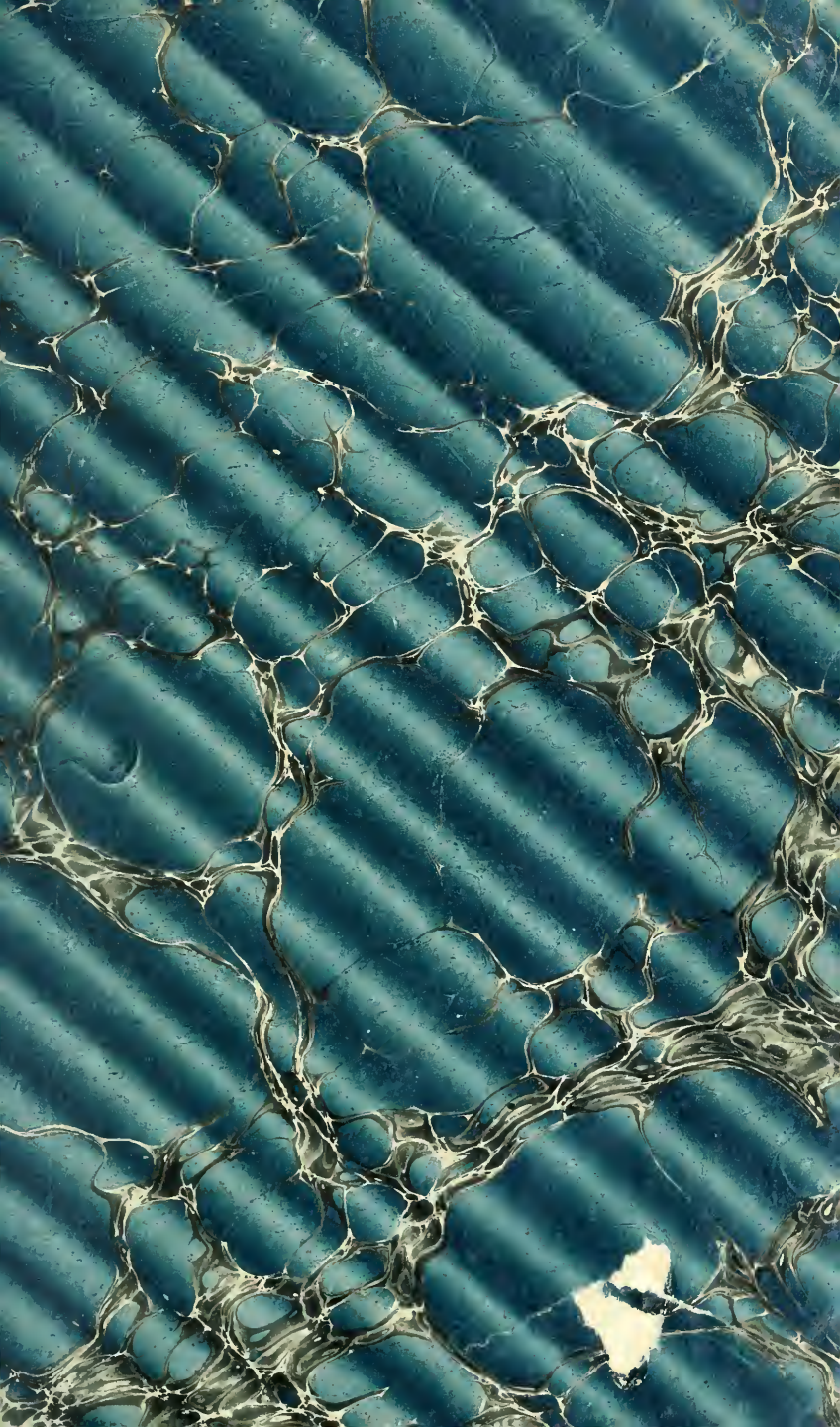


86421

le



148

BEN-7847

K

10

0842

1.12

EMRS



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

JOURNAL
DES AVOUÉS.

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

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'histoire de la lé-
 gislation, et suivie de l'Examen de la doctrine des auteurs, et de la dis-
 cussion de toutes les questions de procédure que les arrêts n'ont pas
 encore résolues.

TOME DOUZIÈME.

LIBRARY
 SUPREME COURT
 OF CANADA

A PARIS,
 AU BUREAU DU JOURNAL DES AVOUÉS,
 Rue de Condé, n° 28, faub. St.-G.
 1828.

ABRÉVIATIONS.

Les mêmes que celles détaillées en tête du onzième volume.

JOURNAL DES AVOUÉS.

ÉVOCAATION.

On nomme ainsi l'action d'enlever à un tribunal la connaissance d'une affaire et de confier à un autre le pouvoir de la décider.

On lisait dans l'ordonnance de 1667, tit. 6, art. 2., une disposition ainsi conçue : *Défendons aussi à tous juges, sous les mêmes peines, et de nullité de leurs jugemens, d'évoquer les causes, instances, et procès pendans ès justices inférieures, ou autres juridictions, sous prétexte d'appellation, ou connexité de matière ; si ce n'est pour tirer les parties définitivement d'affaire, en l'audience et sur-le-champ par un seul et même jugement.* Sous l'empire de la législation intermédiaire, on ne trouve aucun texte précisément relatif à l'évocation, et ici nous n'examinons que le pouvoir d'évoquer, attribué aux tribunaux d'appel ; seulement la loi d'août 1790, proclame les deux degrés de juridiction, et l'art. 17 du tit. 2 contient cette disposition : que « l'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé, ni les justiciables distraits de leurs juges naturels, par aucune commission, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi. » Et la loi de brumaire an 2 défend aux tribunaux d'appel de s'occuper des demandes qui n'avaient pas été formées devant les juges de 1^{re} instance. — Sous l'empire de cette dernière loi, on n'avait point à examiner quand il y avait lieu à renvoyer ou à retenir par suite de réformation des interlocutoires, puis-

qu'elle interdisait l'appel tant de ces jugemens que des jugemens simplement préparatoires, avant le jugement définitif.

Un grand nombre de décisions de la cour suprême a suppléé à ce silence de la loi. On les trouvera notées en tête du sommaire, et nous n'en avons parlé que d'une manière abrégative, parce qu'elles perdent beaucoup de leur importance à raison de la disposition très-générale de la nouvelle loi.

Un seul article du code de procédure civile parle de l'évocation, et nous devons faire remarquer que nous ne confondons point, sous ce mot, les demandes en renvoi ou en règlement de juges.

Voici le texte de cet article : « Lorsqu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugement est infirmé, et que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive, les cours royales ou autres tribunaux d'appel pourront statuer en même temps sur le fond définitivement et par un seul et même jugement. — Il en sera de même dans les cas où les Cours royales ou autres tribunaux d'appel, infirmeraient, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, des jugemens définitifs. » Toutefois il faut bien remarquer que ce n'est plus pour le juge d'appel une obligation, mais une faculté que l'évocation, dans quelque cas que ce soit (1).

L'ensemble de ces dispositions et surtout ces derniers mots, *toute autre cause*, ont donné lieu à beaucoup d'arrêts qu'il est utile de consulter ; car il est encore des questions sur lesquelles la jurisprudence n'est pas fixée d'une manière satisfaisante. Telle est l'opinion de M. Carré, t. 2, p. 256, note 2, qui s'est ainsi exprimé sur cet article : — « Les difficultés que présente continuellement l'application de l'art. 473, par les contradictions réelles ou apparentes que l'on trouve, soit entre les décisions antérieures ou postérieures à la publication du code de procédure, soit entre les dernières elles-mêmes,

(1) Voy. arrêt du 9 mars 1825, J. A., t. 29, p. 60, et M. CARRÉ, t. 2, p. 258, alinéa 2°, et HAUT., p. 274.

nous ont déterminé pour plus de clarté et de brièveté , à fournir sur cet article une doctrine générale, au lieu de traiter isolément toutes les questions auxquelles il donne lieu. »

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

PREMIÈRE PARTIE.

Jurisprudence ancienne (1).

§ 1^{er}. Les juges d'appel violent le principe des deux degrés de juridiction lorsque trouvant que les premiers juges avaient jugé sans que l'instruction fut complète, ils renvoient devant qui de droit pour la compétence.

(Arrêts de la Cour de cass., section civile, des 24 prairial, 12 thermidor an VIII, et 24 brumaire an IX.)

§ 2. Lorsque les juges d'appel confirment un jugement de première instance qui a rejeté des fins de non recevoir, ils ne peuvent retenir la connaissance du fond, les premiers juges en restent saisis.

(Arrêt de la Cour de cass., sect. des requêtes, du 6 vendémiaire an XI.)

§ 3. Les juges d'appel doivent retenir le fond en annulant le premier jugement pour vice de forme.

(Arrêts de la Cour de cass., sect. civile, des 30 frimaire an XI et 30 ventose an XII.)

§ 4. Le tribunal d'appel qui déclare nulle une enquête ordonnée par un juge de paix en matière possessoire, peut évoquer le fond.

(Arrêts de la Cour de cass., sect. civ., des 24 ventose et 17 prairial an XI.)

§ 5. Un tribunal d'appel ne peut statuer sur le fond lorsqu'il infirme un jugement qui a prononcé un renvoi pour cause de litispendance.

(Arrêt de la Cour de cass., sect. civ., du 28 nivose an XI.)

§ 6. Les juges d'appel peuvent statuer sur le fond en annulant le jugement de première instance qui avait admis une demande en péremption.

(Arrêt de la Cour de cass. du 27 germinal an XI.)

§ 7. Les juges d'appel doivent en ordonnant un interlocutoire faire faire la preuve devant eux, et statuer sur le fond au lieu de renvoyer devant les premiers juges.

(Arrêts de la Cour de cass. des 21 floréal an XI, et 19 novembre 1808. — Ce dernier arrêt a été rendu sous l'empire de l'ancienne loi.)

(1) M. Carré, t. 2, p. 258 et 259, a cité toutes ces décisions en indiquant les inductions qu'on pourrait en tirer sous l'empire de la nouvelle loi.

§ 8. Lorsque les juges de première instance ont ordonné un avant faire droit sans s'occuper du fond, la cour d'appel peut évoquer le fond si les parties y concluent.

(Arrêts de la Cour de cass., sect. civ., des 10 et 17 prairial an xi.)

§ 9. On peut se faire un moyen de cassation contre un arrêt d'appel de ce qu'en infirmant un jugement interlocutoire il n'a pas statué sur le fond.

(Arrêt de la Cour de cass., sect. civ., du 22 messidor an xii.)

§ 10. Lorsque les juges de première instance ont statué sur le fond en refusant une mise en cause demandée, la cour d'appel peut, en ordonnant cette mise en cause, évoquer le fond.

(Arrêt de la Cour de Bruxelles du 2 pluviôse an xiii.)

SECONDE PARTIE.

Jurisprudence nouvelle.

En quel cas l'évocation est-elle permise aux tribunaux d'appel lorsqu'ils infirment un jugement comme incompétemment rendu? 1. — Les tribunaux d'appel peuvent-ils évoquer le fond lorsqu'ils infirment le jugement pour avoir été rendu par un tribunal irrégulièrement composé? 6 et 17. — Les tribunaux d'appel peuvent-ils évoquer le principal dans le cas où l'appel ne porte que sur un jugement de provision? 2 et 24.

CAS OU L'ÉVOCATION EST PERMISE. — ... Lorsqu'un jugement est annulé pour avoir été mal à propos rendu en vacation, 22. — ... Lorsqu'une action en désaveu d'un enfant a été rejetée en première instance par des fins de non recevoir, 20. — ... Lorsqu'il y a une infirmation sur l'appel d'une ordonnance de référé, 26. — La cour investie par suite d'un renvoi après cassation, du droit de statuer sur un arrêt interlocutoire, peut, en l'infirmand, évoquer le fond, quoique, pendant l'instance en cassation, la cour dont l'arrêt interlocutoire a été rendu, ait rendu dans la cause un arrêt définitif, 31. — La cour qui a annulé la nomination d'un curateur à une succession vacante peut désigner elle-même un autre curateur, 25 à la note. — En matière correctionnelle, les juges d'appel doivent évoquer le fond lorsque les premiers juges se sont mal à propos déclarés incompétents, 23. — Dans l'ancien droit, les tribunaux d'appel étaient forcés d'évoquer en cas de déni de justice des premiers juges, 4.

CAS OU L'ÉVOCATION N'EST PAS PERMISE. — ... Quand l'action elle-même est annulée, 5. — ... Quand les tribunaux d'arrondissement annullent un jugement de justice de paix comme incompétemment rendu, 21. — ... Quand le jugement n'a statué que sur une nullité d'exploit, 10. — ... Lorsqu'il n'a pas été pris de conclusions au fond en première instance, 30. — ... Dans

le cas d'un renvoi pour connexité, lorsque le premier juge n'est pas dans le ressort du tribunal d'appel, 7.

QUESTIONS DIVERSES. — Lorsque l'objet de la contestation n'excède pas le taux du dernier ressort, et qu'on se pourvoit en appel pour incompétence, les juges d'appel ne peuvent pas annuler le jugement attaqué, par d'autres motifs que ceux tirés de l'incompétence, 19. — Lorsqu'un tribunal d'appel réforme pour cause d'incompétence et évoque, il doit statuer par un seul jugement, 9, 11 et 14. — . . . — Cependant il peut avant d'infirmer ordonner une mesure préparatoire, 27. — ... Doit-on admettre une autre exception lorsque la cour réforme un jugement définitif? 25. — Si dans un premier arrêt une Cour en infirmant le jugement attaqué a mal à propos renvoyé à une audience subséquente pour statuer sur le fond, elle peut par un arrêt postérieur, rapporter son arrêt d'évocation, et renvoyer le fond devant les premiers juges, 15. — L'incompétence des tribunaux d'appel en cas d'évocation n'est pas couverte par cela seul que les parties ont volontairement concouru à l'instruction sur le fond, 12. — ... Surtout si une d'elles fait défaut et que l'une des comparantes agisse en qualité de tuteur, 5.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES A L'ARTICLE. — Lorsqu'il s'agit d'une demande en rescision de partage, l'exploit est suffisamment libellé s'il y est dit que la demande est fondée sur le dol et sur une lésion de plus du quart, 15. — Le jugement rendu sur une affaire sujette à communication au ministère public est nul lorsqu'elle n'a pas été communiquée, 18. — Les jugemens ou arrêts par lesquels les tribunaux ordonnent une enquête ou un autre acte quelconque tendant à l'instruction du procès, sont suffisamment motivés lorsqu'ils énoncent que les jugemens ou arrêts sont rendus avant faire droit, 28. — On ne peut faire résulter un moyen de cassation de ce qu'en ordonnant une expertise un arrêt a ordonné que les nouveaux experts procéderaient en présence des anciens experts et des fonctionnaires publics de la commune où ils doivent remplir leur mission, 29. — Lorsqu'il y a eu partage dans un tribunal, les parties ne peuvent prendre de nouvelles conclusions après qu'il a été appelé de nouveaux juges pour vider le partage, 16. — Le juge non pris à partie ne peut être condamné aux dépens, 8.

AUTORITÉS. — Auteurs qui ont parlé de l'évocation, 52.

1. *En quels cas l'évocation est-elle permise aux tribunaux d'appel, lorsqu'ils infirment un jugement comme incompétemment rendu? (Art. 473, C. P. C.)*

Nous l'avons déjà dit : L'art. 473 contenant des dispositions

toutes nouvelles, puisqu'auparavant ce n'était que par induction des lois de 1790 et de brumaire an 2 que l'évocation était permise, la jurisprudence intermédiaire ne nous paraît utile que sous le rapport historique. aussi n'en donnerons-nous que l'analyse par ordre chronologique, tandis que nous rapporterons *textuellement* les arrêts rendus sous l'empire du code.

§ 1^{er}. *Les juges d'appel peuvent évoquer le fond, quoique les premiers juges n'aient statué que sur une question de compétence et se soient déclarés incompétens.*

Ainsi jugé par la section civile, les 17 et 26 vendémiaire an 8, 15 nivose an 9, 25 germinal et 21 floréal an 10, 20 vendémiaire, 30 frimaire, 2 ventose et 28 floréal an 11, 14 messidor et 6 thermidor an 15. Cependant le contraire a été décidé par la même Cour, les 21 brumaire et 11 ventose an 10, et le 16 brumaire an 15. — Ces nombreux arrêts démontrent l'insuffisance de la loi sur l'évocation avant l'art. 475, C. P. C.

§ 2. *Les juges d'appel peuvent-ils évoquer le fond lorsqu'ils déclarent le premier jugement nul comme incompétemment rendu ?*

La négative a été décidée par un arrêt de la section civile de la Cour de cassation, du 27 frimaire an 11. — Voy. le § précédent.

§ 3. *Une cour peut, en infirmant un jugement par lequel un tribunal s'est mal à propos déclaré incompétent, statuer sur le fond, sans renvoyer devant les premiers juges. (Art. 473, C. P. C.)*

1^{re} ESPÈCE. Le 6 février 1807, jugement qui, sur une demande en nullité de sentence arbitrale, déclare l'incompétence; appel et le 20 mai 1807, arrêt de la Cour de Turin, ainsi conçu : » LA COUR; — Considérant que, d'après les principes de la matière, qui étaient en vigueur dans la 27^e division militaire, soit à l'époque où le jugement arbitral fut rendu, soit à celle où l'appelant porta en conciliation, et

ensuite par devant le tribunal de 1^{re} instance, l'action de nullité par lui intentée contre ledit jugement, il est hors de contestation que la connaissance d'une telle action appartenait en premier ressort aux tribunaux de première instance ; — Qu'en conséquence le tribunal de Verceil, en se bornant à se déclarer incompétent, sans prononcer sur le fond des moyens de nullité portés à sa décision, a évidemment contrevenu auxdits principes ; — Qu'il est vrai que, dans ses considérations, le tribunal a voulu motiver son incompétence sur l'insuffisance desdits moyens ; mais il n'est pas moins vrai que la déclaration d'incompétence par lui prononcée, n'est point régulière, puisque ce n'était pas la suffisance desdits moyens qui le rendait compétent, mais bien l'action en nullité qui avait été portée à sa connaissance ; — Vu l'art. 475, C. P. C., sous l'empire duquel l'instance en appel a été introduite, et d'après lequel, dans le cas qu'un jugement définitif soit infirmé, pour quelque cause que ce soit, les Cours ou autres tribunaux d'appel sont autorisés à statuer en même temps sur le fond définitivement, toutes les fois que la matière est disposée à recevoir une décision définitive ; — Considérant qu'en l'espèce, les moyens de nullité opposés par l'appelant au jugement arbitral dont il s'agit sont, de leur nature, en état d'être jugés définitivement par un seul et même jugement, comme on le verra ci-après ; — Qu'en conséquence rien ne s'oppose à ce que la Cour statue définitivement par le même arrêt sur le fond de l'affaire. Evoque. »

2^e ESPÈCE. — Le sieur Lassus Canon, assigné en réintégrant devant le juge de paix, pour s'être permis d'arrêter un cours d'eau sur ses propriétés, appelle en garantie le sieur Saint-Arroman de qui il disait tenir le droit contesté. Le juge de paix statue sur la réintégrant, et se déclare incompétent sur la garantie, attendu qu'une telle demande se liait nécessairement à la question de propriété. Sur l'appel, le tribunal de St-Gaudens accueille la demande en garantie. Pourvoi en cassation, et le 11 janvier 1809, arrêt de la

section des requêtes, ainsi conçu : « La Cour, vu l'art. 473 C. P. C., et considérant qu'il a été reconnu et déclaré en fait, par le jugement dénoncé, que le sieur Saint-Arroman s'était obligé à garantir le sieur Lassus Camon de la voie de fait qui a donné lieu à l'action en réintégrande dirigée contre le sieur Lassus, ce qui a suffi pour autoriser le tribunal de St-Gaudens, tant à infirmer la disposition par laquelle le juge de paix du canton de Montréjean s'était déclaré incompétent, pour prononcer sur la demande en garantie formée par le sieur Lassus contre le sieur Saint-Arroman, qu'à adjuger cette garantie; — Rejette, etc. »

5^e ESPÈCE. — Des difficultés s'étant élevées entre le sieur Jamet et le sieur Baboin sur la vente d'un immeuble dont celui-ci était propriétaire, les parties se présentèrent devant le tribunal de commerce d'Isengeaux, qui, par jugement du 29 juin 1808, ordonna le partage de l'immeuble entre les parties. Sur l'appel, la Cour de Riom annulla le jugement comme rendu par des juges incompétens *ratione materiæ*, et statuant par jugement nouveau, annulla la vente. Pourvoi en cassation, et le 25 janvier 1811, arrêt de la section civile par lequel : « La Cour, attendu que la Cour d'appel de Riom a déclaré qu'elle trouvait l'affaire suffisamment instruite pour recevoir jugement définitif, et qu'elle était dès lors autorisée à prononcer au fond par l'art 473 C. P. C. — Rejette. »

4^e ESPÈCE. — Le 30 décembre 1811, la Cour de Trèves a rendu un arrêt ainsi conçu (1) : « La Cour; attendu qu'il est à remarquer dans l'espèce de la cause, que l'action du demandeur avait pour objet de faire réparer une spoliation commise par voie de fait, ce qui ne présentait qu'une contestation de particulier à particulier, pour des intérêts privés, aucunement de l'intérêt du gouvernement; qu'il n'était pas question de concession de minerai; que ce n'était donc pas le

(1) Cet arrêt aurait été cassé s'il y avait eu pourvoi, parce que la cour n'aurait pas statué de suite sur le fond. Voy. *infra*, nos 9, 11 et 14.

cas, de la part des premiers juges, de se déclarer incompétens, et de renvoyer les parties devant l'autorité administrative; — Qu'il est d'autant plus étonnant qu'ils se soient déterminés à déclarer cette incompétence, que, malgré que le défendeur en eût excipé devant eux *à limine litis*, ils ne s'y étaient pas arrêtés, et avaient prononcé un interlocutoire qui avait trait au fond de la cause; interlocutoire qui, quoique exécuté d'une manière irrégulière et nullement conforme aux règles prescrites par le Code de procédure, semblait néanmoins devoir être suivi d'une décision au fond; — D'où il suit que le jugement attaqué est susceptible d'être annulé, et qu'il y a lieu d'évoquer le fond, d'après les dispositions de l'art. 473 du Code précité. — Par ces motifs, ayant aucunement égard aux conclusions des parties, annule le jugement dont est appel; et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, ordonne que les parties plaideront au fond, et ce à la prochaine audience; condamne l'intimé aux dépens de première instance et à ceux faits jusqu'à ce jour en cause d'appel; ordonne la restitution de l'amende consignée. »

5. ESPÈCE. — Le 28 janvier 1810, la Cour de Nîmes a décidé le même principe. Son arrêt sera rapporté v° *Tribunaux*.

OBSERVATIONS.

Pour bien apprécier l'étendue du pouvoir accordé par l'article 473 aux tribunaux d'appel, il faut se rattacher aux principes qui concernent l'ordre des juridictions.

Si le législateur a voulu que dans tous les cas où une contestation soumise d'abord aux juges de première instance serait ensuite portée devant un tribunal d'appel, ce tribunal eût le droit de terminer la contestation par une décision définitive, il ne l'a voulu que dans les limites du pouvoir de ces tribunaux d'appel; on ne peut pas croire qu'il ait changé, étendu, modifié la compétence de ces tribunaux, par une disposition placée dans le Code sous la rubrique de l'appel, lorsque, dans aucun article, le Code n'a réglé la juridiction

des tribunaux. Quant aux principes généraux, il a dû s'en référer, et il s'en est référé aux lois précédentes qui les déterminaient. De ces lois il résulte que les tribunaux de première instance et les Cours royales ne peuvent connaître que des causes qui ont été portées devant les tribunaux de leur ressort, et que même ils sont incompétens pour en connaître si la matière n'excède pas une valeur fixée. L'ordre public a exigé une exception à ce principe général, et l'art. 454 a dévolu aux tribunaux d'appel toutes les causes où la compétence des tribunaux de première instance aurait été contestée.

Ainsi, lorsque l'art. 453 accorde le droit d'évoquer aux tribunaux d'appel qui infirment des jugemens définitifs pour quelque cause que ce soit, cet article ne leur confère qu'un droit relatif, c'est-à-dire, en rapport avec l'étendue de leur juridiction.

Quoique cet article soit conçu en termes si généraux qu'il semblerait repousser l'interprétation que nous lui donnons, il ne peut être révoqué en doute que la force des choses ne fasse admettre quelques exceptions nécessaires; 1^{re} *exemple*: — Un incapable intente une action, le tribunal de première instance l'accueille; appel; la Cour infirme; peut-elle évoquer? Non sans doute, a dit avec raison la Cour de Bourges (voy. *infra* n° 5), parce que, après le jugement sur cet incident, l'action elle-même est annulée.

Cette question a été soulevée devant la Cour de cassation, dans l'affaire Ouvrard C. Seguin; mais une circonstance particulière a fait rejeter le pourvoi; c'est que les commissaires de la faillite, intervenus sur l'appel, avaient conclu au fond; et en lisant attentivement l'arrêt de la Cour suprême rapporté J. A., t. 29, pag. 258, on verra que la Cour n'a été déterminée que par cette circonstance, et que, s'il n'y avait pas eu de conclusions, elle eût cassé inévitablement. On lit en effet, dans un de ses motifs, qu'en fait les commissaires n'ont pas droit de se plaindre de l'évocation *puisqu'ils ne se sont pas bornés à intervenir dans l'instance d'appel pour de-*

mander le renvoi de la demande au tribunal de commerce, pour y subir le premier degré de juridiction ; mais qu'ils ont conclu au fond. Ils n'avaient conclu au fond que subsidiairement ; mais, à nos yeux, ces conclusions en appel dans une intervention, suffisaient pour donner à la Cour le droit d'évoquer. Car, ou ils avaient le droit d'intervenir, et alors ils avaient le droit de former tierce opposition au jugement de première instance ; ou ils ne l'avaient pas, et alors leurs conclusions subsidiaires ne leur servaient de rien, parce qu'ils étaient non recevables. Dans le premier cas, elles étaient inutiles, parce qu'il leur suffisait de faire annuler le jugement qui, il faut bien remarquer cette circonstance, se trouvait annulé forcément, si on les déclarait recevables à intervenir ; ainsi, dans le premier cas, sans conclusions subsidiaires, entièrement inutiles, ils étaient sûrs d'obtenir gain de cause ; ces conclusions subsidiaires, qui ne pouvaient servir qu'en cas d'admission de leur intervention, devaient donc, aux yeux de la Cour royale, être considérées comme une renonciation au premier degré de juridiction. Toutes ces considérations tendent à faire apprécier la portée de l'arrêt Ouvrard, qui ne préjuge point la question décidée par la Cour de Bourges ; mais, dans cette affaire, le vice de la procédure devra faire sentir la justesse des conseils que nous donnerons en finissant à messieurs les avoués. Quoi qu'il en soit, M. Ouvrard avait soumis la question d'évocation aux membres les plus distingués de trois barreaux, à nos plus célèbres jurisconsultes, et ils furent unanimes pour déclarer qu'il n'y avait pas lieu à évoquer. La consultation de Paris fut signée par MM. Delacroix-Frainville, Bonnet, Gairal, Tripiet, Guichard, Brunetierre, Dupin, Berriat St-Prix, Chignard, Lassis et Gaudry ; celle de Rennes, rédigée par M. Toulhier, et approuvée par MM. Carré et Gaillard de Kerbertin ; celle de Poitiers, rédigée par M. Boncenne, et signée par MM. Guillemot et Bera. Nous pensons que nos lecteurs nous sauront gré de leur donner deux passages de cette dernière

consultation dans laquelle le savant auteur de la *théorie de la procédure* expose les principes en matière d'évocation, avec sa précision et son élégance de style ordinaires.

Il commence en ces termes :

« La jurisprudence n'offre rien de bien arrêté sur la question ; il faut s'attacher aux principes pour la discuter.

« Le plus incontestable de ces principes, c'est que *le juge d'appel ne peut faire que ce que le premier juge aurait dû faire et n'a pas fait*. Ainsi se trouve consacrée et garantie la règle des deux degrés de juridiction ; ainsi les juges d'appel ne peuvent recevoir une demande nouvelle, puisque cette demande n'aurait subi l'épreuve que d'un seul degré. Autre conséquence : toutes les fois que le premier juge a pu et dû juger le fond d'une contestation portée devant lui, et qu'il ne l'a pas fait, en s'arrêtant mal à propos à des moyens d'incompétence ou de nullité, le premier degré de juridiction a été rempli, car il n'a dépendu que du premier juge de statuer : il le pouvait et il le devait. — Il en est de même si le jugement qu'il a rendu est entaché de quelque vice de forme, car il pouvait et devait juger régulièrement ; le tribunal d'appel, réformant et substituant un nouveau jugement au premier jugement nul, n'enlève point aux parties le premier degré. Par une conséquence contraire, mais tout aussi vraie, si le juge de première instance a jugé quand il ne le pouvait pas, par exemple, si la demande était nulle, le juge d'appel, réformant et déclarant la nullité de la demande, ne peut évoquer le fond. — Une demande nulle ne donne pas au fond le premier degré de juridiction. Le premier juge ne devait pas juger ; le juge d'appel, institué pour faire ce que le premier juge pouvait et devait faire, ne peut donc ni ne doit juger le fond. Ce qui est nul ne produit aucun effet ; une demande nulle ne présente qu'une nullité, et l'on ne peut évoquer le néant. »

Et il termine ainsi :

« La seconde partie de l'art. 475 présente une latitude

« d'expression qui, au premier aspect, peut faire naître le
 « doute; mais en y regardant de plus près, il est facile de voir
 « qu'il n'y a là, pas plus que dans ce qui précède, aucune
 « exception à la règle des deux degrés de juridiction. Il a déjà
 « été démontré que, lorsqu'un jugement était annulé par une
 « Cour royale, pour vice de forme, cette nullité n'affectant
 « que le jugement, et la demande ayant été régulièrement
 « introduite et instruite, il n'y avait pas violation du premier
 « degré de juridiction dans l'évocation du fond. C'est encore
 « le cas de dire que le juge d'appel, en substituant un juge
 « ment régulier à un jugement irrégulier, ne fait que ce que
 « le premier juge aurait dû faire.

« Ces mots, *soit pour toute autre cause*, doivent s'inter-
 « prêter par leur rapport nécessaire avec ce qui précède et
 « avec l'esprit de tout l'article; ils indiquent une analogie
 « avec les exemples déjà donnés, et non pas une dérogation
 « aux principes que ces exemples sont destinés à établir; ils
 « assimilent aux *vices de forme*, expressions qui auraient pu
 « paraître trop restreintes, toutes les irrégularités et tous les
 « accidens qui peuvent vicier un jugement.

« Mais il ne faut pas perdre de vue que l'art. 475 C. P. C.,
 « ne permet aux Cours royales d'évoquer que pour des causes
 « qui vicient les jugemens, parce que les degrés de juridic-
 « tion sont parcourus dans ce cas. Si le tribunal inférieur
 « qui devait juger le fond ne l'a pas fait, ou s'il l'a jugé nulle-
 « ment, le premier degré est rempli; il n'est plus nécessaire
 « d'obliger les parties, arrivées en appel, de retourner devant
 « les juges inférieurs pour parcourir encore une fois le cercle
 « des deux degrés de juridiction. La preuve que le législa-
 « teur l'a ainsi entendu, c'est que, dans la discussion de l'ar-
 « ticle, l'on regarde la seconde partie comme une consé-
 « quence toute naturelle et toute simple de la disposition
 « contenue dans la première.

« On lit ce qui suit dans les observations du tribunal : *Ce*
 « *qu'on a dit du cas où le tribunal d'appel infirme un uj-*

« gement préparatoire ou interlocutoire, s'applique, à plus
 « forte raison, au cas où le tribunal d'appel réforme,
 « pour vice de forme ou toute autre cause, le jugement
 « de première instance. Il serait dérisoire que les tribunaux
 « n'eussent pas alors la faculté de prononcer sur le fond.

« Ce n'est pas de cette manière qu'on se serait exprimé, si
 « l'on eût voulu introduire dans l'article une innovation im-
 « portante et une exception si remarquable à la règle des
 « deux degrés de juridiction.

« Tout se réduit donc à ce point bien simple : le premier juge
 « n'a-t-il pas jugé le fond quand il pouvait et devait le juger ?
 « Il y a lieu à l'évocation sur l'appel. Il en est de même si le
 « jugement de première instance est entaché de quelque vice
 « ou irrégularité ; il a dépendu des premiers juges de statuer
 « sur le fond ; les juges d'appel, en réformant, font ce qu'ils
 « auraient dû faire.

« Mais si la demande était nulle, et si, par conséquent,
 « les premiers juges ne pouvaient pas juger, les juges d'appel
 « ne peuvent pas plus juger, puisqu'ils doivent faire seule-
 « ment ce qui aura dû être fait en première instance ; ils ne
 « peuvent donc point évoquer dans ce cas. »

2^e Exemple. En première instance, on demande la nullité
 de l'exploit introductif, le tribunal rejette ces conclusions ;
 appel ; la Cour infirme, peut-elle évoquer ? Non, a dit encore
 la Cour suprême (*infra* n^o 10), parce que l'acte qui avait
 saisi la Cour, et qui ne peut être que l'exploit introductif,
 n'existant plus, elle est dessaisie, par le fait, de la contestation.

3^e Exemple. En première instance, un tribunal accueille
 une action contre un avocat. La Cour annule le jugement
 pour n'avoir pas été précédé de l'avis du bâtonnier ; peut-elle
 évoquer ? Non, a dit la Cour de Grenoble ; parce que le pre-
 mier degré de juridiction n'a pas été rempli d'une manière
 régulière (J. A., t. 34, p. 163).

Nous adoptons entièrement la jurisprudence de ces trois
 Cours, et comme ces principes ne se trouvent contestés par

aucun auteur, ni par aucun arrêt, nous croyons pouvoir en tirer des conséquences favorables au système que nous avons adopté. (Voy. M. Delaporte, tom. 2, pag. 56.) Car si, dans un cas donné, les tribunaux d'appel sont forcés, malgré les termes de l'art. 475, de délaisser les parties à se pourvoir devant qui de droit, et de ne pas juger leurs contestations, comment ne verrait-on pas une exception au principe d'évocation dans le cas où l'erreur seule des premiers juges aurait constitué leur compétence, surtout lorsqu'on lit, dans l'exposé des motifs, qu'il y a lieu à évocation lorsqu'après infirmation d'un jugement, la matière est réellement disposée à recevoir une décision définitive, puisque, dans ce cas, les premiers juges ayant prononcé sur le fond, déjà deux degrés de juridiction ont été remplis. Le législateur a toujours supposé que la cause était susceptible de deux degrés de juridiction.

MM. Carré, t. 2, p. 241, n° 1705 et B. S.-P., p. 411, note 27, n° 4, s'élèvent avec force contre l'opinion contraire, et ce dernier auteur termine en disant qu'en suivant en ce cas le système de l'évocation, il n'y aurait pas de jugement en dernier ressort, qui ne pût être réformé par un tribunal d'appel. Cependant il n'y a pas unanimité parmi les Cours. (Voy. J. A., t. 27, p. 48 et 50. t. 30, p. 150 et la note, et t. 34, p. 317.) La Cour d'Angers est la seule qui ait pensé avoir le droit d'évoquer.

M. Carré ajoute que l'arrêt du 22 juin 1812, rapporté *infra*, n° 19, a jugé positivement la question; nous ne le pensons pas; il faut bien examiner les faits. et on verra que, sans annuler, le tribunal avait évoqué: ce qui entraînait la cassation de toute évidence. Seulement on peut tirer de fortes inductions des motifs de l'arrêt, comme de ceux d'une autre décision en date du 24 août 1819 (*infra*, n° 26), dans lesquels on lit ces mots: *L'incompétence des premiers juges n'a pu empêcher la Cour de statuer elle-même, lorsqu'elle*

n'excédait pas les limites de sa compétence déterminée par l'action introductive d'instance....

C'est ainsi que le 30 novembre 1814 (voy. *infra*, n° 21), la Cour suprême a cassé le jugement d'un tribunal qui avait évoqué, après avoir décidé que la cause était pétitoire, parce qu'il n'était plus alors tribunal d'appel. On peut consulter *infra*, n° 7, l'arrêt du 7 juin 1810 qui décide que lors d'une demande en renvoi pour connexité, la Cour ne peut évoquer si le premier tribunal n'est pas dans son ressort.

Nous devons craindre que les termes généraux de l'art. 475 ne puissent fournir un argument bien puissant contre notre interprétation, surtout lorsque nous sommes forcés d'admettre, qu'excepté les deux cas dont nous venons de parler, la Cour qui infirme le jugement sans annuler l'action, peut évoquer lors même qu'elle annule un jugement, comme ayant été rendu par un tribunal incompetent, pourvu toutefois que le tribunal devant lequel l'affaire eût dû être portée soit dans son ressort.

Cependant, quoique en général les auteurs soient d'un avis contraire, ne devrait-on pas dire avec l'orateur du gouvernement, que pour qu'il y ait lieu à évocation, il faut que la cause ait été discutée au fond devant les premiers juges, et comme M. Boncenne, que les juges d'appel ne peuvent évoquer que dans le cas où un premier juge aurait dû juger, et qu'il ne l'a pas fait, ce qui certes n'a pas eu lieu, lorsqu'il a fait ce qu'il ne devait pas faire. *Non fecit quod potuit*, il y a lieu d'évoquer; *fecit quod non debuit, et quod non potuit*, il y a lieu à renvoyer. — Cependant la Cour de cassation, le 24 mars 1825 (J. A., t. 29, p. 210), et la Cour de Grenoble, le 24 janvier 1826 (J. A., t. 51, p. 87), nous paraissent avoir donné une plus grande extension au droit d'évoquer; car dans les deux espèces, les tribunaux de première instance n'auraient pas dû recevoir l'action, et par conséquent on devait leur appliquer l'axiôme : *Fecerunt quod non potuerunt*.

Nous avons cru devoir soumettre nos doutes à nos lec_

teurs; ils pèseront, d'un côté, la généralité des termes de l'art. 475, et de l'autre les principes qui concernent l'ordre des juridictions. Nous devons leur faire connaître quel est l'état actuel de la jurisprudence, et quelles sont les diverses opinions des auteurs.

Plusieurs fois les Cours royales et la Cour de cassation ont eu à se prononcer sur la question d'incompétence, et la Cour de Poitiers seule s'est refusé le droit d'évocation en pareil cas, le 29 juillet 1824 (J. A., tom. 27, pag. 48); mais on peut opposer à cet arrêt plusieurs autres sous la date des 28 juillet, 25 août et 6 décembre 1821, 16 mars 1822, 11 juin 1824, 22 mai 1824, 24 août 1825, 21 février 1826, 16 novembre et 24 décembre 1825, et 7 février 1826, rapportés J. A., tom. 25, pag. 252, 285 et 569; t. 24, p. 82; t. 27, p. 50; tom. 28, p. 243; t. 50, p. 185 et 521; t. 51, p. 91.

On peut aussi voir infrà, n^{os} 6 et 17, les nombreux arrêts qui ont décidé la question de savoir si une Cour peut évoquer lorsqu'elle annule le jugement, comme rendu par un tribunal irrégulièrement composé.

De tous les auteurs, le premier et le plus célèbre de tous a montré une hésitation qui indique suffisamment la difficulté de la matière. M. Carré, tom. 2, pag. 258, note première, nous dit qu'*il est évident que le juge ne pourra pas évoquer lorsque la cause se trouvera dans un état tel que le tribunal de première instance n'ait encore pu lui-même prononcer sur le fond; comme lorsqu'il a été déclaré que le premier juge avait été incompétemment saisi, l'instruction devant, dans ce dernier cas, être nécessairement considérée comme non avenue.*

Cependant, pag. 240 et 241, n^o 1704, ce savant auteur examine précisément la question de savoir si la Cour qui annule un jugement parce que les premiers juges se seraient mal à propos déclarés incompétens, pourrait évoquer le fond, et après avoir rappelé toute la jurisprudence et les diverses opinions qu'il avait tour à tour embrassées dans ses

ouvrages, il finit à la note 1 de la page 241, par dire qu'il professerait la doctrine de M. Berriat Saint-Prix, c'est-à-dire la négative, si l'arrêt du 24 août 1819 ne lui donnait pas à craindre qu'elle ne fût rejetée.

Enfin, dans son dernier ouvrage sur la compétence, M. Carré s'exprime ainsi (tom. 1, pag. 106) : *L'article 475, par ces mots pour toute autre cause, exclut toute distinction relativement à la faculté de retenir, et d'un autre côté elle ne subordonne le renvoi aux premiers juges à aucune condition*; mais nous devons dire qu'à la note 14, M. Carré fait remarquer qu'il ne donne qu'un résumé de la doctrine qu'il a développée dans ses lois de la procédure.

M. Berriat Saint-Prix, tom. 2, pag. 455, note 112, n° 1, et p. 454, note 115, pense que, si le tribunal d'appel annule le premier jugement pour incompétence, il est obligé de renvoyer la cause au tribunal qui devait former le premier degré; mais que le tribunal d'appel peut évoquer si le premier juge s'est mal à propos déclaré incompétent, pourvu toutefois que le fond de la cause ait été agité devant lui.

M. Pigeau, Com., tom. 2, pag. 56, va plus loin, et il professe que *le premier degré de juridiction n'a pas été rempli lorsque le tribunal de première instance s'est mal à propos déclaré incompétent, et que dans ce cas, la cause doit lui être renvoyée*. Dans sa Procédure civile, t. 1, p. 629, n° 14, il ne soulève aucune des difficultés de l'évocation.

M. Demiau-Crouzilbac, pag. 554, adopte entièrement l'opinion de M. Pigeau.

M. Hautefeuille, p. 274, semble adopter une opinion contraire.

Les auteurs du Prat. français, tom. 5, pag. 228, après avoir retracé toute l'ancienne jurisprudence, qui, comme on l'a vu, n'était basée sur aucun article de loi positif, et avoir pesé les raisons présentées à l'appui des deux opinions pour l'évocation en cas d'incompétence, embrassent celle de M. Berriat Saint-Prix, par le motif que *le Code n'a point entendu porter atteinte à la hiérarchie judiciaire, et per-*

mettre à une Cour de statuer sur une cause qui n'était pas de la compétence du tribunal de première instance ; que ce tribunal ait jugé incompétemment , ou n'ait pas jugé , c'est la même chose ; un jugement rendu par un juge incompétent est nul , et ce qui est nul ne peut produire d'effet.

Quant à M. Merlin, on peut le consulter au Répertoire , v° *Évocation* , § 2 , tom. 4 , pag. 905 , et v° *Moulin* , § 8 , tom. 8 , pag. 454 et suiv. ; et aux Questions de droit , v° *Appel* , § 14 , n° 4 , tom. 1 , pag. 147. Quoique cet honorable jurisconsulte ait écrit sous l'empire de l'ancienne jurisprudence , nous rapportons ce qu'il a dit sur la question , parce que ses paroles peuvent éclairer sur les principes qui concernent les degrés de juridiction. « *Déclarer nul et incompétemment rendu , le jugement d'un tribunal de première instance , c'est juger que les parties n'ont pas plaidé légalement devant ce tribunal ; c'est juger qu'elles n'ont pas encore joui aux yeux de la loi d'un premier degré de juridiction. Dès là que faut-il faire ? Il faut nécessairement renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit. Car le juge d'appel ne peut pas être compétent pour prononcer comme tel , lorsque le tribunal de première instance ne l'a pas été pour juger à charge d'appel.* »

Si l'art. 475 présente dans son application des difficultés aussi graves , c'est souvent à cause d'un vice de procédure , qu'il est facile à MM. les avoués de faire disparaître. Ainsi , lorsque devant le tribunal d'appel ils ont à demander l'annulation du jugement de première instance , soit pour un vice de forme , soit pour une violation des lois sur la compétence , ils ne doivent conclure que sur l'exception , parce qu'alors ce tribunal ne peut évoquer , attendu que la matière n'est pas disposée à recevoir une décision définitive ; nous n'ignorons pas que MM. les avoués renferment dans les mêmes conclusions les moyens de forme et les moyens du fond , pour éviter les frais , parce que des conclusions séparées nécessiteraient deux arrêts ; mais d'abord en agissant autre-

ment, leur conduite ne pourrait être blâmée, puisqu'ils ne le feraient que pour éviter l'interprétation trop large donnée à un article du Code au préjudice de leurs clients, et qu'ensuite, en prenant des conclusions sur la forme et sur le fond, ils concèdent par cela même implicitement au tribunal d'appel le droit d'évoquer, puisqu'ils mettent la cause en état de recevoir une décision définitive. Nul doute, à nos yeux, que dans une cause où le litige n'excéderait pas 1,000 fr., un avoué d'appel n'eût le plus grand tort de prendre des conclusions sur le fond, parce qu'on pourrait peut-être en induire contre lui un acquiescement anticipé au droit d'évocation; c'est ainsi que dans le cas où l'on veut faire rejeter la déposition de témoins qu'on a reprochés avant que la discussion sur le fond s'engageât devant le tribunal, il faut bien se garder de prendre des conclusions autres que celles relatives à ces reproches, parce que, autrement, l'art. 288 accorderait aux juges le droit de prononcer sur le tout par un seul jugement.

Nous pensons donc, pour résumer notre opinion sur cette importante matière, que l'art. 475 conçu en termes très généraux, ne doit souffrir d'exception que dans trois hypothèses : 1^o lorsque la capacité d'une des parties est détruite, ou que le droit d'intenter l'action n'existe plus, ou que l'exploit introductif de l'instance est annulé, ou autres cas semblables; 2^o lorsque le tribunal de première instance s'est mal à propos déclaré compétent, et que le tribunal compétent dans la réalité n'est pas dans le ressort du tribunal d'appel; 3^o enfin lorsque la matière n'excédant pas le taux du dernier ressort, la connaissance de l'affaire n'a été dévolue au tribunal d'appel qu'à cause du déclinatoire. Ces diverses propositions nous paraissent confirmées par la jurisprudence et l'opinion des auteurs.

2. *Sur l'appel d'un jugement qui n'accorde par provision qu'un dépôt, la Cour ne peut évoquer le fond (1).*

1) Voy. *suprà*, p. 575, nos observations, l'opinion conforme de M. Fig., p. 619, et un arrêt contraire du 16 août 1816, *infra*, n^o 24.

3. *Lorsqu'en appel une partie fait défaut, ou qu'une autre agit en qualité de tuteur, la Cour ne peut, du consentement des comparans, évoquer le fond sur lequel les premiers juges n'ont point statué.* (Art. 473, C. P. C.)

Le sieur Margeret mourut à Saint-Domingue en l'an 11; sa femme revint en France et y réclama, en son nom et au nom de sa fille mineure, un dépôt qu'elle et son mari avaient laissé aux mains de la veuve Carroux. Cette dernière et les héritiers Margeret contestèrent; un jugement du 25 fructidor an 15, ordonna, par provision, que le dépôt serait restitué à la dame Margeret; la veuve Carroux et quelques-uns des héritiers Margeret ont appelé de ce jugement, et, d'accord avec l'intimée, ils ont demandé qu'il plût à la Cour évoquer et prononcer sur le fond de la contestation encore pendante devant les premiers juges; mais le 15 mars 1806, la Cour de Besançon a rendu l'arrêt suivant : « La Cour, considérant qu'en matière civile toute affaire doit subir deux degrés de juridiction; que celle dont il s'agit ne les a pas subis, et que les premiers juges n'ont pu ni dû juger le fond de la contestation, puisqu'on ne leur a présenté que des incidens; que le consentement donné à l'évocation par les appellans et les intimés, ne suffit pas, parceque l'une des parties au procès fait défaut, et que n'ayant pas donné ce consentement, elle ne peut être privée des deux degrés que la loi lui accorde, et parceque l'intimée n'agissant qu'en qualité de tutrice, ne peut lier sa pupille par son consentement; sans s'arrêter à la demande en évocation, etc. »

4. *Les juges d'appel ne peuvent point, lorsque l'affaire a été instruite en première instance, se dispenser de juger le fond, quoique les premiers juges aient déclaré ne pas juger au fond (1).*

Dans une contestation pendante entre le sieur Clément et

(1) Quoique cet arrêt ait été rendu sous l'ancienne jurisprudence, et que l'art. 473 n'emporte plus l'obligation d'évoquer (J. A., t. 29, p. 60), nous rapportons textuellement cette décision parce qu'elle offre une circonstance

le sieur Aubery, devant le juge de paix de Cretel, relativement à une possession annale, un premier jugement avait ordonné que les parties feraient preuve des faits allégués, et que le juge de paix se transporterait sur les lieux pour entendre les témoins. Les enquêtes ayant eu lieu, le juge de paix, après un délibéré, considérant les résultats qu'elles présentaient, déclara, le 12 vendémiaire, ne pouvoir faire droit aux parties sans craindre de léser les intérêts de l'une d'elles, et les renvoya en conséquence devant le tribunal de première instance, pour faire statuer sur la maintenue en possession qui avait été l'objet de la contestation. Le tribunal civil d'Oranges, devant qui l'appel fut porté, pensant qu'il n'y avait pas dans cette déclaration du juge de paix, jugement de première instance, et que les deux degrés de juridiction établis par la loi ne se trouvaient pas remplis; considérant, d'un autre côté, que si on voulait regarder la décision du premier juge comme un déni de justice, Clément aurait dû faire à ce juge les sommations ordonnées par la loi, déclara l'appel non-recevable, et renvoya les parties devant le premier assesseur du juge de paix. Sur le pourvoi en cassation, arrêt de la section du 27 août 1806, ainsi conçu : « LA COUR, vu l'art. 1^{er} de la loi du 1^{er} mai 1790, et attendu que, dans l'espèce, l'instruction devant le juge de paix, comme juge de première instance, avait été complète sur le fond, et que les parties y avaient conclu respectivement; — Que dans cet état, quel qu'ait été le motif qui a déterminé le juge de paix à renvoyer devant le tribunal civil de l'arrondissement pour faire droit sur la maintenue en possession demandée par Clément, et également réclamée par Aubery, cette décision était un véritable jugement, au moyen duquel le premier degré de juridiction s'est trouvé rempli et épuisé, et contre lequel on avait pu, en conséquence, recourir au juge supérieur, par la voie de l'appel;

particulière de déni de justice. Voy. MM. CARR., t. 2, p. 257, note 1^{re}, n° 5; B. S. P., p. 435, et M. REP., t. 3, p. 554, n° 5.

— Que le tribunal civil d'Oranges, saisi par l'appel de Clément et par les conclusions reprises devant lui, par toutes les parties, de la connaissance du fond de la contestation, devait y statuer définitivement; que cependant, au lieu de vider ainsi le litige, il a renvoyé de nouveau devant le suppléant du juge de paix qui avait déjà prononcé, ce qui est avoir introduit sur la même affaire plus de deux degrés de juridiction, et par conséquent une contravention à la disposition formelle de la loi ci-dessus citée; — Casse et annule. »

5. *Un tribunal d'appel ne peut évoquer le fond quand il annulle l'action elle-même (1).*

La dame de Feuillens, portée sur la liste des émigrés, et par conséquent frappée de mort civile, avait obtenu en l'an vii, contre la république, un jugement qui annullait un testament fait au profit de son frère M. de Remigny, également émigré, par l'auteur commun; le 22 brumaire an x, M. de Remigny ayant été rayé, interjeta appel du jugement de l'an vii et en demanda la nullité; il conclut également à ce que la Cour évoquât le fond: mais la Cour de Bourges, après avoir prononcé la nullité du jugement, sur le motif que tous les actes faits par le mort civil étaient essentiellement nuls, a rendu l'arrêt suivant le 9 juillet 1807: — « LA COUR, considérant que le jugement étant nul, la Cour ne saurait statuer sur le fond qu'en évoquant; mais que l'évocation ne peut jamais avoir lieu que quand il existe une procédure antérieure au jugement annullé; que dans l'espèce, non seulement le jugement, mais la procédure et l'action elle-même étant radicalement nuls, il ne reste rien qui puisse être l'objet d'une évocation; déclare le jugement nul et renvoie, etc. »

6. *La Cour d'appel peut-elle retenir le fond lorsqu'elle infirme le jugement pour avoir été rendu par un tribunal irrégulièrement composé (2)?*

(1) Voy. *suprà*, n° 1, l'arrêt du 17 vendémiaire an viii, et p. 375, nos observations.

(2) Sous l'empire des anciennes lois, la cour de cass. avait jugé l'affirmative.

1^{re} ESPÈCE. — L'affirmative a été décidée le 5 octobre 1808 par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, entre les héritiers Connan et les mariés Simonet. « Attendu que la Cour d'appel, en statuant sur le fond en même temps qu'elle a annulé le jugement dans la forme, non seulement a fait ce à quoi avaient conclu toutes les parties, mais encore s'est conformée littéralement au texte de l'art. 475, C. P. C. »

2^e ESPÈCE. — Un jugement avait été rendu par un juge seul, assisté de deux avoués pour compléter le tribunal. — Appel. Le 9 janvier 1810, arrêt de la Cour de Bourges ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que la loi permet aux cours d'évoquer, soit à cause de la litispendance, soit quand les premiers juges ont consommé leur droit ; mais que, dans l'espèce, il n'y a pas en effet de jugement, puisque celui dont il s'agit est rendu par une majorité sans caractère ; qu'ainsi l'affaire est dans le fait, au même état qu'avant le jugement ; — Déclare nul le jugement dont est appel, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de Nevers. »

NOTA. Comme cette question se rattache aux principes généraux que nous avons développés supra, pag. 375, nous croyons devoir y renvoyer. — Nous rapportons, infra n° 17, un arrêt du 17 avril 1812 qui la décide négativement ; la même solution avait été donnée par la section des requêtes le 8 décembre 1815 (J. A., t. 5, p. 139 et 145, v° *Avocat*, n° 8 ; voy. aussi infra n° 22, un arrêt du 15 juin 1815.) — Depuis 1823, un grand nombre d'arrêts ont été rendus et on peut dire que la jurisprudence admet l'évocation. Voy. J. A., t. 26, p. 517 ; t. 27, p. 159 et 522 ; t. 28, p. 158 ; t. 29, p. 195 — 195 ; t. 30, p. 15 ; t. 31, p. 6 ; tom. 32, p. 141 et 324, et t. 34, p. 299. La jurisprudence de la Cour de Colmar avait été incertaine, mais l'arrêt du 22 juin 1826 indique qu'elle est fixée. La Cour de Montpellier ne paraît pas avoir abandonné l'opinion qu'elle a consacrée dans son arrêt du 22 mars 1824. (Voy. J. A., t. 26, p. 517 et la note.)

7. *Le renvoi pour connexité doit être demandé devant le*

juge saisi de la deuxième contestation, la Cour d'appel devant laquelle se trouve la première ne peut pas évoquer, surtout si le premier juge n'est pas dans son ressort (1).

8. *Le juge non pris à partie ne peut être condamné aux dépens (2).*

Un procès relatif à des dégradations était pendant devant la Cour d'appel de Rome, entre le prince Barberini et son fermier le sieur Tornani. Postérieurement celui-ci fit quelques actes de propriétaire sur une vigne dont le prince avait la possession; une action possessoire fut intentée par ce dernier devant le juge de paix du deuxième arrondissement de Rome. Le 8 novembre 1809, un jugement ordonna la visite des lieux. Le surlendemain, 10 novembre, Tornani fit assigner le prince devant la Cour d'appel, déjà saisie de la première contestation, pour qu'elle prononçât sur le tout; une fin de non procéder est opposée par le prince Barberini; mais le 14 novembre 1809, arrêt de la Cour d'appel qui se déclare compétente en vertu des art. 563 et 171, C. P. C. Le 25 du même mois, autre arrêt qui annule les jugemens du juge de paix et le condamne personnellement aux dépens. M. le procureur général a requis d'office l'annulation de ces deux arrêts. Le 7 juin 1810, arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, ainsi conçu : — « La Cour, en ce qui concerne l'arrêt du 14 novembre 1809; vu les art. 168, 169, 170 et 171 C. P. C., desquels il résulte que les renvois, soit à raison d'incompétence, soit parce qu'il a été formé précédemment une demande sur le même objet en un autre tribunal, soit à raison de connexité, doivent être demandés au tribunal devant lequel l'affaire est pendante, et qu'il doit être statué sur le renvoi par ce tribunal; sauf, après cette décision, le recours

(1) Voy. *suprà*, n° 1, et p. 373, nos observations.

(2) Voy. MM. B. S. P., t. 1, p. 161, note S, et F. L., t. 4, p. 554, v° *prise à partie*, § 2.

au tribunal supérieur; — Vu l'art. 363 du même code, portant que le règlement de juges a lieu lorsqu'un différend est porté à deux ou à plusieurs tribunaux de paix; que si ces tribunaux ressortissent au même tribunal, le règlement de juges doit être porté à ce tribunal, et que la Cour d'appel n'y peut statuer que lorsque les tribunaux de paix relèvent de tribunaux différens; — Attendu que le prince Barberini avait porté devant le seul tribunal du second arrondissement de Rome la plainte qu'il exerçait; — Que la compétence de ce tribunal ne fut pas contestée devant lui, et ne pouvait l'être; — Qu'aucun renvoi à raison de connexité, ne lui fut demandé, ni prononcé par ce tribunal; — Et que c'est dans un pareil état de choses, que, par l'arrêt du 14 novembre 1809, la Cour d'appel de Rome, qui n'était pas même le juge immédiatement supérieur du tribunal de paix, se permit d'annuler toute la procédure en plainte faite devant ce tribunal, et d'évoquer l'affaire; — D'où il suit que l'arrêt dénoncé a violé les textes de lois précités, et commis un excès de pouvoir.

En ce qui concerne l'arrêt du 5 novembre 1809: — Attendu qu'en thèse générale, un juge ne peut être condamné personnellement à des dépens ou des dommages intérêts, qu'à la suite d'une prise à partie; — Attendu que, suivant les articles 505, 509, 510. 511, 614 et 615, C. P. C., le juge ne peut être condamné sur la prise à partie, sans avoir, par une citation préalable, été mis à portée de se défendre, et sans le concours de toutes les formalités établies par lesdits articles; — Attendu que l'arrêt dénoncé a condamné le juge de paix du deuxième arrondissement de Rome aux dépens et aux dommages intérêts envers Jacques Tornani, sans qu'aucune des formalités sus énoncées ait eu lieu; en quoi la Cour de Rome a contrevenu aux articles de loi précités, et commis un nouvel excès de pouvoir; faisant droit sur le réquisitoire du procureur général, casse et annule dans l'intérêt de la loi, pour excès de pouvoir, et sans préjudice des droits des

parties, les arrêts rendus par la Cour d'appel de Rome les 14 et 25 novembre 1809.

9. *Lorsqu'une Cour réforme le jugement d'un tribunal qui s'était mal à propos déclaré incompétent, elle doit, si elle veut évoquer, prononcer sur le déclinatoire et sur le fond par un seul et même jugement.* (Art. 473, C. P. C.)

1^{re} ESPECE. — Ainsi jugé le 5 septembre 1811, par la Cour de Rome, dans la cause des sieurs Lucenti et Casanova.

2^{me} ESPECE. — Même décision de la Cour de Rennes, du 7 juin 1816, entre les sieurs Bréard et Gascoin.

3^{me} ESPECE. — Même décision de la section civile de la Cour de cassation, le 12 novembre 1816, qui a cassé un arrêt de la Cour de Rennes, et qui n'a fait que reproduire dans ses motifs le texte de l'art. 475.

NOTA. Le 25 novembre 1818, la Cour de cassation a rendu hommage aux mêmes principes; cet arrêt sera rapporté au mot *Scellés*; voy. M. CARRÉ, t. 2, p. 239, note 2, n° 2; infra, n° 10, 14 et 25, les arrêts des 9 octobre 1811, 22 février 1812, 18 avril 1818, et J. A., t. 26, p. 70, un arrêt de la Cour suprême. Voy. aussi, pour les principes, MM. F. L., t. 1, p. 188 et 189, v° *Appel*, section 1^{re}, § 5, n° 6 et 7; HAUT., p. 274, D.-C., p. 555 et 554, et DELAP., t. 2, p. 35.

10. *Les tribunaux d'appel ne peuvent, en réformant le jugement qui n'a statué que sur une nullité d'exploit, évoquer le fond (1).*

11. *Si dans ce cas ils évoquent, ils doivent au moins prononcer sur la forme et sur le fond, par un seul et même jugement (2).*

12. *L'incompétence des tribunaux d'appel, en cas d'évocation, n'est pas couverte par cela seul que les parties ont volontairement concouru à l'instruction sur le fond.*

13. *Lorsqu'il s'agit d'une demande en rescision de par-*

(1) Voy. MM. CARRÉ, t. 2, p. 240, n° 1703; et B. S. P., p. 453, note 112, et supra, p. 575, les observations jointes au n° 1.

(2) V. supra, n° 9.

tage, l'exploit est suffisamment libellé, s'il y est dit que la demande est fondée sur le dol et sur une lésion de plus du quart (1).

1^{re} ESPÈCE. — Le sieur MENS, assigné devant le tribunal de commerce d'Anvers, à la requête du sieur LANSBERG, en paiement d'un reliquat de compte, conclut à la nullité de l'assignation, et cette nullité est en effet prononcée par un jugement du 1^{er} décembre 1807. Lansberg interjette appel de ce jugement, et obtient, le 20 avril 1808, un premier arrêt de la Cour de Bruxelles, qui déclare valable l'exploit introductif d'instance, et ordonne aux parties de plaider sur le fond.

Un second arrêt interlocutoire ordonne une enquête à laquelle il est procédé contradictoirement; enfin un arrêt définitif, sous la date du 24 mai 1809, condamne Mens à payer le reliquat du compte demandé. Pourvoi en cassation, pour violation du principe constitutif des deux degrés de juridiction, et fausse application de l'art. 473, C. P. C.

