (1)

14. *Lorsque l'intimé se désiste, l'appelant peut exiger qu'il soit donné acte du désistement par la Cour, aux frais de l'intimé.* (Art. 402, C. P. C.)

SUR la première question, on fera observer que d'après l'art. 402, C. P. C., le désistement peut être fait et accepté par de simples actes signés des parties ou de leur mandataire, et signifiés d'avoué à avoué. — Cet article ne fait nullement mention de la nécessité de la signature sur la copie comme sur l'original; cependant c'est par la copie seule que la partie acquiert la preuve du désiste-

(1) Question seulement jugée par la deuxième espèce : voy. *infra*, no 20, l'arrêt du 14 décembre 1810. Le quatrième arrêt décide aussi que la signature est de rigueur.

ment. C'est seulement par cette copie que peut être lié celui qui est dans l'intention de se désister ; car si l'original seul était signé , on pourrait facilement , en supprimant cet original , ôter à son adversaire tout moyen de prouver le désistement proposé : c'est donc sur la copie principalement que doit être apposée la signature.

On peut même ajouter qu'il est assez indifférent que l'original lui-même soit signé , quoiqu'il convienne cependant de le faire ; car , dans ce cas , c'est la copie qui tient lieu de titre , et c'est à la personne seule à qui le désistement est signifié , et non à celui duquel il émane , que ce titre peut être nécessaire.

Quant à la seconde question , on pourrait dire , pour la négative , qu'aux termes de cet article , le désistement peut être *fait* et accepté par de simples actes signifiés d'avoué à avoué ; qu'ainsi on n'a pas le droit d'exiger d'une partie , qu'elle supporte les frais d'un arrêt pour faire donner acte de son désistement ; d'autant qu'il se forme un véritable contrat judiciaire , dont elle ne peut plus se dégager , dès que le désistement est fait et accepté de la manière prescrite par l'ar. 402 du Code.

La disposition de cet article est facultative , dira-t-on.
« Oui , sans doute ; mais c'est seulement en faveur de la partie qui se désiste ; de sorte que si elle a incontestablement le droit de faire recevoir son désistement en justice , son adversaire n'a pas celui de l'y contraindre , d'après ce double axiome qu'on peut faire ce que la loi permet , et qu'on n'est pas tenu de faire ce qu'elle n'ordonne pas. »

Quelque puissantes qu'elles soient , ces considérations n'ont pas empêché la Cour d'appel de Bruxelles de rendre une décision contraire (COFF.) (1).

(1) L'opinion de notre savant prédécesseur nous paraît appuyée sur le véritable motif qui a porté le législateur à introduire le désistement dans nos lois ; nous l'avons déjà dit , J. A. , t. 31 , p. 97. La Cour de Bruxelles s'est fondée sur ce que l'appelant avait intérêt à ce que

PREMIÈRE ESPÈCE. — Le sieur Herbiniaux déclare, par acte d'avoué à avoué, se désister d'un jugement rendu

le désistement fût décrété par un jugement, parce qu'il obtenait la restitution de l'amende; mauvaise raison en fait et en droit : en fait, comment supposer que pour éviter une perte de 11 fr., on soit obligé de faire pour 60 fr. de frais; et d'ailleurs, cette amende, si elle était due, retomberait à la charge de celui qui se désisterait (arg. de l'art. 403, C. P. C.); en droit, la Cour de cassation a jugé, et tous les auteurs pensent que l'appelant qui se désiste ne doit pas être condamné à l'amende. (J. A., t. 2, p. 587, v^o *Amende*, n^o 19.) A plus forte raison, si c'est l'intimé qui abandonne ses droits; l'amende devra donc être rendue par le receveur.

La Cour de Caen (J. A., t. 25, p. 58) s'est fondée sur ce qu'il fallait à l'appelant, au profit de qui a lieu le désistement, un titre authentique, puisque l'intimé en avait un par-devers lui. D'abord nous dirons qu'un désistement équivaut à des offres, et que celui à qui elles sont faites ne pourrait exiger un acte solennel de la reconnaissance de son droit, et s'exposerait à une condamnation de dépens, qui serait de toute justice (voy. J. A., t. 9, p. 255, v^o *Dépens*, n^o 105); mais ensuite, l'acte qui contient le désistement ne doit-il pas être enregistré? il sera donc dans un dépôt public? la partie qui le reçoit ne peut-elle pas elle-même le déposer chez un notaire, ce qui se fait tous les jours, et pourra-t-elle alléguer ensuite qu'elle n'a qu'un *titre fragile et perdable*?

A notre avis, à quelque phase de la procédure que ce soit, sécurité pour le plaideur qui déclare s'arrêter; à l'époque où il manifestera sa volonté par un acte signé de lui et remis à son adversaire, il connaîtra les frais faits, et il ne devra pas en supporter d'autres. Si sa partie adverse veut un jugement, elle en obtiendra un qui la *condamnera* à recevoir le désistement, et elle supportera les frais de son ridicule entêtement; il faut, le plus possible, faciliter les transactions sur procès; c'est dans ce but, nous le répétons, que le désistement a été introduit dans notre Code.

MM. HAUT., p. 212, et PIC., COMM., t. 1^{er}, p. 693, note première, ont adopté notre opinion; mais elle est combattue par M. CARR., t. 2, p. 38, et 41, n^{os} 1459 et 1467. Ce dernier auteur s'appuie de la raison donnée par la Cour de Riom, que la copie pourrait se perdre. Nous recommandons surtout à nos lecteurs, quand ils voudront faire l'application de ces principes et des arrêt déjà rendus, de bien examiner les espèces; car les faits, en pareil cas, influent singulièrement sur les décisions des tribunaux.

contre le sieur Vincart, et dont celui-ci avait interjeté appel.

Postérieurement à cet acte, l'appelant poursuit l'audience, demandant que le désistement de l'intimé soit reconnu par arrêt.

Herbiniaux soutient avoir rempli le vœu de la loi, et consent toutefois à laisser prendre acte de son désistement en justice, si Vincart veut en supporter les frais. Mais, le 20 avril 1809, la Cour de Bruxelles rend un arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que l'art. 402 C. P. C. est facultatif; que d'ailleurs l'appelant a intérêt à ce que le désistement de l'intimé soit décrété, puisqu'il obtient par là la restitution de l'amende; — Attendu que l'intimé a renouvelé à l'audience le désistement notifié d'avoué à avoué; — Attendu que les dépens, étant la suite du décretement du désistement, doivent être à la charge de l'intimé qui s'y est opposé..... déboute l'intimé de son exception, donne acte à l'appelant du désistement fait par l'intimé, de l'action par lui intentée à la charge de l'appelant; — Condamne l'intimé aux dépens. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le sieur Bosquet s'était rendu appelant d'un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles; mais comptant peu sans doute sur le succès de son appel, il voulut s'en désister, et fit en conséquence signifier aux intimés un acte de désistement qui fut signé sur l'original et non sur la copie. — Les intimés portèrent l'affaire à l'audience, prétendant que ce désistement ne leur offrait aucune garantie, et qu'ils n'avaient en main aucun acte qui prouvât d'une manière certaine la volonté de l'appelant, puisque la copie qui leur avait été signifiée ne contenait ni date ni signature.

MM. B. S. P., p. 368, note 6, et Pic., t. 1^{er}, 480, n^o 4, professent bien qu'un désistement n'a pas besoin d'être confirmé par un jugement, mais ils n'examinent pas la question de savoir qui devra supporter les frais d'un jugement qui aura été provoqué à défaut d'acceptation volontaire.

Le sieur Bosquet a prétendu de son côté, que les intimés étaient non recevables dans l'exception par eux proposée; que conformément à l'article 402, C. P. C., ils avaient dû répondre par acte d'avoué à avoué s'ils acceptaient ou refusaient le désistement; qu'ils auraient pu, par un pareil acte, faire les observations qu'ils auraient cru nécessaires sur la forme du désistement proposé, qui aurait été régularisé selon leurs intentions; mais qu'ils n'avaient pas le droit de faire appeler la cause à l'audience pour faire statuer sur le désistement. — Quant à ce qui concerne la signature sur la copie de l'acte de désistement, le sieur Bosquet a répondu que l'art. 402, C. P. C., ne prescrivait pas l'observation de cette formalité; que d'ailleurs toutes les fois que la loi s'expliquait en termes généraux, comme dans cet article, c'était seulement de la signature sur l'original qu'elle entendait parler. — En effet, disait-il, toutes les fois que la formalité de la signature sur la copie est requise, la loi a soin de l'ordonner expressément: par exemple, l'art. 2185, C. C., relatif aux significations à faire pour la mise de l'immeuble aux enchères, déclare formellement que l'original et les copies de ces exploits doivent être signés par le créancier requérant: ces cas sont à la vérité très rares, mais on ne doit pas ajouter à la loi, en exigeant des formalités qu'elle n'a pas prescrites.

Malgré toutes ces considérations, auxquelles la Cour de Bruxelles n'a pas cru devoir s'arrêter, cette Cour a rendu, le 25 mai 1810, un arrêt ainsi conçu: — « LA COUR, vu les articles 402 et 403, C. P. C., et attendu que des termes de l'art. 402 il résulte que l'acceptation d'un désistement fait par un simple acte est facultative, en ce sens qu'il peut être de l'intérêt de celui à qui il est fait, d'en obtenir un dont la minute repose dans les dépôts publics; — Attendu que celui représenté par l'avoué du sieur Bosquet est d'ailleurs vicieux, en ce

qu'il ne contient ni date , ni signature de sa partie dans la copie signifiée ; que par suite il n'y avait pas lieu à pouvoir l'accepter ; — Rejette le soutènement fait par Bosquet en validité dudit désistement ;... ordonne que la cause sera portée au rôle , etc. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Jugé comme la Cour de Bruxelles , par la Cour royale de Rennes , le 20 novembre 1816, ainsi qu'il suit : — « LA COUR , considérant que l'article 402 , C. P. C. , portant que le désistement peut être fait et accepté par un simple acte signifié d'avoué à avoué , il en résulte que les parties ont la faculté de faire et accepter le désistement dans toute autre forme juridique ; que le mode d'acceptation à l'audience , pour lequel l'appelant a opté , comme plus conforme à ses intérêts , est aussi plus convenable dans l'espèce , s'agissant d'une séparation de corps qui ne peut avoir lieu par le consentement mutuel des époux , et qui doit toujours être jugée sur les conclusions du ministère public ;

» Donne défaut contre Bernard et son avoué faute de plaider ; et pour le profit , faisant droit , décerne acte à Louise Macé , veuve Fassin et femme Bernard , de sa déclaration d'accepter le désistement dudit Bernard , son mari , sous la réserve de tous ses droits ; ordonne , en conséquence , que l'arrêt par défaut , du 21 août dernier , demeure définitif dans toutes ses dispositions , et aura sa pleine et entière exécution. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Le 2 juin 1821 , la Cour d'Amiens a adopté la jurisprudence de la Cour de Bruxelles , par un arrêt dont voici les motifs : — « LA COUR , considérant que le désistement signifié au nom des maire et habitants de la commune de Crecy-au-Mont , le 11 mai 1821 , n'est point conforme aux dispositions de l'art. 402 , C. P. C. en ce qu'il n'est signé ni des parties , ni de leurs mandataires ;

» Considérant d'ailleurs que la faculté établie par cet

article , de faire accepter le désistement par acte signifié d'avoué à avoué , n'exclut pas le droit de le faire constater en jugement , ainsi que cela est demandé par les communes de Coucy-le-Château , Nogent-le-Coucy et de Jumancourt ; — Donne acte aux communes de Coucy-le-Château , de Nogent-le-Coucy et de Jumancourt , du désistement signifié le 11 mai dernier , au nom de la commune de Crecy-au-Mont , de l'appel interjeté par celle-ci de la sentence arbitrale rendue entre les parties les 8 , 16 et 17 prairial an 3 , lequel désistement est accepté par Varlet et Dufour au nom de leurs parties , et condamne ladite commune de Crecy-au-Mont en l'amende et aux dépens de la cause d'appel. »

15. *On peut se désister d'une procédure irrégulière en divorce pour en intenter une nouvelle. (1)*

16. *En cas d'appel du jugement qui admet une demande en divorce , et du jugement qui appointe le demandeur à la preuve des faits , la Cour d'appel , après avoir statué sur le premier , n'est pas tenue de statuer immédiatement sur le second. (Art. 473 , C. P. C.)*

Ainsi jugé par l'arrêt suivant de la Cour de cassation , section des requêtes , en date du 10 mai 1809. — « LA COUR... Attendu , 1^o qu'aux termes de l'art. 252 , C. C. , en cas d'appel du jugement d'admission et du jugement définitif , en matière de divorce , les juges ne sont point obligés à peine de nullité , de statuer sans délai ni remise sur l'appel du jugement définitif , immédiatement après avoir fait droit sur celui du jugement d'admission , mais seulement de l'instruire , et juger comme affaire urgente ; — Attendu , 2^o qu'aucune disposition du Code civil n'interdisant au demandeur en divorce le droit de se désister de sa procédure

(1) Voy. décision conforme du 18 mars 1811 , *infra* , n^o 24 ; et n^o 30 , l'arrêt du 22 juillet 1813.

pour en intenter une nouvelle, dans les formes prescrites, les juges ont pu, sans violer aucune loi, réserver cette faculté dans l'espèce; — Rejette. »

17. *Lorsqu'une instance est commencée devant un tribunal qui a déjà rendu un jugement interlocutoire, on ne peut s'en désister, pour la reprendre devant un autre tribunal (1).*

Zeigler porte une affaire de commerce devant un tribunal civil, qui prononce un interlocutoire en présence de toutes les parties. — Postérieurement, il se désiste de ses poursuites, et assigne devant le tribunal de commerce, qui juge le fond.

Sur l'appel des défendeurs, est rendu, par la Cour d'appel de Trèves, l'arrêt suivant, le 3 août 1809 : — « LA COUR, attendu que les appelants ayant fait des réserves devant le tribunal de commerce contre le jugement du 3 janvier dernier, il s'en infère qu'il n'y a pas d'acquiescement de leur part audit jugement; — Qu'il est de principe que la juridiction des tribunaux ordinaires peut être prorogée; que l'intimé, demandeur originaire devant le tribunal de première instance, ayant saisi ce tribunal, n'a pu se décliner et renoncer à son action, lorsque les défendeurs appelants y avaient obtenu un jugement, qu'il n'était pas libre à l'intimé de rendre sans effet; d'où il suit que le tribunal de commerce aurait dû s'arrêter aux exceptions d'incompétence et de litispendance déduites devant lui par les appelants; que ne l'ayant pas fait, les jugements attaqués sont dans le cas d'être annulés : — Par ces motifs, annule les jugements des 5 mai, 30 juin, et 7 juillet dernier, sauf à l'intimé à donner suite à son action devant le tribunal de première instance, ainsi qu'il avisera. »

18. *Quand le désistement est conçu en termes inju-*

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 34, note 3^e, et *infra*, n^o 25, l'arrêt d u 19 mars 1812.

rieux pour le défendeur, il peut être admis en justice, avec la suppression des termes injurieux dont il a à se plaindre (1).

19. *On peut statuer sur l'appel incident, quoique le désistement de l'appelant rende l'appel principal sans objet (2).*

J'observerai, sur la première question, que si la partie défenderesse est autorisée à ne pas accepter le désistement, lorsqu'il est fait sous des conditions qui lui paraissent contraires à ses intérêts, ou dans des termes injurieux, la justice elle-même ne peut se dispenser d'accueillir un tel désistement et d'en donner acte, en déclarant nulles et comme non écrites, soit les conditions trop onéreuses, soit les expressions diffamatoires qu'il peut renfermer. Ce n'est pas, en effet, du désistement en lui-même que le défendeur peut se plaindre; et on ne lui laisse rien à désirer, lorsque le désistement de son adversaire se trouve réduit aux termes d'un désistement pur et simple. D'ailleurs, s'il croit trouver les caractères d'une diffamation ou d'une calomnie dans la contenance de l'acte, il peut en poursuivre la réparation par les voies que la loi lui indique.

On peut objecter contre le solution affirmative de la deuxième question, que l'appel incident devient sans objet, lorsque l'appel principal auquel il était lié, n'existe plus. Mais il est facile de réfuter cette objection, en observant, que, quoique l'appel incident ait lieu à suite de l'appel principal, il est d'ordinaire dirigé contre un autre chef du jugement; de sorte que les deux appels sont indépendants l'un de l'autre, et forment deux instances, dans lesquelles chacune des parties est respectivement demanderesse ou défenderesse. (COFF.)

(1) Voy. Pavis conforme de MM. CARR., t. 2, p. 40. n° 1464, et et F. L., t. 2, p. 80, v° *Désistement*, n° 5.

(2) Voy. J. A., t. 33, p. 127; et M. CARR., n° 1453.

La dame Rebuffat s'était rendue appelante d'un jugement du tribunal de première instance de la Seine, qui l'avait déclarée non recevable dans sa demande en nullité du mariage de sa fille, avec le sieur Lespinasse.

De leur côté, les sieur et dame Lespinasse avaient interjeté incidemment appel de ce même jugement, au chef qui avait rejeté leur demande en suppression d'un mémoire, imprimé au nom de la dame Rebuffat.

Celle-ci se désista de son appel, par un acte notarié, qu'elle fit signifier aux intimés.

Il paraît que dans cet acte, la dame Rebuffat avait fait insérer plusieurs énonciations injurieuses pour sa fille et son époux; aussi ceux-ci se refusèrent-ils à accepter son désistement, en persistant d'ailleurs dans les conclusions de leur appel incident.

On plaïda au nom de la dame Rebuffat, 1^o que le défaut d'acceptation du désistement n'était pas un obstacle à ce qu'il fût admis par la justice, dès qu'il était consigné dans un acte public; 2^o que l'appel principal devenant sans objet par l'effet de ce désistement, l'appel incident lui-même ne subsistait plus.

En cet état, la Cour d'appel de Paris a rendu, le 8 août 1809, en audience solennelle, un arrêt ainsi conçu: — « LA COUR, en ce qui touche l'appel principal; — Vu le désistement de la dame Rebuffat, reçu par Rameau et son collègue, notaires à Donzi, département de la Nièvre, le 1^{er} juillet dernier, dûment enregistré et signifié les 4 et 26 du même mois, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne la dame Rebuffat en l'amende. En ce qui concerne les motifs de ce désistement, et la demande en suppression d'iceux, formée par les sieur et dame Lespinasse; — Considérant que ces motifs, déplacés sous tous les rapports, sont, dans leur contexture et dans leur ensemble, injurieux et diffamatoires contre lesdits Lespi-

nasse ; ordonne que lesdits motifs seront et demeureront supprimés ; en conséquence , que le présent arrêt sera inscrit en marge de la minute dudit désistement , aux frais de la dame Rebuffat ; à quoi faire M^e Rameau et tous autres dépositaires de la minute contraints.. ce faisant déchargés.. En ce qui touche l'appel incident ; — Considérant que les termes injurieux et calomnieux, répandus dans le mémoire dont il s'agit , imprimé et distribué avec profusion par la dame Rebuffat , sont de sa part une récidive d'autant plus répréhensible , qu'elle est une insulte à la justice elle-même ; ordonne que lesdits termes injurieux et calomnieux seront et demeureront supprimés ; condamne la dame Rebuffat , par forme de dommages-intérêts , aux dépens envers toutes les parties ; ordonne que le présent arrêt sera imprimé et distribué au nombre de 1200 exemplaires, aux frais de la dame Rebuffat. »

20. *Un désistement non signé par la partie, à la requête de laquelle il est signifié, et non accepté par l'autre partie, ne peut produire aucun effet. (Art. 402 et 403, C. P. C.)*

21. *Lorsqu'on a pris la voie de l'opposition contre un jugement par défaut, on ne peut laisser cette opposition impoursuivie, pour prendre la voie de l'appel. (Art. 443 et 445, C. P. C.) (1)*

Aux termes de l'article 443, le délai de l'appel contre un jugement par défaut commence à courir du jour où l'opposition n'est plus recevable. L'article 445 ajoute que « les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables, pendant la durée du délai de l'opposition. » — D'après une disposition aussi formelle, il est bien certain que s'il s'agit d'un jugement rendu par défaut contre une partie ayant un avoué, l'appel ne pourra être interjeté dans la huitaine de la signification. — Mais,

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 123, n° 1571.

supposons que le défaillant ait pris la voie de l'opposition dans ce premier délai, ne pourra-t-il pas, dans la huitaine suivante, ou plus tard, prendre la voie de l'appel? — L'affirmative semblerait résulter de la disposition littérale des articles cités, car on peut dire que la partie n'est plus *dans le délai de l'opposition*. — Cependant, si on veut se pénétrer de l'intention du législateur, on demeure convaincu que son but a été d'empêcher que deux voies ordinaires fussent simultanément ouvertes contre un jugement; et ce but ne serait pas rempli, si, après avoir formé opposition au jugement, et sans s'en être désisté d'une manière formelle, la partie pouvait prendre la voie de l'appel.

Il me semble que ces considérations doivent motiver la solution négative de la première question posée, dans toutes les hypothèses possibles. (COFF.)

Le tribunal de Genève rend, le 13 avril 1810, un jugement par défaut, au profit du sieur Louis Tissot contre Jacques Tissot et Perronne Vaillant, son épouse. — Celle-ci se pourvoit en opposition le 17 du même mois; et, sans faire statuer sur cette opposition, sans s'en être formellement désistée, elle se rend appelante du jugement du 13 avril, par exploit du 4 mai suivant. — Un arrêt par défaut, sous la date du 26 juillet, la déclare non recevable dans son appel, attendu qu'elle avait pris la voie de l'opposition contre le jugement. — Elle forme opposition à cet arrêt; mais, reconnoissant bientôt que la fin de non-recevoir admise contre elle était fondée, elle fait signifier à l'intimé un acte de désistement de son appel: l'acte contenant un tel désistement n'était pas signé de l'appelante; Louis Tissot ne l'accepte pas, et poursuit, à l'audience, le débouté de l'opposition.

Perronne Vaillant se plaint de la continuation des poursuites au préjudice de son désistement, et requiert contre l'intimé la condamnation aux dépens; mais le 14 décembre 1810, la Cour de Lyon repousse ses prétentions par arrêt

ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que l'appelante avait, dans le principe, formé opposition à la sentence rendue contre elle par défaut ; — Que mettant de côté son opposition, la femme de Jacques Tissot a interjeté appel de la sentence par défaut, et assigné l'intimé sur son appel ; — Que le dernier s'étant présenté, a demandé que cet appel fût déclaré non recevable, comme formé à une époque où l'opposition devait être admise, et cependant n'avait pas été poursuivie ; — Que l'arrêt par défaut a prononcé cette fin de non-recevoir fondée sur les dispositions du Code de procédure ; — Que l'instruction en cause d'appel n'avait pu être arrêtée par le prétendu désistement donné par l'appelante, soit parce que ce désistement n'était point régulier et signé par elle, soit parce qu'il n'avait point été accepté. . . . ; sans s'arrêter à l'opposition formée par l'appelante à l'arrêt par défaut, du 26 juillet dernier, dont elle est déboutée, ordonne que ledit arrêt sera exécuté suivant sa forme et teneur, l'opposante condamnée aux dépens de l'incident. »

OBSERVATIONS.

En règle générale, le désistement qui produit un contrat judiciaire peut avoir lieu par de simples actes signés de la partie ou de son mandataire spécial. Il faut pour cela qu'il soit *fait* et *accepté*. (Art. 402.)

Il découle de cette règle, 1^o que rien ne peut suppléer à la signature de la partie, et que cet acte sort des bornes du mandat ordinaire, accordé à un avoué ; 2^o que si l'avoué est constitué mandataire spécial à l'effet du désistement, il faut, comme le ferait tout mandataire en affaire ordinaire, qu'il joigne son pouvoir à ce simple acte, ou du moins copie de ce pouvoir enregistré dûment certifiée. (C'est une erreur de croire que le pouvoir doit être authentique ; pour le désaveu (art. 353), la loi l'a bien exigé à cause des conséquences, motif qui n'existe plus pour le désistement).

Maintenant, si le désistement n'est pas signé de la partie ou de son mandataire spécial, l'adversaire, au lieu de l'accepter, peut en demander la nullité, et il ne peut jamais être forcé d'accepter un désistement qui ne lui présenterait pas les garanties exigées par la loi. — Le 3 mars 1807, *suprà*, n° 7, la Cour d'Aix a jugé qu'un désistement non signé devait être validé, si, par un acte postérieur signé, on avait réparé cette omission; cette opinion nous paraît fort raisonnable, parcequ'ici la nullité n'est pas absolue, mais bien réparable.

Voy. *infra*, n° 6 et 13, les arrêts des Cour de Besançon, du 20 février 1807, et Cour de Bruxelles, du 25 mai 1810.

Nous avons examiné *suprà*, n° 13, la question de savoir si une partie pouvait être forcée d'accepter un désistement sur les simples actes et sans jugement.

Quant à la première question dont nous nous sommes occupés dans ces observations, nous n'avons fait que suivre l'avis presque unanime des auteurs dont nous allons donner l'indication; auparavant, il est bon d'examiner quelques nuances dans les opinions de quelques-uns d'entre eux.

1^o M. CARR., n° 1456, se demande si le pouvoir doit être *special*; et il répond pour l'affirmative avec M. BERRIAT SAINT-PRIX, en se fondant sur l'importance de l'acte; il nous semble qu'on peut tirer une raison bien plus concluante encore de l'article 352, C. P. C., car c'est un offre ou un consentement, que la proposition ou l'acceptation d'un désistement.

2^o M. CARR., n° 1457, examine la question de savoir, si le désistement doit être signé sur l'original et sur la copie; il pense avec raison que la signature sur la copie est indispensable, et qu'il est aussi prudent de faire signer l'original; il s'appuie de l'opinion de M. PIGEAU, et de l'autorité de l'arrêt du 25 mai 1810.

3^o MM. PIGEAU et FAVARD DE LANGLADE veulent que

le pouvoir soit *authentique*, pour que la partie qui a accepté le désistement ne soit pas exposée à une dénégation d'écritures; nous ne partageons pas l'opinion de ces deux savants jurisconsultes, comme nous l'avons dit en commençant ces observations.

Voy. sur ces divers principes MM. CARR., t. 2, p. 37, 38 et 39, nos 1456, 1457 et 1462; FIG., t. 1^{er}, liv. 2, part. 2, tit. v, chap. 3, sect. 1^{re}, n° 3, p. 478, 479 et 480; B. S. P., p. 367, note 6; 368, note 7, et 770, note 36, § 2; LEP., p. 264; et F. L., t. 2, p. 80, v° *Désistement*.

22. *Le désistement peut être accepté à l'audience, et les juges ont le droit d'en donner acte sans qu'il soit besoin d'une signification préalable d'avoué à avoué (1).*

C'est ce qui a été décidé par la Cour de Rennes, le 31 janvier 1811 : « Attendu que l'art. 402 du Code de » procédure civile, portant que le désistement *peut* être » fait et accepté par un simple acte, signifié d'avoué à » avoué, il en résulte que les parties ont la faculté de » faire et accepter le désistement de toute autre manière » juridique »

23. *L'époux demandeur en divorce, qui, n'ayant pas énoncé dans sa requête plusieurs faits importants, se désiste de la procédure avec réserve de ses droits, quant au fond de l'action, peut reproduire son action en divorce et articuler de nouveaux faits (2).*

Après divers actes de procédure, et avoir obtenu contre

(1) Voy. MM. CARR., t. 2, p. 41, n° 1465; FIG., t. 1, p. 479, n° 8, alinéa 5; FIG., COMM., t. 1, p. 691, n° 4; et B. S. P., p. 368, note 8, n° 1.

(2) Voy. *suprà*, n° 15, l'arrêt du 10 mai 1809; et *infra*, n° 30, l'arrêt du 22 juillet 1813. Voy. aussi M. CARR., t. 1^{er}, p. 41, premier alinéa.

son mari un jugement par défaut qui renvoie les parties à l'audience, et ordonne la communication au ministère public, la dame Poirson, par un acte extrajudiciaire signifié à son mari, déclare renoncer à la procédure faite jusqu'alors, se réservant néanmoins son action, au fond, et le droit de renouveler sa poursuite en articulant de nouveaux faits oubliés dans sa première requête. Cette seconde requête est présentée. Le sieur Poirson oppose à sa femme, comme fin de non recevoir, son désistement à la première procédure.

Jugement intervient qui admet le divorce, et, sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris, en ces termes :

« Considérant que la loi n'interdit point à l'époux demandeur en divorce la faculté de se désister d'une première demande pour en former une nouvelle, et, adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant, ordonne, etc. »

24. *Un désistement d'appel n'a pas besoin, pour opérer son effet, de l'acceptation de l'intimé (1).*

C'est ce qu'a décidé la section civile de la Cour de cassation, par arrêt du 18 mars 1811, dont voici les motifs : « LA COUR, — Attendu que les demandeurs s'étant volontairement et spontanément désistés, par acte signifié, à leur requête, au sieur Dupré-Méry, en son domicile, le 27 messidor an XIII, de l'appel par eux émis du jugement rendu contre eux par le tribunal civil de Semur, le 6 thermidor an XI, ce désistement emportait, de leur part, un acquiescement formel audit jugement, et qu'au besoin, ce même désistement avait été valablement accepté par ledit sieur Dupré-Méry, par son acte en réponse à eux signifié le 18 juillet 1807 : — Que si, par ledit acte, il les avait requis d'avoir à notifier à son avoué, dans le délai de

(1) Voy. M. Carr., p. 34, note première, et *infra*, n° 38, l'arrêt du 21 décembre 1819.

trois jours, ce même désistement, à défaut de quoi il protestait de faire porter la cause à l'audience de la Cour d'appel, et d'y faire rendre arrêt sur icelui, il n'avait fait que se conformer à la disposition textuelle de l'art. 31 du règlement de 1747, et dans la vue seule de leur éviter des dépens ultérieurs, d'où il suit que ladite Cour, en énonçant, dans l'arrêt attaqué, qu'il était rendu du consentement des appelants, aujourd'hui demandeurs en cassation, n'a fait que prononcer sur leur désistement, ainsi que sur l'acceptation d'icelui, qui en avait été la suite; de tout quoi il résulte que, loin d'avoir contrevenu à aucune loi, elle n'a fait, au contraire, que se conformer audit règlement de 1747, et statuer sur un désistement accepté, ainsi que sur un ajournement positif au jugement dont il était appel; par ces motifs, faisant droit sur la fin de non-recevoir proposée par le sieur Dupré-Méry, contre le pourvoi des demandeurs, les déclare non recevables, et rejette leur pourvoi. »

25. *Lorsque deux tribunaux sont également compétents pour connaître d'une demande, le tribunal qui se trouve saisi le premier doit prononcer à l'exclusion de l'autre, sans être arrêté par le désistement du demandeur (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE. Le sieur Cormier était porteur de plusieurs lettres de change tirées par la maison Blanque et Meillan de Bayonne, sur les sieurs Tassin frères et fils de Paris. — Cette dernière maison étant tombée en faillite avant l'échéance des lettres de change, le sieur Cormier veut profiter de la faculté que lui accorde l'article 448 du Code de commerce, et assigne les sieurs Blanque et Meillan, par exploit du 15 avril 1811, devant le tribunal de Bayonne pour les faire condamner à lui donner bonne

(1) Voy. arrêt conforme du 3 août 1809, *suprà*, n° 17, et *infra*, n° 37, un arrêt du 31 décembre 1818.

et valable caution du montant des lettres de change. — On lui oppose qu'il n'a pas fourni la valeur de ces effets de commerce, et qu'il n'en est pas propriétaire. Un jugement rendu le même jour enjoint au sieur Cormier de justifier de sa propriété, et condamne cependant les défendeurs à fournir la caution demandée. Ce jugement est aussitôt signifié aux sieurs Blanque et Meillan. Un nouveau jugement, du 16 mai, en ordonne de plus fort l'exécution, et fixe au 6 juin le jour auquel Cormier rapportera la preuve exigée de lui. Au lieu d'exécuter ce jugement, qui était devenu sans objet pour le sieur Cormier, depuis l'échéance des lettres de change, celui-ci assigne les sieurs Blanque et Meillan devant le tribunal de commerce de Paris, par exploit du 23 mai, en leur déclarant qu'il se désiste purement et simplement de la demande par lui formée au tribunal de Bayonne. Cependant il se présente devant ce tribunal à l'audience indiquée, pour y réitérer son désistement, et soutenir que son action originaire est dès lors devenue sans objet. En cet état, par un jugement rendu le même jour, 6 juin, le tribunal de commerce de Bayonne relie la connaissance de la cause — « Attendu qu'il serait contraire à tous les principes d'admettre un désistement, alors que les choses ne sont plus entières, que les parties ont non-seulement plaidé, mais encore, qu'il existe de la part des assignés une demande reconventionnelle, ce qui forme une seconde instance, non moins réelle, non moins forte que la première. »

Enfin, par un jugement définitif, sous la date du 15 du même mois, le tribunal de Bayonne déclare le sieur Cormier forclos de rapporter la preuve ordonnée par les précédents jugements, et, en conséquence, non recevable dans sa demande.

Appel de la part du sieur Cormier, qui donne en même temps suite à son assignation devant le tribunal de commerce de Paris.

Le 25 octobre 1811, jugement de ce tribunal, qui a donné acte à Cormier de son désistement de la demande qu'il avait formée devant le tribunal de commerce de Bayonne, a rejeté la fin de non-recevoir proposée par Blanque et Meillan, a ordonné qu'ils plaideraient au fond; et après que ces derniers eurent refusé de le faire, a donné défaut contre eux à Cormier, et, pour le profit, les a condamnés solidairement à lui payer le montant des lettres de change dont il s'agit, « Attendu, a-t-il dit, que la demande du sieur Cormier se rattache à des lettres de change dont il était porteur, ce qui est constant entre les parties, lesquelles étaient stipulées payables dans Paris; qu'aux termes de l'art. 420 du Code de procédure civile, il avait le droit de faire actionner tous les obligés auxdites lettres de change, soit devant les tribunaux de leur domicile, soit devant le tribunal du lieu où elles étaient payables; qu'usant de ce droit, dont il n'a pu être dépouillé, il a saisi notre tribunal, dès le 25 du mois de mai dernier, de la connaissance de son action; que l'action provisoire intentée par le sieur Cormier contre les sieurs Blanque et Meillan, tireurs, en cautionnement à fournir, à raison de la faillite de Tassin, père et fils, accepteurs, ne peut être envisagée comme une renonciation au droit de former son action principale devant les juges de son choix. »

Les sieurs Blanque et Maillan se sont pourvus en règlement de juges devant la Cour de cassation; et le 19 mars 1812, la Cour de cassation, section des requêtes, a rendu l'arrêt dont voici les termes : — « LA COUR, sur les conclusions de M. Pons-de-Verdun, avocat-général, — Considérant que, par la nature de leurs attributions, les tribunaux de commerce de Bayonne et de Paris étaient également compétents pour prononcer sur la contestation qui s'est élevée entre les sieurs Blanque et Meillan, et le sieur Cormier; celui de Bayonne, parce qu'il est le tribunal du domicile des défendeurs à l'action intentée par le

sieur Cormier ; et celui de Paris , parce que les traites dont il s'agit avaient été stipulées *payables à Paris* ; — Que , dès lors , celui de ces tribunaux qui a été le premier légalement saisi a dû nécessairement rester juge de l'affaire jusqu'à sa décision définitive ; — Considérant que le tribunal de Bayonne fut saisi de la connaissance de cette affaire dès le 13 avril 1811 , par l'assignation que le sieur Cormier fit donner à cette époque aux sieurs Blanque et Meillan , par-devant le même tribunal ; qu'il importe peu que cette assignation n'eût pour objet , d'abord , que la prestation d'une caution provisoire , si l'instance a été liée sur le fond , par la nature des exceptions qui furent opposées à cette demande en cautionnement provisoire ; qu'il n'existe aucune disposition législative , soit dans le Code de commerce , soit dans le Code de procédure civile , qui interdise la connaissance du fond au tribunal auquel on s'est pourvu pour obtenir simplement la caution provisoire ; qu'on ne peut faire résulter une telle prohibition de l'article 448 du Code de commerce , où il est dit : *l'ouverture de la faillite rend exigibles les dettes passives non échues. A l'égard des effets de commerce , les obligés ne seront tenus que de donner caution pour le paiement à l'échéance , s'ils n'aiment mieux payer immédiatement* ; disposition qui , expliquée dans l'unique sens qu'elle présente , signifie simplement que l'ouverture de la faillite n'a pas le même effet à l'égard des effets de commerce qu'à l'égard des créances civiles ; que celles-ci , quoique non échues , deviennent immédiatement exigibles , tandis qu'à l'égard des autres , on ne peut soumettre les obligés qu'à *donner caution* pour le paiement à l'échéance ; ce qui évidemment n'empêche pas ces obligés , à qui l'on demande le paiement , de faire valoir les exceptions de dol et de fraude qui peuvent leur compéter , et de cette manière engager l'instance , tant sur le fond du droit , que sur le provisoire ; — Considérant , en fait , que l'instance fut engagée sur le fond du droit , qu'elle fut irrévocable-

ment liée par-devant le tribunal de Bayonne, par le jugement que rendit ce tribunal le 13 avril 1811, lequel ordonnait au sieur Cormier de prouver son droit de propriété sur les traites dont il était porteur ; que ce jugement, demeuré sans appel, fut signifié par le sieur Cormier lui-même ; — Considérant que le sieur Cormier n'a ensuite signifié que le 25 mai 1811, un désistement de l'instance qui s'était engagée sur sa propre assignation par-devant le tribunal de Bayonne ; que ce n'est qu'à cette époque tardive du 25 mai 1811, qu'il a présenté au tribunal de commerce de Paris, sa demande en paiement des traites dont il était porteur ; que, d'après les errements de la procédure qui avait eu lieu jusque là, et la litispendance bien caractérisée qui existait au tribunal de commerce de Bayonne, le sieur Cormier n'a pu se permettre une semblable démarche, et le tribunal de commerce de Paris n'a pu se retenir la connaissance de la cause, sans commettre un attentat répréhensible sur la juridiction du tribunal de commerce de Bayonne ; — Déclare nul et comme non avenu le jugement rendu par le tribunal de commerce séant à Paris, ainsi que tout ce qui peut s'en être suivi ou a pu s'ensuivre. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Le 21 novembre 1818, la Cour de Rennes a rendu, en ces termes, une décision conforme à celle-ci : — LA COUR, considérant que l'art. 171, C. P. C., dispose que s'il a été formé précédemment, en un autre tribunal, une demande pour le même objet, ou si la contestation est connexe à une cause déjà pendante en un autre tribunal, le renvoi pourra être demandé et ordonné ; — Considérant que la demande formée par les intimés Rousseau-de-la-Brosse, et portée par eux au tribunal civil de première instance d'Angers, domicile des défendeurs originaires, a deux objets distincts, 1^o la mise en possession et envoi en jouissance des immeubles qui leur appartiennent du chef de leur père, et notamment de la terre de Varennes, etc. ; 2^o une demande de compte de tous

les meubles et effets mobiliers , argent , crédits et revenus provenant des successions qui leur sont échues pendant leur minorité ; — Considérant que toutes les parties avaient constitué avoué devant ce tribunal, et qu'un jugement préparatoire avait fixé les plaidoiries définitives au 20 juillet dernier ; — Considérant que la demande formée par les mêmes enfants Rousseau , postérieurement , devant les juges de première instance de Nantes , contre les défendeurs , a identiquement pour objet d'obtenir la mise en possession des immeubles dépendants de la succession de leur père , en faisant rétracter , par la voie d'opposition ou de tierce-opposition , des jugements rendus en l'an VII et l'an VIII , entre les mineurs Rousseau , représentés par un co-tuteur , et la dame Fresnais leur mère , et dont le sieur Fresnais , appelant , s'était prévalu avant toute introduction d'instance , pour justifier des droits de son épouse et des siens , à la propriété et jouissance des mêmes immeubles , et notamment de la terre de Vareunes ; — Considérant que , de ces faits , il résulte la litispendance et la connexité des deux instances , puisqu'elles ont pour même objet la même revendication des mêmes immeubles , au même titre , pour et contre les mêmes personnes ; — Considérant que le désistement , dans la forme , de l'instance introduite à Angers , notifié par les enfants Rousseau , n'a point été accepté par le sieur Fresnais , et qu'il a persisté dans son déclinatoire devant les juges dont est appel ; — Considérant que les juges dont est appel eussent dû , par ces motifs , se déclarer incompétents , et renvoyer les parties devant le tribunal précédemment saisi par les demandeurs originaires , sauf à ceux-ci , si les défendeurs originaires y opposent les jugements dont il s'agit , à se pourvoir contre eux par les voies indiquées par la loi , soit devant le même tribunal , soit , si le cas y échoit , devant tout autre tribunal d'attribution , en demandant qu'il soit sursis à l'instance principale ; — Considérant que la

demande accessoire de séquestre doit suivre le sort de l'instance principale; — Considérant que l'appelant n'a constitué aucun grief contre la dame Fresnais, intimée; — Par ces motifs, dit qu'il est mal et incompétemment jugé par le jugement dont est appel; corrigeant et réformant, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, annule ledit jugement, et renvoie les parties devant le tribunal de première instance d'Angers; annule pareillement le séquestre ordonné; en donne main-levée; condamne les intimés Rousseau, pour tous dommages-intérêts, dans tous les frais et dépens, tant des causes principale et d'appel, que du séquestre, au profit de l'appelant. »

26. *En cause d'appel, le désistement n'est pas valablement signifié à l'avoué de première instance, lorsqu'il y a eu déjà contestation en cause, devant la Cour d'appel. (Art. 402 et 470, C. P. C.)*

Ainsi décidé par arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, du 20 mars 1812, dans la cause du sieur Boiral, contre la dame Gosse.

27. *Le désistement d'appel accepté, emporte de plein droit, c'est-à-dire sans jugement, consentement à ce que les choses soient remises dans l'état où elles étaient avant l'appel (1).*

C'est ce qui a été décidé par arrêts de Rennes, des 28 janvier 1813 et 2 juillet 1818, « Considérant, dit ce dernier arrêt, que l'art. 403, C. P. C., détermine seul » le sort de pareils désistements, lorsqu'ils ont été acceptés, sans qu'il soit besoin d'arrêt. »

28. *Celui qui s'est constitué partie civile dans une affaire poursuivie dans l'intérêt de la société, ne peut point, dans le cas d'acquiescement de l'accusé, se sous-*

(1) Proposition incontestable, selon nous, et citée par M. Carr., t. 2, p. 27, note 2.

traire au paiement des frais par un désistement qui n'a pas été notifié au ministère public (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation du 5 février 1813, sect. criminelle. — « LA COUR, vu les articles 66 et 182, du Code d'instruction criminelle, et l'art. 157 du décret impérial du 18 juin 1811 ;

» Attendu que Jean Marty s'était constitué partie civile, en faisant citer Jean-Baptiste Coste et sa femme devant le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Moissac, suivant les art. 66 et 182, C. I. C., et en concluant contre eux en 9,000 fr. de dommages-intérêts, et à d'autres réparations civiles; que c'est par le fait même de Marty, par la suite nécessaire de l'action civile intentée par lui, qu'il y a eu dans la cause jugement en première instance, appel à la requête de Coste condamné, citation sur cet appel à la requête du ministère public, et jugement en dernier ressort; — Attendu que la transaction des parties civiles sur leurs intérêts n'avait pas été notifiée au ministère public; qu'elle n'a été exhibée qu'à l'audience en cause d'appel, et qu'enfin elle ne pouvait faire obstacle à l'exercice de l'action publique, provoquée par la citation et les conclusions à fins civiles de Marty; — D'où il suit que le tribunal du chef-lieu du département de Tarn-et-Garonne, en refusant de condamner aux frais Jean Marty, partie civile, et dont il rejette les demandes, a violé les lois citées ci-dessus; — Par ces motifs, casse, etc »

29. *Le poursuivant d'une saisie immobilière peut renoncer aux errements de la procédure, en se soumettant à tous les dépens frustratoires, et sans avoir besoin du consentement du saisi qui l'attaque, comme vicieuse. C'est moins d'un désistement que d'un ac-*

(1) Voy. les cas où la partie civile doit être condamnée aux dépens. J. A., t. 9, p. 169 et 286, nos 26 et 123.

quiescement pur et simple à une demande, qu'il s'agit dans ce cas.

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Besançon, du 24 février 1813. (*Besanç.*)

30. *Le désistement pur et simple anéantit l'action, qui ne peut être reprise, même postérieurement à une action criminelle, suivie d'un jugement qui ferait présumer la première action fondée. (Art. 402, 403, C. P. C.)*

On peut dire, pour soutenir une opinion contraire, qu'aux termes de l'art. 403, le désistement ne produit que l'effet de remettre les choses, de part et d'autre, au même état qu'elles étaient avant la demande. Or, avant la demande, le droit qu'on a cherché à faire valoir en justice, et que les praticiens appellent *action*, existait en faveur de celui qui a formé la demande judiciaire ou l'instance; donc ce droit, cette action tout-à-fait indépendante de la demande, ne reçoit aucune atteinte par l'effet du désistement, qui n'emporte que l'extinction de la demande elle-même.

Il faut en convenir, cette argumentation paraît fondée sur le texte même de la loi : cependant il est consacré par l'usage, d'attribuer au désistement un effet plus ou moins étendu, suivant les termes dans lesquels il a été fait et accepté. Ainsi un arrêt de la Cour de Paris, rapporté *suprà*, n^o 23, a décidé que le demandeur pouvait reproduire son action devant les tribunaux, après son désistement fait sous toutes réserves, à la suite d'une procédure irrégulière et nulle; et la Cour de cassation a jugé dans une autre espèce, que la déclaration du demandeur, portant qu'après l'extinction des titres, il se désistait des fins et conclusions de sa requête, entraînait de plein droit l'extinction de l'action elle-même. (*Voy. supra*, n^o 1, l'arrêt du 21 germinal an x.)

(COFF.)

La dame Caron forma contre la dame Quignon, sa nièce, une demande tendante au paiement de la somme de 9,300 liv. qu'elle lui devait, en divers effets de commerce, dont ladite dame Quignon se serait emparée.

Cette dernière ayant constitué avoué, la demanderesse ne donna aucune suite à l'instance, et, le 2 octobre 1809, son avoué, par acte judiciairement signifié à celui de la dame Quignon et signé de la dame Caron, elle-même, déclara : — « Qu'elle se désistait de la demande par elle formée contre elle le 8 février 1808, à ce qu'il n'en ignorât, et eût à ne faire aucune poursuite sur ladite demande, protestant de nullité de tout ce qui serait fait au préjudice de ladite déclaration, offrant, la dame Caron, de payer à la défenderesse les frais faits par elle sur ladite demande, après la taxe qui en aurait été faite entre les parties, suivie à la manière accoutumée. » — Ce désistement fut accepté par la dame Quignon; en conséquence, et suivant ses offres, la dame Caron paya, toujours sans aucune réserve, les frais occasionés par les premiers actes de l'instance. — Il paraît cependant que l'intention de cette dernière n'était pas de reconnaître, par là, que sa réclamation contre sa nièce était mal fondée, mais qu'elle voulait, au contraire, prendre une autre voie, qui lui paraissait plus propre à atteindre son but. Quelque temps après, elle dénonça à M. le procureur du roi, près le tribunal d'Amiens, la dame Quignon, et son mari, comme lui ayant escroqué les billets dont il s'agit.

On ne rendra pas compte de tous les actes de cette procédure, dirigée à la requête du ministère public, et dans laquelle la dame Caron se garda bien de figurer elle-même; on se bornera à remarquer que l'arrêt de la Cour d'Amiens prononça en ces termes, sur les conclusions prises par M. l'avocat-général, tendantes à faire restituer directement à qui de droit, la somme que la dame Quignon était convaincue d'avoir escroquée.

« Considérant qu'aux termes des art. 1 et 3, C. I. C., tout délit donne lieu à deux actions, l'une criminelle, et attribuée au ministère public seul pour l'application de la peine; l'autre purement civile, et accordée exclusivement à la partie privée pour réparation du dommage qu'elle a souffert;

» Que, dès lors, ces deux actions essentiellement distinctes et indépendantes, ne peuvent se cumuler dans une seule partie poursuivante; que si d'une disposition de l'article 366, C. I. C., semble résulter une objection à ce texte précis de la même loi, cet article, qu'il faut conserver en harmonie avec elle, ne peut et ne doit s'entendre que des effets volés et tombés sous la main de la justice, qui, pour les produire comme pièces matérielles de conviction, en a déjà elle-même dépouillé le coupable, et a besoin d'autoriser la remise qu'on doit en faire au propriétaire, etc.;

» Que, de tous ces motifs, il suit qu'on ne peut, sans commettre, un excès de pouvoir, suppléer d'office au silence de la partie privée;

» La Cour dit qu'il n'y a lieu, quant à présent et devant elle, à statuer sur les conclusions prises par l'avocat-général, dans l'intérêt particulier de la femme Caron, non partie civile ni intervenante, sans préjudice toutefois des restitutions qui pourront être ultérieurement ordonnées par les juges qui devront en connaître, au profit et sur la demande directe de qui de droit.»

La dame Caron a pris avantage de ces dispositions de l'arrêt, pour reproduire devant le tribunal civil de Meaux la demande originaire dont elle s'était désistée devant le tribunal d'Amiens. Elle a fait en conséquence assigner la dame Quignon devant ce tribunal, pour se voir condamner à lui payer la somme de 9,300 livres, montant des neuf billets qui auraient été souscrits sous divers noms, par le sieur Quignon et son épouse, et qu'ils auraient soustraits sans paiement. — On a prétendu pour la dame

Quignon, que cette demande était non recevable, attendu que, par son acte de désistement, la dame Caron avait reconnu que son action n'était pas fondée. — En cet état, le tribunal de Meaux a rendu, le 23 septembre 1812, un jugement ainsi motivé sur la fin de non-recevoir : — « Considérant que, quel qu'ait été le motif qui ait déterminé la veuve Quignon, tante, à se désister de sa demande, ce désistement donné et accepté dans les termes et suivant les formes indiquées dans le Code de procédure, ne peut avoir d'autre effet que celui que la loi lui fait produire ; considérant que, d'après l'art. 403, C. P. C., le désistement, lorsqu'il est accepté, emporte de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande ; considérant qu'il résulte de ces expressions de la loi, que le désistement dont il s'agit a éteint, non l'action elle-même, mais les actes de la procédure commencée ; et que par conséquent la veuve Quignon, tante, a pu, comme elle l'a fait, former une nouvelle demande moins étendue que la première, dont elle s'était désistée. »

Appel devant la Cour de Paris ; et le 22 juillet 1813, arrêt ainsi motivé : — « LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par la veuve d'Antoine Quignon, du jugement rendu au tribunal de première instance de Meaux, le 23 décembre 1812 ; — Attendu que la demande formée à la requête de l'intimée, par exploit du 19 août 1812, devant le tribunal de Meaux, n'est qu'une répétition de celle qu'elle avait précédemment introduite le 13 février 1808, devant le tribunal d'Amiens, demande suivie d'un désistement par elle signifié d'avoué à avoué, le 2 octobre 1809, et dûment accepté par ses adversaires, suivant acte du 26 du même mois ; qu'un pareil désistement pur et simple, sans aucune réserve, et qui n'avait pas uniquement pour objet d'abandonner une procédure vicieuse, pour la reprendre ensuite d'une manière plus régulière, a, sans

doute , comme tous les désistements possibles , remis les parties au même état où elles étaient auparavant ; mais qu'il a de plus éteint absolument l'action ; et qu'ainsi anéantie , l'action privée n'a pu revivre après coup , par l'exercice de l'action publique , qui en est totalement indépendante , met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant , décharge l'appelante des condamnations contre elle prononcées ; au principal déclare l'intimée non recevable dans toutes ses demandes. »

Nota. Cet arrêt paraît contraire à notre système de procéder , à M. CARR. , t. 2 , p. 41 , not. 1^{re}. Cet estimable auteur , ainsi que MM. F. L. , t. 2 , p. 81 , v^o , *Désistement* , n^o 7 ; PR. FR. , t. 2 , p. 416 , not. 1^{re} ; FIG. COMM. , t. 1^{er} , p. 695 , n^o 2 ; D. C. , p. 292 et 294 ; B. S. P. , p. 368 ; FIG. , p. 61 , sect. 9 , et 677 , ch. 3 , sect. 1^{re} , pensent que le désistement ordinaire n'emporte pas extinction de l'action , et qu'il faut , pour qu'il en soit autrement , qu'il y ait manifestation expresse ou implicite de renoncer au fond du droit. — C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de cassation le 16 mai 1821 (J. A. , t. 23 , p. 186) , et ce qui résulte de deux arrêts en matière de divorce , des 10 mai 1809 et 18 mars 1811 , rapportés *suprà* , n^o 15 et 25 ; MM. CARR. , n^o 1468 , et PR. FR. , t. 2 , p. 417 , accordent au désistement l'effet d'anéantir tous les actes de la procédure , de manière à ce qu'ils ne puissent plus être d'aucune utilité pour la partie qui les avaient faits. Ces deux auteurs assimilent , à cet égard , le désistement à la péremption.

Remarquons donc bien ici , que le désistement étant de la nature des offres , peut toujours être rétracté tant qu'il n'a pas été accepté , à moins qu'il n'en résulte un acquiescement à un jugement déjà rendu. (*Voy. infra* , n^o 38) — *Voy. aussi* , sur ces principes , MM. CARR. , t. 2 , p. 41 , n^o 1466 ; FIG. , t. 1^{er} , p. 479 et 480 , n^{os} 3 et 4 ; FIG. COMM. , t. 1^{er} , p. 691 ; B. S. P. , p. 368 ; PR. FR. , t. 2 , p. 417 ;

F. L., t. 2, p. 80, v^o, *Désistement* ; D. C., p. 293 ; HAUT., p. 211 ; LEP., p. 263, et DELAP., p. 372.

31. *Le créancier ayant hypothèque générale, ou le cessionnaire qui exerce ses droits, peut se désister de la collocation ordonnée à son profit, par le règlement provisoire de l'ordre du prix des immeubles grevés de son hypothèque, pour exercer ses droits sur un autre immeuble qui lui est directement hypothéqué.*
32. *Il ne peut s'opérer de compensation à l'égard du créancier hypothécaire qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble, entre le prix de son adjudication et le montant de sa créance contestée dans l'ordre, de telle sorte, qu'on soit fondé à prétendre que cette créance se trouve éteinte à son insu, et qu'il est non recevable à en réclamer le montant dans un autre ordre.*

La première question ne peut présenter qu'un faible intérêt relativement au créancier hypothécaire lui-même, ou à un cessionnaire étranger à la distribution du prix ; car il est certain que l'un et l'autre n'ont pas intérêt à demander la restriction de leur droit de collocation ; et qu'après l'avoir exercé sur un premier immeuble vendu, ils peuvent se présenter encore à l'ordre d'un second immeuble, s'ils ne sont pas complètement désintéressés, ainsi que la généralité de leur hypothèque les y autorise.

Mais il arrive quelquefois qu'un créancier ayant hypothèque sur un des immeubles grevés de l'hypothèque générale, certain de voir s'anéantir ses droits par l'exercice de cette hypothèque sur l'immeuble qui est son seul gage, obtient la subrogation au créancier porteur de l'hypothèque générale, en lui soldant l'intégralité de sa créance : ainsi, ayant à son tour la faculté de réclamer sur l'un ou l'autre des immeubles, et même sur tous les deux simultanément, sa collocation pour le montant de cette hypothèque, il peut

en dégrever celui des deux immeubles qui se trouve affecté à son hypothèque spéciale , et se faire colloquer sur l'autre immeuble , comme subrogé à l'hypothèque générale de son cédant. (COFF.)

On poursuivait devant le tribunal de Paris et devant le tribunal de Fontainebleau, l'ordre du prix de deux immeubles provenant de la succession vacante de M. Guyot de Blancheville.

Le sieur Foignet ayant une hypothèque générale sur ces deux immeubles , fut colloqué dans le règlement provisoire de l'ordre ouvert à Paris , pour une somme de 18,979 fr. , montant de sa créance.

Deux créanciers colloqués après lui , le sieur Fournier et la dame Boucher, contestèrent le montant de sa collocation , et les parties furent renvoyées à l'audience.

En cet état, un autre créancier inscrit sur cet immeuble, le sieur Villiers, devient cessionnaire de la créance du sieur Foignet , par acte notarié du 4 janvier 1815 ; et après avoir fait la notification prescrite pour être saisi de son transport à l'égard des tiers, il donne main-levée de l'inscription qui avait servi de base à l'inscription hypothécaire du sieur Foignet , en se réservant tous ses droits sur les autres immeubles soumis à l'hypothèque générale , notamment sur le prix de l'immeuble à distribuer devant le tribunal de Fontainebleau.

Le sieur Lavandelle , créancier inscrit sur l'un et l'autre immeuble , mais qui ne pouvait espérer de collocation utile que dans l'ordre ouvert à Fontainebleau, s'opposa à la prétention du sieur Villiers, soutenant qu'elle était la conséquence d'un arrangement fait entre lui et le sieur Foignet, en fraude des autres créanciers, et que, d'ailleurs, celui-ci réunissant à sa qualité de créancier hypothécaire, celle d'adjudicataire de l'immeuble vendu à Paris, il s'était opéré à son insu une compensation jusqu'à concurrence du montant de sa créance, telle qu'elle avait été

colloquée dans le règlement provisoire de l'ordre, et qu'ainsi il n'avait pu postérieurement en consentir la cession à un tiers.

En cet état, il intervint, le 21 février 1815, au tribunal de première instance de la Seine, un jugement qui eut à statuer sur la prétention du sieur Lavandelle, et sur la réclamation de la dame Boucher, tendant, au contraire, à faire ordonner la radiation de la collocation provisoire du sieur Foignet, attendu la main-levée de son hypothèque, spontanément consentie par son cessionnaire.

Voici les termes de ce jugement : — « En ce qui touche la demande de la femme Boucher, tendante à ce que Foignet, colloqué art. 4 du règlement provisoire, fût rejeté de l'ordre ; — Attendu la main-levée par lui donnée de son inscription en tant qu'elle frappe sur la maison de Paris, dite l'hôtel de Poulpry, et les fins de non-recevoir opposées par Martin Lavandelle ; — Attendu que Foignet s'étant rendu adjudicataire de la maison de Paris, dite l'hôtel de Poulpry, dont le prix est à distribuer, et se trouvant créancier inscrit sur cette maison, il n'y a pas eu pour ce fait compensation de partie de son prix, avec sa créance ; qu'en effet, d'après les principes, il ne peut y avoir de compensation que de liquide à liquide ; que si le prix dont Foignet était débiteur se trouvait liquide, la créance dont il était porteur ne l'était pas ; qu'elle était contestée dans l'ordre, quant à sa quotité ; que par le règlement provisoire, sa collocation avait été assujettie à des justifications contre lesquelles Foignet avait réclamé, comme étant passible des difficultés sur lesquelles les parties avaient été renvoyées à l'audience, par l'ordonnance de M. le juge-commissaire ; que si le règlement définitif d'un ordre est déclaratif des droits des parties dès l'origine, ce ne peut être que quand toutes les difficultés sont levées, et que le règlement définitif est terminé ; que, dans la cause, il n'a pas été statué sur les difficultés élevées entre les parties ;

qu'il y a impossibilité de le faire aujourd'hui , Foignet ne se présentant pas à l'audience ; que , dès lors , la créance n'ayant jamais été dans aucun moment liquide , la compensation n'a pu avoir lieu dans aucun instant , avec portion du prix de son acquisition ; — Attendu que , dans tout état de cause , un créancier inscrit peut renoncer à un droit qui lui est acquis , au moyen du recouvrement de sa créance et conserver tous ceux qu'il croira plus avantageux ; — Que l'ordonnance de renvoi des parties à l'audience , pour statuer sur les difficultés qui se sont élevées entre elles dans un ordre , n'est point un obstacle à la main-levée ou à la radiation d'une inscription ; que , souvent , par suite des difficultés sur lesquelles les tribunaux ont à statuer d'après des renvois à l'audience , ils ordonnent des mains-levées et des radiations d'inscriptions ; que , dès lors , la main-levée de l'inscription sur Guyot-Blancheville , en tant qu'elle frappe sur la maison de Paris , dite l'hôtel de Poulpry , a pu être valablement donnée ; que l'effet de cette main-levée d'inscription est que Foignet n'est plus créancier inscrit sur cette maison ; que , n'étant plus créancier inscrit , il n'a plus droit à la distribution du prix , et doit être rejeté de l'ordre ; le tribunal , sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par Martin Lavandelle , dont il est débouté , attendu la main-levée d'inscription de Foignet , ordonne que celui-ci sera rejeté de l'ordre , etc... »

Appel devant la Cour royale de Paris ; et le 31 août 1815 , arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, faisant droit sur les appels , et adoptant les motifs des premiers juges ; — Attendu , au surplus , que les fonds devant manquer sur les héritiers de Launay , ils sont sans intérêt pour se plaindre qu'on aurait indûment diminué leurs créances , en imputant les paiements reçus sur le principal , au lieu d'en faire l'imputation sur les intérêts et frais ; met les appellations au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ; condamne les appelants en l'amende de

leurs appels et aux dépens envers toutes les parties, qu'elles pourroient respectivement employer; sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de Cour.»

33. *Le maire d'une commune peut acquiescer à une demande formée contre elle, et se désister des prétentions qu'elle peut avoir à une propriété, lorsqu'il y est autorisé par une délibération du conseil municipal, approuvée par le conseil de préfecture.*

Voici comment la Cour de cassation a décidé cette question, par arrêt du 6 février 1816. — « LA COUR..., attendu, 1^o que le désistement en justice, par le maire d'Agnos, des prétentions de sa commune à la propriété du bois de Bédât, n'a été que la conséquence et l'exécution de la délibération prise, à cet égard, par le conseil municipal de cette commune, le 27 prairial an IX, et de l'arrêté du conseil de préfecture, du 26 messidor suivant, qui, en homologuant ladite délibération, a autorisé le maire à défendre dans ce sens à l'action du sieur Courrèges contre ladite commune; — Qu'il suit de là, que la Cour royale de Pau a pu, sans contrevenir aux lois relatives à l'autorisation des communes, pour ester en justice et transiger sur leurs droits de propriété, fonder sur le désistement du maire la disposition de son arrêt, qui maintient les héritiers Courrèges dans la propriété du bois dont il s'agit; — 2^o Que le jugement de première instance, du 16 prairial an XII, qui, d'après le même motif, avait prononcé la maintenue du sieur Courrèges dans la propriété du bois de Bédât, ayant été frappé d'appel par la commune d'Agnos, cette commune n'a pu poser, en cause d'appel, aucun grief résultant de cette disposition du jugement; d'où il suit qu'elle s'est rendue non recevable à critiquer, sur son pourvoi en cassation, la disposition de l'arrêt attaqué, qui a confirmé de rechef les dispositions des premiers juges. »

Nota. Le 23 décembre 1809, la Cour de Besançon avait décidé que le désistement d'une commune n'était pas valable, parce que le maire n'avait pas été autorisé par une délibération du corps municipal, approuvée par le conseil de préfecture. *Voy.* MM. MERLIN, *Quest. de droit*, v° *Commune*, § 3: B. S. P., p. 365, note 17, observation 2; et J. A., t. 4, p. 735, v° *Autorisation des communes*, n° 28.

34. *Aucune loi n'ordonnant que le désistement sera signifié à l'avoué de la partie adverse, il suffit qu'il le soit au domicile de celle-ci (1).*

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Besançon, le 8 mai 1816. (Besanç.)

35. *La disposition de l'art. 402 du Code de procédure est purement facultative; la partie qui ne sait pas écrire, peut obtenir un arrêt qui lui donne acte du désistement respectivement consenti et accepté, aux frais de celui qui se désiste (2).*

C'est ce que décide l'arrêt suivant, de la Cour de Limoges, en date du 17 juillet 1816. — « LA COUR, considérant que l'art. 402 du Code de procédure, portant que « le désistement de l'appel pourra être fait et accepté par de simples actes signés des parties ou de leurs mandataires, et signifié d'avoué à avoué, » est purement facultatif, en sorte que la partie qui ne voudrait pas se contenter d'un simple acte de désistement d'appel, signé de sa partie adverse ou de son mandataire, peut se refuser à l'accepter dans cette forme; — Que Mathieu Bayle, intimé, ne sachant pas signer ni même lire, a intérêt d'établir par acte déposé dans les archives publiques, où il puisse recourir au besoin, que l'instance sur l'appel est anéantie, et qu'on ne peut lui faire revivre le même appel et remettre en

(1) *Voy. infra*, n° 42, l'arrêt du 31 juillet 1821.

(2) *Voy. infra*, n° 41, l'arrêt du 12 décembre 1820, et la note; et M. CARR., t. 2, p. 27, note, § 2.

question ce qui a été jugé par le tribunal d'où vient l'appel ; que c'est, dès lors, le cas d'ordonner, par arrêt, que le désistement est accepté et que la chose jugée sera exécutée ; que telle est la marche usuelle à laquelle il n'est dérogé par l'art. 402, que lorsque toutes les parties le veulent ainsi, se contentent du contrat privé qui se forme entre elles par la manifestation de leur volonté, rédigée par écrit, signée d'elles et signifiée par acte d'avoué à avoué ; — Donne acte à la partie de Dumont du désistement de l'appel par elle interjeté, du jugement du tribunal de Limoges, du 23 août 1816 ; ordonne qu'icelui jugement sera exécuté suivant sa forme et teneur ; fait main-levée de l'amende, et condamne ladite partie de Dumont aux dépens. »

36. *Un désistement d'appel, contenu dans un exploit d'offres réelles faites pour obéir aux condamnations prononcées par le jugement de première instance, et acceptées par celui qui avait obtenu la condamnation, est suffisant pour mettre fin au procès.*

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Nismes, rendu le 27 mars 1817, en ces termes : — « LA COUR, attendu que la partie de Crivelli a reconnu la justice du jugement du tribunal de première instance, en se soumettant aux condamnations prononcées contre elle, et en faisant à celle de Mazoyer offres réelles, sauf à parfaire ; — Attendu que cette offre faite par le ministère d'un huissier, avec le secours de toutes les parties, laquelle contient un véritable traité sur l'exécution dudit jugement, et le désistement formel de l'appel qui en avait été émis, a été acceptée par ladite partie de Mazoyer ; demeurant l'offre de ladite partie de Crivelli, et disant droit à l'opposition par elle formée envers l'arrêt par défaut, en date du 5 décembre 1818, rendu cinq mois après ladite offre faite et acceptée, rétracte ledit arrêt ; renvoie

(1) Voy. *infra*, n.º 41, l'arrêt du 12 décembre 1820.

les parties à se régler en exécution du jugement, et conformément aux offres; condamne la partie de Crivelli aux dépens antérieurs à l'acte d'offre; et celle de Mazoyer à tous ceux qui ont été exposés après, et aux frais de l'arrêt.»

37. *Lorsqu'une partie déclare se désister de son action devant un tribunal de police, le croyant incompetent, le tribunal de police peut refuser d'accueillir le désistement, s'il juge l'affaire de sa compétence (1).*

C'est ce qui résulte explicitement d'un arrêt de la Cour de cassation, du 31 décembre 1818, qui, sans juger la question, a cependant rejeté un pourvoi, au soutien duquel on faisait valoir que le tribunal aurait dû se dessaisir.

38. *Le désistement d'un appel n'a pas besoin d'être accepté pour être valable. (Art. 402. C. P. C.)*

Le 2 janvier 1817, appel de la part de la compagnie Boubée, d'un jugement par défaut. — Le 3 du même mois, désistement de l'appel, pour recourir à la voie de l'opposition. — Le 30 janvier 1817, jugement du tribunal civil de Reithel, qui reçoit l'opposition, et rétracte le jugement par défaut. — Arrêt confirmatif de la Cour royale de Metz. — Pourvoi en cassation, fondé sur ce que le désistement n'a pas été accepté.

Le 21 décembre 1819, arrêt de la section civile, ainsi conçu : — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M^e Jourde avocat-général; attendu que l'article 402 C. P. C., ne dispose que pour le désistement d'action, et qu'il s'agissait dans la cause d'un désistement d'appel; — Rejette. »

OBSERVATIONS.

A l'occasion de cet arrêt, un de nos confrères soulève la question de savoir : si l'art. 403 C. P. C., qui exige que les désistements de demandes soient acceptés par l'adversaire, est applicable aux désistements d'appel; il cite pour la négative l'avis de M. Merlin, qui étant appelé à examiner la

(1) Voy. *suprà*, n^o 25, l'arrêt du 19 mars 1812.

question, s'explique en ce sens, au mot *Désistement d'appel*, § 1, p. 623 : « Tout désistement d'appel contient nécessairement et par la force des choses, acquiescement à la sentence qui en est l'objet ; et jamais l'acquiescement à une sentence ou à une demande, n'a eu besoin d'acceptation pour être obligatoire et irrévocable. *Voy.* aussi *Rép.*, t. 16, p. 182.

M. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 367, 368, et au mot *Désistement*, add. fin, 36, p. 770, est aussi d'avis que le désistement d'appel est irrévocable, quoique n'étant pas accepté, parcequ'il est au fond un acquiescement à la sentence contre laquelle l'appel était dirigé ; et c'est d'après ces principes, qu'a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 1819.

M. FAVARD DE LANGLADE, (*Rép.*, t. 2, p. 81 et 82), pense aussi que le désistement *du droit d'appel*, n'a pas besoin d'être accepté pour produire son effet ; mais il pense en même temps, et selon nous avec raison, que si l'appelant ne se désiste de sa procédure que pour la régulariser, il n'acquiesce pas pour cela à la sentence qui est l'objet de son appel. *Voy.*, à l'appui de cette opinion, un arrêt de la Cour de cassation, du 16 mai 1821, J. A., t. 23, p. 186.

Au reste, M. DEMIAU CROUSILHAC, p. 292, fait observer que tout, en cette matière, dépend des termes dans lesquels un désistement en général est fait et accepté ; ses effets sont subordonnés à ces mêmes termes.

Le 18 mars 1811, *suprà*, n° 24, la Cour de cassation a rendu un arrêt dans lequel on peut puiser quelques raisons de se décider, mais qui n'est cependant pas d'un bien grand intérêt, parce qu'en fait il y avait acceptation, et en droit, il est basé sur les principes de l'ancienne jurisprudence.

Le 31 juillet 1817, la section des requêtes de la Cour de cassation a rendu un arrêt que nous croyons inutile de

rapporter, parce qu'il a seulement décidé que l'ordonnance de 1667 n'exigeait pas pour la validité d'un désistement d'appel, qu'il fût accepté.

Le 22 mars 1821, la Cour de Besançon, par arrêt dont l'arrêtiste de cette Cour ne rapporte pas le texte, a décidé que le désistement d'appel n'avait pas besoin d'être accepté pour produire effet.

39. *Si le mari qui plaide conjointement avec sa femme, se désiste tant en son nom qu'au sien, le désistement est nul, s'il n'est pas signé tout à la fois par le mari et par la femme.*

C'est ce que décide un arrêt de la Cour de Besançon, du 17 février 1820. (Besanç.)

40. *Lorsque l'appelant se désiste de son appel, sans condition ni réserve, l'intimé n'est pas recevable à interjeter un appel incident, s'il n'a pas de motifs légitimes pour refuser le désistement, et il doit être condamné aux dépens, s'il a contesté ce désistement (1).*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes, en date du 16 mai 1820; — « LA COUR, considérant, porte l'arrêt, que, par acte d'avoué à avoué, signifié le 7 février 1820, l'appelante s'était désistée, à pur et à plein, de son appel du jugement du 20 février 1819; — Considérant que ce n'est que le 4 avril suivant, postérieurement au désistement de l'appelante, que l'intimé a relevé appel du même jugement du 20 février 1819;—Considérant, en droit, que l'effet du désistement pur et simple, autorisé par l'art. 402, C. P. C., est d'éteindre l'instance d'appel; que si cet article exige que le désistement soit accepté pour produire cet effet, cette disposition ne doit s'entendre que lorsque le défendeur en

(1) Voy. *suprà*, n° 14, 19 et 35; J. A., t. 3, p. 411, v° *Appel*, n° 248; et *infra*, n° 41, l'arrêt du 12 décembre 1820, et la note.

première instance, ou l'intimé en cause d'appel, ont des moyens légitimes de refuser leur acceptation; — Considérant que l'intimé n'a allégué aucun motif légitime de son refus, du désistement pur et simple, à lui signifié le 7 février 1820; qu'on ne saurait considérer, comme motif légitime de refus, l'appel incident qu'il a élevé postérieurement, le 4 avril suivant, à une époque où l'instance d'appel devait être considérée comme éteinte; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de s'arrêter aux autres moyens de l'appelante, décerne acte à l'appelante de la répétition de son désistement; ordonne qu'il sortira son plein et entier effet; déclare, en conséquence, l'intimé non recevable dans son appel incident; condamne l'appelante dans les frais de la cause d'appel, jusqu'à son désistement inclusivement, suivant ses offres; condamne l'intimé dans le surplus des dépens de la cause d'appel, depuis le désistement, et au retrait et notification du présent arrêt. »

41. *Le refus d'un désistement ne le rend pas sans effet, il a seulement pour résultat de soumettre au tribunal, la question de savoir s'il doit rester saisi malgré le désistement.*

41 bis. *La partie qui refuse mal à propos le désistement, doit être condamnée aux dépens du jugement qui la force à accepter (1).*

(1) Cette décision, qui résulte seulement de l'arrêt de la Cour d'Angers, nous paraît fort juste. Nous avons déjà dit, *suprà*, n° 13, que le désistement régulièrement fait, pur et simple, empêchait celui qui se désistait de supporter aucuns frais. Voy. MM. F. L., t. 2, v° *Désistement*, p. 80; B. S. P., p. 771, note 36; CARR., t. 2, p. 34, note première; LEP., p. 263; PIC., COMM., t. 1^{re}, p. 691 et 692; et PIC., p. 479, n° 3. Cependant il faut consulter, *suprà*, n° 35, l'arrêt du 17 juillet 1816, qui contrarie cette jurisprudence. Voy. aussi *suprà*, nos 36 et 40, les arrêts des 27 mars 1817, et 16 mai 1820.

Les héritiers Rousseau de la Brosse, tiers-opposants à deux jugements du tribunal civil de Nantes, portèrent leur tierce-opposition devant le tribunal civil d'Angers, lieu du domicile de leurs adversaires, les sieur et dame Fresnais de la Briais. Mais reconnaissant bientôt que leur demande dirigée contre leur mère, la dame de la Briais, en sa qualité de tutrice, devait être portée devant le tribunal de Nantes, où s'était ouvert la tutelle, ils déclarent se désister de leur instance devant le tribunal d'Angers, et forment de nouveau tierce-opposition devant le tribunal de Nantes. Les époux la Briais refusent d'accepter le désistement. — Jugement du tribunal d'Angers, qui le déclare non avenu : — Attendu que ce sont les demandeurs qui ont porté l'affaire devant ce tribunal, dans le ressort duquel toutes les parties sont domiciliées ; que sur leurs poursuites, et par jugement contradictoire, il avait été fixé un jour pour les plaidoiries définitives ; que, trois jours avant ces plaidoiries, Rousseau, disant agir tant pour lui que pour la dame de Bondy, sa sœur, a signifié, par acte d'avoué, qu'il se désistait, dans la forme seulement, de l'action par lui intentée devant ce tribunal, mais que ce désistement n'ayant pas été accepté, on ne peut pas prétendre qu'il ait produit les effets déterminés par l'art. 403, C. P. C.

Attendu qu'en rapprochant les différents actes signifiés entre les parties, on voit évidemment que ce désistement n'est qu'un moyen indirect de dénaturer le tribunal d'Angers, pour porter l'affaire devant une autre juridiction, puisque les demandeurs ont donné immédiatement assignation aux mêmes fins devant le tribunal de Nantes ; mais qu'il ne peut pas dépendre d'une partie qui a nanti régulièrement un tribunal compétent, de le dépouiller selon son caprice, et contre le gré de son adversaire, au moment même où l'affaire est sur le point d'être discutée définitivement, surtout quand ce tribunal est le juge naturel du

défendeur ; que le moyen pris de ce que l'on propose d'attaquer des jugemens rendus antérieurement au tribunal de Nantes , n'est d'aucune considération , puisque le tribunal d'Angers a qualité pour statuer sur la tierce-opposition qui pourra être formée incidemment contre ces jugemens, aux termes de l'art. 475 , C. P. C. ; le tribunal , sans s'arrêter à l'acte de désistement du 17 juillet , qui sera considéré comme non venu ; avant de faire droit au fond , ordonne que l'affaire sera instruite par écrit , au rapport de M. le président , tous droits , moyens et dépens réservés , etc. » — Appel et arrêt infirmatif du 8 septembre 1818 ; — « Considérant que celui qui a formé une instance devant un tribunal , qu'il soit compétent ou non , peut s'en désister : que si le désistement n'est pas accepté par la partie adverse , le demandeur peut se pourvoir à l'audience pour en demander acte ; que le défendeur ne peut s'y opposer que dans le cas où le désistement ne serait pas régulier ; qu'il serait donné à des conditions qui ne devraient pas être acceptées ; qu'il serait proposé par celui qui n'aurait pas le libre exercice de ses droits ; que n'étant pas signé de la partie , il serait sujet à révocation ou autres cas semblables , qui démontreraient que le désistement n'est pas valable ; que le désistement dont acte est donné par le tribunal , doit produire tout l'effet prévu par l'art. 403 , C. P. C. ; que , s'il en était autrement , il dépendrait du caprice du défendeur de priver le demandeur de la faculté de se désister ; que ce désistement peut être fait en tout état de cause , et que la loi n'a indiqué aucun point de la procédure dans lequel le désistement ne serait pas admis ;

« Statuant sur l'appel interjeté par le sieur Rousseau et la dame de Bondy , du chef du jugement , qui , sans avoir égard au désistement par eux fait , ordonne que les parties procéderont ; émendant , quant à ce , donne acte aux appelants de leur désistement signifié le 17 juillet dernier : en conséquence , remet les parties au même état où elles

étaient avant l'instance introduite à leur requête, et les condamne à payer tous les dépens faits par les intimés en première instance, à l'exception néanmoins du coût du jugement dont est appel; quant aux dépens de la cause d'appel, ordonne qu'ils seront compensés, attendu la qualité des parties. — Sur le pourvoi, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant, le 12 décembre 1820. — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M. Jourde, avocat-général, et après en avoir délibéré en la chambre du conseil; considérant que les art. 402 et 403, C. P. C., ne disent pas, ainsi que le demandeur le prétend, qu'un désistement n'est valable qu'autant qu'il est réciproquement consenti par les parties; — Que tout ce qui résulte des articles invoqués, c'est que, lorsque ce consentement existe, le désistement produit de plein droit tous ses effets, sans autre formalité et sans l'intervention de la justice: mais que ces articles ne disposent pas pour le cas où, comme dans l'espèce, le désistement proposé par une partie, est refusé par l'autre, qui en conteste la validité; — Que, dans ce cas, il y a nécessairement lieu de recourir à l'autorité des tribunaux, puisqu'ils sont juges de toutes les contestations qui s'élèvent entre les parties, et qu'aucune loi ne s'oppose à ce qu'ils prononcent sur celles relatives à la validité ou à l'invalidité des désistements; — Considérant enfin qu'en cette matière, comme en toute autre, les décisions des tribunaux ne peuvent donner ouverture à cassation, que lorsqu'elles contreviennent à une loi, ce dont on n'excite pas dans l'espèce; — Rejette la demande en cassation. »

42. *Le désistement doit, pour être valable, être signifié d'avoué à avoué; la signification par acte extrajudiciaire serait sans effet. (Art. 402, C. P. C.)*

43. *Lorsqu'un appel incident et un désistement ont été signifiés de part et d'autre le même jour, sans que*

rien ne prouve la priorité d'un de ces actes , l'appel incident est recevable (1).

Le sieur Tournié s'était rendu appelant devant la Cour royale de Montpellier , d'un jugement du tribunal de Carcassonne. Le 9 juillet , l'intimé interjeta appel incident ; le même jour , l'appelant lui fit signifier un acte extrajudiciaire contenant désistement. — A l'audience , Tournié prétendit que son désistement annulait l'appel incident : on répondit ; 1° que le désistement n'avait pas été régulièrement fait , qu'il aurait dû être signifié à avoué ; 2° que , d'ailleurs , rien ne prouvant la priorité d'un de ces actes puisqu'ils avaient été faits le même jour , sans mention de l'heure à laquelle ils avaient été signifiés , la Cour devait recevoir l'appel incident. — Le 31 juillet 1821 , la Cour royale de Montpellier accueillit les moyens de l'intimé , par arrêt ainsi conçu : — « LA COUR , attendu , sur la fin de non-recevoir proposée contre l'appel incident du sieur Tournié , que si l'art. 402 , C. P. C. , n'est que facultatif sur la forme dans laquelle le désistement peut être fait , la disposition du même article qui prescrit la signification d'avoué à avoué n'est pas seulement facultative , n'y ayant pas d'autre moyen légal d'instruire cet avoué du désistement , pour qu'il suspende les poursuites du procès , qui seraient valables jusqu'à cette signification , et jusqu'alors à la charge de la partie qui se serait désistée ;

» Attendu , d'ailleurs , que ce n'est que le 9 juillet , et sans indication de l'heure ; qu'a été signifié le désistement du sieur Tournié ; de sorte qu'on ne peut pas dire que la signification du désistement ait précédé la signification de l'appel incident , qui a eu lieu le même jour , seul cas dans lequel cet appel incident aurait été non recevable. — Par ces motifs , rejette la fin de non-recevoir , et ordonne qu'il sera plaidé au fond. »

(1) Voy. J. A. , t. 31 , p. 298 , et *suprà* , n° 49.

OBSERVATIONS.

Dans cette cause, il n'a pas été décidé que le désistement devait être fait par acte d'avoué ; l'article 402, C. P. C., étant facultatif, il était impossible d'y voir des dispositions limitatives ; il en est bien autrement de la péremption, qui doit être demandée par requête d'avoué à avoué (art. 400). Mais la Cour de Montpellier a jugé que la signification à l'avoué était nécessaire pour empêcher la procédure de continuer, et comme conséquence de ce principe, la Cour a reçu un appel incident fait postérieurement à un désistement à domicile, non signifié à l'avoué de la cause ; cependant, nous pensons que si un désistement était fait et accepté à domicile, il aurait la même force et les mêmes effets que s'il eût été fait par acte d'avoué, et signifié aux avoués de l'instance. — Au reste, tous les auteurs sont d'accord sur ce point, qu'un désistement peut avoir lieu de la manière la plus convenable aux parties, et n'est-il pas sensible qu'une transaction sous signature privée arrêterait aussi bien la marche de la procédure que des actes signifiés entre avoués ? seulement ce serait à chaque partie à avertir son avoué de ne plus faire aucun acte.

Voyez MM. CARR., t. 2, p. 34, n° cccxxx ; FIG., t. 1^{er}, p. 478, § 3 et 480, n° 4 ; F. L., t. 2, p. 79, n° 2 ; B. S. P., p. 367, note 5 ; et D. C., p. 292. — Et *suprà*, n° 34, un arrêt du 8 mai 1816.

44. Indication des auteurs qui ont parlé du desistement.

On peut consulter MM. CARR., tom. 2, p. 33—43 ; CARR., COMP. ; t. 1^{er}, p. 351 ; FIG., t. 1^{er}, p. 477—485 ; FIG., COMM., t. 1^{er}, p. 690—696 ; B. S. P., p. 367—369 ; PR. FR., t. 2, p. 414—420 ; F. L., t. 2, p. 79—83, v° *Désistement* ; MERL., *Rép.*, t. 3., p. 620—627, v° *Désistement* ; et Q. D., v° *Désistement*, p. 261 ; D. C. p. 292—295 ; HAUT., p. 211—213 ; LEP., p. 263 et 264 ; COMM., t. 1^{er},

p. 441—444; DELAPORTE, t. 1^{er}, p. 371 et 372; et TH., DESM., p. 173 et 174.

DISCIPLINE ET ORGANISATION JUDICIAIRES.

La discipline est l'ensemble des règles établies pour maintenir l'ordre dans un corps, ou parmi les membres d'une profession.

La discipline judiciaire peut se diviser en deux parties; la première, qui concerne la magistrature, et la seconde, les avocats et les officiers ministériels. C'est particulièrement de la première que nous avons dû nous occuper ici, parce que nous avons inséré aux divers mots, *Avocats*, *Avoués*, *Officiers ministériels*, etc., les arrêts et les dispositions législatives qui regardent spécialement chacun de ces mots; mais nous avons conservé pour le mot *Discipline* les décrets et lois des 16 thermidor an x, 30 mars 1808, 20 avril 1810, etc. : nous n'avons retranché de ces divers actes du pouvoir, que les articles dont l'utilité ne nous a pas paru générale; par exemple, tout ce qui concernait les préséances, les costumes, le nombre de juges, etc. — Peu de décisions judiciaires sont venues à notre connaissance sur cette matière, et la cause n'en est que trop sensible, selon nous; la publicité, ce principe vital de notre système constitutionnel, n'existe pas pour les mesures disciplinaires. — *L'honneur du corps* sert de prétexte à cette exception dangereuse. — L'honneur du magistrat et l'honneur de l'officier ministériel inculpé ne sont-ils pas plus précieux qu'un honneur chimérique?... Faisons des vœux pour qu'un ministère sage et ami de l'ordre légal, propose au Roi quelques changements dans cette partie de notre législation; l'art. 103 du décret du 30 mars 1808, offre des dispositions tellement exceptionnelles, qu'on pourrait le taxer d'inconstitutionnalité.

Le 16 août 1824, la Cour d'Orléans a rendu un arrêt qui est rapporté par M. Colas Delanoue, tom. 1^{er}, p. 164, et qu'il est assez curieux de connaître : voici textuellement l'article de l'auteur ;

« L'usage anciennement établi et constamment pratiqué de faire
 » des visites aux membres d'un tribunal appelés à recevoir le serment
 » de magistrats investis de ce caractère par une ordonnance royale,
 » n'est point obligatoire. Aucune loi n'a dû régler ce devoir, il n'est
 » qu'un acte de déférence et d'égards, dont chacun trouve la mesure
 » en soi-même vis-à-vis un corps égal, et dans les rapports établis par
 » la hiérarchie à l'égard d'un corps supérieur.

« Dans l'espèce, en vertu de l'art. 629, C. Comm., un tribunal de pre-
 » mière instance avait été commis par la Cour pour recevoir le serment
 » des personnes nommées juges d'un tribunal de commerce. Par suite
 » de quelques débats, la question de savoir si ces juges pouvaient être
 » admis au serment sans faire de visites préalables aux membres du
 » tribunal délégué, est portée devant la Cour. Le tribunal, pour mo-
 » tiver son refus de recevoir le serment, se fonda sur ce que les juri-
 » dictions consulaires n'étaient qu'une émanation de la justice civile
 » ordinaire, et que, quand même les deux tribunaux seraient parfaite-
 » ment égaux en pouvoir, des négociants appelés temporairement à
 » exercer des fonctions judiciaires, ne pouvaient se refuser à des témoi-
 » gnages de déférence envers des magistrats de qui ils attendaient le
 » complément de leur caractère d'officiers publics. On ajoutait : Le si-
 » lence de la loi sur l'obligation de ces visites, ne saurait être invoqué.
 » Le législateur s'est reposé sur la force des mœurs, et sur le sentiment
 » général des convenances ; l'usage qui a consacré la nécessité des vi-
 » sites à faire par les récipiendaires, est aussi ancien que l'institution
 » des tribunaux, ce qui lui a donné une force de loi aussi positive que
 » si elle était textuellement écrite dans nos Codes.

« La Cour, par une sorte de voie interprétative de son arrêt, qui
 » avait commis le tribunal de première instance du lieu où siège le
 » tribunal de commerce, pour la réception des juges-consuls, ne re-
 » garda point le refus de ceux-ci, de faire des visites, comme pou-
 » vant paralyser l'exécution de l'ordonnance royale, car l'omission vo-
 » lontaire de cette démarche ne porte aucune atteinte à la prééminence
 » du tribunal civil de première instance, sur le tribunal de commerce,
 » dans l'ordre des juridictions. »

Plusieurs abonnés nous avaient manifesté le désir de voir figurer dans notre recueil les décisions disciplinaires du

ministre de la justice ; nous avons adressé notre supplique au garde des sceaux actuel, et voici sa réponse.

Paris, 14 mars 1828.

« J'ai reçu, monsieur, la lettre que vous m'avez adressée le 25 janvier, et par laquelle vous demandez qu'il vous soit donné communication des décisions du ministre de la justice sur la discipline des officiers ministériels, et sur les questions de procédure.

« Je regrette, monsieur, de ne pouvoir vous accorder cette autorisation. D'abord, quant *aux décisions de discipline*, il ne peut leur être donné une publicité autre que celle qui résulte des formes que la loi leur attribue. Quant *aux questions de procédure*, le ministre de la justice n'est point appelé à prononcer des décisions proprement dites, sur ces questions, mais seulement à donner des décisions et instructions qui se trouvent déposées dans l'ensemble de la correspondance. »

« Recevez, monsieur, etc. Pour le ministre, par autorisation ;

DE GBOUSSEILHES. »

Pour que nos abonnés ne puissent pas douter des efforts que nous faisons chaque jour pour donner à notre Journal le plus haut degré d'intérêt qu'il doit atteindre, nous transcrivons ici la lettre qui nous a été adressée par le président de la Chambre des avoués de Paris. Nous ne partageons pas l'opinion de M. Lallemand, son président, et nous espérons qu'un jour MM. les Avoués de la capitale reviendront sur cette décision, quand ils connaîtront mieux de toute l'importance qu'on attache généralement à leurs opinions.

Paris, 25 octobre 1827.

MONSIEUR,

« J'ai communiqué à la chambre la lettre que vous avez adressée à M. Lot, son ancien président, et je suis chargé de vous répondre que les décisions et avis de la chambre, sur des difficultés de taxe ou de fixation de dépens, ne sont pas souvent consignées sur les registres. La chambre donne son avis aux membres de la compagnie, qui la consultent sur leurs différends, et cet avis est ordinairement suivi ; les décisions qui sont consignées sur les registres sont peu nombreuses, et seraient difficilement recueillies ; d'ailleurs rendues dans des circonstances particulières, elles ne pourraient être d'aucune utilité pour l'ouvrage dont vous vous occupez. — La chambre éprouve le regret, monsieur, de ne pouvoir satisfaire à votre demande sur ce point. »

« J'ai l'honneur d'être, etc. , LALLEMAND. »

M^e Isambert a publié, en tête de son Recueil des lois et ordonnances du royaume, (année 1823) une introduction intitulée, *Essai sur le pouvoir disciplinaire*; il a bien voulu nous autoriser à faire jouir nos abonnés de la partie historique de cet essai, et nous nous trouvons heureux de pouvoir en enrichir notre Recueil.

« Entre le pouvoir administratif ou réglementaire et le pouvoir judiciaire, il existe, au sein de toutes les corporations établies par la loi ou tolérées par elle, un pouvoir que j'appellerai *pouvoir disciplinaire*, dont l'action et les limites n'ont jamais été bien définies, et qui, par cela même, est exposé à s'égarer fréquemment, et peut, par l'abus qu'on en ferait, devenir plus redoutable que la juridiction correctionnelle des tribunaux, et échapper à toute responsabilité, même morale, dans ses actes de gestion et de discipline.

Le gouvernement de ces corporations est d'ordinaire abandonné à une espèce de commission, ou de syndicat, ou de conseil, presque toujours nommé avec la participation directe de l'autorité, ou du moins si fortement influencé par elle, que les élections ne sont jamais entièrement libres.

Là où les élections paraissent le plus libres, dans le sein du corps, il s'en faut que ces élus, malgré qu'ils soient les pairs du reste de leurs collègues, conservent pour eux cette déférence qui n'est que le sentiment du devoir, ou cette justice qui, dans quelque position que ce soit, doit être la règle absolue de l'homme de bien. Nous en signalerons tout à l'heure la cause.

Ce conseil exerce une sorte de dictature perpétuelle à laquelle il est impossible à l'homme le plus courageux de résister, s'il ne veut être assez ennemi de lui-même pour se faire expulser du corps auquel il appartient, et perdre l'état qui forme souvent son unique moyen d'existence.

Les membres les plus éclairés de ces conseils avouent qu'ils exercent cette dictature, qu'ils ont une autorité *discrétionnaire* ou *arbitraire*; et subjugués qu'ils sont par l'erreur commune à tous ceux qui ont tâté du pouvoir, ils prétendent que ce pouvoir doit exister à leur profit, pour le bien commun.

Ils peuvent, selon leur volonté, c'est-à-dire au gré de leurs passions, refuser l'admission dans la corporation, ou en expulser ceux qui leur déplaisent; et ce qu'il y a de pis, c'est que ces exclusions paraissent à

l'extérieur déshonorantes, sans qu'il soit possible de se justifier, parce que le conseil dirigeant décide dans le secret, et ne fait jamais connaître ses motifs au dehors.

Ces conseils sont les gardiens vigilants et sévères de ce qu'on appelle l'esprit de corps; et par esprit de corps, il faut rarement entendre cette honorable indépendance qui consiste à défendre chacun de ses membres des coups de l'autorité; mais le plus souvent, mais presque toujours, les intérêts particuliers ou les privilèges des corps, alors même que ces intérêts deviendraient contraires à l'intérêt général, alors que ces privilèges seraient contraires au droit commun.

Il y a dans les corps une justice relative, qui n'est pas cette justice universelle, laquelle n'obéit qu'aux inspirations de la conscience, mais qui prenant pour règle les intérêts ou les préjugés du corps, poursuit tout ce qui pourrait s'en écarter, ou les contrarier, en les signalant au public.

Ces corps sont ennemis jurés de toute publicité; et tout membre qui se permettrait d'en trahir les secrets serait en horreur à tous ses confrères, et sûr d'être bientôt expulsé sous un prétexte ou sous un autre.

Ce n'est pas que nous prétendions que l'institution des conseils qui les dirigent ne soit capable d'aucun bien; il est une certaine surveillance que l'on peut sans danger leur confier, et qui, renfermée dans de strictes limites, ne peut pas produire de mal durable.

PREMIÈRE PARTIE. — THÉORIE.

Mais il faudrait, 1^o que les membres de ces conseils fussent toujours élus par leurs collègues, afin d'éviter tout contact avec l'autorité, et d'empêcher que celle-ci ne s'en serve comme d'un moyen d'oppression; 2^o qu'ils fussent tenus de rendre annuellement compte de leur gestion en assemblée générale, et que l'on votât au scrutin secret sur les diverses opérations auxquelles ils se seraient livrés; 3^o que la portion du pouvoir judiciaire qui leur est déléguée, fût soumise à des garanties, et renfermée dans des limites très étroites, de manière à ne jamais s'étendre jusqu'à l'exclusion d'aucun de leurs membres, ou, ce qui est à peu près la même chose, à une interdiction.

Développons ces trois propositions.

§ 1^{er}. — *De l'indépendance des Corporations et du système d'élections qui leur est approprié.*

Les corporations sont des institutions politiques précieuses dans un état lorsqu'elles sont indépendantes, c'est-à-dire affranchies de tout servage envers l'autorité du gouvernement. Si le ministère peut inter-

venir dans leur administration pour la nomination du président ou des membres des conseils dirigeants, ou par le droit de révocation ou de destitution; s'il peut les effrayer en leur ôtant une partie de leurs attributions ou de leurs privilèges, ou les corrompre en leur en donnant de nouveaux, sans l'intervention de la puissance législative, les corporations, loin d'être utiles au pays en opposant des barrières au despotisme, en deviennent les instruments, et ces instruments sont d'autant plus funestes dans de pareilles mains, que le gouvernement peut se débarrasser de ceux dont l'opposition lui déplaît, en les mettant en hostilité avec leur corps, et en chargeant celui-ci de ses vengeances.

Alors le ministère frappe d'autant plus sûrement qu'il ne paraît pas, et qu'il n'en a pas la responsabilité morale.

Pourquoi les corporations ont-elles été si utiles à l'établissement de la liberté en Angleterre? c'est qu'elles étaient constituées d'une manière indépendante. La cité de Londres se distingue aujourd'hui par une opposition très vigoureuse, et fait entendre des vérités sévères, parce qu'elle est riche, parce que ses officiers municipaux sont élus par elle, et parce que ses privilèges ne pouvant être étendus ou diminués que par des actes du parlement, elle n'a rien à attendre ni à craindre du ministère.

En France, le système municipal n'a jamais produit cet heureux résultat, parce que, dès l'origine, les communes tenaient tout d'une commission royale, et que la couronne pouvait leur retirer, par un acte de sa volonté, ce qu'elle leur avait accordé avec ou sans finance.