Le 9 octobre 1811, la section civile de la Cour de cassation à rendu un arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, vu la loi du 1^{er} mai 1790, l'art 17 du titre 2 de la loi du 24 août 1790, l'art. 7 de la loi du 5 brumaire an 2, et les art. 464 et 473, C. P. C.; — Et attendu que la Cour d'appel de Bruxelles, qui n'était saisie que de l'appel du jugement du tribunal de commerce, qui avait déclaré nul l'exploit introductif de l'instance entre les parties, n'a pas pu retenir le fond de l'affaire qui n'avait encore eu ni développement ni instruction devant les premiers juges, sans outre-passer les limites de ses attributions restreintes à l'appel qui lui était déféré; — Attendu que cette rétention du fond qui est une véritable évocation et un déni formel du premier degré de juridiction, produit une nullité radicale, absolue et d'ordre public, telle enfin qu'elle ne peut être couverte par aucune exécution subséquente, ni par au-

(1) Cette question n'a été décidée que par l'arrêt du 5 février 1812, et la précédente par l'arrêt du 9 octobre 1811.

cun acquiescement ; — Qu'il n'est pas possible dans l'espèce de se placer dans l'exception établie par l'art. 475, C. P. C., 1^o parceque la matière retenue n'était pas disposée à recevoir une décision définitive, puisque le défenseur originaire s'était borné en première instance à opposer la nullité de l'exploit d'assignation, et n'avait pas même conclu au fond ; 2^o parce que la Cour d'appel devait du moins, en se conformant à ce qui est prescrit par cet article 475, *statuer en même temps sur le fond définitivement, par un seul et même jugement*, ce qu'elle n'a pas fait, puisqu'au contraire l'instance qu'il a fallu instruire toute entière devant elle, s'est prolongée pendant plus d'une année, et a donné lieu à cinq arrêts successifs ; — D'où il suit que son arrêt du 20 avril 1808 a violé à la fois les lois prohibitives des évocations, les lois qui, en toutes affaires, établissent et garantissent deux degrés de juridiction ; les lois qui limitent la juridiction des Cours d'appel aux appels qui leur sont déferés, jusque-là même qu'il est défendu de former devant elles aucune nouvelle demande ; — D'où il suit encore que ce même arrêt a faussement appliqué l'art. 475, C. P. C. ; — D'où il suit enfin que le vice radical de ce premier arrêt, se communiquant à tous les autres, qui n'en sont que la conséquence et l'effet, entraîne nécessairement la cassation du tout, — Casse, etc.

2^m^e ESPÈCE. — Une instance s'était engagée devant le tribunal civil d'Abbeville, entre le sieur Dequeux et la dame Duchâtelet, relativement à quelques arrérages de rente que celle-ci soutenait lui être dus. Une irrégularité, qui s'était glissée dans l'exploit d'assignation, déterminâ le défendeur à en demander la nullité ; mais le tribunal d'Abbeville le déclara non-recevable à exciper de cette nullité, attendu qu'il ne l'avait point proposée *in limine litis*. Le sieur Duqueux s'étant pourvu en appel devant la Cour d'Amiens, il intervint, le 18 décembre 1807, un arrêt qui infirma le jugement de première instance, en ce qu'il avait rejeté, par une simple fin de non-recevoir, le moyen de nullité proposé contre l'ex-

plait d'assignation, mais qui déclara ce moyen de nullité mal fondé, et ordonna aux parties de plaider au fond. — Cependant, par l'effet de plusieurs remises successives, la cause ne s'engagea contradictoirement entre les parties devant la Cour d'Amiens qu'au mois de juin 1814, et il intervint, le 16 de ce mois, un arrêt définitif qui condamna le sieur Duqueux au paiement de la somme réclamée contre lui. — Celui-ci s'est pourvu en cassation contre cet arrêt et contre celui du 18 décembre 1807, pour violation de l'art. 17, titre 2 de la loi du 24 août 1790, et pour fausse application de l'art. 473 du Code de procédure, en ce qu'il aurait dû être statué par un seul et même arrêt, après l'évocation du fond.

Le 18 juin 1817, la Cour de cassation, section civile, a rendu un arrêt ainsi conçu : — LA COUR, vu la loi du 1^{er} mai 1790 portant : « Il y aura deux degrés de juridiction en matière civile ; » l'art. 17 du titre 2 de la loi du 24 août de la même année, ainsi conçu : « L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé par d'autres attributions « en évocation que celles qui seront déterminées par la loi ; » et l'art. 473 du Code de procédure civile, qui dispose : « Lorsque qu'il y aura appel d'un jugement interlocutoire, si le jugement est infirmé, et que la matière soit disposée à recevoir « une décision définitive, les Cours et autres tribunaux d'appel « pourront statuer en même temps sur le fond définitivement « par un seul et même jugement ; » — Attendu, en droit, que les lois des 1^{er} et 24 mai 1790 ont posé en principe, et comme base fondamentale de l'organisation judiciaire, qu'en matière civile, il y a deux degrés de juridiction ; que ce principe est d'ordre public, établi par l'intérêt général, et pour la plus parfaite administration de la justice ; qu'il ne peut y être dérogé par les tribunaux que dans les cas déterminés par la loi, et lorsque, dans l'intérêt des parties, pour abrégier le procès et simplifier la procédure, elle a cru devoir y apporter quelque modification ; que c'est ainsi qu'en vertu de l'article 473 du Code de procédure civile, les tribunaux qui sont sai-

sis del'appel d'un jugement interlocutoire, ou même d'un jugement définitif pour vice de forme, ou toute autre cause, sont autorisés à statuer sur le fond, mais seulement lorsque la matière y est disposée, et à la charge de prononcer par le même jugement, tant sur l'appel que sur le fond; qu'il ne faut pas séparer la faculté donnée aux tribunaux des conditions sous lesquelles elle lui est accordée; que, regardant ces conditions comme comminatoires, ce serait méconnaître l'esprit de la loi, et préparer le renouvellement de ces évocations abusives, trop souvent pratiquées par les anciens tribunaux; que, si, néanmoins, en considérant que cette exception a été créée dans l'intérêt des parties, on pouvait raisonnablement en conclure qu'elles ne sont pas recevables à se pourvoir, après y avoir acquiescé, contre un arrêt qui, en statuant sur l'appel, n'aurait pas prononcé sur le fond par le même jugement, il faudrait toujours, en ce cas, que l'acquiescement des parties fût exprimé et résultat d'actes qui ne permissent pas de révoquer en doute leur intention; — Attendu, en fait, que la Cour royale n'a pas statué sur l'appel et sur le fond des contestations pendantes entre le sieur Dequeux et la dame Duchatelet par le même jugement; qu'elle n'aurait pas même pu le faire par son arrêt du 18 décembre 1807, parceque la matière n'y était pas disposée, la dame Duchatelet n'ayant pas alors satisfait au jugement passé en force de chose jugée, par lequel il était ordonné qu'elle serait préalablement interrogée sur faits et articles; — Attendu que ce ne fut qu'après avoir ordonné une nouvelle instruction, et commis un de ses membres par arrêt du 26 mai 1814, pour recevoir les réponses de la dame Duchatelet, que la Cour royale, par un dernier arrêt du 14 juin suivant, lorsqu'elle n'était plus saisie de l'appel jugé par l'arrêt du 18 décembre 1807, a prononcé sur le fond, et y a prononcé par défaut contre le sieur Dequeux que l'arrêt du 26 mai déclare n'avoir comparu que sous réserve de tous ses moyens, droits et actions; qu'ainsi, en donnant, en cet état, à l'art. 473 du Code de procédure une ex-

tension aussi contraire à la lettre qu'à l'esprit de la loi, la Cour royale a fait une fausse application dudit art. 475, et expressément violé, tant la loi du 1^{er} mai 1790, que l'art. 17 du titre 2 de la loi du 24 août 1790, sur les deux degrés de juridiction : — Casse, etc. »

3^{me} ESPÈCE. — Le 5 février 1812, la Cour de Bruxelles a décidé les 1^{re} et 2^{me} questions dans la cause des sieurs Choisy C. Thieffry. M. Coffinières n'a pas rapporté les motifs de cet arrêt.

14. *Lorsqu'il y a appel d'un jugement qui ne statue que sur un point de forme, les juges d'appel ne pourraient évoquer qu'en décidant sur le fond et sur la forme par un seul et même jugement (1).*

15. *Si dans un premier arrêt, une Cour en infirmant le jugement attaqué a mal à propos renvoyé à une audience subséquente pour statuer sur le fond, elle peut par un arrêt postérieur rapporter son arrêt d'évocation, et renvoyer le fond devant les premiers juges.*

16. *Lorsqu'il y a eu partage dans un tribunal, les parties ne peuvent prendre de nouvelles conclusions, après qu'il a été appelé de nouveaux juges pour vider le partage.*

C'est ce qui a été décidé, le 22 février 1812, par la Cour de Nismes, dans la cause des sieurs Rey et Bousquet. — M. Coffinières n'a pas rapporté le texte de cet arrêt.

17. *Une Cour d'appel peut évoquer le fond lorsqu'elle annule un jugement définitif, pour avoir été rendu sans communication au ministère public (2).*

18. *Le jugement rendu sur une affaire sujette à communication au ministère public, est nul, lorsqu'elle n'a pas été communiquée.*

Arrêt de la Cour d'appel de Rennes, du 17 février 1812. —

« LA COUR, considérant 1^o dans la forme, qu'aux qualités du

(1) Voy. PR. FR., t. 5, p. 226, et infra, n^o 25, l'arrêt du 18 avril 1818.

(2) Voy. supra, n^o 6, l'arrêt du 5 octobre 1808.

jugement du 30 janvier , se trouve Jean-Joseph Chomard-Kerdavie , comme tuteur légal sur mineur issu de son mariage avec Adélaïde-Anne Kermarec-Tracerant , et que cette qualité rendait l'affaire communicable au ministère public , qui n'a point été entendu ; que cette contravention à l'art. 83 , C. P. C. , rend nul le jugement , suivant la jurisprudence constante de la Cour de cassation , justifiée par un grand nombre d'arrêts ; — Considérant 2° que la Cour , en infirmant pour contravention à la loi , est autorisée par l'art. 472 du même code , à retenir la connaissance du fond ; que l'art. 475 n'est applicable qu'en appel de jugement interlocutoire ; que le jugement du 30 janvier est définitif ; et qu'entre la contravention dont il est frappé il y a un mal jugé , en ce que les juges de Napoléon-Ville ont renvoyé l'appelant à se pourvoir contre l'intimé , au lieu d'admettre , sans autre renvoi , la preuve par écrit et par témoins des faits maintenus dans la demande en opposition au jugement du 24 octobre 1811 ; faits sur lesquels la contestation était liée , ce qui rendait le renvoi inutile et frustratoire ; — Déclare ledit jugement rendu en contravention à l'art. 83 cité , et retient le fond pour être jugé , etc.

19. *Lorsque l'objet de la contestation n'excède pas le taux du dernier ressort , et qu'on se pourvoit en appel pour incompétence , les juges saisis de l'appel ne peuvent pas annuler le jugement attaqué par d'autres motifs que ceux tirés de l'incompétence (1).*

La négative , dit M. Coffinières , me paraît motivée d'une manière très-satisfaisante dans l'arrêt dont je vais rendre compte ; cependant , on peut invoquer plusieurs considérations assez puissantes , en faveur d'une opinion contraire.

Et d'abord , l'art. 454 , qui déclare l'appel recevable , encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort , ne

(1) Voy. *suprà* , p. 373 , et nos observations.

dit pas que l'appel doit porter seulement sur le chef relatif à la compétence.

La disposition finale de l'art. 475, qui permet aux cours et autres tribunaux d'appel, de prononcer sur le fond, lorsqu'ils infirment, soit pour vices de forme, soit *pour toute autre cause* des jugemens définitifs, ne distingue pas aussi, si par l'objet de la condamnation, le jugement attaqué est en premier ou en dernier ressort, et semble devoir s'appliquer à tous les cas où le juge supérieur se trouve saisi de l'appel.

Enfin, on peut argumenter avec quelque avantage de l'art. 425, C. P. C., qui dispose (seulement pour les jugemens émanés des tribunaux de commerce), que la disposition qui statue sur la compétence, doit être distincte de celle qui prononce au fond, et que la première peut toujours être attaquée par la voie de l'appel.

Si le législateur eût voulu établir une telle distinction à l'égard des jugemens des tribunaux ordinaires; s'il eût voulu que dans un jugement, d'ailleurs en dernier ressort, le chef sur la compétence pût seul être attaqué, il aurait rédigé l'art. 454, dans le même sens que l'art. 425.

Quant au motif que l'arrêt fait résulter de ce qu'il dépendrait presque toujours d'une partie, de faire parcourir deux degrés de juridiction à la demande la moins importante, on peut observer que le même frein qui empêche un plaideur téméraire de porter devant les tribunaux une réclamation injuste (on veut parler de la condamnation aux dépens), l'empêcherait, dans le cas dont il s'agit ici, de porter son action devant le juge supérieur.

D'ailleurs, si le tribunal d'appel, en annulant un jugement incompétamment rendu, ne peut prononcer lui-même sur le fond de la contestation, parce que son objet n'excède pas le taux du dernier ressort, on tombe dans l'inconvénient bien plus grand de multiplier les frais, en obligeant les parties à reporter de nouveau leur demande devant le premier degré de juridiction.

Ces considérations doivent sans doute céder à l'autorité d'une décision souveraine : mais j'ai cru utile de les présenter, d'autant que, dans l'espèce suivante, la partie défenderesse au pourvoi, a fait défaut. (Coff.)

Les frères *Galibert* actionnent le sieur *Jourdan* devant le juge de paix du canton de Lodève, pour le faire condamner en 50 francs de dommages-intérêts, à raison d'une coupe d'arbres qu'il se serait permise sur une pièce de terre dépendant de leur domaine.

Le sieur *Jourdan* propose un déclinatoire, et dénie d'ailleurs la voie de fait qui lui est imputée.

Un premier jugement du 11 janvier 1820, admet les frères *Galibert* à la preuve par témoins; et d'après le résultat de cette preuve, un jugement définitif, sous la date du 18 du même mois, prononce la condamnation demandée.

Sur l'appel, le tribunal de première instance rend le 19 mars 1810, un jugement ainsi conçu :

« Attendu que, d'après l'art. 454 du code de procédure, lorsqu'il s'agit d'incompétence, l'appel est recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort; que l'exception d'incompétence formée devant le juge de paix, n'était autre chose qu'une demande en renvoi; que toute demande en renvoi, doit, d'après l'art. 171 du code de procédure, être jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal; que, dans l'espèce, le juge de paix a prononcé sur le principal, sans avoir préalablement statué sur la compétence, et que par là, il a violé l'art. 172 précité : le tribunal, disant droit à l'appel, annule le jugement dont est appel, et ce qui a suivi; met les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit jugement, et les renvoie devant le juge de paix du canton de Clermont. »

Pourvoi en cassation, pour excès de pouvoirs, et fausse application des art. 172 et 454, C. P. C., et le 22 juin 1812, arrêt de la section civile ainsi conçu :

« LA COUR... sur les conclusions conformes de M. Pons,

avocat général: — Vu les art. 172 et 456 du Code de procédure, et l'art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790; — Et attendu, 1° en droit, que, suivant l'art. 454 du Code de procédure civile, l'appel est recevable lorsqu'il s'agit d'incompétence, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort; que cette disposition étant générale et sans exception, et se trouvant placée au titre des tribunaux d'appel, elle est applicable aux jugemens rendus en dernier ressort par les juges de paix, comme à ceux rendus en dernier ressort par les tribunaux d'arrondissement, mais qu'il résulte de cette disposition, ainsi que des dispositions de la loi du 24 août 1790, que le tribunal qui est saisi, pour cause d'incompétence, de l'appel d'un jugement rendu en dernier ressort, ne peut connaître que des moyens d'incompétence, puisque l'appel n'est recevable que sous le rapport de l'incompétence; qu'ainsi, lorsqu'il décide que le jugement a été compétemment rendu, il n'a pas à examiner le jugement sous d'autres rapports, ni en la forme ni au fond; qu'autrement, il n'y aurait pas de jugement en dernier ressort, qui ne pût être réformé par un tribunal d'appel, puisqu'il suffirait à la partie qui ne voudrait pas exécuter le jugement, d'interjeter un appel pour cause d'incompétence, et que le tribunal qui serait saisi de cet appel, pourrait, même en rejetant les moyens d'incompétence, s'immiscer dans le fond, et réformer le jugement pour vice de forme, ou pour mal jugé; qu'il en résulterait en définitive, qu'il n'y aurait réellement de jugemens en dernier ressort, que ceux qui seraient rendus par les tribunaux d'appel, puisqu'il y aurait un moyen indirect qui, bien ou mal fondé, soumettrait à l'infirmité, soit en la forme, soit au fond, tous les jugemens rendus en première instance, quoiqu'ils fussent en dernier ressort, aux termes des lois; 2° que, dans l'espèce, le jugement rendu par le juge de paix du canton de Lodève les 11 et 18 janvier 1810, statuait sur une action possessoire, intentée par les demandeurs, et ne condamnait le défendeur qu'à 50 fr. de dommages-intérêts; qu'il était donc

en dernier ressort, aux termes de l'art. 10, tit. 5 de la loi du 24 août 1790; et qu'ainsi l'appel n'en était recevable que pour cause d'incompétence, en ce que ce jugement aurait statué sur la propriété; mais que le tribunal de l'arrondissement de Lodève ne s'est pas borné à examiner le jugement sous le rapport de l'incompétence; qu'il l'a examiné en la forme et au fond; qu'en effet, il ne l'a pas annulé comme ayant été rendu irrégulièrement, en ce que, par contravention à l'art. 172 du Code de procédure civile, il aurait prononcé sur le principal sans avoir préalablement statué sur la compétence; qu'il a même décidé que la contestation sur laquelle il avait été statué était de la compétence des juges de paix, et qu'ainsi il a annulé pour toute autre cause que l'incompétence, un jugement rendu en dernier ressort; d'où il suit qu'il a faussement appliqué et même violé l'art. 454 du Code de procédure civile, qu'il a expressément violé l'art. 10, tit. 5 de la loi du 24 août 1790, et conséquemment, qu'il a commis un excès de pouvoir: — Casse, etc. »

20. *Lorsque l'action en désaveu d'un enfant a été rejetée en première instance par des fins de non recevoir, les juges d'appel peuvent, en infirmant, évoquer le fond et déclarer le désaveu fondé (1).*

Le tuteur de l'enfant de la dame Bougarel avait opposé à l'action en désaveu du sieur Bougarel, que la naissance avait été cachée, et que le demandeur n'avait pas articulé les faits devant servir à établir la non paternité. Un jugement admit ces deux exceptions; mais il fut infirmé, et la Cour d'appel ordonna la preuve des faits allégués par le sieur Bougarel. Un second arrêt du 28 juin 1811, statua au fond. Pourvoi en cassation; le tuteur se plaignait en la forme de la violation de l'art. 475 C. P. C. — Le 8 juillet 1812, arrêt de la section civile par lequel; — « La Cour, attendu que le tribunal de première instance avait consommé tout son droit en jugeant que

(1) Voy. *suprà*, p. 575, nos observations.

l'action introduite par le demandeur, était non recevable, et que l'art. 472 C. P. C., autorise, en pareil cas, la Cour d'appel qui réforme le jugement, à se retenir l'exécution de son arrêt, ou à renvoyer cette exécution devant un autre tribunal que celui qui a rendu le jugement réformé. — Rejette. »

21. *Les tribunaux d'arrondissement ne peuvent statuer au fond en annullant un jugement de justice de paix comme incompétemment rendu, lorsque la matière est pétitoire.*

C'est ce qui a été jugé le 30 novembre 1814, par arrêt de la Cour de cassation, section civile, ainsi conçu : — LA COUR, vu l'art. 12 du titre 3 de la loi du 24 août 1790, et l'article 473 du Code de procédure civile; — Attendu qu'en jugeant que c'était une action *pétitoire* qui avait été portée devant le juge de paix du canton de Maubourguet, le tribunal de Tarbes a nécessairement décidé que ce juge de paix n'avait pas été compétemment saisi, et, par suite, que ce juge n'avait pas rempli le premier degré de juridiction; que, cependant, le tribunal de Tarbes a prononcé, par nouveau jugement, sur le fond du droit; qu'en jugeant ainsi, le tribunal de Tarbes a privé le demandeur d'un second degré de juridiction; que ce n'était pas le cas de faire l'application à l'espèce, des dispositions de l'art. 473 du Code de procédure civile, qui ne dispose que pour celui où le tribunal de première instance aurait été compétemment saisi, et qu'il aurait épuisé le premier degré de juridiction; qu'il ne peut se juger sur l'appel que les questions qui auraient pu être jugées par le tribunal qui a rendu le jugement attaqué; que le tribunal de Tarbes a donc fait une fausse application du dit art. 473, et, par suite, a ouvertement violé la loi sur les degrés de juridiction; et attendu que l'annulation du jugement se trouve suffisamment déterminée par ce motif; qu'il devient dès lors inutile de s'occuper de la première ouverture de cassation tirée de ce que c'était réellement une action possessoire qui avait été portée devant le juge de paix; sans rien entendre préjuger sur cette question, casse et annule le jugement

rendu par le tribunal civil de Tarbes, le 16 mars 1815. »

OBSERVATIONS.

Les 12 prairial an 8, 23 frimaire et 6 germinal an 2, et 7 frimaire an 15, la Cour de cassation, sous l'empire des anciennes lois, a décidé la question dans le même sens. M. Coffinières, en rapportant le premier arrêt dans la jurisprudence des Cours souveraines, v° *appel*, s'élève contre ce système en ces termes : « La question serait-elle jugée de la même manière aujourd'hui ? Je ne le pense pas. A la vérité, déclarer nul et incompétemment rendu un jugement de première instance, c'est juger que les parties n'ont pas légalement plaidé devant ce tribunal ; c'est juger qu'elles n'ont pas encore joui, aux yeux de la loi, d'un premier degré de juridiction : aussi est-il incontestable que, dans ce cas, les juges d'appel, remplissant en quelque sorte les fonctions de la Cour suprême, *peuvent*, en annulant le jugement qui leur est dénoncé, renvoyer le fond devant un autre tribunal du premier ressort.

Mais loin de leur faire une obligation de prononcer ce renvoi, le Code leur laisse au contraire l'alternative de retenir le fond de la cause, ou de s'en dessaisir, pour laisser aux parties la voie du règlement de juges. En effet, dans un article (l'art. 454), le législateur décide que l'appel est toujours recevable, lorsqu'il s'agit d'incompétence ; et dans l'article 475, il *permet* aux Cours et aux tribunaux d'appel, de statuer sur le fond, lorsqu'ils infirment, *soit pour vices de forme, soit pour toute autre cause*, des jugemens définitifs. — Ainsi, puisque dans ce cas, le choix appartient aux tribunaux, on ne peut se faire un moyen de cassation contre leur jugement, ni de ce qu'ils se sont retenu la connaissance du fond, ni de ce qu'ils l'ont renvoyée devant un autre tribunal. »

Voy. aussi *suprà*, pag. 573, nos observations. Le 24 août 1819 (*infra* n° 26), la section des requêtes a rendu un arrêt qui ne nous paraît pas conforme à celui du 9 octobre

1811; cependant il faut dire que lors de l'arrêt de 1819, les parties avaient conclu au fond, comme dans l'arrêt Ouvrard.

22. *Les juges d'appel qui annullent un jugement parce qu'il a été rendu en vacation sans que la matière fût sommaire, peuvent retenir le fond* (1).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, qui rejette en ces termes, le 15 juin 1815, le pourvoi contre un arrêt de la Cour royale de Paris entre Aubé et Polignac. — « LA COUR, attendu que les juges ne perdent point leur caractère ni leur pouvoir pendant la durée des fêtes et vacations légales; que lorsqu'ils négligent l'observation de ces fêtes et vacations, ils prononcent irrégulièrement; que cette irrégularité qui se rencontrait dans le jugement du tribunal de Meaux, du 16 septembre 1813, constituait un vice de forme; que la cour d'appel de Paris, qui a infirmé ce jugement pour vice de forme, trouvant la matière disposée à recevoir une décision définitive, a pu, conformément à l'art. 475, C. P. C., statuer définitivement sur le fond ainsi qu'elle l'a fait; — Rejette. »

23. *Les juges d'appel doivent en matière correctionnelle, en infirmant le jugement du tribunal de première instance qui s'est mal à propos déclaré incompetent, statuer sur le fond au lieu de renvoyer devant un autre tribunal.* (Art. 213 et 214, C. P. C.) (2).

Ce principe a été reconnu par l'arrêt suivant de la cour de cassation, section criminelle, en date du 5 avril 1816 : — « LA COUR, vu les art. 408 et 416 du Code d'instruction criminelle, attendu que le tribunal correctionnel de Chartres,

(1) Cet arrêt a été examiné deux fois par M. Carr., dans son *Traité de compétence*, t. 1, p. 175, n° 92, et t. 2, p. 475, n° 224; ce savant auteur en approuve la doctrine sur tous les points. — On peut voir *suprà*, n° 6, l'arrêt du 5 octobre 1808.

(2) Voy. un arrêt conforme de la cour de cassation du 4 juillet 1822 (J. A., t. 24, p. 226), et MM. MERLIN, t. 4, p. 905; et F. L., t. 1, p. 190, nos 1^{er}, 2 et 5.

saisi de l'appel du jugement du tribunal correctionnel de Châteaudun, avait reconnu la compétence de la juridiction correctionnelle sur les faits dont a été prévenu Pierre Rigot, qu'il avait reconnu la compétence du tribunal de Châteaudun à raison du lieu du délit ou du domicile du prévenu; que dès lors, infirmant le jugement du tribunal de Châteaudun, qui s'était déclaré incompétent à raison de la nature et des circonstances du fait de la prévention, il devait prononcer sur le fond de cette prévention, et qu'en renvoyant à un autre tribunal dans un cas qui ne rentrait dans aucun de ceux où le Code d'instruction criminelle ordonne aux tribunaux correctionnels jugeant sur appel de prononcer le renvoi, ce tribunal a méconnu et conséquemment violé les règles de compétence établies par la loi. — Casse. »

24. *Les Cours peuvent évoquer le principal dans le cas où l'appel ne porte que sur un jugement qui statue sur une provision* (1).

Arrêt de la cour de Metz du 16 août 1816, audience solennelle, conçu en ces termes : — « LA COUR, sur les conclusions conformes de M. Pyrot, av. gén.; dans la forme, attendu qu'il suffirait qu'il y eût appel du jugement qui a refusé la provision, pour donner lieu à évoquer le principal, si la cause paraissait instruite et susceptible d'être jugée sur le champ, l'art. 473 du Code ne borne pas la faculté qu'ont les cours d'évoquer le principal des causes dont l'appel des jugemens sur des incidens porte la connaissance devant elles, au seul cas où il fût rendu un jugement interlocutoire; la loi embrasse tous ces cas, soit qu'il s'agisse de l'appel d'un jugement sur la compétence, soit qu'il soit interlocutoire, soit enfin qu'il s'agisse d'un jugement qui a prononcé sur des incidens de pure forme; — Aussi, toutes les fois que les cours réforment, soit pour vice de forme ou pour toute autre cause, elles peuvent statuer au fond, et mettre un terme aux contestations

(1) Voy. *suprà*, n° 2, un arrêt contraire du 25 mars 1806.

entre les parties ; — Attendu que lorsque ces principes, pris dans la nature des choses, qu'on n'a jamais méconnus, qui, usités dans nos anciennes ordonnances, sont conservés par la jurisprudence ancienne et rappelés dans une foule d'arrêts récents, auraient pu éprouver quelque contradiction dans toute autre thèse, il résulterait de la nature de la contestation, des conclusions prises en première instance, des motifs du jugement et surtout du dispositif, qu'il serait irrégulier de renvoyer la cause devant des juges qui, après avoir, de prime abord, rejeté définitivement la demande en provision sous le prétexte de l'invalidité des titres d'Anne Campanella, pour se dire et qualifier épouse de Pierre Plagnieux, renvoient à une prochaine audience pour juger cette qualité, tout en rejetant d'autre part, au moins provisoirement, la demande qui avait pour but de faire admettre la preuve de la filiation ; — Attendu qu'il n'est pas possible de méconnaître dans une pareille forme de prononcer, tout extraordinaire et insolite qu'elle soit, un véritable jugement qui prépare le fond ; met l'appel et ce dont est appel au néant, évoquant, etc.

25. *La disposition de l'art. 473, qui veut que les Cours d'appel statuent en même temps sur le fond par un seul et même arrêt, ne s'applique pas au cas où il s'agit de l'appel d'un jugement définitif. Et particulièrement : une Cour royale peut, en infirmant un jugement de première instance, ordonner que les parties instruiront plus amplement sur un point particulier de la cause.*

Par acte du 20 prairial an xii, les sieurs Gaineron et Paulthot vendirent au sieur Gay tous les droits qui leur appartenaient dans une société de commerce qui avait existé entre eux.

En 1809, le sieur Gay, informé que les sieurs Gaineron et Paulthot avaient recouvré diverses créances comprises dans son acte de cession, les assigna devant le tribunal de com-

mérce de Lyon, en restitution des sommes par eux induement touchées.

Il fut débouté de sa demande par un jugement du 10 novembre 1809, motivé sur ce qu'il s'agissait d'une vente à forfait, et sur ce que cette vente avait reçu, d'ailleurs, une exécution suffisante.

Le sieur Gay s'étant pourvu en appel, il intervint, le 15 janvier 1813, un jugement qui infirma le jugement de première instance, par le motif que, quoique l'acte du 20 prairial an xii constituât une vente à forfait, le vendeur n'était pas moins obligé de garantir l'existence des droits cédés.

Toutefois, ce même arrêt, attendu que le sieur Gay ne justifiait pas suffisamment les sommes qu'il disait avoir été touchées par les sieurs Gainderon et Pauthot, ordonna, avant faire droit, que les parties instruisaient plus amplement à cet égard.

Le sieur Gay s'est pourvu en cassation contre cet arrêt pour violation de l'art. 475, C. P. C.

Le 18 avril 1818, arrêt de section des requêtes ainsi conçu : — « LA COUR.... attendu que le jugement du tribunal de commerce de Lyon, du 10 novembre 1809, dont a été appelé, était définitif, et que la cause avait subi le premier degré de juridiction; que l'arrêt attaqué ayant infirmé ce jugement de première instance, la cour d'appel a été seule compétente pour statuer sur le fond de la contestation qui avait subi le premier degré de juridiction; qu'en ordonnant que les parties articuleraient et contesteraient plus amplement, l'arrêt attaqué n'a fait que ce que le tribunal de première instance aurait dû faire; qu'ainsi, la disposition de l'art. 475, qui veut que les tribunaux d'appel statuent en même temps sur le fond par un seul et même arrêt, seulement applicable aux évocations, n'est point applicable à l'espèce; — Rejette, etc. »

OBSERVATIONS.

Cet arrêt confirme entièrement la doctrine professée par M. CARR., t. 2, p. 242, n° 1706. Ce savant auteur fait une

distinction qui a été appliquée par l'arrêt qu'on vient de lire ; lorsque la cour *réforme* pour mal jugé au fond, elle peut rendre deux arrêts ; *secus*, si elle *infirme* pour vice de forme ou autres moyens de nullité du jugement. Telle est aussi l'opinion de M. B. S. P., t. 2, p. 452, note 11.

Les termes généraux et absolus de l'art. 475 nous paraissent repousser cette interprétation ; et la jurisprudence de la section civile d'avril 1825 (J. A., t. 25, p. 140), prouve que la section des requêtes n'a pas persisté dans celle qu'elle avait cru préférable le 18 avril 1818.

En principe général, l'évocation n'a été permise aux tribunaux d'appel qu'à la condition de statuer sur le fond en même temps qu'ils infirmeraient. La cour suprême a appliqué ce principe dans bien des circonstances (voy. *suprà*, n° 9, et J. A., t. 26, p. 70), et on lit notamment dans son arrêt du 18 juin 1817, que *si on regardait cette condition comme comminatoire, ce serait méconnaître l'esprit de la loi*.

La discussion au conseil d'état et devant le tribunal, est, selon nous, évidemment opposée à la distinction de M. Carré (voy. M. LOCRIÉ, *Esprit du Code de procédure civile*, t. 2, p. 269-279) ; MM. B. S. P., et Carré, s'étaient de deux arrêts de la cour de cassation des 25 ou 26 mai 1807, et 7 février 1809 (nous parlerons du premier, v° *Séparation de corps*, et le second est rapporté v° *Dépens*, n° 59). Ces arrêts décident, dit M. Carré, que *le juge d'appel peut en réformant ordonner une enquête, nommer un curateur à une hoirie vacante* ; c'est en effet ce qu'ont décidé ces deux arrêts, mais dans l'espèce du second, il n'avait été rendu qu'un seul et même arrêt, et dans l'espèce du premier, 1° on n'argumentait même pas devant la cour suprême d'une violation de l'art. 475, et 2° la cour d'Amiens n'avait fait que suivre une procédure que la cour de cassation a jugée régulière déjà plusieurs fois, et qui nous paraît conforme à la véritable entente de la loi. Le tribunal dont le jugement était soumis à la cour, avait ordonné le divorce sans enquête, et la cour ordonna une enquête avant

de se décider; il n'y aurait pas là infirmation, et l'art. 475 n'était nullement applicable. — Avant de confirmer, *d'infirmar* ou de *réformer* (deux mots qui nous paraissent avoir le même sens, art. 472 et 475), le juge d'appel peut ordonner telle mesure préparatoire qui lui paraît convenable; c'est ce qui a été décidé par la cour de cassation le 4 janvier 1820 (*infra*, n° 27), et les 4 août et 22 décembre 1824 (J. A., t. 28, p. 154 et 250). Mais, aussitôt que le tribunal d'appel a prononcé l'infirmation ou la réformation, il n'a plus le pouvoir de proroger sa juridiction, ni de renvoyer à huitaine la prononciation du jugement sur le fond.

On peut consulter M. DELAP., t. 2, p. 55, qui pense que l'art. 475 comprend tous les cas où le jugement n'est pas confirmé.

26. *Une Cour royale peut, sur l'appel d'une ordonnance de référé, infirmer cette ordonnance et statuer au fond.* (1)

Le sieur Tallon se trouvait débiteur d'une somme de 800 fr. envers le sieur Lefebvre de Villebrune, pour prix du fourrage qu'il lui avait fourni pour la nourriture d'un cheval. Par exploit du 21 janvier 1818, un commandement fut fait audit sieur Tallon, afin d'obtenir le paiement de cette somme. Opposition à ce commandement, et assignation en référé de la part du sieur Tallon, pour arrêter les poursuites dont il était menacé. Le 50 du même mois, ordonnance du président, qui, faisant droit sur la demande de l'opposant, déclare nul le commandement fait à la requête du sieur de Villebrune. Sur l'appel, il intervient, le 25 juin suivant, un arrêt qui annule l'ordonnance de référé pour cause d'incompétence; mais qui, statuant au fond, juge dans le sens de l'ordonnance annulée.

Pourvoi en cassation de la part du sieur de Villebrune, pour violation des deux degrés de juridiction, et fausse ap-

(1) Voy. *suprà*, n° 21, l'arrêt du 50 novembre 1814, et p. 575, les observations.

plication de l'art. 473 du Code de procédure civile, et le 24 août 1819, la section des requêtes a rendu un arrêt ainsi conçu : — « La Cour, sur les conclusions de M. Jourde, avocat général ; — Sur le premier moyen, résultant d'une prétendue fausse application de l'article 473 du Code de procédure, et de la violation de la loi du 1^{er} mai 1790, et autres, relatives à l'observation des deux degrés de juridiction ; — Attendu que, dans tous les cas, lorsque la matière est disposée à recevoir une décision définitive, les juges d'appel peuvent statuer définitivement ; — Attendu que l'arrêt attaqué constate que le demandeur en cassation a plaidé au principal, et que la cause a reçu de sa part toute l'instruction dont elle était susceptible ; qu'ainsi, l'incompétence même des premiers juges n'a pas empêché la cour d'appel de statuer elle-même, lorsqu'elle n'excédait pas les limites de sa compétence, déterminée par l'action introductive d'instance ; d'où il résulte qu'il a été fait une juste application de l'art. 473 du Code de procédure civile, lequel contient une exception aux autres lois invoquées ; — Rejette. »

27. *Une Cour royale peut, en statuant sur l'appel d'un jugement qui a rejeté une demande à fin d'expertise, rendre un arrêt préparatoire qui ordonne un rapport d'experts, sans prononcer en même temps l'infirmité du jugement attaqué. (1)*
28. *Les jugemens ou arrêts par lesquels les tribunaux ordonnent une enquête ou un autre acte quelconque tendant à l'instruction du procès, sont suffisamment motivés lorsqu'ils énoncent que ces jugemens ou arrêts sont rendus avant faire droit.*
29. *On ne peut faire résulter un moyen de cassation de ce qu'en ordonnant une expertise, un arrêt a ordonné que les nouveaux experts procéderaient en présence des an-*

(1) Décisions absolument identiques de la Cour de cassation, J. A., t. 28, p. 154 et 250. Voy. *supra*, n° 25, l'arrêt du 18 avril 1818.

ciens experts, et des fonctionnaires publics de la commune où ils doivent remplir leur mission.

Sur des contestations élevées entre les sieurs Peytari et Benezèch relativement à la propriété d'une pièce de terre, une expertise fut ordonnée. Le résultat n'en ayant pas été favorable aux frères Benezèch, ils en demandèrent une seconde qui fut refusée, et ils furent condamnés au fond. Sur l'appel porté devant la Cour royale de Montpellier, la Cour faisant droit aux conclusions de l'appelant, ordonna qu'il serait procédé, en présence des premiers experts et des maires des communes de Cessenon et des Casouls à une nouvelle expertise. Benezèch se pourvut en cassation : 1° Pour violation de l'art. 141 C. P. C., et de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt n'était pas motivé ; 2° Pour violation de l'art. 472 du même Code, et du mode de procéder par les cours d'appel, qui ne doivent prononcer que par voie de confirmation ou d'infirmité du jugement de première instance ; 3° Pour violation de l'art. 475 C. P. C., parce que la Cour devait prononcer sur le fond par un seul et même arrêt ; 4° Enfin pour excès de pouvoir et violation des règles de la compétence, en ce que l'expertise ordonnée devant être faite avec le concours des maires des deux communes, et des anciens experts dont la mission était expirée, elle n'était plus par le fait l'ouvrage des personnes sur lesquelles s'était fixé le choix de la cour, et qui par leur serment donneraient une garantie de leur impartialité. — La cour de cassation, section civile, a rejeté le pourvoi le 4 janvier 1820, par arrêt, ainsi conçu : — « LA COUR, statuant sur le premier moyen ; — Attendu que les tribunaux n'ordonnent une enquête, une expertise ou toute autre mesure interlocutoire que parce qu'ils ne sont pas encore en état de juger le fond avec suffisante connaissance de cause ; qu'ils expriment assez ces motifs en déclarant qu'ils ne prononcent qu'avant faire droit, et sauf les moyens d'exception des parties au fond ; qu'ainsi, cet arrêt se trouve suffisamment motivé ; d'où il suit que la cour

de Montpellier n'a pas violé les lois qui veulent que les jugemens et les arrêts soient motivés à peine de nullité; — Sur le second moyen, attendu que le défendeur a expressément demandé sur l'appel, par des conclusions subsidiaires, qu'il plût à la cour de Montpellier, avant faire droit, ordonner une nouvelle expertise et la preuve testimoniale des faits par lui articulés; 2° que cette cour n'a prononcé qu'avant faire droit au fond, qu'elle a pu s'abstenir de toute infirmation d'un jugement de première instance, même quant à la disposition relative à la preuve testimoniale et à l'expertise, et différer, jusqu'à l'arrêt définitif, à statuer sur cette disposition; que l'appel étant suspensif de l'exécution du jugement de première instance, il ne peut y avoir une opposition réelle entre les dispositions de ce jugement, par lesquelles les demandes de l'expertise et de la preuve testimoniale ont été rejetées, et l'arrêt interlocutoire qui a ordonné la preuve et l'expertise; qu'ainsi, la cour de Montpellier n'a, sous aucun rapport, violé la loi, et surtout l'art. 472, C. P. C., qui n'a point de trait à la cause; sur le troisième moyen, attendu, 1° qu'aux termes de l'article 473, C. P. C., ce n'est que sur l'appel d'un jugement définitif pour vice de forme ou pour toute autre cause, et quand la matière est disposée à recevoir le jugement définitif, que les tribunaux et la cour d'appel peuvent statuer en même temps sur le fond, définitivement, et par un seul et même jugement;—Attendu, 2° que la cour de Montpellier n'a pas été saisie de l'appel d'un jugement interlocutoire; qu'elle n'a pas infirmé un jugement définitif pour vice de forme ou toute autre cause de nullité, que, d'ailleurs, l'exercice du pouvoir confié aux tribunaux et aux cours d'appel, est purement facultatif, et qu'ainsi la cour de Montpellier n'a pas contrevenu à l'article précité, en se bornant à rendre, avant faire droit au fond, un arrêt interlocutoire pour éclairer sa religion; sur le quatrième et dernier moyen; — Attendu qu'il est évident que les maires des communes de Cessenon et de Casouls n'ont été appelés que comme indica-

teurs, pouvant donner des renseignements utiles pour la découverte de la vérité; que la cour de Montpellier en ordonnant cette mesure, n'a commis aucun excès de pouvoir; — Rejette. »

30. *La cour ne doit pas évoquer lorsqu'en première instance, il n'a pas été pris de conclusions au fond.* (Art. 473, C. P. C.) (1).

C'est ce qu'a jugé, le 4 juillet 1820, la cour de Rennes dans les termes suivans : — « LA COUR, considérant que l'art. 473, C. P. C., n'est applicable que lorsque le jugement est infirmé pour vices de forme ou autrement, et que la matière est disposée à recevoir une décision définitive; qu'en première instance, Bion de Kerhallet se bornait à proposer l'exception de prescription, sans prendre de conclusions au fond, ainsi que le constate le jugement dont est appel; que le tribunal en le déboutant de son exception devait, ainsi qu'il l'a fait, lui ordonner de plaider au fond; que, sur son refus de le faire, les héritiers Philippe devaient requérir qu'il fût donné défaut contre lui, et que, pour le profit, leur demande leur fût adjugée; que ne l'ayant pas fait, les premiers juges ne pouvaient d'office donner défaut contre Bion de Kerhallet, et en adjuger de suite le profit; qu'ainsi ils doivent s'imputer la faute de n'avoir pas mis le tribunal à lieu de prononcer sur le fond. »

31. *La cour investie par suite d'un renvoi après cassation du droit de statuer sur un arrêt interlocutoire, peut, en l'infirmant, évoquer le fond, quoique pendant l'instance en cassation, la cour, dont l'arrêt interlocutoire a été cassé, ait rendu dans la cause un arrêt définitif* (2).

Le sieur Etienne Bruère laissa un testament olographe par lequel il instituait son frère son légataire universel. Une sœur du défunt, mariée au sieur Bernier, et avec elle plusieurs neveux et nièces en demandèrent la nullité. Une en-

(1) Voy. *suprà*, p. 575, nos observations.

(2) Voy. J. A., t. 54, p. 258, un arrêt du 4 décembre 1827.

quête fut ordonnée par le tribunal d'Orléans, et sur l'appel, arrêt confirmatif du 25 janvier 1818.

Pourvoi en cassation de la part de Bruère; la dame Bernier et consorts firent néanmoins procéder à l'exécution de l'arrêt du 25 janvier, et les enquête et contre-enquête ayant eu lieu, le tribunal d'Orléans, statuant au fond, déclara nul le testament. Bruère avait interjeté appel de ce jugement devant la cour d'Orléans, qui n'avait pas encore statué, lorsque par son arrêt du 28 décembre 1818, la cour de cassation annula l'interlocutoire du 25 janvier précédent, et renvoya la cause devant la cour de Paris. Devant cette cour, le sieur Bruère et ses adversaires prirent des conclusions, tant sur l'interlocutoire que sur le fond; aussi, la cour, par son arrêt du 31 juillet 1819, évoquant le principal et y faisant droit, valida le testament; — La dame Bernier et consorts se pourvurent en cassation pour incompetence; mais par arrêt du 7 août 1820, la section des requêtes rejeta leur pourvoi en ces termes: — « LA COUR, attendu que la cour royale de Paris saisie par le renvoi que leur avait fait la cour de cassation du droit de prononcer sur l'appel d'un jugement interlocutoire, avait en même temps, en infirmant ce jugement, le droit de statuer sur le fond par un seul et même arrêt, conformément à l'art. 475, C. P. C.; qu'ainsi la cour de Paris n'a ni excédé sa compétence ni fait une fausse application du dit article. — Rejette. »

32. *Indication des auteurs qui ont parlé de l'évocation.*

On peut consulter MM. CARR., t. 2, p. 254-244. CARR. COMP., t. 1^{er}, p. 40, 45, 106, 575, et t. 2, p. 723; FIG., t. 1, p. 598, 617, 618, 619, 716, et t. 2, p. 11; B. S. P., t. 1^{er}, p. 17; t. 2, p. 432 et suiv., p. 775 et 776; PR. FR., t. 3, p. 218-229; MERLIN, *rép.*, t. 4, p. 901-905; et Q. D., t. 3, p. 34. F. L., t. 1, p. 188-190, v^o *Appel*, et t. 2, v^o *Evocation*; D. C. p. 333 et 334; HAUT., p. 272, 274; LEP., p. 314-318; COMM., t. 2, p. 21-25; THOM. DESM., p. 195; et DELAP., t. 2, p. 54-57.

EXCEPTIONS.

On désigne en général sous le nom d'*exceptions* tous les moyens employés par le défendeur, soit pour repousser l'action, soit pour en suspendre l'effet.

Exceptio dicta est, quasi quædam exclusio, quæ opponi actioni cujusque rei solet, ad cæcludendum id, quod in condemnationem deductum est. (L. 2, ff. de Except. præscript. et præjud.)

Ainsi, comme on le voit, c'est dans les lois romaines que nos praticiens ont puisé la définition de l'exception. C'est aussi dans ces lois qu'ils ont trouvé presque tous les principes consacrés depuis par l'ordonnance de 1667, et par nos nouveaux Codes. On peut s'en convaincre par les rapprochemens suivans :

Exceptiones quæ personæ cujusque cohærent, non transeunt ad alios... rei autem cohærentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt... (L. 2, cod. tit. in princ. et § 1, art. 2056, C. C.) — Lorsque le serment déféré ou référé a été prêté, la partie n'est plus recevable à en prouver la fausseté. (Art. 1363, et L. 15, ib.) (1) — *Julianus respondit, exceptionem rei judicatæ obstare, quoties eadem quæstio, inter easdem personas revocatur.* (L. 5, de Except. rei judic.) Pour qu'une telle exception puisse avoir lieu, le Code civil exige en outre (art. 1551) que la demande soit fondée sur la même cause, et que les parties agissent en la même qualité.

C'est aussi le droit romain qui nous a fourni ces adages, devenus si familiers au palais, parce qu'ils portent l'empreinte de la sagesse qui les a dictés : *Reus excipiendo fit actor.* (L. 1, ff. de Except.) *Cui demus actionem, eidem multò magis actionem competere quis diceret.* (L. 156, § 1, de Regul. juris.) *Dolo facit, quicumque id quod quâquâ excep-*

(1) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 466, et B. S. P., p. 220, 5^e alin., qui pensent qu'il résulte du serment une exception péremptoire.

tionem elidit potest, petit. (L. 2, § 5, de doli mali et metus Except.) — Enfin, une loi romaine (la loi 3 au tit. de *Except.*) distingue et définit les diverses sortes d'exceptions.

L'acte dans lequel les exceptions du défendeur sont consignées, s'appelle *acte de défenses* : si de son côté le demandeur oppose à ces exceptions des exceptions nouvelles, il le fait par requête ou par un simple acte appelé *réplique*. Plusieurs textes du Digeste et du Code parlent de la *duplique*, de la *triplique*, et laissent entrevoir ainsi, que les procès pouvaient s'éterniser à Rome, puisque les plaideurs pouvaient toujours ajouter à leurs moyens. — Il paraît que dans notre législation, on ne s'était pas occupé non plus à fixer le nombre des actes de défenses que chaque partie pouvait fournir. Aux termes de l'art. 5, tit. 14 de l'ordonnance de 1667, l'affaire devait être assez instruite après la réplique du demandeur ; le Code de procédure restreint de même la lutte judiciaire à la signification d'un acte de la part de chacune des parties. (Art. 77, 78 et 81.)

On peut diviser les exceptions en trois classes générales, savoir : les exceptions *déclinatoires* ou renvois, les exceptions *péremptoires* et les exceptions *dilatatoires*.

Les exceptions déclinatoires sont ainsi nommées du mot latin *declinare*, parce qu'elles tendent à éviter le tribunal devant lequel on se trouve appelé, pour porter sa défense au fond devant d'autres juges.

La nature et le but de ces sortes d'exceptions indiquent assez qu'elles doivent être proposées avant toutes les autres ; car ce serait y renoncer et reconnaître la compétence des juges qu'on veut décliner, que de plaider au fond devant eux ; la disposition du nouveau Code (art. 169) est à cet égard aussi formelle que celle de l'ordonnance (art. 5, tit. 6). La partie est non recevable à demander le renvoi après avoir présenté d'autres exceptions (1).

(1) Nous ne nous occuperons pas ici des exceptions d'incompétence qui seront traitées au mot *renvoi*.

Les exceptions *péremptoires*, ainsi que l'indique l'étymologie de ce mot, ont pour objet d'anéantir, soit l'action, si elles portent sur le droit en lui-même, soit l'instance par laquelle elle est exercée, si elles sont dirigées contre quelques actes de la procédure (1).

On sent que celles de cette dernière espèce doivent être proposées avant les autres, parce qu'il est inutile de discuter sur le fond de la contestation en lui-même, si cette contestation n'est pas régulièrement portée devant les tribunaux; aussi le Code de procédure (art. 173), confirmant la disposition de l'ordonnance de 1667 (art. 5, tit. 5), exige que les nullités d'exploit soient proposées avant toutes autres exceptions, autres que les exceptions d'incompétence.

Enfin, par les exceptions *dilatoires*, le défendeur repousse *temporairement* l'action, lors même qu'elle est bien fondée. Telle est l'exception qui appartient à l'héritier actionné dans les délais que la loi lui accorde pour faire inventaire et délibérer. Puisque le mérite de la demande au fond n'est pas un obstacle aux exceptions dilatoires, il est naturel que ces exceptions soient proposées avant les exceptions péremptoires de première classe, qui tendent à prouver que la demande est mal fondée. — En résumé, on doit proposer ces diverses exceptions dans l'ordre suivant : 1° les déclinatoires (2); 2° les nullités d'exploit; 3° les exceptions dilatoires; 4° les exceptions péremptoires proprement dites. (Coff.)

(1) Selon M. MERLIN, RÉP., t. 8, p. 661, 2^e col., 2^e al, la question de savoir si le consentement peut couvrir une nullité absolue dépend de la gravité de cette nullité. Il cite plusieurs décisions à l'appui de cette doctrine.

(2) M. CARR., t. 1, p. 452, n° 705, décide avec raison que l'exception *de la caution judicatum solvi*, ne peut pas être suppléée par le juge, puisque l'art. 166 dit : *Si le défendeur le requiert*. Plus loin, n° 742 et 745, il ajoute encore fort judicieusement que 1° si l'on oppose une nullité d'exploit avant une exception déclinatoire, cette exception est couverte; 2° que par une conséquence forcée, celui qui propose un déclinatoire avant de parler de la nullité de l'appel, est recevable à faire valoir postérieurement cette nullité.

EXTRAIT des observations préliminaires de la Cour de Cassation sur le projet du Code de procédure civile.

LIVRE I^{er}. — De l'administration de la justice en général.

TITRE III. — Des exceptions et défenses.

62. Nul ne peut être condamné sans avoir été entendu ou dûment appelé. Il peut opposer au demandeur des exceptions ou des défenses.

CHAPITRE PREMIER. — DES EXCEPTIONS.

63. Il y a quatre espèces d'exceptions : celles qui touchent la forme de procéder, les exceptions déclinatoires, les dilatoires et les péremptoires.

Section première. — Des exceptions qui touchent la forme de procéder.

64. Ces exceptions tendent à faire renvoyer le défendeur des demandes formées contre lui à cause de quelque vice qui se trouve dans la forme de l'ajournement, si ce vice rend l'exploit nul aux termes de la loi.

65. Les vices de l'exploit d'ajournement frappent ou sur la forme de l'exploit en lui-même ou sur la demande renfermée dans l'exploit.

66. Celui qui comparait sur un exploit d'ajournement vicié dans sa forme, en couvre la nullité par sa comparution, à moins qu'il ne prétende avoir acquis la prescription de l'action depuis que l'exploit d'ajournement lui a été signifié ; et dans ce dernier cas, il ne pourra opposer la nullité de l'exploit qu'en proposant l'exception de prescription. Il peut aussi demander la nullité du jugement rendu par défaut contre lui, en la fondant sur la même nullité de l'exploit.

67. Si l'exploit d'ajournement est nul, soit parce qu'il n'est pas libellé, soit parce qu'il ne l'est pas dans les formes voulues par la loi, la comparution du défendeur n'empêchera pas qu'il puisse l'opposer.

68. Si le juge, avant de rendre un jugement par défaut, s'aperçoit de la nullité de l'exploit d'ajournement, il la déclarera d'office, condamnera l'huissier exploitant à l'amende, s'il en échet, et délaissera le demandeur à se pourvoir conformément à la loi. L'appel d'un tel jugement ne sera pas recevable, excepté dans le cas où la nullité de l'exploit entraînerait la prescription de l'action.

Section 2. — Des exceptions déclinatoires.

§ 1^{er}. — De l'exception d'incompétence.

69. Cette exception a pour objet de décliner la juridiction du tribunal devant lequel la demande est formée. Un demandeur peut, en changeant ou modifiant ses conclusions, écarter l'exception d'incompétence proposée par le demandeur, en offrant de refonder les dépens, s'il en échet.

70. L'incompétence résulte, ou de la matière qui fait l'objet de la demande, ou du domicile du défendeur, ou de la situation du bien revendiqué.

71. Il y a incompétence à raison de la matière, lorsque l'action est intentée devant un juge d'exception, sur quelque matière qui ne lui est pas attribuée, ou lorsque la demande est formée devant un juge ordinaire, sur une matière que la loi a invariablement distraite de la juridiction.

72. Il y a incompétence à raison de la personne, lorsqu'en matière personnelle, le défendeur n'a pas son domicile, ou sa résidence, s'il est étranger, dans le ressort du juge devant lequel il est assigné, sauf cependant les exceptions déterminées par la loi.

73. L'incompétence à raison de la situation a lieu quand on intente une action pétitoire ou possessoire devant un tribunal qui n'embrasse pas dans son ressort l'immeuble qui fait l'objet de l'action.

§ 2. *De l'exception de litispendance.*

74. L'exception de litispendance est légitimement opposée, lorsqu'il y a déjà une autre instance existante pour le même objet, pour la même cause, et entre les mêmes personnes agissant en la même qualité. Son effet est d'anéantir la première instance, sauf au demandeur à suivre les errements de la première, après avoir confondu les dépens de la seconde.

75. Si le tribunal devant lequel la première instance aura été intentée est incompétent, à cause de la matière, l'exception de litispendance n'aura d'autre effet que d'empêcher le demandeur de poursuivre l'instance nouvelle avant d'avoir rapporté son désistement de la première, fait au greffe du tribunal où elle aura été intentée.

§ 3.

Section 5. — Des exceptions dilatoires.

92. Les exceptions dilatoires tendent à différer la poursuite de l'action et à suspendre l'instruction de la cause dans tous les cas où quelque fait doit la précéder.

93. Ces exceptions procèdent de la qualité de l'action ou de la qualité des parties.

94. Celles qui procèdent de la qualité des actions sont lorsqu'on oppose au demandeur qu'il agit prématurément, ou lorsqu'une caution assignée oppose le bénéfice de discussion ou de division, ou lorsque le défendeur a un garant à mettre en cause, et dans d'autres cas semblables.

95. Les exceptions dilatoires qui procèdent de la qualité des parties sont lorsqu'on oppose à un fils de famille, à une femme mariée, au maire d'une commune, à l'administrateur d'un établissement public, qu'il agit ou se défend sans y être valablement autorisé. A celui qui agit comme héritier ou donataire, qu'il n'a pas rapporté les actes propres à établir sa qualité; ou si un défendeur, assigné comme héritier ou donataire, prétend qu'il ne l'est pas; ou si une veuve, assignée comme commune, dénie de l'être, ou demande à jouir du délai que la loi lui accorde pour délibérer. Dans tous ces

cas et autres semblables, le demandeur est arrêté dans son action, et il ne peut la suivre avant que ces exceptions soient jugées.

96. S'il y a connexité entre deux causes pendantes devant le même tribunal, celui qui sera partie dans toutes les deux pourra en demander la jonction. Si ces deux causes sont pendantes devant deux tribunaux soumis à la même cour d'appel, la jonction sera demandée à cette cour; mais si elles étaient pendantes devant deux cours d'appel, ou devant deux tribunaux aboutissant à différentes Cours d'appel, la jonction ne pourra être demandée qu'à la Cour de cassation. Il n'y a pas lieu à la jonction, quoiqu'il y ait connexité entre une affaire pendante devant une Cour d'appel et une autre agitée devant un tribunal de première instance.

Section 4. — Des exceptions péremptoires.

97. Les exceptions péremptoires sont celles qui écartent à jamais l'action, sans examiner au fond sa justice ou son injustice. On les nomme aussi plus particulièrement que toutes les autres fins de non-recevoir. Telles sont les exceptions de prescription, de déchéance, de transaction, de la chose jugée, de présomption et autres semblables; elles peuvent être opposées en tout état de cause.

§ 1. — *De l'exception de prescription.*

98. La prescription s'acquiert dans le cas et par le laps de temps déterminé par le Code civil.

§ 2. — *De l'exception de déchéance.*

99. L'exception de déchéance a lieu lorsque celui qui a droit d'appeler ou de former opposition à un jugement rendu par défaut, ou de se pourvoir, soit par requête civile, soit en cassation, contre un jugement définitif, laisse expirer le délai que la loi lui accorde pour se pourvoir. On ne peut renoncer à cette exception ni avant, ni après l'avoir acquise; et si la partie qui pourrait l'opposer la néglige, le juge la suppléera d'office, si les débats la portent à sa connaissance, ou si la cause est jugée sur rapport ou sur délibéré dans la chambre du conseil.

§ 3. — *De l'exception de la chose jugée.*

100. Un jugement définitif rendu en premier ressort acquiert l'autorité de la chose jugée, fût-il même nul de plein droit, lorsqu'on n'en a point appelé dans le délai utile, ou lorsque l'appel n'est pas recevable, soit parce que l'instance d'appel est périmée, soit parce que les parties ont formellement acquiescé à la sentence (1).

(1) Cette disposition est d'autant plus nécessaire, que dans une grande partie du pays conquis pendant la guerre précédente, on tient encore beaucoup à l'assertion qu'un jugement nul de plein droit peut être attaqué par voie de nullité, pendant trente ans.

101. L'acquiescement formel ne se présume pas, et s'il n'est point exprès, il faut qu'il soit la conséquence vraie et nécessaire du fait dont on veut le faire résulter. (1) En conséquence, celui qui, se trompant sur le montant des condamnations prononcées contre lui, offre, comme entière exécution du jugement, une valeur moindre que celle à laquelle il est condamné, n'est pas réputé y avoir acquiescé, à moins que son adversaire ne se contente de ce paiement. Pareillement, quand on déclare se référer à *la justice du tribunal*, ou à *ce que le tribunal décidera*, on n'acquiesce pas éventuellement au jugement qui sera prononcé.

102. Celui qui fait signifier un jugement rendu, soit en premier, soit en dernier ressort, avec commandement de souffrir l'exécution, y acquiesce ; cependant, si sa partie adverse se pourvoit contre ce jugement, l'acquiescement sera réputé non avenu, et il pourra se pourvoir à son tour dans le délai de la loi, lequel commencera à courir du jour où le pourvoi de son adversaire lui aura été signifié à personne ou domicile.

103. Un jugement rendu en dernier ressort est réputé avoir l'autorité de la chose jugée, malgré le pourvoi en cassation, ou la requête civile, jusqu'à ce qu'il ait été cassé ou rescindé, à moins que le pourvoi ne soit suspensif, comme dans le cas de l'art. 265 du Code civil.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

CAS OÙ LES NULLITÉS SONT COUVERTES. — Une nullité ne peut être proposée par celui du fait duquel elle provient, 2. — Celle résultant du défaut d'audition du ministère public, ne peut être proposée que par celui au profit de qui la loi exige cette audition, 8. — Elle peut être prononcée en appel sur la demande du procureur général, 60. — Elle ne peut être proposée en cassation, lorsqu'elle ne l'a pas été sur l'appel, 5. — ... Il en est de même de la nullité résultant de ce qu'un jugement aurait été rendu sans président, 4. — De celle résultant de ce que l'opposition à un jugement aurait été formée après les délais, nullité qui ne peut pas être suppléée par le juge, 18. — La partie qui propose des moyens au fond, couvre toutes exceptions de forme, 88. — Même en faisant des réserves, 28. — Cette règle s'applique aux nullités de forme d'une contrainte contre un contribuable, 27, 99. — Aux nullités des actes

(1) Les débats journaliers qui s'élevaient sur la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas acquiescement formel à un jugement, nous engageant à proposer cet article, que nous avons modelé sur la disposition de l'art. 1275 du Code civil, relatif à la novation.

d'appel, 84. —... Elle s'applique également aux instances pendantes devant la Cour de cassation, 92. —... Elle a lieu en matière correctionnelle pour le défaut d'enregistrement de l'exploit, 22 et 61. — Les nullités d'exploit sont-elles couvertes par une constitution d'avoué, avec ou sans réserves de tous moyens, 51, 55, 66, 75 et 106? — La défense au fond couvre la fin de non recevoir, résultant du défaut de qualité de l'héritier, 52. — Les nullités se couvrent par la demande en communication de pièces, encore que la communication n'ait pas eu lieu, 54, 40, 50, 97 et 104. — La fin de non recevoir, résultant contre une demande en rescision de vente de l'expiration du délai, doit être proposée avant le jugement qui nomme des experts, 50. — Les nullités de formes sont couvertes par une demande en jonction du profit du défaut, 57 et 62. —... Par une réponse aux griefs nonobstant des réserves, 25. — ... Par des conclusions tendantes à la confirmation pure et simple d'un jugement de première instance, 20. —... Par une opposition dont la partie est déchue, pour ne l'avoir pas réitérée de la manière prescrite par la loi, 42. — ... Par une opposition à un premier jugement par défaut, 100.... Par l'obtention d'un arrêt par défaut, 67.... par un exploit d'anticipation pure et simple, 25.... — Doivent être proposées, *in limine litis*, l'exception de discussion, 19.... L'exception dilatoire, 77.... la nullité résultant du défaut de transcription du procès-verbal de non conciliation, 7.... Les nullités d'une enquête, 55 et 119—... La nullité d'une signification de requête en péremption d'instance, 112. La nullité résultant de ce qu'un acte d'appel ne contient pas de constitution d'avoué, n'est pas couverte par une notification faite de la part de l'intimé à un avoué de la Cour, 87. — La partie qui ne se borne pas à demander la nullité d'une opposition pour vice de forme, mais qui conclut au fond, couvre la nullité, 86. — La fin de non recevoir qui peut s'élever contre une opposition à jugement est couverte par des défenses au fond ou par l'exécution du jugement qui a rejeté la fin de non recevoir, 15. — Si dans une plaidoirie afin de jonction d'instances, l'intimé oppose une nullité, il n'est plus recevable à en opposer une autre dans une seconde plaidoirie, 56. — Un tribunal ne peut prononcer la nullité d'un exploit d'assignation, lorsque le défendeur s'est borné à conclure au débouté de la demande tant par nullité qu'autrement, 59. — Une nullité de jugement est couverte lorsqu'elle n'est point énoncée dans l'acte d'appel et que l'acte ne contient pas de réserves, 85. — L'intervention du maire dans l'instance en cassation couvre la nullité résultante de ce que le pourvoi aurait été formé à la requête des habitans de la commune, 95. — Une partie qui conclut à ce que les appelans soient déclarés non recevables, n'est pas censée avoir demandé la nullité de l'acte d'appel, 21.