Aussi l'établissement des communes a-t-il, chez nous, servi d'instrument pour affaiblir le pouvoir des grands vassaux et pour abattre l'indépendance féodale, et jamais pour la fondation des libertés publiques.

Le système féodal était bien violent, bien oppresseur, et cependant telle était son indépendance, qu'il pouvait protéger efficacement ceux qui occupaient une place dans cette hiérarchie contre le pouvoir arbitraire du gouvernement.

Les états-généraux n'ont jamais rien produit en France, parce que la couronne restait maîtresse des élections, et surtout parce qu'ils ne participaient pas à la puissance législative, le roi étant le maître de n'avoir aucun égard à leurs doléances, et de les assembler quand il le voulait.

Les parlements et les autres corps de magistrature ont exercé au contraire une assez grande influence dans l'état, grâce à la patrimonialité

et à l'hérédité des offices. Ils pouvaient braver les ministres, et, armés de l'autorité des lois, s'opposer efficacement aux entreprises du pouvoir arbitraire, aux lettres de cachet, aux impôts illégalement établis, aux atteintes portées à la propriété.

Mais du moment que, par des édits ou des actes de la puissance absolue, on put attaquer la constitution de ces corps, confisquer les offices en supprimant ceux existants et en en créant d'autres; du moment qu'après avoir exilé les parlements on put les remplacer par des commissions, cette institution a péri; les parlements eux-mêmes sentirent tellement leur impuissance, qu'ils appelèrent les états-généraux.

La noblesse aussi, qui ne formait plus un corps, puisqu'elle n'avait plus de lien commun que le nom, et que le roi pouvait faire des nobles à volonté; la noblesse, déshéritée depuis deux siècles de tous les privilèges qui faisaient son indépendance, appelait aussi un autre ordre de choses, et fut fort aise de reparaitre en corps dans les états-généraux.

Le clergé, par ses prérogatives et par l'appui qu'il trouve dans un prince étranger dont le pouvoir spirituel s'étend sur le monde catholique, avait toujours auprès du roi un représentant capable de balancer, par le moyen de la confession, le crédit des ministres et des favoris; le clergé avait peut-être conservé plus qu'un autre des moyens de défendre son indépendance: mais la cour, par ses faveurs, en corrompit les principaux membres; elle disposait des plus riches bénéfices; de plus, le clergé avait perdu le droit de se réunir en assemblées synodales et en conciles nationaux, en sorte qu'il ne pouvait agir extérieurement, ni même réunir les volontés de ses membres. Le clergé ne résista donc pas à l'assemblée des états-généraux; mais il y perdit le plus, parce qu'il ne sut pas faire les soumissions nécessaires, et qu'il affecta une indépendance entière, au lieu d'offrir de supporter sa part des charges publiques, afin d'en retirer, pour le reste de ses biens, une protection plus efficace.

Voilà, en quelques mots, l'histoire des grands corps; quant aux corporations subalternes d'avant la révolution, elles travaillèrent continuellement à augmenter leurs privilèges au détriment du public, sans s'occuper jamais des intérêts généraux du pays, ni de soutenir, autant qu'il était en elles, la résistance courageuse des premiers corps de l'État.

On ne trouve rien de généreux ni de noble dans l'histoire de ces corporations, dans les deux derniers siècles de notre histoire; la cupidité

était le seul mobile de leur conduite , et pour parvenir plus sûrement à leurs fins intéressées , elles partagèrent avec un ministère corrompu les produits des privilèges qu'elles en obtenaient à prix d'argent.

Pour qu'on puisse en juger plus sûrement , il ne sera pas inutile de transcrire le tableau qu'en trace la plume d'un jeune roi , dirigée par un ministre vertueux :

« Dans presque toutes les villes , l'exercice des différents arts et » métiers est concentré dans les mains d'un petit nombre de maîtres » réunis en communauté , en sorte que ceux qui , par goût ou par nécessité , se destinent à l'exercice des arts et métiers , ne peuvent y » pourvoir qu'en acquérant la maîtrise , à laquelle ils ne sont reçus » qu'après des épreuves aussi longues et aussi nuisibles que superflues , » et après avoir satisfait à des droits ou à des exactions multipliées par » lesquelles une partie des fonds dont ils auraient eu besoin pour » monter leur commerce ou leur atelier , ou même pour subsister , se » trouve consommée en pure perte....

» La source du mal est dans la faculté même accordée aux artisans » d'un même métier de s'assembler et de se réunir en corps..... Une » fois formés , ils rédigent des statuts , et sous divers prétextes de bien » public , ils les font autoriser par la police.

» La base de ces statuts est d'abord d'exclure du droit d'exercer le » métier quiconque n'est pas membre de la communauté ; leur esprit » général est de restreindre , le plus qu'il est possible , le nombre des » maîtres , de rendre l'acquisition d'une maîtrise d'une difficulté » presque insurmontable.... Le but de ces réglemens est enfin d'assu- » jettir les membres de la communauté à l'empire des chefs , et de les » forcer , par la crainte d'être poursuivis , à ne jamais séparer leur » intérêt de celui de l'association , et par conséquent à se rendre com- » plices de toutes leurs manœuvres , inspirées par l'esprit de mono- » pole aux principaux membres de la communauté.

» Nous ne suivrons pas l'énumération des dispositions bizarres , ty- » ranniques , contraires à l'humanité et aux bonnes mœurs , dont sont » remplis ces espèces de codes obscurs , rédigés par l'avidité , adoptés » sans examen dans des temps d'ignorance , et auxquels il n'a manqué , » pour être l'objet de l'indignation publique , que d'être connus.

» Ces communautés parviennent cependant à faire autoriser , dans » toutes les villes principales , leurs statuts et leurs privilèges , quel- » quefois par des lettres de nos prédécesseurs obtenues sous différents » prétextes , ou moyennant finances , et dont on leur a fait acheter la

» confirmation de règne en règne, souvent par des arrêts de nos
 » cours, quelquefois par de simples jugements d'e police, ou par le
 » seul usage. »

Pour y remédier, *Turgot* voulut qu'à l'avenir il n'y eût plus ni limitation de nombre, ni prestations pécuniaires, ni statuts qui ne fussent homologués par l'autorité royale, et que les syndics, librement élus, ne fussent que de simples fondés de pouvoirs, chargés de faire entendre toutes représentations utiles à l'autorité.

Mais ce ministre une fois renversé, la cupidité reprit le dessus, et les jurandes et maîtrises recouvrèrent toutes leurs forces, jusqu'à ce que l'assemblée constituante les eût de nouveau détruites (1), pour les voir renaître clandestinement vingt années après.

Cela était porté au point qu'en 1767 on ne permettait pas aux Juifs d'acheter des brevets, pour se réhabiliter de la dégradation qui pesait sur eux, et pour exercer des professions utiles. (V. le Mém. de M. *Lacretelle*, pour deux Juifs de Metz, en 1770.) Le triomphe obtenu alors par la corporation de Thionville, dans une cause où la justice parlait si haut contre eux, est une preuve sans réplique du danger des corporations.

La corporation des avocats au parlement est, en général, à l'abri des reproches mérités par les corporations d'artisans ou de marchands; elle seconda souvent le parlement dans sa résistance; elle donna de beaux exemples de délicatesse et de courage; mais il faut dire aussi qu'elle était entièrement indépendante dans ses élections et dans sa constitution, et que le nombre n'était pas limité; ceci est un grand point, parce que la jalousie se fait d'autant moins sentir.

Si les anciennes corporations ont été abolies par les lois de l'assemblée constituante sans réclamation, c'est qu'elles avaient été des instruments du pouvoir, ou qu'elles étaient demeurées entièrement livrées aux vils calculs de l'intérêt personnel.

Le consulat, qui fut pour les institutions un régime de transition de l'état républicain à l'état monarchique, ou plutôt le rétablissement de l'état monarchique, a institué plusieurs corporations; mais on s'aperçoit qu'il se défiait de leur tendance naturelle, et, en examinant de près et en détail les règles de leur organisation, on reconnaît qu'elles furent tracées avec sagesse. Si elles étaient appliquées selon leur esprit et selon leur texte, on n'aurait que peu de reproches à adresser à cette partie de nos institutions. Mais depuis, elles ont été altérées sous l'em-

(1) Loi du 2 mars 1791, art. 2.

pire, et sous la restauration ; et, comme le pouvoir discrétionnaire ou arbitraire envahit rapidement, elles ont fait de grands progrès. C'est pour en signaler la tendance et les abus que nous prenons la plume.

Dans leur état actuel, ces corporations manquent d'indépendance ; l'autorité intervient presque partout dans la nomination des chefs, et même dans le choix des membres des conseils qui les dirigent.

La liberté des élections n'est qu'apparente, si elle n'est ouvertement entravée.

Là où cette liberté n'est pas enchaînée par les prohibitions légales et écrites, elle l'est moralement par le poids dont l'autorité pèse sur ces corps.

En premier lieu, le gouvernement s'attribue le droit de régler l'organisation de ces corps, et de les modifier à volonté ; comme aussi d'augmenter ou de réduire le nombre des membres, et ainsi de frapper indirectement ceux qui pourraient déplaire ; ou il se crée des partisans, en donnant à des favoris des charges d'une valeur considérable sans bourse délier.

Le gouvernement s'attribue un autre droit plus direct, celui de révoquer ou de destituer sans jugement, et de confisquer ainsi des propriétés considérables.

Les corporations étant fondées presque toutes sur l'exploitation d'un privilège particulier, craignent de le perdre si elles déplaisent au gouvernement ; elles en espèrent au contraire l'accroissement si elles savent se concilier le pouvoir.

De là il arrive qu'on exclut des élections intérieures de ces corps tous les hommes indépendants et à caractère, ceux qui pourraient donner à la corporation cette consistance et cette dignité que l'on rencontre si souvent en Angleterre.

On porte les vues plus loin : en enchaînant les corporations par le double lien de l'intérêt et de la crainte, les ministres, dans les élections parlementaires, y trouvent un nombre de votes, et ce qui fait toujours en France les majorités.

Pourquoi les négociants votent-ils d'ordinaire d'une façon indépendante ? c'est qu'ils sont libres de toute influence du pouvoir ; c'est qu'ils ne sont pas en corporation. Rétablissez les jurandes et maîtrises ou quelque chose d'analogue, il n'y aura plus d'opposition ; le servilisme sera partout ; il y aura bien encore quelques hommes énergiques, mais le nombre diminuera tous les jours ; on les isolera, on les chassera de partout ; on leur donnera des inquiétudes sur leur existence ; on ne se

contentera pas de ne pas leur rendre l'honneur qui leur est dû : si ces hommes, en obéissant au sentiment de leur devoir, se trouvent, dans leur vie publique et privée, placés dans les rangs de l'opposition, on les rendra les ennemis secrets de toute la corporation, qui voyant continuellement ses intérêts compromis par la conduite indépendante de ces membres, prendra pour le ministère les mesures nécessaires pour lui ôter toute inquiétude. C'est alors que le pouvoir disciplinaire devient dans ses mains une arme terrible; on suscite tracasseries sur tracasseries; à mesure qu'on devient injuste dans les petites choses, on est disposé à le devenir, même sans s'en apercevoir, dans les grandes. Les jalousies, les rivalités percent. La lutte s'établit, et il est impossible qu'elle dure long-temps sans que celui qui en est l'objet finisse par succomber.

Il existe à cet égard une erreur commune dont il faut bien qu'on se désabuse. Ceux qui vous jugent, dit-on, sont vos pairs : vous ne pouvez donc pas désirer une juridiction plus impartiale et plus douce.

L'expérience enseigne, au contraire, que c'est la pire juridiction de toutes; et si elle avait le pouvoir criminel, il en sortirait des jugements dont l'iniquité effacerait tout ce que l'on connaît de plus fâcheux en ce genre.

Ce qui fait l'excellence de l'institution du jury, c'est que vous êtes jugés, non par vos rivaux, par vos jaloux, mais par des concitoyens qui ne courent pas la même carrière, n'ont aucun mauvais levain, dans le fond du cœur, propre à altérer le sentiment naturel. Il est rare que, parmi ses juges, on ait un envieux ou un rival; si on en a, on peut le récuser sans être obligé d'en alléguer le motif. Voilà pourquoi le jugement par jurés est l'institution qui présente le plus de garantie à l'innocence.

Ce jugement est appelé le jugement du pays. C'est en effet l'opinion publique qui vous juge, et qui prend en grande considération votre moralité; d'un autre côté, le jury, choisi au sein du pays, parmi des hommes impartiaux, ne sévit contre l'accusé que quand il s'est rendu coupable de quelque atteinte grave contre l'ordre, et lorsque l'impunité compromettrait le salut des familles. Autrement l'indulgence prend toujours le dessus, et l'on ne s'arrête pas à des petits torts qui deviennent des crimes dans l'esprit des rivaux.

Il est des circonstances où le pays, vivement intéressé dans une accusation, n'aurait peut-être pas toute l'indépendance ou toute l'impartialité sans laquelle il n'y a pas de justice, parce qu'il devient en

quelque sorte partie au procès ; la loi y a pourvu : on peut renvoyer le jugement à un autre jury, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique.

Sans doute les gouvernements ont abusé de ce moyen ; mais c'est un remède nécessaire ; et si le pouvoir chargé de prononcer sur les demandes en renvoi était lui-même indépendant de toute autre influence que de son devoir, aucune objection ne pourrait s'élever contre cette prévoyance du législateur.

Le jugement des confrères manque de ces trois garanties : on ne peut ni les récuser en masse, ni les récuser en détail ; car l'inimitié se cache sous des dehors trompeurs. Le jugement des confrères est le jugement des rivaux, et non le jugement des pairs ; il est difficile qu'on se défende des impressions antérieurement éprouvées ; au lieu de juger le fait pour lequel le confrère est mandé, sans aucun égard aux antécédents, on l'examine dans sa conduite antérieure ; heureux encore quand on l'exprime dans le jugement ! car alors l'erreur ou la prévention sont faciles à démontrer ; et d'ailleurs l'illégalité seule et l'injustice de ce procédé, qui n'admet pas la possibilité de la défense, sont de nature à frapper tous les yeux.

Ils peuvent refuser d'entendre la défense, altérer les faits, supposer des aveux, et ajouter à leurs décisions des injonctions ou recommandations verbales, auxquelles il faut déférer, sous peine d'encourir la disgrâce du conseil tout entier, et de s'exposer dans la suite à des désagrémens plus graves.

Des conseils de discipline ont été jusqu'à refuser d'accorder un délai d'un seul jour, pour donner des explications et pour se défendre, jusqu'à refuser copie des dénonciations des ministres et des décisions qu'eux-mêmes avaient prises, et qui pouvaient servir de justification.

Ils craignaient, en donnant ces pièces, de fournir des armes ou contre eux-mêmes, ou contre le pouvoir d'un dénonciateur redoutable, et que, par une polémique ultérieure, l'intérêt de la corporation ne fût compromis.

On a vu aussi rétablir l'usage aussi barbare que le mot de *retentum*, c'est-à-dire ajouter au jugement une disposition non écrite, ou du moins non certifiée.

Un tel procédé sans doute blesse toutes les idées de justice ; mais la justice n'est pas toujours ce que veulent les corps ; on oppose à la justice l'intérêt du corps, et à l'aide d'un sophisme que l'on reproduit sans cesse, malgré qu'il ait été toujours combattu et pulvérisé, on croit être irréprochable quand on a satisfait à cet intérêt général.

Les membres qui dirigent les corporations ne sont pas tous des moralistes éclairés ; il en est beaucoup qui croient de bonne foi qu'une chose est nécessairement juste , parce qu'elle est conforme à cet intérêt. Peu leur importe alors qu'une décision blesse un DROIT particulier ; le droit à leurs yeux n'est qu'un *intérêt*, et en sacrifiant cet intérêt à celui de la corporation , ils ne croient pas avoir manqué à leurs devoirs.

Nous avons vu soutenir très sérieusement , par des hommes consciencieux et honorables , que l'on peut , en certains cas , violer le droit particulier pour le bien général ; refuser sa voix , par exemple , à celui que l'on trouve le plus digne , de peur qu'il n'en arrive un dommage.

Fais ce que dois , advienne que pourra , est pour eux une utopie ; la doctrine qu'ils professent est celle des intérêts matériels , substituée à la moralité , et à cette justice éternelle qui sort de la conscience de l'honnête homme , et qui l'élève au-dessus de lui-même.

On conçoit que , dans ce système , on pourrait aller jusqu'à priver un membre de son état , s'il compromettait habituellement les intérêts de son ordre par une opposition systématique au ministère , soit dans l'exercice de sa profession , soit en acceptant les fonctions de député. Cela ne serait pas plus absurde que de prétendre qu'un auteur doit rendre compte , à la compagnie à laquelle il appartient sous un autre titre , des vérités qui peuvent déplaire dans l'ouvrage par lui composé ; pré-tention mise en avant , et qui , si nous jugeons bien les circonstances où nous nous trouvons , serait accueillie comme un principe par les conseils de discipline qui dirigent les professions les plus libérales.

§ II. — Du compte annuel de gestion.

Pour ôter aux membres des conseils de discipline ces idées de dictature qu'ils embrassent avec d'autant plus d'ardeur que , légalement parlant , leur pouvoir est renfermé dans un cercle plus limité , et qu'il s'exerce sur un petit théâtre , il est indispensable de les soumettre à un compte annuel de gestion , et d'établir un vote par scrutin.

Cette obligation de rendre compte les empêchera d'abuser de leur pouvoir , de lever de petits impôts qui ne laissent pas que d'être onéreux , et surtout d'en faire un mauvais emploi.

On a vu des corps employer des fonds à payer des services honteux et presque corrupteurs pour acheter la faveur. On conçoit donc avec quel soin ils en cachent l'emploi.

D'autres fois on les emploie à des dépenses tout-à-fait inutiles , de pur apparat , ou à des dîners de corps ; ce qui les fait dégénérer en véritables mangeries.

Le gouvernement, dans ses besoins urgents, n'a jamais manqué de faire un appel à ces corps ; et comme ils ont tout à craindre d'un refus, on les a conduits jusqu'à voter l'équipement de corps de cavalerie.

Les établissements de main-morte ne mourant jamais, si on leur permettait d'acquérir, comme le suppose la loi sur l'enregistrement, du 16 juin 1824, art. 7, beaucoup d'immeubles sortiraient de la circulation, et l'état s'en trouverait appauvri, sans que les membres de la corporation en fussent plus riches, puisqu'ils n'ont pas la disposition des capitaux ainsi employés. On leur a donc défendu les acquisitions. Mais ceux qui gèrent ces corporations sentent perpétuellement le besoin de se rendre indépendants, et d'augmenter leur crédit et leur puissance par un maniement de deniers ; ils tendent continuellement à augmenter leurs ressources ; ce qui consitue, vu leur caractère public et l'impossibilité de la résistance, une sorte de concussion. Avec le produit de ces ressources, qui consistent ordinairement dans un droit plus ou moins considérable d'admission, et dans un prélèvement sur les bénéfices, ils font une espèce de bourse commune dont ils ne rendent compte à personne ; ils font des placements clandestins ; enfin il en est qui ont porté la hardiesse jusqu'à acquérir des immeubles d'un prix considérable. Nous ignorons quelles précautions ils ont prises pour se conserver cette propriété et pour éluder une prohibition, d'après laquelle ils s'exposent à une confiscation domaniale, attendu que ces biens n'appartiennent réellement à personne.

Si le compte était rendu à l'assemblée générale des corps, on pourrait critiquer l'utilité de telle ou telle dépense ; diminuer le taux des prestations et des frais de réception, ou du moins proportionner les dépenses aux ressources réelles ; mais qui oserait demander ce compte ? L'autorité est si jalouse ; elle a si peur de l'indépendance de ces corporations, qu'elle ne permet presque jamais les assemblées générales et les réunions en commun.

D'où il suit que ces corporations sont faites pour être esclaves et jamais pour être libres ; en sorte que le bien qu'on pourrait en attendre est paralysé, et qu'il ne reste plus que le mal.

§ III. — *Du pouvoir judiciaire ou de discipline des corporations.*

On attache beaucoup d'importance à la juridiction intérieure de discipline qui existe au sein de ces corps. On la croit très puissante pour maintenir parmi ses membres ces sentiments de délicatesse qui honorent l'homme privé, et qui sont plus nécessaires encore à l'homme public.

On devrait craindre bien davantage qu'elle ne soit instituée pour étouffer dans le cœur des hommes ces sentiments généreux qui y germent si naturellement, surtout dans les professions libérales, et pour y substituer l'intérêt particulier de la corporation, qui est le faible des petites âmes.

Nous avons déjà dit, et l'expérience confirme cette observation, que les corps, par leur constitution, sont dévoués au pouvoir ministériel. Les ministres connaîtraient bien peu leur influence, s'ils n'en usaient pour se créer des partisans forcés dans les élections ou dans les corps représentatifs, ou pour étouffer la liberté de la pensée et des actions parmi les officiers publics.

Tel qui ne craindrait pas de braver un ministre prévaricateur, redoutera les tracasseries de ses collègues et les reproches que ceux-ci se croient en droit d'adresser à quiconque rompt la bonne harmonie qu'on est si jaloux d'entretenir avec l'autorité. Il n'est personne, lorsqu'il s'est trouvé dans ce cas, qui, pour faire son devoir, n'ait dû avoir assez de courage pour braver ces deux pouvoirs. Et ce n'est pas le ministère qui est le plus redoutable !

Croit-on aussi que le public ait beaucoup à espérer de ces répressions, que les conseils de discipline doivent exercer sur ceux de leurs membres qui s'écartent, à l'égard des particuliers, des règles de la délicatesse ? Comme ici l'intérêt du corps parle plus haut que tout le reste, cette répression n'est pas sincère ; il y a toujours une arrière-pensée parmi les juges ; ce qu'on veut, c'est qu'il soit donné à la partie qui se plaint, une satisfaction telle qu'elle se taise ; et que par son silence l'ordre soit à couvert des censures publiques. Si les fautes sont graves, on étouffe les plaintes ; quand elles ne sont pas assez graves, on les élude ; on procède par voie de transaction, et jamais par voie de jugement ; rarement la justice est complètement satisfaite. On est généralement fort indulgent pour ces sortes de peccadilles ; car l'intérêt du corps conspire sourdement pour disposer à l'indulgence.

Qu'on cesse donc de nous vanter l'utilité de cette juridiction ; s'il ne s'agit que de maintenir par elle une espèce de délicatesse et l'observation des convenances, nous dirons que le public en est meilleur juge que les corps eux-mêmes ; et la preuve, c'est que tel qui n'a jamais été l'objet d'aucune plainte, d'aucune censure, jouit souvent dans l'opinion de moins de considération que celui qui, par une démarche inconsidérée, ou par une faute qu'un peu de réflexion aurait pu lui faire éviter, a encouru la réprimande, la plus forte des peines de discipline intérieure.

Les banquiers, les négociants, n'ont point de compte à rendre de leur conduite à des conseils de discipline, en sont-ils moins délicats, moins honorables? et la crainte d'encourir le blâme public, et de perdre par là une portion de leur crédit, n'est-elle pas plus forte que la crainte de censures qui restent ensevelies dans le secret des corps?

Si le manquement est plus grave, pourquoi n'en avoir pas laissé aux tribunaux la répression? A quoi bon le privilège de juridiction? On ne doit s'écarter du droit commun que pour des raisons majeures et pour une utilité évidente. Ici l'intérêt social veut au contraire que la répression des fautes graves des membres de ces corps, de ces fautes qui touchent au dol, à la fraude, ou à une sorte de prévarication, soient réprimées par les voies ordinaires: mais, dira-t-on, l'honneur de l'ordre sera compromis. Vaine objection. Sommes-nous donc revenus au temps où les fautes ont cessé d'être personnelles? Un homme honorable sera toujours honoré, quel que soit le corps auquel il appartient, et quelles qu'aient été les fautes de ses collègues. Veut-on savoir pourquoi ces corps sont si jaloux de ce privilège de juridiction? c'est qu'ils craignent que le fait d'un de leurs membres n'appelle l'attention publique sur les abus du privilège, sur lequel se fonde presque toujours leur existence, et que l'autorité compétente ne saisisse cette occasion pour en restreindre les effets.

En un mot, l'intérêt du corps et non la justice, est le *criterium* de toutes les décisions de discipline; elles sont donc rigoureuses ou indulgentes, selon que le corps a intérêt à réprimer ou favoriser secrètement les manquements qui en sont l'objet. Dès lors je n'hésite pas à dire que c'est une juridiction mauvaise dans son essence.

Si elle n'a pas commis jusqu'à ce jour de grandes injustices, c'est qu'heureusement elle n'a qu'une compétence très limitée. Il faut veiller avec grand soin à ce qu'elle n'en sorte jamais. S'il lui était permis d'en sortir, alors toutes les passions haineuses ou jalouses pourraient se déclainer en liberté; on serait charmé d'ancêtre le confrère dont on n'aurait pu égaler le succès.

Supposé, par exemple, que les membres d'un corps eussent le choix d'être jugés en matière criminelle par leurs collègues; il n'en est pas un qui ne préférât, je ne dis pas le jury ordinaire, mais les juges les plus sévères; car, croyant l'intérêt du corps compromis par cette accusation, ces collègues seraient impitoyables; en tous cas, ils n'auraient jamais l'impartialité qui est si nécessaire dans ces sortes d'accusations.

Puisque tel est le danger de cette organisation, puisque telle est la nature partielle de cette juridiction, il faut l'assujettir à des garanties,

lui donner des attributions très limitées, si on ne peut les lui refuser tout-à-fait.

Il faut surtout prendre garde de ne jamais lui donner le droit d'exclure ou d'expulser, ou d'interdire aucun de ses membres; car ce pouvoir redoutable, qui, dans presque tous les cas, serait pire que la plus crueile des condamnations correctionnelles, serait exercé avec injustice.

On ne saurait trop le répéter, c'est ici le jugement des rivaux et des jaloux, et non celui des pairs ou de véritables jurés; ou, si l'on veut, c'est le jugement de jurés spéciaux, qui, par le titre même de leur institution, sont naturellement suspects, et qu'on ne peut récuser. L'exclusion ou l'expulsion serait le jugement de *l'indignité*; or, on sait comment les corps entendent ce mot; il ne veut dire quelquefois autre chose, sinon « qu'il nous déplaît à tous. » Si le pouvoir de juger est attribué à une fraction de l'ordre, à une commission particulière, même élective, cela ne voudrait pas dire autre chose, sinon que le membre exclu a déplu à la majorité de cette commission.

DEUXIÈME PARTIE. — APPLICATION DES PRINCIPES.

Après avoir exposé avec franchise notre opinion tout entière sur la théorie actuelle des corporations, sur leur dépendance, sur l'irresponsabilité, même morale, de leur administration, sur le danger de leurs jugements, il nous reste à examiner en détail la composition de chacun des corps existant dans l'État, en quoi ils participent aux vices et aux dangers de ces sortes d'institutions, et ce qu'il peut y avoir de louable dans chacune d'elles.

Pour ne pas scinder les lois, décrets et ordonnances importants qu'on va lire, nous avons dû joindre au mot *Discipline*, *l'organisation judiciaire*, sur laquelle nous nous sommes contenté de rapporter, sans aucun commentaire, le texte seul des lois, ordonnances et arrêts, parce que cette matière, quoiqu'elle rentre dans notre plan, est d'un intérêt assez borné pour nos souscripteurs.

Ceux qui voudront approfondir les règles concernant la discipline et l'organisation judiciaires, devront étudier avec soin l'ouvrage monumental de M. Carré; nous sommes heureux de trouver ici l'occasion d'exprimer toute notre admiration pour un travail si bien conçu et si bien exécuté (*Lois de l'organisation et de la compétence*, 2 vol. in-8°).

On peut consulter plus particulièrement les tomes 1, p. 178 — 220; et 2, p. 211, 425, 483, 693 et 708. MM. HENRION DE PANSEY, *Traité de l'autorité judiciaire*, 2 vol. in-8°; DUVERGIER DE HAURANNE, *de l'Ordre légal en France*, 2 vol. in-8°; C....., *de la Discipline judiciaire*; MERL., RÉP., t. 3, p. 708, v° *Discipline*, t. 2, p. 139, v° *Censure*; t. 5, p. 571, v° *Grand-Juge*, et p. 699, v° *Hiérarchie judiciaire*; t. 6. p. 572, v° *Juge*, et p. 702, v° *Jurisdiction*, t. 15; v° *Discipline*, p. 203, v° *Juge*, p. 403; MERL., Q. D. t. 3, 366, v° *Hiérarchie judiciaire*; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 107, v° *Discipline*; t. 3, p. 141, v° *Juge*, et p. 186, v° *Jurisdiction*.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

DISCIPLINE JUDICIAIRE — (1). Les tribunaux de première instance n'ont pas le droit d'enjoindre ou d'avertir, *par jugement*, les juges de paix, 5. — Une Cour peut, lorsqu'un magistrat se trouve devant elle, par suite d'une accusation portée contre un autre magistrat, appliquer une peine au premier, sans qu'il ait été cité régulièrement, 33... — ... Dans ce cas, la Cour peut infliger la peine de l'*avertissement*, quoique cette mesure paraisse être dans les attributions du premier président, 34 — ... Elle n'est point obligée de ne statuer que sur les chefs d'inculpation qui ont été l'objet du réquisitoire, 21. — Un tribunal n'a pas le droit d'avertir le ministère public de respecter la chose jugée. 27. — Une Cour ne peut se saisir que par renvoi de la Cour de cassation, d'un délit correctionnel commis par un des membres de Cour royale, 25 — ... La Cour de cassation ne peut elle-même statuer que sur le vu des pièces transmises par le garde des sceaux, 26. — Le magistrat cité devant la Cour de cassation, exerçant le pouvoir disciplinaire, ne peut avoir de défenseur, 32. — Le juge condamné pour délit correctionnel, peut ensuite être suspendu de ses fonctions, 9 — ... Quoiqu'il les ait reprises après avoir subi sa peine, 12. — Les actes de discipline d'une Cour

(1) *Arrêts postérieurs à 1821, sur la discipline judiciaire.* Voy. J. A., t. 23, p. 302; t. 24, p. 321; t. 25, p. 59; t. 28, p. 266; t. 30, p. 289 et 295; t. 31, p. 105 et 116; t. 33, p. 248, et t. 34, p. 20, 32, 41, 104 et 126.

royale, à l'égard d'un juge de première instance ou d'un membre de la Cour, ne sont pas sujets au recours en cassation, 15.

ORGANISATION JUDICIAIRE (1).—Un arrêt ne peut être déclaré nul, par cela seul que la copie signifiée porte qu'il n'a été rendu que par six juges, lorsque, d'ailleurs, la grosse constate qu'il a été rendu par sept juges, conformément à la loi, 24. — Lorsqu'une chambre de Cour d'appel manque de juges, elle peut appeler, pour se compléter, autant de conseillers qu'il lui en faut, quel qu'en soit le nombre, et elle peut même choisir son président parmi eux, 18. — Lorsque, par l'effet du roulement annuel, des magistrats n'appartiennent plus à la chambre devant laquelle ont eu lieu les plaidoiries, ils peuvent venir siéger dans leur ancienne chambre pour concourir au jugement de l'affaire, 28. — Un conseiller auditeur peut être délégué pour présider une Cour d'assises, 23. — L'arrêt d'une Cour royale, chambre des appels de police correctionnelle, est nul, lorsqu'un des conseillers qui y ont concouru n'a pas été présent au rapport, 30. — Lorsque deux juges, parents au degré prohibé, siègent dans une chambre qui devait être composée de huit juges, leur voix ne comptant que pour une, il y a insuffisance de magistrats, 19. — Les parties peuvent, par leur silence, proroger la juridiction d'une Cour, 29 (1).

AVIS, DÉCRETS, LOIS ET ORDONNANCES RELATIFS A LA DISCIPLINE ET A L'ORGANISATION JUDICIAIRES. — Loi du 27 ventose an VIII, sur l'organisation des tribunaux, 1. — Arrêté du 5 ventose an X, relatif à la confection d'un tableau annuel des parties de la législation dont les vices ou l'insuffisance auront été reconnues, 2. — Extrait du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, organique de la constitution

(1) *Arrêts postérieurs à 1821, sur l'organisation judiciaire.* Voy. J. A., t. 23, p. 4, 9, 30, 38, 66, 184 et 254; t. 24, p. 3; t. 25, p. 275 et 325; t. 26, p. 150, 300, 312 et 317; t. 27, p. 159, 242, 314, 321, 322 et 346; t. 28, p. 19, 158, 214, 230; t. 29, p. 45, 104, 142, 187, 193 et 314; t. 30, p. 149, 183; t. 31, p. 6, 37, 42, 46, 83, 134, 299, 308 et 309; t. 32, p. 22, 31, 40, 44, 67, 120, 147, 160, 234, 320 et 324; t. 33, p. 44, 98, 273, 288 et 352; t. 34, p. 41, 67, 75 et 93. Voy. aussi la loi sur la retraite des juges, t. 26, p. 347; diverses ordonnances sur le roulement annuel, et l'indemnité des magistrats qui se déplacent, t. 29, p. 244 et 247; enfin la loi sur l'organisation du jury, t. 33, p. 67.

(2) Nous traiterons cette question importante, v^o *Tribunaux*, en rapportant les autres arrêts qui l'ont décidée.

de l'an VIII, 3. — Loi du 16 ventose an 11, qui fixe l'âge auquel on peut être juge, commissaire du gouvernement, substitut du commissaire, ou greffier dans les tribunaux, 4. — Avis du Conseil-d'état, du 28 avril 1807, relatif aux parentés et alliances entre les membres de l'ordre judiciaire dans un même tribunal, 6. — Décret du 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des Cours et tribunaux, 7. — Décret du 6 octobre 1809, contenant l'organisation des tribunaux de commerce, 8. — Loi du 20 avril 1810, sur l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, 10. — Décret du 6 juillet 1810, concernant règlement sur l'organisation et le service des Cours impériales, des Cours d'assises et des Cours spéciales, 11. — Décret du 3 août 1810, concernant la juridiction des prudhommes, 13. — Avis du Conseil-d'état, du 10 janvier 1813, portant que les chambres de police correctionnelle des Cours royales peuvent juger les affaires sommaires qui leur sont renvoyées, aux termes de l'art. 11 du décret du 6 juillet 1810, au nombre de juges fixé par l'art. 2 du même décret, 14. — Extrait du décret du 22 février 1813, qui règle la compétence en fait de canaux, 16. — Décret du 22 mars 1813, concernant les conseillers auditeurs et les juges auditeurs, 17. — Ordonnance du roi du 23 décembre 1814, qui enjoint aux huissiers d'énoncer leur patente dans leurs exploits, et les oblige, ainsi que les notaires, avoués et greffiers, à faire mention de celles des particuliers dans tous les actes de leur ministère, 20. — Ordonnance du roi du 20 août 1817, par laquelle Sa Majesté détermine un mode pour l'exécution des actes et fonctions judiciaires dans les palais, châteaux, maisons royales et dépendances, 22. — Ordonnance du roi, du 11 octobre 1820, sur le mode du roulement des magistrats dans les Cours et les tribunaux, 31.

1. *Loi du 27 ventose an 8, sur l'organisation des tribunaux.*

TITRE Ier. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

TITRE II. — DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE.

12. Les suppléants n'auront point de fonctions habituelles; ils seront uniquement nommés pour remplacer momentanément, selon l'ordre de leur nomination, soit les juges, soit les commissaires du gouvernement.

16. Les jugements de tous tribunaux de première instance ne pourront être rendus par moins de trois juges. — L'ordre du service, dans chaque tribunal de première instance, sera établi par un règlement du tribunal, soumis à l'approbation du gouvernement.

19. La moitié du traitement fixe des présidents, vice-présidents et autres juges, sera mise en masse, et distribuée en droits d'assistance : le suppléant qui remplacera un juge aura son droit d'assistance. — En cas d'absence des commissaires et de leurs substituts, il leur sera fait une retenue proportionnelle, au profit de leur suppléant.

20. Les causes qui sont de la compétence des tribunaux de première instance pendantes dans les tribunaux supprimés seront portées, sur une simple citation, devant le nouveau tribunal qui doit en connaître.

TITRE III. — DES TRIBUNAUX D'APPEL.

22. Les tribunaux d'appel statueront sur les appels des jugements de première instance rendus en matière civile par les tribunaux d'arrondissements, et sur les appels des jugements de première instance rendus par les tribunaux de commerce.

27. Les jugements des tribunaux d'appel ne pourront être rendus par moins de sept juges. L'ordre du service, dans chaque tribunal d'appel, sera établi par un règlement du tribunal, soumis à l'approbation du gouvernement.

30. La moitié du traitement fixe des présidents, des vices-présidents, et des autres juges faisant le service au tribunal d'appel, sera mise en masse, et distribuée en droits d'assistance.

31. Les causes d'appel pendantes dans les tribunaux supprimés seront portées, dans l'état où elles se trouveront, et par une simple citation, au tribunal d'appel dans le ressort duquel siégeait le tribunal qui a rendu le jugement dont est appel.

TITRE IV. — DES TRIBUNAUX CRIMINELS.

TITRE V. — DES TRIBUNAUX DU DÉPARTEMENT DE LA SEINE (tout d'intérêt local).

TITRE VI. — DU TRIBUNAL DE CASSATION.

58. Le tribunal de cassation siègera à Paris, dans le local déterminé par le gouvernement. — Il sera composé de quarante-huit juges.

59. Lorsqu'il vaquera une place au tribunal de cassation, le commissaire du gouvernement en instruira les consuls, qui en donneront connaissance au sénat-conservateur.

60. Le tribunal se divisera en trois sections, chacune de seize juges. — La première statuera sur l'admission ou le rejet des requêtes en cassation ou en prise à partie, et définitivement sur les demandes soit en règlement de juges, soit en renvoi d'un tribunal à un autre. — La seconde prononcera définitivement sur les demandes en cassation ou en prise à partie, lorsque les requêtes auront été admises. — La troisième prononcera sur les demandes en cassation en matière criminelle, correctionnelle et de police, sans qu'il soit besoin de jugement préalable d'admission.

61. Les sections se formeront d'abord par la voie du sort.

62. Le tribunal entier nommera un président, dont les fonctions, en cette qualité, dureront trois années. — Il peut être réélu à la présidence.

63. Chaque section ne pourra juger qu'au nombre de onze membres au moins; et tous les jugements seront rendus à la majorité absolue des suffrages.

64. En cas de partage d'avis, on appellera cinq juges pour le vider: les cinq juges seront pris d'abord parmi ceux de la section qui n'auraient pas assisté à la discussion de l'affaire sur laquelle il y aura partage, et subsidiairement tirés au sort parmi les membres des autres sections.

65. Chaque section élira au scrutin son président pour trois années. — Il pourra être réélu. — Le président du tribunal le sera de plein droit de sa section.

66. Chaque année, il sortira de chaque section quatre membres, lesquels seront également répartis dans les deux autres. — Le sort désignera, pour les trois premières années, les quatre membres qui devront sortir de chaque section: quant à leur distribution dans les deux autres sections, elle sera toujours réglée par le sort.

67. Il y aura près du tribunal de cassation, un commissaire, six substituts et un greffier en chef, nommés par le premier consul, et pris dans la liste nationale.

68. Le greffier en chef présentera au tribunal, pour les faire instituer, quatre commis-greffiers, qui pourront néanmoins être révoqués par le greffier en chef, sans le concours du tribunal.

69. Il y aura un commis de parquet, nommé et révocable par le commissaire du gouvernement.

70. Il y aura auprès du tribunal de cassation, huit huissiers, qu'il nommera et pourra révoquer. — Ils instrumenteront exclusivement pour les affaires de la compétence du tribunal de cassation, dans l'étendue seulement du lieu de sa résidence; ils pourront instrumenter, concurremment avec les autres huissiers, dans tout le département de la résidence du tribunal de cassation.

71-75. (*Fixation des traitements.*)

76. Outre les fonctions données au tribunal de cassation par l'article 65 de la constitution, il prononcera sur les réglemens de juges, quand le conflit s'élèvera entre plusieurs tribunaux d'appel, ou entre plusieurs tribunaux de première instance non ressortissant au même tribunal d'appel.

77. Il n'y a ouverture à cassation, ni contre les jugemens en dernier ressort des juges de paix, si ce n'est pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, ni contre les jugemens des tribunaux militaires de terre et de mer, si ce n'est pareillement pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir, proposé par un citoyen non militaire, ni assimilé aux militaires par les lois, à raison de ses fonctions.

78. Lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies du tribunal de cassation.

79. Lorsqu'il y aura lieu à renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de sûreté publique, ce renvoi ne pourra être prononcé que sur la réquisition expresse du commissaire du gouvernement.

80. Le gouvernement, par la voie de son commissaire, et sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncera au tribunal de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs, ou les délits par eux commis relativement à leurs fonctions. La section des requêtes annulera ces actes, s'il y a lieu; et dénoncera les juges à la section civile, pour faire à leur égard les fonctions du jury d'accusation. Dans ce cas, le président de la section civile remplira toutes celles d'officier de police judiciaire et de directeur du jury; il ne votera pas. — Il pourra déléguer, sur les lieux, à un directeur du jury l'audition des témoins, les interrogatoires, et autres actes d'instruction seulement.

81. Si la section civile déclare qu'il y a lieu à accusation contre les juges, elle les renverra, pour être jugés sur la déclaration d'un jury de jugement, devant l'un des tribunaux criminels les plus voisins de celui où les accusés exerçaient leurs fonctions. Ces deux tribunaux seront

nommés dans l'acte qui prononce qu'il y a lieu à accusation, et le choix en sera laissé aux accusés.

82. Lorsque dans l'examen de demande en cassation, soit la section civile, soit la section criminelle, trouveront des actes emportant forfaiture, ou des délits commis par des juges, relatifs à leurs fonctions, elles dénonceront les juges à la section des requêtes, laquelle remplira à leur égard les fonctions de jury d'accusation, et son président toutes celles d'officier de police judiciaire et de directeur du jury.

83. Si le juge renvoyé devant un tribunal criminel se pourvoit en cassation contre le jugement définitif qui y interviendra, la demande en sera portée à celle des sections qui n'aura pas connu de l'affaire, pour y être instruite et jugée selon les formes usitées à la section criminelle.

84. S'il se trouve, dans la section chargée de prononcer sur le recours, des juges qui aient connu de l'affaire dans l'une des deux autres sections, ils s'abstiendront sur la demande en cassation.

85. Les jugements de cassation seront transcrits sur les registres des tribunaux dont les jugements auront été cassés; et la notice, ainsi que le dispositif, en seront insérés, chaque mois, dans un bulletin. — Cette notice, rédigée par le rapporteur dans la quinzaine du jugement, et visée par le président de section, sera par lui remise au commissaire du gouvernement.

86. Le tribunal de cassation enverra chaque année au gouvernement une députation, pour lui indiquer les points sur lesquels l'expérience lui aura fait connaître les vices ou l'insuffisance de la législation.

87. Si les jugements cassés émanent des tribunaux de première instance lorsqu'ils jugent en premier et dernier ressort, le tribunal renverra devant le tribunal de première instance le plus voisin: s'ils ont été rendus par les tribunaux criminels ou tribunaux d'appel, le renvoi sera fait devant le tribunal criminel ou d'appel le plus voisin.

88. Si le commissaire du gouvernement apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort un jugement contraire aux lois et aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs, et contre lequel cependant aucune des parties n'ait réclamé dans le délai fixé; après ce délai expiré il en donnera connaissance au tribunal de cassation. Si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé, sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles.

89. Le commissaire du gouvernement sera entendu dans toutes les affaires; il est chargé de défendre celles qui intéressent la république,

d'après les mémoires qui lui seront fournis par les agents d'administration, régisseurs, préposés, etc., etc.

90. Jusqu'à la formation du Code judiciaire, les lois et réglemens précédents seront suivis pour la forme de se pourvoir et celle de procéder au tribunal de cassation, pour la consignation d'amende, et autres objets non prévus par la présente loi.

91. Toutes dispositions de lois antérieures sont abrogées, en ce qu'elles auraient de contraire à la présente.

TITRE VII. — DES GREFFIERS ET OFFICIERS MINISTÉRIELS.

92. Les greffiers de tous les tribunaux seront nommés par le premier consul, qui pourra les révoquer à volonté. Le gouvernement pourvoira à leur traitement, au moyen duquel ils seront chargés de payer leurs commis et expéditionnaires, ainsi que toutes les fournitures de leur greffe.

93. Il sera établi près le tribunal de cassation, près chaque tribunal d'appel, près chaque tribunal criminel, près chacun des tribunaux de première instance, un nombre fixe d'avoués, qui sera réglé par le gouvernement, sur l'avis du tribunal auquel les avoués devront être attachés.

94. Les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions dans le tribunal pour lequel ils seront établis; néanmoins les parties pourront toujours se défendre elles-mêmes, verbalement et par écrit, ou faire proposer leur défense par qui elles jugeront à propos.

95. Les avoués seront nommés par le premier consul, sur la présentation du tribunal dans lequel ils devront exercer leur ministère.

96. Il sera établi près de chaque tribunal de première instance, près de chaque tribunal d'appel, près de chaque tribunal criminel, un nombre fixe d'huissiers, qui sera réglé par le gouvernement, sur l'avis du tribunal près duquel ils devront servir. Ils seront nommés par le premier consul, sur la présentation de ce même tribunal.

97. La loi du 7 de ce mois, concernant les cautionnements, s'appliquera à tous les greffiers, avoués et huissiers établis en vertu de la présente loi, conformément au tarif ci-après (1).

2. *Arrêté du 5 ventose au X, relatif à la confection d'un tableau annuel des parties de la législation dont les vices ou l'insuffisance auraient été reconnus* (2).

(1) Voyez J. A., t. 6, p. 566, v° *Caution*, n° 31 bis.

(2) L'exécution de cet arrêté tendrait nécessairement à la perfection humaine de notre législation.

Art. 1^{er}. Dans le cours du mois de fructidor de chaque année, le tribunal de cassation enverra une députation de douze de ses membres, pour présenter aux consuls, en Conseil-d'état, les ministres présents, le tableau des parties de la législation dont l'expérience aura fait connaître à ce tribunal les vices ou l'insuffisance. Dans ce tableau seront spécialement exposés les moyens, 1^o de prévenir les crimes, d'atteindre les coupables, de proportionner les peines, et d'en rendre l'exemple le plus utile; 2^o de perfectionner les différents Codes; 3^o de réformer les abus qui se seraient glissés dans l'exercice de la justice, et d'établir dans les tribunaux la meilleure discipline, tant à l'égard des juges, qu'à l'égard des officiers ministériels.

2. Le ministre de la justice rendra compte dans la même séance, et en présence des députés du tribunal de cassation, des observations qu'il aura recueillies sur les mêmes objets.

3. *Extrait du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, organique de la constitution de l'an VIII (1).*

TIT. IX. = DE LA JUSTICE ET DES TRIBUNAUX.

Art. 78....., 79....., 80....., 81. Le grand-juge, ministre de la justice, a sur les tribunaux, les justices de paix et les membres qui les composent, le droit de les surveiller et de les reprendre.

82. Le tribunal de cassation, présidé par lui, a droit de censure et de discipline sur les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. Il peut, pour cause grave, suspendre les juges de leurs fonctions, les mander près du grand-juge, pour y rendre compte de leur conduite.

83. Les tribunaux d'appel ont droit de surveillance sur les tribunaux civils de leur ressort, et les tribunaux civils sur les juges de paix de leur arrondissement.

84. Le *commissaire* du gouvernement près le tri-

(1) Voy. les art. 479 — 503, C. I. C.

bunal de cassation, surveille les commissaires près les tribunaux d'appel et les tribunaux criminels. — Les commissaires près les tribunaux d'appel surveillent les commissaires près les tribunaux civils.

4. *Loi du 16 ventose an XI, qui fixe l'âge auquel on peut être juge commissaire du gouvernement, substitut du commissaire, ou greffier dans les tribunaux.*

Art. 1^{er}. Il suffit d'être âgé de vingt-cinq ans pour être juge ou suppléant dans un tribunal de première instance, pour être commissaire du gouvernement dans un tribunal de première instance, et pour être greffier soit d'un tribunal d'appel, soit d'un tribunal de première instance, soit d'un juge de paix.

2. On peut être, à vingt-cinq ans, substitut du commissaire du gouvernement près d'un tribunal d'appel; et à vingt-deux ans, substitut du commissaire du gouvernement près d'un tribunal d'arrondissement.

3. L'art. 4 de la loi du 27 ventose an VIII, est rapporté, en ce qu'il a de contraire aux dispositions de la présente loi.