— Les nullités d'une enquête sont couvertes par la présence de la partie à cette enquête, lors même que la partie a fait des réserves contre les nullités, 41 et 109. — Lorsque l'intimé fait placer la cause au rôle des audiences solennelles, il renonce aux exceptions qui ne peuvent être placées qu'au rôle des causes sommaires, 64. — Lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a supposé valables des procédures nulles, on ne peut plus attaquer ces procédures et en faire prononcer la nullité, 70. — Sous l'ordonnance de 1667, les défenses au fond en couvrant les nullités de l'assignation couvraient aussi celles de la citation, 9.

CAS OÙ LES NULLITÉS NE SONT PAS COUVERTES.— Elles ne le sont pas par la plaidoirie de l'avocat au fond, 58. — Par la sommation d'audience, 53. — Par la sommation d'instruire, 118. — — Par la présentation de l'intimé au greffe, 59. — Par la demande d'introduire l'appel par urgence ou la citation pour venir plaider, 51. — Par la production même de l'exploit de demande, 16. — Quoiqu'on n'y ait pas conclu en première instance, si elles ont été présentées au bureau de paix, 1. — Quoiqu'elles n'aient pas été proposées au bureau de conciliation, 17. — Quoiqu'elles soient survenues depuis l'appel, 12. — Celles résultant de ce qu'une surenchère a été notifiée trop tard ou qu'il n'y a pas idonéité dans la caution, 108. — Les demandes en nullité d'inscription, 91. — Celles fondées sur ce que les parties auraient donné à des arbitres la qualité d'amiables compositeurs, 116. — Celles résultant de ce que le jugement est en dernier ressort, 110. — Ou que l'appel a été interjeté après les délais, 89. — Ou qu'il y a chose jugée, 26.... — Ou que le demandeur n'a ni qualité ni intérêt; 10 et 54. — La nullité résultant de ce que l'appel a été émis dans la huitaine, 72. — Lorsqu'on oppose la prescription, 114. — Lorsqu'il s'agit de la forme des procès-verbaux des droits réunis, 24. — La nullité d'une enquête n'est pas couverte par la présence de l'avoué, ni par les interpellations aux témoins, ni par la contre-enquête à laquelle cette partie a fait procéder, 52 et 65. — La nullité d'une assignation donnée devant le tribunal n'est pas couverte par la comparution de la partie en référé sur une assignation semblable, 15. — Celui qui demande la mise en cause de co-héritiers, ne renonce pas à la nullité de l'assignation, 11. — La nullité d'un acte d'appel signifié à deux personnes par une seule et même copie ne se couvre pas par une opposition à l'arrêt par défaut obtenu sur cet appel, renouvelée par requête contenant développement de moyens, 71. — Le défaut de signification d'un jugement peut être opposé quoiqu'on ait d'abord négligé de s'en prévaloir, 85. — Il n'est pas nécessaire d'énoncer nommément la nullité, il suffit de déclarer *in limine litis*, qu'on la fera valoir

et de la relever ensuite en plaidant, 46 et 62. — L'intimé peut, après la plaidoirie de l'appelant, proposer une fin de non recevoir contre l'appel, 95. — La défense au fond ne couvre pas la nullité de l'exploit à l'égard des parties appelées en cause, lorsqu'elle a été présentée par le défendeur originaire, 44.

QUESTIONS DIVERSES. — Une nullité d'exploit ne peut être proposée en même temps que l'exception d'incompétence, 65. — L'art. 175 s'applique aux nullités de jugement, 78. — Une partie peut-elle d'elle-même et sans qu'il intervienne jugement, remédier aux nullités d'exploit ou à celles des actes de procédure, 122. — La nullité d'une citation pour contravention de police ne peut être prononcée d'office par le tribunal, 90. — La nullité d'un exploit peut n'être pas prononcée s'il n'en est résulté aucun préjudice, 107. — Les juges, sous l'ordonnance de 1667, devaient examiner d'abord les fins de non recevoir et y statuer avant de s'occuper du fond, 5. — Le moyen d'inscription de faux incidant contre un jugement, est converti par l'exécution de ce jugement ou par l'inutilité au procès de la pièce arguée de faux, 14. — Lorsqu'un arrêt passé en force de chose jugée a ordonné entre les parties une communication des livres, l'une d'elles ne peut, après avoir fait la communication, demander à être renvoyée sur le fond devant les premiers juges pour avoir deux degrés de juridiction, 111.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES À L'ARTICLE. — Lorsqu'une partie ne représente pas la copie d'une sommation qui lui a été faite, l'original présenté par la partie adverse peut lui être opposé, 105. — La demande en dommages-intérêts exercée contre un condamné aux travaux forcés à perpétuité n'est pas soumise au préliminaire de conciliation, 103. — Une assignation donnée au domicile de fait est valable lorsque le domicile de droit n'est pas légalement connu, 29. — Le domicile de l'assigné est suffisamment indiqué, quoique le numéro de la maison qu'il habite ne le soit pas, 45. — Un exploit est nul, s'il n'indique pas le tribunal auquel l'huissier est attaché, 45. —... Si la copie est déclarée remise à l'adjoint, et qu'il n'y en ait pas du nom de celui qui est désigné, 47. — L'exploit est nul s'il n'indique pas le rapport de la personne à laquelle la copie a été laissée avec l'assigné, 51. — Le condamné aux travaux forcés à perpétuité peut être valablement assigné par la partie civile qui réclame des dommages-intérêts, au domicile qu'il avait avant son arrestation, et la copie peut être remise à son commensal habituel, 101. — La signification d'un exploit à l'ancien domicile est valable tant que le nouveau n'est pas légalement acquis, 65 *bis*. — En matière de divorce, la femme peut être assignée au domicile de son mari, lors même qu'elle n'y demeure pas, 48. — Si l'exécution d'un arrêt est poursuivie devant un tribunal,

on ne peut ordonner l'exécution provisoire, si on oppose une transaction. 98. — Est nul le jugement qui, sans énoncer les motifs, accorde au débiteur un délai pour se libérer. 82. — On peut, dans la huitaine, signifier un jugement qui ordonne un serment, avec sommation de s'y conformer. 74. — Les jugemens par défaut, en matière de divorce, ne sont pas susceptibles d'opposition. 49. — La péremption de la citation de reprise d'instance entraîne la péremption de l'instance principale. 115. — Un témoin ne peut être reproché comme créancier d'une faillite, s'il n'existe pas de titre de créance. 120. — L'agent provisoire d'une faillite qui a cessé ses fonctions peut être entendu dans une affaire concernant la faillite. 121. — La notification du nom des témoins et l'assignation en matière d'enquête peuvent avoir lieu par des actes séparés, et le premier acte peut n'être pas revêtu de toutes les formalités exigées pour les exploits d'ajournement. 55. — On doit interjeter appel du jugement qui statue sur la nullité des procédures postérieures à l'adjudication préparatoire dans la huitaine de sa prononciation. 96. — Le cessionnaire d'une créance peut, sur l'appel, exercer une demande en garantie contre son cédant, dans le cas où la créance aurait été réduite. 115. — Un jugement attaqué par la tierce opposition ne peut être déclaré nul comme le résultat de la fraude, avant que la validité de la tierce opposition ait été examinée. 6. — Le jour du jugement n'est point compris dans la huitaine avant laquelle on ne peut interjeter appel. 75. — L'acte d'appel d'un jugement d'ordre est nul s'il est signifié au domicile de l'huissier qui a fait la notification du jugement. 68. — L'acte d'appel est nul en ce que, sous l'empire du Code de procédure, on y aurait assigné à comparaître dans les délais de l'ordonnance. 57. — Un acte d'appel n'est pas nul parce que l'assignation aurait été donnée au tribunal d'appel au lieu de l'être à la cour d'appel. 56. — L'acte d'appel est nul s'il n'est signifié au domicile élu par un commandement à fin de saisie exécution qu'à une des parties qui y ont fait election, quoique les deux parties y aient le même intérêt. 58. — Lorsqu'un jugement n'est attaqué sur l'appel que dans quelques-unes de ses dispositions, il y a acquiescement des autres. 80. — Une erreur de compte ne peut être proposée en appel, lorsqu'elle ne l'a pas été devant les premiers juges. 81. — Lorsqu'une poursuite en saisie immobilière a été convertie en vente sur publication volontaire, et qu'un créancier a obtenu sa subrogation à la poursuite de cette vente, un autre créancier qui a connu le jugement ne peut demander une autre subrogation à son profit. 69. — L'exploit de notification de la sur-enchère à l'acquéreur non trouvé à son domicile, doit faire mention de cette absence avant de remettre la copie au voisin. 76. — La qualité d'amiables compositeurs donnée aux arbitres n'empêche pas l'appel de leurs décisions. 117. — L'arbitre nommé aux

termes de l'art. 429 C. P. C. , doit référer dans son avis les débats qui ont eu lieu pour le règlement d'un compte. 79. — Le délai pour la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi n'a pas couru , lorsque l'occupation du pays par l'ennemi a interrompu les communications. 94. — Lorsque deux causes sont jointes , ayant chacune pour objet distinct une somme n'exécédant pas 1,000 francs, le jugement rendu sur le tout est en dernier ressort. 55 bis.

AUTORITÉS. — Auteurs qui ont parlé du désistement. 125.

1. *Lorsqu'une fin de non-recevoir a été proposée au bureau de paix, elle peut être reproduite sur l'appel, bien qu'on n'en ait pas parlé en première instance. (Art. 173, C. P. C.) (1).*

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 6 nivose an 8. Il s'agissait d'une fin de non-recevoir résultant de ce qu'on avait interjeté appel d'une sentence arbitrale , après l'expiration du délai donné à cet effet par la loi du 4 brumaire an 4 ; — « LA COUR : Attendu que les demandeurs en cassation ayant proposé cette fin de non-recevoir au bureau de paix , le 5 frimaire an 4, et les défendeurs n'ayant paru ni présenté leurs griefs au tribunal civil du département de la Dordogne , le jugement rendu par défaut le 27 prairial an 5 n'avait pas, par la forme de sa prononciation sur le fond de l'appel, rendu les demandeurs non-recevables à proposer contre l'appel cette fin de non-recevoir, d'autant que l'opposition formée par les frères Lambert au jugement par défaut avait anéanti ce jugement , et mis le tribunal d'appel dans le cas de statuer sur tous les moyens des parties ; et même que si ledit jugement par défaut n'avait pas été rendu, et aussitôt que l'opposition avait été formée, les demandeurs avaient proposé dès le commencement de l'instance sur cette opposition, la fin de non-recevoir résultant de l'expiration du délai ; d'où il suit qu'en déclarant les demandeurs non recevables dans cette exception, le tribunal civil du département de la Dordogne a fait une fausse application de l'art. 5 du titre 5 et des articles 1 et 2 du titre 9 de l'ordonnance de 1667. — Par ces motifs, casse le jugement rendu par le tribunal civil du département de la Dordogne, le 29 messidor an 5. »

2. *Une nullité ne peut être opposée par celui du fait duquel elle provient, surtout si elle n'a pas été proposée in limine litis.*

C'est ce qui a été décidé le 4 germinal an 8, par arrêt de la Cour de cas-

(1) On peut rapprocher cet arrêt de celui du 6 pluviôse an 15, *infra* n° 17, qui lui paraît contraire en ce sens, que la Cour n'a pas considéré le bureau de paix comme un tribunal.

sation, section civile, ainsi conçu : — « LA COUR, vu l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, l'art. 16 de la loi des 5 et 27 mars 1791, et l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2 ; — Et considérant que ce n'est que devant le tribunal d'appel, et après avoir plaidé au fond devant celui de première instance, que le défendeur en cassation s'est plaint de ce qu'il avait été représenté au bureau de paix par un huissier ; que néanmoins le tribunal civil du département de Maine-et-Loire a déclaré nul le procès-verbal constatant la non conciliation sous ce seul prétexte, qu'un huissier avait été admis à représenter au bureau de paix l'une des parties, et que par là ce tribunal a fait une fausse application de l'art. 16 de la loi des 6 et 27 mars 1791, qui ne peut être invoqué par la partie même qui l'a violé, et qu'il est contrevenu, tant à l'art. 5 du titre 5 de l'ordonnance de 1667, qui veut que toute nullité soit proposée *in limine litis*, qu'à l'art. 4 de la loi du 4 germinal an 2, qui ne permet pas de faire valoir une nullité du fait de la partie, qui n'a pas été reprochée devant les premiers juges, et moins encore une nullité du propre fait de la partie qui l'oppose ; — Casse, etc.

Nota. M. CARR., t. 1, p. 457, note 2, n° 15, dit que cet arrêt est une conséquence du principe qui résulte d'un grand nombre de textes *qu'on ne peut jamais plaider contre son propre fait*. Telle est aussi l'opinion des auteurs du PR. FA., t. 2, p. 27, et de M. B. S. P., p. 142, 3° alin., et 477, notes 20 et 21, n° 4.

3. *On ne peut se faire un moyen de cassation contre un arrêt d'appel, de ce qu'il n'a pas annulé un jugement de première instance, pour défaut de conclusions du ministère public, lorsque cette annulation n'a pas été demandée en temps utile.*

Cette question serait sans doute résolue de la même manière aujourd'hui, puisque sa solution est la conséquence de cet axiome, qu'un acte irrégulier n'est jamais nul de plein droit, mais seulement *annulable* dans l'intérêt de parties intéressées. (Coff.)

La dame Bardeney avait succombé dans un procès où elle agissait comme défenderesse, sans l'autorisation de son mari, et sans que le ministère public eût été entendu. Elle avait interjeté appel, et son défenseur, après avoir demandé au fond l'infirmité du jugement de première instance, avait bien observé que ce jugement ne mentionnait pas la présence du ministère public, mais c'était au moment où les questions étant posées, la Cour avait ordonné qu'il en serait délibéré, on n'y eut donc aucun égard, et l'appellation fut mise au néant. Sur le pourvoi en cassation, la section des requêtes a statué le 11 frimaire an 9, par l'arrêt suivant : — LA COUR, attendu que le défaut de conclusions du ministère public, lors du jugement de première

instance, ne fut proposé en cause d'appel qu'au moment où les juges se réunissaient pour délibérer, et sans prendre de conclusions le concernant ; que d'ailleurs le principe fut reconnu par les juges dans les motifs de leur jugement, en sorte que s'ils omirent d'y prononcer, on ne peut l'attribuer qu'au défaut de conclusions à cet égard ; qu'enfin, passant en conséquence au jugement de fond, ils y statuèrent comme s'ils l'avaient fait par nouveau jugement ; que dès-lors ni au fond, ni dans la forme, le jugement dont il s'agit ne contenait point de contravention à la loi ; — Rejette. »

OBSERVATIONS.

Les auteurs sont d'accord sur ce point, que les nullités de forme du premier jugement sont couvertes, si elles n'ont été proposées en appel. C'est aussi ce que la jurisprudence a établi, ainsi que cela résulte des arrêts que nous avons rapportés v° *Cassation*, n° 19 ; mais M. B. S. P., p. 477, notes 20 et 21, n° 3, apporte une restriction à ce principe lorsque les nullités tiennent tellement à l'ordre public, qu'il n'est pas permis d'y renoncer. Celle dont il s'agit dans l'arrêt ci-dessus semble être de ce nombre. Il en serait de même de la nullité d'actes respectueux sur une instance en opposition de mariage (Voy. J. A., t. 28, p. 135, l'arrêt du 2 mars 1825), de celle résultant d'un vice de composition du conseil de famille, sur une demande d'interdiction. (Voy. J. A., t. 29, p. 58, arrêt du 24 février 1825, et t. 25, p. 115.) Mais dans l'espèce que nous venons de rapporter, le ministère public avait été entendu sur l'appel ; et dès-lors, soit que les juges d'appel eussent annulé pour vice de forme le jugement de première instance, si la partie y avait conclu, soit qu'à défaut de conclusions sur ce point ils eussent confirmé purement et simplement, l'arrêt au fond aurait toujours été le même, et la partie n'avait pas d'intérêt à se plaindre de l'inobservation d'une formalité qui se trouvait ainsi suppléée. Voy. MM. Merlin, Q. D., t. 1^{er}, v° *Conclusions du ministère public*, § 2, et v° *Nullité*, § 3 ; F. L., v° *Nullité*, § 2, n° 7. — Voy. aussi infra nos 4, 18 et 89, les arrêts des 4 nivôse an 9, 14 messidor an 15, et 7 février 1815.

4. *La nullité résultant de ce qu'un jugement aurait été*

rendu sans président, est couverte, si elle n'a été proposée sur l'appel (1).

Un jugement du tribunal de commerce avait été rendu contre le sieur Petit, et confirmé sur l'appel. Le sieur Petit attaquait l'arrêt en cassation, comme ayant confirmé un jugement nul. Il faisait résulter la nullité de ce que le jugement avait été rendu sans président, et de ce que la copie à lui signifiée ne disait pas que le président l'eût revêtu de sa signature. Mais le 4 nivose an 9 arrêt de la Cour de cassation, section civile, par lequel : — La Cour, attendu que le demandeur n'a pas articulé sur l'appel l'irrégularité qu'il cite aujourd'hui sur le jugement de première instance, — Rejette. »

5. *Les juges, sous l'ordonnance de 1667, devaient examiner d'abord les fins de non-recevoir, et y statuer, avant de s'occuper du fond.*

6. *Un jugement attaqué par la tierce-opposition ne peut être déclaré nul, comme le résultat de la fraude avant que la validité de la tierce-opposition ait été examinée (2).*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Un jugement du tribunal du Finistère, en rejetant les exceptions proposées par la veuve Arnou, l'avait condamnée également au fond ; — sur l'appel, le tribunal d'Ile-et-Vilaine, avait confirmé. — Pourvoi en cassation, et le 12 nivose an IX, arrêt par lequel, — « LA COUR, vu l'art. 5, tit. 5, de l'ordonnance de 1667, vu l'art. 5 du tit. 6. même ordonnance. Considérant que le tribunal civil du département d'Ile-et-Vilaine a confirmé un jugement du tribunal du Finistère, qui statuait sur le fond en même temps que sur les réclamations proposées par la veuve Arnou, quoique dans aucun de ces tribunaux, cette veuve n'eût défendu au fond ; — Casse, etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Des acquéreurs de biens ayant appartenu au sieur Meyer, troublés par la femme de celui-ci, qui voulait exercer des reprises,

(1) Voy. *supra*, n° 3, l'arrêt du 11 frimaire an 9.

(2) Cette question se trouve à la deuxième espèce.

contestent son hypothèque, et sur l'appel du jugement qui les déboute ils forment tierce-opposition au jugement de séparation de biens du 16 germinal an x. Un arrêt de la Cour de Colmar, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées contre la tierce-opposition par la dame Meyer, ni aux jugemens de séparation et de liquidation des 16 germinal an x et 14 nivose an xii, lesquels en ce qui concerne les acquéreurs, la Cour déclare nuls, comme effet de collusion et de fraude concertés entre l'intimée et son mari, dit qu'il a été mal jugé, et attendu... (La Cour statue sur les effets de la séparation. »)

Pourvoi en cassation, et le 30 août 1808, arrêt de la section civile ainsi conçu : — « LA COUR, vu l'art. 5 du titre 5, et l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667; et attendu qu'il résulte des conclusions prises par la partie devant la Cour d'appel de Colmar et des questions posées dans l'arrêt, que cette Cour avait à statuer 1° sur l'appel déclaré par Zimmessmann et consorts, des jugemens rendus par le tribunal de Strasbourg, les 16 germinal an x et 14 nivose an 12 et sur la tierce-opposition subsidiaire formée par lesdits Zimmessmann et consorts, envers lesdits jugemens; 2° sur les fins de non-recevoir proposées par la femme Meyer contre cet appel et cette tierce-opposition; 3° sur les appels desdits Zimmessmann et consorts envers le jugement du tribunal de Strasbourg, du 17 thermidor an xii; que l'ordre de la procédure et la règle prescrite par l'article 5 du titre 5 de l'ordonnance de 1667 faisaient un devoir à cette Cour d'examiner d'abord les fins de non-recevoir, et d'y statuer préalablement; que dans le cas où elle aurait trouvé que ces fins de non-recevoir étaient fondées, elle ne pouvait plus s'occuper du mérite de ces jugemens, qui alors avaient acquis, entre les parties, l'autorité de la chose jugée, d'après l'article 5 du titre 27 de l'ordonnance de 1667.

Que les nullités qui auraient pu se rencentrer dans les jugemens, n'auraient pu autoriser la Cour d'appel à les annuler, qu'autant qu'elle aurait été légalement investie, et que les jugemens auraient été susceptibles d'être attaqués par une voie légale; qu'an mépris de ces règles, la Cour d'appel de Colmar a cru pouvoir se dispenser de s'occuper des fins de non-recevoir proposées par la demanderesse en cassation, et annuler les jugemens de séparation et de liquidation de dot, qu'elle avait obtenus, sans qu'il fût nécessaire, selon ladite Cour, de les *impugner* par la voie d'appel, ni par celle de la tierce-opposition;

Que par ce moyen elle a créé une nouvelle voie pour attaquer les jugemens de première instance, lors même que les voies légales auraient été épuisées, ou qu'on se serait rendu non-recevable à en user; d'où il suit qu'elle a commis un excès de pouvoir, et violé les articles de l'ordonnance de 1667, ci-dessus cités, — Casse, etc. »

TROISIÈME ESPÈCE. La veuve Metge vend d'abord ses biens au sieur Lagarde et ensuite au sieur Papy, qui fait transcrire l'acte, et loue tout au fils de la venderesse. Le sieur Lagarde cède ses droits au sieur Derat, qui attaque Metge fils en délaissement; le sieur Papy intervient, Derat soutient qu'il n'est que le prête-nom de Metge fils. Jugement qui maintient Papy dans sa propriété, — Appel. La copie signifiée au sieur Papy portait une date postérieure au délai voulu par la loi; il oppose la nullité, mais la Cour d'appel a écarté cette fin de non-recevoir, en décidant que Papy ne pouvait se plaindre de ce qu'à son égard, l'acte d'appel n'était point régulier, attendu qu'il n'avait dans la cause aucun intérêt personnel, et qu'il n'y jouait que le rôle de prête-nom de Metge; que l'acte d'appel avait été régulièrement signifié à ce dernier, et que quand il ne l'aurait pas été de même à Papy, celui-ci n'étant que la personne interposée de celui-là, serait sans droit et sans qualité pour critiquer l'acte d'appel. — Pourvoi en cassation, et le 5 mars 1810, arrêt de la section civile, par lequel: — « LA COUR; vu l'art. 5, titre 5 de l'ordonn. de 1667; et attendu que la fin de non-recevoir proposée contre l'appel formait une exception péremptoire et l'objet d'une question préjudicielle et absolument indépendante du fond de l'affaire;

Que la Cour d'appel ne pouvait s'en occuper qu'autant qu'elle s'en trouvât saisie par un appel régulier et recevable; qu'ainsi cette question devait faire nécessairement l'objet d'un examen particulier et d'une décision préalable;

Q'en l'écartant sous le motif qu'il résultait des circonstances du procès que le demandeur n'était pas le véritable acquéreur, c'était intervertir les dispositions textuelles de l'ordonnance, et juger réellement le fond de la cause, et que, par conséquent, l'arrêt attaqué se trouve en opposition formelle à l'article 5, tit. 5 de l'ordonnance de 1667, — Casse, etc. »

Nota. Ces arrêts ont fait l'application de l'ordonnance de 1667. MM. B. S. P., p. 221, n° 13, et Carr., t. 1, p. 461, n° 745, pensent que le mode de procédure consacré par ces arrêts, doit toujours être observé. Voy. J. A., t. 25, p. 18, un arrêt du 22 janvier 1821, que M. B. S. P. invoque comme venant à l'appui de sa doctrine, et un autre arrêt du 7 mai 1828, rapporté t. 55, p. 238.

7. *La nullité résultant du défaut de transcription du procès-verbal de non-conciliation en tête de l'exploit, ne peut être opposé pour la première fois en appel.*

Ainsi jugé entre les sieur et dame Travers, par la Cour d'appel de Paris, le 29 pluviose an X. — « Le tribunal, en adop-

tant les motifs des premiers juges, et considérant que le défaut de transcription du procès-verbal de non-conciliation, n'avait pas été objecté en première instance, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé; attendu que c'est une contestation entre mari et femme, compense les dépens. »

8. *Le défaut d'audition du ministère public ne peut être opposé par la partie qui figure en cause avec celle pour laquelle la loi exige cette audition* (1).

PREMIÈRE ESPÈCE. — C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, section des requêtes, du 25 floréal an X, par lequel; — « LA COUR, attendu qu'il n'y a pas lieu à déclarer nul un jugement pour défaut de conclusions du commissaire du gouvernement, lorsque les personnes en faveur desquelles la communication est ordonnée, ont réussi dans leurs prétentions, et n'attaquent pas le jugement, — Dit qu'il a été bien jugé. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Il est essentiel d'observer, que d'après l'art. 480, C. P. C., le défaut de communication au ministère public, dans le cas où elle est exigée par la loi, fournit une ouverture de requête civile et non un moyen de cassation; et que cet article établit pour ce cas, d'une manière expresse, la distinction consignée dans l'arrêt suivant : (COFF.)

Le 29 mars 1815, arrêt de la Cour de cassation, ainsi motivé : — « LA COUR, Attendu que le concours du ministère public, dans les procès où une femme est partie, n'est requis que dans son intérêt; que, dans l'espèce, la femme a gagné son procès; d'où il suit que les réclamans sont sans intérêt et sans droit de se prévaloir de l'art. 83, C. P. C. — Rejette. »

9. *Sous l'ordonnance de 1667, les défenses au fond, en couvrant les nullités de l'assignation, couvraient aussi celles de la citation en conciliation.*

C'est ce qui a été jugé le 6 vendémiaire an 11, par arrêt de

1) Voy. M. F. L., t. 3, p. 751, 1^{re} col., 8^e alin., et *infra*, n^{os} 60 et 89, les arrêts des 15 avril 1811 et 7 février 1815.

la Cour de cassation , section civile , dans la cause du sieur Bourgeois , contre la dame Cambry. — Telle est aussi l'opinion de MM. MERL. Q. D., t. 1, v^o *Bureau de paix*, page 527, et B. S. P., page 191, note 27. — Cette question serait, d'après l'article 175, C. P. C., jugée aujourd'hui dans le même sens.

10. *Une exception péremptoire, dont l'effet est de prouver qu'une partie est sans qualité au fond, peut être opposée pour la première fois, en cause d'appel.* (1)

PREMIÈRE ESPÈCE. — La veuve de Brye et quelques héritiers de son époux étaient en procès au sujet de dispositions testamentaires au profit de cette dame ; des jugemens et arrêts intervinrent, qui réduisirent la quotité de ces dispositions. — Mais les héritiers qui n'avaient pas figuré dans les instances, forment une nouvelle action contre la veuve de Brye. La cause est portée en Cour d'appel ; là, pour la première fois, la dame veuve de Brye oppose aux héritiers, qu'ils ne peuvent profiter de ce qui a été jugé au profit de leurs cohéritiers. — Arrêt conforme du 22 thermidor an 9. — Pourvoi ; et le 21 vendémiaire an 11, arrêt de la section des requêtes, par lequel, — « LA COUR, attendu que, bien que la veuve de Brye n'eût pas opposé aux demandeurs l'exception tirée de ce qu'ils n'étaient pas en qualité dans la sentence arbitrale, elle a pu, en cause d'appel, se prévaloir de cette exception, parce qu'elle est du nombre de celles péremptoires, qui peuvent être opposées en tout état de cause, — Rejette. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Même décision de la Cour de Trèves, par arrêt rendu le 15 décembre 1811, dans la cause des héritiers d'Esbeck, contre la veuve Veingartner.

TROISIÈME ESPÈCE. — Ainsi jugé le 29 mars 1815, par arrêt de la Cour d'Orléans.

QUATRIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens, par arrêt de la même Cour, le 19 mai 1819, duquel il résulte ce qui suit :

(1) Voy. *infra* n^{os} 52 et 54, les arrêts des 15 mars 1808 et 4 avril 1810.

— La fin de non-recevoir, opposée à une demande et tirée du défaut de qualité, est une exception péremptoire qui peut être présentée en tout état de cause. Elle a pour but de faire anéantir l'action par le défaut de capacité du demandeur, ce qui porte sur la substance même du procès; l'art. 186, C. P. C., ne se référant qu'aux exceptions dilatoires, reçoit l'application du principe, *inclusio unius est exclusio alterius*.

OBSERVATIONS.

L'exception dont il s'agit dans ces décisions est du nombre de celles qu'on appelle péremptoires du fond; tous les auteurs pensent qu'il importe de les proposer avant les défenses au fond, parce que si elles sont accueillies, elles dispensent de tout autre examen; mais ils sont aussi d'avis qu'elles peuvent être proposées en tout état de cause. M. B. S. P., p. 221, note 15, après avoir reproché à M. Pigeau d'être tombé dans l'erreur sur ce point, dans sa première édition, ajoute que dans les éditions postérieures, cet auteur s'est borné à soutenir qu'il faut proposer ces exceptions avant les défenses au fond, en quoi, dit-il, il ne se trompe pas moins; cependant, M. Pic., t. 1, pag. 155, professe une doctrine entièrement conforme à la jurisprudence, et à M. B. S. P., lui-même. — M. Pic., tom. 1, pag. 199 et suiv., et page 595, range parmi les exceptions péremptoires qu'on peut opposer en tout état de cause, celles fondées sur ce que le demandeur ne prouve pas la transmission de son droit, sur ce que le titre qui sert de fondement à l'action est nul, sur ce que le demandeur ayant à opter entre plusieurs actions, a fait cette option, et enfin l'exception de division. — Il en excepte celle fondée sur ce que l'action n'est pas née, et celle provenant de l'incapacité du demandeur. — Voy. *infra*, n° 52, un arrêt du 15 mars 1808, qui paraît décider le principe contraire. Voy. aussi n° 54, 91 et 114, des arrêts des 4 avril 1810, 1^{er} mai 1815, et 10 janvier 1820.

11. Celui qui demande que tous les cohéritiers de celui qui l'assigne soient mis en cause, ne renonce pas pour

cela à demander ensuite la nullité de l'exploit d'assignation (1).

La veuve Imbert est assignée en paiement de fermages par Renard et consors, qui se disent héritiers du propriétaire. La veuve Imbert signifie des écritures pour demander la mise en cause de tous les cohéritiers. Elle oppose ensuite la nullité de l'assignation. Jugement par lequel : — « Considérant que les écritures signifiées le 9 fructidor an 9 de la part de la veuve Imbert ne sont que des exceptions et non des défenses au fond; que par ces exceptions la veuve Imbert n'a point couvert la nullité qui peut résulter de l'assignation originale, — Le tribunal, sans avoir égard à la fin de non-recevoir indiquée par les demandeurs, ordonne qu'ils défendront et plaideront sur la nullité proposée par la veuve Imbert. » Ce jugement a été confirmé le 14 pluviôse an 11 par la Cour d'appel de Paris, qui a adopté les motifs des premiers juges.

12. *Une exception de qualité survenue depuis l'appel est proposable pour la première fois devant la Cour.*

Une instance en divorce est formée par la dame Corbin contre son mari; celui-ci répond par une demande en interdiction contre sa femme : les deux procédures marchent de front, mais le divorce est prononcé; alors l'autre procès étant en cause d'appel, la dame Corbin oppose à l'action du sieur Corbin une fin de non-recevoir tirée de son défaut d'intérêt. — Cette exception est accueillie, mais le mari se pourvoit en cassation; sur ce, le 24 vendémiaire an 11, arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que le divorce prononcé entre le sieur Corbin et la demoiselle Hurard, le 15 ventôse an 10, pendant le cours de l'instance en interdiction formée contre cette dernière, par le sieur Corbin, a fait cesser *ipso jure* la qualité dans laquelle celui-ci avait pu intenter cette action; que ce divorce a rendu le sieur Corbin et la demoiselle Hurard entièrement étrangers l'un à l'autre, que cette circonstance étant survenue avant le jugement de la demande en interdiction, a rendu le sieur Corbin non recevable à la poursuivre, et, qu'en le décidant ainsi, les juges du tribunal d'appel de Paris n'ont violé ni la loi du 3 brumaire an 11, ni l'article 5 du titre 5 de l'ordonnance de 1667, ni les principes sur la non rétroactivité des actes, parcequ'aucune loi ne défend aux juges d'avoir égard, en tout état de cause, à des exceptions péremptoires,

(1) Voy. *infra*, n° 40, l'arrêt du 16 janvier 1809.

nées pendant le cours de l'instance et dont l'effet est d'aucantir le titre de l'action, ou de changer la qualité réciproque des parties; que le jugement attaqué ne contient d'ailleurs aucune contravention à la loi du 20 septembre 1792, sur le divorce, ni aux articles cités de la coutume de Normandie, parce qu'aucune disposition de ces lois ne donne à un époux divorcé le droit d'exercer envers l'autre une action qui tend à priver celui-ci de l'exercice de ses droits civils, et dont l'effet peut même aller jusqu'à la privation de sa liberté individuelle. — Par ces motifs; Rejette. •

13. *La fin de non-recevoir qui peut s'élever contre une opposition à jugement est couverte par des défenses au fond ou par un acquiescement au jugement qui a rejeté la fin de non-recevoir.*

14. *Le moyen d'inscription de faux contre un jugement est couvert par l'exécution de ce jugement, faite depuis les soupçons de fausseté et par l'inutilité au procès de la pièce arguée de faux.*

On peut renoncer à ses droits d'une manière expresse ou d'une manière tacite. L'exécution volontaire d'un acte ou d'un jugement, est toujours une preuve qu'on en reconnaît l'existence; il n'est plus permis, après cette exécution, de s'inscrire en faux, à moins que la fausseté de l'acte n'ait été découverte postérieurement; mais lorsque l'acte était déjà susceptible d'être argué de faux, et que les parties pouvaient user de ce moyen, elles ont consenti à laisser à l'acte toute sa force, puisqu'elles ont obéi à un titre qui, par lui-même ne pouvait produire aucun effet, et tenait, pour ainsi dire, son existence de la volonté qu'elles manifestaient en l'exécutant. Ces considérations motivent également la solution négative de la première question posée en termes généraux, et la solution affirmative de la question suivante, dans l'espèce particulière qui y a donné lieu. L'inscription de faux est un moyen extraordinaire pour attaquer les jugemens; on ne doit donc en user que lorsque tous les autres sont épuisés; la difficulté d'arriver à un résultat, les entraves, les frais d'une procédure en inscription, les longueurs qu'elle doit nécessairement entraîner, tout doit faire donner la préférence à une des voies ordinaires qu'offre la loi; ainsi lorsque l'on a déjà pris, contre un jugement, la voie de l'appel ou celle de l'opposition, qui doit conduire au même but, il est permis aux tribunaux de statuer sur les exceptions que la partie présente par cette voie, sans prononcer sur la demande en inscription de faux. (Coff.)

Un jugement par défaut, faute de plaider, du 1^{er} vendémiaire an III, avait condamné la veuve Jailleite à payer au sieur Perthon et à sa femme la somme de 7,924 f. 45 cent. L'exécution de ce jugement étant poursuivie,

la veuve Jaillette attaque comme nuls tous les actes de poursuite, en soutenant que le 1^{er} floréal elle a formé opposition au jugement par défaut, et qu'il a été donné acte de cette opposition par un jugement dont elle représente l'expédition signée d'un juge et du greffier; il résultait de cette pièce que Perthon et sa femme avaient consenti à ce que la veuve Jaillette fût reçue opposante. — Après la suppression du tribunal civil du département de l'Yonne, la veuve Jaillette fait assigner Perthon et sa femme à la Cour d'appel de Bourges, pour procéder sur son opposition judiciaire. La cause portée à l'audience de cette Cour, le 20 messidor an VIII, arrêt qui la continue au 2 thermidor suivant; le 3 thermidor, nouvel arrêt qui la met en délibéré; le 14 pluviôse an IX, conversion du délibéré en appointement au conseil. Le 13 ventose suivant, Perthon et sa femme, en exécution de cet appointement, font signifier leurs griefs au fond; et sans dire un seul mot du jugement du 1^{er} floréal an VIII, ils concluent, non pas à ce que la veuve Jaillette soit déclarée non-recevable dans son opposition, mais à ce qu'elle en soit *déboutée*; de son côté, la veuve Jaillette leur notifie *ses réponses à griefs*. Ce n'est que le 12 frimaire an X, deux jours avant celui que la Cour d'appel avait indiqué pour le rapport et le jugement du procès, que Perthon et sa femme font signifier une requête, dans laquelle ils soutiennent l'opposition non-recevable, attendu que le jugement du 1^{er} floréal an VIII n'existe pas, et déclarent vouloir s'inscrire en faux, dans le cas où la veuve Jaillette persisterait à s'en servir. Le 16 frimaire aux, arrêt par lequel, — « La Cour, considérant que les moyens de nullité doivent être proposés *in limine litis*; et que, dans l'espèce, ils ne le sont qu'après l'instruction complète; qu'il est permis à chacun de renoncer à un droit établi en sa faveur, et que, dans l'espèce, les parties ont renoncé, du moins tacitement, à attaquer le jugement du 1^{er} floréal an VIII, en procédant de concert à son exécution; qu'enfin avant ce jugement, il avait nécessairement existé une opposition en temps utile au jugement du 1^{er} ventose; qu'en supposant la nullité du jugement du 1^{er} floréal, l'effet de l'opposition serait toujours le même; sans avoir égard à la nullité proposée ni à l'inscription de faux annoncée par Perthon et sa femme dont ils sont déboutés, ordonne qu'il sera passé outre à l'examen du fond.

Pourvoi en cassation, et le 18 nivôse an XII, arrêt de la section civile ainsi conçu: — « La Cour, considérant que le jugement attaqué ne s'est déterminé à écarter la fin de non-recevoir contre l'opposition, que parce qu'elle n'avait pas été proposée *in limine litis*, ce qui était vrai, puisqu'elle ne l'avait été que long temps après qu'il avait été défendu au fond et conclu au simple débouté de l'opposition; et qu'en prononçant ainsi, ce jugement n'a pu violer l'article 5 du titre 35 de l'ordonnance de 1667; — Considérant que si cette fin de non-recevoir n'était pas couverte par la défense au fond, parce que, comme résultant de l'ordonnance et étant de droit public, elle

pouvait être opposée en tout état de cause et même suppléée par le juge , elle était devenue inadmissible, par l'acquiescement que Perthon et sa femme avaient donné au jugement qui l'avait rejetée comme non proposée *in limine litis*, soit en assistant en exécution de ce jugement au rapport sur le fond , soit en présentant des observations à la suite de ce rapport par leur avoué qui les avait obligés ici où il existait des conclusions , non-seulement sur l'incident d'abord jugé et rejeté , mais encore sur le fond , et où il avait par conséquent mandat suffisant pour s'expliquer sur le fond ; — Considérant d'ailleurs que ce moyen en soi , porte absolument à faux , parce qu'indépendamment du jugement du 1^{er} floréal an VIII , qui atteste l'existence de cette opposition , même avant la signification du jugement par défaut contre lequel elle était dirigée , cette existence résultait singulièrement de la conduite de Perthon et sa femme , qui pendant quinze à dix-huit mois n'avaient cessé de se défendre et de plaider comme si cette opposition avait été formée en temps utile ; 2^o parce qu'il ne faut pas assimiler le rôle dont parle l'ordonnance de 1667 , qui , comme l'observait le premier président lors des conférences sur cette ordonnance , se publiait , afin qu'il fût connu jusque dans sa province , avec le rôle actuel qui n'est accompagné d'aucune sorte de solennité ; aussi , est-il certain que dans l'usage actuel , l'opposition au jugement par défaut rendu à tour de rôle , se reçoit comme celle à tout autre jugement par défaut , et de là vient sans doute que cette exception n'avait pas été proposée devant le tribunal dont le jugement est attaqué ; 5^o parce que rien n'est moins certain que la jurisprudence , suivant laquelle le jugement par défaut intervenu en la présence du défenseur , qui a refusé de plaider , n'est pas susceptible d'opposition , et que , quand elle serait constante , son infraction ne peut donner ouverture à cassation : — Considérant que l'inscription de faux incident n'a pas été rejetée comme tardivement proposée ; mais parce que les parties avaient respectivement concouru à l'exécution du jugement du 1^{er} floréal ; — Considérant que si , en cette matière , l'exécution ou approbation de la pièce qui est arguée de faux , ne forme fin de non-recevoir qu'autant que cette exécution ou approbation est intervenue , alors même que celui qui l'a consentie savait que cette pièce était fautive , ou du moins la soupçonnait telle ; cette exception se rencontrait évidemment ici , puisque Perthon et sa femme avaient acquiescé au jugement qui avait rejeté cette inscription de faux , en assistant au rapport sur le fond , et en faisant ensuite des observations par le ministère de leur avoué , qui , comme on vient de le voir , avait pouvoir suffisant à cet effet. — Considérant au surplus , que le jugement attaqué n'est pas fondé uniquement sur le motif pris de l'approbation du jugement du 1^{er} floréal , pour rejeter cette inscription de faux ; mais qu'il est encore basé sur l'inutilité de cette inscription de faux , qu'il a fait résulter de ce qu'ayant nécessairement

existé une opposition utile avant ce jugement, l'effet de cette opposition serait toujours subsistant, dans le cas même de la nullité de ce jugement : et que ce motif, bon en soi, suffirait au besoin pour faire rejeter le moyen dont il s'agit ; — Rejette , etc. »

15. *La partie qui a comparu en référé sur une assignation donnée à trop bref délai, et à un domicile qui n'est pas le sien, est recevable à demander la nullité d'une assignation semblable qui lui est ensuite donnée devant le tribunal (1).*

Les mariés Bérenger assignèrent en référé le sieur Leix, domicilié à Villeneuve, département de Lot et Garonne ; mais l'assignation fut donnée à Paris, au domicile et en la personne du sieur Fréjus, son prétendu fondé de pouvoir. L'assignation était nulle pour insuffisance de délai et non signification à personne ou domicile ; cependant l'avoué de Leix négligea d'exciper de cette double nullité. Plus tard, le magistrat qui tenait l'audience des référés, s'étant déclaré incompétent pour statuer sur la réclamation portée devant lui, les mariés Bérenger citèrent en conciliation, et assignèrent ensuite le sieur Leix devant le tribunal de la Seine, toujours au domicile de Fréjus et au même délai. — Cette fois l'exception fut proposée, tant devant le juge de paix que devant le tribunal ; mais un jugement intervint, qui déclara Leix non-recevable, attendu qu'il avait comparu en référé, sur une assignation semblable, par le ministère de son avoué. — Appel fut aussitôt interjeté, et la Cour de Paris, réformant le jugement, pronouça l'arrêt suivant, en date du 15 messidor, An XII : LA COUR ; — Attendu que les assignations n'ont été données ni à personne ni à domicile et qu'on n'a pas observé les délais de l'ordonnance, quant à la distance des lieux, met l'appellation au néant, émendant, etc. ; déclare les assignations des 2 et 19 thermidor, et tout ce qui s'en est suivi, nul et de nul effet, etc.

16. *La production d'un exploit faite par la partie ne la rend pas non-recevable à en proposer la nullité. (2)*

La maxime de droit, *quod produco non reprobó*, paraît, au premier coup d'œil, s'opposer à cette solution ; mais cette

(1) Voy. M. CARRÉ, t. 1, p. 184, n° 556, qui approuve cette décision par le motif que la partie étant libre de présenter ou non les nullités d'un exploit, ne peut être présumée avoir reconnu pour toujours que son domicile est véritablement au lieu où elle est assignée.

(2) Voy. MM. B. S. P. p. 220, note 10, n° 2, MERL. RÉP. t. 8. p. 662, 1^{re} col. 5^e alin., qui, en citant trois arrêts du parlement, contraires à celui que nous venons de rapporter, dit que le principe qu'ils consacrent est insoutenable avec l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1617, et l'art. 175, C. P. C.

maxime ne peut s'appliquer aux exploits d'huissier. Tous les jours une partie irrégulièrement assignée comparait au délai indiqué, en vertu de l'exploit même dont elle demande la nullité. Au lieu de statuer sur cette demande, il serait absurde de soutenir le défendeur non-recevable à proposer ses moyens de nullité, par le motif qu'il obtempère à la signification, en produisant l'acte par lui critiqué; car il lui est impossible de se présenter devant ses juges sans déférer à l'acte qui l'y appelle, quelque irrégulier qu'il puisse être. (Coff.)

PREMIÈRE ESPÈCE. — C'est ce que la Cour de cassation, section civile, a décidé dans l'affaire de la commune de Champigny contre les mineurs *testu Balincourt*. Son arrêt à la date du 22 brumaire an 13 est ainsi conçu : — « LA COUR, sur la fin de non-recevoir, considérant que l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667 voulant que les parties litigantes fissent valoir dans leurs défenses toutes les nullités d'exploit pour y être préalablement fait droit, il résulte nécessairement des dispositions de cet article que la seule production d'un exploit faite par l'une des parties ne la rend pas non-recevable à en proposer la nullité; — D'où il suit que les demandeurs ont pu d'abord proposer toutes les nullités de l'exploit de signification du jugement attaqué; — Rejette. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Ainsi résolu le 11 décembre 1817, par arrêt de la cour de Rouen, dont voici les termes : « — LA COUR; Considérant qu'en fait, le domicile à Nantes, de l'intimé, a été reconnu par les communes appelantes dans les actes de la procédure, et jusque dans les qualités mêmes du jugement dont est appel; que dans l'exploit de notification de ce jugement l'intimé leur déclara encore son domicile à Nantes; que c'est par conséquent à ce domicile seul que l'acte d'appel devait être signifié, s'il ne l'était à la personne même de l'intimé; que la nullité formellement prononcée par la loi, art. 61 et 456, C. P. C., n'est pas couverte par la simple comparution de l'intimé, ni par la représentation de la copie de l'acte d'appel; que l'ancienne jurisprudence alléguée sur ce point et contredite par plusieurs auteurs accrédités, a cessé d'être applicable depuis le Code de

M. FIG. COMM. t. 1, p. 595, partage cette opinion. Voy. aussi, *infra*, n° 59 et 16, les arrêts des 9 janvier 1809 et 11 décembre 1817.

procédure civile, qui, dans l'art. 175, a d'une manière précise déterminé ce qui seul peut couvrir les nullités d'exploit ou des actes de procédure ; déclare nul l'acte d'appel du 26 octobre dernier.»

17. *Quand la partie s'est défendue au fond devant le bureau de paix, elle est recevable à opposer ses exceptions et fins de non recevoir devant les tribunaux (1).*

On peut ajouter aux motifs qui ont déterminé la solution de cette question, que le but de la tentative de conciliation est moins de faire connaître les moyens respectifs des parties, que de savoir si elles peuvent s'entendre sur l'objet du litige ; qu'en effet, aux termes de l'art. 54, le procès-verbal, dressé devant le juge de paix, doit contenir les conditions de l'arrangement, s'il y en a, et, dans le cas contraire, faire *sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder* ; ce qui suppose, qu'il n'est pas alors nécessaire d'indiquer les exceptions ou défenses, opposées à la demande, et que le défaut de conciliation peut être déclaré dans le procès-verbal, sans être motivé.

D'ailleurs, le titre *des exceptions* fait partie du livre 2, exclusivement relatif aux poursuites devant les tribunaux ordinaires et aucune de ses dispositions ne se trouve relatée soit dans le titre premier du même livre, qui a pour objet la tentative de conciliation devant le bureau de paix, soit dans le livre précédent, où ce magistrat est toujours considéré comme juge, et non comme conciliateur. (Coff.)

Le sieur Chirois cite le sieur de Saint-Victor devant le juge de paix de Dieppe, pour se concilier sur la demande qu'il entendait former contre lui, en paiement de quelques arrérages d'une rente. Au bureau de paix, son adversaire se borne à défendre au fond, en soutenant qu'il a payé les arrérages réclamés, au moyen d'une consignation. Devant le tribunal de Dieppe, le débiteur oppose une double fin de non-recevoir résultante de la prescription de cinq ans, et des quittances données, sans réserve d'arrérages, pendant trois années consécutives ; jugement qui, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées, condamne le sieur de Saint-Victor, à exhiber, dans le mois, la quittance du receveur qui avait reçu la consignation, faute de quoi, le condamne, dès à présent, à payer les arrérages demandés.

Sur l'appel, il reproduit ses deux fins de non-recevoir, et soutient qu'elles auraient dû empêcher le tribunal d'accueillir la demande incidente, en justification de la consignation. De son côté, l'intimé prétend que les fins de non-recevoir n'ayant pas été opposées devant le bureau de paix, où les parties avaient discuté leurs moyens, l'appelant était censé y avoir re-

(1) Voy. *supra* n° 1, l'arrêt du 6 nivose an 8.

noncé. Le 6 pluviôse an xiii, arrêt de la cour d'appel de Rouen, deuxième chambre, qui, — Attendu que les bureaux de paix ont été institués à fin de conciliation, et non pour se surprendre; que les actes qui s'y font sont hors de l'action; que par conséquent, les déclarations qui y ont été passées, ne peuvent empêcher d'invoquer en justice les exceptions, fins de non-recevoir et moyens de droit, auxquels il n'a point été formellement renoncé... Met l'appellation et ce dont est appel au néant; déclare Chirois non-recevable dans sa demande incidente. »

18. *La fin de non-recevoir résultante de ce que l'opposition à un jugement a été formée après les délais ne peut être suppléée par le juge, et on ne peut la faire valoir en cassation contre l'arrêt qui a déclaré l'opposition recevable* (1).

La dame Fargeot avait obtenu un arrêt par défaut qui ordonnait sa séparation de biens; l'arrêt est signifié au sieur Fargeot le 8 frimaire; il n'y forme opposition que le 2 nivôse suivant, 22 jours après. Par arrêt du 25 pluviôse an 10, la Cour d'appel de Riom, « Attendu qu'il ne s'élevait aucune difficulté en la forme sur l'admissibilité de cette opposition, la déclare recevable. » — Pourvoi en cassation. Mais le 14 messidor an 15, arrêt de la section civile par lequel: — La Cour, considérant que la loi du 4 germinal an 2 ne permet pas à la Cour de cassation d'avoir égard à des exceptions que les parties ont pu alléguer en première ou seconde instance, et qu'elles ont négligées; que la demanderesse n'a pas allégué devant la Cour d'appel de Riom la fin de non-recevoir résultante de ce que l'opposition du défendeur était tardive; — Rejette. »

(1) Cette décision est conforme à ce principe, que des moyens nouveaux ne peuvent être proposés pour la première fois devant la Cour de cassation; il se trouve consacré dans plusieurs arrêts. Voy. J. A., t. 25, p. 175, 279, 297 et 598, et t. 54, p. 57.

M. F. L., t. 4, p. 42, 1^{re} col., 1^{er} alim., en rapportant cette décision, dit que le consentement tacite de la partie pour couvrir la nullité dans ce cas ne résulte pas de la seule circonstance que l'exception n'a pas été opposée avant toutes défenses au fond, comme l'art. 175 C. P. C. le dit pour les nullités d'exploit, ou actes de procédure, parce que cet article ne s'applique

19. *L'exception de discussion de la caution doit être proposée in limine litis.* (Art. 2021, 2022 et 2023 C. C.)

Ce principe a été consacré sans aucun développement par arrêt de la Cour de Paris du 21 avril 1806. On peut voir *suprà*, n° 10, les nombreux arrêts qui parlent des exceptions péremptoires et qui nous semblent contrarier le système de la Cour de Paris. Voy. aussi VOET, ff. de Fidejussor., n° 15; POTHIER, *Traité des Obligations*, n° 411; DELVINCOURT, t. 2, note 4 sur la pag. 158; MERLIN, *Rép.*, v° *Caution*, § 4, et F. L., v° *Cautionnement*, sect. 1^{re}, § 2, art. 1^{er}.

20. *Les nullités de l'acte d'appel sont couvertes par les conclusions tendantes à la confirmation pure et simple du jugement du tribunal de première instance.*

Un arrêt de la Cour de Paris, du 9 fructidor an 15, avait ainsi jugé cette question par les considérans suivans : — « Considérant que toute nullité doit être proposée *in limine litis* et les choses étant entières; que Jean Baptiste Royer et consorts, loin de commencer par prendre des conclusions précises à fin de nullité de l'appel, ont conclu en supposant l'existence de cet appel, soit en concluant à fin de non-recevoir, soit en demandant la confirmation du jugement de première instance; que même en posant des qualités ils ont conclu à la confirmation pure et simple, sans parler de fin de non-recevoir, et encore moins de nullité; qu'ainsi la nullité de l'appel se trouve proposée trop tard, et couverte par les conclusions prises au fond. » Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté le 22 avril 1806, par arrêt de la section des requêtes. — « La Cour, attendu qu'en déclarant la nullité de l'acte d'appel de Plouvié et sa femme, couverte par les conclusions prises par les héritiers Royer, et qui avaient été déposées au greffe lorsque les qualités avaient été posées, lesquelles conclusions tendaient à la confirmation pure

pas aux exceptions qui ont pour objet de prouver, ou qu'il n'y a pas d'action contre le défendeur, ou que s'il en a existé une, elle n'existe plus; ces exceptions peuvent valablement être opposées après des défenses au fond, si d'ailleurs elles n'ont pas été couvertes. Il résulte de la réflexion de M. F. L. que la fin de non-recevoir dont il s'agit dans l'arrêt aurait pu être proposée devant la Cour d'appel après les défenses au fond. Voy. J. A., t. 52, p. 174, un arrêt du 26 novembre 1824, et t. 55, p. 56, un arrêt du 9 janvier 1827, qui jugent cette question en sens contraire. Voy. *Suprà*, n° 15, l'arrêt du 18 nivose an 12, et *Infra*, nos 72, 89 et 110, ceux des 11 février 1815, 7 février 1815 et 25 mars 1819.

et simple du jugement de première instance, sans parler ni de fin de non-recevoir, ni de nullité, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi, et s'est conformé aux règles de l'ordre judiciaire. »

Nota. MM. B. S. P., p. 219, note 9, MERL. Q. D., v^o commune, § 5, et HAUT., pag. 125, 3^e alin., sont d'un avis conforme à cette décision. C'est ainsi qu'il a été décidé le 16 juillet 1815 que *la nullité d'un acte d'appel est couverte si elle n'a point été annoncée dans les conclusions prises à l'audience où la cause a été classée* (Cour de Besançon); le 30 mai 1817, que *l'intimé qui propose une fin de non recevoir contre un appel, couvre par cela même toute nullité dont l'acte d'appel pourrait être infecté* (Cour d'Orléans); le 17 juillet 1820, que *les plaidoiries au fond couvrent les nullités d'un exploit d'appel* (Cour de Rennes); et enfin, le même principe a été consacré par un arrêt de la Cour suprême du 10 janvier 1810, rapporté J. A., t. 6, p. 741, v^o *Autoris. Femm. Mar.* n^o 34; voy. aussi *infra*, n^{os} 21 et 25, les arrêts des 29 mai 1806 et 3 juin 1807.

21. *La nullité de l'acte d'appel n'est pas couverte par la comparution de l'intimé, qui, sans plaider au fond, s'est borné à soutenir l'appel non-recevable.*

La demoiselle Martina se présenta devant la Cour de Turin, et conclut à ce que l'appel des dames Beardi et Saint-Martin fût déclaré non-recevable. Les appelans opposèrent à l'intimée sa comparution; mais celle-ci soutint que la nullité n'était pas couverte, parce qu'il lui fallait nécessairement comparaître pour se prévaloir de la nullité; elle s'étayait de l'opinion de M. MERLIN, *Questions de droit*, t. 1^{er}, p. 179, v^o *Assignation*, § 5, et le 29 mars 1806 la Cour de Turin a adopté ces moyens de défense par arrêt ainsi conçu: — « La Cour, attendu que la nullité dans la signification de l'exploit d'appel n'a pas été couverte par la comparution de la demoiselle Martina intimée devant cette Cour, car elle n'y a donné aucune délibération sur le fond, mais elle s'est bornée à exciper que l'appel n'était point recevable, déclare les dames Saint-Martin et Beardi non-recevables dans leur appel. »

Nota. Il est essentiel de remarquer que cet arrêt rendu sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, l'a été dans une espèce particulière. On opposait seulement la comparution comme fin de non-recevoir; mais le 30 décembre 1814, la Cour de

Besançon a décidé que *la partie qui conclut à ce que l'appelant soit déclaré non-recevable n'est pas censé avoir demandé la nullité de l'acte d'appel parce qu'il faut y conclure formellement*; et le 28 février 1826, la Cour de Nîmes a rendu une décision dans le même sens (J. A., t. 52, p. 550). Voy. MM. CARR, t. 1, p. 456, note 2, n° 6, et les arrêts des 22 avril 1806, et 3 juin 1807, rapportés *suprà*, n° 20, et *infra*, n° 25.

22. *Les nullités commises dans les citations, devant les tribunaux de police correctionnelle et de simple police, sont couvertes, si elles ne sont proposées à la première audience avant toute exception, ou défense* (Art. 146 et 184, C. I. C.) (1).

C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation par arrêts des 16 octobre 1806, 15 mai 1809, et 24 mai 1811. Nous croyons inutile de donner le texte de ces divers arrêts basés sur le principe consacré par l'art. 175, C. P. C.

23. *La nullité de l'acte d'appel est couverte lorsqu'elle n'a pas été relevée dans l'exploit d'anticipation.* Art. 173, C. P. C.)

On appelle exploit d'anticipation l'assignation donnée à l'appelant qui diffère à relever son appel. Le code de procédure a abrogé l'usage des reliefs d'appel; mais ce que la Cour suprême a décidé dans l'espèce suivante, relativement à l'exploit d'anticipation, peut s'appliquer à l'acte d'appel-incident, car, par l'un et l'autre de ces actes, l'intimé manifeste le désir de répondre aux moyens du fond, s'il ne propose ses moyens de nullité contre l'acte d'appel. Considérée sous ce point de vue, la solution affirmative de la question posée résulterait aujourd'hui de l'application rigoureuse de l'art. 175, C. P. C. (COFF.)

Le sieur Werbrouck se rend appelant d'un jugement obtenu contre lui par le sieur Combes, devant le tribunal d'Anvers; mais au lieu de signifier son acte d'appel au domicile de ce dernier, il l'assigne chez le sieur Chazel son avoué. — Le sieur Combes anticipe Werbrouck sur cet appel. Dans son exploit d'anticipation, il l'assigne à comparaître devant la cour de Bruxelles, pour y plaider sur ledit appel et entendre déclarer avoir été bien jugé par

(1) Voy. MM. HAUT., p. 125, 2^e alinéa; F. L., t. 5, p. 748, 2^e col., 6^e alinéa, et B. S. P., p. 219.

le premier juge, mal et sans griefs appelé, ce faisant, voir ordonner que le jugement sortira son plein et entier effet. Devant la cour, Combes conclut à ce que l'acte d'appel soit déclaré nul. Son adversaire lui oppose que la nullité est couverte. Un ar. ét sous la date du 2 frimaire, an 2, déclare l'appel non-recevable; — « Attendu que l'acte d'appel n'avait été signifié, ni à personne ni à domicile, et qu'on ne pouvait induire de l'exploit, la renonciation de Combes, aux droits qui lui étaient acquis, en conséquence de la nullité de l'acte d'appel, parce que de pareilles renonciations étaient de droit étroit et que dès lors, elles devaient être faites d'une manière expresse ou par un contrat judiciaire, lequel ne pouvait avoir lieu que devant le juge. » — Pourvoi en cassation, pour fausse application de l'art. 5, tit. 2, de l'ordonnance de 1667. — 14 janvier 1807, arrêt de la section civile, au rapport de M. Botton Castellamonte, sur les conclusions de M. Lecoutour, qui prononce en ces termes, la cassation de l'arrêt attaqué : — Vu l'art. 5 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667 ; — et attendu qu'il est constant, en fait, d'après l'arrêt dénoncé, 1^o que dans l'exploit du 5 thermidor, an 11, Werbrouck s'était borné à déclarer qu'il appelait du jugement du 22 mesidor ; 2^o que l'intimé, dans l'exploit d'anticipation du 8 thermidor, fit appeler lui-même l'appelant, pour qu'il vint proposer ses griefs sur le fond, sans opposer, ni expressément, ni implicitement, la fin de non-recevoir, prise de la nullité de la signification de l'exploit de déclaration d'appel ; 3^o que l'instance a été portée devant la Cour d'appel de Bruxelles, en conséquence du susdit exploit d'anticipation ; d'où il suit que Combes avait admis lui-même l'appel de Werbrouck, et ne pouvait plus, après une pareille admission, opposer une fin de non-recevoir qui se trouvait couverte par son propre fait ; — Attendu qu'en accueillant cette fin de non-recevoir, la Cour d'appel de Bruxelles a faussement appliqué l'art. précité de l'ordonnance de 1667 ; — Casse, etc. »

Nota. MM. CABR., t. 1, p. 459, 3^e alinéa; F. L., t. 5, p. 748, 2^e col., n^o 6; MERL. RÉP. t. 8, p. 664, 1^{re} col., 2^e alinéa, et HAUR., p. 125, 3^e alinéa, citent cet arrêt et l'approuvent; cependant ils conviennent tous avec la jurisprudence que la simple comparution de la partie ne couvre pas la nullité; un exploit d'anticipation ne peut-il pas être assimilé à un acte de comparution? L'appelantes en retard de relever son appel, les parties ne sont pas à l'audience, l'intimé ne s'occupe pas du fond, il veut seulement arriver devant les juges, et là il fera valoir la nullité de l'acte d'appel; ne pourrait-on pas dire que jusqu'alors la partie n'a proposé ni défense ni exception? Ce cas-là ne doit-il pas être assimilé à celui où l'intimé fait une simple sommation d'audience dont il est question *infra* n^o 55, dans l'arrêt du 25 mai 1808 ?

L'opinion de M. Coffinières nous paraît également bien rigoureuse; celui

qui appelle incidemment, ne s'occupe point de l'appel de son adversaire; il ne défend pas au fond, il manifeste seulement le désir de faire infirmer le jugement au chef dont il se plaint, sauf à faire déclarer nul l'appel de la partie adverse. Mais l'appel principal pourrait-il être déclaré nul et l'appel incident jugé? — Voy. *infra* n° 40 l'arrêt du 16 janvier 1809.

24. *Les nullités de forme des procès-verbaux des droits réunis peuvent être proposées en tout état de cause* (1).

Ainsi jugé le 10 avril 1807 par arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu : — « La Cour, considérant que les nullités de forme proposées contre un procès-verbal en matière de droits réunis, ne sont pas de simples nullités d'instruction et de procédure devenues inadmissibles quand elles n'ont pas été proposées *in limine litis*; qu'elles constituent au contraire des exceptions péremptoires qui tombent sur le titre même de l'action, et tendent à l'anéantir, et qui comme telles peuvent être proposées en tout état de cause, et par conséquent sur l'appel; que telles sont les nullités proposées au nom de Pichard, seulement sur l'appel de la régie, et dirigées contre le procès-verbal dressé par les préposés de celle-ci; et qu'ainsi l'arrêt attaqué a pu statuer sur ces nullités sans violer la loi qui défend d'admettre sur l'appel des nullités de forme non proposées en première instance; — Rejette.

25. *La nullité d'un acte d'appel se couvre par des réponses aux griefs, nonobstant une réserve vague d'exceptions de droit.* (Art. 173, C. P. C.) (2).

PREMIÈRE ESPÈCE. — C'est ce qu'a décidé la Cour de Bruxelles, le 3 juin 1807, par l'arrêt suivant : — « LA COUR, attendu que l'intimé a signifié ses réponses à griefs sans proposer la nullité de l'exploit d'appel; — Que, suivant l'art. 173 C. P. C., toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exceptions, autres que les exceptions d'incompétence; — Attendu que la loi ne

(1) Voy. *infra* n° 27 et 99, les arrêts des 7 août 1807 et 14 novembre 1815. V. aussi M. F. L., t. 4, p. 594, 1^{re} col., n° 7.

(2) Voy. M. CAER., t. 1, p. 457, note 2, n° 10; *supra*, n° 20 et 21, les arrêts des 22 avril et 29 mai 1806.

se contente pas d'une réserve vague et insidieuse d'exceptions de droit ; mais qu'elle exige que les nullités soient proposées ; ce qui signifie qu'elles doivent être alléguées spécifiquement avant toute autre défense ou exception ; — Rejette l'exception de nullité, et ordonne aux parties de plaider au fond. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — C'est ce qu'a décidé la Cour de Rennes, le 31 juillet 1810, par arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, Considérant que les fins de non-recevoir doivent se proposer avant toutes défenses au fond ; qu'autrement elles se couvrent par la procédure volontaire des parties ; que l'intimé, dans les réponses qu'il a fournies aux griefs établis par l'appelant, s'est borné à défendre le jugement attaqué, sans proposer aucune fin de non-recevoir contre l'appel ; — Déboute l'intimé de la fin de non-recevoir par lui proposée, et ordonne de plaider au fond. »

Nota. Le 2 juin 1808 la même Cour avait rendu un arrêt semblable.

26. *L'exception de la chose jugée peut-elle être proposée en tout état de cause (1) ?*

La fin de non-recevoir résultant de la chose jugée ne peut être assimilée aux fins de non-recevoir qui dérivent d'un vice de procédure ou d'une nullité d'exploit, qui sont couvertes lorsqu'on ne les a pas proposées à *limine litis*, et qu'on a défendu au fond. L'exception de la chose jugée et la fin de non-recevoir qui en résulte étant puisées dans le fond de l'affaire, peuvent être proposées en tout état de cause. — Arrêt du 15 juin 1807 de la Cour de Besançon. (*Besanç.*)

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 26 décembre 1808, la Cour de cassation a décidé que cette exception ne pouvait être proposée pour la première fois devant elle.

(1) Voy. MM. F. L., t. 2, p. 469, 2^e col., et CARR., t. 1, p. 466, dernier alinéa ; J. A., t. 54, p. 57, un arrêt conforme du 10 juillet 1827 ; et *supra*, nos 5 et 4, deux arrêts des 11 frimaire et 4 nivose an 9 qui consacrent le même principe.

27. *Les nullités de forme d'une contrainte se couvrent par la défense au fond du contribuable. (Art. 173 C. P. C.) (1).*

Dans la signification d'une contrainte décernée contre la compagnie Gay et Blachin, l'huissier n'avait pas fait mention de sa patente ni de son immatricule ; un jugement la déclara nulle. Le 7 août 1807, arrêt de la Cour de cassation où se trouve le considérant suivant : — « LA COUR, considérant que la prétendue nullité des exploits de la régie, si elle avait existé, se trouvait couverte par le silence de la compagnie à ce sujet, et par sa défense au fond devant le tribunal de Turin ; — Casse.

28. *Lorsque, par une déclaration insérée à la suite d'un acte, on s'est réservé tous les moyens de nullité contre la procédure déjà faite, on n'est pas ensuite recevable à proposer, en tout état de cause, la nullité d'exploit ou d'actes de procédure.*

29. *Une assignation donnée au domicile de fait est valable lorsque le domicile de droit n'est pas légalement connu (2).*

Si la seconde question est susceptible de controverse, parce qu'on peut invoquer, d'un côté, la disposition rigoureuse de la loi, et, de l'autre, la faveur due à celui qui manifeste la volonté de se conformer à sa disposition, et qui, d'ailleurs, s'y conforme autant qu'il dépend de lui, il n'en est pas ainsi de la première question, puisque l'art. 175 du C. P. C. veut impérieusement que les nullités d'exploit soient proposées avant toute exception et défense, et que rien ne peut empêcher les parties de suivre à la lettre une disposition aussi précise. (Coff.)

PREMIÈRE ESPÈCE. — La dame Delacoste, veuve de M. le préfet de l'Allier, fut assignée par la dame de Chabillant au

(1) Voy. M. CARR., t. 1, p. 459, 6^e alinéa, et *infra*, n^o 99, l'arrêt du 14 novembre 1815.

(2) Cette question se trouve à la première espèce.

domicile qu'elle occupait avec son mari, à Moulins. Le premier acte qu'elle signifia en se présentant devant le tribunal de la Seine, fut une requête par laquelle elle demanda copie entière de l'acte sur lequel la dame de Chabillant appuyait sa demande, se réservant toutefois ses moyens de nullité contre l'assignation. Plus tard, en effet, elle en demanda la nullité comme n'ayant pas été donnée à son domicile. Son mari, nommé à la préfecture de Moulins, avait, dit-elle, aussi son domicile dans le département des Deux-Sèvres. — Un jugement du 29 mai 1807 rejeta la nullité, attendu, entre autres moyens, que si la distinction entre le domicile de fait et celui de droit est importante, lorsqu'il s'agit de régler la compétence, elle l'est beaucoup moins pour la validité de l'exploit d'assignation, dont le seul objet est d'instruire l'assigné de la demande contre lui formée. — La dame Delacoste se pourvut en appel; mais la confirmation du jugement fut prononcée le 27 août 1807 par un arrêt de la Cour de Paris, ainsi motivé : « La Cour, en ce qui touche la nullité de l'assignation, — Attendu que la copie en a été laissée au domicile de fait des veuve et enfans Delacoste; et que, sur cette assignation parvenue à la connaissance de la veuve, tutrice de ses enfans, cette dernière s'est présentée; qu'elle a constitué avoué et fourni des exceptions, à fin de copie et communication des pièces relatives au fond de la demande; — Attendu que de pareilles exceptions, même avec réserves, ont l'effet légal de couvrir toutes nullités d'exploit; — A mis et met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Sur une demande en séparation de corps, formée contre le sieur Dufort par son épouse, cette dernière fut admise à la preuve testimoniale des faits par elle allégués. Le sieur Dufort présenta requête au président pour se faire autoriser à la contre-enquête. Cet acte était ainsi terminé : « Sans néanmoins que l'exposant entende aucunement approuver l'enquête de la dame Dufort, sous la ré-

serve , au contraire , de tous les moyens de nullité , notamment parce qu'il y avait lieu de commettre un nouveau juge pour y procéder. » En conséquence de cette réserve , le sieur Dufort a proposé , postérieurement , ses moyens de nullité , qui ont été successivement rejetés en première instance et sur l'appel. L'arrêt confirmatif ayant été rendu par défaut , le sieur Dufort y a formé opposition ; mais un arrêt contradictoire de la cour d'appel de Paris , en date du 19 août 1808 , a prononcé en ces termes : — « LA COUR..... reçoit Jean Dufort opposant ; — Attendu que toutes les nullités d'exploits ou actes de procédure sont couvertes , si elles ne sont proposées avant les défenses ou exceptions , et , en général , avant toute procédure ultérieure ; et qu'une simple réserve , conçue même en termes vagues et généraux , n'équivaut point à une proposition formelle exigée par la loi ; — A mis et met l'appellation au néant , etc. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Un arrêt de la cour de Rennes du 8 janvier 1812 a décidé également que des réserves vagues , suivies d'une défense au fond , n'empêchaient pas la nullité d'être couverte.

OBSERVATIONS.

MM. F. L. , t. 2 , p. 461 ; PIC. COM. , t. 1 , p. 595 , et p. 505 ; CABR. , t. 1 , p. 458 , 4^e alin. , sont du même avis à l'égard de la première question. Il résulte de ces décisions que des réserves vagues n'empêchent pas qu'une nullité ne soit couverte ; en serait-il autrement si la réserve était précise ? M. PIC. semble décider l'affirmative , p. 505 , à l'égard d'une nullité d'enquête , parce que la partie adverse serait ainsi avertie de ne pas la continuer ; cependant M. F. L. , *loc. cit.* , fait observer que même les conclusions prises sur la nullité ne feraient point qu'elle ne fût pas couverte si on avait ensuite conclu au fond , d'où il tire la conséquence qu'il faut se borner à proposer la nullité et la faire juger. Il cite un arrêt du 27 février 1815 , qui se trouve infra n^o 67. Voy. J. A. , t. 51 , p. 507 , un arrêt du 20 mars 1826 , t. 35 , p. 157 , un

autre arrêt du 9 février 1828, qui offrent deux exemples de réserves, faites sur une nullité précisée et qui cependant n'ont pas arrêté la fin de non-recevoir résultant d'une défense au fond postérieure.

M. Carr., t. 1, p. 469, en citant l'arrêt du 19 août 1808, ne l'approuve pas par le motif que la contre-enquête de laquelle on a fait résulter que la nullité de l'enquête était couverte ne peut avoir cet effet, ainsi que cela a été consacré par l'arrêt du 24 décembre 1811, *infra* n° 65.

Un grand nombre d'arrêts ont décidé par quels actes les nullités se trouvaient couvertes. La décision est différente selon qu'ils sont d'instruction ou au fond. Voy. le n° 65.

Sur la question de domicile, voy. M. Pic. Com., t. 1, p. 192; il est d'un avis conforme à l'arrêt.

30. *La fin de non-recevoir résultant, contre une demande en rescision d'une vente, de l'expiration du délai, doit être proposée avant le jugement qui nomme des experts.*

En l'an 6, vente par Limousin à Talon d'un domaine; en l'an 8, le délai étant expiré, l'acquéreur demande la rescision pour lésion; jugement qui ordonne une expertise; Talon nomma lui-même son expert. L'opération étant terminée, il opposa pour la première fois la prescription de l'action. Jugement qui accueille la fin de non-recevoir. Appel. — Arrêt infirmatif de la Cour de Riom, fondé sur ce que Talon ayant comparu au bureau de paix, défendu au fond sans proposer son exception, et même exécuté le jugement qui nommait des experts, avait ainsi couvert sa fin de non-recevoir. — Pourvoi; et le 15 octobre 1807, arrêt de la cour de cassation ainsi conçu: « LA COUR; — Attendu que la Cour d'appel de Riom n'a violé aucune loi en décidant, par la réunion des circonstances énoncées dans l'arrêt, que le demandeur aurait été présumé avoir renoncé à la fin de non-recevoir dont il est question; — Rejette. »

Nota. Ne pourrait-on pas ranger cette fin de non-recevoir au nombre de celles qu'on appelle exceptions péremptoires

du fond qui peuvent être proposées en tout état de cause? L'expiration du délai ne rend-elle pas le demandeur en rescision de la vente sans droit et sans qualité, et dès-lors ne devrait-on pas décider dans ce cas, comme dans l'arrêt rapporté, *infra* n° 114; voy. aussi *suprà* n° 10.

31. *La nullité d'un acte d'appel ne se couvre pas par la demande d'introduire l'appel par urgence, ou la citation pour venir plaider, non plus que par la constitution d'avoué (1).*

Ainsi jugé le 4 décembre 1807, par arrêt de la Cour de Bruxelles, dont voici les termes : — « LA COUR ; — Attendu que les nullités d'exploit ne sont couvertes que quand elles sont proposées après défense ou exception, autre que celles d'incompétence ; — Attendu que la constitution d'avoué est un acte préalable à la procédure, et nécessaire même à l'effet de pouvoir proposer la nullité de l'exploit d'appel ; — Attendu que la demande d'introduire l'appel par urgence, et la citation pour venir plaider, ne présentent aucun caractère de défense au procès. — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par l'appelant, déclare nul l'exploit d'appel ; — Condamne l'appelant aux dépens. »

32. *La fin de non-recevoir résultant de ce qu'on n'a pas la qualité d'héritier sur laquelle l'action est fondée, ne peut être opposée après qu'on a défendu au fond.*

Le sieur Achard de Lahaye cite au bureau de paix le sieur Joseph Pibaleau en son nom personnel, comme héritier de Louis Pibaleau, en représentation et consignation de la somme de 57,000 fr. Achard soutient être recevable, et subsidiairement appelle en garantie le sieur de Gazeau Labonère; plus tard il soutient qu'il n'est pas héritier; un jugement, confirmé sur l'appel par la Cour d'Orléans, le déclare non recevable à opposer l'exception, et sur le pourvoi en cassation arrêt de la section des requêtes du

(1) Voy. MM. B. S. P., p. 220, note 10, et CARA., t. 1, p. 459, 2^e alinéa. V. aussi les arrêts analogues qui décident que des actes d'instruction ne couvrent pas les nullités, *suprà*, n° 51, et *infra*, n° 55 et 118. Voy. surtout *infra*, n° 66, l'arrêt du 19 février 1812 contraire à celui ci-dessus et à la jurisprudence généralement adoptée.

15 mars 1808, par lequel : — « LA COUR, attendu que le sieur Joseph Pibaleau a reconnu que l'action du sieur Achard de Lahaye avait été bien dirigée contre lui, soit en demandant la permission d'appeler en garantie le sieur de Gazeau de la Boëre, et en bornant lui-même cette demande en garantie, soit en soutenant ledit sieur Achard de Lahaye non recevable en sa demande, faute par lui de justifier d'avoir acquitté les créances dont il réclamait le remboursement, d'où il suit que la Cour d'appel d'Orléans, loin d'être contrevendue à l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, en a fait au contraire, en le déboutant d'une fin de non-recevoir qu'il n'opposait que tardivement, et après avoir proposé tous les moyens de défense sur le fond au procès, l'application la plus juste ; — Rejette, etc.

OBSERVATIONS.

Cet arrêt nous semble pouvoir être critiqué, par le motif que l'exception qui tient à la qualité est péremptoire du fond, et peut être opposée en tout état de cause. A la vérité, M. PIC., t. 1, pag. 199, en énumérant les exceptions de ce genre, ne parle pas de celle dont il s'agit dans cet arrêt, mais un arrêt du 21 vendémiaire an 11, *suprà* n° 10, le décide à l'égard de la qualité du demandeur; n'y a-t-il pas analogie avec l'espèce de l'arrêt ci-dessus? On peut cependant objecter qu'il y a cette différence entre la qualité du demandeur et celle du défendeur, que celui-ci, défendant au fond, a pu ignorer la qualité du demandeur, au lieu que sur sa propre qualité, il n'a pu se tromper, et que s'il a défendu au fond, c'est qu'il a reconnu cette qualité.

33. *La sommation d'audience de la part de l'intimé ne lui fait pas perdre la faculté de soutenir l'appel non-recevable* (1).

33 bis. *Lorsque deux causes sont jointes, ayant chacune pour objet distinct une somme n'excédant pas 1,000 fr., le jugement qui est rendu sur le tout, est en dernier ressort.*

Le sieur Dubasque est poursuivi séparément par le sieur Dupeyron et par le sieur Lanelongue, en paiement de deux lettres de change de 1,000 fr. chacune. Deux jugemens par défaut sont obtenus; Dubasque y forme op-

(1) C'est encore là un acte de simple instruction, Voy. M. CABR., t. 1, p. 459, 4^e alin. Voy. *suprà*, n° 52, et *infra*, n° 55, 106 et 118, les arrêts analogues des 26 avril 1810, 25 janvier 1818 et 27 juillet 1820.

position, soutenant que les deux lettres de change font double emploi avec une première dont Lanelongue était aussi porteur. Le 14 ventose an 15, un jugement préparatoire joint les deux instances du consentement des parties. Le 4 thermidor, jugement qui ordonne l'exécution du jugement par défaut. Appel de la part du sieur Dubasque; les sections déclarent par un acte qu'ils vont poursuivre la cause devant la Cour *jusqu'à ce qu'ils aient obtenu arrêt* sommant le sieur Dubasque de se tenir prêt à plaider. Postérieurement ils soutiennent l'appel non-recevable. Le 20 décembre, arrêt ainsi conçu : — « Considérant 1° que l'objet de la contestation au principal est de savoir si Dubasque est débiteur de 5,000 fr. par trois lettres de change de 1,000 fr. chacune, ou si au contraire ces trois lettres n'en forment qu'une de 1,000 fr.; 2° que les demandes séparées de 1,000 fr. chacune des sieurs Lanelongue et Dupeyron ont été jointes du consentement de toutes les parties, par jugement contradictoire du 14 ventose an 15, pour y être statué par un seul jugement; 5° que le jugement, non seulement n'a jamais été attaqué par Lanelongue et Dupeyron, mais qu'encore ils en ont provoqué l'exécution; qu'ainsi, la contestation roulait sur la somme de 2,000 fr., pour laquelle les juges de première instance ne pouvaient juger qu'à charge de l'appel. Pourvoi en cassation, et le 25 mars 1808, arrêt de la section civile, par lequel : — « LA COUR, sur la fin de non recevoir, attendu qu'il ne résulte de la sommation d'audience faite par les demandeurs collectivement le 5 brumaire an 14, aucune approbation des appels interjetés par le défendeur. Faisant droit au fond; — Attendu qu'il s'agissait de décider si les trois traites faites par le défendeur, le même jour, à même échéance, de 1,000 fr. chacune, et distinguées par les expressions : *première, seconde et troisième*, avaient pour objet une somme de 5,000 fr., ou seulement celle de 1,000 fr.; que le tribunal de Mont-de-Marsan ayant à statuer sur deux de ces trois traites, présentées par les demandeurs, avait, avec raison, prononcé la jonction des deux instances, puisqu'il avait à décider si, au moyen de l'acquittement fait par le défendeur de la première des trois traites, il était bien et complètement quitte et libéré de ses dettes, ou si au contraire il était encore débiteur de la somme de 2,000 fr. montant des deux dernières traites représentées, somme qui excédait la compétence en dernier ressort du tribunal de Mont-de-Marsan : ce où il suit que la Cour d'appel de Pau a pu et même dû recevoir les appels, et qu'en y statuant elle s'est conformée à la loi; — Rejette. »

34. *Les nullités de l'acte d'appel ne sont pas couvertes par une sommation de communiquer une pièce qui ne tient pas au fond* (1).

(1) Cet arrêt consacre le principe que les actes de simple instruction ne

Les sieurs Othiel et Dormir, intimés, somment le sieur Schuellerr, appelant, de leur donner copie de l'acte de présentation de Bitzenthaler, autre partie en cause; ils signifient ensuite dans leurs conclusions au fond, que l'acte d'appel est nul. — Un arrêt de la Cour de Colmar du 28 thermidor an 12, les déclare non-recevables, attendu que la nullité a été couverte; mais le 26 juillet 1808 arrêt de la Cour de cassation, section civile, par lequel : — « LA COUR, vu l'art. 5 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667, et attendu que les nullités prétendues par les demandeurs, sont consignées dans leurs conclusions du 19 thermidor, et qu'antérieurement il n'avait été signifié aucun écrit auquel la qualification de défenses pût convenir; que, d'ailleurs, la présentation et la citation sur lesquelles l'arrêt du 23 thermidor est fondé, ne sont que de simples actes d'instruction, nécessaires pour régulariser la procédure; — Qu'ainsi, les juges d'appel de Colmar n'auraient pu au plus, que condamner, après les avoir examinées les nullités dont s'agit, et non les rejeter par fin de non-recevoir, ce qui constitue un excès de pouvoir, et une violation de la loi ci-dessus citée; — Casse, etc. »

35. *On ne peut, en cause d'appel, proposer contre une enquête, des moyens de nullité qui n'ont pas été proposés en première instance. (Art. 173, C. P. C.) (1)*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Sur une contestation élevée devant le tribunal civil de Tournay, entre le maire de la commune d'Estainbourg et les héritiers

couvrent pas les nullités; mais, quels sont les actes qui ont ce caractère? Voy. MM. CARR. t. 1, p. 458, 2^e alin., B. S. P., p. 220, note 10 et F. L. t. 2, p. 462, 1^{re} col., 4^e alin.; voy. aussi les arrêts qui se trouvent rapportés et cités, *infra*, n^o 40.

(1) A moins que la nullité ne soit d'ordre public, voy. J. A. t. 24, p. 46, un arrêt du 8 février 1822, dans une espèce où il s'agissait d'une nullité d'enquête par défaut de pouvoir du juge commissaire; c'est aussi l'opinion de M. CARR., t. 1, p. 462, 5^e alin.; il cite l'exemple d'une nullité de déposition d'un témoin mort civilement; voy. M. B. S. P. 299, note 71, 6^e alin.; voy. aussi *supra*, n^{os} 7 et 22, les arrêts des 29 pluviose an 10, et 6 octobre 1806, et *INERA*, n^o 112, l'arrêt du 16 août 1819.

M. PIC. COMM. t. 1, p. 547, pense que la nullité d'enquête peut être op-

du ci-devant seigneur du même lieu ; le premier fut admis à la preuve des faits par lui articulés. Il fut, en conséquence, procédé à l'enquête contre laquelle les défendeurs ne proposèrent aucun moyen de nullité, cherchant seulement à atténuer la preuve qui en résultait. Le 29 janvier 1807, jugement contraire aux prétentions des héritiers du ci-devant seigneur d'Estainbourg, qui en ont interjeté appel ; ils faisaient résulter l'un de leurs principaux griefs, de prétendus moyens de nullité qu'ils articulaient contre l'enquête. Mais ils ont été déclarés non-recevables à exciper de ces moyens, par un arrêt de la cour de Bruxelles, du 8 août 1808, confirmatif du jugement de première instance, et dans lequel se trouve la disposition suivante : « LA COUR ; — Attendu que, non-seulement les appelans n'ont pas argué de nullité l'enquête devant le premier juge, mais qu'ils ont même plaidé sur le fond de cette enquête ; d'où il suit que la demande en nullité ne saurait être accueillie en degré d'appel... Met l'appellation au néant. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le sieur Vandenhende s'était rendu appelant d'un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, rendu au profit du sieur Vanherzeele, et articulait comme grief d'appel un moyen de nullité, qu'il voulait faire résulter contre l'enquête, 1^o de ce que l'assignation n'avait pas été donnée à la partie au domicile de son avoué, et 2^o de ce qu'elle ne contenait pas la désignation des témoins.

Le sieur Vanherzeele a opposé que l'appelant n'ayant pas fait usage de ce moyen de nullité en première instance, où il avait même discuté le mérite de l'enquête, il était non-recevable à le proposer en cause d'appel, parce que, aux termes de l'article 175, C. P. C., toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception, autres que les exceptions d'incompétence.

Le 17 janvier 1810, arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, qui fait, en ces termes, l'application de l'article cité : — « LA COUR ; — Attendu, quant à la nullité prétendue de l'enquête, que les appelans la font résulter de ce que la citation n'aurait pas été faite à la partie au domicile de son avoué, et qu'elle ne contiendrait pas la signification des noms des témoins ; — At-

posée pour la première fois en appel, si toutefois elle n'a pas été couverte par une défense au fond, ou autrement ; il se fonde sur ce que l'art. 464, C. P. C., permet de proposer en appel tout moyen omis en première instance, et que la nullité est un moyen de soutenir la demande ou la défense principale. Cette opinion n'est point contrariée par les arrêts que nous rapportons, car il en résulte que la nullité avait été couverte par des défenses au fond, et un nouveau moyen de nullité ne pourrait-il pas être proposé en appel, lorsque par exemple, la partie se serait bornée à en proposer d'autres devant les premiers juges ?

endu que ce moyen n'a point été proposé en première instance, et que le jugement dont appel, qui doit faire foi à cet égard entre les parties, ne contient aucune conclusion prise par les appelans de ce chef, mais qu'on y voit qu'ils se sont bornés à conclure à l'inadmissibilité de la preuve testimoniale, et à l'insuffisance de celle qui était produite; — Attendu que, d'après l'art. 175, C. P. C., toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que celles d'incompétence; par ces motifs, rejette le moyen de nullité, etc.»

TROISIÈME ESPÈCE. — Les sieurs Blum et Cernesson étaient en instance, devant le tribunal de commerce de Belfort, relativement à un billet à ordre, souscrit par celui-ci au profit du premier. Un jugement du 4 juin 1809 ordonna au demandeur de prouver, par témoins, qu'il avait réellement fourni le montant du billet. En exécution de ce jugement, l'enquête eut lieu en présence de Cernesson. Il n'articula contre elle aucun moyen de nullité; mais sur l'appel du jugement définitif, Cernesson prétendit que l'enquête était nulle. Sur ce, intervint, le 20 février 1811, un arrêt de la cour d'appel de Colmar, ainsi conçu : — « LA COUR ; — Attendu que la proposition des moyens de nullité contre l'enquête, est inadmissible sur l'appel, d'après l'art. 175, C. P. C., qui déclare les nullités couvertes pour n'avoir pas été employées en première instance ; — Statuant au fond, etc. »

Nota. L'art. 175, C. P. C., cité dans l'arrêt, ne renferme pas la disposition que cet arrêt lui prête; on peut seulement l'en induire *à fortiori*, de l'obligation qu'il impose aux parties de faire usage des moyens de nullité, avant toute défense ou exception.

36. *L'intimé qui s'est présenté sur l'exploit d'appel qui lui a été signifié, et qui, lors des plaidoiries, à fin de jonction des deux instances, propose une nullité seulement, et qui ensuite en cote une autre pour la première fois, à une audience postérieure, a couvert cette seconde nullité en opposant la première.*

C'est ce qui a été décidé le 10 août 1808, par la Cour de Rennes. — L'arrêtiste ajoute : « Il convient d'observer que, dans l'espèce, cette nullité portait sur une erreur dans la date de la notification du jugement appelé, et que cette erreur n'avait pas nui à la défense de l'intimé. Cette considération concourut à prouver que cette nullité n'était ni recevable ni fondée. »

NOTA. Les exceptions doivent-elles être proposées toutes ensemble, ou a-t-on la faculté de les proposer les unes après les

autres? D'abord il est essentiel de remarquer que s'il s'agit des exceptions en général, elles ne pourront être proposées que dans l'ordre tracé par le Code; mais s'il s'agit de telles ou telles exceptions, qui empêcherait de les proposer les unes après les autres? La seconde ne serait pas couverte par les premières, puisqu'aucune défense au fond n'aurait eu lieu; c'est l'avis formel de M. PIG. COMM., t. 1, p. 411, qui puise ses argumens dans la rédaction de l'article 186. L'ordonnance de 1667 portait : *Celui qui aura plusieurs exceptions dilatoires sera tenu de les proposer par un même acte* : le projet était ainsi conçu : *Les exceptions autres que celles à fin de renvoi seront proposées conjointement, et avant toutes défenses au fond*; ces dispositions n'ayant pas été reproduites dans le Code, nous pensons avec M. Pigeau, qu'on peut tirer de ce silence de très fortes inductions. — Seulement par application des articles 358 et 465, on peut refuser de passer en taxe les écritures nécessitées par une nouvelle exception.

On peut consulter aussi MM. D. C., p. 152, B. S. P., p. 222, note 19, n° 1 et 2, et CARR., tom. 1, p. 457, note 2, n° 9.

37. *La nullité d'un exploit d'assignation ou acte d'appel est-elle couverte par la demande en jonction de profit de défaut?* (Art. 173, C. P. C.)

38. *L'acte d'appel est nul, s'il n'est signifié au domicile élu par un commandement à fin de saisie-exécution, qu'à une des parties qui y ont fait élection, quoique les deux parties aient le même intérêt.* (Art. 456 et 584, C. P. C.) (1).

PREMIÈRE ESPÈCE. — Les fins de non-recevoir dirigées contre un appel ont été converties par un arrêt de réassignation d'une partie figurant au procès; si les fins de non-recevoir sont converties par de simples défenses, elles le sont à plus forte raison par un arrêt rendu du consentement de toutes parties, et sans qu'elles se soient réservé les moyens de forme qu'elles pourraient avoir à proposer. Arrêt du 15 novembre 1808, de la Cour de Besançon. (Besanç.)

(1) Cette question n'a été décidée que par l'arrêt du 10 mai 1814, (4^e espèce) Voy. J. A., t. 3, p. 442, v° *Appel*, n° 265 et la note.

DEUXIÈME ESPÈCE. — La première question a été décidée par la Cour de Rennes, le 24 juillet 1811, en ces termes : « La Cour, — Considérant que trois créanciers ayant laissé défaut, il est devenu nécessaire, aux termes de l'art. 155 C. P. C., de joindre ce défaut au procès, et de les réassigner ; — Considérant que les avoués réunis ont demandé cette jonction, et ont validé par cet acte les procédures antérieures, en conformité de l'art. 175 C. P. C. ; — Considérant qu'en conséquence la Cour, par son arrêt du 6 avril dernier, a prononcé cette jonction, rejette la fin de non-recevoir proposée à l'appel.

TROISIÈME ESPÈCE. — Le 22 avril 1815, la Cour de Rennes a rendu un arrêt dans le même sens.

QUATRIÈME ESPÈCE. — Le 10 mai 1814, dans la cause des sieurs de Lavergne, Baugier et Laurence, la Cour de Poitiers a consacré des principes différens par arrêt dont voici les motifs : — « La Cour, considérant, relativement à la fin de non-recevoir proposée par la partie de Bréhard contre les moyens de nullité proposés par celle de Boncenne contre l'assignation à elle donnée par celle de Bréhard, sur l'appel émis par Lavergne ; que d'après l'art. 155 C. P. C., lorsque quelqu'une des parties assignées ne se présente pas, il échoit d'en donner défaut, lequel est joint, et il est ordonné qu'elle sera de nouveau assignée ; — Considérant que la partie qui requiert ainsi le défaut joint, ne touche point en cela le fond de la contestation ; que ce n'est qu'un préalable prescrit pour mettre l'instance en état, et que de là on ne peut prétendre qu'elle ait converti les moyens de nullité qu'elle aurait à proposer contre les premiers actes de la procédure ; qu'ainsi la fin de non-recevoir proposée par la partie de Bréhard contre les moyens de nullité allégués par celle de Boncenne est dénuée de tout fondement ; — Et relativement aux moyens de nullité émis par les parties de Boncenne contre l'assignation à elles donnée par la partie de Bréhard pour procéder en la Cour sur l'appel par elle interjeté du jugement rendu par le tribunal de La Rochelle, du 14 mai 1813. — Considérant qu'aux termes de l'art. 68 du C. P. C., les assignations et exploits doivent être faits à personne ou domicile, et que l'article 61 du même Code porte que l'exploit contiendra le nom du défendeur et la mention de la personne à laquelle il sera laissé, à peine de nullité ; — Considérant que ce qui est dit du défendeur d'une manière générique par ces articles, doit s'entendre de tous les défendeurs, en quelque nombre qu'ils puissent être ; qu'ainsi chacun d'eux doit être cité, ou qu'il doit leur être laissée copie pour chacun d'eux ; — Considérant que si par l'art. 684 le commandement tendant à saisie exécution doit contenir élection de domicile où le débiteur pourra faire l'acte significatif, même d'offres réelles et d'appel, il ne peut résulter autre chose, si ce n'est que l'exploit de la partie de Bréhard a bien pu être fait au domicile élu par les intimés ; mais i. en

peut être conclu qu'il suffirait de ne délaissier qu'une seule copie pour tous les créanciers collectivement, et cette disposition de l'art. 584 ne détruit point l'induction tirée ci-dessus de la nécessité de donner copie pour chacune des parties contre lesquelles l'exploit est dirigé; — Considérant que le domicile élu n'est qu'une fiction qui ne peut avoir plus d'effet que la réalité du domicile, ce qui est d'autant plus certain, qu'il ne s'agit dans le cas présent ni d'agir contre une société, ou une succession avant partage, mais d'une créance simple qui se divise de plein droit; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par la partie de Bréchard contre les moyens allégués par ladite partie de Boncenne, faisant droit aux conclusions prises par ladite partie de Boncenne, déclare celle-ci non valablement assignée sur l'appel de ladite partie de Bréchard, comme ne l'ayant été que sur une simple copie délaissée au domicile élu, en sorte qu'aucune desdites parties de Boncenne ne peut être constituée en demeure, et que l'exploit en question est nul et comme non-venu à leur égard, sauf à ladite partie de Bréchard à en faire suite vis-à-vis les autres parties instanciées, et condamne la partie de Bréchard aux dépens envers toutes parties.»

OBSERVATIONS.

MM. CARRÉ, t. 1, p. 571, n° 625, et D. C., p. 150, professent une opinion contraire à ces décisions; les raisons qu'ils donnent nous paraissent d'une très grande force. On ne pourrait, en effet, proposer la nullité avant le jugement de jonction qui est indispensable pour mettre la cause en état de recevoir jugement sur les exceptions. « Le jugement de jonction, di-ent ces auteurs, n'est donc qu'une formalité absolument indépendante de toute exception quelconque, et qui ne peut en atténuer aucune, puis qu'au contraire on ne pourrait statuer sur cette exception, sans avoir rempli cette formalité; sans elle, le jugement qui serait rendu sur quelque incident que ce soit, serait étranger aux défai-lans, et pourrait être par eux détruit par la tierce-opposition » D'un autre côté, ajoute M. D. C., les art. 169 et 175 n'exigent autre chose, si ce n'est que les demandes en renvoi ou en nullité soient formées avant toutes autres exceptions ou défenses. Or, la plaidoirie pour un jugement de jonction ne comporte aucune défense, aucune exception; elle n'est destinée qu'à faire constater le défaut de constitution d'avoué des parties défaillantes. — En citant en note l'arrêt du 24 juillet 1811, M. CARRÉ dit qu'il n'en persiste pas moins dans son opinion. — Voy. aussi M. CARRÉ, t. 1, p. 456, note 2, n° 5.

Il ne nous semble pas exact de dire que la partie aurait la voie de la tierce-opposition, parce qu'ayant été appelée, elle ne saurait plus invoquer l'article 474, mais elle ferait prononcer la nullité de ce jugement, pour violation de l'art. 155; la loi veut qu'elle soit appelée deux fois avant qu'aucune condamnation intervienne contre elle; aussi nous avons peine à concevoir la

solution de la Cour de Rennes, qui est, selon nous, étrangement contraire aux principes.—Voy. *infra*, n° 40, l'arrêt du 16^e janvier 1809, et la note sur les actes d'instruction.

39. *La nullité d'un exploit n'est pas couverte par la présentation de l'intimé au greffe, faite sans aucune réserve ni protestation* (1).

Sur l'appel interjeté par les mariés Vert, M^e Biraben s'é-
tait constitué au greffe de la Cour de Paris, pour Peisselier,
intimé. Il ne fit dans son acte ni protestation ni réserve. —
Plus tard, dans un écrit de défenses, l'exploit d'appel fut ar-
gué de nullité; mais le 3 juillet 1807, la Cour de Paris dé-
clara qu'en se présentant au greffe, sur l'assignation, Bira-
ben avait couvert le moyen de nullité, et déclara Peisselier,
la partie non-recevable.— Peisselier se pourvoit en cassation,
et le 9 janvier 1809, arrêt de la section civile, par lequel, —
« LA COUR, vu l'art. 5, tit. 5 de l'ordonnance de 1667; — et
attendu que d'après ce même article, les nullités des exploits
devant être proposées seulement dans les défenses, il n'est
pas nécessaire qu'elles le soient dans l'acte de présentation;
d'où il suit que la simple présentation ne couvre pas par elle-
même ces nullités, et qu'ainsi, l'arrêt attaqué, en décidant
le contraire, a violé l'article 5 du titre 5 de l'ordonnance de
1667; — Casse, etc. »

40. *La nullité de l'acte d'appel est couverte par la signi-
fication sans réserve, de l'acte tendant à communication
de pièces* (2).

(1) Voy. MM. CABR. t. 1, p. 456, note 2, n°7 et B. S. P. p. 220, note 10; on peut consulter pour savoir quelles sont les diverses espèces d'actes d'instruction desquels on ne puisse pas induire une fin de non-recevoir, *supra* n° 34, l'arrêt du 26 juillet 1808, et *infra* n° 40, l'arrêt du 16 janvier 1809.

(2) On distingue la demande en communication des pièces qui tiennent au fond, de celle en communication de l'exploit; celle-ci ne rend pas non-recevable à proposer une nullité. Voy. n°s 39 et 54, les arrêts des 9 janvier 1809 et 4 avril 1810; mais en demandant communication des titres constitutifs de la demande, la partie manifeste l'intention de défendre au fond, aussi tous les auteurs sont-ils d'avis que dans ce cas, l'exception de nullité

PREMIÈRE ESPÈCE. — C'est ce que la Cour d'appel de Turin a jugé, le 16 janvier 1809, dans la cause des sieurs Baretta et Colla; — Considérant (porte son arrêt) que la nullité opposée par l'intimé à l'exploit du 23 septembre dernier, serait couverte par la défense formée de sa part, pour la communication des pièces, aux fins de délibérer au fond, sans avoir auparavant opposé ladite nullité, sans s'arrêter, etc.

DEUXIÈME ESPÈCE. — Arrêt de la Cour de Rouen, du 9 décembre 1809, ainsi conçu : — « LA COUR, vu l'art. 173, C. P. C., attendu que l'intimé, après avoir constitué avoué, sur l'exploit qui est l'objet de la contestation actuelle, a formé une demande en communication de pièces, à laquelle il a été déféré, et qui, n'ayant aucun rapport aux nullités qu'il propose aujourd'hui, ne pouvait avoir pour objet que le mérite du fond; — Déclare l'intimé non recevable dans la demande en nullité de l'exploit d'appel. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Dans une instance entre les héritiers Schneider et les héritiers Bayer, ceux-ci demandèrent communication de quelques jugemens dont leurs adversaires poursuivaient l'exécution. Ils les croyaient nécessaires pour préparer leurs moyens de défense au fond. Mais s'étant aperçu que l'exploit introductif d'instance était irrégulier, et contenait des omissions de nature à la faire annuler, ils s'empressèrent, avant de faire usage de leurs moyens de défense, d'en demander la nullité. En première instance comme en appel, leur demande fut rejetée comme tardive; ils se pourvurent, et, par arrêt du 30 janvier 1810, leur pourvoi fut également rejeté par la section des requêtes. — « LA COUR, attendu que les nullités d'exploit doivent être proposées avant toute exception, autre que l'exception d'incompétence; que les demandeurs, avant d'exciper de la nullité des exploits

est couverte. Voy. MM. CARR. t. 1, p. 459; PIG. COM. t. 1, pag. 599. B. S. P. p. 220, note 10. F. L. t. 2, p. 461; et HAUT. p. 125. Cependant la nullité n'est pas couverte si la partie a fait des réserves spéciales. Voy. infra n° 50, l'arrêt du 25 juillet 1809. Voy. aussi supra n° 54, l'arrêt du 26 juillet 1808.

d'assignation, avaient conclu à la justification des titres et d'actes tendant au fond de la demande; et qu'ainsi la Cour d'appel de Trèves a dû déclarer les demandeurs non-recevables dans leur exception de nullité. — Rejetée. »

CINQUIÈME ESPÈCE.—Même décision a été rendue par la Cour de Besançon, le 1^{er} décembre 1818. (BESANÇ.)

SIXIÈME ESPÈCE. — Lors d'une action en revendication, la sommation de communiquer ses titres et preuves, élève une fin de non-recevoir contre les nullités qu'on fait valoir contre la demande. On opposait la nullité de cette sommation, acte nécessaire au préalable, qui n'engage point le combat judiciaire. On répondit : cet acte de procédure est une véritable défense, tendante à prendre connaissance des moyens sur lesquels le demandeur veut fonder son action. — Ainsi décidé par la Cour d'Orléans, le 15 novembre 1820.

(COL. - DELAN.)

41. *Les nullités qui résulteraient d'une enquête, sont couvertes par la présence des parties à cette enquête (1).*

Ainsi jugé, le 15 avril 1809, par arrêt de la Cour de Grenoble.

42. *Une nullité d'exploit est couverte par une opposition dont la partie est déchue, pour ne l'avoir pas réitérée de la manière prescrite par la loi. (2)*

43. *Le domicile de l'assigné est suffisamment indiqué,*

(1) Ce principe ainsi posé nous paraît trop général; d'abord, la présence de la partie sans aucune défense au fond, pourrait bien ne pas couvrir la nullité ainsi que cela résulte notamment de l'arrêt du 22 mars 1810, *infra*, n° 52. Ensuite, il peut y avoir certaines nullités que la présence des parties ne couvrirait point; c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel de Limoges du 51 janvier 1826 a décidé que la nullité résultant du défaut de représentation des assignations des témoins et de la mention des formalités prescrites n'est point couverte par la présence de la partie et de son avoué, J. A., t. 50, p. 405. — Voy. au contraire d'autres cas où la nullité est couverte, J. A., t. 50, p. 519, t. 52, p. 117, et t. 11, p. 80, v° *Enquête*, n° 55. — Voy. aussi M. Carr. t. 1, p. 461, n° 746.

(2) Voy. *infra*, n° 71, l'arrêt du 26 août 1812, contraire à celui-ci.

quoique le numéro de la maison qu'il habite ne le soit pas.

La question d'exception ainsi posée en termes généraux, peut offrir quelque difficulté; car dans l'espèce qui y a donné lieu, son examen était surabondant, la nullité proposée contre l'exploit n'ayant rien de sérieux.

Sans doute, aux termes de l'art. 175, C. P. C., les nullités d'exploit doivent être proposées avant toute exception ou défense.

Mais, dans le cas d'une opposition pure et simple, par acte extrajudiciaire, et qui n'est pas ensuite réitérée par requête, l'opposant est débouté *sans qu'il soit besoin d'aucune instruction*, aux termes de l'art. 161 du Code: dans ce cas, l'opposition est même rejetée d'ordinaire, sans que l'opposant ait comparu à l'audience; on ne peut donc lui imputer d'avoir couvert les nullités par quelque défense ou exception, lorsqu'il les propose ensuite sur l'appel dans le premier acte signifié à sa requête.

Sous ce rapport, la décision rendue par la cour d'appel de Paris, dans l'espèce suivante, ne serait pas à l'abri de toute critique, si le moyen de nullité avait été fondé. (Coff.)

Deux jugemens par défaut du tribunal de première instance de la Seine avaient prononcé quelques condamnations importantes, contre le sieur Ponte en faveur du sieur Rozano.

Le sieur Ponte forma opposition pure et simple à ces jugemens, par acte extrajudiciaire; et il en fut déchu pour ne l'avoir pas formée ou réitérée de la manière prescrite par l'art. 161 du Code.

Il prit ensuite la voie de l'appel, et demanda la nullité des jugemens rendus contre lui, par le motif que l'exploit d'assignation sur lequel ces jugemens étaient intervenus, se trouvait lui-même nul, comme ne désignant pas le numéro de sa maison.

17 avril 1809, arrêt de la Cour de Paris première chambre, par lequel, — « LA COUR...., en ce qui touche la demande en nullité; — Attendu que l'énonciation du numéro des maisons n'est que surabondante dans les exploits, et qu'au surplus Ponte-de-Lombriasco, par son opposition au jugement par défaut, a couvert toute nullité précédente.... En ce qui touche les appels, sans avoir égard au moyen de nullité ni au sursis demandé, dont Ponte-de-Lombriasco est débouté; faisant droit sur lesdits appels, adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met les appellations au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne Ponte-de-Lombriasco en l'amende et aux dépens.... Sur le surplus des demandes, fins et conclusions des parties, les met hors de cour. »

44. *La nullité d'un exploit n'est pas couverte, à l'égard des parties appelées en cause, par cela seul, que le défendeur originaire a conclu au fond.*

45. *Un exploit est nul s'il n'indique pas le tribunal auquel l'huissier est attaché.*

L'immatricule de l'huissier est la garantie du caractère légal qu'il a reçu pour la signification des actes judiciaires ou extrajudiciaires : il est donc nécessaire qu'il en fasse mention dans ses exploits.

Une partie appelée en cause doit y paraître avec les avantages qu'elle aurait eus, si elle eût été actionnée au moment de l'introduction de l'instance. Elle ne peut renoncer à ces avantages que par son propre fait ; et la renonciation d'autrui ne lui est jamais nuisible.

Telles sont les observations générales qui motivent la solution de ces deux questions. (Coff.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Paris du 29 avril 1809, dont voici les motifs : — « LA COUR... , considérant que l'art. 2 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, exige que les huissiers déclarent dans leurs actes la juridiction où ils sont immatriculés, à peine de nullité ; — Considérant que la loi du 7 nivose an 7 en dispensant les huissiers de rappeler dans leurs actes l'ancienne immatricule qui les avait attachés aux tribunaux supprimés, leur a prescrit de déclarer dans leurs actes le tribunal du département dans l'étendue duquel ils exercent leurs fonctions ; — Considérant que Benoît qui a signé en qualité d'huissier l'exploit du 28 ventose an 7, n'a point déclaré le tribunal du département dans l'étendue duquel il exerçait ses fonctions ; d'où il suit que la peine de nullité prononcée par l'ordonnance de 1667, a pu être invoquée dans l'espèce par celles des parties qui n'y avaient pas renoncé ; — Considérant qu'il résulte des termes du jugement interlocutoire du 8 germinal an 7, que la partie de Popelin a plaidé au fond sur la demande en rescision dont il s'agit, d'où il suit qu'elle a converti à son égard la nullité qui viciait l'exploit introductif de l'instance ; — Considérant que le consentement ainsi donné par la partie de Popelin, de procéder au fond sans égard à la nullité de l'exploit de demande, n'a pu préjudicier aux droits alors acquis à l'auteur des parties de Taillandier, qui était acquéreur et détenteur de l'hôtel dont il s'agit ; — Considérant que l'auteur des parties de Taillandier étant assigné, et ses hoirs après lui, pour voir déclarer commun avec eux le jugement à intervenir sur la demande en rescision, avait double motif et double droit de faire valoir tous les moyens du défendeur principal, qui était leur garant, sur l'appel de la partie de Gicquel, du jugement du tribunal civil de la Seine, le 7 ventose an 13, vis-à-vis la partie de Popelin ; — Met l'appellation, et ce dont est appel, au néant ; émendant, décharge la partie de Gicquel des condamnations contre elle prononcées envers la partie de Popelin... faisant droit au principal sur la demande de la partie de Popelin, en nullité de l'exploit introductif de l'instance, déclare ladite partie de Popelin non-recevable dans ladite demande en nullité ; or-

donne que le jugement interlocutoire du 8 germinal an 7, sera exécuté selon sa forme et teneur, au regard de ladite partie de Popelin... sur l'appel de la partie de Gicquel, du jugement du 7 ventose an 15, contre les parties de Taillandier, Tripier et Carbonnier, a mis et met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; en conséquence, sur l'appel de la partie de Taillandier, du jugement du 8 germinal an 7, met les parties hors de cour. •

46. *Il n'est pas nécessaire d'énoncer nommément la nullité; il suffit de déclarer in limine litis, qu'on la fera valoir, et de la relever ensuite en plaidant (1).*

47. *L'exploit est nul, lorsqu'en l'absence de la partie, et sur le refus des voisins, l'huissier déclare qu'il remet la copie à M. Maire, adjoint, et qu'il n'y a pas d'adjoint de ce nom.*

48. *En matière de divorce, la femme peut être assignée au domicile de son mari, lors même qu'elle réside ailleurs.*

49. *Les jugemens par défaut en matière de divorce ne sont pas susceptibles d'opposition.*

La dame B... avait sa résidence à Toulon et son mari était domicilié à Marseille, celui-ci forme une demande en divorce et assigne sa femme à son domicile à Marseille.—Un jugement par défaut ordonne la preuve des faits; la signification en est faite à la défenderesse, en parlant à sa personne et dans sa résidence réelle à Toulon; Un autre jugement prononce le divorce;

(1) M. B. S. P. p. 219, n° 8, cite cet arrêt et il attribue à M. Merlin une opinion contraire, mais il nous semble que l'opinion qu'a soutenue M. MERL. t. 15, p. 546, peut se concilier avec la décision que nous venons de rapporter; dans l'espèce à l'occasion de laquelle M. Merlin disait que les nullités devaient être exprimées nommément, il s'agissait d'une partie qui avait comparu à une enquête, en faisant vaguement des réserves sur les nullités qu'elle pourrait renfermer; or nous avons vu *suprà*, n° 28, l'arrêt du 27 août 1807, duquel il résulte que des réserves vagues n'empêchent pas que la nullité ne soit couverte, lorsqu'on a fait à la suite un acte dont l'effet ordinaire est de couvrir la nullité. La présentation de la partie à l'enquête est un de ces actes, ainsi que cela résulte de l'arrêt du 14 avril 1809, *suprà* n° 41. M. Merlin ne faisait donc qu'émettre une opinion conforme à celle des auteurs et à la jurisprudence, et cette opinion ne contrarie pas l'arrêt que nous venons de rapporter, puisqu'il s'agissait d'une nullité non couverte. Voy. aussi *infra* n° 59 et 62, les arrêts des 31 juillet 1810 et 6 novembre 1811.

il est signifié à la mairie de Marseille , et l'huissier dit avoir remis la copie à M. Maire, l'un des adjoints , parlant à M. Maire. La dame B... forme opposition à toute la procédure en attaquant la première assignation comme nulle. — Une ordonnance lui permet de citer son mari; celui-ci appelle de cette ordonnance, la femme interjette alors appel de toute la procédure, pour le cas où son opposition ne serait pas accueillie. — Le 7 mai 1809, la Cour d'appel d'Aix rend l'arrêt suivant : — « La Cour, considérant, 1^o que le C. C. a seul réglé les formes de la procédure en matière de divorce, que c'est ce qui résulte clairement des art. 879 et 881 C. P. C., dont l'un ordonne d'instruire les demandes en séparation de corps, comme les autres demandes; et l'autre par forme d'opposition s'exprime ainsi : A l'égard du divorce, il sera procédé comme il est prescrit au C. C.; que c'est ainsi que l'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 28 décembre 1807; considérant que le C. C. n'admet point les voies de l'opposition envers les jugemens par défaut, rendus en première instance sur les demandes en divorce, soit ceux qui admettent les demandes, ou qui prononcent définitivement sur le fond; que la volonté, à cet égard, du législateur, quoique non littéralement exprimée, résulte des art. 263 et 265; le premier veut que l'appel de ces jugemens ne soit recevable qu'autant qu'il aura été interjeté dans le délai de trois mois, à compter de la signification du jugement rendu contradictoirement ou par défaut. » Le second en marquant le jour d'où commencera à courir le délai pendant lequel l'époux qui aura obtenu le divorce sera tenu de le faire prononcer, à peine de déchéance, dit qu'à l'égard des arrêts rendus par défaut en cour d'appel, ce délai ne sera compté que de l'expiration de celui de l'opposition. — Qu'on voit dans ces deux articles, d'un côté, que les jugemens par défaut des tribunaux de première instance sont absolument assimilés aux jugemens contradictoires, et de l'autre, que, d'après la règle *exclusio unius est inclusio alterius*, en ne permettant de s'opposer qu'aux arrêts rendus par défaut sur les mêmes matières, la loi interdit ce recours envers les jugemens soumis à l'appel, d'où il suit que les premiers juges avaient épuisé leur juridiction, et qu'ils n'étaient plus compétens pour connaître de l'opposition de la dame B...; qu'il y a donc lieu de réformer l'ordonnance du 18 février 1808; — Considérant, 2^o que l'appel émis par la dame B... du jugement du 27 août 1807, est à la vérité postérieur au délai de trois mois accordé pour l'émettre depuis la signification de ce jugement; mais que le délai n'a pas couru, attendu que cette signification est invalable et nulle; — Que dans la copie l'huissier dit l'avoir remise pour la dame B... à M. Maire, l'un des adjoints, en parlant à M. Maire, mention qui n'est point conforme à celle que prescrit l'art. 61, n^o 2, C. P. C. puisqu'elle laisse douter si cette copie a été réellement remise entre les mains d'un des adjoints de la mairie de Marseille, aucun d'eux ne portant

le nom que lui a donné l'huissier, ce qui entraîne la nullité; — Considérant que la validité de l'original de l'exploit de cette signification ne fait point disparaître la nullité de la copie, ainsi que l'a prétendu le sieur R...; que pour la partie à qui cette copie est donnée, elle tient lieu d'original; que ce principe a toujours été reçu au palais; que d'ailleurs le C. P. C. ne fait aucune distinction; et que les mots de l'art. 61, *l'exploit d'ajournement contiendra*, comprennent aussi bien l'original que la copie; que cette vérité est enlin reconnue par l'art. 68, qui ordonne la mention des circonstances dont il s'occupe, tant sur l'un que sur l'autre, à peine de nullité.— Considérant, 3° que la dame B... n'a point couvert la nullité dont il s'agit comme l'a opposé son mari, et qu'elle l'a proposée aux termes de l'art. 175, C. P. C. avant toute défense ou exception, soit dans son acte d'appel, soit dans ses conclusions civiles et motivées, par-devant la Cour; qu'il n'est point nécessaire que cette nullité fût énoncée nommément, pour que l'on pût ensuite s'en prevaloir; qu'il suffisait de déclarer qu'on l'avait relevée, et qu'on la déduisit ensuite en plaidant, ce qu'a fait la dame B... — Considérant, 4° que le domicile de la femme étant le même que celui du mari, le sieur R... a pu faire citer valablement son épouse à Marseille où il demeurait. Que celle-ci n'a point le droit d'exciper de sa résidence réelle à Toulon, quoiqu'elle fût tolérée par son mari qui en avait connaissance; qu'ainsi, tous les actes de la procédure en question, antérieure à la citation du 24 juillet, et auxquels il n'a été reproché aucune irregularité autre que celle d'avoir été signifiée à Marseille et non à Toulon, doivent être maintenus. Faisant droit à l'appel du sieur R... émendant, déclare nuls, etc.»

50. *La nullité d'un acte d'appel n'est pas couverte par la signification d'un acte de la part de l'intimé, qui, après avoir fait ses réserves, demande la remise d'une pièce du procès, sans prendre des conclusions au fond (1).*

51. *L'exploit dans lequel l'huissier a déclaré qu'il a parlé à une fille, qui lui a dit s'appeler N..., couturière, à laquelle il a laissé la copie, ne peut être déclaré valable.*

Le 26 juillet 1809, arrêt de la Cour d'appel de Pau, qui prononce en ces termes : — • LA COUR, considérant en fait que l'acte d'appel et d'assignation dont il s'agit a été fait dans le domicile de la partie de Biraben (la dame Darbin); mais que l'huissier y a constaté qu'il parla à une fille, qui lui dit

(1) Si les réserves n'avaient pas été faites, la nullité aurait été couverte; c'est ce qui résulte de l'arrêt du 16 janvier 1809, *suprà*, n° 40.

s'appeler N... , couturière, et qu'il lui laissa la copie ; — Considérant en droit que l'huissier n'ayant pas trouvé dans le domicile de la partie de Biraben , ni celle-ci , ni quelqu'un de ses parens ou serviteurs , aurait dû , aux termes de l'art. 68 C. P. C. précité , remettre la copie à un voisin , et sur le refus de celui-ci , de signer , au maire ou à son adjoint ; — Que , loin de là , il la laissa à une fille qu'il ne connaissait pas ; car , d'après ce qu'il a constaté , elle lui aurait dit s'appeler N... , couturière : ce qui est une contravention formelle à cet article , dont la peine de nullité est prononcée par l'art. 70 : Que les mêmes principes étaient déjà consacrés par l'art. 3 , tit. 2 de l'ord. de 1667 , et d'après les commentateurs , la copie d'un exploit devait être laissée dans le domicile de l'assigné , parlant à quelqu'un de sa famille , *in domo aticui ex familia* ; — Que , dans l'espèce de la cause , la fille N... , couturière , n'était ni parente , ni domestique de la partie de Biraben ; — Que la preuve offerte par la partie de Casaubon (l'appelant) , que la fille N... habitait depuis trois mois consécutifs avec la partie de Biraben , qu'elle y était depuis plus de trois semaines lors de la signification de l'acte d'appel , n'est pas relevante. En effet , quand elle serait rapportée , loin qu'elle établît que la fille N... était parente ou domestique de la partie de Biraben , il en résulterait tout au plus qu'elle allait y travailler de son métier de couturière ; — Que d'ailleurs , on trouve dans les pièces du procès une attestation du maire de Samède , qui porte que la fille N... , couturière de ladite commune , n'est point parente ni gagée de la dame Darbin Dubelin ; qu'elle habite avec son frère ; que , par conséquent , la nullité est prononcée par la loi ; — Considérant que la fin de non-recevoir opposée par la partie de Casaubon , prise de ce que la nullité de l'acte d'appel et assignation aurait été couverte par l'acte du 21 mars 1809 , est dénuée de fondement.... Pour en demeurer convaincu , il suffit de dire que dans l'acte de constitution d'avoué du 28 février , la partie de Biraben se réserva ses moyens de nullité et fins de non-recevoir ; que le même jour elle forma , par requête , opposition à l'arrêt par défaut du 28 février , et y conclut à la nullité de toute assignation qui aurait pu être donnée à l'effet de l'avération ; — Que , dans son acte du 21 mars , la partie de Biraben somma uniquement celle de Casaubon de déposer au greffe la police de vente dont elle excipait ; mais cet acte ne contient aucune défense au fond ; d'ailleurs , la partie de Biraben laissa toujours subsister les conclusions de sa requête du 28 février 1809 , qui renferme son unique défense , et où elle avait demandé la nullité de l'assignation ; et elle n'en prit pas d'autres : ainsi , elle n'a pas couvert les moyens... Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée , annule l'acte d'appel et d'assignation du 4 du mois de février. »

52. *La nullité résultant de ce que la partie n'a point été assignée pour être présente à l'enquête , ou toute autre*

nullité se couvre-t-elle par la comparution de son avoué à l'audition des témoins? (Art. 261, C. P. C.)

53. *La notification du nom des témoins et l'assignation, en matière d'enquête, peuvent avoir lieu par des actes séparés, et le premier acte peut n'être pas revêtu de toutes les formalités exigées pour les exploits d'ajournement.* (1)

La négative est motivée sur ce principe de droit, que les nullités ne sont couvertes que lorsque les parties les proposent tardivement, ou lorsqu'elles acquiescent aux actes qui en sont infectés; or, aucun délai fatal ne peut courir contre le défendeur pendant l'audition des témoins devant le juge commissaire, puisqu'il ne peut proposer ses moyens de nullité qu'à l'audience; d'un autre côté, il serait dérisoire de prétendre qu'il acquiesce à la procédure de l'enquête, lorsqu'il fait au contraire la réserve formelle de l'attaquer; donc, sous aucun rapport, il ne s'élève de fin de non-recevoir contre lui, lorsqu'il excipe ensuite de la nullité de l'enquête devant le tribunal. Il en est des nullités d'enquête comme des nullités d'exploit; et c'est un point de doctrine établi, que la comparution du défendeur sur une assignation nulle, lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucun moyen de défense, ou lorsqu'elle est faite sous toutes protestations et réserves, ne le rend pas non-recevable à proposer ses moyens de nullité. (Coff.)

PREMIÈRE ESPÈCE. — Le tribunal civil de Pont-Audemer, dans une instance pendante devant lui, entre les sieurs Foucher et Bourgeois, avait jugé, le 22 décembre 1809, que la comparution de l'avoué à l'enquête avait eu pour effet de couvrir la nullité résultant du défaut d'assignation à la partie pour y être présente. Mais ce jugement fut infirmé le 22 mars 1810, par la Cour de Rouen, devant laquelle appel en fut interjeté : — « LA COUR, vu l'art. 261 C. P. C., et attendu que dans l'espèce il n'y a point eu d'assignation donnée par la partie demanderesse à la partie défenderesse en enquête, mais seulement un acte d'avoué à avoué; — Attendu que l'assignation exigée par la loi a le double but et d'indiquer au défendeur le jour où il doit comparaître, et de lui faire connaître le délai qui lui est accordé pour s'assurer de la moralité et de la légalité des témoins, et conséquemment le mettre à portée de fournir ses réponses en connaissance de cause; — Attendu dès-lors que la nullité radicale de l'assignation, ou, ce qui est la même chose, le défaut d'assignation est un vice essentiel qui tient, dans les intérêts du défendeur, à la substance même de l'enquête; — Attendu qu'une

(1) Cette question n'a été décidée que par le troisième arrêt.

pareille nullité n'a pu être couverte par la comparution de l'avoué, met l'appellation au néant, déclare l'enquête nulle et de nul effet.