5. *Les tribunaux de première instance ont bien un droit de surveillance sur les juges de paix, mais ce droit ne peut s'étendre à prononcer une injonction ou un avertissement par un jugement. (Art. 84, du sénatus consulte du 16 thermidor an X). (1)*

Dans cette cause, le tribunal de Lyon avait enjoint au juge de paix du quatrième arrondissement de la même ville, de ne plus recevoir d'affirmation des parties, de ne point contrevénir à la loi, et au contraire de *se conformer* à ce qu'elle prescrit *sous les peines de droit*. Ce jugement a été dénoncé à la Cour suprême par le commissaire du gouvernement qui a émis en principe que le droit de surveillance, dans ce cas, ne peut s'exercer que par correspondance épistolaire et non par jugement. Il y avait au

(1) Voy. MERLIN, Q. D., t. 3, p. 367, v^o *Hicrarchie judiciaire*, § 2.

surplus violation de la règle, que les jugements ne doivent pas contenir de dispositions réglementaires; toutes ces considérations ont entraîné la cassation demandée. — Le 26 prairial an XI, la Cour de cassation, section civile, a rendu l'arrêt dont voici les termes : — « LA COUR, considérant que l'art. 84 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, n'attribue aux tribunaux civils que le droit de *surveillance* sur les juges de paix de leur arrondissement; — Que, néanmoins, le tribunal civil de Lyon s'est permis, par son jugement du 29 nivose an XI, de *faire défense* au juge de paix de son arrondissement, de recevoir à l'avenir le serment judiciaire au moment de la prononciation du jugement; — Que le tribunal a fait, en outre, des *injonctions* au juge de paix, de se conformer à l'avenir à ce qui était prescrit à cet égard par la loi, et lui a fait *défense* de s'en écarter; — Qu'il résulte de là, que le tribunal de Lyon s'est attribué le droit de *reprandre*, qui n'est attribué, par l'art. 82 du sénatus-consulte, qu'au grand-juge, ministre de la justice; — Considérant, en outre, que les défenses et injonctions faites par le tribunal civil de Lyon, au juge de paix de son arrondissement, présentent un véritable *règlement*, en matière de réception de serment judiciaire; — Que ce tribunal a commis un excès de pouvoir en faisant un règlement de cette nature; — Qu'il a violé, en outre, les art. 10 et 12 du titre 2 de la loi du 24 août 1790, qui défend aux tribunaux de faire des règlements, et de prendre, directement ou indirectement, aucune part à l'exercice du pouvoir législatif; — Casse, etc. »

6. *Avis du Conseil-d'état du 23 avril 1807, relatif aux parentés et alliances entre les membres de l'ordre judiciaire dans un même tribunal.*

Le Conseil-d'état, sur le renvoi qui lui a été fait par ordre de Sa Majesté l'empereur et roi, d'un rapport du grand-juge, ministre de la justice, tendant à ce qu'il soit donné un avis interprétatif des lois relatives aux parentés et al-

liances entre les membres de l'ordre judiciaire dans un même tribunal ;

Considérant que la loi du 27 ventose an VIII, qui a donné à Sa Majesté, la nomination des membres des tribunaux, n'a rappelé aucune des dispositions des lois précédentes, sur l'incompatibilité résultant des parentés et alliances : d'où il suit qu'elle n'a point limité les pouvoirs de Sa Majesté ; qu'elle a laissé à sa sagesse le soin d'appeler les plus capables, sans égard, s'il en était besoin, à leurs parentés, et qu'elle a supposé qu'en tout cas, sa nomination emporterait de plein droit dispense ;

Que cette opinion est fondée, 1^o sur ce que l'incompatibilité établie par la loi du 11 septembre 1790, et étendue jusqu'au degré de cousin issu de germain, avait été restreinte par l'art. 207 de la constitution de l'an III, au degré de cousin germain ; qu'il aurait fallu choisir entre ces deux prohibitions, et déclarer si la dernière, à laquelle l'exécution aurait appartenu de droit commun, pouvait avoir force, étant contenue dans une constitution qui ne nous régissait plus ;

2^o Sur ce que les dispositions de la loi du 11 septembre 1790, et de l'article 207 de la constitution de l'an III, étant relatives à l'élection des juges, par des assemblées électorales, on avait pu prescrire à ces assemblées des règles qui demeureraient étrangères aux nominations à faire par Sa Majesté, et que la loi n'aurait pas manqué de rappeler si elles avaient dû être encore observées ;

3^o Sur ce que, quoique dans le ministère de la justice on ait regardé la prohibition de parenté comme utile en général, on ne l'a point considérée comme une règle, puisqu'on s'en est écarté plusieurs fois ; d'où il suit qu'il n'y a de loi sur cette matière, que celle du 27 ventose an VIII, laquelle est muette sur les incompatibilités ;

Considérant que Sa Majesté peut, sans diminuer la prérogative qu'elle tient de cette loi, en régler l'usage, de

manière à prévenir les inconvénients ou les suspicions qui peuvent résulter des parentés et alliances entre les membres d'un même tribunal, et passer cependant sur ces inconvénients lorsque la nature des circonstances et la qualité des sujets l'exigeront; qu'elle userait en cela du droit des rois, qui étaient en possession d'accorder des dispenses de parenté ;

Est d'avis que Sa Majesté pourrait prescrire au grand-juge, ministre de la justice, de ne lui présenter aucun candidat, pour les places de juge suppléant, procureur-général, procureur-impérial, de substitut, greffier ou commis-greffier, dans les Cours et tribunaux de justice civile, jusqu'au degré de cousin germain inclusivement : ainsi, le choix de Sa Majesté serait éclairé sur ce fait, ou elle s'abstiendrait de nommer le candidat qui aurait un parent dans le tribunal, ou, si elle le nommait, ce serait par des considérations qui emporteraient implicitement une dispense donnée en connaissance de cause ;

Le conseil pense, au surplus, que dans le cas où des parents ou alliés au degré de cousin germain inclusivement, opinent dans la même cause, l'ancienne règle que leurs voix ne comptent que pour une, s'ils sont du même avis, doit être observée.

7. *Décret du 30 mars 1808, contenant règlement pour la police et la discipline des Cours et tribunaux.*

TITRE PREMIER. — DES COURS D'APPEL.

SECTION PREMIÈRE. — *Du rang des juges entre eux et pour leur service.*

Art. 1^{er}. Le premier président d'une Cour d'appel composée de plusieurs chambres présidera celle à laquelle il voudra s'attacher; il présidera les autres chambres au moins une fois par semestre, et quand il le jugera convenable.

2. Lorsque le premier président sera dans le cas d'être suppléé pour des fonctions qui lui sont spécialement attribuées, il sera remplacé par le plus ancien des présidents. — Si la Cour n'est pas divisée en plusieurs chambres, le président sera suppléé par le doyen. :

3. Le premier président et les présidents seront, en cas d'empêchement, remplacés pour le service de l'audience, par le juge présent le plus ancien dans l'ordre des nominations.

4. En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé par un juge d'une autre chambre qui ne tiendrait pas audience, ou qui se trouverait avoir plus de juges que le nombre nécessaire.

5. Il sera fait chaque année un roulement de juges, d'une chambre à l'autre, à l'exception du doyen, qui en sera dispensé, et qui restera attaché à la chambre présidée habituellement par le premier président. — Ce roulement aura lieu de telle manière qu'il sorte de chaque chambre la majorité des membres, qui seront répartis dans les autres chambres, le plus également possible, et encore de manière que les juges passent successivement dans toutes les chambres.

6. Néanmoins, celui qui aurait été nommé rapporteur dans la chambre dont il serait ensuite sorti par le roulement, reviendra dans cette chambre pour y faire les rapports dont il aurait été chargé.

7. Il sera, en conséquence, dressé deux listes des juges; l'une de rang, l'autre de service. — La première, formée suivant l'ordre des nominations, établira le rang dans les cérémonies publiques, dans les assemblées de la Cour, et même entre les juges se trouvant ensemble dans une même chambre. — La seconde liste sera dressée pour régler l'ordre du service; elle sera renouvelée chaque année dans la huitaine qui précèdera les vacances.

8. Chaque juge sera, lors de sa nomination, placé le dernier dans la liste de rang: il remplacera sur la liste de service, le juge dont la démission ou le décès a donné lieu à sa nomination.

SECTION II, III ET IV. (*Voy. J. A., t. 4, p. 663, v^o Audience*).

SECTION V. *Des chambres de vacations.*

Art. 40. Dans les Cours d'appel, la chambre des vacations sera composée d'un président et de sept juges. — Si la Cour n'est pas divisée en plusieurs chambres, les fonctions du président seront remplies par les deux juges les plus anciens alternativement. — Si la Cour est divisée en deux chambres, le second président et le plus ancien des juges feront alternativement ce service. — Si le nombre des chambres excède celui de deux, le même service sera fait alternativement par les second et troisième présidents. — Le ministère public sera rempli par notre procureur-général, s'il n'a pas de substitut, ou alternativement par notre procureur-général ou par son substitut, ou alternativement par les

substitués, s'il y en a plusieurs. — Le premier président fera l'ouverture de la chambre des vacations, et notre procureur-général y assistera.

41. La chambre des vacations sera renouvelée chaque année, de manière que tous les membres de la Cour y fassent le service, chacun à leur tour, en commençant par les derniers dans l'ordre des nominations.

42. En cas d'absence du président ; il sera remplacé par celui des juges le premier inscrit dans l'ordre du tableau, ou, en cas d'empêchement, par celui qui suivra. — A défaut d'un ou de plusieurs juges, il en sera appelé un nombre suffisant parmi ceux qui ne sont pas de vacation.

43. Il y aura un rôle particulier pour la tenue des vacations : ce rôle sera coté et paraphé par celui qui devra y présider. — Les causes portées en vacations, et qui n'auront pas été jugées, seront reportées à la chambre à laquelle elles avaient précédemment appartenu : celles qui auraient été portées directement à la chambre des vacations seront distribuées à la rentrée par le premier président, en suivant l'ordre des inscriptions au rôle.

44. La chambre des vacations est uniquement chargée des matières sommaires et de celles qui requièrent célérité. — Elle donnera au moins deux audiences par semaine. Les jours en seront indiqués lors de son ouverture.

45. Seront, au surplus, les dispositions du présent règlement, exécutées en vacation, dans tous les cas où elles pourront être appliquées.

TITRE II. — DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE.

SECTION PREMIÈRE. — *Du Rang des juges entre eux et pour le service.*

46. Le président d'un tribunal de première instance composé de plusieurs chambres présidera celle à laquelle il voudra s'attacher : il présidera les autres chambres quand il le jugera convenable.

47. Lorsque le président sera dans le cas d'être suppléé pour des fonctions qui lui sont spécialement attribuées, il sera remplacé par le plus ancien des vice-présidents. — Si le tribunal n'est pas divisé en plusieurs chambres, le président sera suppléé par le plus ancien des juges.

48. Le président et les vice-présidents seront, en cas d'empêchement, remplacés, pour le service de l'audience, par le juge présent le plus ancien dans l'ordre des nominations.

49. En cas d'empêchement d'un juge, il sera, pour compléter le nombre indispensable, remplacé ou par un juge d'une autre chambre qui

ne tiendrait pas audience dans le même temps, ou par un des juges suppléants, en observant, dans tous les cas, et autant que faire se pourra, l'ordre des nominations. — A défaut de suppléant, on appellera un avocat attaché au barreau, et à son défaut, un avoué, en suivant aussi l'ordre du tableau.

50. Il se fera, chaque année, un roulement, de manière que tous les juges fassent consécutivement le service de toutes les chambres. — S'il y a plusieurs vice-présidents ils passent aussi tous les ans, d'une chambre à l'autre.

51. Dans les tribunaux où il n'y a que trois juges, chacun d'eux fera tour à tour, pendant trois mois, les fonctions de directeur du jury. — Dans les tribunaux où il y a plus de trois juges, ces fonctions seront successivement remplies, pendant six mois, du 1^{er} mai au 1^{er} novembre, et du 1^{er} novembre au 1^{er} mai, par chacun des juges autres que les présidents et vice-présidents, et suivant l'ordre des nominations. — Le directeur du jury sera, en cas d'empêchement, remplacé par le juge qui le suivra dans l'ordre du tableau; il ne pourra l'être par un suppléant qu'à défaut de tous les autres juges. — Le directeur du jury assistera aux audiences de la chambre à laquelle il sera attaché, lorsque ses fonctions le lui permettront. — Les juges sortant du service de directeur du jury au 1^{er} mai rentreront dans la chambre où le roulement de l'année les a placés. — Ceux sortant du même service au 1^{er} novembre rentreront dans la chambre où le roulement les placera.

52. Il sera dressé deux listes, l'une de rang et l'autre de service, conformément aux art. 7 et 8 ci-dessus.

SECTION II. — *De la Tenue des audiences.*

53. Les dispositions des art. 10 et suiv., concernant la tenue des audiences, et composant la seconde section du titre 1^{er} du présent règlement, seront aussi exécutées dans les tribunaux de première instance.

SECTION III. — *De la Distribution des affaires.*

54. Toutes requêtes à fin d'arrêts ou de revendication de meubles ou de marchandises, ou autres mesures d'urgence; celles pour mise en liberté, ou pour obtenir permission d'assigner sur cession de biens ou sur homologation de concordat et délibération de créanciers, et celles pour assigner à bref délai, en quelque matière que ce soit, seront présentées au président du tribunal, qui les répondra par son ordonnance, après la communication, s'il y a lieu, au procureur impérial. — Néanmoins, les requêtes présentées après la distribution de la cause et dans le cours de l'instruction, seront répondues par le vice-président de la chambre à laquelle la cause aura été distribuée.

55. Il sera tenu au greffe un registre, ou rôle général, coté et paraphé par le président, sur lequel seront inscrites dans l'ordre de leur présentation, toutes les causes, en exceptant seulement celles dont est mention aux articles suivants. — Les avoués seront tenus de faire cette inscription la veille au plus tard du jour où l'on se présentera. — Chaque inscription contiendra les noms des parties, ceux des avoués; et en marge sera la distribution faite par le président.

56. Dans les tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres, il sera tenu deux autres rôles, dont l'un pour les citations libellées en forme de plainte, et visées par le directeur du jury, et pour les contraventions aux lois et règlements de police, et l'autre pour les affaires relatives aux lois forestières, aux lois d'enregistrement, aux loteries, aux droits d'hypothèque, de greffe, et en général aux contributions, le tout en ce qui est de la compétence du tribunal. — Les affaires ci-dessus énoncées seront, par ordre de numéros, portées à la chambre indiquée par le président pour ces sortes d'affaires.

57. Le président du tribunal tiendra l'audience des référés, à laquelle seront portés tous référés, pour quelque cause que ce soit.

58. Toutes les autres assignations en matière civile, soit aux délais ordinaires, soit à bref délai, en vertu d'ordonnance, seront données à la chambre où siège habituellement le président.

59. Au jour où l'on se présentera, l'huissier audiencier fera successivement, à l'ouverture de l'audience tenue par le président, l'appel des causes dans l'ordre de leur placement au rôle général. — Sur cet appel, et à la même audience, seront donnés les défauts sur les conclusions signées de l'avoué, qui le requerra, et déposées sur le bureau, en se conformant au Code de procédure.

60. Les contestations relatives aux avis de parents, aux interdictions, à l'envoi en possession des biens des absents, à l'autorisation des femmes pour absence ou refus de leurs maris, à la réformation d'erreurs dans les actes de l'état civil et autres de même nature, seront, ainsi que les affaires qui intéresseront le gouvernement, les communes et les établissements publics, réservés à la chambre où le président siège habituellement. Il en sera de même des renvois de référés à l'audience, sauf au président à renvoyer à une autre chambre, s'il y a lieu.

61. Les affaires autres que celles exceptées par les articles précédents seront, chaque jour d'audience, distribuées par le président, entre les chambres sur le rôle général, de la manière qu'il trouvera le plus convenable pour l'ordre du service et l'accélération des affaires.

— Il renverra aussi à chaque chambre les affaires dont elle doit connaître, par motifs de litispendance ou de connexité.

62. Il sera extrait pour chaque chambre, sur le rôle général, un rôle particulier des affaires qui lui auront été distribuées ou renvoyées. — Ce rôle particulier sera remis au greffier de la chambre qu'il concerne.

63. S'il s'élève des difficultés, soit sur la distribution, soit sur la litispendance ou la connexité, les avoués seront tenus de se retirer devant le président, à l'heure ordinaire de la distribution; il statuera sans forme de procès et sans frais.

64. Les homologations d'avis des chambres de discipline des officiers ministériels seront portées devant le tribunal entier, lorsqu'ils intéressent le corps de ces officiers.

65. Les prestations de serment qui doivent se faire devant le tribunal de première instance seront reçues à l'audience de la chambre que tient le président, ou à l'audience de la chambre des vacances, si on se présente pour ces prestations de serment pendant les vacances.

SECTION IV. — *De l'Instruction et du Jugement.*

66. Les causes introduites par assignation à bref délai, celles pour déclinatoires, exceptions et réglemens de procédures qui ne tiennent point au fond, celles renvoyées à l'audience en état de référé, celles à fin de mise en liberté, de provision alimentaire, ou toutes autres de pareille urgence, seront appelées sur simples mémoires, pour être plaidées et jugées sans remise et sans tour de rôle. — Si, par considération extraordinaire, le tribunal croit devoir accorder remise, elle sera ordonnée contradictoirement à jour fixe; et, au jour indiqué, il n'en pourra être accordé une nouvelle. — Aux appels des causes, celles ci-dessus énoncées seront retenues pour être jugées avant celles des affiches.

67. Il sera fait, dans l'ordre des causes du rôle particulier de la chambre, et par les soins de celui qui la présidera, des affiches d'un certain nombre de causes. — Chacune de ces affiches sera exposée dans la salle d'audience et au greffe, huit jours avant que les causes soient appelées.

68. Un certain nombre de causes affichées sera appelé le premier jour d'audience de chaque semaine qui suit celle de l'exposition de l'affiche.

69. En cas de non comparution des deux avoués à cet appel, la cause sera retirée du rôle, et l'avoué du demandeur sera responsable envers sa partie de tous dommages et intérêts, s'il y a lieu. — Si un

seul des avoués se présente, il sera tenu de requérir jugement. — Si les deux avoués sont présents, ils seront tenus de poser les qualités et de prendre des conclusions; il leur sera indiqué un jour pour plaider. — S'il y a des obstacles à ce que les avoués ou défenseurs, ou l'un d'eux, se trouvent au jour indiqué, ils devront en faire sur-le-champ l'observation, et si le tribunal la trouve fondée, il sera indiqué un autre jour.

70. Les avoués seront tenus, dans les affaires portées aux affiches, de signifier leurs conclusions trois jours au moins avant de se présenter à l'audience, soit pour plaider, soit pour poser les qualités.

71. En toutes causes, les avoués ou défenseurs ne seront admis à plaider contradictoirement, ou à prendre leurs conclusions, qu'après que les conclusions, respectivement prises, signées des avoués, ont été remises au greffier.

72. S'il est pris des conclusions sur le barreau, l'avoué ou les avoués seront tenus de les remettre, après les avoir signées, au greffier, qui les portera sur les feuilles d'audience. — Les avoués seront tenus d'ajouter à leurs conclusions l'indication de la section où la cause est pendante, et son numéro dans le rôle général.

73. Les dispositions des art. 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 et 39 du présent règlement, relatives à l'instruction et au jugement dans les Cours d'appel, seront aussi observées dans les tribunaux de première instance.

74. Si les feuilles d'une ou de plusieurs audiences n'avaient pas été signées dans les délais, et ainsi qu'il est réglé par les art. 36 et 37 du présent règlement, il en sera référé par le procureur impérial à la Cour d'appel, devant la chambre que tient le premier président. Cette chambre pourra, suivant les circonstances et sur les conclusions par écrit de notre procureur-général, autoriser un des juges qui ont concouru à ces jugements, à les signer.

SECTION V. — *Des Vacations.*

75. Dans les tribunaux de première instance composés de plusieurs chambres, le service, pendant les vacations, se fait chaque année alternativement par le président et le vice-président, ou par l'un des vice-présidents, et par deux des juges qui n'ont point été directeurs d'un jury dans le cours de l'année, et qui ne sont point et ne doivent point être de service à la section chargée de la police correctionnelle, de manière que tous les juges fassent aussi successivement ce service. — Le directeur du jury n'a point de vacances.

76. Le ministère public sera rempli par notre procureur-impérial,

s'il n'a pas de substitut, ou alternativement par notre procureur-impérial et par son substitut, ou alternativement par les substitués, s'il y en a plusieurs.

77. Le président fera l'ouverture de la chambre des vacations, et notre procureur impérial y assistera.

78. Les art. 42, 43, 44 et 45 du présent règlement, concernant les chambres des vacations des Cours d'appel seront observés dans les tribunaux de première instance. — Néanmoins, la chambre des vacations de première instance, à Paris, tiendra au moins quatre audiences par semaine.

TITRE III. — DES PROCUREURS GÉNÉRAUX ET IMPÉRIAUX.

79. Notre procureur-général, en chaque Cour d'appel, et notre procureur-impérial, près chaque tribunal de première instance doivent veiller à ce que les lois et règlements y soient exécutés; et lorsqu'ils auront des observations à faire à cet égard, le premier président de la Cour d'appel et le président du tribunal de première instance seront tenus, sur leur demande, de convoquer une assemblée générale.

80. Notre procureur-général en chaque Cour sera tenu d'envoyer à notre grand-juge ministre de la justice, en avril et septembre de chaque année, un état contenant, 1^o le nombre des causes portées sur le rôle dans le semestre précédent; 2^o le nombre des instances d'ordre entre des créanciers; 3^o celui des rapports d'affaires instruites par écrit; 4^o le nombre des affaires qui auront été jugées contradictoirement, et celui des affaires jugées par défaut; 5^o le nombre des affaires restant à juger; 6^o les causes du retard des jugements des affaires arriérées. — Sont réputées arriérées les causes d'audience qui seraient depuis plus de trois mois sur le rôle général, ainsi que les ordres ou procès par écrit qui ne seraient pas vidés dans quatre mois.

81. Nos procureurs-impériaux des arrondissements du ressort de chaque Cour seront tenus d'adresser, dans les huit premiers jours des mêmes mois, un semblable état, à notre procureur-général, qui l'enverra à notre grand-juge ministre de la justice avec ses observations.

82. Le service du ministère public auprès des chambres de nos Cours d'appel sera distribué par notre procureur-général entre lui et ses substitués. — Il en est de même pour notre procureur-impérial dans les tribunaux de première instance.

83. Dans toutes les causes où il y aura lieu de communiquer au mi-

nistère public, les avoués seront tenus de faire cette communication avant l'audience où la cause devra être appelée, et même, dans la cause contradictoire, de communiquer trois jours avant celui indiqué pour la plaidoirie. — Ces communications se feront au parquet, dans la demi-heure qui précède ou qui suit l'audience. — Si la communication n'a pas été faite dans le temps ci-dessus, elle ne passera point en taxe.

84. Lorsque celui qui remplit le ministère public ne portera pas la parole sur-le-champ, il ne pourra demander qu'un seul délai, et il en sera fait mention sur la feuille d'audience.

85. Dans les procès où l'instruction est par écrit, le juge-rapporteur devra veiller à ce que les communications au ministère public soient faites assez à temps pour que le jugement ne soit pas retardé.

86. Notre procureur-général ou impérial, ou son substitut, après avoir pris communication des pièces, les fera remettre, dans le plus bref délai, au rapporteur, quand il les aura prises de ses mains, sinon au greffe.

87. Le ministère public une fois entendu, aucune partie ne peut obtenir la parole après lui, mais seulement remettre sur-le-champ de simples notes, comme il est dit à l'art. 111 du code de procédure.

88. Notre procureur-général ou impérial ni ses substituts n'assisteront point aux délibérations des juges, lorsqu'ils se retireront à la chambre du conseil pour les jugements; mais ils seront appelés à toutes les délibérations qui regardent l'ordre et le service intérieur; ils auront le droit de faire inscrire sur les registres de la Cour ou du tribunal les réquisitions qu'ils jugeront à propos de faire sur cette matière.

89. Nos procureurs-généraux ou impériaux et leurs substituts sont soumis à la pointe de la même manière que les juges, lorsqu'ils sont remplacés par un juge.

TIT. IV. — DES GREFFIERS. (*Voy. J. A., v^o Greffiers.*)

TIT. V. — DES HUISSIERS. (*Voy. J. A., v^o Huissiers.*)

TIT. VI. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 100. Les présidents, les juges, tant de nos Cours d'appel que de nos tribunaux de première instance, nos procureurs-généraux et impériaux et leurs substituts, les greffiers et leurs commis de service aux audiences, seront tenus de résider dans la ville où est établie la Cour ou le tribunal. Le défaut de résidence sera considéré comme absence.

101. Tous les ans, à la rentrée de nos Cours d'appel, chambres

rénnies, il sera fait, par notre procureur-général, un discours sur l'observation des lois et le maintien de la discipline.

102. Les officiers ministériels qui seraient en contravention aux lois et réglemens pourront, suivant la gravité des circonstances, être punis par des injonctions d'être plus exacts ou circonspects, par des défenses de récidiver, par des condamnations de dépens en leur nom personnel, par des suspensions à temps : l'impression et même l'affiche des jugemens à leurs frais pourront aussi être ordonnées, et leur destitution pourra être provoquée, s'il y a lieu.

103. Dans les Cours et dans les tribunaux de première instance, chaque chambre connaîtra des fautes de discipline qui auraient été commises ou découvertes à son audience. — Les mesures de discipline à prendre sur les plaintes des particuliers ou sur les réquisitoires du ministère public, pour cause de faits qui ne se seraient point pas-és ou qui n'auraient pas été découverts à l'audience, seront arrêtées en assemblée générale, à la chambre du conseil, après avoir appelé l'individu inculqué. Ces mesures ne seront point sujettes à l'appel, ni au recours en cassation, sauf le cas où la suspension serait l'effet d'une condamnation prononcée en jugement. — Notre procureur-général impérial rendra compte de tous les actes de discipline à notre grand-juge, ministre de la justice, en lui transmettant les arrêtés, avec ses observations, afin qu'il puisse être statué sur les réclamations, ou que la destitution soit prononcée, s'il y a lieu.

104. Notre procureur-impérial, en chaque tribunal de première instance sera tenu de rendre, sans délai, un pareil compte à notre procureur-général en la Cour du ressort, afin que ce dernier l'adresse à notre grand-juge ministre de la justice avec ses observations.

105. Les avocats, les avoués et les greffiers porteront dans toutes leurs fonctions, soit à l'audience, soit au parquet, soit aux comparutions et aux séances particulières devant les commissaires, le costume prescrit.

106. Les réglemens de discipline particuliers à aucune de nos Cours ou tribunaux, continueront d'être exécutés en ce qu'ils n'auraient rien de contraire au présent.

107. Le grand-juge ministre de la justice est chargé de l'exécution du présent décret.

8. *Décret du 6 octobre 1809, contenant l'organisation des tribunaux de commerce.*

N... , vu les articles 615, 616, et 617, C. com., nous

avons décrété, etc. Article 1^{er}. Il y aura un tribunal de commerce dans chacune des villes désignées dans le tableau annexé à notre présent décret.

2. Ces tribunaux seront composés du nombre de juges et de suppléants fixés par le même tableau.

3. Dans les ressorts des tribunaux civils où il se trouve plusieurs tribunaux de commerce, l'arrondissement de chacun d'eux sera composé des cantons désignés au tableau mentionné dans les articles précédents.

4. Lorsque, par des récusations ou des empêchements, il ne restera pas dans les tribunaux de commerce un nombre suffisant de juges ou de suppléants, ces tribunaux seront complétés par des négociants pris sur la liste formée en vertu de l'art. 619, C. comm., et suivant l'ordre dans lequel ils y sont portés, s'ils ont d'ailleurs les qualités énoncées en l'article 620 de la même loi (1).

5. Le tribunal de commerce de Paris sera divisé en deux sections, et aura quatre huissiers.

6. Les autres tribunaux de commerce n'auront que deux huissiers. — Les huissiers seront, autant que faire se pourra, choisis parmi ceux déjà nommés par nous.

7. Les procès-verbaux d'élection des membres des tribunaux de commerce seront transmis à notre grand-juge ministre de la justice, qui nous proposera l'institution des élus, lesquels ne seront admis à prêter serment qu'après avoir été par nous institués.

8. Les membres des tribunaux de commerce porteront dans l'exercice de leurs fonctions, et dans les cérémonies publiques, la robe de soie noire avec des parements de velours.

9. Notre grand-juge ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent décret.

(1) Voy. l'arrêt de la Cour de Poitiers, du 2 décembre 1824, rapporté J. A., t. 27, p. 242.

9. *Lorsqu'un juge a été condamné à une peine correctionnelle, la Cour de cassation a le droit de lui infliger une peine disciplinaire et de le suspendre de ses fonctions.* (Art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10.) (1)

Le 8 décembre 1809, sur les conclusions de M. Merlin, la Cour de Cassation, a rendu un arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, vu l'arrêt rendu par la Cour de justice criminelle de, en date du 18 février 1809, et l'art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10; — Et, considérant que l'arrêt d'une Cour de justice criminelle qui déclare un juge convaincu d'avoir donné un faux certificat, qui le condamne à une amende et à une année d'emprisonnement, et qui a été rendu public par l'impression et l'affiche, est une des causes graves dont parle l'art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an 10; — Que rien ne serait plus scandaleux que de voir ce juge monter sur son tribunal, presque au même instant où il aurait fini d'expier la peine de son délit; — Que la suspension à prononcer contre lui n'est point une nouvelle peine du délit, mais quelle est la conséquence nécessaire, tant de la condamnation qui a établi contre ce juge une grave cause de suspicion sous tous les rapports, que de l'impression et de l'affiche de cette condamnation, qui lui ont enlevé la considération, sans laquelle un juge ne peut utilement remplir ses fonctions; — Ordonne que Jean-Baptiste C. est et demeure suspendu de ses fonctions de juge de paix du canton de, département de, et qu'à la diligence du procureur-général impérial, le présent arrêt lui sera notifié. »

10. *Loi du 20 avril 1810, sur l'organisation de l'ordre judiciaire, et l'administration de la justice.*

(1) Voy. *Décision conforme, infra*, n° 12, (arrêt du 27 juillet 1810.)

CHAPITRE PREMIER. — DES COURS IMPÉRIALES.

Art. 1. Les Cours d'appel prendront le titre de *Cours impériales* ; les présidents et autres membres de ces Cours prendront le titre de conseillers de sa Majesté dans lesdites Cours.

2. Les Cours impériales connaîtront des matières civiles et des matières criminelles, conformément aux Codes et aux lois de l'empire.

3. Les Cours impériales siègeront dans les mêmes villes où les Cours d'appel ont été établies ; elles comprendront dans leur ressort les mêmes départements. — Les Cours de justice criminelle sont supprimées : elles continueront néanmoins leur service jusqu'au moment de l'installation des Cours impériales.

4. Le nombre des juges des Cours impériales ne pourra excéder, à Paris, soixante, et dans les autres Cours, quarante : il ne pourra être, à Paris, au-dessous de quarante, et dans les autres Cours, de vingt.

5. La division des Cours impériales en chambres ou sections, et l'ordre de service, seront fixés par des réglemens d'administration publique. — Si l'empereur juge convenable de créer des sections nouvelles, ou d'en supprimer dans les Cours impériales, il y sera également pourvu par des réglemens d'administration publique, sans toutefois déroger à ce qui est prescrit par l'art. 4 ci-dessus.

6. Les fonctions du ministère public seront exercées, à la Cour impériale, par un procureur-général impérial. — Il aura des substituts pour le service des audiences à la Cour impériale, pour son parquet, pour le service des Cours d'assises et des Cours spéciales, et pour les tribunaux de première instance. — Les substituts créés pour le service des audiences des Cours impériales portent le titre d'*avocats-généraux*. — Ceux qui font le service aux Cours d'assises et aux Cours spéciales, portent le titre de *procureurs-impériaux criminels*. — Ceux établis près des tribunaux de première instance portent le titre de *procureurs-impériaux*. — Les substituts créés pour le service du parquet, ou pour résider auprès des Cours d'assises ou spéciales, sont répartis par le procureur-général, les uns pour faire auprès de lui le service du parquet, les autres pour résider, en qualité de procureurs impériaux criminels, dans les lieux où doivent siéger les Cours d'assises ou spéciales ; et cependant le procureur-général pourra changer, s'il le trouve convenable, la destination qu'il aura donnée à chacun d'eux. — Dans les cas d'absence ou empêchement des avocats-généraux, les substituts de service au parquet pourront porter la parole aux audiences de la Cour impériale.

7. (*Voy.* J. A., tom. 4, pag. 670, v^o *Audience.*)

8. Toutes les chambres de la Cour impériale se réuniront en la chambre du conseil le premier mercredi d'après la rentrée. Le procureur-général, ou un avocat-général en son nom, prononcera un discours sur la manière dont la justice aura été rendue dans l'étendue du ressort pendant la précédente année ; il remarquera les abus qui auraient pu se glisser dans l'administration en cette partie ; il fera les réquisitions qu'il jugera convenables, d'après les dispositions des lois. La Cour sera tenue de délibérer sur ces réquisitions ; et le procureur-général enverra au grand-juge copie de son discours et des arrêts qui seront intervenus.

9. Dans la même séance ou dans une autre indiquée à cet effet dans la même semaine, la Cour arrêtera, pour être adressée au grand-juge, une liste des juges de son ressort qui se seront distingués par leur exactitude et par une pratique constante de tous les devoirs de leur état ; elle fera aussi connaître ceux des avocats qui se feront remarquer par leurs lumières, leurs talents, et surtout par la délicatesse et le désintéressement, qui doivent caractériser cette profession.

10. Lorsque de grands-officiers de la légion-d'honneur, des généraux commandant une division ou un département, des archevêques, des évêques, des présidents de consistoire, des membres de la Cour de cassation, de la Cour des comptes et des Cours impériales, et des préfets, seront prévenus de délits de police correctionnelle, les Cours impériales en connaîtront de la manière prescrite par l'art. 479 du code d'instruction criminelle.

11. La Cour impériale pourra, toutes les chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres, de crimes et de délits : elle pourra mander le procureur-général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits, ou pour entendre le compte que le procureur-général lui rendra des poursuites qui seraient commencées.

CHAP. II. — DES JUGES-AUDITEURS (1).

Art. 12. Les juges-auditeurs près les Cours d'appel, institués par décret du 16 mars 1808, prendront le titre de conseillers-auditeurs près les Cours impériales ; ils conserveront les attributions et droits qui leur sont acquis. — Lorsqu'ils auront atteint l'âge de vingt-sept ans, ils auront voix délibérative dans toutes les affaires.

13. Il sera, en outre, établi des juges-auditeurs qui seront à la disposition du grand-juge ministre de la justice, à l'effet d'être envoyés par

(1) *Voy. infra*, n^o 17 ; c. décret du 22 mars 1813

lui pour remplir, lorsqu'ils auront l'âge requis pour avoir voix délibérative, les fonctions de juges dans les tribunaux composés de trois juges seulement. Ils ne pourront pas être renvoyés dans les tribunaux composés d'un plus grand nombre de juges. — Ceux de ces auditeurs qui, n'ayant pas l'âge requis, seraient envoyés dans les tribunaux auront voix consultative. Ils pourront aussi être nommés rapporteurs des délibérés, lorsqu'ils auront assisté à toutes les audiences de la cause : ils auront, dans ce cas, voix délibérative.

14. Nul ne sera nommé aux fonctions de conseiller-auditeur près une Cour impériale, s'il n'a exercé pendant deux ans celles de juge-auditeur dans un tribunal.

15. Le mode de nomination des conseillers-auditeurs et des juges-auditeurs, celui de leur service dans les cours et tribunaux, celui de leur avancement, leur costume, leur rang aux audiences et cérémonies publiques, leur traitement et l'époque où ils en jouiront, et généralement tout ce qui étant relatif à l'institution, n'aurait pas été réglé par la présente loi, le sera par des réglemens d'administration publique.

CHAP. III. — DES COURS D'ASSISES.

Art. 16 à art. 17 Leurs arrêts ne peuvent être annulés que dans les cas prévus par l'art. 7.... — Art. 18 à 22. —.....

CHAP. IV. — DES COURS SPÉCIALES (elles n'existent plus).

CHAP. V. — DES TRIBUNAUX.

Art. 34. Les tribunaux de première instance continueront de connaître des matières civiles et de police, conformément aux Codes et aux lois de l'empire.

35. Le tribunal de première instance de Paris sera composé de trente-six juges et de douze suppléants.

36. Les tribunaux placés dans les villes les moins peuplées et où il y a le moins d'affaires seront composés de trois juges, dont deux, autres que le président, pourront être juges-auditeurs, et de trois suppléants.

37. Le nombre des juges pourra être augmenté dans les autres villes, suivant les localités.

38. Le classement des tribunaux, leur division en sections et l'ordre de leur service seront fixés par des réglemens d'administration publique.

39. Si les circonstances exigent qu'il soit formé des sections temporaires dans un tribunal de première instance, ces sections le seront

par un règlement d'administration publique. — Elles pourront être composées de juges, de juges-auditeurs ou de suppléants.

40. Les juges ne pourront rendre aucun jugement, s'ils ne sont au nombre de trois au moins : sur l'appel en matière correctionnelle, ils seront au nombre de cinq. — Les appels des jugements rendus en police correctionnelle seront portés au tribunal du lieu où siègent habituellement les Cours d'assises.

41. Les suppléants pourront assister à toutes les audiences : ils auront voix consultative ; et, en cas de partage, le plus ancien dans l'ordre de réception aura voix délibérative.

42. Les directeurs du jury et les magistrats de sûreté sont supprimés : leurs fonctions seront remplies, conformément au Code d'instruction criminelle, par des juges d'instruction, et par le procureur impérial ou son substitut.

43. Les fonctions du ministère public seront exercées, dans chaque tribunal de première instance, par un substitut du procureur-général, qui a le titre de *procureur-impérial*, et par des substituts du *procureur-impérial* dans les lieux où il sera nécessaire d'en établir ; sans que le nombre puisse s'élever au-dessus de cinq, excepté à Paris, où le procureur impérial aura douze substituts.

44. Les juges de paix continueront de rendre la justice dans les matières dont la connaissance leur est attribuée, et dans les formes prescrites par les Codes et les lois de l'empire. — Les juges de police simple se conformeront aux dispositions du Code d'instruction criminelle, sur leur compétence et sur l'instruction des affaires qui leur sont attribuées. — Il n'est rien innové en ce qui concerne les tribunaux de commerce.

CHAP. VI. DU MINISTÈRE PUBLIC.

Art. 45. Les procureurs-généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort : ils veilleront au maintien de l'ordre dans tous les tribunaux ; ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort.

46. En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. — Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.

47. Les substituts du procureur-général exercent la même action dans les mêmes cas, d'après les mêmes règles, sous la surveillance et la direction du procureur-général. — En cas d'absence ou empêche-

ment du procureur-général, il est remplacé par le premier avocat-général.

CHAP. VII. — DE LA DISCIPLINE.

Art. 48. Les juges et les officiers du ministère public qui s'absentent sans un congé délivré suivant les règles prescrites par la loi ou les réglemens seront privés de leur traitement pendant le temps de leur absence; et, si leur absence dure plus de six mois, ils pourront être considérés comme démissionnaires, et remplacés. — Néanmoins, les juges et officiers du ministère public pourront, après un mois d'absence, être requis par le procureur-général de se rendre à leur poste; et, faute par eux d'y revenir dans le mois, il en sera fait rapport au grand-juge, qui pourra proposer à l'empereur de les remplacer comme démissionnaires.

49. Les présidents des Cours impériales et des tribunaux de première instance avertiront d'office, ou sur la réquisition du ministère public, tout juge qui compromettra la dignité de son caractère.

50. Si l'avertissement reste sans effet, le juge sera soumis, par forme de discipline, à l'une des peines suivantes, savoir : la censure simple; la censure avec réprimande; la suspension provisoire. — La censure avec réprimande emportera de droit privation de traitement pendant un mois; la suspension provisoire emportera privation de traitement pendant sa durée.

51. Les décisions prises par les tribunaux de première instance seront transmises, avant de recevoir leur exécution, aux procureurs-généraux, par les procureurs impériaux, et soumises aux Cours impériales.

52. L'application des peines déterminées par l'art. 50 ci-dessus sera faite en chambre du conseil par les tribunaux de première instance, s'il s'agit d'un juge de ces tribunaux, ou d'un membre de justice de paix, ou d'un juge de police de leur arrondissement. — Lorsqu'il s'agira d'un membre des Cours impériales ou d'assises ou spéciales, l'application sera faite par les Cours impériales en la chambre du conseil.

53. La disposition de l'article précédent est applicable à tous les membres des Cours d'assises et spéciales qui auront encouru l'une des peines portées en l'art. 50, même à ceux qui n'ayant exercé qu'en qualité de suppléants, auront, dans l'exercice de cette suppléance, manqué aux devoirs de leur état.

54. Les Cours impériales exerceront les droits de discipline attribués aux tribunaux de première instance, lorsque ceux-ci auront négligé de

les exercer. — Les Cours impériales pourront, dans ce cas, donner à ces tribunaux un avertissement d'être plus exacts à l'avenir.

55. Aucune décision ne pourra être prise que le juge inculpé n'ait été entendu ou dûment appelé, et que le procureur-impérial ou le procureur-général n'ait donné ses conclusions par écrit.

56. Dans tous les cas, il sera rendu compte au grand-juge ministre de la justice, par les procureurs-généraux, de la décision prise par les Cours impériales : quand elles auront prononcé ou confirmé la censure avec réprimande, ou la suspension provisoire, la décision ne sera mise à exécution qu'après avoir été approuvée par le grand-juge. Néanmoins, en cas de suspension provisoire, le juge sera tenu de s'abstenir de ses fonctions, jusqu'à ce que le grand-juge ait prononcé ; sans préjudice du droit que l'art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an x donne au grand-juge, de déférer le juge inculpé à la Cour de cassation, si la gravité des faits l'exige.

57. Le grand-juge ministre de la justice pourra, quand il le jugera convenable, mander auprès de sa personne les membres des Cours et tribunaux, à l'effet de s'expliquer sur les faits qui pourraient leur être imputés.

58. Tout juge qui se trouvera sous les liens d'un mandat d'arrêt, de dépôt, d'une ordonnance de prise de corps ou d'une condamnation correctionnelle, même pendant l'appel, sera suspendu provisoirement de ses fonctions.

59. Tout jugement de condamnation rendu contre un juge, à une peine même de simple police, sera transmis au grand-juge ministre de la justice, qui, après en avoir fait l'examen, dénoncera à la Cour de cassation, s'il y a lieu, le magistrat condamné ; et, sous la présidence du ministre, ledit magistrat pourra être déchu ou suspendu de ses fonctions, suivant la gravité des faits.

60. Les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible seront rappelés à leur devoir par le procureur-général du ressort ; il en sera rendu compte au grand-juge, qui, suivant la gravité des circonstances, leur fera faire, par le procureur-général les injonctions qu'il jugera nécessaires, ou les mandera près de lui.

61. Les Cours impériales, d'assises ou spéciales sont tenues d'instruire le grand-juge, ministre de la justice, toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant leurs fonctions près de ces Cours s'écartent du devoir de leur état, et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse et la dignité. — Les tribunaux de première instance instruiront le premier président et le procureur-général de la Cour impé-

riale, des reproches qu'ils se croiront en droit de faire aux officiers du ministère public exerçant dans l'étendue de l'arrondissement, soit auprès de ces tribunaux, soit auprès des tribunaux de police.

62. Les greffiers seront avertis ou réprimandés par les présidents de leurs Cours et tribunaux respectifs; et ils seront dénoncés, s'il y a lieu, au grand-juge ministre de la justice.

CHAP. VIII. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 63. Les parents et alliés, jusqu'au degré d'oncle et neveu inclusivement, ne pourront être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même Cour, soit comme juges, soit comme officiers d'un ministère public, ou même comme greffiers, sans une dispense de l'empereur. Il ne sera accordé aucune dispense pour les tribunaux composés de moins de huit juges. — En cas d'alliance survenue depuis la nomination, celui qui l'a contractée ne pourra continuer ses fonctions sans obtenir une dispense de S. M.

64. Nul ne pourra être juge ou suppléant d'un tribunal de première instance, ou procureur-impérial, s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est licencié en droit, et s'il n'a suivi le barreau pendant deux ans, après avoir prêté serment à la Cour impériale, ou s'il ne se trouve dans un cas d'exception prévu par la loi. — Nul ne pourra être président, s'il n'a vingt-sept ans accomplis. — Les substituts des procureurs-impériaux pourront être nommés lorsqu'ils auront atteint leur vingt-deuxième année, et s'ils réunissent les autres conditions requises.

65. Nul ne pourra être juge ou greffier dans une Cour impériale, s'il n'a vingt-sept ans accomplis, et s'il ne réunit les conditions exigées par l'article précédent. — Nul ne pourra être président ou procureur-général, s'il n'a trente ans accomplis. — Les substituts du procureur-général pourront être nommés lorsqu'ils auront atteint leur vingt-cinquième année.

66. Toutes les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées.

11. *Décret du 6 juillet 1810, contenant règlement sur l'organisation et le service des Cours impériales, des Cours d'assises et des Cours spéciales.*

Art. 1^{er}. (*Nombre des magistrats des Cours d'assises*).

2. Nos Cours impériales composées de vingt-quatre conseillers au moins formeront trois chambres, dont une connaîtra des affaires civiles, une connaîtra des mises en accusation, et une connaîtra des appels en matière correctionnelle: ces deux dernières chambres ne pourront rendre arrêt qu'au nombre de cinq juges au moins. — Nous

déclarerons, par un décret particulier, celles de nos Cours dans lesquelles il serait nécessaire d'établir plus d'une chambre d'accusation.

3. Lorsque notre procureur-général estimera qu'à raison de la gravité des circonstances dans lesquelles une affaire se présente, ou à raison du grand nombre des prévenus, il est convenable que le rapport qu'il doit faire en conséquence de l'art. 218 du Code d'instruction criminelle, soit présenté à deux chambres d'accusation réunies, dans les Cours où il y a plusieurs chambres d'accusation, ou à la chambre d'accusation, dans les Cours où il n'y en qu'une, réunie à la chambre qui doit connaître des appels de police correctionnelle; lesdites chambres seront tenues de se réunir, sur l'invitation qui leur en sera faite par notre procureur-général, après en avoir conféré avec le premier président: elles entendront le rapport, et délibéreront sur les mises en accusation, le tout dans les délais fixés par l'art. 219 du Code d'instruction criminelle.

4. Les causes de police correctionnelle, dans les cas prévus par l'art. 479 du Code d'instruction criminelle et par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810, seront portées à la chambre civile, présidée par le premier président.

5. Il y aura deux chambres pour l'expédition des affaires civiles dans les cours composées de trente conseillers; il y en aura trois dans les cours composées de quarante conseillers ou plus.

6. Les présidents et conseillers feront alternativement le service dans toutes les chambres; ils auront respectivement rang entre eux dans l'ordre de leur nomination; pour la première fois ce rang sera par nous déterminé.

7. (*Voyez J. A., t. 4, p. 670, v^o Audience*).

8. Les membres actuels de nos Cours d'appels sont placés, pour la première fois, dans les chambres civiles de nos Cours impériales. — Les conseillers qui seront appelés pour compléter ces Cours seront placés dans les chambres criminelles, et subsidiairement dans les chambres civiles. — En cas d'insuffisance des conseillers nouvellement nommés pour compléter les chambres criminelles, elles le seront par des membres actuels de nos Cours d'appel, d'abord, par ceux desdits conseillers qui auront servi dans des Cours criminelles; à leur défaut, par les conseillers derniers nommés.

9. Tous les membres des chambres civiles ou criminelles pourront être respectivement appelés, dans les cas de nécessité, pour le service d'une autre chambre.

10. Si le besoin exige que, pour l'expédition des affaires civiles, il

soit formé une chambre temporaire, elle sera composée de conseillers pris dans les autres chambres, ou de conseillers-auditeurs. — La liste de ceux qui pourraient être choisis sera envoyée, par le premier président à notre grand-juge; et, sur son rapport, nous nommerons les président et conseillers de la chambre temporaire. — Le même décret règlera le temps de la durée de cette chambre.

11. Lorsque, dans le cas de l'article précédent, le besoin d'une chambre temporaire ne sera pas reconnu, et qu'il y aura cependant des affaires civiles en retard, le premier président pourra faire un rôle des affaires sommaires, et les renvoyer à la chambre des appels en matière correctionnelle, qui sera tenue de donner, pour leur expédition, au moins deux audiences par semaine.