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le tribunal de Charleroi admet la veuve Puisant à enquêter sur certains faits, sauf au sieur Castelain la preuve contraire. Son jugement est signifié le 15 mai 1811, et ce n'est que le 27 du même mois, conséquemment après l'expiration de la huitaine, que le sieur Castelain commence son enquête. — Cependant l'avoué de la dame Puisant comparait à cette enquête; il fait même plusieurs interpellations aux témoins dans l'intérêt de sa cliente, mais avec la réserve expresse de faire valoir ses moyens de nullité. En effet, lorsque les parties se présentent à l'audience, la dame Puisant conclut à ce que l'enquête de son adversaire soit nulle, comme faite hors des délais. On lui oppose une fin de non-recevoir fondée sur l'axiome *protestatio actu contraria nihil operatur*; et le tribunal de Charleroi, accueillant ce système, déclare la nullité couverte.

Appel devant la Cour de Bruxelles, et le 6 février 1812, arrêt de cette Cour qui réforme en ces termes le jugement de première instance : — LA COUR, attendu qu'aux termes de l'art. 257 C. P. C., l'enquête est frappée de nullité lorsqu'elle est commencée après les délais fixés par cet article; — Attendu que dans l'espèce le jugement interlocutoire avait été notifié à l'avoué le 15 du mois de mai, et que ce ne fut que le 27 du même mois que l'intimé s'adressa au juge-commissaire pour obtenir jour, et partant après lesdits délais; — Attendu que l'intimé a seulement prétendu que cette nullité avait été couverte par la présence de l'avoué à l'enquête, et les interpellations aux témoins faites à sa demande; — Attendu que la renonciation à un droit acquis ne se présume pas, mais doit résulter nécessairement du fait dont on voudrait la déduire; — Attendu que l'avoué a bien pu se présenter et faire des interpellations à l'enquête, pour le cas éventuel où ses moyens de nullité n'eussent pas été accueillis, sans qu'il soit nécessaire de déduire de cette circonstance une renonciation à la nullité de l'enquête, au préjudice d'un droit acquis à sa cliente; — Que cette intention pourrait d'autant moins se présumer dans l'espèce, que cet avoué a formellement protesté au procès-verbal de rester entier en tous ses moyens de nullité, et que d'ailleurs la nullité des enquêtes ne doit pas être requise devant le juge-commissaire, incompétent pour en connaître, mais seulement à l'audience, lorsque l'une ou l'autre des parties voudrait en faire emploi; met le jugement dont est appel au néant, déclare l'enquête contraire nulle; ordonne qu'elle sera rejetée du procès; renvoie les parties à plaider ultérieurement devant le premier juge. »

TROISIÈME ESPÈCE. — La Cour royale de Metz a rendu, le 16 novembre 1819, un arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que le C. P. C. n'exige pas que la notification des noms, professions et demeures des témoins à en-

tendre dans une enquête soit faite à la partie adverse en même temps que celle-ci est assignée pour être présente à l'enquête ; que par conséquent elle peut avoir lieu par un acte séparé, et qu'en supposant que l'assignation de la partie au domicile de son avoué, pour être présente à l'enquête, doit être accompagnée de toutes les formalités auxquelles la loi assujettit les exploits d'ajournement, il ne s'en suit pas que toutes ces formalités doivent être remplies à peine de nullité, lors de la notification de la liste des témoins faite séparément ; — Considérant, d'ailleurs, dans l'espèce, que lors même que la notification de la liste des témoins de la contre-enquête, faite le 9 avril à la veuve et aux héritiers Doley, par acte d'avoué à avoué, aurait été entachée de quelque vice de nullité, cette nullité aurait été couverte par la comparution volontaire des parties lors de la contre-enquête qui a eu lieu le 14 avril, et parce qu'elle n'a pas été proposée avant de passer outre aux autres actes de la procédure ; met l'appellation au néant avec amende et dépens. »

Nota. Voy. MM. Carr. t. 1, p. 656, n° 1022, et B. S. P., p. 290, not. 51. Un arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 1826, J. A., t. 50, p. 403, a jugé que la nullité résultant du défaut d'assignation n'est point couverte par cela seul que la partie et son avoué ont concouru à l'enquête sans réclamation. Voy. J. A., t. 55, p. 117, un arr. du 16 janvier 1827, qui décide que la nullité de l'assignation pour être présent à l'enquête, n'est pas couverte par la comparution de l'avoué, et J. A., t. 52, p. 52, un autre arrêt du 29 mars 1825, dans le sens contraire. Nous rapportons *infra*, n°s 109 et 119, deux arrêts des 26 août 1818, et 29 novembre 1820, qui décident que la présence de la partie couvre les nullités. Voy. aussi *suprà*, n° 41, l'arrêt du 15 avril 1809, et *infra*, n° 65, celui du 24 décembre 1811.

54. *L'exception tirée du défaut d'intérêt, peut être opposée pour la première fois en appel (1).*

Cette question a été décidée le 31 décembre 1808, entre les mariés Fasciaux, et un conservateur des hypothèques, par arrêt de la Cour de Bruxelles ; — « Attendu que l'exception résultant du défaut d'intérêt, étant élisive de l'action, peut être proposée en tout état de cause et même sur l'appel ; — Et la Cour de cassation, par arrêt du 4 avril 1810, a rejeté le pourvoi. — Attendu que l'art. 175, C. P. C., est inapplicable

(1) Voy. *suprà*, n°s 10 et 52, les arrêts des 21 vendémiaire an 11, et 15 mars 1808.

à l'espèce dans laquelle il ne s'agit ni de nullité, ni d'aucun acte de procédure. »

55. *La nullité résultant de ce que l'acte d'appel ne contiendrait pas institution d'avoué, mais seulement élection de domicile chez un des avoués de la Cour, serait couverte par la notification qui aurait été faite à cet avoué, de la constitution de celui des intimés (1).*

56. *Un acte d'appel n'est pas nul, parce que l'assignation aurait été donnée au tribunal d'appel, au lieu de l'être à la Cour d'appel.*

57. *L'acte d'appel est nul, en ce que, sous l'empire du Code de procédure, on y aurait assigné à comparaître dans les délais de l'ordonnance (2).*

PREMIÈRE ESPÈCE. — La Cour de Rennes a ainsi jugé ces questions, par arrêt du 26 avril 1810 : — *La première*, par le motif que les intimés, en faisant notifier leur constitution d'avoué à celui chez lequel élection de domicile avait été faite, l'avaient qualifié d'avoué de l'appelant, et par là reconnu en cette qualité. — *La seconde*, par le motif qu'il n'existe à Rennes qu'un tribunal souverain pour juger en dernier ressort les contestations jugées par les tribunaux de première instance, dans cinq des départemens de l'Ouest; — En effet, si ce tribunal porte actuellement la dénomination de

(1) Cet arrêt n'est point contraire à celui du 4 décembre 1807, *supra*, n° 51, duquel il résulte que la constitution d'avoué ne couvre pas la nullité; il y a cette différence que dans l'arrêt qu'on va lire, la signification de la constitution était tout fondement à la nullité, puisque la partie reconnaissait à l'avoué à qui la signification était faite la qualité d'avoué de l'appelant; telle est aussi l'opinion de M. CARR., t. 1, p. 460, n° 744. Voy. un arrêt conforme du 9 mai 1826, J. A., t. 54, p. 103, *infra* n° 87, un arrêt du 21 juin 1814, qui peut paraître contraire à celui que nous venons de rapporter; l'espèce n'est cependant pas la même. V. aussi *infra* n° 66, un arrêt du 19 février 1812, et ce que nous avons déjà dit, J. A., t. 5, p. 576, v° *Avoué*, n° 105.

(2) Les deux dernières questions ne sont jugées que par la première espèce.

Cour d'appel, il a eu précédemment celle de tribunal d'appel; une assignation donnée pour plaider devant cette Cour, quoique dénommée par cette assignation, tribunal d'appel, indiquait donc à suffire, devant quels juges les intimés devaient comparaître; — Et *la troisième*, considérant que tout défendeur doit être assuré du délai que lui donne le demandeur, pour comparaître en justice, puisqu'il peut en faire connaître l'insuffisance par l'éloignement de son domicile. Or, ce délai donné par l'acte d'appel, ne l'avait été que suivant l'ordonnance, qui, étant abolie par le Code, ne pouvait plus servir aux parties pour les délais qui doivent être accordés, et sont différents.

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 28 mai 1812, arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui statue ainsi qu'il suit : — « Attendu que l'avoué de Gargateux a signifié son acte de constitution à Rossignol, comme étant l'avoué de Carteron; que par là, il a reconnu que l'exploit introductif d'instance indiquait suffisamment que Rossignol devait occuper pour l'appelant, et que, dès lors, sa réserve subséquente de tous moyens de nullité, ne pouvait plus s'entendre que des nullités autres que celle tirée du défaut d'insuffisance de constitution d'avoué dans l'exploit d'appel, puisque l'intimé commençait par reconnaître Rossignol pour l'avoué constitué par l'appelant.

Pourvoi en cassation pour violation de l'art. 61, C. P. C., et le 24 février 1815, arrêt de la section des requêtes, par lequel : — « LA COUR. — Attendu qu'il résultait formellement de l'acte de constitution de M^e de la Courtié, demandeur en cassation, que ledit acte a été signifié à M^e Rossignol, en sa qualité d'avoué de Carteron; — Que cette reconnaissance formelle de la qualité en laquelle ledit M^e Rossignol était indiqué en l'exploit d'appel, excluait toute réserve ultérieure sur ladite charge d'occuper; et qu'ainsi les réserves frivoles dudit acte d'occuper ne pouvaient s'appliquer à ce moyen de nullité; — Qu'en excipant ainsi d'une reconnaissance formelle

pour rejeter la prétendue nullité attaquée par le demandeur, la Cour d'appel de Paris n'a commis aucune contravention à l'art. 61, C. P. C.; — Rejette. »

NOTA. Quelque rigoureuse que paraisse l'opinion de la Cour de Paris, dans la solution de cette question, elle est exactement conforme à la lettre et à l'esprit de la loi, qui admet facilement les fins de non-recevoir contre des moyens de nullité toujours peu favorables.

La signification d'un acte quelconque à l'officier ministériel qui a pris qualité pour sa partie, est une reconnaissance formelle de cette qualité; et il faudrait supposer qu'une telle reconnaissance ne lie pas celui qui l'a faite, pour l'admettre à contester ensuite la qualité attribuée à l'officier ministériel. (Coff.)

TROISIÈME ESPÈCE. Jugé dans le même sens par arrêt de la cour de Douai, du 15 avril 1818, en ces termes :

LA COUR; — Attendu que l'avoué du sieur Demarek a signifié son acte de constitution et une sommation pour venir plaider, à Déprés fils, avoué près la Cour, comme étant l'avoué de Signin; que par là, il a reconnu que l'acte d'appel indiquait suffisamment que Déprés devait occuper pour Signin, et que dès lors la réserve subséquente de tous les moyens de fait et de droit, ne pouvait s'entendre que des nullités autres que celle tirée du défaut d'insuffisance de constitution d'avoué dans l'exploit d'appel, puisque l'intimé commençait par reconnaître Déprés pour l'avoué constitué à l'appelant. »

58. *L'avocat qui plaide au fond, omettant de plaider en la forme, sur une nullité proposée par requête signifiée, ne se départ point de la demande en nullité, surtout si l'avocat adverse ayant parlé le premier, n'avait plaidé que sur le fond (1).*

(1) M. CARR., t. 1, p. 459, n° 741, pense que l'on peut conclure à plus

L'art. 175 C. P. C., dispose que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. Mais en déterminant ainsi le moment auquel les moyens de nullité doivent être proposés, à peine de forclusion, cet article ne prescrit pas de les reproduire à chaque acte de la procédure. Le défendeur a fait tout ce que la loi exigeait de lui, en fixant d'abord ses conclusions sur les nullités qu'il prétend invoquer : on ne peut lui imposer une autre obligation ; car les juges sont à l'instant saisis de la connaissance des moyens de cette espèce, et ils doivent statuer à cet égard avant de rendre leur décision sur le fond. Sans doute il est d'usage d'embrasser dans la plaidoirie les divers chefs de conclusions ; mais cela n'est pas absolument nécessaire. Quelquefois, la seule énonciation d'un moyen supplée à une démonstration parfaite : quelquefois aussi l'autre partie se rend justice elle-même sur un point de la contestation, et se dispense de réfuter les moyens qui s'y rattachent. On sent que dans ces deux cas il est à peu près inutile de reproduire dans la plaidoirie toutes les conclusions consignées dans les actes de la procédure. On sent surtout que dans cette dernière hypothèse, qui est celle de la cause, le défendeur n'a pas renoncé à ses moyens de nullité ; et que s'il ne les a pas rappelés dans sa plaidoirie, c'est parce que le silence de son adversaire n'a pas nécessité une nouvelle discussion. C'est au demandeur lui-même qu'on peut imputer d'avoir passé condamnation sur cet objet ; de sorte qu'au lieu de déclarer les moyens de nullité non-recevables, ou de négliger d'y statuer, ce qui est la même chose, le tribunal devrait plutôt les accueillir sans examen, faute d'avoir été combattus par la partie demanderesse. (Coff.)

Le sieur Gruel se pourvoit en appel devant la Cour de Besançon, contre un jugement du tribunal de première instance de la même ville, rendu en faveur de la demoiselle Paquet. Il fait signifier son acte d'appel au domicile de l'avoué de cette dernière, et l'assignation au domicile d'un sieur Ledoux, son procureur fondé. Ces deux significations étaient irrégulières et nulles aux termes de l'art. 2, tit. 3 de l'ordonnance de 1667, dont la disposition se trouve répétée dans les art. 68, et 456 C. P. C. Aussi, dans sa requête en réponse aux griefs d'appel, l'intimée conclut-elle, 1^o à ce que l'acte d'appel et

forte raison de cet arrêt que l'intimé qui, en cause d'appel, n'oppose la nullité de l'exploit qu'après les plaidoiries de l'appelant, ne l'a pas couverte. Voy. aussi M. F. L., t. 2, p. 462, 1^{re} col. — un arrêt du 19 février 1818, de la Cour de Besançon, cité dans le recueil des arrêts de cette Cour, t. 3, p. 555, a jugé la question dans le même sens que la Cour de cassation, et l'on peut encore invoquer un arrêt du 7 août 1811, rapporté par M. MERLIN, v^o *Saisie immobilière*, § 6, art. 2, n^o 11.

L'assignation soient déclarés nuls pour n'avoir pas été signifiés à personne ou domicile ; 2° à ce que le jugement de première instance soit confirmé. Dans les actes par lui signifiés aux procès aussi bien que dans les plaidoiries, le sieur Gruel se borne à déployer ses moyens au fond, sans réfuter les exceptions de nullité invoquées contre lui. La demoiselle Paquet, de son côté, ne plaide que sur le fond, de sorte que la Cour, bornant son examen aux objets alors en discussion, se prononce en faveur de l'appelant, et termine son arrêt par cette formule ordinaire..... « Au moyen de quoi il est suffisamment pourvu sur les fins et conclusions des parties du surplus desquelles elles sont déboutées. »

Pourvoi en cassation contre cet arrêt, pour contravention à l'art. 5, titre 2 de l'ordonnance de 1667, et le 30 mai 1810, la Cour de cassation, section civile, rend un arrêt ainsi conçu : « — LA COUR, vu l'art. 5 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, et attendu que la réclamante avait pris des conclusions par requête, dûment signifiée, pour demander la nullité, tant de l'acte d'appel que de l'exploit d'assignation devant la Cour d'appel, pour contravention à l'article précité ; que c'est sous la foi de ces conclusions rapportées en tête de l'arrêt, et rappelées avant la position des questions, que les parties ont plaidé à l'audience où l'arrêt attaqué a été rendu ; qu'il n'y est nullement justifié que la réclamante ait renoncé à des fins aussi importantes pour elle ; qu'on ne pourrait l'induire de ce qu'elle n'aurait répondu qu'à ce qui avait fait l'objet de la plaidoirie de l'appelant qui avait parlé le premier ; qu'il en résulte que les juges qui, sans en alléguer aucune raison dans les motifs de leur arrêt, l'ont déboutée par son dispositif, des fins et conclusions à cet égard, ont contrevenu à l'art. 5 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, casse, etc. »

59. *Un tribunal n'est pas autorisé à amuler un exploit d'ajournement, lorsque le défendeur s'est borné à conclure au débouté de la demande, tant par nullité qu'autrement (1).*

Plusieurs considérations doivent le faire décider ainsi :

Et d'abord en concluant au débouté de la demande, une

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 24 août 1809, rapporté par M. MERL., Q. D., v° Cassation, § 57, a décidé implicitement que pour que l'omission d'une formalité prescrite dans un exploit à peine de nullité puisse donner ouverture à la cassation du jugement en dernier ressort qui a déclaré cet exploit valable, il ne suffit pas que le demandeur en cassation ait conclu devant le tribunal dont le jugement est émané, à ce qu'il fût déclaré

partie conclut au fond, ce qui suffit pour la rendre non-recevable à proposer les nullités d'exploit.

En second lieu, des conclusions de cette espèce ne présentent aucune précision, et n'indiquent pas que c'est contre l'exploit lui-même que la demande en nullité est dirigée, ce qui ne remplit pas encore le vœu de la loi...

Enfin, une telle énonciation est d'ordinaire consignée dans le premier acte de défenses d'une partie, et jamais on n'a pensé qu'elle fût suffisante pour mettre les juges dans l'obligation de statuer sur les nullités de l'exploit. (Coff.)

Le sieur Raimond, actionné devant le tribunal de Châteaulin, à la requête du sieur Quémard, conclut, dans les défenses par lui signifiées, à ce que ce dernier soit débouté de sa demande *tant par nullité qu'autrement*.

Un jugement du 23 mai 1809, déclare nul l'exploit introductif d'instance, comme n'étant pas suffisamment libellé.

Sur l'appel par lui interjeté devant la cour de Rennes, Quémard s'attache à prouver que le moyen de nullité n'est pas fondé; et que d'ailleurs il n'a pas été valablement proposé par le sieur Raimond.

31 juillet 1810, arrêt de la deuxième chambre, par lequel cette cour, — « CONSIDÉRANT que l'exploit d'ajournement était suffisamment libellé...; — CONSIDÉRANT que le défendeur concluait vaguement à ce que le demandeur fût débouté de sa demande, tant par nullité qu'autrement, sans articuler ni préciser aucun moyen de nullité; que, par tous ces motifs, les premiers juges ne devaient pas annuler l'exploit d'ajournement; — DIT MAL JUGÉ. »

60. *La nullité qui résulte de ce que le ministère public n'a pas été entendu dans une cause où une femme mariée*

nul, et qu'il faut que l'omission de laquelle provenait la nullité ait été articulée en termes exprès; c'est du moins ce que M. MERL. avait soutenu. Voyez *suprà*, n° 46, un arrêt du 7 mai 1809; voyez aussi M. CARR., t. 1, p. 160.

était intéressée, peut être prononcée en cause d'appel, sur la seule demande du procureur-général (1).

Ainsi jugé par arrêt de la cour royale de Rennes, du 15 avril 1811, ainsi conçu : — « LA COUR; Considérant que l'article 85 C. P. C., prescrit la communication au ministère public de toutes les causes des femmes non autorisées par leurs maris; que cette disposition d'ordre public a été ouvertement violée dans le jugement du tribunal civil de Saint-Malo, rendu au profit de Santerre contre la femme Lepierre, sans que le procureur du roi y ait été entendu ni requis dans son ministère; — Faisant droit au réquisitoire du procureur-général, déclare nul le jugement, etc. »

61. *En matière correctionnelle, la nullité résultant du défaut d'enregistrement de l'original, est couverte par des défenses au fond (2).*

Un délit est commis dans une forêt par les bêtes à cornes de Jean-Pierre Lades; procès-verbal est dressé; un procès à lieu; en cause d'appel, le sieur Lades oppose le défaut d'enregistrement de l'exploit. Ce moyen est admis par la cour de justice criminelle du Tarn; mais la Cour de cassation par arrêt du 24 mai 1811, statue en ces termes : — « LA COUR; Vu l'art. 70, tit. 52, de l'ordonnance de 1659; — Attendu que le délit prévu par cet article a été constaté dans l'espèce par un procès-verbal régulier; — Attendu que toute nullité d'exploit est couverte, si elle n'a pas été proposée avant toute défense ou exception autre que celle d'incompétence; — Attendu que, abstraction faite de la question de savoir si la nullité fondée sur le défaut d'enregistrement de l'exploit introductif, en supposant qu'elle eût été régulièrement proposée, pouvait être admise relativement à un exploit introductif d'une poursuite correctionnelle pour délit forestier, il suffisait, dans l'espèce, pour la rejeter, qu'elle n'eût pas été proposée *in limine litis*, et devant le tribunal correctionnel où Lades s'était borné à contester et défendre au fond; d'où il suit, qu'en prononçant cette nullité, ainsi que la nullité de tout ce qui s'en était suivi, et en affranchissant Lades de la responsabilité à laquelle il était assujéti par l'article précité, l'arrêt attaqué

(1) Voy. *supra*, n° 8, l'arrêt du 25 floréal an 10, et *infra*, n° 89, l'arrêt du 7 février 1815.

(2) Voy. M. MERL. RÉP. t. 8, p. 663, 1^{re} col., qui pense que la même règle est applicable en matière civile.

a violé l'art. 10, tit. 52, de l'ordonnance de 1669, ci-dessus cité; — Casse et annulle.

62. *Lorsqu'une nullité d'exploit a été proposée avant toute défense ou exception, les tribunaux ne peuvent la déclarer couverte, sous ce seul prétexte qu'elle n'a pas été indiquée formellement par un acte spécial d'avoué à avoué. (Art. 173 C. P. C.) (1).*

C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation, le 6 novembre 1811, en ces termes : « — La Cour; vu l'art. 173, C. P. C.; — Attendu qu'il résulte des faits, des actes et pièces, et même du jugement attaqué en cassation que des deux actes émanés de Pontat avant l'audience, le premier, qui était la déclaration de constitution d'avoué, portait expressément ces mots : « Sous protestation de la nullité et cassation de l'exploit d'appel et de tout ce que de droit; » et l'autre, signifié deux jours après pour sommer l'avoué de l'appelant de comparaître à l'audience, contenait aussi ces mots : « Sous toutes protestations de droit, » et qu'ils ne contenaient l'un et l'autre aucunes défenses au fond; qu'il était encore justifié qu'à l'audience l'avoué de Pontat n'en avait non plus allégué aucunes, et qu'il avait de suite et uniquement excipé de la nullité de l'exploit à laquelle il conclut; — Attendu que l'art. 173 ne déclare une nullité de cette nature, couverte, qu'autant qu'elle n'aurait pas été proposée avant toute autre défense ou exception, sans celle de l'incompétence; que, dans l'espèce, elle ne peut avoir été couverte par d'autres défenses ou exceptions, qui de fait n'ont pas existé et n'existent même pas en l'état du procès, de la part de Pontat, intimé; — Attendu qu'il suit de là que les juges, en substituant au dernier article une autre disposition que celle y contenue, ont non-seulement faussement appliqué la loi, mais qu'ils y ont formellement contrevenu; — Par ces motifs, casse. »

63. *Une nullité d'exploit ne peut être proposée en même temps que l'exception d'incompétence.*

63. bis. *Le domicile n'est point censé acquis avant la déclaration ordonnée par l'art. 10 C. C., lorsqu'on n'a fait que manifester l'intention d'en changer; et dans ce cas, les significations faites à l'ancien domicile sont valables (2).*

(1) Voy. MM. Carr. t. 1, p. 459, 5^e alin., F. L. t. 2, 462, 1^{re} col., 5^e alin., MEEL. RÉP. 8, 665, 2^e col., 5^e alin.; voy. aussi *supra*, n^o 46, l'arrêt du 7 mai 1809.

(2) Voy. M. B. S. P., p. 212, note 9, n^o 2.

D'autant, créancier du sieur Périac, lui fit notifier, *au domicile par lui élu chez Voussota huissier*, un exploit de signification de saisie-arrêt, contenant assignation en validité. Un jugement par défaut ayant ordonné le paiement des sommes arrêtées. Périac se pourvut en opposition, et demanda la nullité de la signification, comme faite à un domicile élu, lorsque depuis long-temps il habitait Saint-Cloud. Il demanda en conséquence son renvoi devant le tribunal compétent. Débouté de sa demande en première instance, il appela, et la cour de Paris, le 28 novembre 1811, rendit l'arrêt suivant : — « LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par Périac du jugement rendu au tribunal civil de la Seine, le 30 avril dernier; en ce qui touche la demande en nullité de l'exploit de demande en validité des saisies; — Attendu que ce moyen de nullité ne peut être opposé qu'après le jugement de compétence; en ce qui touche la compétence; — Attendu que la déclaration prescrite par l'art. 104, n'a point été faite par Périac à la municipalité de Saint-Cloud, où il annonçait l'intention de transférer son domicile; met l'appellation au néant. »

64. *Lorsque l'intimé, en cour d'appel, fait placer la cause au grand rôle de l'audience solennelle, il renonce aux exceptions ou incidens qui par leur nature ne peuvent être placés qu'au rôle des causes sommaires (1).*

Ainsi jugé par la cour d'appel d'Aix, le 12 décembre 1811, dans la cause des frères et sœurs Bescher. — L'arrêt est ainsi conçu : — « LA COUR; Considérant qu'il est de règle que les nullités d'exploit doivent être proposées *in limine litis*, et que le moindre acte, la moindre démarche, desquels on peut induire que la partie qui avait à s'en plaindre, a voulu s'occuper du fond, suffisent pour faire présumer qu'elle y a renoncé; — Considérant qu'en faisant placer la cause au grand rôle des affaires jugées en robes rouges, les intimés ont assez ma-

(1) Voy. M. Carré, t. 1, p. 457, note 2, n° 8.

nifesté l'intention où ils étaient d'abord de ne soumettre à la cour que les questions foncières qu'elle présente, qui par leur importance, étaient susceptibles d'une discussion solennelle; — Qu'ils ont donc couvert, par leur fait, la nullité qu'ils ont arguée depuis envers l'acte d'appel de leur adversaire, sur le fondement qu'il ne mentionne pas d'une manière suffisante le domicile de ce dernier, incident qui par sa nature, n'aurait pu être placé qu'au rôle des causes sommaires; — Déclare les frères Bescher non-recevables à proposer la nullité, et ordonne qu'il sera plaidé au fond. »

65. *La nullité résultant du défaut de parlant à dans la copie de l'assignation donnée à la partie pour être présentée à une enquête, n'est couverte, ni par la déclaration de l'avoué qu'il l'a remise à sa partie, avant l'audition des témoins, ni par la contre-enquête à laquelle la partie a fait procéder.*

C'est ce qui a été jugé le 24 décembre 1811, par arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu : — « LA COUR; Vu les art. 61 et 261, C. P. C., et attendu que l'assignation pour assister à une enquête notifiée, conformément à l'art. 261 ci-dessus, au domicile de l'avoué constitué, est assujétie aux mêmes formalités que l'assignation donnée au domicile réel de la partie et doit par conséquent, aux termes de l'art. 61, déclarer, à peine de nullité, sur la copie comme sur l'original, à qui cette copie a été laissée; — Et qu'ainsi l'assignation donnée à Rémond pour assister à l'enquête, aurait dû être déclarée nulle, puisque la copie laissée à l'avoué constitué par Rémond, ne dit pas à qui elle a été remise; — Attendu que cette nullité expressément reconnue par l'arrêt attaqué, n'a pu être ensuite déclarée couverte ni par la déclaration faite au jugement par l'avoué de Rémond, qui, quoique présent à l'audience, ne l'a pas contredite, que cette copie lui avait été remise et qu'il l'avait ensuite rendue à Rémond avant le jour fixé pour l'enquête; ni par la contre-enquête faite depuis par celui-ci; 1° parce que la formalité du *parlant à*... étant intrinsèque et essentielle dans un exploit d'assignation, doit être consacrée par l'acte même et ne peut être suppléée par aucun témoignage et aucun aveu; 2° parce qu'une contre-enquête n'est pas une de ces défenses au fond qui puissent couvrir une nullité primitive; — Que pour qu'une telle nullité puisse être ainsi couverte, il faut que la défense fournie soit la suite nécessaire de l'assignation qu'on voudrait ensuite faire déclarer nulle; mais que dans l'espèce il

n'en est pas de même de la contre-enquête à laquelle il a été procédé ; — Qu'il n'y a pas été procédé en vertu de l'assignation ensuite arguée de nullité ; — Qu'il n'y a été procédé qu'en vertu d'une ordonnance *ad hoc* qui l'a permise et en exécution de laquelle Rémond a dû faire assigner lui-même sa partie adverse ; — En sorte que cette contre-enquête ne dérivant en aucune manière de l'assignation nulle, en étant absolument indépendante, n'a pu avoir l'effet de couvrir la nullité de cette assignation ; — D'où il suit que l'arrêt a faussement appliqué l'art. 175, ci-dessus rappelé et violé par les articles 61 et 261 également rappelés ; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêt rendu le 12 juin 1809, par la Cour d'appel de Douai.»

OBSERVATIONS.

M. F. L. t. 2, p. 554, est d'un avis conforme à cette décision. M. CARR. t. 1, p. 469, fait observer qu'il ne faut pas tirer de cet arrêt la conséquence que les nullités *substantielles* puissent être opposées en tout état de cause ; elles sont soumises à l'art. 175, et si dans l'espèce la nullité n'a pas été couverte, c'est qu'une contre-enquête n'est pas une défense au fond. Voyez cependant *suprà*, n° 28, un arrêt du 19 août 1808, qui décide qu'une contre-enquête même avec réserves, couvre la nullité d'une enquête. M. CARR. combat cet arrêt, et t. 1, p. 656, il démontre que la contre-enquête étant faite en vertu d'une ordonnance et non en vertu de l'assignation donnée pour l'enquête, elle ne peut couvrir les nullités de cette assignation. — Voyez aussi *suprà*, n° 41 et 52, les arrêts des 15 avril 1809, et 22 mars 1810 ; et *infra*, n° 109 et 119, les arrêts des 26 avril 1818 et 29 novembre 1820.

66. *La constitution d'avoué, sans protestation ni réserve, couvre la nullité de l'exploit, surtout lorsque l'avoué constitué a demandé la remise de la cause à l'échéance du délai de l'assignation.*

Outre ces circonstances, l'espèce suivante en offrait plusieurs autres qui devaient motiver la solution affirmative de la question ; je l'examinerai d'abord telle que je l'ai posée, afin qu'on puisse argumenter de l'arrêt que je vais rapporter pour des cas moins favorables. — Si l'acte de constitution de l'avoué n'était accompagné d'un acte de son ministère, je

pense que la nullité de l'exploit ne serait pas convertie, quoique la constitution d'avoué eût été faite sans protestation ni réserve.

Mais la jurisprudence a consacré en principe que les nullités doivent être proposées, ou du moins qu'on doit, à peine de déchéance, se réserver d'en exciper, lorsqu'on fait signifier un acte quelconque d'instruction. — Ainsi la cour de cassation a jugé que les nullités de l'exploit étaient couvertes par la signification faite au nom du défendeur, d'un acte tendant à obtenir la communication des titres. La Cour d'appel de Turin a rendu une décision semblable, et si la Cour d'Agén et la Cour de Pau ont admis le défendeur à proposer ses moyens de nullité, après avoir fait signifier un premier acte d'instruction, c'est parce qu'il avait fait à cet égard des protestations et réserves incompatibles avec l'idée d'un acquiescement quelconque.

Le sieur Stasse fait assigner le sieur Wilmaërt en paiement d'une somme de 106 fr. — L'huisier déclare dans l'exploit avoir remis la copie à l'épouse de l'assigné. — Un avoué se constitue pour celui-ci, et l'acte de constitution ne contient aucune réserve d'exciper des nullités de l'exploit. — A l'échéance des délais de l'assignation, l'avoué du défendeur se présente et demande une remise qui lui est accordée; cependant au jour indiqué, il se laisse condamner par défaut. — Le sieur Wilmaërt appelle de ce jugement en se fondant sur ce que l'exploit introductif d'instance était nul, mais sans indiquer d'ailleurs les moyens de nullité. — Ce n'est qu'à l'audience qu'il allègue qu'il n'est pas marié, et qu'ainsi l'exploit n'avait pu être remis à son épouse. — Dans ce concours de circonstances, il s'agissait de décider si la nullité était convertie. — Le 19 février 1812, la Cour de Liège l'a décidé par l'arrêt suivant : — « La Cour..., attendu que dans l'exploit introductif d'instance, il est exprimé que ledit exploit a été fait au domicile de l'appelant en parlant à son épouse; — Attendu qu'il est prouvé que l'appelant a reçu ledit exploit, qu'il

a constitué avoué sans réserve ni protestation ; qu'ensuite, après avoir demandé des délais, il s'est laissé condamner par défaut sans arguer l'exploit de nullité ; — Attendu que dans l'exploit d'appel, l'appelant n'a point désigné en quoi il prétendait faire consister ladite nullité ; que ce n'est qu'à la présente audience qu'il est venu alléguer pour la première fois qu'il n'avait point d'épouse, et cela sans en faire conster ; — Attendu que la demande de l'intimé est claire et liquide, et que celle que l'appelant veut faire valoir en compensation ne l'est pas ; sans avoir égard aux conclusions de l'appelant, MET l'appellation au néant. »

Nota. Il semble résulter des observations de notre savant prédécesseur que pour qu'un acte d'instruction ne couvre pas les nullités, il faut des réserves ; nous avons de la peine à partager cette opinion ; nous l'avons déjà dit, J. A., t. 5, p. 376, v^o *Avoué*, n^o 105. — MM. B. S. P., p. 220, note 10, CARR., t. 1, p. 456, n'imposent pas l'obligation de faire des réserves ; M. PIC. COMM., t. 1, p. 595, dit même positivement que les réserves ne sont pas nécessaires, et plusieurs arrêts se sont prononcés dans ce sens. Voy. cependant t. 1, p. 174, v^o *Acquiescement*, n^o 86, un arrêt du 22 décembre 1812, qui juge le contraire ; mais voy. v^o *Appel*, n^o 61, un arrêt du 28 octobre 1811. *suprà*, n^o 54, un autre du 4 avril 1810, et *infra*, n^o 75, un arrêt du 31 mars 1813, qui jugent que la constitution d'avoué ne couvre pas la nullité ; dans l'espèce que nous venons de rapporter, il importe de remarquer cette circonstance particulière de la demande de remise de la cause.

67. *L'intimé qui a obtenu un arrêt par défaut confirmatif du jugement attaqué, sans exciper de la nullité de l'acte d'appel, est-il ensuite recevable à proposer une telle nullité, lorsque l'arrêt par défaut est rétracté sur l'opposition de l'appelant ?* (1)

68. *L'acte d'appel d'un jugement d'ordre est nul, s'il est*

(1) Le défaillant est-il déchu de la faculté de faire valoir dans sa requête d'opposition le moyen de nullité de l'assignation ? Voy. M. F. L., t. 2, p.

signifié au domicile de l'huissier qui a fait la notification du jugement.

69. *Lorsqu'une poursuite en saisie-immobilière a été convertie en vente sur publications volontaires, et qu'un créancier a obtenu sa subrogation à la poursuite de cette vente, un autre créancier, qui a reconnu ce jugement, ne peut poursuivre de son chef un autre jugement de subrogation à son profit.*

Le but de la loi qui permet de convertir une poursuite en expropriation forcée, en vente volontaire, serait totalement manqué si une telle conversion pouvait autoriser autant de poursuites différentes qu'il y a de créanciers : cette considération suffit pour motiver la solution de la troisième question. (Coff.)

PREMIÈRE ESPÈCE. C'est ce qu'a décidé la Cour de Colmar dans la cause du sieur Zipff, appelant contre le comte de Westeholds, intimé, par arrêt du 22 février 1812, ainsi conçu : — « LA COUR, attendu qu'à la vérité suivant l'art. 765, C. P. C., l'appel d'un jugement d'ordre ne peut pas être reçu s'il n'est interjeté dans les 10 jours de sa signification à l'avoué; que, dans l'espèce, le jugement d'ordre dont est appelé a été signifié le 18 juillet 1811, et que l'appel émis le 27, a été signifié à l'huissier qui a fait la signification du jugement, au lieu de l'être à personne ou domicile; mais l'intimé qui excipe de la nullité de cet exploit d'appel, s'est présenté sur icelui à la Cour, et y a obtenu l'arrêt par défaut du 30 juillet 1811, confirmatif du jugement, sans conclure sur la prétendue nullité; et elle se trouve ainsi couverte par son fait d'après l'art. 175, C. P. C., déjà cité; ainsi il est non-recevable en ses exceptions tardives; malgré que l'arrêt par défaut du 20 juillet se trouve rapporté sur l'opposition, puisque cette circonstance n'a rien changé à l'état du procès. »

TROISIÈME ESPÈCE. Un jugement du tribunal de la Seine, sous la date du 14 août 1811, avait ordonné la vente à l'audience des criées, d'une maison appartenant au sieur Aubert, et saisie immobilièrement par le sieur Petit. — Il paraît que ce dernier ne faisant aucune diligence pour parvenir à la vente de cet immeuble, deux autres créanciers formèrent séparément une demande en subrogation aux poursuites en vente volontaire. — La dame Hlainaux obtint la première un jugement de subrogation le 7 août 1812, et

463, qui soutient la négative. Voy. aussi *supra*, n° 42, l'arrêt du 17 avril 1809, et *infra*, n° 86, l'arrêt du 28 avril 1814.

(1) La deuxième question a été jugée à la première espèce, la troisième à la seconde.

le sieur Lisfranc en obtint un de son côté, le 22 du même mois. — Le sieur Aubert se pourvut en appel contre ce dernier jugement que l'intimé fit confirmer par un premier arrêt rendu par défaut. — Sur l'opposition du sieur Aubert, le sieur Lisfranc excipa pour la première fois la nullité de son acte d'appel. — Le 27 février 1813, la cour d'appel de Paris a rendu l'arrêt suivant : — « LA COUR... en ce qui touche les nullités proposées par Lisfranc contre l'appel; — Attendu qu'il les a couvertes par sa défense au fond sur l'arrêt par défaut. — Au fond; — Attendu que, lors de la poursuite faite par la dame Hainaux, en vertu du jugement du 7 août dernier, Lisfranc y a comparu pour requérir que ses frais lui fussent adjugés, et qu'il y a ainsi acquiescé; met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées; au principal, déboute Lisfranc de sa demande, ordonne la restitution de l'amende. »

70. *Lorsqu'un jugement passé en force de chose jugée a supposé valables des procédures nulles, on ne peut plus attaquer ces procédures, et en faire prononcer la nullité* (1).

Un jugement du 17 janvier 1809, confirmé par la Cour d'appel de Metz, le 9 mai suivant, avait admis la demande en divorce du sieur Jacques Hurlin; celui-ci fit en conséquence procéder à l'enquête, et le divorce fut prononcé par jugement du 15 décembre 1809. Ce ne fut que sur l'appel de ce dernier jugement, que la défenderesse, Autoinatte de Blair, argua de nullité le procès-verbal dressé le 15 novembre 1808, de la requête en divorce, ainsi que l'acte par lequel le président avait ordonné la comparution des parties. Ces moyens de nullité furent accueillis par arrêt du 8 janvier 1811, mais sur le pourvoi en cassation, arrêt du 29 juin 1812, ainsi conçu : — LA COUR; — Vu les art. 80 et 88, de la loi du 27 ventose an 8, et l'art. 247, C. C. — Attendu que par l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Metz, le 9 mai 1809, confirmatif du jugement du 17 janvier précédent qui avait admis la demande en divorce formée par Jacques Hurlin, ce jugement et toute la partie de la procédure en divorce qui l'avait précédé et préparé, ont été irrévocablement sanctionnés; que, par l'appel émis ensuite du jugement postérieur, rendu par le même tribunal, le 15 décembre 1809, sur le fond de la demande admise, la Cour d'appel n'a reçu qu'une attribution limitée par l'objet de ce jugement, par la nature des élémens qui lui étaient propres, et même par son premier arrêt du 9 mai 1809; qu'en s'occupant de la validité des actes de la procédure qui avaient été faits avant le jugement

(1) Voy. M. MEL. RÉP., t. 8, p. 685, § XI; cet arrêt est confirmatif de l'opinion que nous avons émise, J. A. t. 8, p. 455 et 457, v^o *contrainte par corps*, n^o 6.

confirmé par elle qui avait admis la demande en divorce et en les déclarant irréguliers et nuls, la Cour d'appel a évidemment franchi les limites de ses attributions, en statuant sur ce qui ne lui était plus et ne pouvait plus lui être soumis; qu'en effet il ne s'agissait plus au procès de savoir si les formes du divorce, préliminaires au jugement d'admission, avaient été observées, puisque cela avait été jugé d'abord par un jugement du tribunal de première instance, du 50 novembre 1808, dont il n'avait pas été appelé ensuite par le jugement même d'admission de la demande; enfin, et en dernier ressort par l'arrêt confirmatif de ce jugement; que la Cour d'appel de Metz n'était plus saisie que de l'appel du jugement du tribunal de première instance qui avait statué au fond, en sorte qu'en jugeant hors des termes et sur d'autres errements que ceux sur lesquels ce jugement avait été rendu, en statuant sur des questions autres que celles qui sortaient du fond de la demande en divorce, et en annulant des actes de la procédure antérieure au jugement d'admission de cette demande, actes qu'elle-même avait nécessairement ratifiés par son arrêt de confirmation de ce jugement, elle a non-seulement commis un excès de pouvoir en ne se renfermant pas dans la matière qui lui était soumise par appel, *in ipso appellationis articulo*, mais encore et en même temps violé l'art. 247, C. C., qui, après l'admission du divorce, ne laisse plus aux tribunaux qu'à statuer sur le fond; par ces motifs, casse et annule.»

71. *Lorsqu'il s'agit de la nullité d'un acte d'appel signifié à deux personnes par une seule et même copie, en contravention aux art. 62 et 70 C. P. C., on ne peut opposer comme fin de non-recevoir une opposition à un arrêt par défaut obtenu sur cet appel, quand cette opposition formée par acte extra-judiciaire contient des défenses au fond. Si cet acte d'opposition est réitéré par requête dans la huitaine avec constitution d'avoué, cette requête, contenant le développement du moyen de nullité, vient réformer les conclusions prises par l'acte extra-judiciaire qui constitue l'opposition à l'arrêt par défaut. Or l'opposition s'identifie avec la requête signifiée à avoué, de manière à ne former qu'un seul tout; et aucun contrat judiciaire n'étant intervenu sur les premières conclusions, la nullité reste entière, et n'a point été couverte. D'ailleurs l'opposition extra-judiciaire, pour être recevable, doit être nécessairement*

réitérée dans la huitaine, avec constitution d'avoué, et par requête signifiée à avoué (1).

Ainsi décidé par un arrêt de la cour d'Orléans, du 26 août 1812. (*Col. Delan.*)

72. *L'exception résultant de ce que l'appel d'un jugement a été émis dans la huitaine de sa date, peut être proposée en tout état de cause. (Art. 173, C. P. C.) (2)*

73. *Le jour du jugement n'est point compris dans la huitaine avant laquelle on ne peut en interjeter appel. (Art. 449, C. P. C.)*

74. *On peut, dans la huitaine, signifier un jugement qui ordonne un serment, avec sommation de s'y conformer. (Art. 449, C. P. C.)*

Le 17 mai 1812, un jugement condamne les mariés Barbier à payer à Poncet, une somme de à la charge par celui-ci de prêter serment. Le 25, ce jugement leur est signifié, avec assignation au 28, pour voir prêter serment. Le 25 du même mois, appel par les mariés Barbier; Poncet oppose une fin de non-recevoir; le 11 février 1813, arrêt de la cour de Grenoble, ainsi conçu : — « LA COUR ; — Considérant que le jour où le jugement a été rendu, ne doit pas être compris dans la huitaine pendant laquelle la loi défend d'appeler, art. 449, C. P. C.; que cette interprétation est conforme aux principes généraux en matière de délai, suivant lesquels le jour à *quo* ne fait pas partie du délai ; — Considérant que l'intimation du jugement n'étant pas un acte d'exécution, a pu être faite avant la huitaine, attendu que l'exécution ne devait avoir lieu qu'après ce délai ; — Considérant que cette exception est d'ordre public et qu'elle peut être proposée en tout état de cause. — Rejette l'appel. »

75. *Les nullités invoquées contre un acte de surenchère*

(1) Cet arrêt est conforme aux observations de notre savant prédécesseur, placées en tête de l'arrêt du 17 avril 1809 (suprà n° 42), dont la décision est contraire à celle-ci.

(2) Voy. infra, n° 89, l'arrêt du 7 février 1815.

ne sont pas couvertes, quoiqu'elles n'aient pas été proposées avant la constitution d'avoué. (Article 173, C. P. C.) (1)

76. *L'exploit de notification de la surenchère à l'acquéreur non trouvé à son domicile, doit faire mention de cette absence, avant que la copie en soit remise à un voisin. (Art. 68 et 70, C. P. C.)*

Une surenchère étant arguée de nullité, parce que l'exploit de notification dont la copie avait été remise par l'huissier à un voisin, ne faisait aucune mention que l'acquéreur fût absent de son domicile, il intervint, le 19 décembre 1812, un jugement qui déclara la surenchère régulière, bonne et valable, attendu que les nullités invoquées contre l'acte de surenchère contenant assignation, avaient été couvertes par la *constitution d'avoué qui avait eu lieu sur ledit exploit.* — Appel, et le 51 mars 1813, arrêt de la cour de Paris, par lequel : — « LA COUR; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Mainguet du jugement rendu au tribunal civil de Paris, le 19 décembre 1812; — Attendu que les nullités n'ont pas pu être couvertes par l'acte de constitution, lequel contient même à cet égard des réserves expresses; — Vu l'art. 68, C. P. C. et attendu que dans l'exploit de notification de surenchère, l'huissier ne constate point qu'il n'a pas trouvé Mainguet à son domicile, ni aucun de ses parens ou serviteurs, et que ce n'est qu'après ce fait dument établi, duquel mention doit être faite à peine de nullité, que la loi autorise l'huissier à remettre la copie à son voisin, met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant décharge Mainguet des condamnations contre lui prononcées au principal, déclare la surenchère nulle. »

77. *Un exception dilatoire ne peut être proposée pour la première fois en appel. (Art. 464 C. P. C.) (2)*

(1) Cet arrêt semble consacrer un principe contraire à celui du 19 février 1812, *suprà* n° 66, mais l'espèce n'est pas la même.

(2) M. CARR., t. 1, p. 492, n° 785 et note 1^{re}, pense que les excep-

C'est ce qu'a décidé la Cour de Rennes, le 11 septembre 1815, par l'arrêt suivant : « LA COUR ; — Considérant que l'intimé n'a point excepté, en première instance, que la demande en congément était précipitée, par le motif qu'il y avait lieu à une continuation de jouissance des colons par tacite réconduction ; que par le premier chef de ses conclusions, il a demandé qu'ils fussent déboutés, et que, s'il a subsidiairement conclu à ce qu'ils fussent déclarés non-recevables dans l'état, il n'a pas donné de motifs autres que ceux qu'il a fait valoir au fond, et qui avaient pour objet de soutenir que les demandeurs n'étaient pas autorisés à poursuivre le congément, parce qu'ils avaient des consorts qui ne se joignaient pas à eux, et qu'ils n'exploitaient par eux-mêmes qu'une partie de la tenue ; — Considérant que l'exception fondée sur un moyen qui ne tend qu'à faire renvoyer l'effet d'une demande à un terme plus éloigné que celui pour lequel elle est formée, est une *exception dilatoire* qui, aux termes de l'art. 185, C. P. C., doit être proposée avant toutes défenses au fond, et que l'intimé, faute d'avoir suivi cette disposition de la loi en première instance, ne peut être admis à établir, comme motif de confirmation du jugement dont est appel, une exception qu'il n'aurait pas fait valoir dans un ordre utile, dans le cas même où on pourrait décider qu'elle était suffisamment présentée par des conclusions subsidiaires d'un écrit de défense, qui ne faisait nulle mention de la fin de non-recevoir à laquelle on veut les appliquer sous l'appel ; — Considérant que Joseph Picholat étant le seul colon obligé vers le propriétaire foncier, par la baillée du 17 décembre 1791, l'action en remboursement ne pouvait être régulièrement formée que par les appelans, les seuls qui soient à ses droits, sauf à eux à prendre les mesures convenables pour désintéresser ceux auxquels ils auraient conservé ou transmis des droits à la jouissance d'une portion de la tenue ; — Par ces motifs, faisant droit dans l'appel du jugement rendu au tribunal de Pontoise, le 13 juillet dernier, dit qu'il a été mal jugé ; décharge les appelans des condamnations énoncées contre eux ; corrigeant et réformant, ordonne que le congément et le remboursement des droits réparatoires de la tenue dont il s'agit, auront lieu pour l'époque du 29 septembre prochain, après prisage fait par experts convenus ou nommés d'office ; et pour ladite convention ou nomination d'office desdits experts, et la réception de leur serment, ren-

tions dilatoires doivent, ainsi que le prescrivait l'art. 1^{er} du tit. 9 de l'ordonnance de 1667, être proposées dans un même acte avant les défenses au fond, c'est-à-dire avant les fins de non-recevoir ou exceptions péremptoires du fond, s'il y en a, ou dans le cas contraire avant toutes défenses, mais après les exceptions de caution *judicatum solvi*, ou de renvoi, ou de nullité d'exploit.

voie devant le juge de paix de Guéméné, que le tribunal commet à cet effet. »

78. *L'art. 173, C. P. C., est applicable aux nullités de jugement (1).*

79. *L'arbitre nommé aux termes de l'art. 429, C. P. C., doit référer dans son avis, les débats qui ont eu lieu entre parties pour le règlement d'un compte.*

80. *Lorsqu'un jugement n'est attaqué sur l'appel que dans quelques-unes de ses dispositions, il y a acquiescement sur les autres. (Art. 443, C. P. C.)*

81. *Une erreur de compte ne peut être proposée en appel, lorsqu'elle ne l'a pas été devant les premiers juges. (Article 464, C. P. C.)*

82. *Est nul le jugement qui, sans en énoncer les motifs, accorde au débiteur un délai pour se libérer; cette nullité peut être prononcée d'office à la réquisition du ministère public. (Art. 122, C. P. C.) (2)*

PREMIÈRE ESPÈCE. C'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes, le 10 décembre 1815, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que toute nullité d'exploit, ou d'acte de procédure, est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense au fond, suivant l'art. 173 C. P. C. ; — Considérant que l'appelant a proposé ses griefs sur le fond du jugement et déposé ses conclusions à l'audience du 2 de ce mois, sans parler de la nullité qui, selon lui, existe dans le jugement appelé ; que ce n'est que lors de sa réplique à l'audience du lendemain, et par des conclusions subsidiaires qu'il a fait valoir cette nullité ; — Considérant d'ailleurs, que si les conclusions des parties ne sont pas insérées littéralement dans le jugement du tribunal de Morlaix, elles s'y trouvent équivalement, ce qui est suffisant ; — Considérant que, s'agissant d'un règlement de compte, il serait nécessaire, pour que la Cour pût prononcer avec une entière connaissance de cause, qu'elle eût sous les yeux les débats qui ont eu lieu sur chaque article en contestation, n'ayant pas été suffisamment éclairée à l'audience ; — Considérant que le travail de l'arbitre nommé par les premiers juges ne présente que l'opinion de celui-ci, sans référer

(1) Voy. infra n° 85, l'arrêt du 22 décembre 1815. Voy. aussi J. A., t. 50, p. 15, un arrêt du 24 janvier 1825 qui juge que l'art. 173 ne s'applique pas aux nullités de jugemens.

(2) La seconde question n'a été jugée que dans la première espèce, les 5^e et 6^e dans la 3^e, et la dernière dans la 2^e.

les débats ; — Considérant , d'ailleurs , qu'il y a eu sous l'appel des objets discutés , qui ne l'avaient pas été en première instance ; — Considérant que c'est ici le cas d'appliquer les dispositions de l'art. 429 C. P. C. , parce que , si l'arbitre devant lequel les parties seront renvoyées ne peut pas les concilier , il donnera son avis motivé sur chacun des articles qui auront été débattus devant lui ; — Par ces motifs , restitué dans la forme l'appelant contre l'arrêt rendu par défaut , contre lui , le 12 novembre dernier ; — Déboute l'intimé de la fin de non-recevoir par lui opposée à l'appel de Chauvin , déboute également celui-ci de la nullité par lui proposée contre le jugement du tribunal de commerce de Morlaix du 8 mai 1810 , et renvoie les parties devant , etc.

DEUXIÈME ESPÈCE. Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Bourges , du 31 décembre 1814 , ainsi conçu : — « La Cour , considérant que les nullités doivent être opposées avant toute défense au fond ; — Que , lors de l'arrêt par défaut qu'il a obtenu en la Cour , le 14 novembre dernier , le sieur Joinville n'a point attaqué le jugement du 21 juillet précédent , en sa forme ; qu'il s'est borné à faire réformer sa disposition au fond : d'où il suit qu'il est non recevable à proposer aujourd'hui des moyens de nullité ; — Mais , considérant que les premiers juges , qui ont accordé au sieur Barnet un délai pour se libérer , n'ont pas donné les motifs qui les ont déterminés à user de cette faculté que la loi laisse aux tribunaux ; — Qu'ainsi , ils sont contrevenus aux dispositions de l'art. 122 C. P. C. , dont ils faisaient l'application ; — Que cette nullité d'ordre public peut être relevée par le ministère public et même d'office par la Cour ; — Déclare le jugement de Nevers du 21 juillet 1814 , nul et de nul effet , évoquant le principal et faisant droit , etc. »

TROISIÈME ESPÈCE. Un jugement avait statué sur un compte entre les époux Rivier et Leront ; celui-ci en interjeta appel ; mais l'acte d'appel ne contenait de griefs que relativement à certains articles spécifiés , et aux chefs qui le condamnaient aux frais et au paiement du reliquat. Arrêt par défaut contre lui ; opposition ; — Dans sa requête , il conclut à ce que son compte fût admis en entier , tel qu'il l'avait présenté le 10 avril 1820 , jugement qui considère que les jugemens dont est appel , n'ont été attaqués que dans quelques unes de leurs dispositions ; — Que , conséquemment , il y a acquiescement à celles non entreprises ; que les réserves générales exprimées dans l'acte d'appel ne détruisent pas l'acquiescement tacite aux autres dispositions , étant de maxime que la spécialité déroge à la généralité ; en conséquence , déclare qu'il ne sera plaidé que sur les griefs articulés ; néanmoins à l'audience du 13 avril , l'appelant a voulu reproduire , comme erreur à rectifier , une réclamation qui n'était pas du nombre des griefs spécifiés dans l'acte d'appel. Il a prétendu en outre que le jugement était nul pour défaut d'énonciation des conclusions des parties ; — Le 20 avril 1820 , la Cour de

iennes a statué en ces termes : — « LA COUR, Considérant sur les conclusions supplétives de l'appelant, que la nullité qui est opposée au jugement dont est appel, résultant du défaut d'insertion des conclusions des parties, n'a pas été proposée *in limine litis*, et qu'au contraire les premières plaidoiries ont eu pour objet le fond de l'affaire, sans qu'il ait été fait état de ce moyen ; qu'il a même été rendu un arrêt antérieur aux conclusions supplétives, qui restreint la discussion aux seuls articles spécifiés dans l'acte d'appel ; — Que, conséquemment, l'appelant n'est plus recevable à faire valoir la nullité dont il argumente ; — Considérant, sur le maintien des dites conclusions, qu'il n'a pas été fourni de débats en première instance, que cette assertion est démentie par le jugement dont est appel, où la relation des débats est expressément portée, et que rien ne justifie que cette relation soit erronée : d'où il suit encore que ce nouveau moyen de nullité n'est pas recevable ; — Considérant, sur l'erreur proposée contre l'art. 7 du compte relatif à Jeanne Rivier, que si cette erreur existe, c'était devant les premiers juges qu'il fallait la relever aux termes de l'art. 541 C. P. C., et que, dans le cas contraire, le moyen n'ayant été posé, que dans la requête d'opposition il se trouve écarté par l'arrêt qui restreint la discussion aux articles spécifiés dans l'acte d'appel ; — Admet dans la forme l'opposition de l'appelant à l'arrêt de défaut du 6 mars dernier, et faisant droit sur ladite opposition, la déclare non-recevable dans les moyens de nullité, contre le jugement sur compte, et d'erreur contre l'art. 7 du compte de Jeanne Rivier ; maintien l'arrêt par défaut susdaté. »

83. *Un jugement rendu sur délibéré par d'autres juges que ceux qui ont assisté et coopéré au jugement qui a ordonné un délibéré, ne peut plus être argué de nullité, quand ce moyen de nullité n'est point renfermé dans l'acte d'appel, lequel ne contenait d'ailleurs aucune réserve à cet égard.*

84. *Les actes d'appel, quoiqu'ils soient extra-judiciaires, sont rangés dans la catégorie des actes de procédure, contre lesquels toute nullité est couverte, si elle n'est proposée avant toute défense (1).*

Ainsi jugé, le 22 décembre 1813, par arrêt de la cour d'Orléans. (*Cot. Delan.*)

85. *Le défaut de signification du jugement dont est appel*

(1) Voy. *suprà*, n° 78, l'arrêt du 10 décembre 1815.

peut être opposé, quoiqu'on ait d'abord négligé de s'en prévaloir (1).

Ainsi jugé par arrêt de la cour de Rennes, du 5 avril 1814, dont voici les motifs : — « LA COUR ; Considérant que le jugement du 24 frimaire an 4, qui a débouté feu Mazureau et consorts de la demande en nullité de la consignation du 16 du même mois, n'a été notifié, ni à personne, ni à domicile réel ou élu, qu'il n'a point été notifié à la personne de Mazureau, fait reconnu ; qu'il ne l'a été aussi à aucun domicile par lui élu, Mazureau n'ayant jamais élu domicile chez Lagarde-Lagarenne, fait maintenu par les appelantes, fait négatif dont elles ne doivent aucune preuve ; qu'en effet, il n'existe au procès aucune trace d'élection de domicile ; qu'il en résulte qu'il n'y a point eu de signification légale du jugement du 24 frimaire an 4, qui ait pu faire courir le délai de l'appel, que ce défaut de notification est essentiellement différent d'une simple nullité d'exploit qui peut être couverte par le seul silence ; qu'au contraire, le silence de feu Mazureau n'a pu avoir l'effet de suppléer au défaut de notification du jugement appelé à personne ou domicile. — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les intimés, dont ils sont déboutés, ordonne de plaider au fond. »

86. *La partie qui ne se borne pas à demander la nullité d'une opposition pour vice de forme, mais qui conclut formellement à ce que l'opposant soit débouté au fond, couvre la nullité* (2).

PREMIÈRE ESPÈCE. C'est ce qui a été décidé par arrêt de la cour de Rennes du 28 avril 1814, ainsi conçu : — « LA COUR ; Considérant que si l'art. 161, C. P. C., exige que la requête

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 196, n° 25. L'observation de cet auteur ne nous paraît pas exacte en ce qu'il s'agissait bien d'une nullité d'exploit, mais l'intimé ne pouvait faire valoir cette nullité, que dans le cas où on lui opposerait une notification quelconque. C'était comme défense, qu'il invoquait la notification, et les moyens de défense sont toujours recevables.

(2) Voy. M. CARR., t. 1, p. 456. note 2, n° 4.

en opposition contre un jugement par défaut, en contienne les moyens, et s'il décide que l'opposition qui ne sera pas signifiée dans cette forme, sera rejetée sur un simple acte, il faut que le rejet de l'opposition soit demandé pour cause de vice de forme; — Considérant que l'appelante ne s'est pas bornée à demander que l'opposition de l'intimé fût rejetée pour vice de forme; qu'elle a formellement conclu à ce qu'il en fût débouté au fond, en répétant les conclusions prises par sa demande introductive; qu'ainsi l'irrégularité de l'opposition se trouve couverte aux termes de l'art. 175, C. P. C. — Par ces motifs, déboute des moyens de nullité proposés. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Ainsi jugé le 22 avril 1815, par la Cour de Grenoble, en ces termes : « — LA COUR, Attendu, que l'acte de sommation du 19 août 1813 portait sur le fond de la cause, sans aucune réserve contre l'opposition formée au jugement par défaut de constituer; que ce silence contre l'irrégularité de ladite opposition est suffisant, d'après la disposition du Code de procédure et la jurisprudence des arrêts pour la valider; — Rejette le moyen de nullité proposé. »

87. *La nullité résultant de ce qu'un acte d'appel ne contient pas de constitution d'avoué, n'est pas couverte par une notification faite de la part de l'intimé à un avoué de la cour.* (Art. 61, 447, C. P. C.) (1)

Ainsi jugé, le 21 juin 1814, par la cour de Rennes, en ces termes : — « LA COUR; — Considérant que l'acte d'appel du 2 juin 1815 ne contient pas de constitution d'avoué, et que conséquemment il est nul aux termes des art. 61 et 447, C. P. C., combinés; — Considérant que si la requête en opposition a été signifiée à Gandon, avoué non reconnu constitué par l'acte d'appel, cet agissement n'a pas néanmoins converti la nullité dudit acte, étant de jurisprudence qu'une pareille signification faite à un avoué irrégulièrement établi, n'emporte pas la déchéance du droit acquis, quand l'acte contient, comme dans

(1) Voy. *suprà*, n° 71, l'arrêt du 26 avril 1810.

l'espèce, les moyens de nullité qu'on fait valoir; — Déclare l'appelant non recevable dans son appel, ordonne en conséquence que le jugement du tribunal de Brest, du 10 mai 1813, sorte son plein et entier effet. »

88. *La partie qui propose des moyens au fond, couvre toutes les exceptions en la forme.* (Art. 173, C. P. C.)

Ainsi jugé, par la cour de Rennes, le 1^{er} août 1814.

Nota. Nous ne rapportons cet arrêt que parce que M. CARR. t. 1, p. 456, note 2, n^o 1, en parle et donne en italique le mot *toutes* dont il tire une règle générale. Voyez aussi PR. FR. t. 2, p. 28, 2^e alinéa.