12. Lorsque le besoin du service exigera qu'il soit formé dans une Cour impériale une section temporaire d'accusation, elle sera composée de cinq membres de cette Cour, conseillers ou auditeurs, que nous désignerons sur la présentation de notre grand-juge. — Ils entreront en exercice à l'époque fixée par notre décret; ils seront installés par le premier président de la Cour impériale. Ils ne pourront connaître des affaires dans lesquelles il y aurait eu, avant leur nomination, rapport, dénonciation, plainte, poursuite ou information d'office. — Les chambres temporaires seront dissoutes de plein droit six mois après leur entrée en exercice.

SECTION II. — *Des Conseillers-Auditeurs.*

13. Les conseillers-auditeurs seront répartis, par le premier président, dans les différentes chambres de la Cour; ils pourront aussi être délégués pour le service des Cours d'assises et spéciales, lorsqu'ils auront atteint l'âge prescrit pour avoir voix délibérative.

14. Les conseillers-auditeurs qui ne seront pas attachés au service criminel assisteront, soit à l'audience, soit à la chambre du conseil, à toutes les délibérations relatives aux jugements des affaires civiles. — Ils auront voix délibérative à l'âge requis. Lorsqu'ils n'auront pas atteint cet âge, ils ne pourront assister aux délibérations relatives à la discipline de la Cour, que sur une invitation spéciale que le premier président leur aura faite, du consentement de notre procureur-général.

SECTION III. — *De l'Ordre de service dans les Cours impériales.*

§ 1^{er}. — *Service alternatif dans les chambres et sections.*

15. Chaque année, le tiers des membres d'une chambre passera dans une autre chambre, dans l'ordre qui sera réglé par un décret particulier. — Le premier roulement s'effectuera au 1^{er} novembre 1813. Les

conseillers qui devront quitter leurs chambres seront, pour la première fois, désignés par le sort; dans la suite, les plus anciens d'une chambre sortiront pour entrer dans l'autre.

16. Les conseillers qui auraient été chargés de quelques rapports dans une chambre civile pourront, après le roulement effectué, assister à l'audience de cette chambre, pour y faire le rapport des affaires dont ils étaient chargés.

17. Les conseillers qui auraient été délégués pour un service aux Cours d'assises ou spéciales seront compris, pendant la durée de leur délégation, dans le roulement qui aura lieu chaque année. — A l'expiration des fonctions à eux déléguées, ils entreront dans les chambres auxquelles ils se trouveront respectivement appelés par le dernier roulement.

§ II. — *De l'Ordre de service aux audiences.*

Art. 18 à 21. (Voyez J. A., t. 4, p. 671, v^o Audience)

§ III. — Art. 22 à 32.e.

§ IV. *De la rentrée des Cours impériales après les vacances.*

Art. 33. La rentrée des Cours impériales se fera chaque année dans une audience solennelle à laquelle assisteront toutes les chambres.

34. Le procureur-général ou l'un des avocats-généraux qu'il en aura chargé, prononcera un discours sur un sujet convenable à la circonstance; il tracera aux avocats et aux avoués le tableau de leurs devoirs; il exprimera ses regrets sur les pertes que le barreau aurait faites, dans l' cours de l'année, de membres distingués par leur savoir, par leurs talents, par de longs et utiles travaux, et par une incorruptible probité.

35. Le premier président recevra ensuite le serment, qui sera renouvelé par les avocats présents à l'audience.

§ V. — *Du Rang des membres de la Cour impériale entre eux.*

36. Indépendamment de la liste de service dont la formation et le renouvellement annuel sont ordonnés par l'art. 7 de notre décret du 30 mars 1808, il sera tenu, dans la Cour impériale, conformément à l'art. 8 du même décret, une liste de rang, sur laquelle tous les membres de la Cour, du parquet et du greffe seront inscrits dans l'ordre qui suit : 1^o le premier président; 2^o les autres présidents de la Cour, dans l'ordre de leur ancienneté comme présidents; 3^o tous les conseillers, sans exception, dans l'ordre de leur ancienneté comme conseillers; 4^o les conseillers-auditeurs, dans l'ordre de leur réception.

Membres du parquet.

1^o Le procureur-général; 2^o les avocats-généraux, par ordre d'ar-

cienneté de leur nomination ; 3^o les substituts de service au parquet , dans le même ordre.

Greffes.

Le greffier en chef ; les commis assermentés ; à Paris , le greffier de la Cour spéciale.

37. Seront , au surplus , exécutées , dans les Cours impériales , les dispositions des art. 7 et 8 de notre décret du 30 mars 1808 , relatives à la formation et à l'usage de la liste de service dans les Cours d'appel.

§ VI — *Des Présidents et de leur remplacement.*

38. Les présidents de nos Cours ne désigneront les parties dans le prononcé des arrêts que par leurs noms et prénoms ; ils pourront seulement ajouter les titres de prince , duc , comte , baron ou chevalier , qui auront été conférés par nous ou par nos successeurs , avec les grades aussi par nous conférés , et l'état et profession des parties. — Cette disposition est commune au ministère public portant la parole en notre nom.

39. Dans tous les cas où le premier président préside une Cour ou chambre qui ne peut juger qu'à un nombre déterminé , le membre le moins ancien est tenu de se retirer , et le président de la Cour ou chambre , siège comme premier juge.

40. Si le premier président est dans le cas d'être suppléé , il sera remplacé ainsi qu'il suit : — Pour l'audience de la chambre que le premier président préside habituellement , il est suppléé par le second président de cette chambre , et , à son défaut , par le plus ancien des conseillers. — Dans tous les autres cas , le premier président est remplacé par le plus ancien des présidents.

41. Tous les autres présidents des chambres civiles ou criminelles sont remplacés , en cas d'absence ou d'empêchement , par le plus ancien des conseillers de leur chambre.

SECTION IV. — *Du ministère public.*

42. Toutes les fonctions du ministère public sont spécialement et personnellement confiées à nos procureurs-généraux. — Les avocats généraux et les substituts ne participent à l'exercice de ces fonctions que sous la direction des procureurs-généraux.

43. Notre procureur-général porte la parole aux chambres assemblées , et aux audiences solennelles , et la porte aussi aux audiences des chambres , quand il le juge convenable.

44. Les avocats-généraux sont spécialement chargés de porter la parole au nom du procureur-général aux audiences civiles ou criminelles de la Cour impériale : le procureur-général les attache à la chambre à laquelle il croit leur service le plus utile.

45. Les substituts de service au parquet sont spécialement chargés, sous la direction immédiate du procureur-général, de l'examen et des rapports sur les mises en accusation; ils rédigent les actes d'accusation, ils assistent le procureur-général dans toutes les parties du service intérieur du parquet.

46. Il y aura, dans chaque Cour impériale, autant d'avocats-généraux que de chambres civiles, et un avocat-général pour la chambre chargée de juger les affaires de police correctionnelle. — Le plus ancien des avocats-généraux prendra le titre de premier avocat-général.

47. Il y aura à Paris six substituts pour le service du parquet; trois dans les Cours de Bruxelles, Gènes et Rennes, deux dans les autres Cours, excepté celle d'Ajaccio, où il n'y en aura qu'un.

48. Dans les causes importantes et ardues, les avocats-généraux communiqueront au procureur-général les conclusions qu'ils se proposent de donner: ils feront aussi cette communication dans toutes les affaires dont le procureur-général voudra prendre connaissance. — Si le procureur-général et l'avocat-général ne sont pas d'accord, l'affaire sera rapportée par l'avocat-général à l'assemblée générale du parquet, et les conclusions seront prises à l'audience, conformément à ce qui aura été arrêté à la majorité des voix.

49. En cas de partage, l'avis du procureur-général prévaudra; le procureur-général pourra aussi, lorsque son avis n'aura pas prévalu au parquet, porter lui-même la parole à l'audience, et conclure d'après son opinion personnelle.

50. Dans le cas d'absence ou empêchement du procureur-général, il est remplacé par le plus ancien des avocats-généraux, soit pour porter la parole, soit pour les autres actes du ministère public.

51. Les avocats-généraux absents ou empêchés sont remplacés par des substituts de service au parquet, ou par des conseillers-auditeurs nommés à cet effet par notre procureur-général.

52. En cas d'absence ou empêchement des substituts, le service du parquet est fait par les avocats-généraux, ou par des conseillers-auditeurs désignés à cet effet par notre procureur-général.

53. Seront au surplus exécutées dans nos Cours impériales, en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions du présent décret, celles du titre III de notre décret du 30 mars 1808, relatives aux droits et aux devoirs des officiers du ministère public près les Cours d'appel.

54 à 60

SECTION VI.—*Des Assemblées des Chambres.*

61. Les chambres de nos Cours impériales ne pourront se réunir que sur une convocation de notre premier président.

62. Notre premier président convoquera l'assemblée des chambres quand il le jugera convenable, soit pour délibérer sur des objets d'un intérêt commun à toutes les chambres de la Cour, soit pour s'occuper d'affaires d'ordre public dans le cercle des attributions des Cours impériales.

63. Le premier président convoquera aussi les chambres, sur la demande qui en sera faite par l'une d'elles. Il les convoquera pareillement sur un réquisitoire motivé de notre procureur-général. La convocation sera faite dans les trois jours du réquisitoire.

64. Lorsqu'un membre de nos Cours voudra faire une dénonciation sur quelque objet d'ordre public de la compétence des Cours impériales, il sera tenu d'en faire part au premier président, qui fera la convocation s'il le juge convenable.

65. Si notre premier président n'a pas jugé nécessaire de convoquer les chambres, celui qui voulait faire une dénonciation peut instruire sa chambre de l'objet qu'il se proposait de dénoncer ; et si, après en avoir délibéré, la chambre demande l'assemblée, le premier président est tenu de l'accorder. Dans aucun cas, les assemblées des chambres ne pourront empêcher ni suspendre le service des audiences.

66. Lorsque l'assemblée sera formée, le procureur-général y sera appelé, et y assistera.

67. Toutes les fois qu'il y aura convocation de chambres, le premier président en instruira le grand-juge, ainsi que de l'objet dont la Cour impériale devra s'occuper.

68. Le premier président ne permettra pas qu'il soit mis en délibération d'autre objet que celui pour lequel la convocation aura été faite.

69. Dans tous les cas, le résultat de l'assemblée des deux chambres sera envoyé au grand-juge par le premier président.

SECTION VII. — *De l'installation des Cours impériales.*

70. Le jour de l'installation de chaque Cour impériale sera fixé par un décret particulier.

71. Tous les membres de la Cour impériale seront tenus de se trouver, revêtus de la robe rouge, au jour et à l'heure qui auront été indiqués, dans la salle des audiences solennelles de la Cour.

72. L'installation sera faite, à Paris, par notre grand-juge, et,

dans les autres Cours, par des commissaires que nous aurons nommés à cet effet, et qui seront pris parmi les sénateurs ou les conseillers d'état.

73. Le commissaire recevra de tous les membres de la Cour individuellement, le serment prescrit par les constitutions de l'empire.

74. Après la prestation de serment, le commissaire déclarera que la Cour est légalement constituée.

75. Le procès-verbal de la séance sera transmis à notre grand-juge par notre procureur-général.

76. Le procès-verbal sera envoyé à tous les tribunaux de première instance du ressort, pour être lu et enregistré, à la diligence de notre procureur-général et de nos procureurs impériaux. — Extrait de ce procès-verbal sera publié par affiches dans tous les chefs-lieux d'arrondissement et chefs-lieux de canton : il en sera fait une annonce dans les journaux du département du ressort.

SECTION VIII. — *Des magistrats qui se retirent après trente ans d'exercice, et des magistrats qui meurent dans l'exercice de leurs fonctions.*

77. Après trente ans d'exercice, les présidents et conseillers de la Cour impériale qui auront bien mérité dans l'exercice de leurs fonctions, pourront se retirer avec le titre de président ou de conseiller honoraire, lorsque nous leur aurons fait expédier nos lettres pour ce nécessaires : ils continueront de jouir des honneurs et privilèges attachés à leur état ; ils pourront assister, avec voix délibérative, aux assemblées de chambres et aux audiences solennelles. Nous nous réservons, en outre, de leur donner, suivant les circonstances, des marques particulières de notre bienveillance.

78. Les portraits des magistrats de nos Cours impériales morts dans l'exercice de leurs fonctions, après s'être illustrés par un profond savoir, par une pratique constante des vertus de leur état, et par des actes notables de courage et de dévouement, pourront être placés dans l'une des salles d'audience, en vertu d'un décret émané de nous, sur le rapport de notre grand-juge, notre Conseil d'état entendu. — Ce décret ne pourra être rendu que trois ans après la mort du magistrat.

TITRE II. — DES COURS D'ASSISES.

79. Lorsque les nominations des présidents des Cours d'assises, qui doivent être tenues tous les trois mois, conformément à l'art. 259 du Code d'instruction criminelle, n'auront pas été faites par notre grand-juge pendant la durée d'une assise, pour le trimestre suivant

le premier président de la Cour impériale fera ladite nomination dans la huitaine du jour de la clôture de l'assise.

80. La nomination du grand-juge, ou, à son défaut, la nomination faite par le premier président, sera déclarée par une ordonnance du premier président, qui contiendra toujours l'époque fixe de l'ouverture de l'assise; cette ordonnance sera publiée au plus tard le dixième jour qui suivra la clôture de l'assise.

81. Dans les cas prévus par l'art. 250 du Code d'instruction criminelle, d'une tenue extraordinaire d'assises, les présidents de la dernière assise sont nommés de droit pour présider l'assise extraordinaire. — En cas de décès ou d'empêchement légitime, le président de l'assise sera remplacé à l'instant où la nécessité de la tenue de l'assise extraordinaire sera connue : le remplacement sera fait par le premier président. L'ordonnance de remplacement contiendra l'époque fixe de l'ouverture de cette assise.

82. La nomination des conseillers ou des conseillers-auditeurs qui devront tenir les assises dans le département où siège la Cour impériale, celles autorisées par les art. 254 et 256 du Code d'instruction criminelle, pour compléter le nombre des juges de la Cour d'assises dans les autres départements, seront faites de la manière et à l'époque ci-dessus déterminées pour les nominations des présidents.

83. Dans la huitaine de l'installation de la Cour impériale, les époques de la tenue des assises dans tout le ressort, pendant le premier trimestre, seront fixées par arrêt rendu, les chambres assemblées, sur les conclusions du procureur-général. Cet arrêt sera envoyé à la diligence de nos procureurs-généraux, à tous les tribunaux de première instance du ressort de la Cour. Lecture en sera faite, dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur-impérial : cet arrêt sera annoncé dans les journaux des départements, et affiché dans tous les chef-lieux d'arrondissements et sièges des tribunaux de première instance.

84. Les membres de la chambre qui prononce sur les appels de police correctionnelle sont nommés de droit pour la tenue de la première assise du département où siège la Cour impériale. — Cette assise se tiendra dans le mois de l'installation de cette Cour.

85. Le deuxième et le troisième conseiller de la même chambre sont nommés de droit pour présider les assises des départements qui devront se tenir dans le premier ou dans le second mois de ladite installation. Ils seront remplacés, en cas d'empêchement légitime, par des con-

scieurs des chambres civiles, en suivant l'ordre du tableau, et prenant alternativement dans chaque chambre, s'il y en a plusieurs.

86. Les présidents des assises qui devront se tenir dans le troisième mois seront nommés dans la première quinzaine de l'installation. Si le grand-juge n'a pas usé de son droit dans la première huitaine, le premier président sera tenu de faire la nomination dans la seconde huitaine.

87. Si, dans les deux premiers mois de l'installation, il devait se tenir des assises dans plus de deux départements du ressort de la Cour impériale, le quatrième et le cinquième conseiller de la chambre des appels de police correctionnelle en seraient de droit les présidents.

88. L'ordonnance portant nomination des présidents et des conseillers ou des auditeurs délégués pour la tenue des assises, et fixation du jour de l'ouverture des séances de la Cour d'assises, sera envoyée, à la diligence des procureurs-généraux, aux tribunaux de première instance de la Cour d'assises; elle sera publiée, dans les trois jours de sa réception, à l'audience publique, sur la réquisition du procureur impérial.

89. L'annonce de cette ordonnance sera faite dans les journaux du département où siège la Cour d'assises; elle sera affichée dans les chefs-lieux d'arrondissement et sièges des tribunaux de première instance.

90. Les assises ne pourront être convoquées pour un lieu autre que celui où elles doivent se tenir habituellement, qu'en vertu d'un arrêt rendu dans l'assemblée des chambres de la Cour, sur la requête de notre procureur-général. — Cet arrêt sera lu, publié, affiché, ainsi qu'il est dit ci-dessus pour l'arrêt qui doit fixer l'époque de la tenue des assises pendant le premier trimestre de l'installation.

91. Si, vingt-quatre heures après l'arrivée d'un accusé dans la maison de justice, le président des assises n'est pas sur les lieux, et qu'il n'y ait point de juge par lui délégué, conformément à l'art. 293 du Code d'instruction criminelle, pour interroger les accusés, il sera procédé à l'interrogatoire par le président du tribunal de première instance, ou par un juge qu'il aura commis à cet effet.

92. Les Cours d'assises ne pourront rendre arrêt qu'au nombre complet de cinq juges.

93. Dans les lieux où réside la Cour impériale, la chambre civile que préside le premier président se réunira à la Cour d'assises pour le débat et le jugement d'une affaire, lorsque notre procureur-général, à raison de la gravité des circonstances, en aura fait la réquisition aux chambres assemblées, et qu'il sera intervenu arrêt conforme à ses conclusions.

94. Dans l'île d'Elbe, les fonctions de procureur impérial criminel seront remplies par le procureur impérial du tribunal de première instance.

95. Les présidents des Cours d'assises, dans les lieux autres que ceux où siège la Cour impériale, auront à leur porte une garde d'honneur. — Il en sera de même pour le procureur-général de la Cour, lorsqu'il jugera convenable de faire le service des assises.

96. Il sera préparé dans les villes où siègeront habituellement les Cours d'assises, un hôtel convenable pour le logement du président, des conseillers ou auditeurs qui pourront être délégués pour l'assister, et pour celui du procureur-général, de l'avocat-général, ou du substitut qu'il aurait délégué. — Notre ministre de l'intérieur nous fera incessamment un rapport sur les moyens de pourvoir à l'acquisition et à l'entretien tant des bâtiments que du mobilier qui devront être spécialement affectés à cet usage.

97. Les conseillers de la Cour impériale et les conseillers-auditeurs qui seront délégués aux assises, prendront rang et séance avant tous les membres du tribunal de première instance. — Les juges-auditeurs qui pourraient être délégués pour le même service, prendront rang avec les juges de première instance, dans l'ordre de leur réception, mais toujours après le président du tribunal de première instance. — Le même ordre sera observé dans les cérémonies publiques. — Le procureur impérial criminel y aura la préséance sur le procureur impérial de première instance.

TIT. III. DES COURS SPÉCIALES. (*Détruites par la Charte.*)

TIT. IV. (Voy. J. A., t. 5, p. 215, v^o *Avoué.*)

§ II. Art. 116 — 123. (Voy. J. A., v^o *Huissiers.*)

12. *Un juge de paix qui a été condamné à une peine correctionnelle pour cause de délit, peut être suspendu de ses fonctions, encore qu'il les ait reprises après avoir subi sa peine.* (Art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X.) (1).

C'est ce qui a été décidé le 27 juillet 1810, par la Cour de cassation, sections réunies sous la présidence du grand juge. M. le procureur-général, avait conclu la suspension, parce que le sieur P. avait avili une magistrature qui

(1) Voy. *Décision conforme, supra*, n^o 9. (Arrêt du 8 décembre 1809.)

est instituée pour commander par l'exemple, et pour être l'organe de la candeur et de la bonne foi; et il avait pensé que la reprise de ses fonctions n'était pas pour lui un droit nouveau de les continuer.

13. *Décret du 5 août 1810, concernant la juridiction des prud'hommes* (1).

TITRE 1^{er}. — DE LA JURIDICTION DES PRUD'HOMMES, POUR LES INTÉRÊTS CIVILS.

Art. 1^{er} Les conseils de prud'hommes sont autorisés à juger toutes les contestations, qui naîtront entre les marchands fabricants, chefs d'ateliers, contre-maîtres, ouvriers, compagnons et apprentis, quelque soit la quotité

(1) Comme les tribunaux de prud'hommes font partie de l'organisation judiciaire, nous avons cru devoir les signaler ici, en insérant le décret qui contient les règles de leur compétence; pour connaître leur organisation, les formes simples et brèves qui se suivent devant cette juridiction, il est utile de se reporter aux décrets des 4 juin 1809 et 20 février 1810, rapportés dans le Bulletin 4^e série, art. CCLXXII, n^o 5254, DUVERGIER, t. 17, p. 34, et DUPIN, *Lois d'organisation judiciaire*, t. 2, pag. 574; M. Rondonneau a publié un *Manuel des prud'hommes* très utile; M. Mathieu, avocat à Metz, a publié également un manuel qu'on peut intituler *Le Code annoté des prud'hommes*. (Paris, Lecointe et Durey, libraires, quasi des Augustins n^o 49.) Il faut aussi consulter M. CARRÉ dans son *Traité des lois d'organisation et de compétence*, t. 2, pag. 693-704. Nous allons seulement extraire du décret du 20 février 1810, quelques dispositions que nous croyons être d'un intérêt général.

Art. 27. Les jugements rendus par le bureau général des prud'hommes, lorsque les parties n'auront pu être conciliées par le bureau particulier, seront mis à exécution vingt-quatre heures après la signification, et provisoirement, sauf l'appel devant le tribunal de commerce, ou, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal de première instance. Ils seront signés par le président, ou le vice-président et contre-signés par le secrétaire. Ils seront signifiés à la partie condamnée, par un huissier qui sera attaché au conseil des prud'hommes.

28. Dans les cas urgents, les conseils des prud'hommes, de même les bureaux particuliers, pourront ordonner telles mesures qui pourront ju-

de la somme dont elles seraient l'objet, aux termes de l'article 23 de notre décret du 11 juin 1809.

gées nécessaires, pour empêcher que les objets qui donnent lieu à une réclamation ne soient enlevés, ou déplacés ou détériorés.

TITRE V. — DES CITATIONS.

Art. 29. Tout marchand fabricant, tout chef d'atelier, tout contre-maître, tout teinturier, tout ouvrier, compagnon ou apprenti, appelé devant les prud'hommes, sera tenu, sur une simple lettre de leur secrétaire, de s'y rendre en personne, au jour et à l'heure fixés, sans pouvoir se faire remplacer, hors le cas d'absence ou de maladie; alors seulement il sera admis à se faire représenter par l'un de ses parents, négociant ou marchand exclusivement, porteur de sa procuration.

30. Si le particulier qui aurait été invité par le secrétaire à se rendre au bureau particulier ou au bureau général des prud'hommes, ne paraît point, il lui sera envoyé une citation qui lui sera remise par l'huissier attaché au conseil. Cette citation, qui contiendra la date des jour, mois et an, les noms, profession et domicile du demandeur, les noms et demeure du défendeur, énoncera sommairement le motifs qui le font appeler.

31. La citation sera notifiée au domicile du défendeur, et il y aura un jour au moins entre celui où elle aura été remise et le jour indiqué pour la comparution, si la partie est domiciliée dans la distance de trois myriamètres; — Dans le cas où les délais n'auraient pas été observés, si le défendeur ne paraît point, les prud'hommes ordonneront qu'il lui soit envoyé une nouvelle citation: alors les frais de la première citation seront à la charge du demandeur.

.

60. Il est alloué les sommes suivantes :

Au greffier du tribunal de commerce, pour expédition du procès-verbal qui constatera le dépôt du modèle d'une marque, trois francs; ci 3 fr. 00

A l'huissier attaché au conseil des prud'hommes, pour chaque citation, un franc vingt-cinq centimes; ci. 1 25

Au même, pour la signification d'un jugement, un franc soixante quinze centimes; ci. 1 75

S'il y a une distance de plus d'un demi-myriamètre, entre la demeure de l'huissier et le lieu où devroit être re-

2. Leurs jugements seront définitifs et sans appels, si la condamnation n'excède pas 100 fr. en capital et accessoires. — Au-dessus de cent francs, ils seront sujets à l'appel, devant le tribunal de commerce de l'arrondissement ; et, à défaut de tribunal de commerce, devant le tribunal civil de première instance.

3. Les jugements des conseils de prud'hommes, jusqu'à concurrence de trois cents francs, seront exécutoires par provision, nonobstant appel, aux termes de l'article 39, du décret du 11 juin 1809, et sans qu'il soit besoin, pour la partie qui aura obtenu gain de cause, de fournir

mises la citation et la signification, il sera payé par myriamètre, aller et retour,

Pour la citation, un franc soixante quinze centimes, ci. 1 75

Pour la signification, deux francs, ci. 2

Pour la copie des pièces qui pourra être donnée avec les jugements rendus, il sera payé à l'huissier par chaque rôle d'expédition de vingt lignes à la page et de dix syllabes à la ligne, vingt centimes, ci. » 20

61. Il sera taxé aux témoins entendus par les conseils des prud'hommes une somme équivalente à une journée de travail, même à une double journée si le témoin a été obligé de se faire remplacer dans sa profession. Cette taxation est laissée à la prudence des conseils et des maires. — Si le témoin n'a pas de profession, il lui sera taxé deux francs — Il ne lui sera point passé de frais de voyage, s'il est domicilié dans le canton où il est entendu ; s'il est domicilié hors du canton et à une distance de plus de deux myriamètres et demi du lieu où il fera sa déposition, il lui sera alloué autant de fois une somme double de journée de travail, ou une somme de quatre francs, qu'il y aura de fois cinq myriamètres de distance entre son domicile et le lieu où il aura déposé.

62. Au moyen de la taxation dont il est question dans les articles 59, 60 et 61, les frais de papier, de registre et d'expédition, seront à la charge des secrétaires des conseils de prud'hommes et des greffiers des tribunaux de commerce.

63. Tout secrétaire de conseil de prud'hommes, tout greffier de tribunaux de commerce, tout huissier, convaincu d'avoir exigé une taxe plus forte que celle qui leur est allouée, sera puni comme concussionnaire.

caution. — Au-dessus de 300 fr., ils seront exécutoires par provision, en fournissant caution.

TIT. 2. — ATTRIBUTIONS DES PRUD'HOMMES, EN MATIÈRE DE POLICE.

4. Tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier, tout manquement grave des apprentis envers leur maître pourront être punis, par les prud'hommes, d'un emprisonnement, qui n'excèdera pas trois jours, sans préjudice de l'exécution de l'article 19, titre 5 de la loi du 22 germinal an 11, et de la concurrence des officiers de police et des tribunaux. L'expédition du prononcé des prud'hommes, certifiée par leurs secrétaires, sera mise à exécution par le premier agent de police, ou de la force publique, sur ce requis.

Notre grand-juge ministre de la justice, et notre ministre de l'intérieur, sont chargés de l'exécution du présent décret.

14. *Avis du Conseil d'état, du 10 janvier 1813, portant que les chambres de police correctionnelle des Cours impériales peuvent juger les affaires sommaires qui leur sont renvoyées, aux termes de l'article 11 du décret du 6 juillet 1810, au nombre des juges fixé par l'art. 2 du même décret.*

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, ayant pour objet de faire décider à quel nombre de juges les chambres de police correctionnelle des Cours impériales peuvent juger les affaires sommaires qui leur sont renvoyées aux termes de l'art. 11 du décret du 6 juillet 1810, — Vu les observations adressées au grand-juge, ministre de la justice, par les présidents et procureurs-généraux de diverses Cours impériales, ainsi que la lettre du procureur-général, près la Cour de cassation; — Considérant

que l'article 2 du décret du 6 juillet 1810 a déterminé le nombre des juges dont les chambres de police correctionnelle des Cours impériales doivent être composées ; — Que l'article 11 du même décret, en autorisant les premiers présidents de ces Cours à renvoyer auxdites chambres les affaires sommaires, n'a pas ordonné que, dans ces cas, le nombre de juges constitutifs des mêmes chambres fût augmenté, — Est d'avis, — Que les chambres de police correctionnelle peuvent juger les affaires sommaires au nombre de juges fixé par l'article 2 du décret du 6 juillet 1810.

15. *Les actes de discipline d'une Cour royale à l'égard d'un juge de première instance ou d'un membre de la Cour, ne sont pas sujets au recours en cassation* (1).

Sur le réquisitoire de M. le procureur-général de Toulouse, le sieur M...., juge d'instruction, avait été cité devant la chambre d'accusation ; le sieur M... forma opposition à l'arrêt du 30 mai 1812, qui avait autorisé la citation, en soutenant qu'en matière de discipline ; il n'était justiciable que des chambres assemblées. — Le 11 juin, arrêt qui le déboute, et ordonne qu'il sera cité de nouveau. — Le 5 octobre 1812, autre arrêt encore par défaut, qui déclare bien fondées les inculpations faites au sieur M.... ; — auquel effet ordonne que ledit M... sera cité devant la Cour d'appel, présente chambre d'accusation, pour recevoir l'injonction d'être plus exact à l'avenir, et condamne ledit M... aux entiers frais. — Pourvoi en cassation contre les arrêts des 30 mai et 5 octobre ; et, le 12 février 1813, arrêt de la section criminelle, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que Jean - Pierre M..... n'a produit aucune déclaration de recours faite au greffe de la Cour d'appel de Toulouse, contre les arrêts des 30 mai et 5 octobre 1812, et que la Cour n'a pu être saisie par

(1) Voy. MM. HENRION DE PANSEY, *Autorité judic. en France*, t. 1^{er}, p. 437 ; CARR. COMP., t. 1^{er}, p. 189, n^o 102, p. 191, n^o 103 ; et F. L., t. 2, p. 109, v^o *Discipline* ; et J. A., t. 25, p. 270 et 277.

un simple dépôt à son greffe, des requêtes et pièces de Jean-Pierre M...; que, lors même qu'elle serait saisie d'un recours formé suivant la disposition du Code d'instruction criminelle, elle ne pourrait en connaître : — Qu'en effet, en comparant les articles du Code d'instruction criminelle, et la loi du 20 avril 1810, sur les devoirs des officiers de police judiciaire, des juges d'instruction, des autres juges, des juges suppléants, des juges de paix et des juges de police, on reconnaît : 1° que l'avertissement adressé par les procureurs-généraux aux officiers de police judiciaire, des juges d'instruction, conformément à l'article 280 du Code d'instruction criminelle ; 2° l'injonction d'être plus exact à l'avenir, et la condamnation aux frais, ordonnée par l'article suivant ; 3 l'avertissement adressé, soit d'office, soit sur la réquisition du ministère public, par les présidents des cours et des tribunaux de première instance, dans les cas prévus par l'art. 49 de la loi du 20 avril 1810 ; 4° la censure simple, la censure avec réprimande, la suspension provisoire prononcée dans les cas prévus par l'art. 50 de la même loi ; 5° et enfin, l'avertissement adressé à un tribunal entier par une Cour d'appel, dans les cas prévus par l'art. 54 de la même loi ; que tous ces actes sont de même nature et ont le même caractère ; que si quelques-uns de ces actes paraissent participer des jugements et arrêts, en ce qu'ils sont précédés de la citation du juge inculqué, et des réquisitions du ministère public, ils en diffèrent tous essentiellement, en ce que ce sont des actes de pure discipline, en ce qu'ils ont lieu dans la chambre du conseil et jamais en audience publique ; en ce que, dans les cas les plus graves, c'est-à-dire les cas de censure avec réprimande et de suspension provisoire, ils ne peuvent être exécutés que lorsqu'ils ont été approuvés par le grand-juge ; que cette approbation est exigée par l'art. 56 de la loi du 20 avril 1810 ; que les articles 51 et 56 qualifient de décisions, et non de jugements ou d'arrêts, les actes dont il s'agit ; qu'ils sont qualifiés actes de

discipline par les articles 50 et 64 ; que la loi d'avril 1810, qui est la dernière, explique la loi qui précède et fixe l'état de cette législation particulière; qu'il est évident que, ni les décisions de discipline qui doivent être approuvées par le grand-juge, ni cette approbation, ne peuvent être soumises au recours en cassation, non plus que les autres décisions moins graves, mais de même nature; que dans le cas où le grand-juge, usant d'indulgence, refuserait d'approuver une censure avec réprimande ou une suspension provisoire, et estimerait qu'il suffit d'une injonction ou d'une censure simple, il serait absurde de prétendre que la Cour pût prendre connaissance de l'inculpation, annuler l'injonction ou la censure, et substituer à une décision modérée et nécessaire, un arrêt de sévérité ou d'impunité; — Par ces motifs, déclare qu'elle n'est pas saisie de la demande de Jean-Pierre M..., et qu'elle est incompétente. »

16. *Extrait du décret du 22 février 1813, qui règle la compétence, en fait de canaux.*

.

Art. 63. Les affaires des canaux dont la connaissance pourra appartenir à l'autorité judiciaire seront portées devant elle sans conciliation préalable, comme le sont toutes celles dans lesquelles l'état est partie.

64. Les contestations civiles qui pourront s'élever, soit pour droit de propriété, soit sur l'application du Tarif, soit sur la quotité des droits de navigation, seront portées devant les tribunaux de l'arrondissement dans lequel sera située la propriété en litige, ou le bureau de recettes où les droits devront être payés, pour y être jugées en dernier ressort, ou à la charge de l'appel ou du recours en cassation, suivant la nature de la contestation ou la quotité du droit; et, néanmoins, le droit exigé devra être provisoirement acquitté.

65. Les contraventions qui devront être punies en vertu

des anciens réglemens rappelés en l'article 48, et qui pourront entraîner la peine de confiscation, amende ou triple droit, seront poursuivies devant les tribunaux de police correctionnelle de la situation du bureau de recette où le délit aura été constaté.

66. La connaissance des autres délits et contestations y relatives, tant en demandant qu'en défendant, appartiendra, en première instance, au sous-préfet de l'arrondissement, et, par recours, au préfet du département où les lieux sont situés, pour y être statué définitivement en conformité des dispositions de la loi du 29 floréal an 10, et de nos décrets des 16 décembre 1811 et 10 avril 1812, sur les contraventions à la grande voirie; sans préjudice du renvoi au tribunal compétent, dans le cas où il y aurait lieu, d'ailleurs, à quelque peine afflictive ou infamante.

67. Toute affaire contentieuse sera poursuivie et défendue par l'administrateur général; en son nom, sous ses ordres et direction, par le conservateur des canaux, ou les receveurs particuliers, dans chacun de leurs arrondissements. — Les citations et les significations des jugemens ou arrêtés prononcés en faveur des canaux, pourront, lorsqu'il en aura été ainsi ordonné, être faites par les gardes des canaux, qui exerceront, dans ce cas, les fonctions d'huissiers.

68. Tout jugement, tout arrêté de préfecture, rendu en matière de délits commis sur les canaux sera imprimé et affiché, à la diligence du conservateur, aux frais du délinquant.

.
17. *Décret du 22 mars 1813, concernant les conseillers auditeurs et les juges auditeurs (1).*

(1) De toutes parts on s'élève contre cette institution impériale qui créée, dans l'ordre judiciaire, un *surnumérariat* peu digne des nobles

N. Vu nos décrets des 16 mars 1808, et 18 août 1810, ainsi que le chapitre II de la loi du 20 avril 1810; -- Notre Conseil d'état entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

TITRE I^{er}. — DES CONSEILLERS AUDITEURS.

ART. 1^{er}. Le nombre des conseillers auditeurs près de chaque Cour impériale pourra, selon les besoins du service, être porté jusqu'au quart du nombre des présidents et conseillers composant la Cour.

TITRE II. — DES JUGES AUDITEURS.

CHAPITRE I^{er}. — DU NOMBRE, DE LA NOMINATION ET DE LA MISE EN ACTIVITÉ DES JUGES AUDITEURS.

2. Le nombre des juges auditeurs ne pourra, dans le ressort de chaque Cour impériale, excéder le double du nombre des tribunaux de première instance de ce ressort, composés de trois juges seulement.

3. Les juges auditeurs seront nommés par nous sur la présentation de notre grand-juge ministre de la justice. Les candidats ne seront pas tenus de justifier du revenu exigé par l'art. 2 de notre décret impérial, du 16 mars 1808.

4. Ils devront, 1^o être âgés au moins de vingt-un ans révolus; — 2^o Avoir satisfait aux lois de la conscription; — 3^o Avoir fait un an de stage comme avocats. — Néanmoins pourront, pendant un an à

fonctions dont sont revêtus les magistrats. M. Dufey de l'Yonne vient de publier un livre remarquable sur les juges auditeurs. Le *Courier des Tribunaux* a donné, dans le cours du mois de février dernier, les réflexions judicieuses que cet important sujet a suggérées à M. Richfort, avocat distingué du barreau de Brives. M. CARRÉ, dans ses *Lois d'organisation et de compétence*, t. 2, p. 429—437, a également pensé qu'il était dangereux d'attacher des juges auditeurs aux tribunaux de première instance, et que même la mesure était funeste dans l'intérêt des jeunes licenciés. Samedi, 22 mars, une pétition a été présentée à la Chambre des Députés, pour demander l'abolition de l'institution, mais la Chambre a passé à l'ordre du jour, sur les conclusions de l'honorable M. Girod de l'Ain, par le motif que l'institution devait être conservée, mais en y apportant de grandes modifications. Espérons que le gouvernement présentera un projet de loi qui conciliera tout à la fois les intérêts de la magistrature et du barreau. — Voy. l'ordonnance de 1823 (19 novembre), qui contient des dispositions importantes sur les conseillers et juges auditeurs, J. A., t. 25, p. 355.

compter de la publication du présent décret, être dispensés de cette dernière condition, les licenciés en droit qui réuniront les autres conditions ci-dessus prescrites.

5. Ils pourront, selon les besoins du service, être envoyés d'un tribunal à un autre, dans le ressort de la Cour impériale qui les aura présentés.

6. Lorsqu'un juge auditeur aura été désigné pour entrer en fonctions près d'un tribunal, il sera tenu, dans la huitaine qui suivra la notification à lui faite de l'ordre du grand-juge ministre de la justice, de prêter serment devant la Cour impériale du ressort, et de se rendre à ses fonctions dans la huitaine suivante; le tout à peine d'être privé de sa qualité de juge auditeur, à moins qu'il ne justifie de l'impossibilité où il se serait trouvé, soit de prêter serment, soit de se rendre à son poste dans les délais ci-dessus prescrits.

7. En attendant leur mise en activité, les juges auditeurs devront suivre le barreau, soit à la Cour impériale, sous l'autorité de laquelle ils auront été placés par le décret de leur nomination, soit dans l'un des tribunaux de son ressort.

CHAPITRE II. — DES JUGES AUDITEURS MIS EN ACTIVITÉ.

§ I^{er}. — *Du costume, du rang et des fonctions des juges auditeurs.*

8. Les juges auditeurs mis en activité porteront le même costume que les autres juges; ils auront rang et séance immédiatement après eux, et dans l'ordre de leur réception à la Cour impériale.

9. Lorsqu'ils auront atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ils feront le service du tribunal, en toute matière, simultanément et concurremment avec les autres juges.

10. Lorsqu'ils n'auront pas atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, ils jouiront, outre les attributions déterminées par l'art. 13 de la loi du 20 avril 1810, de toutes celles dont jouissent dans les Cours et autres tribunaux, les conseillers auditeurs qui n'ont pas l'âge requis pour délibérer.

11. Les juges auditeurs n'auront point de traitement. — Ils prendront part dans la distribution des droits d'assistance, lorsqu'ils auront siégé en qualité de suppléant d'un juge titulaire. — Ils auront les mêmes droits que les juges titulaires, dans les cas prévus par l'art. 29 de notre décret du 30 janvier 1811. — Ils auront aussi les indemnités accordées dans les cas de transport sur les lieux.

§ II. — *Du mode d'avancement des juges auditeurs.*

12. A dater d'un an depuis la publication du présent décret, il ne pourra être nommé de conseillers auditeurs que parmi les juges au-

diteurs qui, conformément à l'art. 14 de la loi du 20 avril 1810 en auront exercé les fonctions pendant deux ans.

13. Les juges-auditeurs qui, après deux ans d'exercice près d'un tribunal composé de trois juges seulement, ne seront pas nommés conseillers-auditeurs, faute de places disponibles, pourront être placés, concurremment avec les conseillers-auditeurs, près d'un tribunal de première instance plus nombreux, où ils jouiront du même traitement que ces derniers.

14. Les juges-auditeurs qui, après quatre ans d'exercice dans les tribunaux de première instance, n'auraient pu être nommés conseillers-auditeurs à raison de l'insuffisance des places disponibles, seront admis, concurremment avec les conseillers-auditeurs, à toutes les places affectées à ceux-ci par l'art. 6 de notre décret du 16 mars 1808, s'ils ont d'ailleurs l'âge et les autres conditions requises pour les remplir avec distinction.

15. L'avancement des juges-auditeurs s'opérera par rang d'ancienneté joint au mérite : en conséquence, ceux qui se seront le plus distingués par la régularité de leur conduite, par leur application à l'étude des lois, et par leur zèle dans l'exercice de leurs fonctions, obtiendront, dans la nomination aux places vacantes, la préférence sur ceux qui n'auraient à leur opposer que le droit d'ancienneté.

16. Notre grand-juge, ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent décret.

18. *Lorsqu'une chambre de Cour d'appel manque de juges, elle peut appeler pour se compléter autant de conseillers qu'il lui en faut, quel qu'en soit le nombre, et elle peut même choisir son président parmi eux.* (Art. 4 du décret du 30 mars 1808; 18 et 40 du décret du 6 juillet 1810.)

Dans l'espèce, la chambre de la Cour de Lyon à laquelle fut soumis l'appel du sieur Despinay se trouva incomplète ou même désorganisée par l'abstention du plus grand nombre des juges; il ne restait qu'un conseiller et un auditeur. La chambre fut recomposée en appelant cinq juges dans les autres chambres, et l'un de ces cinq juges fut nommé président de cette affaire. — Le sieur Muguet a présenté cette composition comme vicieuse et illégale, en se fondant sur l'article 4 du

décret impérial du 30 mars 1808, et sur les articles 18 et 40 du décret du 6 juillet 1810 ; mais son pourvoi a été rejeté le 18 mai 1814 par les motifs suivants : — « LA COUR, attendu qu'il n'a été appelé des juges des autres chambres de la même Cour, qu'un nombre suffisant pour remplacer les juges empêchés ou absents, et que, dans cet état, tous appartenant à la même Cour et étant investis des mêmes pouvoirs, aucun article des lois citées n'empêchait qu'à défaut de président on ne fit choix du plus ancien des conseillers-juges pour procéder ; — Rejette. »

19. *Lorsque huit juges sont nécessaires pour rendre un jugement, s'il s'en trouve deux qui soient parents au degré prohibé, leurs voix ne comptant que pour une, les juges sont réputés n'être plus que sept ; en ce cas, le nombre de juges est insuffisant.* (Avis du conseil d'état du 23 avril 1807, et art. 25 de la loi du 20 avril 1810). (1)

Ce principe, implicitement reconnu par l'avis du conseil d'état, de 1807, a été consacré le 16 juin 1814, par la section criminelle de la Cour de cassation, qui a rendu un arrêt en ces termes : — « LA COUR, vu les articles 7 et 25 de la loi du 20 avril 1810, et l'avis du conseil d'état du 23 avril 1807, attendu que parmi les huit juges nécessaires pour constituer légalement la Cour spéciale extraordinaire d'Ajaccio, ont simultanément siégé dans le procès de Joseph Paoli, demandeur en cassation, deux conseillers parents au degré prohibé, mais légalement dispensés, ainsi qu'il résulte du procès-verbal du 4 février dernier ; que, dans la délibération qui a suivi les débats, lesdits deux conseillers, conjointement avec deux autres juges, ont été d'un avis favorable à l'accusé, tandis que l'opinion des quatre autres juges lui a été contraire ;

(1) Voy. *suprà*, n° 6 l'avis du conseil d'état ; J. A., t. 24, p. 293 ; et t. 31, p. 37.

que néanmoins la condamnation de l'accusé a été prononcée par le motif que , d'après l'avis du conseil d'état , du 23 avril 1807 , les deux voix des deux conseillers , parents au degré prohibé , ne devaient compter que pour une , et qu'ainsi il y avait majorité pour la condamnation ; — Mais que par l'effet de cette réduction légale à une voix , des deux voix conformes des conseillers parents au degré prohibé , il est résulté qu'il n'y a pas en dans la délibération le concours de huit opinions , ordonné par la loi ; — Que l'accusé a été privé de la chance d'acquiescement établie par les articles 347 et 583 , C. I. C. , pour les délibérations à nombre pair , et que véritablement l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de huit juges prescrit pour la composition des Cours spéciales extraordinaires par l'art. 25 de la loi du 20 avril 1810 ; qu'aux termes de l'art. 7 de la même loi , cet arrêt est donc nul ; — Par ces motifs , casse et annule , etc. ».

20. *Ordonnance du roi , du 23 décembre 1814 , qui enjoint aux huissiers d'énoncer leurs patentes dans leurs exploits , et les oblige ainsi que les notaires , avoués et greffiers , à faire mention des celle des particuliers dans tous les actes de leur ministère.*

LOUIS , etc. , nous avons ordonné , etc.

Art. 1^{er}. Les huissiers feront mention de leur patente dans les exploits et autres actes de leur ministère.

2. Les notaires , greffiers , avoués et huissiers sont également tenus de faire mention de la patente des particuliers qui y sont soumis , dans tous leurs actes et exploits ; le tout sous peine de l'amende de cinq cents francs , prononcée par l'art. 37 de la loi du 1^{er} brumaire an 7.

21. *Quant au mode de procéder en matière de discipline , la Cour n'est point limitée aux chefs d'inculpation qui ont été l'objet de la plainte et du réquisitoire du ministère public ; elle est valablement*

saisie de tous les éléments qui peuvent la mettre à même d'apprécier la pureté des actions de ceux de ses membres dont la conduite est soumise à son examen. (Art. 50, de la loi du 20 avril 1810) (1).

Ainsi décidé le 9 janvier 1817, par la Cour royale d'Orléans. (COL. DELAN.)

22. *Ordonnance du roi, du 20 août 1817, par laquelle sa majesté détermine un mode pour l'exécution des actes et fonctions judiciaires dans les palais, châteaux, maisons royales et dépendances.*

LOUIS, etc., voulant pourvoir à ce que la police et la surveillance nécessaires dans nos palais, châteaux et maisons royales et leurs dépendances, ne fassent aucun obstacle à l'exercice de la justice, qui émane de notre souveraine puissance, et concilier avec les fonctions que nous avons confiées aux gouverneurs desdits palais, châteaux et résidences, l'exécution des actes et fonctions judiciaires ; — Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

ART. 1^{er} Les significations aux personnes qui ont leur résidence habituelle dans nos palais, châteaux, maisons royales et leurs dépendances, seront faites en parlant aux suisses ou concierges desdits palais ; et ils ne pourront refuser d'en recevoir les copies, et il leur est enjoint de les remettre incontinent à ceux qu'elles concernent.

2. S'il échéait d'apposer ou de lever les scellés, et faire des inventaires ou tous autres actes judiciaires, d'exécuter des mandats de justice, ou des jugements dans l'intérieur desdits palais, châteaux, maisons royales et leurs dépendances, les officiers de justice qui en seront chargés se présenteront au gouverneur, ou, en son absence, à celui auquel appartient la surveillance, lequel pourvoira immédiatement à ce qu'aucun empêchement ne leur soit donné, et leur fera prêter, au contraire, si besoin est, tout se-

(1) Voy. *infra*, n° 33, arrêt du 23 août 1823.

cours et aide nécessaires, sans préjudice des précautions qu'il croira devoir prendre, s'il y a lieu, pour la garde et police desdits palais.

3. S'il est commis un délit ou un crime dans lesdits palais, châteaux, maisons royales et leurs dépendances, le gouverneur, ou celui auquel, en son absence, appartient la surveillance, requerra sur-le-champ le transport du juge d'instruction, du procureur du Roi, ou du juge de paix, et lui remettra le prévenu ou les prévenus s'ils sont arrêtés.

4. En cas que le transport du procureur du roi, du juge d'instruction ou du juge de paix ait lieu d'office, ils se présenteront, ainsi qu'il est dit en l'art. 2 ci-dessus, au gouverneur, qui leur donnera tout accès et facilité, ainsi qu'il est plus amplement expliqué dans ledit article.