89. *La fin de non-recevoir résultant de ce qu'un appel a été interjeté après le délai, ne peut se couvrir par la procédure volontaire.*

Arrêt de la cour royale de Rennes du 7 février 1815, dont voici les termes : — « LA COUR; Considérant qu'il est de principe que la copie tient lieu d'original à la partie à laquelle elle est signifiée; — Considérant qu'il ne s'agit point ici de nullité d'exploit qui se puisse couvrir par une demande de communication; que la fin de non-recevoir résultant d'un appel signifié hors des délais de la loi, peut bien être abandonnée, mais que la renonciation à ce moyen péremptoire, ne peut s'inférer du silence, non plus que par induction tirée d'une demande verbale de communication, faite d'avocat à avocat; — Considérant, en fait, que le jugement dont est appel, a été notifié à partie, le 2 octobre; que l'acte d'appel, respectivement à l'intimé, ne porte date que du 4 janvier 1815, qu'en supposant même que le délai d'appel dût être franc, le dernier jour utile pour le signifier, eût été le 3 janvier; — Déclare non-recevable l'appel du jugement de Vannes, du 28 septembre 1812; ordonne que ce jugement sorte son plein et entier effet. »

OBSERVATIONS.

Cette question a été examinée J. A., t. 3, p. 58, 62 et 178, v^o Appel,

n^o 21 et 75; (1) et nous ajouterons encore quelques réflexions relativement au pouvoir des juges.

§ 1^{er}. *Le juge peut-il suppléer d'office les nullités d'ordre public?*

M. B. S. P., p. 222, 2^e alin., et addit. fin., n^o 6, 19, pense que le juge ne peut suppléer la nullité d'ordre public; il le fait résulter de ce que le Code civil défend de suppléer d'office la prescription, et de la doctrine adoptée par la Cour de cassation, à l'égard de la nullité fondée sur le défaut de préliminaire de conciliation (2). Cet auteur est également de cet avis pour la nullité résultant de ce que l'appel aurait été interjeté après les délais; il combat l'opinion contraire, que M. Carré a émise, t. 2, p. 141, n^o 1595.

Il semble, d'après les exemples posés par M. B. S. P., qu'il n'adopte cette opinion qu'à l'égard des nullités qui tiennent à quelque acte de procédure. Comment, en effet, aurait-il pu penser qu'aucune des nullités d'ordre public ne pourrait être suppléée? il en est dont la gravité ne permettrait point d'avoir une semblable opinion, celles, par exemple, qui auraient trait à la séparation de corps. Voy. M. PIG., t. 1, p. 204, § 8., et M. MERL., t. 8, p. 660, 2^e col., § 3, qui examine la question de savoir si le consentement exprès ou tacite des parties intéressées peut couvrir ces nullités; cette question rentre dans celle que nous avons posée ci-dessus.

§ 2. *Le juge peut-il prononcer d'office les nullités d'exploit ou d'actes de procédure?*

Voyez sur cette question ce que nous avons dit de M. B. S. P., à la question précédente; il soutient la négative de cette question; MM. CARR., t. 1, p. 462, n^o 747, PIG., t. 1, p. 204, § 8, F. L., t. 2, p. 462, sont du même avis; MM. CARR. et F. L. pensent que cette règle s'applique au cas où la partie intéressée à opposer la nullité fait défaut, sauf à elle à faire valoir ensuite la nullité dans sa requête d'opposition. Cette doctrine est contraire à l'opinion de Rodier sur l'art. 16 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, et l'on peut dire à l'appui de cette opinion, que le défaillant ne peut être condamné qu'après vérification, et que les juges doivent, ou du moins peuvent suppléer les moyens de droit qui reçoivent la demande. Or, si le défendeur a été mal assigné, si quelques-unes des formes voulues n'ont pas été observées, ces violations ne donnent-elles pas lieu à l'examen de moyens de droit que les juges peuvent examiner?

M. CARRÉ apporte une restriction à l'égard de la nullité provenant de ce que l'exploit n'aurait pas été notifié du tout, ou que du moins la notification

(1) Voy. aussi *suprà*, n^o 8, 60 et 72, les arrêts des 25 floréal an 10. 11 février 1815 et 15 avril 1811, et *infra*, n^o 110 et 116, les arrêts des 25 mars 1819 et 25 juin 1820, et J. A., t. 6, p. 699, v^o *Code de procédure*, n^o 37.

(2) Voy. J. A., v^o *Conciliation*, n^o 6, t. 7, p. 161 et 172.

ne résulterait point de l'original ; mais il dit que lors même qu'il paraîtrait que le défendeur n'aurait pas été assigné à son véritable domicile, les juges ne pourraient se refuser à donner défaut, parce qu'ils prononceraient autrement sur une question de fait qu'ils ne peuvent suppléer.

90. *Lorsque la nullité d'une citation pour contravention de police n'est pas demandée par le prévenu, elle ne peut être prononcée par le tribunal* (1).

Il est consacré par notre jurisprudence que les nullités n'ont jamais lieu de plein droit, et qu'elles ne peuvent être prononcées par des tribunaux que sur la demande des parties intéressées. Ce principe doit surtout être appliqué dans les matières correctionnelles et de police, où la comparution du défendeur couvre d'ordinaire les irrégularités qu'il serait fondé à opposer à la citation (Coff.) ; c'est aussi ce qui a été décidé le 23 février 1815 par la cour de cassation, section criminelle ; voici son arrêt : « LA COUR, vu les art. 145 et 147 C. P. C. et attendu : 1° que dans l'espèce il s'agissait de contravention de police, et que la citation était donnée par un huissier ; 2° que le nommé Allard, à qui la citation avait été donnée, était présent à l'audience, et ne proposait aucun moyen qui attaquât la validité de la citation, laquelle, dans tous les cas, aurait dû avoir l'effet d'un avertissement déclaré suffisant par la loi, lorsqu'il est suivi de la comparution volontaire de la partie ; qu'ainsi le jugement attaqué est contrevenu à la fois aux deux articles cités, en rendant sans effet la citation donnée à Allard, à la requête du commissaire de police ; — Casse. »

91. *Les juges ne peuvent écarter une exception pour n'avoir pas été présentée in limine litis, si cette exception n'est autre chose qu'un moyen du fond, comme la nullité d'une inscription.* (Art. 173 C. P. C.) (2)

Les biens immeubles du sieur Varnier furent vendus par suite d'expro-

(1) On peut consulter M. F. L., t. 3, p. 756, v° *Nullité*, § 5.

(2) Voy. M. F. L., t. 2, p. 469, 1^{re} col., 5^e alin., Voy. aussi supra, n° 10, 24, 54 et 114, les arrêts des 21 vendémiaire an 11, 10 avril 1807, 4 avril 1810 et 10 janvier 1820.

priation forcée; le sieur Leroy-Laglazières, que sa femme avait eu d'un précédent mariage, forme une demande relativement aux droits de sa mère, décédée le 22 brumaire an 12. Une instance d'ordre s'ouvre. Le sieur Leroy-Laglazières, représentant sa mère, est colloqué en ordre utile. Après plusieurs procédures, la cause est portée devant la Cour d'appel de Montpellier; alors, seulement, les créanciers soutiennent que le sieur Leroy-Laglazières a été colloqué faute d'inscriptions prises par la dame Varnier sa mère, inscriptions qui n'auraient été prises que long-temps après par le sieur Leroy, et postérieurement par la dame Descoffier sa veuve, tutrice de leurs enfans mineurs. Sur cette exception, la Cour statue le 31 mai 1814, que les créanciers du sieur Varnier sont non-recevables, que leur exception devait être produite *in limine litis*; pourvoi; et le 1^{er} mai 1815, arrêt de la Cour de cassation en ces termes: — « LA COUR, — Attendu qu'en décidant que les demandeurs auraient dû proposer avant toute défense au fond, lorsqu'il ne s'agissait que de vérifier si la défenderesse était ou non créancière, l'exception résultant de ce que l'hypothèque de la défenderesse était la dernière en date, l'arrêt dénoncé a fait une fausse application des art. 169, 175 et 186 C. P. C., puisque l'exception n'était ni déclatoire, ni dilatoire, ni relative à une nullité d'exploit ou d'acte de procédure, et qu'il est évident, d'ailleurs, que ce n'était pas même une exception, mais un moyen au fond, moyen qui ne devait être proposé que dans l'instance d'ordre, et qu'après que la créance de la défenderesse aurait été reconnue ou vérifiée. »

92. *La disposition de l'art. 173 C. P. C. qui veut que les nullités d'exploit soient proposées avant toute défense au fond, s'applique aux instances pendantes devant la cour de cassation comme aux instances ordinaires, et particulièrement, la partie qui a défendu au fond est non-recevable à se plaindre de ce qu'elle n'a pas reçu deux copies de l'arrêt d'admission, lorsqu'elle a figuré au procès sous deux qualités distinctes.*
93. *L'intervention du maire, dans l'instance en cassation, couvre la nullité résultante de ce que le pourvoi aurait été formé à la requête des habitans de la commune.*
94. *Le délai pour la signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi n'a pas couru, lorsque l'occupation du pays par l'ennemi a interrompu les communications (1).*
- Cette dernière question ne peut présenter la moindre difficulté; car les

(1) Voy. J. A., t. 6, pag. 496, v^o Cassation, n^o 82 et 85.

lois de circonstance qui, dans certains cas déterminés, ont fait admettre une dérogation aux règles ordinaires, doivent recevoir leur application dans tous les cas où une telle dérogation devient indispensable. Mais les autres questions peuvent donner lieu à quelques observations importantes.

Et d'abord, à l'égard de la première, il serait peut-être juste de décider qu'une simple intervention doit être insuffisante pour couvrir la fin de non-recevoir, et que, dès-lors que l'acte introductif de l'instance a eu lieu à la requête d'une partie sans qualité pour la suivre, il est indispensable de renouveler cet acte sous le nom de la partie par laquelle l'instance doit être suivie.

Relativement à la question suivante, on peut observer que quoique les dispositions du Code judiciaire ne soient pas obligatoires pour la Cour de cassation, il est cependant naturel d'y admettre les règles générales sur la procédure dont l'effet doit être d'en simplifier et d'en régulariser la marche.

Mais il nous semble bien rigoureux de faire résulter un moyen de nullité du défaut de signification d'une double copie à la partie qui figure au procès sous deux qualités distinctes, et il doit suffire, comme cela se pratique dans l'usage, de lui donner ces deux qualités dans la signification qui lui est faite. (Coll.)

Ces diverses questions ont été résolues par arrêt de la Cour de cassation, section civile, du 21 juin 1815, dans une cause où il s'agissait au fond de quelques biens communaux réclamés par la commune de Chevigny. Il est conçu en ces termes : — « LA COUR, prononçant sur les fins de non-recevoir proposées par la défenderesse : — Attendu, sur la première, que le maire de Chevigny avait couvert par son intervention dans l'instance en cassation l'irrégularité de la procédure instruite en cette Cour, sous le nom collectif des habitans de cette commune, laquelle intervention avait rempli le dispositif et le vœu de l'art. 1^{er} de la loi du 29 vendémiaire an 5 et de l'art. 10 de celle du 28 pluviôse an 8 ; — Attendu, sur la seconde, que la veuve Dossier ayant comparu et défendu au fond sur l'assignation qui lui avait été signifiée à personne ou à domicile, ensuite de l'admission du pourvoi, elle avait au moins tacitement reconnu la régularité de ladite assignation, et renoncé à se prévaloir du vice de forme qu'elle faisait résulter de ce qu'ayant toujours paru au procès, sous la double qualité de femme commune en biens avec son mari, et de mère tutrice de ses enfans mineurs, elle n'avait reçu qu'une seule copie d'assignation, au lieu de deux qu'elle aurait dû recevoir ; — Attendu, sur la troisième, que l'empêchement de fait résultant de l'invasion, par les armées ennemies, de la contrée dans laquelle étaient domiciliées les parties, avait formé obstacle à ce qu'elles pussent être assignées dans les délais du règlement ; que cet obstacle de fait se trouve légalement constaté par le certificat du président du tribunal civil de Gray et du sous-

préfet de cet arrondissement, produit au procès; — Par ces considérations, rejette les trois fins de non-recevoir proposées par la défenderesse.»

95. *L'intimé peut après la plaidoirie de l'appelant proposer une fin de non-recevoir contre l'appel (1).*

96. *On doit interjeter appel du jugement qui statue sur les moyens de nullité proposés contre les procédures postérieures à l'adjudication préparatoire, dans la huitaine de sa prononciation (art. 736, C. P. C.).*

Ainsi jugé par un arrêt de la Cour de Rennes, du 5 août 1815, dont voici les termes : — « LA COUR; — Considérant qu'aucune disposition du C. P. C., n'interdit à l'intimé la faculté de proposer, après la plaidoirie de l'appelant, les fins de non-recevoir qui militent en sa faveur contre l'appel de la partie adverse; qu'il suffit qu'on ne puisse opposer à l'intimé aucun acte de sa part dont on puisse induire la renonciation à faire valoir les fins de non-recevoir qui s'élèvent contre l'appel, pour qu'il puisse les proposer, même après la plaidoirie de l'appelant; — Considérant que les intimés se sont bornés, dans leur plaidoirie et dans leurs conclusions, à ce que l'appel fût déclaré non-recevable; qu'ainsi ils ont pu opposer une fin de non-recevoir après la plaidoirie de l'appelant, qui dans l'ordre de procéder a le premier la parole; — Considérant que l'art. 736, C. P. C., dispose que l'appel du jugement qui statue sur les moyens de nullité proposés contre les procédures postérieures à l'adjudication provisoire ne sera pas recevable après la huitaine de la prononciation de ce jugement; que l'appel relevé par Guibert, du jugement qui a rejeté les moyens de nullité qu'il a proposés en première instance, ne l'a pas été, de son aveu même, dans le délai de la loi, que ce jugement est attaqué sous le rapport du rejet des moyens de nullité, puisque l'appelant propose sous l'appel les mêmes moyens que ceux qu'il a représentés devant les premiers juges; — Par ces motifs, faisant droit dans l'appel relevé par Guibert, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Rennes, le 20 juin dernier, vu ce qui résulte de l'art. 736, C. P. C., le déclare non-recevable dans ledit appel. »

97. *La circonstance qu'une partie n'a pas eu communication, sur sa demande, des pièces du procès, n'empêche pas de déclarer couverte une nullité qu'elle devait proposer in limine litis (2).*

(1) Voy. M. CARR. t. 1, p. 456, note 2, n° 5.

(2) Voy. suprà, n. 40, l'arrêt du 16 janvier 1800, et M. CARR., t. 1, p. 494, note 2, n° 3.

98. *Si l'exécution d'un arrêt de la cour est poursuivie devant le tribunal civil, et que la partie contre laquelle elle est dirigée produise une transaction, qu'elle prétend être le seul titre qu'on puisse désormais lui opposer, le tribunal ne peut pas ordonner l'exécution de l'arrêt sans caution (1).*

C'est ce qui a été jugé en ces termes, le 25 septembre 1815, par arrêt de la Cour de Rennes ; — « LA COUR ; Considérant qu'il est notoire qu'il y a eu demande de communication, qui a même eu pour objet, entr'autres pièces, la transaction dont il s'agit au procès ; que pour proposer une nullité, préalablement à toute exception, aux termes de la loi, il n'était nul besoin d'avoir eu communication des pièces relatives au procès principal, d'où il résulte que la nullité proposée a été couverte aux termes de l'art. 175, C. P. C. ; — Considérant que d'après l'art. 155, C. P. C., l'exécution provisoire sans caution ne peut être ordonnée que lorsqu'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement, dont il n'y a point appel ; que les titres qui ont fondé le tribunal de Brest à ordonner l'exécution provisoire, sont les arrêts de la Cour des 12 mai et 15 décembre 1815 ; que depuis ces arrêts, il y a eu un mode d'exécution de ces mêmes arrêts par une transaction du 20 septembre 1814, qui les a tous modifiés ; que cette transaction, si elle est maintenue, fait même disparaître toutes les condamnations précédentes comme exécutées ; qu'elle est, par conséquent, le seul titre actuel des parties, titre au moins apparent, titre attaqué à la vérité, mais titre auquel seul la provision est due durant la litispendance sur sa validité ; que, par conséquent, l'exécution provisoire sans caution a été ordonnée, *hors des cas* prévus par la loi ; qu'en ce cas, l'art. 459, C. P. C. autorise les cours à suspendre cette exécution ; — Déboute, par fin de non-recevoir, l'intimé de sa demande en nullité de l'acte d'appel ; ordonne qu'il soit sursis à la saisie-exécution apposée à la requête de l'intimé, sur les meubles et effets des appelans, jusqu'au jugement de l'appel principal du jugement de Brest du 1^{er} décembre 1814. »

99. *Après avoir plaidé au fond devant un tribunal de première instance, on ne peut exciper devant la cour de cassation du défaut de visa par le juge de paix*

(1) Telle est l'opinion de MM. CARR., t. 1, p. 525, n. 577, et B. S. P., p. 57, n. 69.

d'une contrainte décernée par la régie de l'enregistrement. (art. 64 de la loi du 22 frim. an 7) (1).

C'est ce que la cour de cassation a jugé le 14 novembre 1815, en ces termes: — « LA COUR, considérant que les demandeurs ne peuvent exciper avec succès de l'art. 64 (de la loi du 22 frimaire an 7), en ce qui concerne la contrainte de 106 fr. 4 c.; qu'à la vérité, cette contrainte n'a été ni visée, ni rendue exécutoire par le juge de paix; mais que cette irrégularité a été couverte par le silence des parties réclamantes et par les défenses qu'elles ont fournies au fond, et que dès lors il ne leur est plus permis d'en argumenter; — rejette. »

100. *La nullité d'une assignation peut être couverte, parce que le défendeur se serait présenté, et aurait ensuite formé opposition à un premier jugement par défaut, contre lui rendu (2).*

101. *Le condamné aux travaux forcés à perpétuité peut être valablement assigné par la partie civile qui réclame des dommages-intérêts contre lui, au domicile qu'il avait avant son arrestation.*

102. *La copie de l'assignation peut, dans ce cas, être régulièrement remise à une personne trouvée à ce domicile et qui n'était ni son parent, ni son domestique, mais son commensal habituel.*

103. *Une demande de cette nature peut être portée devant les tribunaux, sans avoir été soumise au préliminaire de conciliation.*

Ces diverses questions ont été ainsi résolues par un jugement du tribunal de Dreux et un arrêt confirmatif de la Cour

(1) Voy. une application plus générale du même principe, *suprà*, n° 27, l'arrêt du 7 août 1807.

(2) Sur la question d'exploit, voy. M. CARR., t. 1, p. 187, nota, qui tire de l'arrêt que nous rapportons la conséquence que la copie d'une assignation peut être remise à toute personne qui habite la même maison que l'assigné, et qui, par la nature de ses relations avec lui, doit être réputé son commensal. — Sur la question d'exception, voy. *infra*, n° 16, l'arrêt du 11 décembre, 1817.

de Paris en date du 30 janvier 1817. — Le texte de ce jugement que nous allons rapporter nous dispensera d'entrer dans le détail des faits. — « Considérant sur le 1^{er} moyen de nullité, dit le tribunal de Dreux, que le défendeur, quoique détenu dans la maison d'arrêt de Chartres, n'a pas moins conservé son domicile à Dreux, parce qu'il n'a pas déclaré vouloir changer de domicile, qu'il ne l'a pas quitté de son propre mouvement, et qu'il n'est point justifié qu'il ait changé de volonté à cet égard; — Considérant, sur le second moyen, que la copie d'exploit d'ajournement a été laissée par l'huisier à la dame de Villarceaux, propriétaire de la maison où le défendeur a son domicile, et qu'elle habite elle-même; que le défendeur mangeait continuellement avec elle; qu'il a été élevé par elle; qu'elle lui a prodigué des soins; qu'elle doit, par conséquent, être considérée, sinon comme étant dans la classe des serviteurs, au moins comme le commensal de la maison du défendeur; que, par la remise de la copie à la dame de Villarceaux, l'huisier s'est suffisamment conformé à l'art. 68, C. P. C.; et que, indépendamment de l'observance de cette formalité, il est évident que le défendeur a eu connaissance de l'assignation puisqu'il a constitué avoué, et qu'il a même proposé un déclinatoire à l'audience du 27 août dernier, avant le jugement par défaut sur le fond, déclinatoire qui a été rejeté parce que le tribunal s'est reconnu compétent, comme seul juge du domicile du défendeur. »

Sur l'appel par lui interjeté devant la Cour royale de Paris, le sieur W... a reproduit ses deux moyens de nullité, et a voulu en outre en faire résulter un troisième, de ce qu'il avait été assigné au tribunal de Dreux sans tentative préalable de conciliation; mais le 30 janvier 1817, arrêt par lequel : — « LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par W... des jugemens rendus par le tribunal civil de Dreux, les 27 août et 11 septembre 1816; — Considérant, sur la forme, que l'assignation a été régulièrement posée au domicile de W..., et

que la demande par sa nature, requérait célérité; qu'au surplus, W... aurait couvert ces prétendues nullités en se présentant et en formant opposition à l'exécution du premier jugement par défaut du 27 août 1815; —Adoptant, sur le fond, les motifs des premiers juges, sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés par W..., a mis et met l'appellation au néant; ordonne que les jugemens dont est appel sortiront leur effet; et néanmoins, modère à 2,000 fr. la condamnation aux dommages-intérêts prononcée contre W...; condamne ledit W... en l'amende et aux dépens. »

104. *L'intimé qui, par l'acte de constitution de son avoué, se réserve de proposer des moyens de nullité contre l'exploit d'appel, est déchu de cette réserve, si, postérieurement, il fait sommation de communiquer les titres dont l'appelant entend se servir. (Art. 173, C. P. C.) (1)*
105. *Lorsqu'une partie ne représente pas la copie d'une sommation qui lui a été faite, l'original représenté par la partie adverse peut lui être valablement opposé comme pièce commune.*

La cour de Rennes l'a ainsi décidé le 17 juin 1817; voici l'arrêt: «—LA COUR; considérant qu'encore bien que les appelans n'aient pas représenté la copie de la sommation de communiquer faite à leur avoué, l'original de cette sommation n'en existe pas moins, ayant été produit par l'avoué des intimés; que la production de cette pièce la rend commune à toutes les parties; que cette sommation renferme la demande de communication de tous titres dont les appelans entendent se servir dans l'instance; que c'en est assez pour l'application de l'art. 173 C. P. C, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence consacrée par la cour de cassation; que la constitution antérieure, dans laquelle l'avoué des intimés a réservé de proposer la nullité de l'acte d'appel, ne fait aucun obstacle à la fin de non-recevoir fondée sur un acte postérieur

(1) Voy. *supra*, n° 40, l'arrêt du 16 janvier 1809.

qui déroge au premier, déclare non-recevable le moyen de nullité proposé par les intimés. »

106. *La nullité d'un exploit est couverte par une constitution d'avoué, suivie d'un avenir donné pour plaider, même avec réserve des moyens de droit et des fins de non-recevoir (1).*

107. *Les nullités d'exploit résultantes de l'omission, sur la copie, du nom, de la demeure et de l'immatricule de l'huissier, ne doivent pas être prononcées avec rigueur, lorsqu'aucun préjudice n'en est résulté pour l'assigné, et qu'il a affecté de ne dénoncer l'irrégularité qu'après le tems où elle aurait pu être réparée.*

Dans l'original d'un exploit d'appel, formé, le 8 sept. 1817, par la dame Barxel contre un jugement qui rejetait une demande en séparation de corps, toutes les formalités de l'art. 69, C. P. C. avaient été fidèlement observées; mais dans la copie remise à l'intimé, *le nom, la demeure et l'immatricule de l'huissier avaient été oubliés.* — Le sieur Barxel constitue avoué, le 22 novembre; ultérieurement, il donne avenir pour plaider, et dans l'un et l'autre acte, *réserves des fins de non-recevoir sont par lui faites.* Ce ne fut que le 9 septembre c. à. d. plus de trois mois après la signification du jugement, qu'il conclut à la nullité de l'acte d'appel, espérant ainsi priver la femme de toute voie de réforme contre le jugement rendu le 50 juillet 1817. — Mais la cour de Coïmar ne crut pas devoir annuler l'exploit. Voici son arrêt rendu le 2 janvier 1818. — « LA COUR, en ce qui touche le moyen de nullité,

(1) M. CAHÉ, t. 1, p. 457, n° 740, note 2, trouve cet arrêt par trop indulgent : la maxime *matitiis non est indulgendum* n'autorise point le juge à rejeter une nullité que la loi prononce, et certes, celui qui donne avenir pour plaider, n'a pas encore plaidé au fond et ne peut couvrir une nullité. V. MM. PIG. COMM., t. 1, p. 595, 4^e alinéa, et MERL., Q. D., t. 4, p. 495, 1^{re} col. *in princip.* et l'arrêt du 19 février 1812, *supra* n° 66. — Voy. aussi v^o *saisie immobilière*, un arrêt du 7 mars 1818, qui décide que la nullité n'est pas couverte à l'égard des parties dont l'assignation est nulle lorsqu'elles se sont réunies aux autres parties pour constituer un même avoué.

considérant qu'en thèse générale les nullités doivent être resserrées dans les limites établies par la loi, et qu'il y a lieu à les proscrire toutes les fois que, d'une part, elles ne proviennent que d'une simple omission faite sur une copie, lorsque cette omission n'empêche d'ailleurs pas la connaissance du matériel de l'acte; d'autre part, qu'elles doivent être rejetées lorsqu'il y a malignité ou mauvaise foi, en ne les proposant et en ne les indiquant qu'à l'expiration du délai utile pour leur rectification — Considérant, au cas particulier, 1^o que la nullité proposée n'est qu'une omission des noms et immatricule de l'huissier sur la copie remise à l'intimé; omission dont l'appelant ne pouvait acquérir connaissance qu'autant qu'elle lui aurait été expressément signalée; 2^o que cette omission n'a pas empêché Barxel de répondre à l'appel du jugement; 3^o que ce n'est qu'à l'expiration du délai utile pour la rectification, c'est-à-dire, trois mois après qu'il en a eu connaissance, que Barxel a dénoncé cette nullité; que d'ailleurs l'intimé n'ayant pas fait réserve d'exciper de cette nullité, et ayant donné avenir à l'audience pour plaider, a, par cela seul, renoncé à la faire valoir. •

108. *Une nullité qui tient au fond et à la substance d'un acte peut être proposée en tout état de cause. Ainsi la nullité d'une surenchère sur vente volontaire pour tardiveté de la notification, ou encore pour non-idonéité de la caution, peut être proposée pour la première fois en appel (1).*

C'est ce qui a été décidé par la cour d'appel de Riom entre les sieurs Dexmalles et Constant, le 26 mai 1818.—(La cour a décidé en droit que les moyens de nullité proposés et relatés dans la notice tenaient au fond et devaient être réputés substantiels.)

109. *La partie présente à l'enquête, qui, après avoir réservé une nullité, concourt à cette enquête, et propose*

(1) Telle est l'opinion de M. CARR., t. 1, p. 468, note 1, 2^e alinéa. V. *supra* n^{os} 10 et 54 les arrêts des 21 vendémiaire an 11 et 4 avril 1810.

des reproches contre les témoins, n'est pas recevable à opposer la nullité réservée (1).

Ainsi jugé par arrêt de la cour de Rennes du 26 août 1818, ainsi conçu:— « LA COUR, considérant que si l'intimé lors de sa comparution devant le juge de paix du Pélerin, comme pour procéder à l'enquête ordonnée par l'arrêt de la cour, du 12 mars 1817, a déclaré réserver tous ses droits, l'effet de cette réserve, dont il serait fondé à se prévaloir, s'il s'était abstenu de passer outre, se trouve détruit par la circonstance qu'il a concouru à l'enquête, en proposant des reproches contre plusieurs des témoins produits; qu'en agissant ainsi, il s'est rendu non-recevable à opposer la nullité résultant de ce qu'on l'aurait assigné à un délai plus court que celui réglé par les art. 261 et 1035 combinés C. P. C. Par ces motifs déboute l'intimé de sa demande afin d'annulation de l'enquête édictée à la requête des appelans. »

110. *La fin de non-recevoir tirée de ce qu'une affaire a été jugée en dernier ressort, étant d'ordre public, peut être proposée pour la première fois, sur l'appel (2).*

Ainsi jugé, le 25 mars 1819, par la cour royale d'Orléans. (Col. Detan.)

111. *Lorsqu'un arrêt, passé en force de chose jugée, a ordonné entre les parties une communication de livres, l'une d'elles ne peut, après avoir fait la communication, demander à être renvoyée sur le fond devant les premiers juges pour avoir les deux degrés de juridiction. (Art. 473, C. P. C.)*

La Cour d'appel d'Amiens devant laquelle le renvoi était demandé par le sieur Mazure, avait accueilli une fin de non recevoir contre cette demande, attendu que les parties ont été traduites devant la Cour sur un appel interjeté par la demoiselle Manessier du jugement du tribunal d'Abbeville qui a été infirmé par arrêt du 2 décembre 1815, lequel arrêt ordonne entre les parties communication de pièces que ce jugement avait refusée, et ordonne aussi qu'après cette communication il sera requis et statué ce

(1) Voy. J. A., t. 29, p. 106, quatrième question.

(2) Voy. *supra* n° 89, l'arrêt du 7 février 1815.

qu'il appartiendra; d'où il suit que la Cour est seule compétente pour entendre les parties et statuer sur ce qui est requis d'après la communication ordonnée. — Pourvoi en cassation, et le 16 juin 1819, arrêt de la section civile par lequel : — « LA COUR, attendu que la Cour royale d'Amiens en ordonnant par son arrêt infirmatif du 2 décembre 1815 la communication refusée par le tribunal de première instance, a réservé de statuer sur ce qui serait requis après communication; que cet arrêt n'a point été attaqué; que l'arrêt du 5 juin 1817 qui a ordonné de plaider devant la même Cour, sur la demande formée en conséquence de ladite communication, n'est que la conséquence du premier arrêt passé en force de chose jugée, d'où il résulte que le pourvoi contre l'arrêt du 5 juin 1817 ne peut être accueilli; — Rejette.

112. *L'exception de nullité d'une signification de requête en péremption d'instance, ne peut être proposée pour la première fois en appel* (1).

113. *La péremption de la citation en reprise d'instance, entraîne la péremption de l'instance principale.*

C'est ce qui a été décidé le 16 août 1819, par arrêt de la Cour royale de Nîmes ainsi conçu : — « LA COUR, attendu qu'il résulte de l'art. 400 C. P. C. que la forme substantielle d'une demande en péremption d'instance est qu'elle soit formée par requête d'avoué à avoué, toutes les fois que l'avoué n'est ni décédé, ni interdit, ni suspendu, au moment où elle a été acquise; — Attendu que les appelans, demandeurs en péremption, qui ont reconnu qu'il n'y avait pas lieu à l'exception portée par l'art. 400, ainsi que l'intimé, ont suivi la forme substantielle déterminée par ledit article, ainsi qu'on le voit dans la requête par eux adressée au tribunal de première instance d'Uzès, signée par B... leur avoué, signifiée à D... avoué de Gabriel Astay mari et maître des biens et droits de Marthe Bouvet, le 16 février 1818. — Que la signification de ladite requête faite à D.. en parlant à son substitut trouvé dans son étude, était irrégulière et même nulle à cause de ce *parlant*, d'après la disposition de l'art. 68 C. P. C.; que cette irrégularité ou nullité aurait dû être proposée avant toute autre défense ou exception sur la demande en péremption, d'après l'art. 175 dudit code; — Que cependant ledit Astay, en sa qualité, a contesté, devant le tribunal de première instance, sur la demande en péremption, sans opposer, contre cette demande, aucun moyen de nullité, ainsi qu'il résulte du jugement rendu entre les parties, le 14 mai dernier, dont est appel, que ce n'est que devant la Cour, que Marthe

(1) V. M. CARR., t. 1, p. 456, note 2, n° 2 : « Peu importe, dit cet auteur, que cette nullité de la demande soit péremptoire de l'instance, puisqu'il ne s'agit que de prononcer sur une nullité de forme. »

Bouvet a excipé de la nullité résultant dudit *parlant*; mais qu'elle n'y était point admissible, parce que ce moyen était couvert d'après ledit article 175; — Attendu que ce fut sous l'empire du nouveau code de procédure civile et par exploit du 26 juillet 1813, qu'Astay, en sadite qualité, assigna les appellans devant le tribunal d'Uzès, en reprise de l'instance par lui introduite contre feu Joseph Simon Bouvet, devant le tribunal civil du Gard, par exploit du 25 fructidor an vi, déjà reprise devant le tribunal d'Uzès le 22 nivose an ix et le 2 décembre 1808; — Qu'il est convenu par les parties, que depuis la citation en reprise du 26 juillet 1813, jusqu'à la requête en péremption de l'instance, signifiée le 16 février 1818, il n'y a eu aucune autre poursuite, ainsi qu'il est mentionné dans le jugement dont est appel; — Attendu que cette citation en reprise du 26 juillet 1813, étant restée impoursuivie pendant plus de quatre ans et demi, est incontestablement périmée, d'après les dispositions de l'art. 397 du Code de procédure; — Attendu d'ailleurs que d'après le dernier état de la jurisprudence du parlement de Toulouse, la péremption de la citation en reprise, entraîne toujours celle de l'instance principale; — Que ce principe est consacré par la disposition de l'art. 397, qui veut que toute instance soit éteinte par discontinuation de poursuite après le délai de trois ans, augmenté de six mois, dans le cas où il y a lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué; — Attendu par suite, que la demande en péremption des appellans, formée par ladite requête, était bien fondée, que le tribunal de première instance a mal jugé, et qu'il y a lieu de réformer son jugement; — Faisant droit à l'appel des hoirs du sieur Joseph Simon Bouvet, a réformé le jugement du tribunal civil d'Uzès, et sans s'arrêter à la demande en nullité de Marthe Bouvet, de la signification de la requête en péremption du 16 février 1818, faisant droit à cette requête, a déclaré périmées, tant la citation en reprise de Gabriel Astay, en sa qualité, du 26 juillet 1813, que l'instance principale intentée par ledit Astay, contre ledit Joseph Simon Bouvet, par l'exploit du 25 fructidor an vi, reprise le 22 nivose an ix, et le 2 décembre 1808.

114. *La prescription peut être opposée en appel, à moins que la partie qui ne s'en est pas prévalu plus tôt, ne doive être présumée, d'après les circonstances, y avoir renoncé; on peut encore la proposer, quoiqu'on ait demandé la compensation de la somme réclamée avec une autre qui serait due à celui qui oppose la prescription, parce qu'on peut employer successivement différentes exceptions contre la même demande, lorsqu'elles*

ne sont l'une et l'autre que des exceptions étrangères à la forme de ces procédures.

115. *Celui à qui l'on a cédé une créance peut, sur l'appel, exercer une demande en garantie contre son cédant, dans le cas où le montant de cette créance aurait été réduit, parce que celui-ci aurait droit de former tierce-opposition à l'arrêt qui interviendrait (1).*

C'est ce qui a été décidé par la cour de Besançon, le 10 janvier 1820. (*Besançon.*)

116. *L'exception fondée sur ce que des arbitres avaient reçu le pouvoir de juger en dernier ressort, est toujours recevable, même après la défense au fond (2).*

117. *La qualité d'amiables compositeurs, donnée à des arbitres, n'empêche pas qu'on ne puisse appeler de leur décision, si la faculté en a été formellement réservée dans le compromis (3).*

En 1818, compromis entre Hélène Empereur et Claude Empereur ; des arbitres sont nommés amiables compositeurs, et par une clause subséquente, les parties, réservant le droit d'appeler de leur décision, le jugement arbitral ayant été rendu exécutoire, Claude en interjeta appel, mais Frédéric Empereur, cessionnaire d'Hélène, après avoir conclu au fond à la confirmation du jugement, opposa une fin de non-recevoir, tirée de ce que les arbitres avaient reçu, par la qualité d'amiables compositeurs, le droit de juger en dernier ressort. Le 25 juin 1820, arrêt de la Cour de Grenoble, ainsi conçu : — « LA COUR, considérant, en ce qui touche la fin de non-recevoir opposée par l'appelant et fondée sur ce que l'intimée ayant défendu au fond, est inadmissible à présenter aucune fin de non-recevoir, qu'elle ne peut être admise, attendu que les juridictions étant d'ordre public, toute exception fondée sur ce que cet ordre a été violé, est toujours recevable ; — Considérant, en ce qui touche la fin de non-recevoir contre l'appel, que si le pouvoir donné aux arbitres de prononcer comme amiables

(1) *Nota.* M. CABR. t. 1, p. 466, 4^e alin., pense que la prescription peut être opposée en tout état de cause, pourvu qu'on n'y ait pas renoncé. Deux arrêts de la Cour de Rennes des 19 mai 1808 et 7 avril 1810, ont également consacré ce principe. — Voy. aussi *supra*, nos 50 et 91, les arrêts des 15 octobre 1807 et 1^{er} mai 1815.

(2) Voy. *supra*, n° 89, l'arrêt du 7 février 1815.

(3) Voy. J. A., t. 52, p. 359.

compositeurs, pouvait faire supposer que les parties auraient renoncé, par là, tacitement, à la faculté d'appeler, cette supposition doit disparaître devant la réserve formelle de l'appel, écrite dans le compromis. — Considérant sur le fond, que les arbitres amiables compositeurs, ayant, dans leurs opérations, balancé avec équité les droits respectifs des parties, il ne saurait échoir d'ordonner une nouvelle procédure. Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir respectivement proposées, ordonne que le jugement arbitral sera exécuté. »

118. *La sommation d'instruire ne couvre pas la nullité d'acte d'appel, surtout quand cette sommation contient des réserves (1).*

Ainsi jugé par arrêt de la cour d'appel d'Angers, du 27 juillet 1820, par lequel : — « LA COUR; Considérant qu'une sommation d'instruire n'est pas une instruction sur le fond; qu'elle ne peut être opposée comme une renonciation à un moyen de nullité; qu'au surplus dans cet acte invoqué, les moyens de nullité sont expressément réservés; — Considérant qu'elle ne peut s'occuper du bien jugé d'un jugement par défaut, du 9 juin, si le jugement du 7 juillet qui, sur l'opposition, ordonne l'exécution du précédent, est maintenu et ne peut plus être attaqué; — Considérant que l'appel interjeté le 15 juillet, du jugement rendu le 7 du même mois, a été interjeté avant l'expiration de la huitaine; — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par Damier, le déclare non-recevable en son appel. »

119. *La nullité prononcée par l'art. 261, C. P. C., est couverte, malgré toutes protestations de nullité, si la partie adverse déclare ne pas s'opposer à l'enquête, et propose même des moyens de reproches contre les témoins (2).*

120. *Un témoin ne peut être reproché comme créancier*

(1) C'est un principe constant que les actes d'instruction ne couvrent pas les nullités, voy. *supra*, n. 55, 55, et 106, les arrêts des 25 mai 1808, 26 avril 1810 et 25 janvier 1818.

(2) Voy. *supra*, n. 28, 55, 65 et 109, les arrêts des 8 et 19 août 1808, 24 décembre 1811, et 26 août 1818.

d'une faillite, s'il n'existe aucun titre justificatif de sa qualité de créancier, et s'il a déclaré n'entendre se porter créancier de cette faillite.

121. *L'agent provisoire d'une faillite, qui a cessé de l'être, long-tems avant son audition, peut être valablement entendu comme témoin dans une affaire concernant la même faillite (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Ces trois questions ont été résolues par arrêt de la Cour de Rennes, du 29 novembre 1820, ainsi conçu : — « LA COUR ; — Considérant que Lescouezer a fait des actes immédiatement contraires à sa protestation de nullité contre l'enquête des syndics de la faillite Lecudon, 1° en déclarant ne s'opposer à cette enquête ; 2° en proposant des reproches contre les témoins ; que par là il a couvert la nullité résultant du défaut d'assignation à son avoué ; nullité prononcée par l'art. 261, C. P. C. ; — Considérant, relativement à Dano, curé de Pontscouff, d'une part, que l'inimitié supposée entre lui et Lescouezer, n'est nullement justifiée ; d'autre part, que non-seulement il n'existe aucuns titres justificatifs de la qualité de créancier dans la faillite Lecudon, dans la personne dudit sieur Dano, mais encore qu'il a déclaré n'entendre se porter créancier de ladite faillite ; — Considérant, relativement à Michau, que le bilan de la faillite Lecudon, offre une preuve négative de sa qualité de créancier dans la personne dudit Michau ; que s'il a procédé contre Lescouezer, comme agent provisoire de ladite faillite, cette qualité avait cessé bien long-tems avant son audition comme témoin ; — Déclare Lescouezer non-recevable dans son incident, afin de nullité de l'enquête des syndics de la faillite Lecudon et le déboute des reproches par lui proposés contre Dano et Michau, témoins de l'enquête des syndics de la faillite Lecudon ; ordonne aux parties de plaider au fond. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — La première question a été décidée par un arrêt de la Cour de Rennes du 15 novembre 1820, dont voici les motifs : — « LA COUR ; — Considérant que la nullité prononcée par l'art. 257, C. P. C., est du nombre de celles qui doivent être articulées et précisées avant toute procédure ultérieure, art. 175 du même Code ; que la régularité même exige qu'elle soit proposée avant l'audition des témoins, afin qu'il ne soit pas au pouvoir de celui qui veut les proposer de s'en prévaloir, si l'enquête est concluante contre lui, ou de l'abandonner si l'enquête lui est favorable ; — Considérant que la protestation insérée au préliminaire du procès-ver-

(1) La deuxième et la troisième question n'ont été décidées que par le premier arrêt.

bal d'enquête ne présente rien que de vague, et ne fait nullement connaître le moyen depuis articulé, lorsqu'il n'en était plus temps, le procès-verbal d'enquête étant signé par l'avoué des appelans; ce qui est une approbation tacite de la forme des enquêtes; — Déclare les appelans sans griefs contre le jugement du 7 août 1819, et met leur appel au néant. •

122. *Une partie peut-elle d'elle-même et sans qu'il intervienne jugement, remédier aux nullités d'exploit ou à celles d'un acte de procédure ?*

MM. CARR. t. 1, p. 464, n° 750, et PR. FR., t. 2, p. 27, sont d'accord sur ce point. Le premier fait observer que la nullité ne pourrait cependant pas être réparée s'il s'agissait d'un acte d'appel et que les délais fussent expirés. C'est ce qui a été décidé par plusieurs arrêts rapportés au mot *appel*.

123. *Indication des auteurs qui ont parlé des exceptions.*

On peut consulter MM. CARR. t. 1, p. 456-469, 492 et 495; FIG. t. 1, p. 155-140, 196-206; FIG. COMM. t. 1, p. 389, 394, 411-413; B. S. P. p. 218-222; PR. FR. t. 2, p. 24-29; F. L. t. 3; p. 745-768 et t. 5, p. 420-425; MERLIN, RÉP. t. 4, p. 905 et 906; t. 8, p. 657-684; MERLIN, Q. D. t. 3, p. 54, et t. 4, p. 494 et 495; D. C. p. 142 et 144; HAUT. p. 122 et 123; LEP. p. 154; COMM. t. 1, p. 213 et 218; THOM. DESM. p. 109-113; et DELAP. t. 1, p. 177 et 178.

EXÉCUTION.

La justice n'est complète que lorsque les jugemens sont exécutés; l'exécution des jugemens est donc le but de toute la procédure; elle est le complément et la sanction de toutes les lois civiles.

« C'est ici, dit M. CARRÉ, t. 2, p. 558, que le législateur a eu besoin de toute sa sagesse pour tempérer la rigueur nécessaire de ses dispositions, par la plus exacte justice. •

Dans l'ancien droit, les arrêts d'un parlement n'étaient exécutoires de plein droit que dans leur ressort; la partie qui voulait faire mettre à exécution l'arrêt d'un parlement dans le ressort d'un autre, pouvait employer un des trois moyens suivans :

1° Elle pouvait obtenir au grand sceau un *pareatis* général qui la dispensait de demander aucune permission aux cours dans le ressort desquelles elle voulait faire exécuter son arrêt.

2° Elle pouvait se pourvoir à la chancellerie du parlement dans le ressort duquel elle voulait faire mettre l'arrêt à exécution, et y demander un *pareatis* que le garde des sceaux de cette chancellerie était obligé de sceller sur la simple présentation et sans entrer en connaissance de cause à peine d'interdiction.

5° Enfin, elle pouvait présenter une requête au juge du lieu où elle voulait faire exécuter son arrêt et obtenir simplement, au bas de cette requête, la permission du juge; dans ce cas elle n'avait besoin d'aucun *pareatis* (1).

Lorsqu'un acte était revêtu du *pareatis* nécessaire à son exécution, on disait qu'il emportait *exécution parée* (2).

Les règles relatives à l'exécution forcée des actes et jugemens étaient tracées par le titre 27 de l'ordonnance de 1669. Ce titre correspond au titre 6, liv. 5, première partie du Code de procédure actuel.

Aujourd'hui, les jugemens rendus et les actes passés en France, sont exécutoires dans tout le royaume, sans *visa ni pareatis*, encore que l'exécution ait lieu hors du ressort du tribunal par lequel les jugemens ont été rendus, ou dans le territoire duquel les actes ont été passés. (Art. 547, C. P. C.) — Mais ces jugemens et actes ne peuvent être exécutés s'ils ne portent le même intitulé que les lois, et ne sont terminés par un mandement aux officiers de justice. (Art. 545, C. P. C.) (3)

En général, nul ne peut être contraint sur sa personne et

(1) Voy. MM. DELAP., t. 2, p. 155; MERL., RÉP., t. 4, p. 951, v° *Exécution parée*, § 2, et B. S. P., p. 505, not. 3, obs. 1.

(2) Terme *écorché* du latin, dit LOISEAU, cité par M. B. S. P., p. 505, not. 5.

(3) Voy. *infra*, n° 64, l'ordonnance du roi du 50 août 1815.

sur ses biens , qu'en vertu d'un titre exécutoire (1). Cependant, à l'égard de la saisie-arrêt, il suffit d'un titre privé (2). Il ne peut être procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière que pour choses liquides et certaines; si la dette exigible n'est pas d'une somme en argent, il est sursis, après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite.

Nous parlerons sous chaque espèce de saisies des formes qui leur sont particulières.

Il n'y a que les jugemens et les actes passés devant notaires, qui puissent être rédigés en forme exécutoire, ainsi on ne pourrait pas exécuter en vertu d'un acte sous seing-privé : il faudrait obtenir un jugement de condamnation (3).

L'exécution des actes et jugemens se fait par le ministère des huissiers (4).

La remise de l'acte ou du jugement à l'huissier vaut pouvoir pour toute exécution, autre néanmoins que la saisie immobilière et l'emprisonnement, pour lesquels il est besoin d'un pouvoir spécial. (Art. 556, C. P. C.)

Les huissiers peuvent trouver de la résistance, mais il faut que la force reste à la loi; c'est pourquoi, aux termes de l'article 5, titre 8, de la loi du 24 août 1790, ils peuvent requérir directement la force publique pour les assister (5). En cas de refus, ils doivent s'adresser au procureur du roi qui enjoint à la force armée de déférer au réquisitoire qui lui est fait.

Les jugemens rendus par les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les officiers étrangers, ne sont susceptibles

(1) Voy. M. B. S. P., p. 506, not. 3, 4.

(2) Voy. M. CARR., t. 2, p. 371, n° 1910.

(3) Voy. M. DELAP., t. 2, p. 152.

(4) Cependant en matière de contrainte par corps, les gardes de commerce ont aussi ce droit. Voy. le mot *Contrainte par corps*. Voy. aussi M. F. L., t. 2, p. 478, v° *Exécution des jugemens*, § 2, no 6.

(5) Voy. MM. F. L., t. 2, p. 478, v° *Exécution des jugemens*, § 2; LEP., p. 577, et CARR., t. 2, p. 373, n° 1916.

d'exécution en France, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; cette règle d'exécution repose sur ce qu'en France, la justice est rendue au nom du roi; qu'elle fait partie de l'autorité royale, et que celle des princes étrangers expire sur le bord de leurs frontières; il devient nécessaire que les jugemens rendus en leur nom empruntent la force ou l'autorité du gouvernement français, pour devenir exécutoires en France (1).

Si le jugement ne fixe point de délai pour son exécution, il est exécutoire aussitôt après la signification; la loi romaine accordait un délai de quatre mois aux condamnés en matière personnelle; mais cette loi n'a pas été reçue en France (2). — Cependant les juges peuvent en certains cas accorder des délais et suspendre l'exécution; mais les juges seuls ont cette faculté et ils ne doivent en user qu'avec une grande discrétion (3). — Lorsque des difficultés s'élèvent sur l'exécution, la loi attribue à différens tribunaux la faculté d'en connaître. Tous ne peuvent pas connaître de l'exécution même du jugement qu'ils ont rendu. Cette matière appartient au mot *tribunaux*, et nous y renvoyons.

Enfin, un jugement peut ordonner une chose à faire par un tiers, telle qu'une main-levée, une radiation d'inscription hypothécaire; il a fallu prendre des précautions pour assurer les droits des condamnés. Voici celles que le législateur a jugées propres à atteindre son but. — 1° Si le jugement est par défaut, toute opposition est mentionnée sur un registre à ce destiné, tenu au greffe. (Art. 163, C. P. C.) — 2° S'il est frappé d'appel, la mention de l'appel est également faite sur ce registre. (Art. 549, C. P. C.) — 3° Les jugemens dont il s'agit ne sont exécutés par les tiers, que sur le certificat de l'a-

(1) Voy. PR. FR., t. 4, p. 72.

(2) Voy. M. B. S. P., p. 508, not. 8, n° 5.

(3) Voy. M. PIG. COMM., t. 1, p. 294, et si le tribunal a accordé plusieurs termes, et qu'au premier le débiteur n'acquitte rien après sommations, l'obligation reprend toute sa force. (DRELF., t. 1, p. 129.)

voué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, et sur l'attestation du greffier constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition ni appel (1).

Nous conseillons à nos lecteurs de se reporter aux mots *exécution provisoire, jugement, saisie, saisie-immobilière et tribunaux*.

Il faut, pour avoir un tout complet sur la matière, joindre aux arrêts cités dans le corps de l'article ceux qui se trouvent au J. A. t. 23, p. 69; t. 25, p. 285; t. 26, p. 152; t. 28, p. 277; t. 29, p. 205 et 326; t. 31, p. 316; t. 32, p. 92; t. 34, p. 251 et 329.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

QUELS ACTES PEUVENT ÊTRE MIS A EXÉCUTION. — De quelle formule doit être revêtu un acte? 22. — Un commandement? 66. — Le jugement rendu avant le code de procédure, a-t-il pu être signifié depuis sans la formule? 57. — Est-elle nécessaire pour une ordonnance qui commet un huissier? 58. — Afin de contrainte par corps, 59. — La légalisation est-elle nécessaire? 25. — La vente publique de meubles faite par un notaire, est-elle susceptible d'exécution parée? 59. — Le porteur d'un titre exécutoire est-il recevable à poursuivre un jugement de condamnation en paiement de sommes qu'il pourrait exiger en vertu de son titre? 74. — L'obligation de la femme souscrite avant le mariage et exécutoire contre elle, l'est de plein droit contre la communauté, 23. — Les jugemens rendus contre une femme pour obligations en fournitures à sa famille ne peuvent être exécutés que sur ses biens paraphernaux et ne peuvent affecter sa dot, 26. — *Quid* de la saisie faite contre des héritiers, en vertu d'un titre qui ne leur a pas été notifié, 70. — A quelles conditions le cessionnaire d'un titre exécutoire, peut-il le faire exécuter, 27 et 28. — L'art. 877, C.C., est applicable aux successions ouvertes avant le code, 2. — En vertu de quels jugemens peut-on exiger de la caisse d'amortissement le remboursement d'une consignation judiciaire? 54. — A quelle condition peut-on exiger l'exécution d'un jugement qui ordonne une radiation d'inscription? 3, 29, et 75. — Quel est l'avoué qui doit faire mention de l'appel et sur quel registre? 76. — La mention sur le registre du greffe

(1) Doit-on les fournir ensemble? Voy. *infra*, n° 77. Voy. aussi M. Carré, t. 2, p. 567.

doit-elle être faite pour toute sorte d'appel, 77? — Est nul l'emprisonnement fait au mépris d'un appel, quoique cet acte soit entaché d'une nullité évidente, 15.

DES JUGEMENS RENDUS EN PAYS ÉTRANGERS. — Ils n'empêchent point l'examen du fond, lorsqu'on en poursuit l'exécution en France, 55. — ... Encore qu'il s'agisse de matières commerciales, 6. — ... Lors même que les parties auraient comparu et se seraient défendues, 72. — ... Ils ne peuvent être exécutés sur les biens situés en France, 67. — ... Ils ne peuvent suspendre des saisies-arrêts faites en France, 56. — ... Ceux qui admettent un négociant au bénéfice de cession, ne sont pas obligatoires pour les créanciers français, 40. — ... Mais ils ont l'autorité de la chose jugée, s'ils ont été exécutés par les Français, 53? — ... Ou si les relations et traités politiques l'autorisaient, 46. — ... Ou s'ils ne sont que l'exécution de jugemens français, 43. — ... Ou s'ils ont été rendus contre un émigré, pendant sa mort civile, 21. — Une décision arbitrale rendue en pays étranger peut être exécutée en France, pourvu qu'elle soit déclarée exécutoire par le tribunal français, 56. — Le jugement rendu par un tribunal français qui depuis a cessé de l'être, ne peut être exécuté en France, comme émané de juges français, 69. — La décision rendue en Russie sur la validité d'un mariage entre Français n'est pas obligatoire en France, 67 *bis*, et 67 *ter*. — Les jugemens rendus en France contre des étrangers demandeurs ne sont pas devenus exécutoires dans le pays où ils ont leur domicile, par l'effet de la réunion de ces pays au territoire français, 10.

DANS QUELS CAS ON PEUT ACCORDER DES DÉLAIS, 79. — Peut-il être sursis à l'exécution d'un titre exécutoire? 12. — ... Lorsqu'on se plaint que les clauses n'ont pas été suivies, 75. — ... Le peut-on d'office? 78. — ... d'une sentence consulaire, 14. — ... D'un arrêt, autrement que par la voie de requête civile ou tierce opposition, 42. — L'exécution d'un titre paré ne peut être arrêtée par une opposition. 62. — L'exécution d'un arrêt ne peut être entravée ni par une demande en nullité de la taxe et liquidation des dépens, ni par la prétention que l'avoué porteur de l'exécutoire, n'a pas remis toutes les pièces dont il était chargé, ni par des offres réelles d'une partie des dépens, 52. — ... Ni par le motif qu'il est argué de nullité, 60. — Peut-on accorder un délai, en matière de commerce? 15. — ... Lorsque l'obligation a une cause civile, 65. — ... Lorsque le créancier est dans le besoin, 20. — ... Nonobstant la clause de l'obligation principale portant que le débiteur ne pourra en obtenir, 80. — Un associé ne peut se plaindre du délai accordé à son co-débiteur, 51. — Peut-on obtenir des délais après le jugement de condamnation? 34. — ... Dans des circonstances extraordinaires, 63. — Les juges peuvent refuser au débiteur les délais qu'il demande, et celui-ci peut se faire de leur refus un moyen d'ap-

pel, 51. — La demande d'un interrogatoire sur faits et articles n'autorise pas à suspendre l'exécution d'un acte authentique, 55. — Les tribunaux ne peuvent accorder un nouveau délai, lorsque le premier était de rigueur, 9. — ... Lorsqu'un débiteur commerçant en avait déjà obtenu un de ses créanciers, 61. — ... Le peuvent-ils, lorsqu'ils n'ont pas déclaré que, faute d'exécution, la partie serait forclosé? 18 et 24. — Où doit être signifié un arrêt à exécuter dans un délai déterminé? 19. — Lorsqu'un mineur devenu majeur demande la nullité d'une vente faite par son tuteur, les tribunaux peuvent fixer un délai à l'exercice de son droit, 72. — Le débiteur ne peut exciper des saisies-arêts faites entre ses mains, pour obtenir un sursis aux poursuites en expropriation forcée, 4. — Un tribunal ne peut suspendre l'exécution d'un jugement qu'il a rendu, par le motif que, sur une contestation subséquente, la partie ne se serait pas présentée à l'audience, ainsi que l'ordonnait un nouveau jugement, 57. — On ne peut ordonner un sursis à l'exécution d'un titre authentique; mais en certain cas, on peut suspendre la vente des objets saisis, 55. — Les tribunaux ne peuvent, pour accorder un délai, diviser une obligation indivisible, 48.

DE QUEL JOUR COURENT LES DÉLAIS? — Le délai pour opter est-il suspendu par l'appel? 41. — De quel jour court le délai fixé pour l'exécution d'un jugement définitif? 7. — ... Celui fixé par un jugement commercial, 58. — ... *Quid* des actes faits avant leur expiration, 8. — Lorsqu'un jugement porte qu'il sera sursis à son exécution pendant un délai déterminé, à la charge, par la partie condamnée, de fournir caution dans la huitaine, cette huitaine ne commence que du jour de la signification, 44.

QUESTIONS DIVERSES. — Le juge commis à une liquidation ne peut la rendre exécutoire, 5. — Lorsque deux parties réclament en même temps l'exécution de titres contradictoires, le ministère public ne peut en référer au tribunal, 47. — L'appel sur lequel on ne propose que des griefs relatifs aux suites ou à l'exécution du jugement, doit être rejeté, 71. — Lorsqu'un jugement ordonne qu'il sera exécuté dans un délai déterminé, et prononce une peine contre la partie condamnée, à défaut d'exécution dans ce délai, cette disposition doit être réputée sans effet, si depuis, les parties ont fait des conventions particulières sur la manière d'exécuter la condamnation, 49.

LOI, ORDONNANCES ET AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT, etc., etc. — Loi du 15 frimaire an 8 qui règle un mode de poursuites pour le recouvrement du debet des comptables, 1. — Avis du conseil d'état du 25 thermidor an 12, qui applique aux actes émanés de l'autorité administrative les dispositions des lois du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, et de l'art. 2125 C. C., qui accorde hypothèque aux condamnations judi-

ciaires , 11. — Avis du conseil d'état du 31 mai 1806 relatif à l'exécution des jugemens qui ont prononcé des amendes contre des étrangers à raison des délits qu'ils avaient commis en France avant la réunion de leur pays au territoire français , 17. — Décision du ministre de la justice qui prescrit aux huissiers de faire exécuter les arrêtés des préfets , 50. — Avis du conseil d'état du 24 mars 1812, sur la question de savoir si les arrêtés des préfets fixant le débet des comptables des communes et des établissemens publics , sont exécutoires sur les biens de ces comptables , sans l'intervention des tribunaux , 50. — Ordonnance du roi du 30 août 1815 qui prescrit la rectification de la formule des actes , arrêts ou jugemens expédiés pendant l'absence de sa majesté , 64.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES. — Le porteur d'un effet de commerce doit, pour conserver son recours , non-seulement notifier le protêt dans la quinzaine , mais encore former la demande judiciaire dans le même délai , 16. — Une partie peut faire nommer un tuteur à son adversaire condamné aux fers par contumace , 52. — Lorsqu'une cour royale infirme un jugement , elle peut renvoyer les parties en première instance , procéder à une vérification d'écriture , 68. — En matière de commerce , une femme ne peut se rendre caution judiciaire de son mari , 45.

AUTORITÉS. — Auteurs qui parlent de l'exécution et de l'exécution provisoire , 81.

1. *Loi du 13 frimaire an 8 , qui règle un mode de poursuites pour le recouvrement du débet des comptables* (1).

Art. 1^{er}. Les commissaires de la trésorerie nationale , chargés par les lois d'arrêter provisoirement les comptes des receveurs et payeurs généraux des départemens , ainsi que les différentes régies nationales , sont autorisés à prendre , pour le recouvrement des débet desdits comptables , tous arrêtés nécessaires , lesquels seront exécutoires par provision , par les mêmes voies que ceux des commissaires de la comptabilité intermédiaire pour les comptes soumis à leur examen. — 2. En cas de décès , faillite , démission , destitution ou infidélité des comptables mentionnés en l'article précédent , les commissaires de la trésorerie nationale sont pareillement autorisés à prendre pour le recouvrement du débet constaté par le procès-verbal de situation des caisses , registres et pièces comptables , tous arrêtés néces-

(1) Le 12 janvier 1811 , un décret a rendu les dispositions de cette loi communes aux agens ou préposés des comptables , lorsque ceux-ci ont fait personnellement la recette des deniers publics , et le 12 septembre 1815 le Conseil-d'état a même décidé que tout individu qui s'imisce dans la perception des deniers publics , comme mandataire des percepteurs , devenait justiciable de la juridiction administrative pour toutes contestations entre lui et le percepteur , relativement à sa gestion de mandataire.

saires, lesquels seront exécutoires provisoirement. — 5. Seront de même exécutoires par provision les arrêtés desdits commissaires portant règlement de la situation des personnes chargées d'opérations cambistes pour le compte de la trésorerie nationale. Les comptes de ces opérations seront vérifiés définitivement par les commissaires de la comptabilité nationale. — 4. Les commissaires de la trésorerie pourront également prendre des arrêtés exécutoires contre les entrepreneurs, fournisseurs, soumissionnaires et agens quelconques, chargés des services depuis la mise en activité de la constitution de l'an 3, soit pour la réintégration des à-comptes accordés pour lesdits services dont le tableau doit être dressé en exécution de l'art. 5 de la loi du 12 vendémiaire dernier, soit pour le recouvrement des débits résultant des comptes qui doivent être arrêtés par les ministres, et déposés à la trésorerie nationale, en exécution des articles 2 et 4 de la même loi. — 5. Toutes lois ou dispositions de lois contraires à la présente sont abrogées.

2. *L'art. 877, C. C. d'après lequel il suffit que le créancier d'une succession fasse signifier son titre aux héritiers, sans qu'il soit nécessaire de le faire déclarer exécutoire, est applicable aux successions ouvertes avant le code (1).*

C'est ce qui a été décidé le 9 messidor an 11, par un arrêt de la cour d'appel de Paris. En voici le texte : — « La Cour, considérant que l'action du créancier contre l'héritier, formée en conséquence du code civil, se réduit à un simple mode d'exécution; et qu'ainsi les dispositions de l'art. 877 C. C. doivent être suivies, même dans les successions ouvertes avant sa promulgation, quand il n'y a eu, de la part du créancier, aucune demande formée antérieurement; dit qu'il a été mal jugé. »

3. *Un conservateur peut-il se refuser à opérer une radiation ordonnée par un jugement, sous prétexte que le jugement est susceptible d'appel ou d'opposition?*

PREMIÈRE ESPÈCE. La négative a été décidée les 10 thermidor et 21 fructidor an 11, par une décision du grand juge et une instruction de la régie ainsi conçues : « L'art. 25 de la loi du 11 Brumaire an 7 relative au nouveau régime hypothécaire, porte que » *ces inscriptions sont radiées sur la justification du consentement des parties intéressées, ou du jugement exé-*

(1) Voy. *Infra* n° 70, l'arrêt du 5 juillet 1817.

exécutoire qui l'aurait ordonnée. — Il résulte de cette disposition que pour les radiations ordonnées par un jugement, la seule chose que le conservateur puisse exiger c'est le dépôt d'une expédition en forme du jugement exécutoire : or, un jugement quoique sujet à l'appel, s'il est contradictoire, ou à l'opposition, s'il est par défaut, est néanmoins exécutoire, tant que les voies de droit n'ont pas été régulièrement employées pour en suspendre l'effet.

• Ainsi, un jugement contradictoire ou par défaut, auquel il n'a pas été formé d'opposition dans la huitaine franche de la signification à domicile, est devenu exécutoire, et la partie qui l'a obtenu peut diriger des poursuites en conséquence; le conservateur des hypothèques peut donc, à l'expiration de ce délai, radier l'inscription, en exigeant seulement que la partie requérante joigne à l'expédition en forme du jugement dûment signifié, un certificat authentique constatant qu'il n'est survenu aucun appel ni opposition.

• Ces principes rappelés dans la circulaire de l'administration, du 17 vendémiaire an 8, n^o 1669, viennent d'être consacrés de nouveau par une décision du grand juge ministre de la justice, en date du 10 thermidor.

• Ainsi c'est à tort qu'en matière d'expropriation forcée, quelques conservateurs ne veulent radier les inscriptions des créanciers non colloqués ou défaillans, que trois mois après le jugement d'homologation; ils doivent, au contraire, opérer la radiation sur le rapport du jugement qui l'ordonne huitaine après signification. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Paris, du 14 fructidor an 12, ainsi conçu : — « LA COUR; Vu l'art. 15 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, portant que les sentences et jugemens qui doivent passer en force de chose jugée, sont ceux rendus en dernier ressort, ou dont il n'y a point appel; vu pareillement l'art. 2157, C. C. — Attendu que suivant ces dispositions de la loi, les jugemens sont considérés avoir acquis force d'exécution et de chose jugée; savoir, ceux contradictoires après la huitaine de leur prononciation (la signification d'iceux préalablement faite), et ceux par défaut, lorsqu'il n'y est point survenu d'opposition dans le délai de huitaine de leur signification, et encore dans l'un et l'autre cas, lorsqu'il ne subsiste aucun appel desdits jugemens au moment de leur mise à exécution; d'où il suit que les poursuites qui sont alors exercées en vertu de ces jugemens sont régulières, et que ceux qui se conforment à leurs dispositions et les exécutent sont valablement déchargés, dit qu'il a été mal jugé, etc. »

TROISIÈME ESPÈCE. Même décision par arrêt de la Cour de Bordeaux, du 6 pluviôse an 15, dont voici le texte : — « LA COUR; Attendu que la faculté d'appeler d'un jugement de première instance n'empêche pas de le ramener à exécution, tant que celui contre qui il a été rendu n'use pas de cette fa-

culté , qu'un semblable jugement est assimilé à celui rendu en dernier ressort , et forme une présomption *juris et de jure* , qui exclut celui contre qui il a été rendu , de pouvoir en arrêter l'effet tant qu'il n'en a pas été interjeté d'appel , et que jusque là il a l'autorité de la chose jugée ; — Que les sieur et dame Enjournault ne se sont pas rendus appelans du jugement du 24 messidor an 12 ; que du moins rien ne justifie qu'ils l'aient fait ; qu'il est même d'autant plus invraisemblable qu'ils en interjetent appel , que le jugement ne paraît leur nuire en rien , puisque les immeubles sur lesquels il a réduit leur hypothèque , sont d'une valeur bien supérieure à la dot constituée à la dame Enjournault. — Faisant droit sur l'appel interjeté par Jeanne Briceaud , veuve Dalhen , de l'ordonnance rendue sur requête par le tribunal de première instance de Bordeaux , le 7 fructidor an 12. — Emendant , ordonne que , dans le jour de la signification du présent arrêt , le sieur Lavalette , en la qualité qu'il a prise , sera tenu , moyennant salaire comptant , de radier l'inscription , etc. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — La dame Ringard signifie , le 26 mars 1808 , un jugement par défaut du 26 février précédent , qui ordonne à son profit la radiation d'une inscription ; la signification est accompagnée des certificats de l'avoué et du greffier , constatant que le jugement avait été signifié , et qu'il n'existait ni opposition , ni appel. Le conservateur se refuse à opérer la radiation , le tribunal de la Seine l'ordonne , attendu que les formes des articles 548 et 549 C. P. C. ont été remplies. Appel , et le 14 mai 1808 , arrêt de la Cour de Paris , ainsi conçu : — « LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 548 C. P. C. , les jugemens qui prononcent une radiation d'inscription hypothécaire ne sont exécutoires par les tiers ou contre eux , même après les délais de l'opposition ou de l'appel , que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante , contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée , et sur l'attestation du greffier , constatant qu'il n'existe contre le jugement ni opposition , ni appel ; — Attendu qu'il résulte de ces dispositions de la loi que le conservateur des hypothèques , qui est un tiers dans l'espèce présente , ne peut être tenu d'exécuter le jugement qui ordonne la radiation de l'inscription , qu'autant qu'il lui est justifié que le jugement a acquis la force de la chose jugée , et qu'il n'aurait été attaqué ni par la voie de l'opposition , ni par la voie de l'appel , dans les délais fixés par les deux espèces de pourvois ; — Attendu qu'effectivement l'art. 2157 C. C. exige pour la validité des radiations d'inscription , hors le cas du consentement des parties intéressées et ayant pouvoir à cet effet , un jugement en dernier ressort , ou passé en force de chose jugée ; — Attendu qu'un jugement par défaut ne peut acquiescer , surtout à l'égard des tiers , la force de la chose jugée , faute d'opposition ou d'appel , qu'à l'expiration des délais fixés par la loi , soit pour l'opposition , soit pour l'appel ; — Attendu

qu'aux termes de l'art. 158 C. P. C., lorsque le jugement par défaut est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement : d'où il suit que le délai pour l'opposition ne commence à courir dans ce cas que du jour de l'exécution du jugement ; — Attendu que d'après les termes de l'art. 159 C. P. C., lorsque la partie poursuivante ne peut prouver le fait d'exécution du jugement, soit par la vente du mobilier saisi, soit par emprisonnement, ou recommandation du débiteur, soit par la notification de la saisie des immeubles, soit par le paiement des frais; ladite partie poursuivante est tenue de prouver le fait d'exécution par quelque acte quelconque duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante ; — Attendu que la veuve Ringard n'a pas justifié au conservateur des hypothèques qu'elle ait observé aucune des mesures prescrites par cette loi pour acquérir, par l'exécution, la force de la chose jugée au jugement qui ordonne la radiation ; qu'elle n'a fait aucune poursuite pour se procurer le paiement de la condamnation des dépens prononcée par ledit jugement ; qu'elle n'a même pas fait signifier ce jugement au vrai domicile des parties condamnées, et que conséquemment il n'a pas été justifié au conservateur que le jugement ait passé en force de chose jugée, aux termes de l'art. 2157 C. C., a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge Fidières des condamnations contre lui prononcées, au principal déclare la veuve Ringard non-recevable, et la condamne aux dépens. »

OBSERVATIONS.

Des art. 2157 C. C., 157, 158, 159 et 548 C. P. C., il résulte selon nous jusqu'à l'évidence que les jugemens ne peuvent être exécutés forcément par des tiers que lorsqu'aucune des voies ordinaires n'est plus ouverte. Tous les motifs de notre opinion ont été développés plus ou moins longuement dans l'arrêt qu'on vient de lire et dans les ouvrages dont nous allons donner l'analyse.

Les auteurs du PR. FR., t. 4, p. 76, et M. HAUT., p. 514, pensent que tant que les délais pour se pourvoir contre le jugement ne sont pas expirés, le tiers ne peut être contraint à l'exécution, parce que l'exécution est suspendue, ou plutôt parce que le jugement n'est pas encore exécutoire.

MM. FIG., t. 2, p. 426 et 427, liv. 5, des *Hypothèques*, § 2, n° 6, FIG. COMM, t. 2, p. 145, not. 4, DELAP., t. 2, p. 157, D. C., p. 577, et COFF., (*ancienne édition du Journ. des Av.*), t. 5, p. 255, sont d'un avis opposé ; la question avait été soumise à notre savant prédécesseur, et nous ne pouvons mieux faire que de rapporter sa dissertation.

« Il paraît résulter de ce que dit le *Praticien français* que le jugement doit avoir acquis l'autorité de la chose jugée contre la partie, pour être exécutoire à l'égard des tiers, et que c'est une conséquence nécessaire du certificat délivré par l'avoué ; mais, si ce certificat peut être donné à une époque

où les voies légales sont encore ouvertes contre le jugement, si l'avoué constate, non que le jugement est inattaquable, mais qu'il n'est pas encore attaqué, la conséquence disparaît et l'opinion à laquelle elle sert de base se réfute d'elle-même.

« M. D. C., dans ses élémens de droit et de pratique, p. 377, s'exprime ainsi : « Il n'est plus permis aux conservateurs des hypothèques de se refuser à la radiation d'une inscription ordonnée par un jugement, sous prétexte qu'on a trois mois pour en appeler... ; il suffit qu'après la huitaine accordée pour former opposition, on leur rapporte un certificat de l'avoué du poursuivant, portant la déclaration de la date de la signification du jugement, et une attestation du greffier du tribunal qui a rendu le jugement, constatant qu'il n'y a sur son registre ni opposition, ni appel de ce jugement, pour qu'ils soient tenus d'exécuter le jugement en ce qui les concerne. . . . Il en est de même des autres tierces personnes auxquelles il est fait des injonctions. » Ce commentateur ne me paraît pas avoir distingué avec assez de soin le cas où le jugement est par défaut du cas où il a été rendu contradictoirement; mais dans son opinion il n'est pas nécessaire que le jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée contre la partie, pour être exécutoire contre les tiers; et en cela elle est formellement contraire à l'opinion des rédacteurs du *Praticien français*. . . .

« Dans son ouvrage sur la procédure civile, t. 2, p. 426, M. Pigeau examine la question relativement au conservateur des hypothèques, tant d'après l'art. 2157 C. C. que d'après l'art. 548 C. P. C. Il démontre que si, aux termes du premier de ces articles, le conservateur n'est autorisé à réduire ou à radier une inscription qu'en vertu d'un jugement *passé en force de chose jugée*, le vœu de la loi est rempli non-seulement lorsqu'on lui présente un jugement en premier ressort, *inattaquable* par la voie de l'appel, mais un jugement contre lequel on *n'a pas pris encore cette voie*; il établit ensuite que ces mots (*même après les délais de l'opposition ou de l'appel*), employés dans l'art. 548, indiquent l'intention formelle du législateur, de rendre les jugemens exécutoires contre les tiers, même avant que les délais de l'opposition ou de l'appel soient expirés, sur le certificat du greffier, constatant que la partie condamnée ne s'est pourvue ni en opposition, ni en appel contre le jugement. L'opinion d'un jurisconsulte aussi recommandable, et qui a concouru à la rédaction du Code de procédure, doit l'emporter sur celle des auteurs du *Praticien français*. Celle-ci serait d'ailleurs inconciliable avec plusieurs articles du Code. En effet, supposons qu'il s'agisse d'un jugement par défaut rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, et qui, en condamnant le tiers saisi à vider ses mains entre les mains du saisissant, ou le conservateur à radier une inscription, ne prononce aucune condamnation contre la partie elle-même; d'un côté, il est certain que le jugement ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée contre la partie,

que lorsque son opposition est non-recevable ; d'un autre côté, dans cette hypothèse, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution, enfin l'exécution ne peut avoir lieu que contre le tiers. Si ce dernier peut se soustraire à l'exécution du jugement, en soutenant qu'il n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée contre la partie, l'effet de ce jugement est paralysé, puisque c'est par l'exécution même contre le tiers, que la partie deviendrait non-recevable à prendre la voie de l'opposition....

• Je ferai observer d'ailleurs qu'un arrêt de la cour d'appel de Turin, sous la date du 16 juillet 1809, a préjugé la question. Cet arrêt, qu'on trouvera rapporté au mot *référé*, a jugé que quoiqu'une ordonnance sur référé eût incomplètement ordonné le dessaisissement du tiers en faveur du saisissant, le premier s'était valablement libéré en exécution de cette ordonnance, déclarée exécutoire par provision, *et avant l'appel que la partie saisie en avait interjeté*. Le même motif s'applique à l'espèce de la question posée ; dès-lors que la signification du jugement est constatée, aussi bien que le défaut d'opposition et d'appel, le jugement devient exécutoire ; et la condamnation serait inutile à la partie qui l'a obtenue, si elle ne pouvait dès-lors suivre l'effet qu'elle doit produire, soit contre la partie, soit contre les tiers. (Coff.)

M. CARR., t. 2, p. 568, n° 1906, s'est déterminé à adopter l'opinion de M. Coffinières, parce que, a-t-il dit, elle est conforme à la disposition de l'art. 4 du tit. 27 de l'ordonnance, et que M. Pigeau, l'un des rédacteurs du Code, certifie que c'est dans le sens de cet article que l'on a entendu rédiger l'art. 548.

M. F. L., t. 2, p. 476, v° *Exécution des jugemens*, § 2, n° 5, cite et approuve l'arrêt du 14 mai 1808, dont la doctrine lui paraît confirmée par le deuxième considérant de l'arrêt de la cour de cassation, du 29 août 1815. (*Infrâ*, n° 29.)

Enfin, les raisons que nous avons cru devoir adopter ont été développées avec le plus grand talent par un jurisconsulte éclairé, M. Mailher, dans la 2^e partie de la Bibliothèque du barreau, t. 3, p. 29-32 ;—Après avoir exposé les argumens opposés à son système, M. Mailher continue ainsi : « On peut répondre à tous ces raisonnemens qu'il est faux que ces termes de la loi : *même après les délais de l'opposition ou de l'appel*, supposent nécessairement que l'exécution de ces jugemens puisse avoir lieu avant l'échéance des délais. Le sens naturel de ces termes nous paraît être celui-ci : « comme il est établi en principe que des jugemens exécutoires contre des tiers n'auront leur efficacité qu'autant qu'ils ne pourront plus être réformés ni par la voie de l'opposition, ni par celle de l'appel, il ne suffira pas que les délais soient réellement expirés ; il faudra encore justifier de leur expiration par un acte juridique, pour obtenir le droit de faire exécuter ces jugemens ; ainsi, non-seulement avant l'expiration de ces

« délais, mais même après leur expiration, on ne le pourra pas encore, si on ne remplit pas d'ailleurs les conditions exigées. Au surplus, un certificat de *ni opposition, ni appel*, délivré par le greffier avant les trois mois de délai, n'est-il pas évidemment irrégulier et en contradiction avec son titre? voudrait-on lui attribuer l'effet de priver la partie condamnée du bénéfice des délais que la loi accorde pour se pourvoir contre le jugement qui la condamne? Voilà pourtant à quel degré d'absurdité ou d'injustice on est forcé de descendre en admettant la première opinion, à moins toutefois qu'en conservant le droit de celui qui peut interjeter l'appel et dans le cas où cet appel serait interjeté réellement, on ne préfère regarder comme nuls et non avenus les certificats de *ni opposition ni appel*, les radiations opérées par le conservateur sur ses registres, etc.; et alors, on aurait fait des frais inutiles. Mais il y a plus: avant l'expiration des délais de l'appel, le conservateur, ou tout autre, condamné par un jugement à opérer quelque chose au profit d'un tiers, peut et doit méconnaître un semblable certificat délivré par le greffier. Il doit s'apercevoir que tant que les délais de l'appel courent encore, cet appel peut survenir. Le conservateur ne peut, sous peine d'altération de ses registres, et sur la simple énonciation d'un certificat constatant faussement qu'il n'existe point d'appel, donner des mains-levées, opérer des radiations; la frivole raison qu'il peut tout rétablir dès qu'il aura été averti de l'appel interjeté depuis, ne peut l'autoriser à violer d'abord la loi, sauf à réparer ensuite le tort causé par cette violation. Quant à la considération, que la marche des affaires devra éprouver des entraves de cette rigueur, elle nous paraît insuffisante pour faire admettre toute autre interprétation; des considérations isolées ne peuvent autoriser une interprétation condamnée par les termes précis de la loi. Nous pensons d'après cela, et notre opinion est en ce point conforme à celle du conservateur des hypothèques de Paris, qu'un jugement contradictoire, dans le cas prévu par l'art. 548 C. P. C., ne peut être mis à exécution qu'après l'expiration réelle des trois mois pour interjeter appel, lorsque d'ailleurs les autres conditions de la loi ont été remplies. »

4. *Le débiteur ne peut exciper des saisies-arrêts faites entre ses mains, pour obtenir un sursis aux poursuites en expropriation forcée dirigées contre lui.*

On ne pourrait résoudre cette question dans un sens contraire, qu'en consacrant un système funeste aux créanciers, dans ses conséquences immédiates. Avant le Code surtout, où une saisie-arrêt pouvait être faite sans titre et sans autorisation de justice, un débiteur de mauvaise foi n'aurait jamais manqué de paralyser, ou du moins de suspendre les poursuites des créanciers, par une connivence frauduleuse avec des tiers. Aujourd'hui en-

core, sur un faux exposé, on peut se faire autoriser à arrêter des sommes dont on n'est pas créancier légitime; et si, par le résultat d'une telle manœuvre, le débiteur se soustrait à l'expropriation dont un créancier sérieux le menace, les droits de celui-ci peuvent recevoir une atteinte irréparable. (Coff.)

Le sieur Simon forme opposition aux poursuites en expropriation forcée, dirigées contre lui par le sieur Desmarets, sur le motif qu'il est dans l'impossibilité de payer, attendu les saisies-arêts qui existent entre ses mains. Le saisi est débouté de son opposition en première instance; et sur l'appel, la Cour de Poitiers se fonde sur ce que la saisie-arêt n'empêche pas le débiteur de se libérer, sinon par le paiement effectif, au moins par la consignation. — Pourvoi en cassation. — Le 24 vendémiaire an 12, arrêt de la section des requêtes, qui rejette son pourvoi: — « Attendu que l'arrêt dénoncé ne présente aucune violation de la loi; que ses considérans répondent au contraire d'une manière victorieuse aux moyens proposés. »

5. *Le juge commis à une liquidation n'a pas qualité pour la rendre exécutoire* (1).

Le 14 fructidor an 6, un jugement du tribunal de l'Aude condamne Calmet envers Ardenne à la restitution d'un cinquième de sommes payées avec les intérêts proportionnels, et commet un juge pour faire la liquidation; cette opération faite, Ardenne, sans la faire confirmer par le tribunal, poursuit en vertu de la liquidation; jugement qui décide qu'elle n'est pas un titre exécutoire; pourvoi, et le 8 frimaire an 12, arrêt de la Cour de cassation, en ces termes: « LA COUR; — Considérant que l'expropriation forcée ne peut être poursuivie qu'en vertu d'une créance liquide et d'un titre exécutoire; — Que dans le cas dont il s'agit, la créance de Calmet n'était pas liquide, en vertu du jugement du 14 fructidor an 6, puisqu'il l'invoquait devant un commissaire pour la faire liquider; — Que cette créance n'est pas devenue liquide et constante par le simple procès-verbal de ce commissaire, par la raison qu'un seul juge n'avait pas caractère pour fixer la situation des parties, qui ne pouvait être établie que par un jugement; qu'enfin cette opération du commissaire ne peut être un jugement, puisqu'elle ne peut être critiquée par les parties, et ne devient elle-même exécutoire qu'après avoir été confirmée par un jugement; — Rejette. »

6. *Le Français jugé par un tribunal étranger, conserve-t-il toujours le droit de débattre de nouveau ses droits comme entiers, devant les tribunaux de France, s'il*

(1) Dans ce cas, la liquidation ne serait exécutoire qu'après que l'exécution en aurait été ordonnée par le tribunal, parties appelées, suivant M. PIG., COMM., tom. 2, pag. 159.

s'agit de matières commerciales ? (Art. 121 de l'ordonnance de 1629). (1)

PREMIÈRE ESPÈCE. Jugé affirmativement par la Cour de cassation le 26 ventose an 12, dans la cause des sieurs Pohrer, Français, et Jens Lorenzen et Niels Moë, étrangers. Ceux-ci opposaient un jugement du tribunal de commerce de Naples, qui déjà avait statué sur l'affaire; il s'agissait d'un contrat maritime que ce jugement avait annulé.

La Cour de cassation a statué comme suit : — « LA COUR; *Sur les concl. conf. de M. Merlin, commissaire du gouvernement*; vu l'art. 121 de l'ordonnance du mois de janvier 1629; considérant que les expressions générales de cet article ne souffrent aucune exception, soit relativement à la nature de l'affaire qui a été portée devant un tribunal étranger, soit relativement à la qualité en laquelle un Français y a été partie; qu'ainsi, on ne peut pour l'application dudit article admettre de distinction entre les cas où l'affaire sur laquelle est intervenu le jugement étranger est commerciale ou purement civile, soit que le Français y ait été demandeur, défendeur ou partie intervenante, mais que la loi refuse indistinctement toute force exécutoire en France aux jugemens étrangers; — Que ledit article ayant voulu de plus, que, nonobstant un jugement étranger, le Français contre lequel il aurait été rendu puisse de nouveau débattre ses droits comme entiers, il s'en suit qu'un jugement étranger ne peut pas même opérer contre le Français l'effet de la chose jugée, puisque cette exception le priverait nécessairement de la faculté qui lui est formellement réservée par la loi, de débattre de nouveau ses droits comme entiers; — Considérant que dans l'espèce actuelle, par son jugement du 20 germinal an 10, le tribunal d'appel de Rouen a écarté la demande formée par le citoyen Spohrer, contre Niels, Noë et Jens Lorensen, sous prétexte que la contestation que présentait ladite demande ayant été vidée par un jugement du tribunal de commerce de Naples, du 4 juillet 1798, le citoyen Spohrer ne pouvait pas les reproduire devant les tribunaux de France; qu'en statuant ainsi, le tribunal de Rouen a contrevenu aux dispositions dudit article 121 de l'ordonnance de 1629, qui conserve aux Français condamnés par des jugemens étrangers, la faculté de débattre de nouveau leurs droits devant les tribunaux de France; — Que, quoiqu'un jugement du 7 floréal an 6, rendu par le chargé d'affaires de la république française près la cour de Naples, ait renvoyé les parties à se pourvoir devant le tribunal de commerce de cette ville, pour faire statuer sur les mêmes difficultés que le citoyen Spohrer a

(1) Voy. MM. MEHL, Q. D., tom. 4, pag. 28; CARR., tom. 2, p. 362, not. 1, 5°; FIG., COM., tom. 2, pag. 141; B. S. P., pag. 507, not. 5, et F. L., tom. 2, pag. 475; voy. aussi l'arrêt du 27 août 1812, *infra*, n° 53.

reproduites devant les tribunaux du Havre et d'appel de Rouen, cette circonstance ne peut faire excuser ladite contravention, puisque le chargé de France n'a pu ni voulu soustraire aux tribunaux français la connaissance des contestations que l'ordonnance de 1629 leur attribue dans le cas prévu par son art. 121; et que si l'action que, par le ministère de ses commissionnaires, le citoyen Spohrer a intentée devant le tribunal de commerce de Naples, pouvait être regardée comme une exécution dudit jugement de renvoi du 7 floréal an 6, cette exécution ne pourrait pas avoir plus d'effet que n'aurait une demande spontanée et volontairement introduite par un Français devant un tribunal français, ce qui ne peut pas non plus, d'après les considérations ci-dessus énoncées, faire fléchir les dispositions générales du susdit article 121 de l'ordonnance de 1629. »

DEUXIÈME ESPÈCE. La doctrine contraire a été adoptée par arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 7 février 1817, duquel il résulte qu'un jugement rendu consulairement par un tribunal étranger, peut être déclaré exécutoire par un tribunal français. On opposait à cette doctrine les art. 14 et 2128, C. C., de la combinaison desquels on tirait cette conséquence, que les jugemens obtenus, les contrats ou obligations reçus en souverainetés étrangères pour quelque cause que ce soit, ne confèrent aucune hypothèque, et n'entraînent aucune exécution; d'où il suit, disait-on, que les Français contre lesquels ces actes judiciaires ont été faits, peuvent de nouveau, devant les tribunaux français, débattre leurs droits qui sont restés entiers. Ces allégations sont sans force en matière de commerce, où le droit des gens ne peut recevoir aucune atteinte. Que deviendrait donc la bonne foi sur laquelle se fondent toutes les négociations commerciales, si les sentences consulaires ne pouvaient s'exécuter partout! Tel est le principe qui a servi de base à cette jurisprudence. (COL. DELAN.)

7. *Le délai fixé pour l'exécution d'un jugement définitif ne court que du jour de la signification.*

8. *Les actes faits avant l'expiration du délai, mais après la signification du jugement, sont nuls. (1)*

Par jugement du tribunal civil de Mondovi, du 8 ventose an 10, les frères Ruffino furent condamnés à payer dans le délai de deux mois, aux mariés Colombo, la somme de 10,500 francs. Ce jugement ne fut signifié aux condamnés que le 27 floréal suivant; et cependant dès le même jour, les mariés Colombo firent procéder à des actes exécutoires, 6 fructidor an 11, jugement qui, sur la demande de Ruffino, annule ces actes comme prématurés.

(1) Voyez *Infrâ*, nos 58, 41 et 44, les arrêts des 9 mars, 12 juin et 5 octobre 1810; suivant M. PIC. COM. t. 1, p. 295, lorsque l'avoué peut satisfaire seul à l'exécution du jugement, la signification à lui faite suffit.

Appel; et le 28 ventose an 12, arrêt de la cour de Turin, conçu en ces termes : — « LA COUR. . . Considérant que d'après les principes reçus, le délai fixé pour l'exécution d'un jugement définitif, ne court que du jour de la signification faite au débiteur; --- Considérant que le tribunal de Mondovi ayant fixé aux frères Ruffino le délai de deux mois pour payer la somme y indiquée, aucun huissier n'était autorisé à procéder aux actes exécutoires qu'après le laps dudit délai; que la signification du jugement du 8 ventose, n'ayant été faite que le 27 floréal an 10, ce jugement n'était exécutoire que deux mois après cette époque; qu'en conséquence, les actes exécutoires dont il s'agit sont évidemment infectés d'abus et d'excès de pouvoir de la part des officiers qui y procédèrent; --- OIT AVOIR ÉTÉ BIEN JUGÉ, etc. »

Nota. La seconde question résolue par cet arrêt serait aujourd'hui décidée de la même manière. Quant à l'autre, elle ne peut plus se reproduire, puisque l'art. 125 du Code la décide pour le seul cas où elle peut se présenter. (COFF.)

9. *Lorsqu'un arrêt déclare que le délai accordé pour une option est de rigueur, les juges ne peuvent plus en accorder un nouveau.* (Art. 1351, C. C. 122, 123, C. P. C.)

PREMIÈRE ESPÈCE. 24 brumaire an 12, arrêt qui permet à Buisson de faire procéder à une nouvelle estimation; faute de ce, la vente faite à son profit sera résiliée; il lui est accordé un mois de délai, « pour toute préfixion de délai, sans espoir d'aucun autre. » Long-temps après ce délai expiré, Buisson décède sans avoir fait procéder à l'estimation; les héritiers demandent à le faire, mais, le 14 thermidor an 12, arrêt de la cour de Nismes, ainsi conçu : — « LA COUR; Attendu qu'il a été accordé successivement plusieurs délais à Buisson; que l'arrêt qui l'a renouvelé pour la dernière fois porte en termes exprès : « que c'est pour toute préfixion et sans espoir d'autre »; par où la cour a jugé d'avance que s'il n'en profitait pas, il était déchu de tout espoir d'en obtenir un nouveau, et qu'il ne pouvait lui être accordé sans renverser le jugé. Déclare Buisson définitivement déchu. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Le 10 février 1809, arrêt de la cour de Lyon, qui ordonne : « Que dans huitaine, à compter de ce jour, les sieur et dame Pardon seront tenus de déclarer par acte reçu au greffe, si elle entend se porter héritière pour un tiers, ou se réduire à une légitime de droit; faute de quoi pas-é ledit délai, sans qu'il soit besoin d'un nouvel arrêt, dès à présent, comme dès-lors, et dès-lors comme à présent, ordonne que la renonciation faite par la dame Pardon dans son contrat de mariage, du 6 prairial an 12, sera exécutée suivant sa forme et teneur » : La déclaration ne fut faite qu'après l'expiration du délai, mais le 11 août 1812, arrêt par lequel; — « LA COUR; Considérant que le délai de l'option tendrait à dépouiller une mineure

de ses droits dans la succession paternelle ; qu'ainsi, ce délai ne peut être envisagé que comme comminatoire ; --- dit que l'option a été faite à temps, étant suffisante. »

Pourvoi, et le premier avril 1812, arrêt de la cour de cassation en ces termes; --- « LA COUR; Vu les art. 1550 et 1551, C. C., et les art. 122 et 125, C. P. C.; et attendu que l'art. 122, C. P. C., autorise les tribunaux à fixer les délais pour l'exécution des jugemens, c't que l'art. 125 déclare que le délai courra du jour du jugement s'il est contradictoire; --- Attendu, d'autre part, que la cour d'appel de Lyon par son arrêt du 10 février 1809, usant de la faculté qui lui était donnée par l'art. 12, avait fixé à huitaine, à compter de ce jour, le délai qu'elle accordait à Pardon et à sa femme pour faire leur option, et que son arrêt était contradictoirement rendu entre toutes les parties; --- Attendu que la cour d'appel avait prononcé la déchéance de l'action pour le cas où elle n'aurait pas été faite dans le délai fixé, et que Pardon et sa femme ne l'ont faite que le 18 mars suivant, plus d'un mois après ce délai expiré, et que cependant par son arrêt du 11 août 1810, la cour d'appel a déclaré simplement comminatoire le délai fixé par celui du 10 février 1809, ce qui a été une violation au texte de la chose jugée, puisque la chose était la même, qu'elle avait eu même cause et que la chose avait été jugée entre les mêmes parties; --- Casse, etc. »

OBSERVATIONS.

Il est à remarquer que dans les deux arrêts précédens, les délais avaient été déclarés de rigueur, en sorte que les juges ne pouvaient plus en accorder un nouveau sans violer la chose jugée; mais si cette disposition n'avait pas eu lieu, la même prohibition existerait-elle? suivant M. CARR. t. 1, p. 287, n° 525, la maxime *favores ampliandi* semble y autoriser; mais M. PERRIN, *Traité des nullités*, p. 256, paraît être d'un sentiment contraire et avec raison, selon nous; en effet, l'art. 122 défend d'accorder un délai après le jugement de condamnation; or accorder une prolongation de délai n'est pas autre chose que donner un nouveau délai différent du premier, et l'on ne voit pas pourquoi il serait permis d'accorder un second délai lorsqu'il ne le serait pas d'en accorder un premier.

Voyez *infra*, n°s 18, 24, 54, 61 et 65, les arrêts des 6 juin 1806, 12 mars 1808, 30 août 1809, 15 avril 1814 et 9 juin 1815 les observations de M. COFFINIÈRES.

10. *Les jugemens rendus en France contre des étrangers demandeurs, ne sont pas devenus exécutoires dans le pays où ils ont leur domicile, par l'effet de la réunion de ces pays au territoire français.*

Cette proposition a été décidée par deux arrêts de la cour

suprême ; l'un de la section des requêtes du 18 thermidor an 12, l'autre de la section civile du 29 mars 1809 ; elle ne nous paraît pas contestable par ce motif qu'a donné la cour suprême que les pays réunis *le sont avec tous leurs droits, leurs actions et leurs exceptions*. — Telle est l'opinion de M. Merlin dont le réquisitoire se trouve aux questions de droit, tome 5, pag. 555, v° *réunion*. — Voyez aussi *supra* n° 69, un arrêt du 20 mars 1817, et M. B. S. P. p. 507.

11. *Avis du Conseil d'Etat du 25 thermidor an 12, qui applique aux actes émanés de l'autorité administrative les dispositions de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, et de l'art. 2123 C. C. qui accordent hypothèque aux condamnations judiciaires* (1).

Le conseil d'état, après avoir entendu le rapport des sections de législation et de finances sur le renvoi qui leur a été fait de celui du ministère du trésor public, présentant la question de savoir si le § 2 de l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, et l'art. 2123, C. C., qui accordent l'hypothèque aux condamnations judiciaires, à la charge d'inscription, s'appliquent aux actes émanés de l'autorité administrative. — Considérant que les administrateurs auxquels les lois ont attribué, pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer des condamnations ou de décerner des contraintes, sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires; — Et que ces actes ne peuvent être l'objet d'aucun litige devant les tribunaux ordinaires sans troubler l'indépendance de l'autorité administrative garantie par la constitution de l'empire français, est

(1) M. Carré, t. 2, p. 359, n° 1894, pense avec raison que les actes de l'administration doivent être revêtus de la formule exécutoire, pour pouvoir être mis à exécution sur la personne, ou sur les biens du débiteur. Il semble, ajoute cet auteur, résulter d'une lettre du ministre de la justice, du 18 janvier 1809, que les huissiers pourraient être forcés à faire exécuter des actes administratifs non-revêtus de la formule, mais l'ordonnance du 30 août 1815 (*infra* n° 64,) doit faire adopter l'opinion contraire; nous ajouterons que, si par mesure administrative, on forçait les officiers ministériels à faire exécuter un acte qui ne serait pas exécutoire (*mesure trop arbitraire pour avoir lieu sous un régime constitutionnel*) les tribunaux annuleraient les poursuites faites en vertu de ces actes. Voyez aussi *infra*, n° 48 et 50, Les avis du conseil d'état des 12 novembre 1811, et 24 mars 1812.

d'avis, — 1^o Que les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs, dans les cas et pour les matières de leur compétence, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire; — 2^o Q^{ue}, conformément aux art. 2157 et 2159, C. C., la radiation non-consentie des inscriptions hypothécaires faites en vertu de condamnations prononcées ou de contraintes décernées par l'autorité administrative, doit être poursuivie devant les tribunaux ordinaires; mais que, si le fond du droit y est contesté, les parties doivent être renvoyées devant l'autorité administrative. »

12. *Peut-on accorder un sursis à des poursuites faites en vertu d'un titre authentique et exécutoire ?* (Art. 1244, C. C.)

On pourrait dire pour la négative que l'art. 1244 C. C. ne pourrait s'appliquer qu'aux cas où les juges ordonnent eux-mêmes le paiement, ou, en d'autres termes, aux seuls cas où leur jugement lui-même est l'unique titre de la créance; et que l'art. 1519 du même code n'autorise expressément un sursis à l'exécution des actes authentiques, que lorsqu'il y a plainte en faux principal, et mise en accusation sur cette plainte. Mais on répond à la première objection, en observant, que si la loi donne aux tribunaux la faculté d'accorder les délais, ce ne peut être qu'en raison de la situation particulière du débiteur, et non à l'égard de la nature des engagements, puisqu'ils sont tous également obligatoires, et également sacrés, pour celui qui les a souscrits. Quant à l'argument tiré de l'art. 1519, on l'écarte en observant que cet article est relatif aux cas où l'exécution de l'acte authentique doit être suspendue, parce que les énonciations qu'il renferme cessent de faire foi en justice; que dans cette circonstance, les tribunaux doivent se déterminer difficilement à ordonner un sursis, qui est en quelque sorte une présomption de la fausseté de l'acte, et qu'on ne peut conséquemment argumenter de ce cas, pour celui où il s'agit seulement d'accorder un délai au débiteur, qui reconnaît la validité de l'acte. Il est d'ailleurs facile ici de concilier ce principe, que les actes authentiques doivent recevoir leur exécution, avec les ménagemens que réclame la situation malheureuse d'un débiteur. Pour cela, il faut ordonner que l'exécution aura lieu, et fixer cependant un délai jusqu'à l'expiration duquel les poursuites seront suspendues. (COFF.)

PREMIÈRE ESPÈCE. — Jugé négativement par arrêt de la cour de cassation du 25 brumaire an 15, en faveur du sieur Pelissier contre les héritiers de madame de Gestas; voici le texte : — « LA COUR... vu l'art. 15 de la loi du 29 septembre 1791; et considérant que si l'exécution provisoire est due aux actes authentiques nonobstant l'inscription de faux, à plus forte raison

cette exécution leur est-elle due lorsque ces actes ne sont attaqués que sur de simples soupçons de fraude vaguement allégués, et lorsque le porteur du titre offre de donner bonne et valable caution. — *Casse.* »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Guillemette Ducom poursuivait l'exécution d'une reconnaissance authentique souscrite par Sarrazac, et de laquelle il résultait que ce dernier était dépositaire d'une somme de 8,000 francs appartenant à Guillemette Ducom. La cour de Bordeaux a, par arrêt du 13 février 1806, suspendu l'exécution de cet acte quoique non argué de faux : — « LA COUR, considérant qu'il n'a pas été contesté par Guillemette Ducom, qu'elle a vécu en concubinage avec Antoine Sarrazac et dans sa maison; qu'il est constaté authentiquement que de leur cohabitation est né un enfant adultérin, reconnu par Sarrazac dans l'acte de naissance de cet enfant; — qu'il est invraisemblable que Guillemette Ducom ait confié, à titre de dépôt, en 1797, une somme de 8,000 francs à Antoine Sarrazac, et qu'elle n'en ait exigé une reconnaissance que sept ans après et au moment du décès de ce prétendu dépositaire; — qu'il est présumable au contraire que Sarrazac a voulu faire une donation à son fils adultérin, non-seulement de cette somme, mais encore des meubles qui garnissaient sa maison, et que, pour déguiser cette donation faite à une personne frappée d'incapacité, Guillemette Ducom, mère de l'enfant, a été interposée; que la présomption de simulation des actes consentis au profit de Guillemette Ducom, doit d'autant plus suffire pour en arrêter l'exécution, que cette femme, ne possédant absolument rien, l'exécution provisoire, si elle avait lieu, serait irréparable en définitive; infirme et suspend l'exécution de l'acte du 7 brumaire an 2. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens par la cour de Pau, le 26 novembre 1807, en ces termes : — « LA COUR; considérant que les poursuites auxquelles la partie de Hourarde s'est livrée ont pour base un acte public et authentique, dont la partie de Biruben reconnaît la sincérité; que cet acte recevant sa vertu exécutoire de la seule disposition de cette loi, il n'est pas au pouvoir du juge d'arrêter cette exécution et de se mettre ainsi au-dessus du pouvoir législatif; que l'art. 1244 C. C. en permettant d'accorder des délais n'a point en vue le cas où la créance résulterait d'un acte public et authentique, mais bien celui où le juge doit lui-même conférer au titre le droit d'exécution, comme, par exemple, lorsqu'il accorde une condamnation sur le fondement d'un acte privé; alors nul doute qu'il ne puisse suspendre l'effet de son jugement puisque cet acte n'émane que de lui seul; dit bien jugé. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens par arrêt de la cour de Turin, du 12 décembre 1809, cité par HAUTE FEUILLE, p. 107.

CINQUIÈME ESPÈCE. — Jugé négativement par arrêt de la cour de Bruxelles du 18 juin 1812, dont voici le texte : — « LA COUR.... ATTENDU qu'il résulte

du rapprochement des art. 1244, 2212 C. C. , et 123 du code de procédure, que le juge ne peut accorder de délai que lorsqu'il statue sur une contestation, ce qui ne peut avoir lieu lorsque le débiteur est contraint, comme dans l'espèce, par un titre exécutoire, auquel la loi donne la même force qu'à un jugement ; — ATTENDU que ce principe a été formellement reconnu lors de la discussion dudit art. 1244, au conseil d'état, dans la séance du 18 brumaire an 12... DIT mal jugé, etc.»

SIXIÈME ESPÈCE. — On opposait à la dame Breton un acte authentique qualifié donation ; la dame Breton proposa contre cet acte divers moyens de nullité, dont elle fut déboutée par un jugement du tribunal de Vouziers qui fut déclaré exécutoire par provision ; appel ; avant la discussion du fond, la dame Breton demanda des défenses qui lui furent accordées par arrêt de la cour de Metz du 14 juin 1812, en ces termes : — « LA COUR ; attendu que ce serait évidemment contrarier l'intention du législateur, d'appliquer les dispositions de l'art. 155 C. P. C., au cas où un titre, quoique authentique, est contesté dans son essence ; que l'exécution provisoire qu'il permet aux juges de première instance d'ordonner en faveur d'une partie, se restreint au cas où le titre public assure d'une manière si certaine les droits de celui qui en demande l'exécution, qu'il est évident que celui qui s'y refuse ne cherche qu'à éluder une obligation dont il veut retarder l'accomplissement ; — qu'il n'en est pas de même lorsque le titre, quoique authentique, est contesté par des moyens qui, s'ils sont établis et justifiés, doivent opérer sa nullité ; alors ce n'est plus la conséquence de l'exécution du titre qui est attaquée, mais bien le titre en lui-même ; en ordonner l'exécution provisoire en cette circonstance, ce serait préjuger la validité du titre avant qu'il fut discuté, ce serait exposer celui dont l'obligation apparente pourrait être détruite avec les titres qu'on lui oppose, à devenir victime de cette exécution provisoire qui l'aurait forcé de délivrer ce que définitivement il serait en droit de se faire restituer ; et si la délivrance provisoire s'est faite à un insolvable, la restitution deviendra illusoire ; le jugement qui ordonne l'exécution provisoire dans ce cas, deviendrait donc un moyen de nuire à l'intérêt de l'homme dont la bonne foi aurait été trompée par la fraude ou l'erreur, qui bien justifiée, anéantirait nécessairement le même titre qui aurait fait la base d'une condamnation provisoire, irréparable en définitive ; il répugne de croire que le législateur qui ne veut que protéger les droits du créancier, sans nuire à ceux du présumé débiteur, ait eu intention de permettre l'exécution provisoire du jugement dont est appel, comme dans l'espèce présente, lorsque le débiteur présumé se propose sur l'appel de faire anéantir le titre authentique qui lui est opposé. Le premier juge a fait fausse application de l'art. 155, C. P. C. ; il doit être fait défense d'exécuter provisoirement le jugement du 18 mars dernier ; par

ces motifs, fait défense aux intimés d'exécuter le jugement du 18 mars 1815; ordonne qu'il y sera sursis. »

SEPTIEME ESPÈCE. — Castellinad, créancier de Baho, en vertu d'un acte authentique, poursuivait l'expropriation de son débiteur; jugement qui, sur la demande de Baho, ordonne un sursis; appel, et le 17 décembre 1815, arrêt de la Cour d'Aix, ainsi conçu : — « LA COUR; Considérant que l'art. 1244 C. C. autorise les juges, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, à accorder des délais modérés pour le paiement, et à surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état; — Que cette disposition est générale, et qu'elle a lieu, quelle que soit la nature de l'obligation, excepté celles de commerce qui sont soumises à d'autres règles; — Qu'il importe peu qu'il s'agisse de poursuites immobilières faites en vertu d'un contrat notarié; que l'exécution forcée, donnée à ces actes, n'est point un obstacle à ce que l'effet en soit arrêté au cas particulier de l'art. 2212 C. C., et on peut d'autant moins les soustraire à l'application de l'art. 1244, que M. Jaubert, tribun, en développant la pensée du législateur, dans la séance du 13 pluviôse an 12, a exposé que cet article tendait à éviter au débiteur les calamités attachées à l'expropriation forcée, qui, d'après l'art. 2215, ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire. — Considérant que la position d'Etienne Baho envers Dominique Castellinad, est de nature à lui mériter le bienfait de la loi : Baho est propriétaire d'une grande maison sise sur la plus belle place de Nice, et dont le premier étage a vingt-neuf croisées; Castellinad est son procureur fondé depuis plusieurs années; il a à lui rendre compte des loyers de cette maison, dont il occupe même le second étage, et tout comptable est réputé débiteur jusqu'à l'apurement de son compte. — Considérant qu'un sursis de quarante jours aux poursuites d'expropriation, est un délai nécessaire pour les débats que le compte peut occasionner, et ne s'écarte pas de la modération et de la réserve prescrites aux juges dans l'application de l'art. 1244 C. C.; Confirme le jugement avec amende et dépens. »

HUITIEME ESPÈCE. — La Cour de Bordeaux a statué sur cette question, le 28 février 1814, par l'arrêt suivant : — « LA COUR; Attendu que la loi permet, en considération de la position des débiteurs, en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, d'accorder les délais modérés pour le paiement et de surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état; — Qu'il résulte évidemment de ces derniers termes de la loi et de son esprit, que ce n'est pas seulement en prononçant des condamnations en paiement des sommes dues que l'on peut accorder des délais pour effectuer ce paiement, mais encore que l'on peut en accorder sur les poursuites en exécution des titres déjà existans; — Car, sans cela, les termes de la loi, *surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état*, seraient sans objet comme

ils seraient sans application ; quelles poursuites aurait-on pu faire ? Aucune sans doute , puisque le titre n'aurait commencé à exister que par le jugement. A quoi bon encore ces termes , *toutes choses demeurant en état* , qui ne sont employés que lorsqu'on surseoit à des poursuites déjà commencées en vertu d'un acte préexistant ? — Attendu que , dans l'hypothèse de la cause , la position du débiteur , que la loi veut qu'on prenne en considération , exige impérieusement que la justice fasse usage du pouvoir que la loi lui accorde ; — Que , d'un côté , il est constant en fait que les débiteurs , qui ont , dans l'île de la Trinité , les plus grandes ressources pour payer , sont dans la position la plus malheureuse , puisque l'état des choses les a mis dans l'impossibilité absolue de disposer de ces ressources jusqu'à présent ; — Que , d'un autre côté , la notoriété publique atteste que les circonstances extraordinaires du moment sont tellement malheureuses , qu'il est impossible de se dissimuler que , si l'expropriation du domaine de Lognac était consommée dans cet état de choses , le produit de la vente suffirait à peine pour payer le créancier poursuivant , quoique sa créance ne présente qu'une petite partie de la somme pour laquelle ce domaine a été vendu , et dont les appelans ont payé la plus grande partie ; — D'où il résulte qu'ils perdraient non-seulement la totalité de ce qu'ils ont payé , mais encore que les créanciers inscrits postérieurement à celui qui poursuit , se verraient exposés à perdre tout le montant de leur créance ; — Que de pareils motifs sont sans doute assez puissans pour déterminer la justice à surseoir pendant deux ans l'exécution des poursuites , à la charge par les débiteurs de payer d'avance les intérêts du capital ; — faisant droit sur l'appel interjeté par la veuve Olivier , le sieur d'Abbadie et son épouse , du jugement rendu par le tribunal de première instance de Bordeaux , le 21 janvier dernier , a mis l'appellation et ce dont est appel au néant ; — Emendant , surseoit pendant deux années aux poursuites commencées par Pierre Texier , tendant à l'expropriation du domaine de Lognac , toutes choses demeurant en état , à la charge par les appelans de payer d'avance les intérêts du capital par eux dû au sieur Texier , à compter du 1^{er} janvier dernier ; — Donne acte de l'offre et exhibition par eux faite en jugement , de la somme de 1950 francs , dont il est permis à Pierre Texier de se prévaloir à toute heure , fait main-levée de l'amende et compense les dépens. »

NEUVIEME ESPÈCE. — D'un arrêt de la Cour d'Orléans , du 14 août 1816 , il résulte que le porteur d'un titre authentique dont l'exécution résulte d'une condition qui est arriérée , ne peut point être arrêté dans l'usage qu'il veut en faire ; du moment qu'il s'adresse à un tribunal pour faire déclarer que la condition prévue est arrivée , l'exécution provisoire est une conséquence nécessaire du jugement qui fait droit à la demande.

DIXIEME ESPÈCE. — Jugé pour l'affirmative par la Cour de Pau , le 12 juin 1822 , dont l'arrêt suit : — « LA COUR ; Attendu que Part. 1244 C. C.

permet aux juges, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce droit avec la plus grande réserve, d'accorder des délais modérés et de surseoir à l'exécution de ces poursuites, toutes choses demeurant en état; — Que cet article est conçu en termes généraux, et conséquemment s'applique au cas où l'obligation résulte d'actes notariés; — Que vainement on objecte que ces actes, recevant leur vertu exécutive de la seule disposition de la loi, il n'est pas au pouvoir des juges d'en suspendre les effets; que cette conséquence ne serait exacte qu'autant que la loi, en donnant aux actes notariés leur vertu exécutive, n'aurait pas confié aux juges le pouvoir d'en suspendre l'exécution: or, comme il s'agit précisément de savoir si cette faculté leur a été accordée, il s'ensuit que l'objection est absolument sans force, puisqu'elle se réduit à mettre en principe ce qui est en question; — Que sans doute l'art. 155 C. P. C. veut que l'exécution provisoire du jugement soit ordonnée, lorsqu'il y a titre authentique ou promesse reconnue; mais cette règle générale ayant nécessairement laissé subsister les nombreuses exceptions établies par la loi, notamment par les art. 1519 et 2212 C. C., et par l'article 478 C. P. C., on ne peut pas inférer de cette règle une dérogation à la disposition exceptionnelle de l'art. 1244 précité; — Que l'art. 122 C. P. C., qui se borne à dire que lorsque les juges accordent des délais pour l'exécution de leurs jugemens, ils doivent le faire par les jugemens mêmes qui prononcent sur les contestations, ne prévoit évidemment que les cas où les juges accordent des délais pour l'exécution de leurs jugemens, et n'a eu pour objet que de diminuer le nombre des décisions judiciaires, en exigeant qu'il fût prononcé en même temps sur les demandes en sursis et sur le fond des contestations, et dès lors ce serait étendre cette disposition au-delà de son objet et du cas qu'elle a prévu, que d'en induire une restriction relativement aux actes exécutoires dont cet article ne s'est nullement occupé. — Que d'ailleurs cette restriction serait contraire au texte même de l'art. 1244, dont la disposition finale permet aux tribunaux de surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état, ce qui suppose nécessairement la préexistence d'un acte exécutoire; — Qu'enfin si des motifs d'humanité, qui, sous l'empire de l'ancienne législation, avaient fait admettre l'usage des lettres de répit contre les actes notariés, ont fait accorder aux juges, par la nouvelle législation, la faculté de venir au secours des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés par des actes sous seing-privé, il est certain que les mêmes motifs existent, et qu'ils peuvent même être bien plus puissans lorsque les débiteurs sont obligés par des actes exécutoires; qu'ainsi, la distinction qu'on veut établir serait non seulement contraire au texte de la loi, mais encore aux intentions bienfaisantes du législateur; — Or, comme indépendamment de la considération résultant de la nature de ses dettes, qui a pour cause des acquisitions d'immeubles situés à Saint-Do-

mingue , que le sieur Labaurie avait payés en partie , et dont il a été déposé par suite d'événemens politiques , il est certain que les circonstances relevées dans son intérêt , prouvent que sa position est extrêmement favorable ; d'où il suit qu'il y a lieu de lui accorder un sursis pour le paiement de la créance dont il s'agit ; — Attendu néanmoins que la loi , en confiant aux juges , sous la garantie de leur responsabilité morale , le droit d'accorder des délais , les avertit qu'ils n'en doivent user qu'avec une grande réserve ; que le tribunal paraît avoir dépassé la limite que la sagesse de la loi a tracée ; que dès lors il est convenable de réduire ce délai , et de le fixer à une année , sauf , toutefois , pour la somme de 4,000 fr. , pour le paiement de laquelle un délai de cinq mois paraît suffisant ; — Par ces motifs , infirmant la décision du tribunal , a sursis aux poursuites pendant une année , sauf pour une somme de 4,000 fr. , pour laquelle un délai de cinq mois a été accordé.

Nota. M. CARR. t. 1 , p. 288 , n° 524 , enseigne expressément la négative de cette question : suivant cet auteur , il n'y a pas lieu à statuer sur un titre exécutoire puisqu'il a la même force qu'un jugement ; on ne peut donc accorder de délai que dans le cas où le titre ne serait pas exécutoire. Puis , il ajoute qu'un acte notarié recevant sa vertu exécutive de la seule disposition de la loi , il n'est pas au pouvoir du juge d'en arrêter l'exécution et de se mettre ainsi au-dessus du pouvoir législatif.

Cependant la jurisprudence n'est pas constante à cet égard ; les auteurs sont pareillement divisés : voy. ci-dessus les observations de M. COFFINIÈRES. M. HAUT. , pag. 107 , partage l'avis de M. CARRÉ , et M. MERL. , Q. D. , t. 5 , p. 50 , v° *Exécution parée* , enseigne la même doctrine de la manière la plus expresse.

Voyez , sur les questions analogues , les arrêts des 1^{er} septembre 1812 , 50 avril 1819 , *infra* , n° 55 et 75.

13. *Un appel , même irrégulier , suspend l'exécution d'un jugement ; en conséquence est nul un emprisonnement fait au préjudice d'un appel , quoique cet acte soit entaché d'une nullité évidente* (1).

Deux jugemens avaient été rendus entre les sieurs Cavallé et Peliegarie , l'un à la date du 5 brumaire an 12 , l'autre à la

(1) *Le rédacteur du journal de la cour d'Agén ajoute : « Quoique cet arrêt soit antérieur à l'émission du Code de procédure , néanmoins le point de jurisprudence qu'il consacre , s'applique aussi bien à la législation nouvelle , qui n'a apporté aucun changement à l'ancien droit sur les effets de l'appel ; il nous paraît donc que si la question se présentait de nouveau , il faudrait encore décider qu'à la juridiction supérieure appartient le droit d'apprécier la régularité d'un acte d'appel ; qu'en agissant comme s'il était annulé ,*

date du 30 brumaire an 13. Le 19 frimaire an 13 Cavaillé fait signifier un acte d'appel *du jugement du 3 brumaire dernier*. — Au mépris de cet appel, Pellegarie fait emprisonner ce débiteur qui demande alors la nullité de cette exécution, qui, selon lui, n'était pas permise après un appel, quelle qu'en fût l'irrégularité. Le 27 nivose an 13, la cour d'appel d'Agen accueillit ces conclusions par arrêt ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu que quoique l'appel de Cavaillé fût irrégulier, Pellegarie ne devait pas se rendre juge de cette irrégularité en exécutant le jugement au mépris de cet acte qu'il aurait dû déférer à la Cour pour y prononcer, annule l'emprisonnement. »

14. *Les tribunaux civils ne peuvent suspendre l'exécution d'une sentence consulaire, et les poursuites continuées nonobstant le jugement qui surseoit, sont valables.* (Art. 15, tit. 12 de l'ord. de 1673; 1244, C. C. et 647 C. Comm. (1))

PREMIERE ESPÈCE. Des poursuites d'expropriation, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce de Colmar, avaient été commencées à la demande du sieur Lewy, contre le sieur Hohl; celui-ci obtint du tribunal civil, qu'il serait sursis aux poursuites; mais Lewy les continua néanmoins. Hohl demanda et fit prononcer la nullité des nouveaux actes; appel par Lewy, et le 12 frimaire an 14, arrêt de la cour de Colmar, ainsi conçu : « — LA COUR ; Considérant que l'appelant a fait commandement de 30 jours, le 3^e jour complémentaire an 12, en vertu de deux jugemens du tribunal de commerce; que c'est également en vertu de ces mêmes jugemens qu'il a fait ap-

l'intimé porte atteinte à l'autorité de cette juridiction, puisqu'il se constitue illégalement juge de la nullité; et que dès lors tout acte d'exécution du jugement entrepris est interdit tant que l'appel n'est pas légalement annulé. — La question a été jugée dans le même sens, le 20 février 1828, par la cour de Rennes, (J. A. t. 54, p. 197.) Mais nous sommes loin de partager l'opinion de ces deux cours; voyez nos observations, même tome, p. 204 et suivantes.

(1) Voyez *infra*, n^o 42, l'arrêt du 12 juillet 1810. MM. CARR. t. 1, p. 287, not. 1, et PARDUSSUS, Cours de droit commercial, t. 5, p. 82 et suiv. n^o 1385: quoique le tribunal d'Altkirch, dans la seconde espèce, ait voulu juger *ex æquo et bono*, la décision de la cour de Colmar ne nous paraît pas moins conforme aux règles du droit et de la justice.

poser les affiches pour parvenir au paiement, non d'une dette civile, mais d'une dette commerciale;—Considérant que l'art. 15 du tit. 12 de l'ordonnance de 1675 porte entre autres dispositions : « défense à peine de nullité, de casser ou surseoir les procédures et les poursuites en exécution des sentences des juges. » Cet article veut de plus « qu'elles soient exécutées et que les parties qui auront présenté leurs requêtes pour faire casser, révoquer, surseoir ou défendre l'exécution de leurs jugemens, les procureurs qui les auront signées, et les huissiers et sergens qui les auront signifiées, soient condamnés chacun à 50 livres d'amende, etc., au paiement desquelles, les parties, les procureurs, et les sergens seront contraints solidairement. » —Considérant que l'article 1244, C. C., qui autorise les juges à accorder des délais modérés, et à surseoir à l'exécution des poursuites, n'a dérogé en rien à l'ordonnance citée quant à l'exécution des tribunaux de commerce, parce que les obligations de commerce ont leurs règles particulières, tracées par cette ordonnance, qui est encore dans toute sa vigueur, et fait loi jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par le nouveau Code commercial; — Considérant qu'il est évident dès-lors, que l'appellant a pu, pour une dette commerciale, continuer l'exécution des jugemens du tribunal de commerce dont il était porteur, et ce nonobstant le jugement de sursis qui n'aurait pu arrêter que les poursuites qui auraient été faites pour dettes civiles; — Considérant d'ailleurs que le sursis a été donné bien légèrement par les premiers juges; en effet, si l'art. 1244, C. C., permet aux juges d'accorder des délais modérés, et de surseoir à l'exécution des poursuites, ce n'est qu'en considérant par eux la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve; ils ne doivent donc pas oublier que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; et si un débiteur de bonne foi se trouve dans de telles circonstances, qu'il y aurait dureté à ne pas lui accorder le délai qu'il demande; il faut au moins qu'il prouve aux juges, par le tableau de sa situation, qu'il est solvable. Alors ceux-ci peuvent accorder un court délai vis-à-vis un créancier poursuivant, mais non pas généraliser le sursis, comme a fait le tribunal de première instance, envers tous les créanciers de l'intimé, sur le seul exposé non justifié de ce débiteur et sans communication préalable, etc.; et quoique le sursis n'ait plus d'objet, puisque le terme s'est trouvé écoulé déjà avant l'affiche qu'a fait apposer l'appelant, il est hors de doute que s'il se trouvait délégué à la cour par voie d'appel, il serait dans le cas d'être annullé, ne fût-ce que pour le maintien des principes. — Met l'appellation et ce dont est appel au néant;—Emendant, sans égard à l'opposition de l'intimé, dont il est débouté, ordonne la continuation des poursuites commencées.