23. *Un conseiller-auditeur peut être délégué pour présider une Cour d'assises.* (Art. 32, § 2 de la loi du 20 avril 1810, 8 de l'ordonnance du 19 novembre 1823, et 253, C. I. C.) (1).

Ainsi jugé, le 6 février 1818, par la Cour de cassation, section criminelle, dont voici l'arrêt: — « LA COUR, vu l'article 253, C. I. C., attendu que les conseillers-auditeurs, auxquels la loi du 20 avril 1810, art. 32, § 2, donne, lorsqu'ils ont atteint l'âge requis, *voix délibérative dans toutes les affaires*, sont incontestablement membres des cours royales, et doivent être considérés comme compris dans la disposition du susdit article 253, C. I. C., qui ne fait aucune distinction entre les membres des Cours royales, habiles à remplir les fonctions de présidents de Cours d'assises, et ceux qui ne peuvent exercer, dans ces cours que les fonctions de juges; — Que le décret du 6 juillet 1810, contenant règlement sur l'organisation des Cours de justice, dit, article 13, que les conseillers-auditeurs

(1) Voy. *suprà*, n° 17, le décret du 22 mars 1813.

pourront être délégués pour le service des Cours d'assises, et qu'il ne restreint pas ce service à celui de juge assistant le président ; — Qu'en supposant donc que la Cour d'assises du département de l'Aude, qui a jugé le réclamant, ait été présidée par un conseiller-auditeur de la Cour royale de Montpellier, ladite Cour n'en a pas moins été légalement formée ; et que les arrêts qu'elle a rendus ne sont, sous le rapport de la compétence, susceptibles d'aucune censure ; — Par ces motifs, Rejette. »

24. *Un arrêt ne peut être déclaré nul, par cela seul que la copie signifiée porte qu'il n'a été rendu que par six juges, lorsque d'ailleurs la grosse constate qu'il a été rendu par sept juges, conformément à la loi. (Art. 7, de la loi du 20 avril 1810.)*

Ainsi jugé, le 6 avril 1818, par la section civile de la Cour de cassation ; « attendu, a dit la Cour, que la grosse de l'arrêt attaqué, constate qu'il a été rendu par sept juges. »

25. *Une Cour royale ne peut être saisie de la connaissance d'un délit correctionnel, commis par un membre de la Cour royale, que par renvoi de la Cour de cassation. (Art. 10 de la loi du 20 avril 1810; 479, 481 et 482, C. I. C.) (1)*

26. *La Cour de cassation ne peut décider s'il y a lieu à poursuivre un membre de Cour royale, sur une plainte en délit correctionnel, que sur le vu de la plainte et des pièces de l'instruction transmises par le ministre de la justice. (Art. 482, C. I. C.)*

C'est ce qui a été décidé le 2 mai 1818, par la section criminelle de la Cour de cassation, sur le pourvoi de M. Rochon de Valette, avocat-général à la Cour royale de Riom. Voici les motifs de cet important arrêt. — « LA COUR, vu les art. 481 et 482, C. I. C., et 10 de la loi

Le 2 juin 1814, la Cour de cassation, sur le réquisitoire de M. MERLIX, a également confirmé le même principe en matière de faux

du 20 avril 1810, attendu que les susdits articles 481 et 482, C. I. C., ont établi, relativement à la poursuite et au jugement des crimes et délits qui pourraient être imputés à des membres des Cours royales, lors de l'exercice de leurs fonctions, des attributions et des formes de procéder qui devaient être d'autant plus soigneusement maintenues qu'elles sont une mesure de garantie pour la société et une mesure de protection pour les magistrats inculpés ; — Que, d'après l'article 481, la copie de la plainte et de l'instruction qui a dû être faite, conformément aux dispositions du livre premier du Code d'instruction criminelle, doit être envoyée de suite au ministre, chef de la justice ; — Que, d'après l'art. 482, ce ministre doit transmettre les pièces à la Cour de cassation, qui est investie par cet article du droit de juger si les poursuites doivent être autorisées contre le magistrat inculpé, et s'il doit conséquemment y être donné suite ; que cette attribution conférée à la Cour de cassation en faveur de l'indépendance et de la sûreté des magistrats des Cours souveraines n'a été ni détruite ni modifiée par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810 ; que de cet article, il résulte seulement que, lorsque la Cour de Cassation a jugé qu'il y avait lieu à suivre contre un membre d'une Cour royale, à raison d'un fait correctionnel qui lui serait imputé, elle ne doit pas renvoyer l'affaire à un tribunal correctionnel, ainsi que le prescrivait l'art. 482, C. I. C., mais qu'elle doit le renvoyer devant une Cour royale, qui prononcera sans appel, ainsi que l'ordonne l'art. 479, pour le cas qu'il prévoit ; qu'en disposant, en effet, que les Cours royales connaîtront, de la manière prescrite par l'art. 479 du Code d'instruction criminelle, des délits de police correctionnelle, dont pourront être prévenus les membres desdites Cours, cet article n'a point abrogé explicitement le droit conféré à la Cour de cassation, par l'art. 482 du même Code, de prononcer préalablement sur la prévention ; qu'il ne l'a point

abrogé implicitement, puisque sa disposition n'a rien d'inconciliable avec l'exercice du droit;—Qu'il n'a pas anéanti non plus la forme ni la nécessité d'une première instruction écrite, qui doit être faite conformément aux règles ordinaires, d'après l'art. 481, puisque cette première instruction est la base et l'élément nécessaire du jugement de la Cour de cassation sur la prévention, et que, d'après l'art. 479, auquel renvoie ledit art. 10 de la loi du 20 avril 1810, il ne doit être fait aucune première instruction écrite, dans le cas qui est l'objet particulier de cet article;—Que de ces différents articles ainsi combinés, il suit évidemment que l'attribution établie en faveur des Cours royales, par l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810, sur les délits correctionnels imputés aux membres des Cours, n'est relative qu'aux débats à ouvrir devant elles, et au jugement à rendre sur la prévention dont elles peuvent avoir été saisies par un renvoi ordonné par la Cour de cassation; — Et attendu que la Cour royale de Riom, à l'égard de laquelle est formée par le recourant, une demande en renvoi pour cause de suspicion légitime, n'a pas été saisie de la plainte dont il s'agit dans cette demande par un renvoi de la Cour de cassation ordonné dans l'exercice de l'attribution qui lui est donnée par ledit art. 482; — Déclare qu'il n'y a lieu, quant à présent, de statuer sur ladite demande; — Et, faisant droit aux conclusions prises à l'audience par Joussetin, avocat du demandeur, et tendantes à ce que, d'hors et déjà il soit statué par la Cour, s'il y a lieu à suivre sur la plainte;—Attendu que, d'après les art. 481 et 482, C. I. C., il ne peut être jugé par la Cour s'il y a lieu à suivre contre un membre de Cour royale, sur une plainte en délit correctionnel, que sur le vu de cette plainte, et l'appréciation de l'instruction dont les pièces lui ont été transmises par le ministre de la justice; — Qu'aucune plainte du demandeur, non plus qu'aucune pièce d'instruction sur cette plainte, n'ont été transmises par ce ministre à la Cour; — Déclare qu'il n'y a lieu à statuer. »

27. *Un tribunal n'a pas le droit d'adresser au ministre public, un avertissement tendant à ce qu'il respecte la chose jugée.* (Art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810.)

C'est ce qui a été décidé en ces termes, le 7 août 1818, par la section criminelle de la Cour de cassation : — « LA COUR, vu les art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810, et attendu que l'avertissement fait par le tribunal de Carcassonne, au substitut remplissant les fonctions du ministère public, à son audience, conçu en ces termes : « *Considérant qu'il est à propos de dissiper la mauvaise impression faite sur le public, par la dissertation qui vient d'avoir lieu, le tribunal invite M. le substitut de M. le procureur du roi à ne pas oublier le respect dû à la chose jugée* », n'était pas autorisé par ces articles, qu'il en a donc été une violation ; — Casse. »

28. *Des magistrats qui, par l'effet du roulement annuel, appartiennent à une autre chambre de la Cour, peuvent venir siéger à la chambre à laquelle ils appartenaient précédemment, pour concourir au jugement d'une cause dont ils avaient entendu les plaidoiries ; et dans ces circonstances, on ne peut prétendre que l'arrêt est nul, parce que deux juges attachés depuis les plaidoiries à une autre chambre, n'auraient pas eu besoin d'être appelés pour concourir à cet arrêt, la chambre se trouvant en nombre suffisant par l'adjonction d'un seul juge.* (1)

29. *Les parties peuvent valablement consentir à être jugées par la Cour d'appel sur des contestations qui s'élèvent alors pour la première fois entre elles, de telle sorte que l'une de ces parties soit plus tard non recevable à faire résulter un moyen de cassation, de*

(1) Voy. *Décisions conformes*, J. A., t. 26, p. 150 ; t. 27, p. 346 ; et t. 29, p. 93.

ce que l'objet du litige n'a pas été soumis au premier degré de juridiction.

Ces questions se rattachant toutes à de prétendus moyens de nullité proposés contre l'arrêt attaqué, il est inutile de rendre compte des points de fait et de droit décidés par cet arrêt.

Il suffit de remarquer que la maison *Caillat et Guillot*, de Lyon ; était en instance devant la Cour royale de cette ville, avec les sieurs *Raimond* et *Franchetti*, de Livourne ;

Que , par un premier arrêt de jonction, *et d'après le consentement formel des parties*, la Cour avait fixé tous les points litigieux entre elles, et dont quelques-uns n'avaient pas subi le premier degré de juridiction ; et que ce premier arrêt n'ayant pas été attaqué, un arrêt définitif du 23 janvier 1817 prononça sur l'ensemble des contestations en faveur des sieurs *Caillat et Guillot* ;

Les sieurs *Raimond* et *Franchetti* se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, d'abord pour violation des art. 9, 15, et 16 du décret du 6 juillet 1810, en ce que la Cour, bien qu'il ne manquât à la chambre qu'un seul membre pour compléter le nombre exigé par la loi, avait appelé à participer à l'arrêt deux conseillers qui, à la vérité, avaient assisté aux plaidoiries de la cause, mais qui, par l'effet du roulement annuel, étaient passés dans une autre chambre.

Les demandeurs ont cherché à établir que les magistrats appelés à une autre chambre devenaient entièrement étrangers à celle dont ils avaient été précédemment membres ; de telle sorte qu'ils ne devaient y être appelés que dans le cas d'une absolue nécessité ; qu'ainsi, dans l'espèce, on n'aurait dû rappeler qu'un seul conseiller pour compléter le nombre de juges exigé par la loi.

Les sieurs *Raimond* et *Franchetti* ont voulu faire résulter un second moyen de cassation, de ce que l'arrêt attaqué avait prononcé sur les demandes qui n'avaient pas été sou-

mises au premier degré de juridiction; mais le 18 août 1818, arrêt qui rejette en ces termes:— « LA COUR, sur le premier moyen, considérant que la loi du 27 ventose an 8, et le décret du 6 juillet 1810, ni aucune autre loi n'interdisent à des magistrats, qui, par l'effet du roulement, ont changé de chambre, de venir à celle dont ils sont sortis pour concourir à la prononciation de l'arrêt, dans une cause dont ils avaient entendu les différentes plaidoiries;—Considérant qu'il en est de même lorsque les plaidoiries ont eu lieu avec un nombre de magistrats, qui excède celui rigoureusement nécessaire pour rendre un arrêt, et que plusieurs de ces magistrats ont passé dans une autre chambre; que, dans ce cas, on n'est pas obligé de réduire le nombre des juges à sept, si aucun d'eux ne se trouve pas légalement empêché; que le système des demandeurs en cassation produirait dans son exécution des effets contraires à l'intérêt de l'une ou de l'autre des parties; car si, sur huit juges d'une même chambre, qui ont entendu les plaidoiries des parties, deux changent de chambre par l'effet du roulement, et qu'on n'appelle que l'un des deux pour concourir au jugement, afin de ne pas excéder le nombre de sept, il sera par là, fait tort à l'une des parties, dans la supposition où les deux juges se trouveraient d'une opinion différente; qu'il est bien plus conforme à la raison et à l'équité de les appeler tous les deux, pour ne blesser l'intérêt d'aucune des parties; que cette manière de procéder, qui est celle adoptée dans l'espèce, n'est prohibée par aucune loi, et ne porte aucune atteinte à la loi du 27 ventose an VIII, ni au décret du 6 juillet 1810:— Sur le second moyen, considérant qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que les parties ont demandé à être jugées, sur toutes leurs contestations, par la Cour royale; que même le sieur Guillot, qui n'était pas en instance devant les premiers juges, sur l'objet de la société, avait été sommé, par les demandeurs en cassation eux-mêmes, de déclarer s'il voulait consentir à plaider

devant la Cour royale, sur les demandes qu'ils se proposaient de former contre lui, et franchir par là, le premier degré de juridiction; que le sieur Guillot avait répondu par écrit, qu'il y consentait; que, dans cet état de choses, *les appels et toutes les demandes avaient été joints*; — Considérant que les demandeurs ne se sont pas pourvus contre l'arrêt de jonction, qui, d'après les consentements des parties, avait fixé d'une manière irrévocable l'état du procès, et les points sur lesquels la Cour aurait ultérieurement à prononcer; que l'arrêt définitif du 23 janvier 1817, n'ayant été qu'une suite, qu'une exécution de l'arrêt de jonction, il en résulte que le moyen d'excess de pouvoirs, et de violation des deux degrés de juridiction, ne peut plus être opposé; — Rejette. »

30. *L'arrêt d'une Cour royale, chambre des appels de police correctionnelle est nul, lorsque l'un des conciliateurs qui y ont concouru n'a pas été présent au rapport.* (Art. 7 de la loi du 20 avril 1810; et 209 C. I. C.) (1)

Ainsi décidé, le 29 septembre 1820, par la section criminelle de la cour de cassation, dont voici l'arrêt: — « LA COUR, vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 et l'article 209 C. I. C.; — Attendu que les audiences de la cour auxquelles doivent avoir assisté tous les juges qui participent au jugement définitif, sous la peine de nullité prononcée par ledit article 7 de la loi du 20 avril 1810, sont celles dans lesquelles ont eu lieu des actes d'instruction propres à faire connaître l'affaire et les moyens respectifs des parties; — Que le rapport par l'un des juges est par lui-même un acte qui instruit les autres juges des faits et des moyens de la cause; que, d'ailleurs, il est pour eux une forme et un élément d'instruction, prescrite par

(1) Voy. J. A., t. 9, p. 22 et 23, v^o *Délibérés*, n^{os} 12 et 13.

e Code d'instruct. criminelle; — Et attendu que M. Delon, qui a concouru, le 21 juin, à l'arrêt définitif de la Cour royale de Corse, n'avait point assisté à l'audience du 26 mai précédent, dans laquelle le rapport de l'affaire avait été fait par M. Arrighi; — Que le rapport n'a été renouvelé à aucune des audiences suivantes auxquelles M. Delon a assisté; — Que l'arrêt définitif du 21 juin est donc frappé de la nullité prononcée par le susdit article 7 de la loi du 20 avril 1810; — D'après ces motifs, Casse, etc. »

31. *Ordonnance du roi, du 11 octobre 1820, sur le mode du roulement des magistrats dans les Cours et tribunaux.*

LOUIS, etc. — TIT. I^{er}. — DES COURS ROYALES.

Art. 1^{er}. Dans la dernière quinzaine qui précède les vacances, une commission composée du premier président, des présidents de chambre, et du plus ancien conseiller de chacune des chambres, d'après l'ordre du tableau, fixera le roulement des conseillers dans les chambres dont la Cour est composée. Notre procureur-général sera appelé à la commission pour être entendu en ses observations.

2. A la même époque, les présidents se partageront entre eux le service civil et le service criminel de l'année suivante.

3. Aucun président ou conseiller ne pourra être forcé de rester plus d'un an dans chacune des chambres criminelles, et plus de deux ans dans chacune des chambres civiles.

4. La répartition des conseillers sera combinée de manière que les chambres criminelles soient toujours composées, au moins pour la moitié, de conseillers qui ont déjà fait le service dans la chambre.

5. La Chambre des vacations sera toujours tenue par le président et les conseillers composant la chambre des appels de police correctionnelle, et, en cas d'absence ou

d'empêchement, par les moins anciens conseillers de la chambre des mises en accusation, d'après l'ordre du tableau.

6. Le tableau de la répartition des conseillers, arrêté par la commission créée par l'art. 1^{er}, sera soumis, chaque année, à l'approbation des chambres assemblées. Si la commission et l'assemblée des chambres ne peuvent s'accorder, notre garde des sceaux prononcera.

TIT. II. — DES TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE COMPOSÉS DE PLUS DE DEUX CHAMBRES.

7. Dans les tribunaux de première instance composés de plus de deux chambres, et à l'époque fixée par l'article 1^{er} du titre 1^{er}, une commission, composée du président, des vice-présidents et du doyen, fixera le roulement des juges dans chacune des chambres dont se compose le tribunal : notre procureur sera appelé à la commission pour être entendu en ses observations.

8. A la même époque, les vice-présidents se partageront entre eux le service civil et correctionnel de l'année suivante.

9. Le service des vacations sera toujours fait par la troisième chambre.

10. Le tableau de la répartition des juges, arrêté par la commission créée par l'article 7, sera soumis, chaque année, à l'approbation des chambres assemblées. Si la commission et l'assemblée des chambres ne peuvent s'accorder, notre garde-des-sceaux prononcera.

Disposition générale.

11. Les répartitions prescrites par le présent règlement seront exécutées pour la prochaine année judiciaire, immédiatement après la rentrée des Cours et tribunaux.

32. *Le magistrat cité devant la Cour de cassation, exerçant le pouvoir disciplinaire, ne peut avoir de*

défenseur, quoique le ministère public requière une suspension indéfinie. (Art. 82 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X.)

Qui ne connaît la fautive affaire Madier de Montjau, dans laquelle un magistrat a été censuré par la Cour suprême pour avoir refusé de révéler à la justice des noms qu'il n'avait connus que sous la foi d'un serment ! . . . Cette affaire rappelle les horribles massacres de Nismes, époque bien éloignée, et qu'on doit oublier. — Il sortirait de notre plan de donner ici l'arrêt qui fut rendu sur le fond, et qui censura M. Madier de Montjau, en décidant de graves questions de droit public ; nous nous contenterons de rapporter l'arrêt qui jugea une question de forme très importante ; les conséquences de l'arrêt qu'on va lire, nous paraissent trop rigoureuses pour qu'il nous soit possible d'en approuver la doctrine.

Le 30 novembre 1820, M. Madier de Montjau demanda à la Cour de se faire assister d'un défenseur, mais ses conclusions furent rejetées en ces termes : — « LA COUR, statuant sur la requête par laquelle M. Madier de Montjau a demandé l'autorisation d'être assisté d'un conseil pour sa défense ; — Et attendu que M. Madier de Montjau a été cité pour donner des explications sur des faits qui lui sont personnels, et sur lesquels il peut seul donner à la Cour des éclaircissements qu'elle a le droit d'exiger en vertu de son pouvoir de discipline ; qu'il ne s'agit pas, d'ailleurs, d'une instruction faite pour un crime ou un délit, et qu'en persistant dans un usage constamment suivi jusqu'à ce jour, la Cour ne porte aucune atteinte au droit de légitime défense ; — Déclare qu'il n'y a pas lieu d'autoriser M. Madier à se faire assister d'un conseil. »

33. *La Cour, toutes les chambres assemblées, est compétente pour appliquer simultanément à deux magistrats, une peine quelconque de discipline, quand*

les faits reprochés à l'un d'eux , et en raison desquels il est cité devant la Cour , viennent implicitement se lier aux inculpations qu'il adresse à l'autre par voie de récrimination. On n'est point ici en justice réglée , et lorsque les juges réunis en tribunal de famille , se croient suffisamment éclairés , ils ne sont point tenus de surseoir à prononcer jusqu'à ce que le magistrat nouvellement inculpé ait été régulièrement cité en cette qualité , à comparaître devant les chambres de la Cour réunies. (1)

34. *L'avertissement spécifié en l'art. 49 , de la loi du 20 avril 1810 , n'entraîne avec lui aucune disposition pénale. Cependant , quoique cet avertissement paraisse ne devoir être donné que par le premier président de la Cour au magistrat qui aurait manqué à sa propre dignité , la Cour peut , si avant toute citation devant elle , le magistrat n'a point été averti , faire l'application de cette disposition de l'art. 49 , et la prononcer dans un arrêt.*

Ainsi décidé par arrêt de la cour d'Orléans , du 23 aout 1823. (COL. DELAN.)

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; si tous ne peuvent être payés , il faut que tous consentent à restreindre proportionnellement leurs droits : l'opération par laquelle les droits de chacun sont ainsi restreints , s'appelle *distribution par contribution*. On ne peut donner ce nom , ni à l'ordre dans lequel les créanciers sont rangés suivant le rang de leur hypothèque , ni à la dis-

(1) Voy. *suprà* , n^o 21 , l'arrêt du 9 janvier 1817.

tribution par ordre de privilèges ; dans l'un et l'autre , il n'y a pas *contribution*.

L'ordonnance de 1667 n'avait rien prescrit pour cette importante partie de la procédure ; des réglemens , des usages , une jurisprudence incertaine ont été remplacés par des dispositions positives. Le mode suivi au Châtelet de Paris est celui que le Code a adopté (1).

La justice devait nécessairement intervenir dans une opération où chacun des co-opérants perd une partie de son dû ; cependant les frais qu'elle entraîne , n'y font recourir qu'autant que les créanciers n'ont pu s'entendre ; la loi leur accorde un mois à cet effet. (Art. 656, C. P. C.)

Des motifs d'intérêt public ont voulu que tout dépositaire de deniers appartenants à une masse de créanciers les consignât à une caisse désignée à cet effet ; c'est ce qu'avait ordonné l'art. 657 , et ce qu'a déterminé , d'une manière plus précise encore , une ordonnance royale du 3 juillet 1816. (*Voy. J. A.*, v° *Offres réelles et consignation*.)

Le législateur a cherché à éviter les frais autant qu'il était possible de le faire ; aussi la procédure en matière de distribution est peu couteuse et peu compliquée.

Un registre tenu au greffe , à cet effet , reçoit les réquisitions de distribution ; sur cette réquisition , un juge-commissaire est nommé. (Art. 658.)

Lorsque les délais donnés aux créanciers pour s'entendre , et à l'officier pour consigner , sont expirés , la procédure commence par une sommation de produire , que le poursuivant décerne , en vertu de l'ordonnance du juge , à tous les créanciers opposants. La partie saisie est en même temps sommée de prendre communication des pièces , au fur et à mesure qu'elles sont produites , et de contredire s'il y échet ; le saisi , comme les créanciers , est intéressé à ce qu'il ne soit admis à la contribution que de véritables

(1) *Voy. M. B. S. P.* , p. 553 , note 2.

ayant-droit. Les créanciers seront appelés plus tard à faire eux-mêmes cette rectification, mais il faut auparavant qu'ils aient tous produit ; sans cette production , il est évident que le juge ne pourrait établir les droits de chacun : elle se compose des titres et d'un acte contenant demande en collocation ; par ce même acte , on doit en même temps constituer un avoué. (Art. 659 et 660).

Les droits des créanciers ne sont pas tous égaux ; il existe des causes légitimes de préférence : en matière de contribution , ces causes ne peuvent être que des privilèges ; la demande en collocation contient celle de privilège. Par exception , le propriétaire peut faire statuer préliminairement sur ses droits ; sa créance , pour raison de loyers , est prélevée avant toute autre , même avant les frais de poursuite , par la raison que , nanti en quelque sorte des objets vendus , la vente et la contribution étaient inutiles pour ses intérêts ; il peut appeler les parties intéressées devant le juge-commissaire , en référé , pour faire statuer sur son privilège. Les parties intéressées sont le saisi et les créanciers ; le saisi est appelé séparément des créanciers , parce que ses intérêts sont différents ; les créanciers n'ayant qu'un intérêt sont appelés dans la personne d'un seul avoué , qui est le plus ancien. (Art. 661 et 662.)

Le commissaire ayant pris en communication toutes les productions , se trouve en état de dresser l'état de collocation ; il procède à cette opération , et lorsqu'elle est terminée , il clôt provisoirement le procès-verbal. Les créanciers produisants et la partie saisie sont sommés d'en prendre communication et de contredire dans la quinzaine ; le contredit se fait sur le procès-verbal. (Art. 663.) Il ne peut avoir d'autre but qu'une contestation. S'il n'en est fait aucun dans le délai de quinzaine , le juge-commissaire arrête définitivement la distribution des deniers. S'il s'élève des contestations , le commissaire renvoie les parties à l'audience ; elle est poursuivie par un simple acte

d'avoué. (Art. 666.) Les personnes intéressées sont mises en cause, savoir le créancier contestant, celui contesté et le saisi personnellement et les autres créanciers, par l'avoué le plus ancien. (Art. 667.)

Le commissaire fait son rapport à l'audience; le ministère public donne ses conclusions, et le tribunal rend son jugement. (Art. 668.)

Si le jugement est sujet à l'appel, l'appel doit être interjeté dans le bref délai de dix jours de la signification à avoué, afin que la procédure ne traîne point en longueur; il est statué comme en matière sommaire. Les griefs sont énoncés dans l'acte d'appel, qui ne doit intimer que les parties qui ont dû être appelées en première instance.

Lorsqu'il n'est point formé d'appel dans les dix jours, ou lorsque l'arrêt a été signifié, le juge-commissaire clôt définitivement son procès-verbal, arrête la distribution des deniers suivant ce qui a été jugé, ordonne que le greffier délivrera des mandements aux créanciers colloqués. (Art. 665--670.)

En exécution de cette ordonnance, le greffier, huit jours après, délivre les mandements; mais les créanciers doivent préalablement *affirmer*, par-devant lui, la sincérité de leurs créances. (Art. 671.)

Aux termes de l'art. 672, les intérêts des sommes admises en distribution cessent du jour de la clôture du procès-verbal de distribution, s'il ne s'élève pas de contestation; en cas de contestation, du jour de la signification du jugement qui aura statué; en cas d'appel, quinzaine après la signification du jugement sur appel.

Lorsque les deniers ont été distribués entre les producteurs, s'il en reste encore, leur distribution nouvelle commence entre les non-producteurs (1).

On est dans l'usage, à Paris, lorsque des collocations sont moindres de 50 francs, de les réunir, et de ne délivrer, à

(1) Voy. M. PIC., t. 2, p. 191, 2; PIC., COMM., t. 2, p. 259; et B. S. P., p. 557, note 18.

leur égard, qu'un seul mandement, afin d'éviter les frais (1).

En cas de négligence du poursuivant, un des créanciers peut demander la subrogation. La demande est formée par requête insérée au procès-verbal de contribution; elle ne doit pas être grossoyée; en un mot, on suit les formes indiquées pour l'ordre (2). Il n'a été rendu sur cette matière qu'un petit nombre d'arrêts qu'on va lire; mais il s'est élevé parmi les auteurs une foule de questions que nous avons dû examiner.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

QUAND Y A-T-IL LIEU A CONTRIBUTION? — Est-il nécessaire que le débiteur n'ait pas de quoi payer, 11. — ... Qu'il soit en déconfiture, 11. — ... Que les deniers arrêtés ne suffisent pas, 11. — A-t-elle lieu à l'égard des immeubles, 11... — Si le prix de la vente est suffisant, 11. — ... Si les créanciers conviennent d'un autre emploi des deniers, 11. — ... S'il n'existait qu'un seul créancier, 11. — S'il en existait moins de trois, 11. — ... Quand les créanciers s'accordent, 12. — Dans ce cas, que doivent-ils faire, 12. — ... Si, parmi les créanciers, il y a un mineur, 12. — ... Si le saisi ne consent pas au paiement, 12. — ... Si la résistance vient de quelques créanciers, 12. — ... Lorsque les deniers suffisent, 12. — ... Lorsque les deniers ne suffisent pas, 12. — Comment se jugent les difficultés qui s'élèvent dans une contribution devant notaire? 12.

DE LA CONSIGNATION. — Qui doit consigner, 13. — ... Tout dépositaire de sommes saisies, 13. — ... Tout débiteur, 13. — ... Tout adjudicataire, 13. — Tout tiers-saisi, 13. — ... Le curateur à une succession vacante, 13, 5. — ... Le notaire chargé de des recouvrements d'une succession séquestrée, 13. — Le tiers-saisi peut-il retenir les frais, 13. — L'officier le peut-il, 13. — Quels frais l'adjudicataire d'une rente, créance ou action, peut-il retenir, 13. — Qui doit taxer les frais, 13. — Dans quel délai doit-on consigner, 14. — Quelle peine encourt l'officier, 14. — ... Peut-il être condamné à des dommages-intérêts, 14. — ... Peut-on le contraindre par corps, 14. — Quels sont les effets de la consignation, 15. — A qui le consignataire doit-il remettre les sommes déposées, 15. — La consignation

(1) Voy. M, F. L., t. 2, p. 115.

(2) Voy. MM. PIC., t. 2, p. 199; CARR., t. 2, p. 418, n° 2169; B. S. P., p. 556, note 15, n° 1; F. L., t. 2, p. 116.

libère-t-elle le consignat, 15. — Pour qui périt la chose consignée, 15.

A QUI APPARTIENT LA POURSUITE, ET DEVANT QUEL TRIBUNAL SE POURSUIT LA DISTRIBUTION? — La poursuite ne peut être faite que par un seul, 16. — Le saisi peut-il poursuivre, 16. — ... *Quid?* s'il se présente plusieurs requérants, 16. — ... S'ils se présentent en même temps, 16. — ... Quels sont ceux qui se présentent en même temps, 16. — Quels doivent être préférés, 16. — Quel tribunal doit connaître de la distribution, 3. — ... Lorsque plusieurs saisies-arrêts ont été exercées contre le même débiteur, par les mêmes créanciers, devant des tribunaux différents, 3. — ... Si les deniers proviennent d'une saisie-arrêt, 3. — ... S'ils proviennent d'une vente, 3. — ... Si le débiteur fait faillite pendant l'instance de contribution, 3.

COMMENT SE POURSUIT LA CONTRIBUTION. — Après quels délais peut-elle être poursuivie, 14. — Ces délais sont-ils obligatoires, 14. — Que doit contenir l'acte de réquisition, 17. — Le requérant doit-il justifier d'avoir tenté la distribution amiable, 17. — La réquisition doit-elle être datée et signée, 17. — Peut-on, pendant les vacations, requérir la distribution, 17. — ... Nommer un commissaire, 17. — ... Procéder à la distribution, 17. — Comment les créanciers sont-ils sommés de produire, 18. — ... Le poursuivant doit-il être autorisé à faire la sommation, 18. — ... Doit-il annexer à la requête l'extrait des opposants, 18. — ... Doit-il en même temps déposer ses titres, 18. — Comment s'ouvre le procès-verbal, 18. — L'état des opposants doit-il y être annexé, 18. — Comment se signifie la sommation de produire, 18. — A qui doit-on signifier, 18. — ... Lorsqu'il survient de nouvelles sommes, 18. — Le saisi doit-il être sommé deux fois, 18. — Comment se fait l'acte de produit, 19. — ... Doit-il être signé de l'avoué, 19. — ... Doit-il être signifié, 19. — ... Où doit-il se faire, 19. — ... Que doit-il contenir, 19. — La réquisition du poursuivant équivaut-elle à la demande en collocation? 19. — ... Est-il dispensé de produire, 19. — Le créancier, qui n'a pas produit dans le délai d'un mois, est-il forclos, 4 *bis*. — ... Encore que les deniers aient augmenté depuis la sommation, 4. — Peut-il produire dans la quinzaine donnée pour contredire, 4 *bis*. — La forclusion est-elle acquise de plein droit, 4 *bis*. — De quel jour commence à courir le délai d'un mois, 4 *bis*. — Le délai doit-il être augmenté si le débiteur n'a pas d'avoué, 4 *bis*?

COMMENT SE DRESSE L'ÉTAT DE COLLOCATION? — Le juge peut-il y procéder d'office, 21. — Que doit contenir le procès-verbal, 21. — Que

doit contenir l'état de distribution, 21. — Qui doit être colloqué, 22. — Les opposants postérieurs à la consignation peuvent-ils l'être, 9. — Le juge peut-il rejeter une demande qui lui paraît mal fondée, 22. — Comment sont distribués les deniers, 22. — Les privilèges sont-ils les seules causes de préférence, 22. — Les créanciers opposants avant la consignation, doivent-ils être préférés aux créanciers postérieurs, 22. — ... Si les antérieurs sont créanciers du successeur, et les postérieurs créanciers du défunt, 22. — Le créancier poursuivant doit-il être préféré aux autres opposants, 1. — Comment fait-on statuer sur le privilège, 23. — ... Doit-il être demandé, 23. — Le créancier privilégié qui aurait produit dans le délai peut-il réclamer postérieurement le privilège, par acte séparé, 23. — Le propriétaire doit-il produire dans le mois, 23. — Comment est indiqué le jour où les parties comparaissent devant le commissaire, 23. — Comment se fait la sommation prescrite par l'art. 661, 23. — Le commissaire peut-il statuer par défaut, 23. — Le propriétaire peut-il seul faire statuer préliminairement sur son privilège, 23. — Quand peut-il y être statué, 23. — Le juge peut-il statuer sur les dépens, 23. — Le jugement est-il susceptible d'opposition..., d'appel, 23. — Le juge doit-il renvoyer à l'audience, 23. — L'ordonnance est-elle provisoire, 23. — Le privilège du propriétaire doit-il primer les frais de justice, 8.

COMMENT S'ÉLÈVENT ET SE JUGENT LES CONTESTATIONS? — A qui et comment doit être dénoncée la clôture du procès-verbal, 24. — Quel est le poursuivant qui doit dénoncer, 24. — Doit-elle être dénoncée à tous les créanciers, 24. — ... A tous les avoués individuellement, 24. — Le procès-verbal doit-il être levé et signifié, 24. — Quel est l'effet du silence des créanciers, 25. — ... De la partie saisie, 25. — Comment se fait la contestation, 25. — Que peut opposer le saisi, 25. — Le créancier à terme ou conditionnel peut-il être contesté, 25. — Le saisi peut-il contester un privilège, 25. — Quels moyens peuvent opposer les créanciers, 25. — Sur quoi portent les difficultés, 25. — Le créancier est-il recevable à contester, après la quinzaine, encore qu'il ait fait un dire; 27. — La foreclusion prononcée par l'art. 664 a-t-elle lieu de plein droit, 6. — Qui peut être mis en cause, 26. — Quel est l'avoué le plus ancien, 26. — Un opposant peut-il contester individuellement, 26. — L'avoué du poursuivant peut-il être appelé, 26. — Qu'entend-on par ces mots de l'art. 667 : le poursuivant ne sera pas appelé, 26. — Est-il des cas où l'on doit appeler un autre que l'avoué le plus ancien, 26. — Comment doit être appelé

la partie qui n'a pas d'avoué, 26. — Le débiteur qui n'a pas d'avoué cesse-t-il d'être partie, 26. — Dans quel délai les parties sont-elles appelées, 26. — Si au jour indiqué le rapport est renvoyé à un autre jour, faut-il un nouvel à venir, 27. — Faut-il signifier copie du procès-verbal contesté, 27. — Doit-on y répondre par écrit, 27. — Le jugement est-il toujours contradictoire, 27. — Les parties peuvent-elles plaider avant le rapport, 27. — ... Après le rapport, 27. — Doit-il être statué sur le tout par un seul jugement, 27. — Comment se poursuit l'appel de ce jugement, 28. — Quand est-il recevable, 28. — Le délai de dix jours peut-il être augmenté, 28. — De quelle époque courent les dix jours, 28. — Où doit se signifier l'acte d'appel, 28. — Qui doit être intimé, 28. — Le défaut d'énonciation des griefs emporterait-il nullité, 28. — Doit-on signifier seulement des conclusions motivées, 28. — L'appelant doit-il y répondre, 28. — Où se fait la signification de l'arrêt, 28. — Comment sont réglés les frais, 29. — Qui supporte les dépens en première instance, 29. — ... En appel, 29. — L'art. 770 est-il applicable à la contribution? 29.

DE LA CLOTURE DE LA DISTRIBUTION ET DE SES SUITES. — Le juge peut-il arrêter partiellement la distribution, 30. — Doit-il en tous cas attendre l'expiration de la quinzaine, 30. — Le dépositaire pourrait-il être contraint à payer en vertu d'une distribution partielle, 30. — En quoi consiste la clôture du procès-verbal, 31. — Doit-on justifier qu'il n'existe plus de contestation, 31. — Que doit faire le juge en fermant son procès-verbal, 31. — Lorsque le procès-verbal est clos, les créanciers antérieurement opposants qui n'ont pas connu l'ouverture du procès-verbal peuvent-ils requérir une nouvelle distribution, ou réclamer des dommages-intérêts contre le poursuivant, 10. — Peut-on former opposition après la clôture du procès-verbal, 2. — Comment se fait l'affirmation des créances, 32. — ... Doit-elle être faite par *serment*, 32. — ... En personne ou par mandataire, 32. — Comment les mandements sont-ils payés, 33.

DE LA SECONDE DISTRIBUTION. — Quels sont les droits d'un créancier qui n'a pas formé opposition, 20. — Comment procède-t-on à la seconde distribution, 20.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES A L'ARTICLE. — Le propriétaire ne peut réclamer une collocation privilégiée sur les immeubles en vertu d'un jugement qui le subroge au privilège des frais de justice, lorsque, d'ailleurs des deniers ont été acquittés sur le produit de la vente du mobilier, 8 bis. — La femme du saisi qui prétend exercer son hypothèque légale n'est pas représentée par les syndics des créanciers, de telle

sorte qu'elle ne puisse former tierce-opposition à un jugement dans lequel ils ont figuré, 8 ter.

AUTORITÉS. — Auteurs qui ont parlé de la distribution par contribution, 34.

1. *Le créancier poursuivant ne doit point être préféré aux autres créanciers opposants, dans la distribution des deniers provenant de la vente sur saisie exécution.* (Art. 590, 609, 656, 662, C. P. C.) (1)

La dame de Montmorency fit procéder, en vertu de jugements, à la vente du mobilier de la demoiselle Valckiers.

La maison Danoot forma opposition au prix de la vente, s'élevant à 23,790 fr. 47 cent. Mais la dame de Montmorency la soutint non recevable, attendu que les répétitions qu'elle avait à exercer absorbaient cette somme, et que sa qualité de créancière poursuivante lui donnait un droit de préférence sur tous les autres créanciers.

Cette exception fut accueillie par le tribunal civil de Bruxelles, sur le motif que, pour acquérir un droit de préférence, il ne suffit pas de faire de simples commandements, mais *que, pour avoir droit d'affectation, il faut saisir et inventorier.*

Le 11 décembre 1806, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, qui infirme en ces termes le jugement de première instance : — « LA COUR, attendu que le législateur, dans la confection des lois nouvelles, employant les termes des lois anciennes, est censé vouloir donner à ces termes la même signification qu'ils avaient antérieurement; partant, que le § 2 de l'article 2102 du Code, dans ces mots, *le gage dont le créancier est saisi*, doit avoir le même sens que l'article 181 de la Coutume de Paris, qui portait: *contribution n'a lieu sur le gage duquel on est saisi*; que, d'après les commentaires sur cet article de la Coutume, il est nécessaire que le créancier se trouve saisi du gage,

(1) M. COMMAILLES, t. 2, p. 230, dit le contraire; mais ce système est repoussé par MM. D. C., p. 417, et CARR., t. 2, p. 495, note 1, et 503, note 1.

c'est-à-dire qu'il en ait une possession réelle et actuelle, et non une possession civile, feinte, simulée, précaire; qu'il paraît d'autant plus établi que le législateur n'a point voulu continuer le privilège que, précédemment, la saisie judiciaire donnait au créancier sur les meubles dont la justice était saisie; que, tandis que le titre des privilèges est, en grande partie, calqué sur le titre des privilèges et le titre 8 des arrêts et exécutions de la Coutume de Paris, l'art. 178 de ladite Coutume portant : *premier saisissant chose mobilière sera préféré*, se trouve omis dans le Code actuel; rejetant la fin de non-recevoir proposée par l'intimée; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant. »

2. *Une fois le procès-verbal de contribution clos, la distribution des deniers arrêtée entre tous les créanciers saisissants et opposants, et après les mandements délivrés, aucun autre créancier n'est plus recevable à former opposition sur les deniers déposés.*

Tel est le texte d'un arrêt de la Cour de Paris du 1^{er} juin 1807; une contribution avait eu lieu, les bordereaux étaient délivrés, les sommes à toucher consignées, lorsqu'une opposition fut formée par l'agent judiciaire du trésor. On conçoit très bien le motif qui a fait rejeter une telle opposition. Il est à remarquer que cette contestation avait été précédée d'une autre, dans laquelle la régie de l'enregistrement avait été déboutée, en première instance, d'une opposition semblable, par le motif qu'elle avait été précédemment sommée de produire et *ne l'avait pas fait dans le mois*; mais cette contestation n'avait pas été soumise à la Cour d'appel. Cette circonstance a induit en erreur plusieurs auteurs, qui, d'après l'énoncé donné par l'arrêtiste, ont fait juger à l'arrêt de Paris la dernière question, qui cependant ne lui a point été soumise. (Voy. *infra*, n^o 9).

3. *Lorsque plusieurs saisies-arrêts exercées contre le*

même débiteur, par les mêmes créanciers, ont donné lieu à des demandes en distribution de deniers devant deux tribunaux différents, c'est au tribunal, premier saisi, que la distribution doit être attribuée.

Jugé en ce sens par la section civile de la Cour de cassation, le 23 août 1809, entre les créanciers Duchatenet. Les motifs de l'arrêt, quoique fort courts, en font suffisamment connaître l'espèce; ils sont ainsi conçus : — « La COUR, attendu que le sieur Duchatenet et le sieur Lacherat sont domiciliés à Paris, et que la contribution des deniers saisis avait été introduite devant le tribunal de la Seine, antérieurement à celle provoquée par le sieur Lacherat, devant celui de Riberac; sans s'arrêter ni avoir égard à l'ordonnance du juge de Riberac, laquelle sera déclarée comme nulle et non avenue, renvoie les parties devant le tribunal de la Seine, pour être procédé à la contribution, conformément à la loi. »

OBSERVATIONS.

Quel est le tribunal qui doit connaître de la distribution ?

Si les deniers proviennent d'une saisie-arrêt, la distribution appartient au tribunal qui l'a déclarée valable : s'ils proviennent d'une vente, ce n'est pas au tribunal qui a ordonné cette vente, ou rendu le jugement en vertu duquel elle est exécutée, mais bien à celui du lieu où elle s'effectue. C'est ce qu'enseignent MM. B. S. P., p. 557, note 15, n^o 3; CARR., t. 2, p. 499; F. L., t. 2, p. 113; HAUT. p. 357; et LEP., p. 426, septième question. Ces mêmes auteurs, à l'exception des deux derniers, citent et approuvent l'arrêt ci-dessus rapporté.

Par arrêt de la Cour de Paris, du 5 juin 1823 (J. A. t. 25, p. 190), il a été jugé que la faillite du débiteur, survenue pendant une instance en distribution par contribution, dans laquelle des forclusions ont été déjà prononcées, n'empêche pas le tribunal civil de rester saisi de

l'instance, et qu'elle ne doit pas être renvoyée devant le tribunal de commerce.

4. *En matière de contribution, le délai fixé pour la production des titres est fatal à l'égard des non opposants, encore que les deniers aient augmenté depuis la sommation (1).*

Je pense que cette question ne peut se présenter que dans des circonstances particulières ; qu'en thèse générale, les créanciers n'étant connus que par leur opposition, la sommation de produire ne doit être faite, qu'à ceux qui ont rempli cette mesure conservatoire.

La difficulté reste entière pour le cas où il s'agit de créanciers opposants. Sont-ils forclos par la seule expiration du délai ? La négative paraît résulter du rapprochement des art. 660 et 664 du Code de procédure. Telle était d'ailleurs, dans l'espèce suivante, l'opinion du tribunal de première instance, qui n'avait pas aperçu dans la cause, la circonstance particulière qui a déterminé l'opinion de la Cour d'appel.

En définitive, le créancier non opposant ne saurait retarder la distribution, puisqu'il ne s'était pas mis en mesure pour y figurer ; et si on l'a fait participer aux avantages des autres créanciers, en le sommant de produire ses titres, il doit encourir du moins une déchéance irrévocable, en ne déférant pas à cette sommation. Du reste, la circonstance que les deniers à distribuer ont été augmentés depuis, paraît ici tout-à-fait indifférente. (COFF.)

Dans le mois d'août, 1808, les sieurs Lefrançois père et fils s'étant fait autoriser à poursuivre la distribution des deniers provenant de la vente des biens de la faillite

(1) Voy. M. Carr., t. 2 p. 500, note 1^{re} et n^o 2174, où cet auteur fait observer avec raison que l'augmentation des deniers est tout-à-fait indifférente. Voy. aussi M. B. S. P., p. 779, note 49, A., et *infra*, n^o 7, l'arrêt du 17 juin 1813.

du sieur Leuba, sommèrent tous les créanciers désignés au bilan, de produire leurs titres entre les mains du juge-commissaire, dans le délai de la loi.

Au nombre de ces créanciers, se trouvait la veuve Perdreau, qui n'avait fait aucune opposition pour la conservation de ses droits. Postérieurement à la sommation, les deniers à distribuer furent augmentés par la vente de quelques autres objets. Cependant le juge-commissaire clôtura son procès-verbal le 17 juillet 1809, déclarant que les créanciers qui n'auraient pas produit, parmi lesquels se trouvait la veuve Perdreau, ne pouvaient être utilement employés dans la distribution. Ce ne fut que le 15 décembre 1809, que la veuve Perdreau fit sa production au greffe.

Les parties ayant été renvoyées à l'audience, pour être statué sur les fins de non-recevoir, opposées par les autres créanciers à la production tardive de la veuve Perdreau, il intervint, le 11 avril 1811, au tribunal de Sens, un jugement qui déclara valable la production de la veuve Perdreau, — « Considérant que si, aux termes de l'art. 660, du Code de procédure, les créanciers doivent, dans le mois de la sommation à eux faite, produire leurs titres es mains du juge-commissaire, à peine de forclusion, cette peine n'étant pas formellement prononcée, comme par l'art. 664, ne peut être acquise, que lorsque la forclusion a été déclarée par un jugement. »

Appel de la part des sieurs Lefrançois père et fils, et le 27 juin 1811, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que, suivant la disposition de l'art. 659, C. P. C., différente de ce qui est observé en matière de faillite, d'après le Code de commerce, les créanciers, dans le délai prescrit, doivent être sommés de produire, et que, régulièrement, la sommation doit être réitérée, lorsqu'aux premières sommes sur lesquelles la contribution devait porter, on en ajoute une nouvelle, dont il n'avait pas d'abord été question; que ce n'est qu'après cette

somation et en vertu d'icelle, que les créanciers peuvent encourir la peine de forclusion portée par l'art. 660 ; mais que cette règle ne concerne, suivant le même art. 660, que les créanciers qui sont opposants, soit entre les mains du saisissant, soit en celles de l'officier qui a procédé à la vente, et que, dans l'espèce, la veuve Perdreau n'est point de ce nombre, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant. »

5 bis. *Le créancier qui n'a pas produit ses titres dans le délai d'un mois, est forclos.*

Dans une distribution, Jérôme avait fait un dire contenant demande en collocation, mais il ne produisit ses titres qu'après la clôture du règlement provisoire, auquel il ne se trouva pas compris, et dont il demanda la réformation. — Un jugement le déclara non recevable ; sur l'appel, et le 13 août 1811, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « LA COUR, vu l'art. 660, C. P. C., a mis et met l'appellation au néant. »

OBSERVATIONS.

M. D. C., p. 432, dit que les créanciers peuvent produire dans la quinzaine donnée pour contredire ; mais l'art. 660 nous paraît contraire à cette décision ; voyez *infra*, n^o 6 et 7, les arrêts des 31 mai et 17 juin 1813.

Ici se présente naturellement la question de savoir, si la forclusion est acquise par la seule expiration du mois dont parle l'art. 660 ; le créancier qui n'a pas produit dans ce délai pourrait-il encore produire si le juge n'avait pas clos son procès-verbal ?

M. COFFINIÈRES, dans ses observations sur l'arrêt du 27 juin 1811, le tribunal de Paris, qui avait rendu le jugement annulé par cet arrêt, M. DELAP., t. 2, p. 241, et la Cour de Paris elle-même, dans un arrêt du 11 décembre 1822 (J. A., t. 4, p. 364), pensent que la forclusion doit être prononcée ; ils s'appuient sur la différence d'ex-

pressions dont se servent les art. 660 et 664, ce dernier disant que la forclusion aura lieu *sans jugement*, ce que ne dit pas le premier ; mais les déchéances ne sont pas comminatoires (art. 1029, C. P. C.), et l'art 660 est formel. Tel est aussi l'avis de MM. CARR., t. 2, p. 499, n° 2173 ; THOM. DESM., p. 242 ; F. L., t. 2, p. 113 ; et FIG., t. 2, p. 190, IV., voyez M. B. S. P., p. 557, note 18 et 779, 49, a.

Ce n'est qu'à partir de la dernière sommation que commence à courir, pour tous les créanciers, le délai d'un mois ; c'est ce qui a été jugé par arrêt du 2 février 1827 (J. A., t. 33, p. 165) ; c'est aussi l'avis de M. FIG. COMM., t. 2, p. 248.

Nous pensons avec M. LEP., p. 425, que si le débiteur n'avait pas d'avoué constitué, lors de la sommation qui lui serait faite par exploit, le délai de prendre communication serait augmenté à raison de l'éloignement de son domicile ; autrement il pourrait être victime d'une circonstance indépendante de sa volonté et dont la mauvaise foi profiterait.

5. *La disposition de l'art. 657, C. P. C., relative à la consignation des deniers, et au délai pour la faire, n'est pas applicable au commissaire-priseur qui, à la réquisition du curateur à une succession vacante, a vendu des effets dépendants de cette succession* (1).

C'est ce qui a été jugé le 30 novembre 1812, par la Cour de Rennes, en ces termes : — « LA COUR, considérant que, par aucune loi, il n'est ordonné, en pareil cas, que le commissaire-priseur qui a procédé à la vente de meubles dépendants d'une succession vacante, se dessaisira des deniers, ou les versera dans une caisse publique à peine d'en payer personnellement les intérêts, dans un

(1) Il en serait autrement depuis l'ordonnance du 3 juillet 1816. Voy. M. CARR., t. 2, p. 497, note 2, et *infra*, n° 22.

délai déterminé depuis la vente ; que l'art. 657, C. P. C., qu'on a invoqué, est propre et limité au cas des ventes sur saisies mobilières, et qu'en outre, en imposant à l'officier qui aura procédé à ces ventes, l'obligation de consigner, un mois et huit jours après leur confection, n'établit pas la peine des intérêts, faute de se conformer à cette obligation ; — Considérant qu'Alexandre ne paraît avoir été constitué légalement en demeure, que par la demande qui lui fut signifiée à son domicile, le 25 février 1809, et qu'il est juste, de cette époque seulement, de l'assujettir aux intérêts ; — Faisant droit. . . ., dit qu'il a été mal jugé, en ce que ledit Alexandre aurait été condamné aux intérêts, de ce qu'il se trouvera devoir, pour le produit de la vente dont il s'agit, à compter de la huitaine, après ladite vente terminée ; — Émendant, condamne ledit Alexandre aux intérêts, depuis seulement le 25 avril 1809, jour de la demande judiciaire qui en a été faite, sauf à celui-ci à imputer proportionnellement, sur le cours et la totalité desdits intérêts, le versement fait le 16 mai, même année, de ladite somme de 1,917 fr., 78 c., à la caisse d'amortissement de Paris ; — Au surplus, ordonne que les jugements entrepris auront leur exécution, etc. »

6. *La forclusion prononcée par l'art. 664, C. P. C., n'a pas lieu de plein droit* (1).

C'est ce qu'a décidé la Cour de Rennes, par arrêt du 31 mai 1813, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que la forclusion dont parle l'article 664 n'est pas péremptoire et absolue, tant que le procès-verbal de distribution n'a pas été définitivement et irrévocablement clos, sauf aux créanciers en retard de produire, à le faire à leurs frais, suivant l'article 767, au titre de l'ordre. »

(1) Cette décision est critiquée par M. Carr., t. 2, p. 504, n° 2180 ; Voy. *suprà*, n° 4 bis, l'arrêt du 13 août 1811, *infra*, n° 7, l'arrêt du 17 juin 1813.

7. *En matière de contribution, un créancier n'est pas recevable, après la quinzaine de la sommation, à contester une collocation, encore qu'il ait fait un dire sur le procès-verbal.*

Le sieur Sergent, créancier produisant dans une distribution, avait fait un dire sur le procès-verbal; la quinzaine expirée, il contesta la collocation du sieur Desliards. Mais, le 17 juin 1813, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : — « LA COUR, attendu qu'aux termes de l'article 664, C. P. C., Sergent devait fournir tous ses contredits dans le délai de quinzaine, à peine de forclusion, et que dans ce délai il n'avait élevé aucune contestation contre Desliards; — Met l'appellation, et ce dont est appel au néant; émendant, et faisant droit au principal, sans s'arrêter à la demande formée par Sergent contre Desliards, dans laquelle il est déclaré non-recevable; — Ordonne que le réglemeut provisoire sera maintenu, en ce qui concerne Desliards »

Nota. M. DELAP., t. 2, p. 241, pense que si après la quinzaine expirée, le commissaire n'avait pas encore clos son procès-verbal, il pourrait recevoir les contredits qui surviendraient, par la raison que le délai n'est établi que pour fixer un terme au-delà duquel on ne soit plus obligé d'attendre les parties négligentes; mais qu'elles peuvent faire valoir leurs droits, tant que le procès-verbal est ouvert. Nous ne partageons pas cette opinion. Selon nous, la forclusion est acquise aux autres créanciers, par la seule échéance de la quinzaine, et l'on ne peut plus les priver de ce bénéfice; c'est ce qui résulte du texte de l'article 664, où l'on dit que faute de . . . , dans le délai, ils demeureront, forclos, sans nouvelle sommation *ni jugement*. Voy. *suprà*, n^{os} 4 et 6, les arrêts des 27 juin 1811, et 31 mai 1813.

8. *Lorsqu'il s'agit de la distribution du prix des meubles garnissant une maison, le privilège du proprié-*

taire, doit-il primer celui des frais de justice? (Art. 2101 et 2102, C. C.) (1).

8 bis. *Le propriétaire ne peut réclamer une collocation privilégiée sur les immeubles, en vertu d'un jugement qui le subroge au privilège des frais de justice, lorsque, d'ailleurs, ces derniers ont été acquittés sur le produit de la vente du mobilier.*

8 ter. *La femme du failli, qui prétend exercer son hypothèque légale, n'est pas représentée par les syndics des créanciers, de telle sorte, qu'elle ne puisse former tierce-opposition à un jugement dans lequel ils ont figuré. (Art. 474, C. P. C.)*

PREMIÈRE ESPÈCE. (Résolution négative sur la première question). Il fut procédé, devant le tribunal civil de Limoges, à la distribution, par contribution, du prix des objets mobiliers garnissant une manufacture exploitée par par le sieur C. . . ., tombé en faillite.

Un jugement du 27 août 1811, rendu contradictoirement avec les syndics, colloqua, en premier ordre, les frais de justice sur les sommes à distribuer : mais, par une disposition additionnelle du même jugement, le propriétaire de la manufacture fut subrogé, relativement aux loyers qui lui étaient dus, au privilège des frais de justice, pour l'exercer sur le prix des immeubles. — La contribution mobilière eut lieu, et les frais de justice furent entièrement acquittés ; mais, comme ils absorbèrent la totalité des fonds à distribuer, le propriétaire crut devoir se présenter dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles, pour requérir une collocation privilégiée, même avant l'hypo-

(1) Voy. J. A., t. 9, p. 248, v^o Dépens, n^o 94, et MM. F. L., t. 2, p. 114, 1^{re} colonne, § 1, n^o 4, et 2^o colonne, n^o 1 ; et DELAP., t. 2, p. 238. Cette question seulement a été résolue par les deux arrêts. Le premier juge les deux autres.

thèque légale de la femme du failli. — Celle-ci se rendit alors tierce opposante au jugement du 27 août 1811, sur lequel le propriétaire fondait ses prétentions; et comme la réformation de ce jugement ne pouvait paraître incertaine, on se borna à lui opposer une fin de non-recevoir, résultante de ce que, en sa qualité de créancière, elle avait été représentée par les syndics de la faillite, dans le jugement qu'elle prétendait faire réformer. — Ce système fut accueilli par le tribunal de première instance de Limoges, qui, par un nouveau jugement, du 26 mai 1812, déclara la tierce-opposition non recevable, et alloua le privilège réclamé sur les immeubles.

Appel de la part de la dame C., et le 15 juin 1813, arrêt de la Cour de Limoges, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant, sur la question de tierce-opposition, qu'aux termes de l'article 474, C. P. C., une partie peut former tierce-opposition au jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés; — Considérant que la dame C. n'a été partie ni appelée lors du jugement du 27 août; que ce jugement n'a été rendu avec personne qu'elle représente; que les premiers juges ont erré lorsqu'ils ont posé en fait, qu'elle tient son droit de son mari; que de cette erreur de fait, ils ont tiré la conséquence que C. ayant été représenté par les syndics de la faillite, le jugement a force de chose jugée pour elle, et vis-à-vis d'elle; — Considérant que, loin de tenir son droit de son mari, la dame C. le tient de son contrat de mariage, et de l'article 2121, C. C.; que, sous tous ces rapports, sa tierce-opposition doit être accueillie; — Considérant, au fond et principal, que le propriétaire de la fabrique de porcelaine exploitée par C., à titre de bailliste, avait, en cette qualité, aux termes de l'article 2102, C. C., un privilège spécial sur les meubles garnissant la fabrique; — Considérant que ce privilège, quelque favorable qu'il puisse être,

ne peut primer les privilèges énoncés en l'article 2101 du même Code ; que les privilèges dont est question en ce dernier article sont de première classe ; qu'ils grèvent la généralité des meubles et des immeubles sans exception ; — Considérant que les créanciers aux droits desquels prétend être le propriétaire de la fabrique sont , pour la majeure partie , des créanciers privilégiés de la nature de ceux exprimés en l'article 2101 ; que conséquemment ils étaient fondés à réclamer le montant de leurs créances sur le produit de la vente des meubles , et de préférence au propriétaire de la fabrique , qui n'avait un privilège que du second ordre ; — Considérant que les seuls privilèges énoncés en l'article 2101 sont de nature à grèver les meubles et immeubles , aux termes des articles 2104 , et 2105 ; que le privilège du propriétaire de la fabrique n'est pas de cette nature , puisqu'il ne se trouve pas dans cet article , mais bien dans l'article 2102 ; — Considérant qu'il ne peut non plus se présenter à l'ordre de la distribution du prix des immeubles aux lieu et place des créanciers qui ont été payés sur le prix des meubles , par la raison que ces créanciers avaient droit d'être payés par préférence à lui ; qu'ils ont , à la vérité , diminué son gage , mais qu'ils y avaient droit par la force de la loi ; — Reçoit l'appel de la dame C..... , ainsi que sa tierce opposition envers le jugement du 27 août 1811 ; dit avoir été mal jugé , en subrogeant le propriétaire de la fabrique et R..... son cessionnaire , aux créanciers privilégiés pour frais de justice , et autres énoncés audit jugement , en ce que lesdits créanciers venaient de leur chef utilement , et par préférence au propriétaire de la fabrique , sur les deniers provenant de la vente des meubles.... En ce qui touche l'appel du jugement du 26 mai 1812 , dit avoir été mal jugé ; et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire , *déclare* l'intimé non recevable et mal fondé sur sa demande en collocation , etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — (*Résolution affirmative.*). — II

s'agissait de distribuer, entre les divers créanciers du sieur *Nathier*, les sommes provenant de la vente de son mobilier après décès.

Ces sommes étant insuffisantes même pour remplir les divers créanciers privilégiés, une contestation s'éleva entre le sieur *Cartier*, principal locataire de la maison occupée par le défunt, et le sieur *Prague*, greffier du juge de paix, qui avait apposé les scellés et procédé à l'inventaire.

Ce dernier était d'autant plus intéressé à faire prévaloir son privilège sur celui du propriétaire ou principal locataire, que le produit de la vente étant même insuffisant pour acquitter les loyers échus, il n'avait rien à espérer pour le montant de ses frais, vacations et honoraires, dans le cas où l'on n'attribuerait pas la préférence à son privilège.

Un jugement du tribunal de première instance de la Seine, sous la date du 8 octobre 1813, accorda la priorité au privilège du propriétaire, par les motifs suivants :

« Le tribunal, attendu que les art. 2101 et 2102 établissent deux sortes de privilèges, les uns qui affectent la généralité des biens du débiteur, sauf les exceptions ; les autres qui affectent des objets particuliers, notamment les récoltes, les meubles garnissant les lieux, et le gage dont le créancier est nanti ; que ces privilèges sont indépendants les uns des autres, et s'exercent concurremment sur les objets qu'ils frappent respectivement ; que vouloir faire prévaloir les privilèges généraux sur les privilèges particuliers, ce serait anéantir ces derniers, et détruire la disposition de la loi qui les établit ; que les privilèges établis par l'art. 2102 sont, pour la majorité, fondés sur le droit de gage et de nantissement ; que le propriétaire est réellement nanti du mobilier qui garnit les lieux et qui font son gage ; que l'on n'a jamais prétendu que des frais funéraires et gages de domestiques fussent préférés au privilège particulier du propriétaire ; qu'enfin les frais de scellé et d'inventaire ne

sont point faits dans l'intérêt du propriétaire, et qu'il ne doit pas en souffrir la préférence ; le tribunal, sans avoir égard à la demande de Prague, ordonne qu'Olivier (le commissaire-priseur) videra ses mains en celles de Cartier, des sommes provenant de la vente faite après le décès du sieur Nathier, en déduction et jusqu'à concurrence des loyers qui lui sont dus, à la déduction des frais de vente, et de ceux faits pour y parvenir, à quoi faire et payer, sera ledit M^e Olivier contraint ; quoi faisant déchargé ; condamne Prague aux dépens. »

Sur l'appel du sieur Prague, la Cour de Paris a rendu un arrêt ainsi conçu, le 24 novembre 1814 : — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M. Joubert, avocat-général, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel produira son plein et entier effet, et condamne l'appelant en l'amende et aux dépens. »

9. *Tant que la distribution des deniers saisis-arrêtés n'est pas faite, de nouveaux créanciers peuvent former une nouvelle saisie et participer à la distribution (1).*

Après saisies-arrêts dirigées contre Philippe Blache, par Sibourg et la régie de l'enregistrement, un jugement, en les déclarant valables, ordonna la distribution des deniers saisis. La procédure de distribution s'ouvrit et ne fut pas poursuivie. Depuis, Bouchet, autre créancier, fit faire une nouvelle saisie-arrêt sur les mêmes sommes ; mais Sibourg intervint dans l'instance en validité, et soutint que les sommes arrêtées avaient été irrévocablement affectées au paiement de sa créance et de celle de l'administration. — Jugement qui le déclare ainsi ; mais sur l'appel, arrêt de la Cour de Grenoble, du 29 décembre 1818, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que Sibourg n'avait

(1) Voy. J. A., t. 33, p. 312, et 330, et *infra*, n^o 22.

point qualité pour intervenir en l'instance sur la demande de Bouchet, en validité de la saisie-arrêt faite à sa requête, en sa qualité de créancier de l'hoirie de Philippe Blache, et pour s'opposer à l'admission de cette demande ; — Qu'il était indifférent qu'antérieurement à la saisie de Bouchet, Sibourg, en qualité de créancier de ce même Philippe Blache, eût fait procéder à la saisie-arrêt des mêmes deniers, et obtenu un jugement déclaratif de la validité de sa saisie ; que même il eût, conjointement avec d'autres créanciers saisissants, provoqué une distribution de deniers saisis, parce qu'il est certain qu'un tel jugement n'est point un obstacle à de nouvelles saisies des mêmes deniers, et que tel est l'esprit de l'art. 575, C. P. C. ; — Qu'il est également certain que, tant que la distribution des deniers saisis n'est pas faite, de nouveaux créanciers saisissants sont toujours à temps de demander à participer à cette distribution, vu que le changement du débiteur ou la novation ne peuvent résulter que d'une distribution définitive, à moins qu'à défaut de remise des titres de créance, ensuite d'une injonction directe dûment notifiée, il ne soit prononcé une forclusion tranchée ; — Qu'on ne peut contester aux créanciers saisissants la faculté de proposer des contredits ou des exceptions les uns à l'égard des autres ; mais que c'est dans la procédure qui précède la distribution que les contredits doivent être fournis (art. 663 et 666, C. P. C.), et que par conséquent, si Sibourg a des moyens ou exceptions à faire valoir contre Bouchet, c'est dans la procédure qu'il prétend avoir fait ouvrir, qu'il doit les proposer ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant. »

10. *Lorsque le juge-commissaire a clos le procès-verbal de distribution, les créanciers antérieurement opposants qui, par la négligence du poursuivant, n'ont pas connu l'ouverture du procès-verbal, ne peuvent provoquer une nouvelle distribution, mais le pour-*

suisant est responsable du préjudice qu'ils ont souffert. (Art. 2198, C. C., 573, 575, 577, C. P. C.)

Un jugement ayant ordonné une distribution entre plusieurs créanciers hypothécaires dont les inscriptions avaient été déclarées nulles, les sieurs Lambert et Bonnefoi, acquéreurs, se rendirent poursuivants; le 2 juin 1818, après avoir déclaré que *tous les créanciers* avaient été par eux sommés de produire, ils requièrent la clôture de la distribution, qui, le mois étant expiré, fut prononcée : mais des créanciers qui, antérieurement à cette clôture, avaient formé des saisies-arrêts aux mains des poursuivants, et auxquels ceux-ci n'avaient, ni dénoncé l'ouverture du procès-verbal, ni fait aucune sommation de produire, mirent opposition aux bordereaux. Un jugement ordonna une nouvelle distribution par contribution.

Sur l'appel, et le 12 avril 1820, intervint un arrêt de la Cour de Toulouse, ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que le système de la législation touchant la procédure d'ordre et de distribution entre créanciers est, qu'après qu'il est intervenu un jugement homologatif d'un ordre, les créanciers qui n'y ont pas concouru ne peuvent en réclamer un nouveau; que ce système résulte, d'abord, de la disposition de l'art. 2198, C. C.; qu'à la vérité, cet article n'a trait qu'aux distributions qui se font par rang d'hypothèques, mais qu'il s'applique par voie d'analogie à celles qui s'opèrent par contribution, outre qu'à cet égard il existe une identité de raison et de motifs : ce qui prouve que ce principe doit régir la distribution par contribution, ce sont les dispositions des art. 573, 575 et 577, C. P. C.; suivant le premier de ces articles, le tiers saisi doit énoncer, dans sa déclaration les saisies-arrêts ou oppositions formées entre ses mains; aux termes du second, dans le cas où il survient de nouvelles saisies-arrêts ou oppositions, il est tenu de les dénoncer à l'avoué du premier saisissant, par extrait, contenant les noms et élection de

domicile du saisissant , et la cause des saisies-arrêts ou oppositions ; enfin , le troisième dispose que le tiers saisi qui ne fera pas sa déclaration , ou qui ne fera pas les justifications ordonnées par le précédent article , sera déclaré débiteur pur et simple des causes de la saisie : il résulte évidemment de la combinaison de ces divers articles , que la loi a voulu prendre des mesures pour que tous les créanciers ayant droit à une distribution par contribution puissent y être appelés : tel est le but des articles 573 et 575, tandis que l'art. 577 met sur le compte du tiers saisi la responsabilité relative au défaut de cet appel , lorsqu'il n'a pas rempli les obligations légales à lui imposées. Dans un pareil cas , le tiers saisi doit être assimilé au conservateur qui a négligé de comprendre quelque inscription dans l'état par lui délivré , et qui , suivant l'art. 752, C. P. C. , doit être annexé au procès-verbal d'ordre ouvert pour la collocation des créanciers hypothécaires, extrait destiné à faire connaître les créanciers qui doivent être appelés à l'ordre ; connaissance qui ne peut être acquise en matière de distribution par contribution, qu'au moyen de la demande qui doit être faite par le tiers saisi des saisies-arrêts ou oppositions existantes dans ses mains. Ainsi , tout comme , d'après l'art. 2197, C. C. , le conservateur est responsable des omissions par lui commises dans les extraits par lui délivrés , il doit en être de même à l'égard du tiers saisi qui a laissé ignorer des saisies-arrêts ou oppositions dont lui seul était instruit , et qui a été ainsi la cause du défaut d'appel des créanciers à la requête desquels elles ont été faites. S'il en était autrement , il dépendrait du tiers saisi de multiplier à l'infini la procédure de distribution et des frais considérables qu'elles entraînent toujours avec elles ; le paiement des créanciers serait indéfiniment ajourné , et tels sont les inconvénients que la loi a voulu prévenir , en mettant les ordres définitivement clôturés à l'abri de toute atteinte. — Dans l'hypothèse, les-

dits Lambert et Bonnefoi s'étant constitués poursuivants de la distribution dont il s'agit, et ayant requis à cet effet, d'abord l'ouverture et puis la clôture du procès-verbal d'ordre, en déclarant que tous les créanciers avaient été par eux sommés de produire, ils ont à se reprocher de n'avoir pas adressé leurs sommations aux parties de Malafosse et de Montroux, ou tout au moins de n'avoir pas donné connaissance aux autres créanciers des saisies-arrêts ou oppositions qui avaient été faites en leurs mains, à la requête desdites parties; eux seuls sont donc la cause de leur défaut de concours à la distribution, et doivent être responsables du préjudice qu'elles ont ainsi éprouvé, sans conséquemment que ce préjudice puisse être réparé au moyen d'une nouvelle distribution non autorisée par la loi. En effet, il retomberait alors sur les parties d'Eyde, puisque, indépendamment des nouveaux frais qui épuiserait d'autant la masse de la distribution, et de la diminution qu'éprouveraient les parties d'Eyde dans les allocations par elles obtenues, cette diminution pourrait devenir encore plus considérable si, comme la chose serait très possible, plusieurs nouveaux créanciers se présentaient pour concourir en vertu de saisies-arrêts, faites postérieurement au jugement homologatif de l'ordre : tel pourrait être le résultat du jugement dont est appel; la réformation doit donc, sous tous les rapports, en être prononcée; — D'après ces motifs, faisant droit sur l'appel et sur les conclusions des parties d'Eyde; — Réformant le jugement rendu par le tribunal de première instance de Villefranche, a déclaré et déclare n'y avoir lieu à une nouvelle distribution des sommes déjà distribuées par ledit jugement; — A ordonné et ordonne que lesdits Lambert et Bonnefoi paieront auxdites parties d'Eyde le montant desdites collocations, moyennant quoi ils seront et demeureront valablement quittes et libérés du prix de leur acquisition du domaine du *Faget*; déclare lesdits Lambert

et Bonnefoi responsables envers les parties de Malafosse, de Montroux et de Marion, du préjudice par elles éprouvé par suite du défaut de leur appel à la susdite distribution; les condamne en conséquence à payer auxdites parties de Malafosse, de Montroux et de Marion, chacune comme les concerne, les sommes qu'elles auraient obtenues dans ladite distribution, si elles y eussent concouru; et ce, d'après la liquidation qui en sera faite sur l'état qui en sera formé, sauf les impugnations de droit.

Nota. M. PIG. COM., t. 2, p. 260, enseigne que la forclusion prononcée par l'art. 664 suppose que les créanciers et le saisi ont été appelés régulièrement, et que s'ils ne l'auraient pas été, ils pourraient se pourvoir; cet auteur distingue plusieurs cas: 1. Si les mandements ne sont pas délivrés, ou s'ils sont délivrés, mais non payés, les créanciers peuvent intervenir à la contribution et se rendre opposants à l'ordonnance de clôture et à la délivrance des mandements, ou de leur paiement; 2° Si les mandements sont payés, les créanciers n'ont de recours que contre le poursuivant, par arg. de l'art. 1238, C. C.

Ainsi on voit que M. PIG. n'adopte pas la doctrine de l'arrêt, et n'attribue qu'au seul paiement des bordereaux, l'effet que l'arrêt accorde à la clôture du procès-verbal.

11. *Quand y a-t-il lieu à la contribution?*

Selon MM. COMM., t. 2, p. 230, et HAUT., p. 355, la contribution n'a lieu qu'autant que le débiteur est *en déconfiture*, c'est-à-dire qu'il n'a pas de quoi payer tout ce qu'il doit; l'art. 656, C. P. C., ne suppose point la discussion préalable des biens du débiteur, ainsi que l'exigerait cette opinion; et nous pensons que toutes les fois que les deniers arrêtés ou le prix des ventes ne suffisent pas, il peut y avoir lieu à contribution; tel est aussi l'avis de M. D. C., p. 427.

Le même auteur (M. COMM., *ub. sup.*,) enseigne que la contribution n'a point lieu à l'égard des immeubles. Cette

erreur, combattue par MM. D. C. et CARR., t. 2, p. 495, n° 2157, se repousse par les articles 2097 et 2147, C. C., et paraît implicitement partagée par M. LEP., p. 420.

Suivant MM. B. S. P., p. 541, not. 77, et HAUT, p. 355, l'officier qui procède à une vente, peut *satisfaire sur-le-champ*, sur sa propre responsabilité, les créanciers, si le prix de la vente est suffisant; l'art. 656, C. P. C., ni l'ordonnance de 1816 sur les consignations ne nous paraissent s'opposer à cette délivrance, qui suppose néanmoins l'accord et la présence des créanciers. L'art. 657 l'indique même indirectement. Les créanciers pourraient aussi convenir de tout autre emploi des deniers qu'une distribution, selon M. CARR., t. 2, p. 495, n° 2160.

L'art. 775, C. P. C., est-il applicable au cas de distribution? M. PIG., COMM., t. 2, p. 246, enseigne la négative, par la raison que cet article ne s'applique qu'au cas de vente volontaire; mais cette raison ne saurait embrasser toute espèce de distributions, et notamment celle qui a lieu entre privilégies ou hypothécaires de même rang, après vente volontaire de l'immeuble; nous pensons que l'article serait applicable à ce cas.

Si l'n'existaît qu'un seul créancier, il est évident qu'il ne saurait y avoir lieu à distribution; c'est aussi l'avis de M. PIG., *ub. sup.*

12. *Que doivent faire les créanciers qui s'accordent?*

Ils peuvent faire tel arrangement qu'ils jugeront convenable, mais généralement ils passent acte de leur accord, devant notaires, portant délégation sur celui qui doit les deniers, à chaque créancier, de la somme qui lui revient; si le dépositaire est partie à l'acte, il paie; sinon, il faut le lui notifier. C'est ce qu'enseignent MM. PIG., t. 2, p. 171, 1°; B. S. P., p. 556, not. 13; F. L., t. 2, p. 112, et HAUT., p. 355.

Si parmi les créanciers il y a un mineur en tutelle, le tuteur peut acquiescer à la contribution, sans délibération

du conseil de famille, quoique le mineur ne retire pas tout son dû : c'est l'avis de M. PIG., t. 2, p. 172.

Si le saisi ne consent pas au paiement, il faut obtenir jugement qui l'ordonne, suivant MM. PIG., t. 2, p. 171; F. L., t. 2, p. 112; et LEP., p. 421, 1^{re} question; et le notifier au dépositaire, avec l'extrait des opposants.

Si la résistance vient de quelques créanciers, le débiteur et les créanciers d'accord, font un acte portant délégation à tous les créanciers, et l'homologation en est demandée au tribunal, qui l'ordonne, si les deniers suffisent, et condamne les résistants aux dépens. Tel est l'avis de MM. PIG., t. 2, p. 171; et F. L., t. 2, p. 112. Si les deniers ne suffisent pas, ou s'il y a doute à cet égard, la distribution est ordonnée; néanmoins, dans le cas de doute, ceux qui soutiennent la suffisance peuvent, suivant M. PIG., t. 2, p. 172, être payés, en donnant caution de rapporter, si les deniers ne suffisent.

Lorsque les deniers sont véritablement insuffisants, les créanciers ne sauraient être contraints à la distribution amiable; selon MM. PIG., t. 2, p. 173, et B. S. P., p. 556, not. 14; il suffit qu'un seul résiste; la loi n'indique même aucun moyen d'y parvenir; M. HAUT., p. 356, pense que les créanciers pourraient être avertis par l'un d'eux de se réunir chez un notaire, et que les non comparants et les contestants de mauvaise foi pourraient ultérieurement supporter les frais inutiles qu'ils auraient occasionés par leur résistance. Cette opinion est partagée par M. CARR., t. 2, p. 495, n° 2158, et p. 496, n° 2160. M. D. C., p. 434, s'élève avec force contre l'injustice qu'il y aurait à faire supporter tous les dépens d'une contribution judiciaire, à un débiteur qui aurait vainement appelé ses créanciers chez un notaire: cet auteur pense que, dans ce cas, on pourrait prononcer défaut contre les non comparants, et par suite poursuivre l'homologation de l'accord passé avec les comparants, ou du moins faire condamner les premiers en définitive aux frais de la contribution.

Suivant M. HAUT., p. 363, si entre les créanciers volontairement réunis devant un notaire, il s'élevait quelques contestations, elles devraient être soumises au tribunal, et relativement à l'appel, on suivrait les délais de la distribution judiciaire.

13. *Qui doit consigner?*

L'art. 2, § 8 de l'ordonnance du roi du 3 juillet 1816, exige le versement à la caisse des consignations, des sommes saisies et arrêtées entre les mains des dépositaires ou débiteurs, à quelque titre que ce soit; de celles qui proviendraient de ventes de biens meubles de toute espèce, par suite de toute sorte de saisies, ou même de ventes volontaires, lorsqu'il y aura des oppositions dans les cas prévus par les art. 656 et 657, C. P. C. L'obligation de consigner, imposée par le Code à l'officier seulement qui a fait la vente, est ainsi étendue à tous dépositaires ou débiteurs. Voy. M. F. L., t. 2, p. 113.

Ainsi, l'adjudicataire d'une rente, comme le tiers saisi, doivent consigner; tel est aussi l'avis de M. CARR., t. 2, p. 496, n° 2162; cette disposition générale rend désormais inutiles les distinctions et observations relatives aux cas où la consignation devait avoir lieu, que l'on trouve dans MM. PIG., t. 2, p. 173 n° 5; PIG., COMM., t. 2, p. 242; HAUT., p. 357; LEP., p. 422; DELAP., t. 2, p. 233. Ainsi, nous n'en parlerons point.

Aux termes de l'art. 2, n° 13, le curateur à une succession vacante doit consigner; c'est aussi ce qu'enseigne M. CARR., t. 2, p. 437, n° 2163. Voy. *suprà*, n° 6.

Il en est de même du notaire chargé de recouvrer des sommes dans l'intérêt d'une succession placée sous le séquestre, ainsi que l'a jugé un arrêt du 19 juin 1827 (J. A., t. 34, p. 84).

Les tiers saisis, en consignants, ne peuvent pas retenir les frais qu'ils ont été obligés de faire pour leurs déclarations; — Par la raison, dit M. HAUT., p. 357, que ces

frais ne sont pas réglés ; mais M. CARR., t. 2, p. 498, à la note 1^{re}, est d'une opinion contraire, et nous la partageons, par la raison qu'à l'aide de la taxe, il est facile de régler, et que le tiers saisi n'est point obligé de comparaître à la distribution pour y toucher ses frais. Voy. aussi M. FIG., t. 2, p. 181.

L'adjudicataire d'une rente, créance, action ou intérêt, ne fait pas, dit M. FIG., COMM., t. 2, p. 245, en consignat, déduction des frais ordinaires de vente, parce qu'il est chargé de les payer par son adjudication ; quant aux frais extraordinaires, s'il a été ordonné qu'il les paierait avant la consignation, à compte sur son prix, et qu'il les ait payés, il en fait déduction en justifiant du paiement, et des pièces qui l'ont autorisé.

Les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 4, p. 285, enseignent que l'officier qui a fait la vente doit tout consigner, sauf à répéter ses frais plus tard ; mais cette opinion, contraire au texte de l'article 657, C. P. C., est combattue par MM. CARR., t. 2, p. 497, n° 2165 ; B. S. P., p. 556, not 12 ; et HAUT., p. 357. Suivant ce dernier auteur, la taxe doit être faite par le président. *Eod. loc.*

14. *Quand doit-on consigner?*

« Les versements des sommes énoncées au n° 8 de
 » l'art. 2 seront faits dans la huitaine, à compter de l'ex-
 » piration du mois accordé par l'art. 656, C. P. C.,
 » aux créanciers, pour procéder à l'amiable. — Ce mois
 » comptera pour les sommes saisies et arrêtées, du jour
 » de la signification au tiers saisi, du jugement qui fixe ce
 » qu'il doit rapporter. — S'il s'agit de deniers provenant
 » de ventes ordonnées par justice, ou résultant de saisies-
 » exécutions, saisies foraines, saisies-brandons, ou même
 » de ventes volontaires auxquelles il y aurait eu des oppo-
 » sitions, ce délai courra du jour de la dernière séance du
 » procès-verbal de vente ; — S'il s'agit de deniers prove-
 » nants de saisies de rentes ou d'immeubles, du jour du

» jugement d'adjudication. » (Art. 8, de l'ordonnance du 3 juillet 1816.)

La désobéissance à cette injonction peut exposer l'officier à sa destitution. (Art. 10.)

Les parties pourraient, en outre, obtenir des dommages-intérêts suivant les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 4, p. 286.

Il est important de remarquer que l'art. 3 que nous venons de transcrire, fixe le jour duquel doivent partir les délais préalables à la procédure de distribution : Voy. MM. CARR., t. 2, p. 496, n° 2161 ; et B. S. P., p. 555, not. 10. Ainsi devient inutile ce que disent à cet égard, MM. FIG., t. 2, p. 172 ; F. L., t. 2, p. 112 ; et DELAP., t. 2, p. 233.

Ces délais sont obligatoires, selon MM. FIG., t. 2, p. 172, DELAP., t. 2, p. 234, en ce sens, que les créanciers ne peuvent poursuivre la distribution judiciaire avant leur expiration ; c'est, en effet, dans une vue d'intérêt public qu'ils ont été établis ; cependant les termes de l'art. 659 (après l'expiration des délais) semblent supposer que la réquisition a pu être faite antérieurement ; aussi M. DELAP., *ubi sup.*, exprime quelque doute à l'égard de la réquisition et de la nomination du juge-commissaire, mais ces doutes doivent maintenant disparaître devant l'art. 4 de la même ordonnance, qui défend aux juges-commissaires d'ouvrir une distribution avant consignation.

15. Quels sont les effets de la consignation?

Le consignataire ne peut remettre le prix au saisi ni à ses créanciers, tant que les oppositions faites sur ce prix entre les mains du saisissant ou du commissaire subsistent ; et après le jugement qui statue sur ces oppositions, il ne peut le remettre qu'aux personnes désignées par ce jugement. C'est, selon MM. CARR., t. 2, p. 497, n° 2164 ; et B. S. P., p. 555, not. 11, ce qu'on doit entendre par ces mots :

à la charge de toutes les oppositions, de l'art. 657, C. P. C. (Voir les art. 11 et suiv., de l'ordonnance de 1816.)

Un autre effet de la consignation est de libérer le consignataire (art. 1257, C. C.); de sorte que, de quelque manière que la chose consignée vienne à périr, elle péricule pour le créancier. C'est ce qu'enseigne M. PIG. COMM., t. 2, p. 242.

Mais quel sera ce créancier, s'il s'agit, par exemple, d'une saisie-arrêt? sera-ce le saisi ou les saisissants? Les saisissants ne deviennent point propriétaires par le seul fait de la consignation, car ils ne peuvent encore jouir des deniers consignés; ils ont besoin d'un mandat de la justice pour les toucher, ou du consentement du saisi; d'un autre côté, le débiteur est libéré, le saisi seul est donc propriétaire et c'est pour lui que la chose péricule; lui seul en effet est en demeure de payer, et s'il délègue à ses créanciers les deniers de ses débiteurs, la délégation n'est qu'imparfaite et ne le libère point si le délégué devient insolvable. Telle est l'opinion que développe à ce sujet M. PIG. COMM., t. 2, p. 242 et suiv.

16. *A qui appartient la poursuite de la distribution?*

Elle ne peut être faite que par un seul, le saisissant ou la partie la plus diligente (art. 658); le saisi le pourrait aussi: c'est ce qu'enseigne M. PIG., t. 2, p. 173.

S'il se présente plusieurs requérants, le plus diligent sera préféré; s'ils se présentent en même temps, le président décidera celui dont la réquisition sera reçue, sans frais et sans sommation (arg. de l'art. 130 du Tarif), et sa décision, dont il ne sera dressé aucun procès-verbal, ne sera susceptible d'appel ni d'opposition. (Art. 95 du Tarif.) Voy. MM. THOM. DESM., p. 241; F. L., t. 2, p. 113; CARR., t. 2, p. 498. n° 3167 et 3168; et PIG., *ubi sup.* Suivant ce dernier auteur, on considère comme s'étant présentés en même temps, ceux qui comparaissent le même jour, ou pendant l'ouverture du greffe, et le président doit

préférer le saisi au tiers saisi ou adjudicataire , le créancier fondé en titre authentique ou chirographaire , enfin l'avoué le plus ancien (arg. de l'art. 932), si les créanciers requérants sont égaux en titres et en intérêts.

17. *Comment se requiert la contribution ?*

Par un acte que l'avoué inscrit sur un registre à ce destiné. (Art. 658.)

« Il ne pourra être ouvert aucune contribution de deniers provenant de ventes , recouvrements , mobiliers , saisies-arrêts ou autres , que l'acte de réquisition, qui doit être rédigé conformément à l'art. 658, C. P. C. , ne contienne mention de la date et du numéro de la consignation qui en a été faite : défendons aux présidents de nos tribunaux de commettre des commissaires pour procéder aux distributions ainsi requises, sans ladite mention ; et au cas où une nomination leur serait surprise, défendons à tous commissaires nommés d'y procéder, sauf aux parties qui seraient lésées, leur recours contre les avoués par la faute desquels la distribution n'aurait pas lieu. » (Art. 4 de l'ordonn. du 3 juillet 1816.) *Voy.* MM. CARR., t. 2, p. 498, note 2, F. L., t. 2, p. 113, § 1.

Le créancier qui requiert la contribution n'est pas tenu de justifier d'avoir tenté la distribution amiable ; cette tentative n'est pas exigée par la loi ; cependant elle peut être utile, et nous avons indiqué l'opinion des auteurs à cet égard ; mais elle n'est pas nécessaire : c'est ce qu'enseigne MM. CARR., t. 2, p. 495, n° 2158 ; D. C., p. 426, et F. L., t. 2, p. 112.

Suivant M. HAUT., p. 357, la réquisition doit être datée, afin de constater que les délais étaient expirés ; et M. DELAP. pense qu'elle doit en outre être *signée* du requérant et de son avoué.

La poursuite peut se requérir en vacation, mais la nomination du commissaire et la poursuite ne peuvent se faire qu'à la rentrée, dit M. PIG., t. 2, p. 175.

18. *Comment les créanciers sont-ils sommés de produire?*

Le poursuivant doit être autorisé à faire la sommation, par une ordonnance qui s'obtient sur requête. (Art. 96 du Tarif.) *Voy.* MM. CARR, t. 2, p. 499, n° 2171; B. S. P., p. 557, note 16; D. C., p. 431; DELAP., t. 2, p. 235; TH. DESM., p. 241, et F. L., t. 2, p. 213.

Suivant M. F. L., t. 2, p. 113, on doit annexer à la requête l'extrait des opposants (Arg. de l'art. 752), que, par induction du même article, M. FIG., t. 2, p. 176, fait annexer à l'ouverture du procès-verbal.

Suivant M. DELAP., t. 2, p. 235, le créancier qui requiert l'ordonnance, doit en même temps déposer ses titres.

Le commissaire ouvre son procès-verbal par la mention qu'il fait de la requête et l'ordonnance, ainsi que le prescrivent MM. CARR., t. 2, p. 499, n° 2171; FIG., t. 2, p. 175, et LEP., p. 423, 4^e question.

L'état des opposants produit par le tiers saisi ou par l'officier qui a fait la vente, est annexé au procès-verbal, afin de donner au juge-commissaire les moyens de procéder à la distribution; c'est ce qu'enseigne M. FIG., t. 2, p. 176; encore que les oppositions n'aient eu lieu que depuis la consignation, suivant M. FIG., COMM., t. 2, p. 247.

La sommation de produire est signifiée aux opposants par acte d'avoué à avoué, s'ils en ont constitué, sinon par exploit. Tel est l'avis de MM. FIG., t. 2, p. 176 et 177; CARR., t. 2, p. 499, n° 2171; B. S. P., p. 557, note 16; LEP., p. 423; et DELAP., t. 2, p. 236.

Le poursuivant n'est tenu de sommer que les créanciers opposants, mais il doit les sommer tous, selon MM. DELAP., t. 2, p. 236, et B. S. P., p. 557, note 16 (*Voy. supra*, n° 10, l'arrêt du 12 avril 1820); excepté cependant, suivant M. FIG., COMM., t. 2, p. 247, ceux qui n'auraient formé opposition que depuis la nomination du juge-commissaire.

Lorsque dans le cours d'une instance de contribution, il survient de nouvelles sommes à distribuer, de nouvelles sommations doivent être faites, mais elles ne doivent l'être qu'aux créanciers opposants sur ces sommes; c'est ce qu'enseigne M. F. L., t. 2, p. 113.

Il faut remarquer que le saisi doit être sommé deux fois de prendre communication (659, 663) : la première paraît au premier coup d'œil assez inutile; mais elle autorise ainsi le saisi à prendre communication des pièces au fur et à mesure qu'elles sont produites. Les deux sommations sont d'ailleurs formellement exigées par les articles ci-dessus et par les art. 96 et 99 du Tarif; cependant elles ne sont pas nécessaires pour l'ordre, suivant M. PIG., COMM., t. 2, p. 247.

19. *Comment se fait l'acte de demande en collocation et la production ?*

Cet acte n'est autre, dit M. D. C., p. 431, que l'état ou l'inventaire sommaire des titres et autres pièces que l'on produit, lequel se termine par des conclusions qui tendent à être *alloué* pour les sommes dont on se prétend créancier, en capital, intérêts et frais, et par une constitution d'avoué.

L'acte doit être signé de l'avoué, suivant MM. CARR., t. 2, p. 499, n° 2172, et PIG., t. 2, p. 177.

Il ne doit point être signifié. (Art. 97 du Tarif.) Voy. MM. CARR., *ubi sup.*; PIG., t. 2, p. 178, et B. S. P., p. 557, note 19.

La réquisition du poursuivant équivaut à une demande, suivant M. B. S. P., p. 556, note 15, n° 2; mais selon M. D. C., p. 431, il n'est pas dispensé de produire.

La production doit se faire au greffe. Voy. M. D. C., p. 431.

20. *Quels sont les droits des créanciers d'un créancier qui n'a pas formé opposition ?*

Ils peuvent former opposition pour leur débiteur; cette

opposition est notifiée à celui pour qui et sur qui elle est faite ; si le débiteur a formé opposition , on se borne à former opposition sur lui. La seconde distribution se fait lorsque la première est achevée ; pour y parvenir , on présente requête , afin de faire nommer un commissaire : dans cette requête on demande à être autorisé à se faire délivrer le mandement de la somme attribuée au créancier : le surplus des procédures est le même que celui de la première distribution ; c'est ce qu'enseigne M. PIG., t. 2 , p. 202.

21. *Comment se dresse l'état de collocation ?*

Le juge peut y procéder d'office , suivant MM. CARR., t. 2 , p. 563 , n 2178 , et DELAP., t. 4 , p. 240.

A mesure que les opposants remettent leurs titres et actes de collocation , le commissaire doit en faire mention sur son procès-verbal , ainsi que l'enseigne M. PIG., t. 2 , p. 179 , par arg. de l'art. 754.

Le commissaire dresse deux actes distincts : 1° le procès-verbal qui constate tous les actes de l'opération ; 2° l'état de distribution , d'après MM. PIG., *ubi supra* , D. C., p. 431 , et HAUT , p. 359.

Le procès-verbal contient l'ouverture de l'opération , la remise des productions , la mention qu'il a été procédé à la distribution , la clôture de l'opération , la communication ; si l'opération est contestée , le renvoi à l'audience , sinon la clôture du procès-verbal. *Voy. M. PIG. ubi supra.*

L'état de distribution se constitue du visa sommaire , 1° des pièces qui constatent la somme à distribuer , et le nombre des oppositions ; 2° des sommations faites aux opposants ; 3° des productions : c'est ce qu'enseigne M. F. L., t. 2 , p. 114.

Suivant ce même auteur , on fait deux classes ; l'une des privilégiés , l'autre des créanciers ordinaires ; chaque créance forme l'objet d'un article particulier , qui contient les motifs de l'allocation ou du rejet ; chaque article se

compose du principal, des intérêts *pour mémoire*, et des frais. Voy. MM. D. C., p. 431, et HAUT., p. 359 ; ces auteurs tracent aussi les règles qui doivent être suivies dans la rédaction de ces deux actes.

Suivant M. HAUT., *ubi supra*, l'état de distribution provisoire doit être daté et signé par le juge-commissaire.

22. *Qui doit être colloqué ?*

Le juge-commissaire peut, selon M. F. L., t. 2, p. 115, rejeter une demande en collocation qui lui paraîtrait évidemment mal fondée ; cependant nous pensons que le magistrat doit user de cette faculté avec une extrême circonspection, et que, dans le doute, il doit accorder la collocation.

Les deniers à distribuer le sont, par contribution, entre tous les créanciers du débiteur, s'il n'existe des causes légitimes de préférence.

Ce que disent les auteurs et la loi, que les privilèges et les hypothèques sont les seules causes légitimes de préférence, doit s'entendre de créances de même classe.

Ainsi les créanciers du défunt peuvent, en remplissant les formes voulues par la loi (art. 878, 879, 880 C. C.), être préférés à ceux de l'héritier. Les créanciers opposants avant la consignation, doivent-ils être colloqués pour être payés en entier avant les opposants postérieurs ? oui, dit M. PIC., COMM., t. 2, p. 255, et il puise sa raison de décider, dans la combinaison des art. 660, C. P. C., qui ne désigne que des créanciers opposants antérieurs à la consignation, et 29 du Tarif. (Voy. *supra*, n° 9, l'arrêt du 29 décembre 1818). Mais si les créanciers opposants antérieurs sont ceux du successeur, les créanciers postérieurs du défunt sont-ils préférables ? M. PIC., *ubi supra*, enseigne la négative, et cet auteur se fonde sur ce que les premiers ont conservé la chose par leur opposition. Cette opinion nous paraît du moins douteuse ; l'hypothèse fait supposer que les choses sur lesquelles il y a eu opposition dépendent de la succession, et que la séparation des

patrimoniales existe; dans ce cas, il nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi, d'attacher la cause de préférence à la nature de la créance, qu'à la procédure faite par le créancier; il faut en effet remarquer que la loi n'accorde privilège qu'aux frais faits pour la conservation de la chose, mais non à la créance de celui qui l'a conservée.

Lorsque les créanciers sont de même classe, les privilégiés sont colloqués par préférence, les non privilégiés viennent par contribution; voy. M. PIG., COMM., t. 2, p. 257-23. *Comment fait-on statuer sur les privilèges?*

Le privilège ne peut être accordé qu'autant que le créancier en fait la demande. (Arg. de l'art. 480, n° 4.) Le créancier privilégié qui aurait produit dans le délai, mais sans faire la demande du privilège, pourrait encore la former après le mois, quoique ce délai expiré parût en être l'abandon tacite: tel est l'avis de MM. F. L., t. 2, p. 113; et PIG., COMM., t. 2, p. 250. Mais, dans ce cas, les frais d'une demande séparée seraient à sa charge. Cette décision paraît contraire à celle de M. D. C., qui dit, p. 431, que la demande en privilège sera formée dans l'acte de produit; et l'est formellement à celle de M. LEP., p. 421; mais il faut remarquer que M. F. L. ne l'a point trouvée inconciliable avec la sienne, puisque l'art. 661 porte que la demande en privilège sera contenue dans l'acte de produit; et, en effet, il s'agissait de décider si la forme prescrite par le Code devait être suivie à peine de nullité, et nous ne pensons pas que telle ait été l'intention du législateur. M. DELAP., t. 2, p. 237, pense également que la déchéance, quoique paraissant résulter des termes de la loi, ne devrait pas être prononcée, comme trop rigoureuse; il conseille néanmoins aux avoués d'avoir grand soin de former la demande dans l'acte de produit.

M. LEP., p. 428, enseigne que le propriétaire n'est pas soumis à la production dans le mois, par la raison que la loi lui trace une forme particulière; mais cette forme n'a

point assurément pour but ni pour résultat de retarder la procédure. Nous pensons donc que le propriétaire doit former sa demande dans le mois.

Relativement au privilège du propriétaire, aucune disposition ne prescrivant une ordonnance, les parties comparaissent au jour indiqué verbalement par le juge: Tel est l'avis de MM. CARR., t. 2, p. 501, n° 2175; FIG., t. 2, p. 178; FIG., COMM., t. 2, p. 251, et F. L., t. 2, p. 114. Cependant M. HAUT., p. 358, pense que le juge-commissaire doit donner une ordonnance portant permission d'assigner en référé, et indiquant le jour et l'heure, et que cette ordonnance doit être signifiée; mais la loi ne nous paraît pas autoriser cette forme.

La sommation est faite à l'avoué du saisi, s'il en a un; sinon à personne ou domicile. C'est l'avis de MM. FIG., t. 2, p. 178, et B. S. P., p. 561, note 35.

Le commissaire peut même statuer en défaut, suivant M. B. S. P., p. 561, note 35.

Le propriétaire (ou le locataire exerçant son droit, suivant MM. DELAP, t. 2, p. 237, et FIG., COMM., t. 2, p. 251,) est le seul auquel la loi ait accordé le droit de faire statuer préliminairement sur son privilège, suivant MM. FIG., t. 1, p. 179.

On ne peut statuer qu'après l'expiration du mois, puisque ce n'est qu'à cette époque que l'avoué plus ancien pourra être connu; c'est l'avis de M. FIG., COMM., t. 2, p. 251.

Le commissaire peut statuer sur les dépens; si le jugement est par défaut, on peut y former opposition devant le commissaire; s'il est contradictoire et en dernier ressort, on peut en demander la réformation par voie d'opposition devant le tribunal; s'il est de premier ressort, on se pourvoit par appel devant le tribunal supérieur: telle est la doctrine qui est enseignée par M. FIG., COMM., t. 2, p. 251.

S'il juge les difficultés sérieuses, il doit renvoyer à l'audience, suivant M. F. L., t. 2, p. 114.

En tous cas, l'ordonnance du juge étant de référé, n'est que provisoire, c'est pourquoi le juge doit la déclarer définitive, en clôturant la distribution : c'est ce qu'enseigne M. D. C., p. 431.

24. *Que doit-il être fait après la clôture de l'état de distribution provisoire?*

Le poursuivant doit, aux termes de l'art. 663, C. P. C., dénoncer, par acte d'avoué ou par exploit, s'il n'y a pas d'avoué, suivant MM. B. S. P., p. 558, note 22, et F. L., t. 2, p. 114, la clôture du procès-verbal aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire sur le procès-verbal du juge-commissaire dans la quinzaine.

Le poursuivant est ici celui qui poursuit la distribution, et non le poursuivant la vente, qui pourrait être différent : c'est ce qu'enseigne M. DELAP., t. 2, p. 240.

Les créanciers produisants et la partie saisie sont les seuls auxquels doit être faite la dénonciation, ainsi que l'enseigne M. D. C., p. 432 ; elle doit être signifiée à tous les avoués individuellement, suivant M. DELAP., t. 2, p. 235.

Le procès-verbal ne doit être ni levé, ni signifié. (Art. 99 du Tarif.) Voy. MM. CARR., t. 2, p. 504, n° 2179 ; B. S. P., p. 558, note 23, et F. L., t. 2, p. 114.

25. *Dans quels cas y a-t-il lieu à contredit?*

Il n'est fait aucun dire s'il n'y a lieu à contester (Art. 666, C. P. C.) ; parce que, dit M. FIG., COMM., t. 2, p. 260, le silence valant approbation, un dire serait frustratoire. Les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 4, p. 288, enseignent aussi que le silence de la partie saisie vaut approbation, mais que cette approbation ne nuit point aux créanciers. La contestation se fait par un dire sur le procès-verbal. (Art. 662, C. P. C.) Voy. M. FIG., t. 2, p. 191.

Le saisi peut opposer que la créance colloquée n'existe pas ou n'existe plus en tout ou en partie ; il ne peut oppo-

ser le terme (1188, C. C.), mais il peut opposer la condition non remplie. Cette dernière contestation empêche le créancier de toucher immédiatement, mais il peut demander que sa collocation reste en dépôt jusqu'à l'événement. (1180, C. C.) Tel est l'avis de M. PIG., *ubi sup.*

Les questions de privilège n'intéressant que les créanciers, ne peuvent être soulevées par le saisi ; c'est aussi ce qu'enseigne M. PIG., t. 2, p. 192.

Les créanciers contestent, soit la collocation d'un autre créancier, soit pour faire changer la leur.

Ils peuvent opposer tous les moyens qui appartiennent au saisi leur débiteur.

Les difficultés peuvent porter sur le fond des créances ou sur la forme de la distribution. Voy. M. PIG., COMM., t. 2, p. 259 et 262.

26. *Comment se poursuit l'audience après les contredits consignés au procès-verbal ?*

Le créancier contestant, celui contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants, seront seuls en cause. (Art. 667.) Le plus ancien n'est pas celui qui a produit le premier, mais le plus ancien de tous ceux qui ont produit dans le mois, suivant M. PIG., COMM., t. 2, p. 251, le plus ancien des avoués des créanciers fondés en titre authentique, et s'il n'y en a pas, de ceux fondés en titre privé, (*Ecd. loco*, p. 263.); selon ce même auteur, *ubi sup.*, si un opposant ne veut pas s'en rapporter à l'avoué défenseur commun, il peut contester individuellement, mais il supporte les frais auxquels la contestation particulière donne lieu, sans pouvoir les répéter ni employer en aucun cas. (Arg. de l'art. 760.)

Selon M. DELAP., t. 2, p. 238, l'avoué qui occupe pour le poursuivant peut être le plus ancien, et assigné comme tel. Il est vrai que l'art. 667, dit que le poursuivant ne pourra être appelé en cette qualité; mais le poursuivant est aussi opposant, ce qui nous fait adopter l'opinion de

M. DELAPORTE. D'ailleurs, par ces mots de l'art. 667, on doit seulement entendre que le poursuivant ne sera mis personnellement en cause, qu'autant qu'il serait créancier contestant ou contesté, ainsi que l'enseigne M. CARR., t. 2, p. 506, n° 2188.

Il est des cas où l'on doit appeler un autre avoué que le plus ancien : 1° celui où le client de l'avoué a le même intérêt que le créancier contesté ; 2° celui où ce client est sans intérêt, au moins suivant l'avis de MM. FIG., t. 2, p. 193 ; CARR., t. 2, p. 506, n° 2187 ; B. S. P., p. 558, note 29 ; et F. L., t. 2, p. 116.

La partie qui n'aurait pas d'avoué devrait être appelée par exploit, suivant M. CARR., t. 2, p. 506, n° 2186. Mais suivant M. LEP., p. 432, le débiteur ne doit pas être considéré comme *partie*, lorsqu'il ne s'est pas présenté sur l'instance de distribution ; nous n'adoptons pas cette opinion, de laquelle il résulterait que le saisi ne devrait pas être mis en cause dans les contestations relatives à la contribution, s'il n'avait pas constitué d'avoué. L'art. 667, en disant que la *partie saisie* sera mise en cause, ne distingue point, et, d'ailleurs, l'art. 29 du Tarif est précis à cet égard. Tel est aussi l'avis de M. THOM. DESM., p. 433.

« Il faut fixer, disait LA COUR de DIJON, le délai dans lequel les parties seront appelées à l'audience, et quels seront les délais de la citation. » La loi n'en a point fixé ; les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 4, p. 293, pensent qu'il suffit d'un délai tel que les parties puissent comparaître.

27. Comment se jugent les difficultés qui naissent des contredits ?

Si, au jour indiqué, le rapporteur ou le tribunal n'était pas en état, et qu'on indiquât un autre jour, il ne serait pas besoin d'un nouvel à venir, suivant MM. FIG., t. 2, p. 193, et FIG., COMM., t. 2 p. 263.

Il n'est pas nécessaire de signifier copie du procès-verbal contenant le dire d'après lequel la contestation est élevée ;

c'est ce qui résulte de l'art. 666 : il résulte également du texte de cet article (*sans autre procédure*), que l'on ne peut répondre par écrit à l'acte au moyen duquel l'audience est poursuivie. C'est ce qu'enseignent MM. CARR , t. 2 , p. 507 , n° 2189 ; PIG. , t. 2 , p. 193 ; F. L. . t. 2 , p. 116 ; D. C. , p. 433 ; HAUT. , p. 361.

Le créancier contestant qui ne se présente pas à l'audience est jugé contradictoirement , parce que l'existence de son dire au procès-verbal le met en état de *qualités posées* , suivant l'avis de M. F. L. , t. 2 , p. 116.

Les parties ne peuvent pas plaider avant le rapport du juge-commissaire , suivant MM. CARR. , t. 2 , pag. 507 , n° 2190 ; PIG. , t. 2 , pag. 193 ; D. C. , pag. 433 ; mais M. PIG., COMM., dit que l'usage est à Paris d'admettre les parties à plaider *avant* le rapport , et paraît approuver cet usage. Nous pensons avec cet auteur, que le rapport dont il s'agit n'est pas le même que celui de l'art. 111, mais nous en concluons seulement , que les plaidoiries doivent être permises *après* le rapport. *Voy.* cette question , J. A. , t. 9 , p. 16 , v° , *Délibéré*, n° 7. Notre opinion est partagée à cet égard par M. F. L. , t. 2 , p. 116.

Quelques nombreuses que soient les difficultés relatives au règlement provisoire , elles doivent être jugées par un même jugement , suivant M. F. L. , t. 2 , p. 116 , § 3.

28. *Comment se poursuit l'appel du jugement qui a statué sur les contestations ?*

L'appel de ce jugement n'est recevable qu'autant que l'objet de la contestation excède 1000 fr. ; les règles générales sont applicables suivant M. F. L. , t. 2 , p. 116 , § 3 , 18.

Nous traiterons au mot *Ordre* ou au mot *Ressort* (*premier et dernier*) , la question de savoir quand le jugement est en premier et en dernier ressort.

Suivant MM. CARR. , t. 2 , p. 508 , n°s 2193 et 2194 ; F. L. , t. 2 , p. 117 ; PIG. , t. 2 , p. 194 ; HAUT. , p. 361 ; et

DELAP., t. 2, p. 243, le délai de dix jours fixé par l'art. 669 doit être augmenté en raison des distances du domicile réel de chaque partie; ces auteurs appliquent ainsi à la distribution les dispositions de l'art. 765, relatif à l'ordre; il y a en effet même raison de le décider ainsi.

Il faudrait en dire autant, suivant M. CARR., t. 2, p. 509, n° 2196, si le saisi n'avait pas constitué avoué.

La loi disant : « Dans les dix jours de la signification », le jour de la signification ne compte pas; c'est ce qu'enseigne M. HAUT., p. 363 : il ajoute, *eod. loco*, que l'acte d'appel doit être signifié au domicile de l'avoué, sans que cependant il fût nul pour avoir été signifié à celui de la partie.

Bien que, d'après l'art. 669, l'acte d'appel doive contenir énonciation de griefs, le défaut de griefs n'emporterait pas nullité, dit M. CARR., t. 2, p. 509, n° 2195; voy. J. A., t. 3, p. 257 et 258, *observations*.

Bien que le saisi n'ait pas constitué avoué, le jugement et l'acte d'appel doivent lui être signifiés à personne ou domicile, ainsi que l'enseignent MM. F. L., t. 2, p. 117; CARR., t. 2, p. 509, n° 2196; D. C. p. 433; c'est une suite de ce que nous avons dit plus haut, n° 26.

L'avoué du poursuivant ne doit être appelé que lorsque sa partie est du nombre des contestants ou contestés.

L'intimé ne doit signifier que des conclusions motivées, par argument de l'art. 765, relatif à l'ordre; c'est aussi ce qu'enseigne M. PIG., t. 2, p. 195, qui ajoute que l'appelant ne doit pas y répondre, puisque l'acte d'appel contient les conclusions et les griefs.

L'art. 670 n'exige pas la signification de l'arrêt au domicile de la partie; cependant M. DELAP., t. 2, p. 243, la croit utile, pour faire courir les délais de cassation.

29. *Comment sont réglés les frais de la contestation?*

Le jugement doit contenir liquidation des frais, par argument de l'art. 762, relatif à l'ordre. Suivant M. PIG., t. 2, p. 194, si la collocation contestée est réformée,

le contesté qui l'a soutenu est condamné aux dépens ; les frais de l'avoué du contestant sont colloqués par préférence à toute autre créance sur ce qui reste de deniers à distribuer (Arg. art. 768) ; et les créanciers sur qui les fonds viennent à manquer, ou le saisi, sont subrogés à ses droits ; cette marche est suivie afin que le contesté, pouvant être insolvable, l'avoué ne soit pas privé de ses frais. Il faut en dire autant des frais faits par l'avoué plus ancien, à moins qu'il n'ait résisté ; dans ce dernier cas, l'avoué a son recours contre les créanciers qu'il a défendus, à moins que la contestation n'ait été visiblement mal fondée. Si la collocation contestée est maintenue, le contestant supporte tous les dépens ; l'avoué plus ancien est remboursé par privilège, s'il n'a pas contesté mal à propos. Voy. aussi M. CARR., t. 2, p. 510, n° 2197.

Aux termes de l'art. 101 du Tarif, les frais doivent être taxés comme dans les autres matières, suivant leur nature sommaire ou ordinaire. Voy. MM. B. S. P., p. 559, not. 32 ; et CARR., t. 2, p. 508, n° 2191.

Les parties qui succombent sur l'appel doivent supporter les dépens (Arg. de l'art. 766) ; mais si l'avoué plus ancien succombe, il a recours contre la masse qu'il a défendue, l'arrêt doit contenir liquidation. (Arg. de l'art. 766.) C'est ce qu'enseigne M. PIG., t. 2, p. 195 et 196. — Voy. à l'égard des dépens, quelques observations, *suprà*, n° 12 et J. A., t. 9, v° *Dépens*, nos 44, 56, 106 et 114.

Suivant l'art. 770, la partie saisie et les créanciers sur lesquels les fonds manqueront, auront leur recours contre ceux qui auront succombé dans la contestation, pour les intérêts et arrérages qui auront couru pendant le cours desdites contestations. Quoique la loi ne dise rien de semblable relativement à la distribution, nous pensons néanmoins, avec M. PIG., t. 2, p. 194, qu'il faudrait appliquer ces dispositions.

30. *Le juge-commissaire ne peut-il arrêter la distribution, que lorsqu'il n'existe plus aucune contestation ?*

Le juge-commissaire peut arrêter la distribution pour les créances privilégiées, si la contestation ne roule que sur les contribuables, et sur les les créances antérieures, s'il s'agit d'un privilège. (Arg. de l'art. 758.) C'est aussi ce qu'enseignent MM. CARR., t. 2. p. 505, n. 2185; et PIG.; t. 2. p. 192. M. F. L., t. 2. p. 116, partage cette opinion; mais cet auteur pense que le dépositaire des deniers ne pourrait pas être contraint à payer avant la clôture définitive de la distribution, parce que plus tôt il n'est pas constant que tous les créanciers ont été compris dans la distribution, ou que leurs prétentions ont été écartées.

Nous croyons qu'il faudra toujours attendre, soit à l'égard des privilégiés, soit à l'égard de tous les créanciers; s'il n'existe pas de contestation, l'expiration de la quinzaine, c'est aussi ce qu'enseigne M. DELAP., t. 2, p. 241.

31. *En quoi consiste la clôture du procès-verbal ?*

Le juge-commissaire doit, suivant M. PIG. COMM., t. 2, p. 261, avant de clore son procès-verbal, prononcer la déchéance des créanciers non produisants, lorsqu'il n'y a point de contestation; mais lorsqu'il en a existé, suivant ce même auteur, p. 266, il faut produire des certificats de l'avoué et du greffier, constatant ou qu'il n'a été formé ni appel ni opposition contre le jugement, ou qu'il n'existe aucune opposition si l'arrêt en est susceptible.

En faisant la clôture du procès-verbal, le commissaire calcule les droits d'enregistrement et de greffe, les frais de poursuite, les intérêts des sommes admises, les frais de chaque créance, ceux de mandement, de collocation et de quittance, et ceux dus au dépositaire des deniers; c'est ce qu'enseigne M. F. L., t. 2, p. 115.

32. *Comment se fait l'affirmation des créances ?*

Autrefois l'affirmation se faisait entre les mains du juge; aujourd'hui elle se fait au greffe; le greffier n'a pas qualité

pour recevoir un serment ; nous en concluons que cette formalité n'est pas nécessaire ; cependant M. DELAP., t. 2, p. 242, l'exige ; mais le contraire est enseigné par MM. F. L., t. 2, p. 115 ; et CARR., t. 2, p. 505, n^o 2181.

Suivant ce dernier auteur, et M. F. L., t. 2, p. 115, l'affirmation doit être faite par le créancier *en personne* ; M. COMM., t. 2, p. 239, dit au contraire que l'affirmation peut être faite par un fondé de pouvoirs. On a peine à décider laquelle de ces deux solutions est préférable ; aucun des auteurs ne donne les motifs de son opinion ; le caractère de l'affirmation *qui n'est pas un serment*, se détermine difficilement ; nous ne concevons guère l'utilité de cette formalité, et nous doutons qu'il se montre jamais un seul créancier, même fictif, qui se refuse à une affirmation aussi peu coûteuse. Quoi qu'il en soit, nous pensons que la loi n'exigeant pas expressément la présence du créancier, on peut admettre un fondé de pouvoir à le représenter ; c'est une faculté que la loi semble n'avoir interdite que pour un très petit nombre d'actes ; et relativement au serment, elle a pris soin de dire (art. 121), qu'il serait prêté par la *partie en personne*, ce qu'elle n'a point répété à l'égard de l'affirmation.

33. *Comment les mandements sont-ils payés ?*

Les principes en matière d'ordre relativement aux mandements, ayant avec ceux de distribution la plus grande analogie, nous renvoyons à ce mot, afin d'éviter les répétitions.

34. *Indication des auteurs qui ont parlé de la distribution par contribution.*

On peut consulter MM. CARR., t. 2, p. 493—511 ; FIG., t. 2, p. 171—202 ; FIG., COMM., t. 2, p. 241—268 ; B. S. P., p. 553—562 ; PR. FR., t. 4, p. 273—280, 282—297 ; F. L., t. 2, p. 112—117, v^o *Distribution par contribution* ; MERL. *Rep.*, t. 2, p. 445—448, t. 3, p. 788—

792; D. C., p. 428—434; HAUT., p. 355—363; LEP., p. 419—483; DELAP., t. 2, p. 232—245; et THOM. DESM., p. 239—243. ****

DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Les lois romaines définissent le *dommage*, la perte ou la diminution plus ou moins grande de notre patrimoine.... Pris dans une acception plus générale, ce mot peut s'entendre du tort souffert, soit dans sa personne, soit dans ses biens.

La loi fixe les cas où l'on peut obtenir la réparation du dommage, ce qu'on nomme alors, des *dommages-intérêts*, somme qui est due, à titre d'indemnité, à celui auquel on a occasionné une perte, ou que l'on a privé d'un gain légitime.

Aux termes de l'art. 128, C. P. C., tous jugements qui condamneront en des dommages et intérêts, en contiendront la liquidation, ou ordonneront qu'ils seront donnés par état (1): lorsque le tribunal a pris ce dernier parti, il y a lieu à la procédure comprise sous le nom de *liquidation des dommages-intérêts*, et formant le titre 2 du livre 5, de la première partie du Code de procédure.

Le demandeur fait signifier au défendeur un acte contenant déclaration de ce qu'il croit lui être dû en vertu de la condamnation: avec cette déclaration, il doit signifier le jugement qui alloue les dommages-intérêts, s'il ne l'a pas été auparavant (2).

Si défendeur avait constitué avoué, la signification se fait à cet avoué: sous l'empire de l'ordonnance, il s'était élevé la question de savoir si l'avoué constitué lors de la première contestation, continuait de l'être indéfiniment

(1) Voy. M. COMMAILLES, t. 2, p. 89.

(2) Voy. M. D. C., p. 364; FIG., t. 1, p. 531.

pour la liquidation des dommages-intérêts : mais cette question est tranchée par l'art. 1038, C. P. C., (1).

Si le défendeur n'avait pas constitué avoué, ou si l'année était expirée, la déclaration serait signifiée par exploit (2).

Le demandeur offre en même temps communication des pièces, qui se fait sur le récipissé de l'avoué, ou par la voie du greffe. — Le défendeur a droit de critiquer la déclaration par des apostilles (art. 142, Tar.) (3).—Après avoir pris communication des pièces, il doit les remettre dans les délais fixés par les art. 97 et 98; huitaine après l'expiration de ces délais, il doit faire au demandeur offres de la somme qu'il avisera, pour dommages-intérêts. — S'il ne fait point d'offres, le demandeur le poursuit par un acte d'avoué, ou par exploit, s'il n'y a pas d'avoué (4); et la cause ainsi portée à l'audience, il est condamné à payer le montant de la déclaration, si toutefois elle est trouvée juste et bien vérifiée (art. 524); si elle paraît trop élevée on la réduit (5).

Tant que le jugement contenant la liquidation des dommages-intérêts n'est pas rendu, le défendeur peut faire des offres; il le pourrait même sous l'appel, mais à la charge de payer les frais occasionés par son retard (6).

Les dépens pourraient seuls être adjugés pour dommages-intérêts (7).

(1) Voy. MM. CARR., t. 2, p. 325, n° 1834; B. S. P., p. 495, n° 5; et F. L., t. 2, p. 177.

(2) Voy. MM. CARR., t. 2, p. 325, n° 1833; FIG., t. 2, p. 322; B. S. P., p. 495, note 9; F. L., t. 2, p. 177; HAUT., p. 303, tit. 2; et LEP., p. 357.

(3) Voy. MM. CARR., t. 2, p. 327, n° 1837; FIG., t. 2, p. 322, n° 5; B. S. P., p. 495, note 8; D. C., p. 363; F. L., t. 2, p. 177; DELAP., t. 2, p. 104; et THOM. DESM., p. 211.

(4) Voy. MM. FIG., COMM.; t. 2, p. 124; et B. S. P., p. 495, note 9.

(5) Voy. M. HAUT., p. 304.

(6) Voy. MM. F. L., t. 2, p. 178; COMM., t. 2, p. 90; et DELAP., t. 2, p. 104.

(7) Voy. M. B. S. P., p. 494, note 3.

Les dommages-intérêts peuvent être liquidés en appel (1).

Voyez, pour compléter la matière, les mots *Contrainte par corps et Ressort (premier et dernier)*, un arrêt du 5 mai 1826, J. A., t. 31, p. 310, et le petit nombre de décisions qui sont intervenues jusqu'en 1820.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

QUESTIONS DIVERSES. — Une procédure vicieuse ne doit-elle pas nécessairement donner lieu à des dommages-intérêts ? 9. — Une condamnation à des dommages-intérêts peut résulter implicitement d'un jugement, 4, 6. — Lorsque le défendeur acquiesce à la déclaration, faut-il un jugement qui en donne acte ? 13. — Dans quels délais les pièces communiquées doivent-elles être remises ? 14. — Quelles peines encourt le défendeur qui ne remet pas les pièces ? 15. — Comment se font les offres du défendeur ? 16. — Les juges d'appel peuvent-ils accorder des dommages-intérêts pour faits postérieurs au jugement ? 7. — ... Dans ce cas, doivent-ils les liquider ? 1. — ... Peuvent-ils liquider les dommages-intérêts accordés par un jugement dont ils ont prononcé la confirmation ? 3. — Des tribunaux de police peuvent-ils connaître des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution de condamnations à des dommages-intérêts ? 2. — La liquidation des dommages-intérêts a-t-elle lieu devant les tribunaux de commerce ? 17. — Le tribunal peut-il ordonner une expertise ? 10. — ... Peut-il apprécier les dommages-intérêts sans l'ordonner ? 10. — Peut-il se refuser à la preuve testimoniale ? 5. — Un arrêt de Cour d'assises qui condamne un accusé comme complice de banqueroute frauduleuse est-il nul par cela seul qu'il ne contient pas la liquidation des dommages-intérêts réclamés par les créanciers ? 12. — Les juges qui ordonnent une restitution de fruits peuvent-ils en fixer le montant sans un compte préalable ? 11.

QUESTION ÉTRANGÈRE À L'ARTICLE. — La violation de la chose jugée ne peut être proposée pour la première fois en cassation, 8.

AUTORITÉS. — Auteurs qui ont parlé de la liquidation des dommages-intérêts 18.

1. *Les juges d'appel qui accordent des dommages-intérêts pour des faits postérieurs au jugement de première instance, doivent les liquider eux-mêmes.*

(1) Voy. M. B. S. P., p. 496, note 9. 30.

Ainsi jugé, par arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 14 nivose an IX, qui casse un arrêt de la Cour d'appel de Paris, sur le pourvoi de la veuve Dewaillyet consorts. — « LA COUR, attendu que le tribunal civil du département de la Seine-Inférieure, en prononçant sur des dommages-intérêts ayant pu résulter au profit de l'une des parties, depuis le jugement définitif, a renvoyé les parties procéder devant les juges dont est appel, aux fins de faire liquider lesdits dommages-intérêts ; — Attendu qu'il a ainsi contrevenu à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an II, qui attribuait aux juges d'appel le droit de statuer dans ce cas, et qu'il a, par cette disposition, introduit de nouveaux degrés de juridiction que la loi n'admettait pas audit cas. »

Nota. L'art. 7 de la loi du 3 brumaire contenait les mêmes dispositions que l'article 464, C. P. C. Voyez MM. MERL., *Quest. de droit*, t. 1, p. 148; CARR., t. 1^{er}, p. 301, not. 4; et PR. FR., t. 3, p. 156. Voyez aussi *infra*, nos 3 et 7, les arrêts des 26 janvier 1811 et 12 avril 1817.

2. *Les tribunaux de police ne peuvent connaître des difficultés qui s'élèvent sur l'exécution des condamnations à des dommages-intérêts; dans ce cas, c'est au tribunal civil qu'il appartient de statuer.*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Ainsi jugé par arrêt du 27 mars 1807, de la Cour de cassation, section criminelle, ainsi conçu : — « LA COUR, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général; vu l'article 456 du Code du 3 brumaire an 4 ; — Attendu que les tribunaux de police n'ont été établis et n'ont reçu d'attribution que pour *la répression des délits soumis* à leur juridiction ; — Que s'ils peuvent statuer sur les dommages-intérêts qui doivent être la suite de ces délits, ils ne le peuvent que par le même jugement et comme un accessoire du délit qui en est l'objet ; que ce jugement consomme leur juridiction, et que les contestations qui peuvent s'élever sur l'exécution de la condamnation à des dommages et intérêts, étant nécessairement postérieures

à cette condamnation , en sont un objet indépendant ; qu'elles deviennent ainsi une contestation principale qui , portant sur des intérêts civils , est essentiellement civile , et ne peut être jugée que par les tribunaux civils ; — D'où il suit que le tribunal de police du canton de Douvres , prononçant sur une contestation relative à des dommages-intérêts , prononcés par un jugement du 20 germinal an VII , rendu par le tribunal de police du canton de Beny , avec lequel celui de Douvres s'identifiait en 1806 , est contrevenu aux règles de compétence , et a commis un excès de pouvoir ; — Casse , etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — C'est également ce qu'a décidé un arrêt de la même section , du 28 mars de la même année , rendu dans les mêmes termes , et en cassant un jugement du même tribunal de police.

3. *Une Cour d'appel est compétente pour liquider les dommages-intérêts accordés par un jugement de première instance dont elle a prononcé la confirmation (1) ?*

Une sentence du tribunal de la Rote avait condamné , le 10 avril 1807 , au profit des frères Giraud , le prince Ludovisi à des dommages-intérêts à liquider ultérieurement. Le 31 juillet 1810 , arrêt confirmatif de la Cour de Rome , tant au chef qui maintenait la vente , qu'en celui qui avait condamné l'appelant en des dommages-intérêts.

En vertu de cet arrêt , les frères Giraud s'étant pourvus devant la Cour d'appel pour faire liquider les dommages-intérêts , on leur opposa l'incompétence de la Cour , fondée sur ce que s'agissant de l'exécution d'un jugement confirmé sur l'appel , cette exécution appartenait aux premiers juges. Mais le 26 janvier 1811 , cette fin de non-recevoir fut repoussée par arrêt de la même cour , dont voici les motifs : — « LA COUR , considérant que la liquidation

(1) Voy. *suprà* , n^o 1 , l'arrêt du 14 nivose au IX.

des dommages forme une partie de la condamnation, et lui appartient comme appendice et complément, plutôt qu'à l'exécution du jugement; qu'ainsi, on ne peut invoquer la règle qui veut que l'exécution du jugement confirmé sur l'appel doive être renvoyée aux premiers juges, d'autant que la liquidation des dommages pourrait être faite par l'arrêt lui-même, et que lorsqu'elle ne l'a pas été ainsi, l'avoué des parties la provoque par un acte de procédure, et non dans la forme d'une demande nouvelle, ainsi que l'indique l'article 523, C. P. C.; — Se déclare compétente. »

4. *Quoiqu'un jugement ne prononce pas de condamnations précises de dommages-intérêts, il a préjugé qu'il en est dû, s'il a permis à une partie d'en fournir la déclaration, et, par conséquent, les juges peuvent faire droit sur la demande en dommages-intérêts formée par la partie intéressée.*

5. *Les juges peuvent se refuser à la preuve testimoniale, et régler les dommages-intérêts d'après les données que fournit l'espèce de la cause.*

Ces deux questions ont été ainsi jugées par un arrêt de la Cour de Rennes, du 22 avril 1812. M. CARR. cite cet arrêt, t. 1^{er}, p. 301, not. 3, 1^o et 2^o; voyez *infra*, n^o 6, l'arrêt du 13 mars 1815.

6. *Lorsqu'un arrêt a déclaré qu'une partie avait souffert un préjudice résultant d'un retard dans une livraison, il est préjugé qu'il est dû à cette partie des dommages-intérêts dont il ne reste plus qu'à fixer le montant (1).*

C'est ce qui a été jugé par la Cour de Rennes, le 13 mars 1815, en ces termes : — « LA COUR, considérant que lors de l'arrêt du 30 mai 1814, Beucher Villedeaux avait seul conclu à ce que, soit la dame Mesnil-Legrand,

(1) Voy. *suprà*, n^o 5, l'arrêt du 22 avril 1812.

soit celle des parties qui serait jugée en faute, fût condamnée dans les dommages et intérêts, suivant l'articlement qu'il en fournirait; que si, en prononçant le résiliement du marché de sels consenti par la dame Mesnil-Legrand à Beucher, la Cour ne statua pas d'une manière explicite sur cette partie des conclusions de Beucher, c'est qu'elle desirait connaître par l'apurement du compte entre la dame Mesnil-Legrand et Beucher, qui était soumis à des arbitres, laquelle des parties avait empêché l'exécution du marché, et donné lieu à son résiliement; que l'arrêt, en reconnaissant que Beucher-Villedemaux avait souffert un préjudice réel, résultant du retard dans la livraison, et des empêchements que la dame Mesnil-Legrand et les frères Bellamy avaient mis à la revente qu'avait faite Beucher, de partie des sels qu'il avait achetés, a reconnu, d'une manière implicite, qu'il lui était dû des dommages-intérêts; qu'aussi en contient-il la réserve, relativement à la dame Mesnil-Legrand et Bellamy.

» Considérant que Beucher-Villedemaux ne doit pas souffrir plus long temps du retard qu'ont apporté les frères Bellamy et la dame Mesnil-Legrand dans le règlement de leurs comptes; que, d'après l'art. 1611, C. C., cette dernière, en sa qualité de venderesse, est tenue des dommages-intérêts, sauf son recours vers les frères Bellamy, s'il y a lieu.

» Par ces motifs, expliquant, en tant que besoin serait, son arrêt du 30 mai dernier, dit qu'il est dû à Beucher des dommages-intérêts, résultants de la résolution de la vente des sels à lui consentie par la dame Mesnil-Legrand, fixe la quotité de ces dommages-intérêts, à la somme de 1200 francs. »

7. *L'art. 464, C. P. C., qui autorise les juges d'appel à statuer sur les dommages-intérêts soufferts depuis le jugement de première instance, en les considérant comme accessoires du procès principal, peut être*

étendu aux dommages-intérêts encourus depuis l'arrêt définitif (1).

8. *La contrariété d'un jugement avec la chose jugée antérieurement, n'est un moyen de cassation, que lorsqu'elle a été la matière d'une exception non accueillie.*

Le 13 juin 1816, un premier arrêt de la Cour de Dijon (chambre des appels de police correctionnelle), condamna un sieur Noël à 100 fr. d'amende, comme coupable du délit prévu par l'art. 457, C. Pén., et en outre à réparer le dommage par lui causé aux propriétés de Lagnier, d'après l'estimation qui en serait faite par expert. Lagnier fit signifier cet arrêt, avec sommation d'enlever les hausses au moyen desquelles Noël avait retenu les eaux; mais l'arrêt du 13 juin n'avait point statué à cet égard, et Noël conservant les hausses, continua à retenir les eaux. — Lagnier fit citer Noël à bref délai, devant la même chambre, pour se voir condamner à enlever les hausses et à des dommages-intérêts. — Le 28 août 1816, second arrêt par lequel ladite chambre se déclare incompétente, — « Attendu que l'enlèvement des hausses ne peut être ordonné que par les tribunaux civils; attendu que la réclamation pour dommages-intérêts depuis l'arrêt du 13, constitue demande nouvelle qui ne peut être formée en appel. » — Cependant l'expert nommé estime tous les dommages soufferts par Lagnier, tant ceux antérieurs que postérieurs à l'arrêt interlocutoire, jusqu'au jour de la clôture du procès-verbal. — Le rapport fut homologué, et Noël, par arrêt du 14 décembre 1816, condamné à payer le montant des dommages-intérêts. — Noël se pourvut, et proposa deux moyens de cassation, le premier, pour violation de la chose jugée, la Cour ayant déclaré, par arrêt du 28 août, que les dom-

(1) Voy. *suprà*, n^o 1, l'arrêt du 14 nivose an 1x, et J. A., v^o *Demandes nouvelles*, n^{os} 58 et 66.

mages-intérêts postérieurs à l'arrêt du 13 juin ne pouvaient être réclamés que par action principale, portée devant les juges de première instance ; le second, résultant d'une contravention aux deux degrés de juridiction, en ce que ces dommages ne pouvaient être adjugés avant que la demande fût soumise aux premiers juges.

La Cour de cassation, par arrêt du 12 avril 1817, section criminelle, rejeta son pourvoi en ces termes : — « LA COUR, attendu, sur le premier moyen, que l'autorité de la chose jugée étant une exception à laquelle les parties peuvent renoncer, doit toujours être proposée pour qu'il y soit statué ; que, dans l'espèce, le recouvrant n'a pas excipé devant la Cour jugeant en appel ; qu'ainsi cette Cour n'en ayant pas connu, il ne peut résulter ouverture à cassation d'une violation aujourd'hui présentée, relativement à l'autorité de la chose jugée ; — Attendu, sur le second moyen, que lors de l'arrêt du 14 décembre dernier, la Cour royale de Dijon n'était point dessaisie de la connaissance des délits à raison desquels l'instance principale s'était engagée ; qu'au contraire, elle statuait sur l'exécution de son premier arrêt interlocutoire, rendu le 13 juin précédent, en raison des mêmes délits ; que le droit de statuer sur cette exécution, comprenait nécessairement celui de prononcer sur les dommages successivement occasionés par les faits qui avaient provoqué la poursuite originale ; que la réparation de ces dommages, loin de devenir l'objet d'une action nouvelle et principale, formait au contraire une suite et un accessoire inséparables de celle qui avait été primitivement intentée ; — Rejette le pourvoi. »

9. *Une procédure vicieuse ne doit pas nécessairement donner lieu à une action en dommages-intérêts.*

Ainsi jugé le 9 décembre 1817, par la Cour de Rennes, en ces termes : — « LA COUR, attendu, au fond, qu'on ne saurait dire que la nécessité d'établir une procédure régulière doit être assimilée à l'obligation d'exécuter, dont

parle l'art. 1147, C. C. ; — Que , lors même qu'on le pourrait , à la rigueur , en donnant à cet article une extension dont il ne paraît pas susceptible , le vœu de la loi serait suffisamment rempli par la condamnation aux dépens, qui, toujours, est la suite de l'annulation d'une procédure vicieuse ; — Qu'en général , pour qu'il y ait lieu à accorder des dommages-intérêts, il faut que la partie qui les demande n'ait aucun reproche à se faire , et n'ait pas , par son propre fait , volontairement provoqué les actes dont elle prétend avoir souffert;—Qu'il est évident que Vrignaud et femme ont donné lieu aux poursuites dirigées contre eux par les héritiers Desbrouck , en ne remplissant pas , à leur égard , les formalités prescrites à tout acquéreur d'immeuble grevé d'hypothèque , qui veut se garantir des suites autorisées dans le chap. 6 , tit. 8 , liv. 3 , C. C. ; — Qu'ils ne pouvaient ignorer que la chose vendue ne peut être transmise que sous l'affectation des privilèges et hypothèques dont elle est chargée , et que , pour se garantir des suites, en pareil cas , il faut se conformer à ce que prescrit la loi , art. 2182 et 2183 du Code précité ; — Qu'ils n'ont pu, enfin , ignorer l'existence de la créance hypothécaire dont était grevé l'héritage par eux acquis d'avec la dame Dandigné , puisque les héritiers Desbrouck l'avaient fait inscrire dès l'année 1804 ; — Par ces motifs , faisant droit sur l'appel interjeté par les héritiers Desbrouck , du jugement du 21 février 1817 , dit qu'il a été mal jugé par icelui, en ce qu'il accorde à Vrignaud et femme , des dommages-intérêts ; corrigeant et réformant , décharge les appelants de cette partie des condamnations , le surplus du jugement sortant son plein et entier effet. »

10. *Les tribunaux peuvent apprécier eux-mêmes, et sans ordonner une expertise , les dommages-intérêts réclamés par l'une des parties.*

Ainsi l'a décidé l'arrêt de cassation , section des requêtes , en date du 17 mars 1819 , rendu en ces termes : —

« LA COUR, attendu que les tribunaux ne sont obligés d'ordonner un rapport d'experts qu'autant qu'ils n'ont pas les documents nécessaires pour les liquider; que même, aux termes des lois nouvelles et anciennes, ils ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, lorsque leur conviction s'y oppose, et qu'ayant fixé, dans l'espèce actuelle, les dommages-intérêts, d'après les circonstances et les faits qu'ils ont remarqués et qui ont servi de guide à leur conscience, ils ne se sont mis en contravention à aucune loi; — Rejette. »

OBSERVATIONS.

Cet arrêt est cité et approuvé par M. F. L., t. 2, p. 178, v^o *Dommages-intérêts*. Plusieurs Cours demandaient que le tribunal fût autorisé à renvoyer devant experts lorsqu'il ne pourrait évaluer exactement les dommages-intérêts; le Code ne contient rien à ce sujet; mais il nous semble que ce silence même, et la nature du litige, autorisent les voies d'instruction que le tribunal jugera nécessaires pour l'éclairer. C'est aussi ce qu'enseignent MM. CARR., t. 2, p. 328, n^o 1841; PIG., t. 2, p. 323; B. S. P., p. 495, not. 9, 2^o; PR. FR., t. 4, p. 25; MERL., *Rép.*, t. 4, p. 29, n^o 10; COMM., t. 2, p. 90; et THOM. DESM., p. 211. Cependant M. D. C., p. 114, pense que le silence de la loi ne permet pas aux juges d'ordonner l'expertise; cet auteur ajoute que les tribunaux sont dans l'usage de condamner à une somme, *si mieux n'aiment les parties à dire d'experts*, et que de cette manière l'expertise est abandonnée à la décision des parties, qui ne peuvent se plaindre. Cette voie ne nous paraît pas présenter une grande utilité, car le défendeur peut toujours éviter l'expertise en faisant des offres suffisantes, et cette opération n'en reste pas moins indispensable, si les parties ne s'entendent pas. Voy. *suprà*, n^o 4, l'arrêt du 22 avril 1812.

11. *Les juges qui ordonnent une restitution de fruits, ne peuvent en fixer le montant cumulativement avec*

d'autres condamnations d'intérêts et de dommages-intérêts ; il faut , quant aux fruits , que leur liquidation soit précédée d'un compte rendu en justice , dans les formes prescrites par le Code de procédure. (Art. 526 , C. P. C.) (1)

C'est ce qu'a décidé l'arrêt suivant de la Cour de cassation, rendu par la section civile, en date du 20 décembre 1819, en ces termes : — « LA COUR, vu l'art. 526, C. P. C.; considérant que le demandeur a été condamné, par l'arrêt attaqué, à des restitutions de fruits, et qu'au lieu d'ordonner que le demandeur en rendrait compte dans la forme déterminée par l'article ci-dessus, la Cour royale d'Angers a cumulé ces fruits avec les intérêts de plusieurs sommes adjudgées, et les dommages-intérêts demandés par les défendeurs, en quoi elle a violé ledit article ; — Casse. »

12. *Un arrêt de Cour d'assises qui condamne un accusé comme complice de banqueoute frauduleuse , n'est pas nul , par cela seul qu'il ne contient pas la liquidation des dommages-intérêts réclamés par la masse des créanciers , conformément à l'art. 598 , C. Com. ; les juges peuvent , en usant de la faculté que leur accorde l'art. 366 , C. I. C. , se contenter de commettre un des juges.*

C'est ce que décide l'arrêt du 27 juillet 1820, de la Cour de cassation, section criminelle, ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que l'exécution de l'art. 598, C. Comm., est subordonnée aux dispositions de l'art. 366, C. I. C.; — Rejette. »

13. *Lorsque le défendeur acquiesce à la déclaration , faut-il qu'il soit rendu un jugement qui en donne acte ?*

M. D. C., p. 353, dit que si le demandeur agréé les

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 328, à la note.

offres, il ne reste plus qu'un acte à faire pour dénoncer que l'offre est acceptée, et sommer la partie, d'avoué à avoué, d'en faire le paiement dans les vingt-quatre heures, après lesquelles, si le paiement n'est pas effectué, on s'adresse au président, pour qu'il soit délivré un exécutoire. Cette procédure établit un délai arbitraire, et, suivant M. CARR., t. 2, p. 327, n° 1840, suppose au président une attribution que la loi ne lui a point conférée. D'un autre côté, les actes d'avoué, d'offres et d'acceptation, ne sont pas exécutoires, ainsi que l'enseigne M. F. L., t. 2, p. 178; la seule marche à suivre est donc de se présenter à l'audience et d'obtenir un jugement qui décerne acte d'acquiescement du défendeur, et le condamne au paiement. Tel est aussi l'avis de MM. CARR., *ub. sup.*; F. L., *ub. sup.*; et LEP., p. 357; il faut un titre exécutoire au demandeur.

14. *Dans quel délai les pièces communiquées doivent-elles être remises?*

Aux termes de l'art. 97, le défendeur a quinzaine *pour prendre communication*, et doit rétablir dans les vingt-quatre heures *de la signification de sa réponse*. Le motif de cette disposition est que, l'avoué ne peut garder plus long-temps entre ses mains, des pièces dont il n'a plus besoin. M. HAUT., p. 304, dit que le défendeur a quinzaine *pour prendre communication*, et est tenu de remettre les pièces dans les vingt-quatre heures *de l'expiration du délai fixé par le récépissé*. M. D. C., p. 363, enseigne que, dans *la quinzaine de la signification*, l'avoué prendra les pièces *en communication*, puis, *après l'examen fait*, il remettra les pièces au greffe, et *dénoncera cette remise dans les vingt-quatre heures*: évidemment ces deux auteurs n'entendent point parler des vingt-quatre heures qui auraient suivi la prise en communication. Ils sont d'accord sur la durée du délai *de communication*, qu'ils portent à quinzaine, conformément à l'art. 97. C'est donc par erreur que M. CARR., t. 2, p. 326,

n° 1835, leur fait dire *que le délai dans lequel les pièces doivent être remises n'est que de vingt quatre heures.*

Au surplus, MM. CARR., *ub. sup.* ; PIG., t. 2, p. 322 ; et F. L., t. 2, p. 177, n° 14, enseignent également que le défendeur a un délai de *quinzaine pour prendre communication.*

S'il y a plusieurs défendeurs qui aient des avoués ou des intérêts différents, ils ont chacun un délai de quinzaine, pour prendre communication. Tel est l'avis de MM. F. L., t. 2, p. 177 ; HAUT., p. 304 ; et PIG., t. 2, p. 322.

15. *Quelles peines encourt le défendeur qui ne remet pas les pièces communiquées ?*

Le défendeur, dit l'art. 524, sera tenu, dans les délais fixés par les art. 97 et 98, *sous les peines y portées*, de remettre lesdites pièces : les art. 97 et 98 ne portent aucune peine ; il est évident qu'il y a erreur dans la rédaction ; deux autres articles du Code prononcent des peines contre l'avoué qui ne remet pas les pièces : l'un est l'art. 107, qui prononce 10 francs par jour de retard ; l'autre est l'art. 191, qui ne prononce que 3 francs. MM. CARR., t. 2, p. 326, n° 1836 ; F. L., t. 2, p. 177 ; et HAUT., p. 504, enseignent qu'il faut s'en tenir à l'art. 191, par la raison que cet article fait partie des dispositions générales ; mais M. LEP., p. 356, applique l'art. 107. La seule inspection du projet du Code de procédure suffit pour résoudre cette question : l'art. 519 du projet, correspondant à l'art. 524 du Code actuel, portait : « Dans le délai fixé par les articles 102 et 103, et sous les peines y portées. » Or, l'art. 102 du projet correspond à l'art. 107, qui en reproduit fidèlement le texte. Il en résulte évidemment que c'est ce dernier article qu'il faut appliquer. *Voyez ces articles au Projet et Code de procédure comparés*, imprimé en tête du premier volume de M. PIG., COMM.

16. *Comment se font les offres du défendeur ?*

Elles se font par acte d'avoué à avoué, art. 71 du tarif ; elles ne se font pas à deniers découverts, parce que la

loi ne l'exige pas ; elles sont purement labiales ; l'avoué n'ayant pas pouvoir d'en accepter le montant , il faudrait , pour être admis à consigner , les avoir renouvelées par exploit. Au surplus , le défendeur doit appeler le demandeur à l'audience , pour les voir déclarer valables. *Voyez* MM. CARR., t. 2 , p. 327, no. 1839 ; FIG., t. 2 , p. 322 ; F. L. , t. 2 , p. 178 ; HAUT., p. 304 ; DELAP., t. 2 , p. 105 ; et D. C. , p. 364.

17. *La liquidation des dommages-intérêts a-t-elle lieu dans les tribunaux de commerce ?*

M. LEP., p. 360 , se fait cette question sans la résoudre : on dit pour la négative que les formes du Code de procédure , sont inapplicables aux tribunaux de commerce ; on répond , pour l'affirmative , que la procédure sera faite par exploits. Nous pensons qu'il est souvent nécessaire de prononcer des dommages-intérêts en matière commerciale , et que si le jugement qui les prononce , ne peut pas les liquider , rien n'empêche de les liquider postérieurement. C'est ainsi qu'au mot *Dépens* , nous avons accordé aux tribunaux de commerce et aux arbitres , le droit de liquider les dépens faits devant eux. (J. A. , t. 9 , p. 316 et 317 , v° *Dépens* , n° 156.)

18. *Indication des auteurs qui ont parlé de la liquidation des dommages-intérêts.*

Cette matière présente bien peu de difficultés ; cependant il peut être utile de consulter MM. CARR., t. 1 , p. 301 , et t. 2 , p. 324—330 ; FIG., t. 1 , p. 529—533 , et t. 2 , p. 321—324 ; FIG., COMM. t. 1 , 305 et t. 2 , p. 123—125 ; B. S. P. , p. 494—495 ; PR. FR., t. 1 , p. 369 , t. 2 , p. 93 , 236 et 342 ; t. 3 , p. 156 ; D. C. , p. 362—364 ; F. L. , v° *Dommages-intérêts* , t. 2 , p. 177 et 178 ; MERL., *Rép.* , t. 4 , p. 26—29 ; HAUT., p. 303—305 , LEP., p. 356—360 ; COMM. , t. 2 , p. 88—94 ; DELAP. , t. 2 , p. 101—106 ; et THOM. DESM. , p. 210—212.