DEUXIEME ESPECE. Par jugement du 12 mars 1816, le tribunal civil d'Altkirch avait déclaré nulles des poursuites exercées par le sieur Beringer contre Stogne! et Lips, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce, et la

faculté avait été accordée aux débiteurs de se libérer pendant cinq années ; Attendu que dans les circonstances actuelles, il serait inhumain de refuser aux malheureux débiteurs des termes suffisans ; — Que quoique le jugement à l'exécution duquel est opposition émane d'un tribunal consulaire, il est de jurisprudence consacrée par le tribunal, de s'écarter des principes à raison des événemens et de statuer *ex æquo et bono* sur les contestations relatives à des termes ; que le défendeur à raison de sa non-comparution, prouve qu'il ne peut nullement s'opposer aux termes sollicités. — Sur l'appel, arrêt de la cour de Colmar, du 19 août 1816, par lequel : — « La cour ; Considérant que le titre de l'appelant est une lettre de change régulière en sa forme, et reconnue telle, tant par le jugement rendu par le tribunal de commerce de Mulhausen que par les intimés eux-mêmes, aux termes de la transaction du 20 novembre 1814, dûment enregistrée ; que l'art. 157 C. com., défend expressément d'accorder du délai pour le paiement des lettres de change, et que les premiers juges pouvaient et devaient d'autant moins en accorder, que déjà par la transaction sus énoncée les parties s'étaient réglées sur ce point, et que la justice ne pouvait pas, sans violer cette transaction, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée et la disposition formelle de l'art. 2052 C. C., accorder d'autres délais que ceux qui avaient été stipulés conventionnellement. »

Prononçant sur l'appel des jugemens rendus par le tribunal d'Altkirch, les 11 mars et 14 mai 1816, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées ; faisant droit au principal, ordonne que les poursuites seront continuées, suivant les derniers errements, nonobstant toutes oppositions faites ou à faire ; condamne les intimés aux dépens des causes principale et d'appel, etc. »

15. *En matière de commerce, les juges peuvent-ils accorder les délais autorisés par l'art. 1244, C. C. ?*

16. *Le porteur d'un effet de commerce, doit, pour conserver son recours, non seulement notifier le protêt dans la quinzaine, mais encore former sa demande judiciaire dans le même délai. (Art. 165, C. Com.) (1)*

PREMIÈRE ESPECE. Jugé négativement le 24 janvier 1806, par arrêt de la cour d'appel de Colmar, rendu entre Gougenheim créancier et Cacher débiteur ; voici le texte de cet arrêt : — « LA COUR ; Considérant que l'art. 1244, C. C., n'est point applicable aux opérations commerciales, qui ont leurs règles particulières, selon la nature des engagemens, et dès-lors, cette dis-

(1) Cette question n'a été jugée que dans la deuxième espèce.

position ne peut être d'aucune influence dans la cause ou il ne s'agit pas d'une dette civile : en effet, l'intimé en souscrivant un billet qui a tous les caractères d'une lettre de change, a ajouté à son nom, ces mots : *négociant à Farre-Union*, et dans sa requête au tribunal de Saverne, aux fins d'obtenir des termes, invoquant l'art. 1244 du Code, il fonde sa détresse sur le peu de prospérité *de son commerce de bétail*; dès-lors, de son propre aveu, la dette était purement commerciale; — Considérant dès-lors que le tribunal dont est appel n'a pu accorder des termes à l'intimé, pas même sous le rapport des lois du commerce, ainsi qu'il résulte des dispositions du titre 6 de l'ordonnance des Répits du mois d'août 1669, art. 1^{er}; et par l'art. 11, il est déclaré qu'aucuns répits ne seront accordés, *pour lettres de change*, etc. A la vérité, les juges et consuls pouvaient, suivant l'art. 1^{er}, en condamnant au paiement de quelque somme, accorder une surséance de trois mois au plus, sans qu'elle pût être renouvelée; or, au cas particulier, la condamnation était déjà intervenue; les juges *à quo* n'ont donc pu, postérieurement sans se réformer eux-mêmes, accorder dix-huit mois de terme, lorsque la loi ne leur avait permis que d'en donner trois au moment où ils ont condamné, et pour cas autre que celui de lettre de change : — Considérant que rien ne saurait fonder non plus la compensation des dépens; si les juges *à quo* ont pu croire qu'il y avait lieu d'accorder des termes, ils n'ont pu penser que ce devrait être aux frais du créancier, qu'ils ont voulu astreindre à attendre dix-huit mois son paiement; par ces motifs; — Dit qu'il a été mal jugé, bien appelé en ce qu'il a été fait droit sur la demande de l'intimé, afin d'obtenir terme, et en ce que les dépens ont été compensés; émendant, déboute l'intimé des fins de ladite demande; et le condamne aux dépens de cause principale et d'appel. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Le 2 octobre 1809, la dame Maquet, porteur d'un billet à ordre, le fait protester faute de paiement; le 14 du même mois, dénonciation du protêt tant au précédent endosseur qu'aux souscripteurs, les sieur et dame Paschal; le 30 janvier 1810, seulement, assignation en paiement. La demoiselle Delaporte, endosseur, oppose la déchéance établie par l'art. 165, C. com., à défaut de demande judiciaire dans la quinzaine du protêt : les souscripteurs demandent un délai. Jugement qui condamne les défendeurs solidairement, et accorde aux souscripteurs un délai de six mois; la demoiselle Delaporte s'est pourvue en cassation, et le 22 juin 1812, arrêt de la section civile ainsi conçu : — « LA COUR : — Vu 1^o les art. 165, 167, 168, 169 et 187, C. com.; 2^o l'art. 157 de ce Code, et l'art. 1244, C. C.; — Attendu, 1^o que l'art. 165, C. com., dispose expressément que, si le porteur d'une lettre de change qui a été protestée faute de paiement, exerce son recours individuellement contre le cédant, il doit lui faire notifier le protêt; et, à défaut de remboursement, le faire ci-

ter en jugement dans les quinze jours qui suivent la date du protêt, si celui-ci réside dans la distance de cinq myriamètres; et lorsque la distance est plus considérable, dans les délais qui sont fixés; que, suivant l'art. 167, si le porteur exerce son recours collectivement contre les endosseurs et le tireur, il jouit, à l'égard de chacun d'eux, du délai déterminé par l'article précédent; que chacun des endosseurs a le droit d'exercer le même recours, ou individuellement ou collectivement, dans le même délai; et qu'à leur égard, le délai court de la date de la citation en justice; que, suivant l'art. 168, après l'expiration des délais ci-dessus pour l'exercice de l'action en garantie, le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les endosseurs; que, suivant l'art. 169, les endosseurs sont également déchus de toute action en garantie contre leurs cédans, après les délais ci-dessus prescrits, chacun en ce qui le concerne; qu'enfin, l'art. 187 porte que toutes les dispositions relatives aux lettres de change, et concernant le paiement, *le protêt, les devoirs et droits du porteur*, sont applicables aux billets à ordre; que le jugement dénoncé a ouvertement violé ces articles, en décidant qu'il n'y a eu déchéance, ni contre le porteur du billet à ordre du 15 septembre 1808, ni contre le sieur Décaix, endosseur, quoiqu'ils n'eussent pas exercé leur recours dans les délais fixés par les articles précités; que le jugement est motivé sur ce qu'il a toujours été d'usage dans les tribunaux de commerce, d'admettre les dénonciations du protêt comme diligences suffisantes à la conservation des droits des porteurs et des endosseurs; mais que cet usage a été aboli par les dispositions contraires des articles précités, et qu'en se permettant de le maintenir encore, c'est violer ouvertement la loi; 2° que l'art. 157, C. com., dispose que les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change, et que la disposition de cet article a été appliquée aux billets à ordre par l'article 187; qu'ainsi, le jugement dénoncé a encore violé ces articles, en accordant un délai aux tireurs du billet à ordre; que l'art. 1244, C. C., ne peut être appliqué aux affaires commerciales, puisqu'il existe une disposition absolument contraire dans le Code de commerce; et qu'en effet, il importe essentiellement au commerce que les billets à ordre, ainsi que les lettres de change, soient acquittés exactement à leur échéance, et que les débiteurs ne puissent obtenir des délais contre la volonté et les intérêts des créanciers légitimes: — Casse, etc. »

TROISIEME ESPÈCE. Le sieur Dubois, souscripteur de plusieurs lettres de change, se trouve dans l'impossibilité de les payer à l'échéance, par suite de l'invasion et des réquisitions des troupes étrangères; un jugement lui accorde des délais; appel, et le 5 juillet 1814, arrêt de la Cour de Metz, ainsi conçu: — « La Cour; Attendu que si aux termes de l'art. 157,

C. comm., les juges n'ont pas eu la faculté d'accorder de délais pour le paiement des lettres de change et billets, le législateur n'a pu vouloir étendre cette prohibition pour les circonstances extraordinaires dans lesquelles se sont trouvées les parties, circonstances hors de toute prévoyance, et que l'intérêt même du commerce nécessite d'apprécier afin de ne pas s'écarter de l'esprit de la loi; — Attendu que la contestation se trouvant engagée entre le créancier et le souscripteur de l'effet, les premiers juges ont pu se déterminer par un motif d'équité, et avoir égard à la position fâcheuse dans laquelle se serait trouvé le débiteur, si à la suite des réquisitions nombreuses occasionnées par la présence des troupes étrangères, on lui eût appliqué la lettre de la loi, ce qui eût été, à son égard, *summum jus, summa injuria*; — Attendu que le jugement attaqué ne blesse en aucune manière les intérêts du créancier, lesquels, de son aveu même, sont conservés, il résulte que l'appel n'est point fondé.

Par ces motifs et ceux énoncés au jugement dont est appel, met l'appellation au néant.»

Nota. L'art. 1, tit. 6 de l'ordonnance de 1667, donnait aux juges, en matière de commerce, lorsqu'ils condamnaient au paiement de quelques sommes, le droit d'accorder un délai de trois mois; la loi du 15 septembre 1807 abrogea cette loi; depuis, le Code de commerce n'en a point renouvelé les dispositions; il est vrai que les art. 1244, C. C., et 122, C. P. C., ont statué d'une manière générale; mais les paroles de M. FAVARD, orateur du gouvernement, s'opposent à ce qu'on en fasse l'application aux matières commerciales; ce législateur s'est ainsi exprimé : « Nous ne parlons pas ici des obligations de commerce, qui doivent avoir leurs règles particulières, selon la nature de l'engagement. »

Cependant, suivant M. CARR., tom. 1, pag. 286, n° 522, les art. 157 et 187, C. comm., en disant que les juges ne peuvent accorder de délai pour le paiement des lettres de change et des billets à ordre, semblent restreindre à ces seuls cas la prohibition des délais et admettre pour les autres cas l'application de la règle générale énoncée aux art. 1244, C. C., et 122, C. P. C.

Voy. *supra*, n° 14, l'arrêt du 12 frimaire an 14, et *infra*, nos 20, 31, 61 et 65, les arrêts des 18 décembre 1806, 30 février 1809, 15 avril 1814, et 22 novembre 1815.

17. *Avis du conseil d'état du 31 mai 1806, relatif à l'exécution des jugemens qui ont prononcé des amendes contre des étrangers, à raison des délits qu'ils avaient*

commis en France, avant la réunion de leur pays au territoire français (1).

Le Conseil d'état, qui, d'après le renvoi qui lui a été fait 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 statuer sur la question suivante : *Les habitans des départemens réunis, qui avant leur réunion, ont été condamnés à des amendes par des tribunaux français, sont-ils recevables aujourd'hui à exécuter de leur ancienne qualité d'étrangers pour se soustraire à l'exécution pure et simple de ces condamnations?* est d'avis qu'en matière personnelle, les étrangers ne sont justiciables que de leurs juges naturels et domiciliaires, mais qu'en matière de police et de délits, ils sont aussi justiciables des tribunaux du lieu où le délit a été commis ; que les jugemens prononcés contre eux en ces matières, peuvent être mis à exécution sur leurs propriétés situées en France, et même sur leurs personnes, si l'on peut s'en saisir ; que la réunion de leur territoire à la France ne peut pas leur donner, contre l'exécution des jugemens prononcés contre eux en ces matières, une exception dont ils ne jouissaient pas avant d'y être incorporés ; qu'en conséquence l'administration de l'enregistrement peut procéder au recouvrement des amendes prononcées par des tribunaux français contre des étrangers devenus Français par la réunion de leur pays au territoire français.

18 *Le défaut d'exécution d'un arrêt, dans un temps qu'il avait déterminé, n'emporte pas déchéance de plein droit (1).*

19. *La signification d'un arrêt à exécuter dans un délai déterminé, doit être faite à domicile et non par acte d'avoué à avoué (2).*

Le 20 août 1806, arrêt de la Cour de Colmar qui ordonne « qu'il sera procédé, dans le mois, à la poursuite de Rohet, et avec le concours de Vandel, à la vérification d'écritures ordonnée par les jugemens du tribunal et être ensuite procédé ainsi que de droit, à peine de déchéance. » Cet arrêt fut signifié à l'avoué de Vandel le 11 novembre 1806 ; Rohet leva l'ordonnance du commissaire qui devait procéder aux opérations, le 29 décembre suivant, et donna assignation le lendemain pour le 10 janvier 1807 ; mais, au jour indiqué, Vandel prétendit que Rohet était

(1) Voy. M. MERL., Rép., tom. 6, pag. 626, et *infra*, n° 53, l'arrêt du 27 août 1812.

(2) Voy. *supra*, n° 9, l'arrêt du 14 thermidor an 12, et les observations.

déchu du bénéfice de l'arrêt, pour ne l'avoir pas exécuté dans le délai prescrit. Le 6 juin 1806, arrêt de la Cour de Colmar, ainsi conçu : — « LA COUR ; — Attendu que le défaut d'exécution de l'arrêt du 20 août 1807, dans le mois préfixé par icelui, n'avait pu faire encourir la déchéance de plein droit ; que cette exécution devant avoir lieu devant les juges de première instance, l'arrêt avait dû être signifié à domicile, et ne l'a été que d'avoué à avoué en cause d'appel ; et que, lors même qu'il eût été signifié à partie, encore la déchéance n'aurait-elle pu être encourue qu'autant que la demanderesse eût été mise en retard d'exécuter l'arrêt ; or, dans l'espèce, loin que le défendeur ait sommé la demanderesse de faire ses diligences, c'est qu'il n'a pas même formé de demande en déchéance, puisque ce n'est qu'après que la demanderesse l'eut fait assigner pour voir ordonner qu'il sera passé outre à l'exécution de l'arrêt, nonobstant toutes les protestations retenues au procès-verbal du commissaire, que par exception il a conclu à la déchéance : les conclusions de la demanderesse sont donc dans le cas d'être adjudgées. »

20. *Le créancier, même dans le besoin, peut être obligé à des délais, dans l'exécution d'une créance exigible, lorsque le débiteur a éprouvé de grands préjudices dans ses spéculations (Art. 1244, C. C.) (1)*

La demoiselle Sacchi, actrice du théâtre Montansier, demandait à la dame Bourdon de Neuville, propriétaire de ce théâtre, une somme de 5,000 fr. à elle due, et qui composait toutes ses ressources et ses uniques moyens d'existence. La dame Bourdon, à laquelle le gouvernement avait imposé l'obligation de transporter son théâtre du Palais-Royal à la Cité, et qui de cette translation avait beaucoup souffert, demandait deux ans de délai. Jugement de référé qui lui accorde huit mois ; sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris, du 18 décembre 1806, par lequel : — « LA COUR a infirmé le jugement dont il était appel, quant au délai accordé ; — Emendant, quant à ce, ayant aucunement égard à la demande de la veuve Bourdon de Neuville, lui accorde terme et délai d'une année à compter du jour de la signification de l'arrêt à personne ou domicile. »

21. *L'art. 121 de l'ordonnance de 1629, qui permet aux sujets du roi, de débattre de nouveau leurs droits devant les tribunaux français, n'est point applicable aux jugemens rendus contre un émigré, pendant sa mort civile, par un tribunal étranger (2).*

(1) Voy. M. CARR., t. 1, p. 287, not. 1, et *supra*, n° 15, l'arrêt du 24 janvier 1806.

(2) Voy. MM. MERL. RÉF., t. 6, p. 619; B. S. P., p. 507, et FIG. COMM., t. 2, p. 140; voy. aussi *infra*, n° 55. l'arrêt du 27 août 1812.

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, le 7 janvier 1806, en ces termes : — « LA COUR; Attendu que les émigrés français n'étaient réputés morts civilement que relativement à la France; qu'ainsi les peines prononcées contre eux en France ne s'opposaient pas à ce qu'ils estassent en jugement dans les pays étrangers; — Attendu que les dispositions de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, ne s'appliquent qu'aux jugemens rendus en pays étrangers, entre un étranger et un français, et que dans l'espèce, le jugement de Neuchâtel a été rendu par des étrangers. »

22. *Pour qu'un acte soit exécutoire, il suffit qu'il soit revêtu de la formule exécutoire qui existait à l'époque de sa confection. (Art. 2 C. C.) (1)*

23. *L'obligation de la femme souscrite, avant le mariage et exécutoire contre elle, l'est de plein droit contre la communauté après le mariage. (Art. 877, 1401 et 1409, C. C.)*

C'est ce qu'a jugé la cour de Bruxelles, le 25 juin 1807, en ces termes : — « LA COUR, Attendu que le commandement a été fait au nom de l'empereur, en vertu d'un titre rendu exécutoire en 1780, de la manière alors prescrite; — Attendu qu'aucune des lois qui ont ordonné que les mandemens de mise à exécution seraient délivrés au nom de l'empereur, n'a requis que les actes déjà exécutoires par eux-mêmes, fussent de nouveau rendus exécutoires dans les formes nouvelles; — Attendu que l'épouse Desminck fut personnellement obligée au paiement du prix de la vente passée le 20 décembre 1780; — Attendu que Desminck a lui même déclaré dans un exploit fait à sa requête, le 14 juin 1806, qu'il existait communauté de biens entre son épouse et lui; — Attendu que par l'effet de son mariage, la dette personnelle contractée par sa dite épouse, le 20 décembre 1780, est devenue

(1) Voy. *infra*, n° 64, l'ordonnance du 50 août 1815, et les observations.

(2) Voy. M. CARR., t. 2, p. 560, not. 1, et *infra*, n° 70, l'arrêt du 5 juillet 1817.

dette de la communauté ; Attendu que c'est à titre de chef de la communauté seulement, que le commandement de payer a été fait audit Desmuick, à qui les devoirs préalables, prescrits en pareil cas par l'art. 877, C. C., ont été remplis.... Déclare les intimés non-recevables ni fondés dans leur opposition à l'exécution dont il s'agit. »

24. *Le délai accordé pour prêter serment, sans déclaration, qu'après ce délai, la partie serait forclosé, n'est que comminatoire, et les juges peuvent admettre la prestation, même après son expiration (1).*

Jugement du tribunal de Turin, qui ordonne que Gastaldi et Colombino prêteront, le 9 août, serment sur un fait contesté; sur la justification présentée par eux qu'ils sont dans l'impossibilité de se rendre à Turin dans ce délai, jugement qui leur en accorde un nouveau de trente jours; à cette époque, nouvelle demande et nouveau jugement qui leur accorde le délai *péremptoire* de trente jours, mais refuse de les renvoyer devant le tribunal de Savonne. Appel et arrêt qui déclare Gastaldi et Colombino non-recevables, attendu que ce jugement n'était que préparatoire. Le dernier délai expiré, Colombino demande à prêter serment; jugement qui le déclare forclos. Appel, et le 12 mars 1808, arrêt de la cour de Turin en ces termes: — « LA COUR; Considérant qu'il est de principe général que nul ne se forclot soi-même; — Que quoique par le jugement du tribunal de première instance, du 50 septembre dernier, un terme de trente jours alors prochains, et péremptoire, ait été fixé aux appelans, pour faire le serment dont il s'agit; cependant, comme nulle forclusion n'avait été dès lors prononcée, si les appelans n'eussent point obtempéré au prescrit dudit jugement, ceux-ci étaient toujours en temps dû de prêter le serment susdit, ou de démontrer qu'il ne leur était pas possible de se présenter au tribunal pour le prêter dans le terme susdit; et, à l'appui des certificats joints aux actes, demander un nouveau délai; que ce sont là les motifs pour lesquels l'appel interjeté par Colombino et Gastaldi, du susdit jugement, a été déclaré non-recevable par l'arrêt de cette cour, du 11 décembre dernier; — Qu'on ne saurait concevoir comment les premiers juges ont pu envisager leur précédent jugement comme définitif, et croire ne pouvoir accorder aux

(1) M. PIG. COMM., t. 1, p. 294, approuve cette décision, en ce que ce n'est pas un nouveau délai qu'on accorde, mais bien le maintien du premier qui, dans l'espèce, avait été rendu inutile par les circonstances. Voyez aussi M. CARR., t. 1, p. 286, not. 3, et *suprà*, n° 9, l'arrêt du 14 thermidor an 12, et *infra*, nos 54 et 51, ceux des 50 août 1809 et 14 avril 1812.

appelans aucun autre terme, sans se réformer, tandis que la cour s'était si clairement expliquée, en disant que le jugement susdit n'était que préparatoire, et ne fermait point aux appelans la voie pour faire valoir leurs moyens en prorogation de délai; — Que rien n'empêche donc que Colombino soit maintenant admis à faire le serment requis, et qu'un nouveau terme soit accordé à ces fins à Gastaldi, qui aurait justifié de l'impossibilité de le prêter actuellement; — Qu'il est cependant juste qu'après avoir joui de tant de prorogations de délai, les appelans soient déclarés foreclos dès à présent, pour le cas que dans celui qui leur sera prescrit ils ne fissent respectivement le serment dont il s'agit.; met ce dont est appel au néant; émettant, admet l'appelant Colombino à faire serment par-devant cette cour, à la troisième audience, après la signification du présent arrêt, sur les faits énoncés dans le jugement du 24 juillet; accorde à ces mêmes fins au co-appelant Gastaldi, le terme de trente jours prochains; et faute de prestation de serment, soit par Gastaldi, soit par Colombino, dans les délais ci-dessus fixés, les déclare dès à présent forclos; condamne les intimés aux dépens. »

25. *Peut-on exécuter un acte notarié dans un département autre que celui où il a été reçu, avant qu'il ait été légalisé ?* (Art. 547, C. P. C.; 19 et 28 de la loi du 25 ventose an 11.)

PREMIÈRE ESPÈCE. — La négative a été décidée par un arrêt de la cour de Colmar, du 26 mars 1808, en ces termes : — « LA COUR; Vu la loi sur le notariat du 25 ventose an 11, art. 28; attendu, sur l'appel du premier jugement du 2 juillet 1806, que les exceptions écartées par ce jugement étaient de l'espèce de celles qu'on appelle dilatoires, et qui ne tendent pas à exclure entièrement la demande, mais à en différer seulement la poursuite : celles formées pour lors par l'appelant (Brion) et basées sur ce que la grosse de l'acte notarié du 9 frimaire au 15 ne se trouvait pas légalisée, étaient proposables, encore que l'appelant eût motivé son opposition sur le dol et la fraude dont il prétendait ce contrat infecté, parce que quoiqu'il fût convenu qu'il avait souscrit un acte par-devant le notaire Parmentier, il était toujours recevable à soutenir que faute de légalisation il ne se trouvait pas justifié que l'expédition à lui signifiée fût celle de ce contrat, et que ce fût le même notaire qui l'eût signée; — Attendu que non-seulement ces exceptions étaient proposables, mais qu'elles étaient fondées d'après l'art. 28, qui est le complément de l'art. 19 de la loi précitée, puisque le contrat dont s'agit, reçu par un notaire du département de la Meurthe, ne pouvait faire foi ni recevoir son exécution dans le département du Bas-Rhin, qu'au moyen de la légalisation; — Attendu que c'est en vain que l'intimé prétend que la légalisation n'était pas nécessaire pour la signification de l'acte qui a été accompagnée, non d'un commandement, mais d'une simple sommation de

déguerpir, ce qui, selon lui, ne caractérisait pas une exécution qui est le cas où la légalisation est indispensable. Mais l'erreur est palpable : l'intimé, en faisant sa sommation, annonçait bien son intention de poursuivre l'exécution du contrat ; et en faisant assigner l'appelant au débouté de son opposition, et en obtenant ce succès, il n'avait pu avoir d'autre but que de parvenir à cette exécution ; il y a donc lieu à tous égards en émendant sur l'appel du premier jugement ; — Attendu dès-lors que le second jugement est nul par suite, puisqu'en déboutant de l'opposition il a confirmé l'exécution du contrat, quoique la grosse ne fût pas légalisée, etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Jouenne, domicilié à Rouen, est poursuivi en vertu d'un acte notarié reçu à Paris ; il demande d'abord la nullité du commandement, attendu qu'il n'est point débiteur ; jugement et arrêt qui ordonnent la continuation des poursuites ; au jour fixé pour l'adjudication préparatoire il présente contre la procédure un moyen de nullité résultant de ce que l'acte exécuté n'avait pas été préalablement légalisé ; jugement, et sur l'appel, arrêt de la Cour de Rouen qui rejette ce moyen ; — pourvoi, et le 10 juillet 1817, arrêt ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu que la formalité de la légalisation n'est pas exigée à peine de nullité, et qu'en opposant le défaut de cette formalité, le sieur Jouenne avait pour but de faire déclarer nul un commandement déjà déclaré valide par un jugement passé en force de chose jugée. »

OBSERVATIONS.

La Cour de Colmar avait jugé le contraire par arrêt du 26 mars 1808, *supra*, mais la Cour de cassation paraît avoir terminé toute incertitude à cet égard, du moins la doctrine que renferme l'arrêt que nous venons de rapporter est expressément enseignée par MM. TOULIER, t. 8, p. 126, n° 53 ; CARR., t. 2, p. 565, n° 1902, MERL. REP., t. 16, p. 564, et B. S. P., p. 91, not. 85. — Voyez nos observations J. A., t. 24, p. 10 et 12, et deux arrêts conformes de la Cour de Poitiers.

Suivant M. TOULIER, *ubi supra*, le défaut de légalisation ne nuit point à l'authenticité de l'acte ; il peut seulement en faire suspendre l'exécution ; si, par exemple, on avait commencé une saisie-exécution en vertu d'un acte authentique passé dans le ressort d'une autre Cour d'appel, mais non légalisé, le défendeur pourrait opposer le défaut de légalisation, • Cependant, ajoute cet auteur, nous ne pensons pas que le tribunal devant qui cette exception serait portée dût annuler la saisie ; il devrait seulement la suspendre, et ordonner, avant faire droit, et toutes les choses demeurant en état, que le saisissant rapportât un acte légalisé, faute de quoi la saisie serait rejetée. M. CARR., *ubi supra*, n° 1905, partage cet avis, mais établit une distinction entre les cas où la partie qui demanderait le sursis aurait figuré dans l'acte, et n'en contesterait ni la réalité, ni la sincérité, et celui où il

s'agirait d'exécuter contre un tiers. Cette distinction nous paraît fondée, car s'il est permis au tiers de contester une signature que le défaut de légalisation l'autorise à méconnaître, il n'en doit pas être de même de celui qui ayant figuré au contrat, a dû savoir quel notaire l'a rédigée, et que la signature est bien celle de cet officier public.

La Cour de Turin, dans ses observations sur le Code de procédure, avait demandé que les jugemens, pour être exécutés hors du tribunal qui les aurait rendus, fussent légalisés par le président; mais, ajoutent les auteurs du *Praticien français*, t. 4, p. 75, cette formalité n'ayant point été exigée, elle n'est point nécessaire.

Aux termes de l'art. 27 de la loi sur le notariat, chaque notaire est tenu d'avoir un sceau particulier, et les grosses et expéditions des actes doivent en porter l'empreinte; mais la loi, ne prononçant aucune peine contre l'omission de cette formalité, elle n'emporte pas nullité; c'est ce qu'enseignent MM. TOULLIER, t. 8, p. 126, n° 60, et CARR., t. 2, p. 566, n° 1904.

Un arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 1825, rapporté J. A., t. 50, p. 157, a décidé que les actes provenant de France ou des pays étrangers doivent être légalisés à la Guadeloupe, avant qu'on puisse en faire un usage public quelconque dans cette colonie.

26. *Les jugemens rendus contre une femme pour obligation en fournitures à sa famille, ne peuvent être exécutés que sur ses biens paraphernaux et ne peuvent affecter sa dot.*

Le 18 juin 1808, la cour d'appel de Limoges a consacré ce principe par arrêt ainsi conçu : — « LA COUR; Considérant, en ce qui concerne la collocation des sieurs Aventurier jeune et Bardou-Rigal, que Marguerite-Buisson, épouse Landon, avait bien le pouvoir d'emprunter jusqu'à concurrence de ses revenus pour l'entretien de sa famille; que les jugemens obtenus contre elle ont bien eu effet de pouvoir hypothéquer ses biens paraphernaux, mais qu'il est question dans le procès actuel d'une collocation sur le prix des biens dotaux de Marguerite-Buisson, qui n'ont pu être hypothéqués ni altérés d'aucune manière, suivant la jurisprudence observée en pays de droit écrit, et particulièrement dans le ressort du parlement de Bordeaux; qu'ainsi, et à l'égard de la portion de Marguerite-Landon, héritière en partie de sa mère, et qui est seule appelante, la collocation ne peut subsister et que

le jugement dont est appel , qui décide que les biens dotaux de Marguerite-Buisson ont pu être hypothéqués pendant le mariage , a mal jugé. »

27. *Le cessionnaire d'un titre exécutoire n'a pas besoin , pour le mettre à exécution , de s'y faire autoriser par justice (1).*

28. *Il suffit au cessionnaire qui agit en vertu des titres de son cédant , de les signifier en même temps que le commandement. (Art. 2214, 2217, C. C.)*

Le 22 novembre 1806, Leplay cessionnaire de la veuve Samatan, laquelle l'était elle-même de la veuve Isambert, fit signifier au débiteur Perrochel, 1° l'acte de cession; 2° le bordereau de collocation de la veuve Samatan, objet de la cession; 3° les exploits de signification qui en avaient été précédemment faits; 4° commandement de payer, afin de poursuites immobilières. Le paiement n'ayant point eu lieu, Leplay mit à exécution; Perrochel s'y opposa; le 2 juillet 1808, arrêt de la cour de Nîmes, ainsi conçu : — « LA COUR; attendu que le défaut de qualité opposé à Leplay (et que l'on fait résulter de ce que les cessions faites par Delon à Isambert et par celui-ci à la veuve Samatan, dont ledit Leplay exerce les droits, ne sont pas constatées) n'est pas mieux fondé, le jugement d'ordres intervenus entre les créanciers du sieur Lachapelle, ayant prononcé sur ces cessions, en colloquant la veuve Samatan, et ledit Leplay n'ayant par suite besoin que de rapporter le bordereau de collocation délivré à cette dernière, et la cession qu'elle lui a faite; — que Perrochel prétend mal-à propos qu'avant d'agir, Leplay avait dû demander d'exécuter à son nom ce bordereau, qu'aucune loi n'exige une telle forme de procéder, que l'art. 55 de la loi précitée ne parle nullement de l'accomplissement de cette formalité; qu'au reste le cessionnaire étant l'image du cédant, peut, en vertu du titre de ce dernier et de l'acte de cession, agir sans autres actes contre le débiteur cédé, ce qui est évidemment établi par les dispositions de l'art. 2214, C. C.; qu'au surplus ce dernier moyen, en ce qu'il peut être considéré comme moyen de nullité en la forme, n'ayant pas été proposé en première instance, ne peut plus l'être en cause d'appel... Attendu que la contravention alléguée à l'art. 2214 C. C. prise de ce que la cession faite au sieur Leplay par la veuve Samatan n'a point été signifiée au sieur Perrochel antérieurement à la poursuite, manque dans le fait; qu'il résulte effectivement du commandement aux fins d'expropriation sur folle-enchère, notifié à Perrochel, que la cession dont il s'agit fut signifiée à ce dernier en même temps

1] Voyez M. Carré, t. 2, p. 560, et, *infra* n° 70, l'arrêt du 5 juillet 1817.

que ledit commandement ; que tout ici consiste à savoir si le commandement est antérieur à la poursuite, car l'article cité porte que le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après la signification du transport ; qu'en général le commandement étant un simple avertissement de payer, pour mettre le débiteur en demeure, cet acte est indépendant de la poursuite proprement dite ; que cette vérité résulte particulièrement des dispositions 1^o de l'art. 1 de la loi du 11 brumaire an 7, d'après lequel nul ne peut poursuivre la vente forcée d'un immeuble, qu'après le délai du commandement qu'il est tenu de faire à son débiteur ; 2^o de l'art. 2217, C. C., portant que toute poursuite en expropriation doit être précédée d'un commandement de payer ; qu'il est incontestable que si toute poursuite doit être précédée d'un commandement, cet acte a lieu avant de commencer la poursuite ; que le vrai but de la loi en prescrivant une telle notification a évidemment été, d'une part, d'opérer la novation, et d'autre part de faire connaître au débiteur son nouveau créancier avant de pouvoir être discuté, et que dans l'espèce, la signification qui a lieu, a, sans difficulté produit ce double effet ; que le débiteur a même joui d'un délai de plus de trente jours depuis le commandement, délai plus que suffisant pour le constituer en demeure ; que l'opinion que la cour adopte dans cette cause trouve une nouvelle force dans le § 5 art. 176 du décret sur le tarif des dépens, disposant qu'en expropriation forcée la procédure sera réputée avoir été commencée avant le 1^{er} janvier 1807, lorsque l'apposition des affiches aura été faite avant cette époque, et dans l'avis du conseil d'état, du 6 janvier 1807, sur l'exécution de l'art. 1041 C. P. C., déclarant que les expropriations forcées, lorsque la procédure réglée par la loi du 11 brumaire an 7 a été entamée par l'apposition des affiches avant le 1^{er} janvier 1807, ne doivent pas être comprises dans la classe des affaires antérieurement intentées ; que ces diverses dispositions prouvent sans réplique qu'une procédure en expropriation n'était commencée ou entamée que par l'apposition des affiches : d'où la conséquence que le tribunal d'Uzès a bien jugé en décidant qu'il avait suffi à Leplay de signifier son acte de cession en même temps que le commandement. — Par ces motifs dit bien jugé. »

20. *Un conservateur des hypothèques peut-il refuser la radiation d'une inscription, sous prétexte que le jugement qui l'ordonne n'aurait été notifié qu'au domicile élu et non au domicile réel ?* (1)

PREMIÈRE ESPÈCE. — Nous avons rapporté *suprà* n^o 5 un arrêt du 14 mai

(1) Cette question a été long-temps controversée ; deux décisions des ministres des finances et de la justice des 21 juin et 5 juillet 1808, l'avaient décidée affirmativement ; l'arrêt de la cour de cassation ci-dessus paraît ré-

1808, qui décide que la radiation ne peut être opérée qu'après l'expiration des délais d'opposition ou d'appel. Dans cette même espèce, le jugement avait été rendu par défaut, faute de constituer avoué; pour faire courir les délais de l'opposition et de l'appel il fallait faire quelques uns des actes d'exécution, prescrits par l'art. 159 C. P. C. En conséquence la dame Ringard fit notifier au sieur Pechiné, défaillant condamné, sommation de payer les frais; mais le domicile réel étant inconnu, la signification fut faite au domicile élu dans le bordereau, où l'on ne trouva ni le sieur Pechiné, ni personne chargé de répondre pour lui. Néanmoins, sur le refus du conservateur de radier après ces formalités, la cour de Paris rendit, le 26 août 1808, l'arrêt suivant : — « LA COUR, ouï le procureur général en ses conclusions, donne défaut contre Fidière (le conservateur), non comparant, ni avoué pour lui; et pour le profit, faisant droit sur l'appel interjeté par la veuve Ringard de l'ordonnance rendue par le président du tribunal civil de la Seine, le 19 août présent mois; — Attendu qu'il résulte des motifs mêmes de l'arrêt de la cour du 14 mai dernier, que si la cour a cru devoir infirmer le jugement de première instance du 8 avril précédent, c'est parce qu'il n'a pas été justifié au conservateur des hypothèques que le jugement du 25 février aussi dernier n'avait pas acquis force de chose jugée, puisqu'il n'avait pas reçu son exécution; que d'après les motifs de l'arrêt, cette exécution doit consister dans un acte quelconque, duquel il résulte que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante; — Attendu qu'il résulte de l'inscription même dont la veuve Ringard demande la radiation, qu'elle n'avait pu faire de poursuite contre Pechiné et sa femme inscrits, ni même leur signifier le jugement, puisque cette inscription ne lui indique pas le domicile réel desdits Pechiné et sa femme; — Attendu que depuis l'arrêt de la cour la veuve Ringard a dirigé des poursuites contre lesdits Pechiné au domicile, le seul qu'ils eussent indiqué; qu'il résulte des poursuites faites au domicile élu, que ladite Pechiné est décédée, et que l'on ignore ce qu'est devenu le sieur Pechiné, ainsi que son domicile; que dans cet état la veuve Ringard ne peut diriger aucunes poursuites, aucunes exécutions contre ledit Pechiné, dont elle ne peut avoir aucune connaissance, qu'elle a par conséquent obéi à la loi et à l'arrêt de la cour autant qu'il est en elle, et que le renvoi à se pourvoir est sans objet, puisqu'il n'y a personne contre qui il y ait lieu à se pourvoir; — Attendu enfin que les jugemens du 25 février

sondre toute difficulté pour l'avenir; c'est du moins l'avis de MM. GAR. 1. 2, p. 269, n° 1907; F. L. 1. 2, p. 476 v° *exécution des jugemens*, § 11, 5°; et B. S. P. p. 508, not. 11, obs. 1. Voy. *supra*, n° 5, l'arrêt du 10 thermidor au 11, et surtout les observations; et *infra* n° 54, l'arrêt du 1^{er} septembre 1812.

n'ayant point été attaqué dans le délai de rigueur, et dans le délai de faveur, doit recevoir son exécution, a mis et met l'appellation au néant, ordonne que le jugement du 25 février dernier sera exécuté, en conséquence le conservateur des hypothèques tenu de rayer l'inscription dont il s'agit, etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. La même doctrine a été consacrée dans les mêmes circonstances, entre le sieur Delorme et le conservateur des hypothèques de Versailles, par la même cour de Paris, le 17 juillet 1815, en ces termes : — « LA COUR ; statuant sur l'ordonnance de référé rendue par le président du tribunal civil de Versailles le 2 avril dernier, attendu que le jugement du 25 février 1810, et le certificat du greffier exigé par les art. 164 et 548 C. P. C. ont été produits au conservateur des hypothèques, et vu l'art. 550 du même code, met l'appellation et ladite ordonnance au néant en ce qu'elle a prononcé un sursis à l'exécution du jugement du 25 février 1810, émendant, quant à ce, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées ; au principal, ordonne que ledit jugement sera exécuté par provision ; en conséquence que le conservateur de hypothèques de Versailles sera tenu de faire provisoirement la radiation de l'inscription du 12 frimaire an 9, vol. 15, n° 270, ordonnée par ledit jugement.

TROISIÈME ESPÈCE. — La doctrine des deux arrêts précédens n'a pas été admise par la cour de cassation ; la cour de Paris avait confirmé de nouveau sa jurisprudence par un arrêt du 8 août 1812, entre le sieur Regaier et le conservateur des hypothèques de Coulommiers ; sur le pourvoi de ce dernier est intervenu le 29 août 1815, un arrêt de la section civile ainsi conçu : — « LA COUR ; vu les art. 147, 155, et 548 C. P. C., 111, 2148 et 2156 C. C., et l'art. 774 C. P. C. ; — Attendu, 1° qu'il résulte dudit article 147, qu'aucun jugement, soit provisoire, soit définitif, portant condamnation, ne peut être exécuté contre la partie condamnée, sans lui avoir préalablement été signifié à personne ou domicile ; dudit art. 155 qu'en cas de jugement par défaut, sans qu'aucun avoué ait été constitué, il ne peut de même être mis à exécution contre la partie condamnée, sans qu'il ait été signifié à sa personne ou à son domicile ; dudit art. 548, qu'en cas de jugement portant radiation d'une inscription hypothécaire, il ne pourra également être mis à exécution que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement, faite au domicile de la partie condamnée, qui doit s'entendre du domicile réel, et sur l'attestation du greffier, constatant qu'il n'existe contre ledit jugement ni opposition ni appel ; — Attendu, 2° que dans le cas dudit article 155, le délai pour l'opposition et pour l'appel du jugement par défaut, rendu dans le cas dudit article 548, ne peut courir que du jour de la signification dudit jugement à personne ou domicile de la partie condamnée, puisque, du

système contraire il résulterait ce grave inconvénient, que ledit jugement serait susceptible d'être réformé, soit par la voie de l'opposition, soit par celle de l'appel, après que la radiation de l'inscription aurait été consommée, ce qui porterait un préjudice sensible au créancier dont l'inscription aurait dû toujours subsister, si, dans le temps intermédiaire, un tiers créancier prenait une inscription sur les mêmes biens qui en avaient été déjà frappés par lui ; — Attendu, 5^o que, dans l'espèce, il s'agissait d'un jugement par défaut, faute de comparoir, contre un créancier inscrit, cité en justice pour voir prononcer la radiation de l'inscription par lui prise, et que la signification du jugement prononçant ladite radiation, n'avait été faite qu'au domicile par lui élu dans ladite inscription ; — Attendu, 4^o que si ledit art. 111 du code civil permet de stipuler dans un contrat une élection de domicile, pour y faire signifier tous actes et exploits relatifs à l'exécution dudit contrat, cette faculté conventionnelle ne peut jamais s'étendre jusqu'à la signification des jugemens rendus à l'occasion dudit contrat, parce que, pour être régulière, elle doit être faite dans la forme et dans les termes réglés par lesdits art. 147 et 155 du code de procédure ; qu'il en est de même des significations à faire en exécution desdits art. 2148 et 2156 du code civil ; que l'élection de domicile exigée par lesdits articles ne peut également s'étendre à la signification des jugemens par défaut, portant radiation d'inscriptions hypothécaires, qui, pour être régulière, doit aussi être faite dans la forme et dans les termes prescrits pour les jugemens par défaut, par lesdits articles ci-dessus cités du code de procédure ; — Attendu, 5^o que ledit article 774 de ce dernier code, renferme une exception tout-à-fait étrangère à l'espèce, puisqu'il est évident que, dans le cas où l'adjudicataire a payé le prix entier de son adjudication, soit aux créanciers inscrits, soit à la partie saisie, une simple ordonnance du juge-commissaire suffit pour prononcer la radiation de toutes les autres inscriptions non utilement colloquées sans qu'il soit besoin de jugement ; d'où il suit, qu'en jugeant que la signification faite au domicile élu d'un créancier inscrit, d'un jugement par défaut, faute de comparoir, rendu contre lui, portant radiation de son inscription, était régulière et juste, la cour d'appel de Paris a violé lesdits articles 147, 156 et 548 du code de procédure civile, et fait une fausse application desdits articles 2148 et 2156 du code civil, ainsi que des articles 111 du même code et 774 du code de procédure ; Casse, — etc. »

30. *Les huissiers ne peuvent se refuser à exécuter les arrêtés des préfets* (1).

Lettre de S. Ex. le grand-juge, aux procureurs impériaux près

(1) Voyez *suprà*, n^o 11, l'avis du 25 thermidor an 12.

les tribunaux de première instance. — « On se plaint, monsieur, de ce que les huissiers refusent de mettre à exécution les arrêtés rendus par les conseils de préfecture, et qu'ils fondent leurs refus sur ce que les arrêtés n'ont point la forme indiquée par l'acte des constitutions de l'Etat, en date du 28 floréal an 12. Ce motif ne saurait dispenser les huissiers de prêter leur ministère lorsqu'ils en sont requis : ils doivent mettre à exécution tous les actes de l'autorité administrative tels qu'ils leur sont présentés ; il est donc de votre devoir de les y contraindre toutes les fois que l'occasion se présente. — Vous voudrez bien me rendre compte de vos diligences à cet égard. (18 janvier 1809)

31 *Un associé ne peut se faire un moyen de cassation de ce qu'il a été mal à propos accordé un délai à son co-débiteur solidaire (1).*

32. *Une partie peut faire nommer un tuteur à son adversaire condamné aux fers par contumace. (Art. 28. C. C.)*

Boillet assigne Jongla et Cauhon, associés, en paiement de deux billets souscrits en l'an 5; jugement qui condamne ces derniers solidairement, mais d'après l'échelle de dépréciation des papiers monnaie; appel par Boillet; sur ces entrefaites, Cauhon est condamné par contumace, à la peine des fers; Boillet lui fait nommer un tuteur; le 25 mars 1808, arrêt de la Cour de Toulouse, qui condamne Jongla et Cauhon à payer la totalité des deux billets; mais leur accorde un délai; pourvoi par Jongla, pour violation de l'art. 28, C. C., en ce qu'il avait été nommé un tuteur à Cauhon, et violation de l'art. 124, C. P. C., en ce qu'il lui avait été accordé un délai, quoiqu'il fût en état de contumace; le 20 février 1809, arrêt de la Cour de cassation ainsi conçu : — « LA COUR; — Attendu que Cauhon étant absent et n'ayant pas laissé de procureur fondé, il était nécessaire de lui donner un représentant, aux termes de l'art. 112 C. C., qui est le seul applicable à l'espèce, puisque les peines auxquelles est condamné Cauhon, n'emportaient pas mort civile; — Attendu enfin, que Jongla, loin d'avoir intérêt de se plaindre du sursis prononcé par l'arrêt attaqué, profite lui-même de l'avantage de ce sursis, dont son créancier seul aurait peut-être droit de se plaindre. — Rejette. »

(2) Voy. *suprà*, n° 15, l'arrêt du 24 janvier 1806, et M. CARR., t. 1, p. 290, note 1^{re}; voy. aussi *infra* n° 51, l'arrêt du 14 avril 1812.

33. *Les jugemens rendus en pays étrangers contre des Français, de leur consentement, et exécutés, ont la force de chose jugée entre les parties.* (Art. 2123 C. C. ; 546 C. P. C.) (1)

Le sieur Maupas avait traduit les héritiers Sieveking, devant les préteurs de Hambourg, pour les faire condamner au paiement d'une reconnaissance signée de leur auteur; mais des experts arbitres, nommés par les parties, ayant déclaré la signature fautive, le mandataire du sieur Maupas se désista de la demande, ainsi qu'il en était convenu; néanmoins, et depuis, le sieur Maupas en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de la Seine, forma opposition entre les mains de divers créanciers des héritiers Sieveking; ces oppositions furent annulées et sur l'appel, arrêt de la Cour de Paris du 14 juillet 1809, en ces termes: — « LA COUR; Vu le procès-verbal fait à Hambourg, le 12 septembre 1805, duquel il résulte que Maupas, représenté par son fondé de pouvoir, d'après la vérification sur sa propre demande, s'est formellement désisté de sa prétention, même a consenti l'annulation du billet, ainsi que sa remise entre les mains du ministre de France à Hambourg, qui pourrait en faire tel usage qu'il jugerait à propos, renonçant ledit Maupas à pouvoir jamais s'en ressaisir sous quelque prétexte que ce soit; — Attendu qu'après un tel jugement, prononcé par Maupas contre lui-même, et exécuté à l'instant, il ne peut lui être permis de renouveler son action, a mis et met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

34. *Lorsqu'un jugement de condamnation a été rendu, sans qu'il ait été demandé de délais, peut-il en être accordé postérieurement ?* (Art. 122 C. P. C.) (1)

Aux termes de l'art. 122 C. P. C., dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugemens, ils doivent le faire par le jugement même qui statue sur la contestation, en énonçant les motifs du délai. Quelque formelle que soit cette disposition, elle ne paraît pas d'abord s'étendre à l'espèce de la question posée; car s'il n'est pas permis aux tribunaux de rendre successivement deux décisions, l'une pour prononcer la condamnation demandée, l'autre pour suspendre l'effet de cette

(1) Voy. M. Carr. t. 2, p. 562, note 1., 1^o, et *infra*, n^o 55, l'arrêt du 27 août 1812.

(2) Voy. sur cette question un arrêt du 29 juin 1827, et nos observations, t. 55, p. 190; MM. Carr., t. 1^{er}, p. 287, n^o 524, p. 289, note 2, et Pic. comm., t. 2, p. 294; *supra*, nos 9 et 24, les arrêts des 14 thermidor an 12, et 12 mars 1808, et *infra* n^o 65, celui du 9 juin 1815.

condamnation ; rien ne semble s'opposer à ce que la demande d'un délai pour le paiement, ne soit dans la suite l'objet d'une action particulière de la part du débiteur, qui se serait borné dans sa défense à contester la légitimité de la dette... (Coff.)

Première espèce. — Un jugement du tribunal civil de Colmar, sous la date du 24 février 1808, confirmé par un arrêt de la cour d'appel de la même ville, avait condamné le sieur *Hirtz* à payer aux dames *Rathsamhausen*, la somme de 16,776 fr. Le jugement et l'arrêt n'ayant pas fixé de délai pour le paiement, des poursuites furent aussitôt dirigées contre le débiteur : celui-ci y forma opposition, et assigna les dames *Rathsamhausen* devant le tribunal de Colmar, afin d'obtenir des termes pour se libérer ; et un jugement du 4 août 1809 accorda au sieur *Hirtz* le délai de dix-huit mois, pour se libérer en trois paiemens. Appel. — le 50 août 1809, arrêt de la cour de Colmar par lequel — « **LA COUR** ; Attendu que le jugement dont est appel a accordé des termes à l'intimé ; que d'après l'art. 122, C. P. C., qui était déjà en vigueur lors du jugement du 24 février 1808, les termes n'eussent pu être accordés que par ce jugement même qui a statué sur la contestation ; qu'ainsi l'intimé n'eût pu en obtenir, s'il en eût demandé, que par ledit jugement ou par l'arrêt confirmatif intervenu sur l'appel ; et que d'ailleurs, lors même qu'il serait encore à tems de demander des délais, l'art. 1244, C. C., ne saurait être appliqué en sa faveur, n'étant pas, par son opulence notoire, dans le cas prévu par le législateur... Met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce qu'il a été accordé des termes à l'intimé, etc. »

Deuxième espèce. — La dame *Bourdon-Neuville*, saisie-exécutée en vertu d'un jugement de condamnation, se pourvut en référé devant le président du tribunal de Paris, pour obtenir un sursis, mais sa demande fut rejetée ; — « Attendu que les condamnations auraient été prononcées contre elle, sans qu'elle eût requis terme et délai ; que c'était dans le jugement de condamnation que le délai devait être requis et accordé, d'après les dispositions de l'art. 122, C. P. C. » — Appel, et, le 11 avril 1810, arrêt de la cour de Paris, lequel adoptant les motifs des premiers juges, confirme. »

Troisième espèce. — Sur une exécution faite en vertu d'un jugement, un débiteur, le sieur *Hydier*, demande un délai de six mois, mais le créancier répond que les juges ne peuvent accorder de délai pour l'exécution de leurs jugemens, que par les jugemens eux-mêmes ; que dans ce cas seul, l'exécution d'un titre ne peut être arrêtée, et le 9 mai 1812, la cour d'appel de Bourges accueille en ces termes les conclusions du créancier *Jouplet* : — « **LA COUR** ; Considérant que l'art. 122, C. P. C., s'oppose au délai requis ; qu'en effet, cet article admet que les tribunaux statuant sur une contestation, peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugemens ; mais

qu'il n'y a rien à statuer sur un titre exécutoire , sur un jugement passé en force de chose jugée , comme dans l'espèce ; enfin , qu'il est de principe qu'on ne peut accorder de délai , que quand le titre n'est pas exécutoire , met l'appellation au néant , etc. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Jugé en sens contraire le 8 janvier 1817 , par la cour de Paris , en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que l'art. 1244 , C. C. autorise en termes expressément généraux les juges à accorder des délais modérés pour le paiement des dettes et à surseoir à l'exécution des poursuites ; que l'art. 122 , C. P. C. , qui dit que dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugemens , ils le feront par le jugement même qui statue sur la contestation , ne leur prohibe point la faculté de le faire par un arrêt séparé , quand cela ne leur a pas été demandé au moment du jugement ; que si l'art 122 avait contenu cette prohibition , elle y serait clairement exprimée , ce qui se prouve par l'exemple de l'art. 127 , qui , sur un sursis à la contrainte par corps , dit qu'il ne pourra être accordé que par le jugement qui statuera sur la contestation et qui énoncera les motifs du délai ; — Considérant que les seuls moyens que les frères Mollerat aient de payer les condamnations portées par l'arrêt du 17 décembre 1816 , sont les fruits qu'ils retirent d'un établissement considérable à Pouilly , mais dont la valeur vénale , ainsi que celle du mobilier , est absorbée par des hypothèques antérieures à la créance d'Antoine Mollerat , de telle manière que si celui-ci exerçait des contraintes contre ses frères et voulait les forcer à payer les condamnations qu'il a obtenues contre eux , il les forcerait à faire faillite , et se ferait par là tort à lui-même , puisque lors de la distribution du prix des objets vendus , il serait primé par des créanciers qui absorberaient la totalité. — Considérant que l'intérêt public et d'une foule d'autres créanciers se réunit à celui d'Antoine Mollerat , pour que ses frères ne soient pas forcés à déposer leur bilan , en ce que l'établissement de Pouilly est une chose fort intéressante pour le département et même pour la France , soit par le grand nombre d'ouvriers qu'il fait vivre , soit par le numéraire qu'il attire en France , presque tous ses produits se vendant à l'étranger , et que les nombreux créanciers des frères Mollerat n'ont d'autre espoir que dans la réussite d'un établissement qui , étant maintenant dans toute ses perfections , promet des bénéfices importans ; — Par ces motifs , faisant droit sur la demande en sursis à l'exécution de l'arrêt du 17 décembre dernier , ordonne , etc. »

35 *La demande d'un interrogatoire sur faits et articles , n'autorise pas à suspendre l'exécution d'un acte authentique. (Art. 1319 C. C.) (1)*

(1) Voy. *supra* , n° 12 , l'arrêt du 25 brumaire an 15.

C'est ce qu'a décidé la Cour du Turin, le 12 septembre 1809, par arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, vu les art. 1319 C. C., 155 et 524 C. P. C. ; — Attendu que, d'après la disposition renfermée dans l'art. 1519, l'exécution de l'acte authentique ne doit être suspendue qu'en vertu de la mise en accusation, en cas de plainte en faux contre l'acte, et que ce n'est qu'en cas d'inscription de faux faite indûment, que les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, suspendre l'exécution de l'acte ; — Que de là il s'ensuit que, hormis le cas d'inscription de faux principal ou incident, l'exécution d'un acte authentique ne peut être retardée ; encore l'art. 15 C. P. C. prescrit en termes exprès que, s'il y a titre authentique, l'exécution provisoire en doit être ordonnée même sans caution ; — Que, si les premiers juges, en accueillant la demande de l'intimé, tendant à faire interroger les appelans sur faits et articles par lui soutenus, se sont conformés à l'art. 524 C. P. C., ils n'auraient point dû le violer, ni la partie, et où il est dit que l'interrogatoire sur faits et articles ne peut retarder l'instruction, ni le jugement ; met ce dont est appel au néant ; émendant déclare que l'acte notarié du 9 décembre 1806 aura, en attendant, son exécution ; donne en conséquence main-levée de l'opposition faite par l'intimé à la continuation des actes de saisie-exécution dont il s'agit. »

36. *Une décision arbitrale, rendue en pays étranger, peut être exécutée en France, pourvu qu'elle soit déclarée exécutoire par un tribunal français.* (ART. 545 C. P. C.) (1)

En 1810, le sieur Lannes, Américain, et le sieur Vochez, Français, signent un compromis, à la suite duquel intervint une sentence arbitrale ; cette sentence ne fut point homologuée par l'autorité ayant juridiction à cet effet en Angleterre. Ul-
térieurement, Lannes prétendit devant les tribunaux français que la sentence n'avait pas l'effet de la chose jugée, et il invoqua l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 et l'art. 2125, C. C. Mais le 16 décembre 1809, arrêt de la cour de Paris qui le déboute de sa prétention par le considérant suivant : — « LA COUR ; en ce qui touche la décision arbitrale du 51 août 1801, qu'une pareille décision, rendue en pays étranger, mais appartenant au droit des gens comme n'étant que la consé-

Voy. MM. CARR., t. 2, p. 564, n° 1900 ; B. S.-P., p. 507, *in princip.* et not. 5, n° 3 ; F. L., t. 2, p. 475 ; voy. aussi *infra*, n° 53, l'arrêt du 27 août 1812.

quence et le résultat d'une convention primitive et libre des parties, peut sans contredit être exécutée en France pourvu qu'elle soit déclarée exécutoire par un tribunal français. »

37. *Un tribunal ne peut suspendre l'exécution d'un jugement qu'il a rendu, par le motif que, sur une contestation subséquente, la partie ne se serait pas présentée à l'audience, ainsi que l'ordonnait un nouveau jugement.* (Art. 122, 457, C. P. C.) (1)

Un jugement du tribunal de Versailles, du 1^{er} mars 1809, condamne les sieur et dame Lanchère à payer au sieur Deloche la somme de 1,387 fr. Celui-ci en poursuit l'exécution sans que ses débiteurs attaquent le jugement. — Cependant la dame Lanchère se présente sur un procès-verbal de saisie-exécution dressé le 4 mars à la requête de Deloche, et offre de payer les condamnations prononcées, à la charge, par ce dernier, de remplir les conditions qui lui étaient imposées par le jugement. — Une instance sur référé s'étant engagée à l'occasion de ces offres, le tribunal ordonne la comparution des parties à l'audience. — Deloche ne se présente pas au jour indiqué; mais il comparait à l'une des audiences suivantes, pour exposer les motifs de sa non comparution, et offrir de remplir les conditions exigées. — C'est en cet état qu'un jugement contradictoire, du 8 août, le déclare non recevable à continuer les poursuites par lui commencées, — « faute de s'être présenté en personne devant le tribunal, ainsi qu'il avait été ordonné. »

Sur l'appel, Deloche obtient, le 9 décembre 1809, un arrêt par défaut qui en prononce l'infirmité... « Attendu que l'appelant est porteur d'un jugement du tribunal de Versailles, du 1^{er} mars précédent, qui, n'étant pas attaqué par opposition ni par appel, est exécutoire; et que les premiers juges n'ont pu en arrêter l'exécution. » — Opposition à cet arrêt par défaut de la part des mariés Lanchère, et le 9 mars 1810, arrêt de la cour de Paris ainsi conçu : — « LA COUR,

(1) Voy. *infra*, n° 42, l'arrêt du 12 juillet 1810.

par les motifs exprimés en l'arrêt par défaut rendu contre la dame Lanchère et son mari, les déboute de leur opposition à l'exécution dudit arrêt, ordonne qu'il sera exécuté selon sa forme et teneur, comdamne la dame Lanchère et son mari aux dépens. »

38. *Le délai fixé par un jugement contradictoire émané d'un tribunal de commerce, court du jour de la prononciation du jugement* (1).

Ainsi jugé par arrêt du 9 mars 1810, rendu par la cour de Rennes, et conçu en ces termes : — « LA COUR, attendu que le ministère des avoués n'étant pas admis dans les tribunaux de commerce, et les parties devant y comparaître en personne ou par un mandataire fondé de pouvoirs, spécial, la prononciation du jugement contradictoire suffit pour faire courir le délai. »

39. *Les procès-verbaux de ventes de meubles dressés par les notaires ne sont pas exécutoires de plano contre les adjudicataires qui ne les ont pas signés* (1).

Arrêt du 22 mars 1810, rendu en ces termes par la Cour de Bruxelles : — « LA COUR; Attendu que le droit de faire des ventes publiques de meubles n'étant pas dans les attributions directes des notaires, les dispositions de la loi du 23 ventose an 11, en ce qui concerne le mandat exécutoire, ne peuvent s'appliquer aux procès-verbaux de ventes publiques de meubles, qu'autant qu'elles sont revêtues de formes requises par cette loi pour constituer des actes susceptibles d'exécution parée sur les grosses; — Attendu que les lois des 26 juillet 1790, et 17 septembre 1795, qui ont admis les notaires à faire concurremment avec les greffiers et les huissiers, les ventes publiques de meubles, ne déclarent pas que leurs procès-verbaux seront exécutoires contre les débiteurs d'obligations à terme, et que, dans l'espèce, les articles pour lesquels l'intimé a été exécuté de plein saut ne sont pas signés de lui; par ces motifs, met l'appel au néant.

OBSERVATIONS.

On peut demander, dit M. Carr., t. 2, p. 358, not. 1, n^o, 1^{er} comment il faudra, d'après cette décision (celle ci-dessus), se pourvoir pour obtenir le paiement des acquéreurs de meubles vendus publiquement et qui n'auraient pas payé le prix de leurs acquisitions.

(1) Voy. *supra*, n^{os} 7 et 37, l'arrêt du 28 ventose an 12 et celui du 9 mars 1810.

Il est d'usage d'obtenir du président une ordonnance d'*exequatur*, sur laquelle on saisit. Ce mode a l'avantage d'éviter au tuteur du mineur dont les meubles ont été vendus, l'inconvénient très grave de faire un procès à chaque adjudicataire, afin d'obtenir un jugement de condamnation emportant exécution parée, ce qui aurait lieu souvent pour des sommes de peu d'importance. Mais, en rapportant cet usage, M. Carr., *ubi supra*, ajoute qu'aucun fonctionnaire ne peut s'attribuer une compétence que la loi ne lui accorde pas, et qu'aucune loi ne mentionnant ces ordonnances, il serait possible que sur l'opposition de la partie, elles ne fussent point maintenues. En tout cas, poursuit ce même auteur, ce serait au nom du notaire ou commissaire-priseur, que l'ordonnance devrait être rendue, attendu la responsabilité qui pèse sur eux.

40. *Un jugement étranger qui admet un négociant au bénéfice de cession, n'est pas obligatoire pour les créanciers de France, encore que lui-même soit Français d'origine.* (Art. 121 de l'ord. de 1629, 2123, 2128, C. C. 546, C. P. C.) (1)

Ainsi jugé le 8 mai 1810, par la Cour de Bruxelles.

41. *Le délai pour opter, fixé par un jugement non exécutoire par provision est suspendu par l'appel et ne continue de courir que du jour de la signification de l'arrêt confirmatif.* (Art. 1, tit. 27 de l'ord. de 1667.)

17 pluviôse an 12, jugement qui ordonne la résiliation d'une vente, si mieux n'aime l'acquéreur suppléer le juste prix, dans le mois; 5 ventose signification du jugement; 12 du même mois, appel; 17 janvier 1807, arrêt confirmatif, signifié le 20 février; le 27, les acquéreurs offrent le juste prix; jugement qui déclare l'option valable; 15 juin 1808, arrêt de la cour de Montpellier, qui déclare l'option tardive; pourvoi, et le 12 juin 1810 arrêt de la cour de cassation ainsi conçu : — « LA COUR; vu l'art. 2 de la loi du 19 floréal an 6, et l'art. 1^{er} titre 27 de l'ordonnance de 1667; et attendu que, dans l'espèce, l'exécution du jugement de première instance du 17 pluviôse an 12, qui ordonnait la résiliation du contrat, ayant été suspendue par l'appel des demandeurs, le délai qui lui était accordé pour l'option n'a dû avoir son cours qu'à compter du 20 février 1807, jour de la signification de l'arrêt du 17 janvier précédent, qui a statué sur cet appel; — qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en déclarant que les demandeurs en cassation étaient déchus de l'option à eux déferée par la loi, sur le motif que le délai

(1) Voy. M. Carr., t. 2, p. 362, not. 1, 3^o; voy. aussi, *infra* n^o 53, l'arrêt du 27 août 1812.

avait couru contre eux à partir de la prononciation de l'arrêt sur l'appel du 17 janvier 1807, a violé l'article précité de l'ordonnance de 1667, et faussement appliqué l'art. 2 de la loi du 19 floréal an 6, — casse. »

NOTA. Cette question est importante, dit M. CARR. t. 2, p. 201, n° 1655, en ce qu'elle peut se présenter souvent. Suivant cet auteur, la décision rendue par notre arrêt peut s'appliquer à tous les cas, et l'on peut dire en général, que le jugement qui a été frappé d'appel et qui est ensuite confirmé, ne doit produire son effet que du jour de la signification, ou, suivant les circonstances, du jour de la prononciation de l'arrêt confirmatif.

Voy. aussi M. CARR. t. 1, p. 289, not. 1 et *suprà*, n°s 7, 34 et 57, les arrêts des 28 ventose an 12, 9 mars et 5 octobre 1810.

42. *L'exécution d'un arrêt ne peut être suspendue que par la voie de requête civile ou de tierce opposition (1).*

Le 6 mai 1806, jugement entre Yvonne Loncle et ses cohéritiers; — le 10 juin 1807, traité par lequel Yvonne abandonne ses droits à ses cohéritiers, qui l'acquittent de tous frais jusqu'à ce jour; néanmoins Louis Lemoine, un des comparans, interjette appel du jugement du 6 mai 1806, et le 22 décembre 1807, arrêt de la cour de Rennes qui condamne par défaut Yvonne et autres intimés, aux dépens; opposition, et le 10 mai 1808, arrêt qui maintient. Le 28 juin 1809, saisie-exécution sur Yvonne, en vertu des deux arrêts; opposition par le débiteur, qui prétend qu'aux termes du traité de 1807, elle n'est passible d'aucuns frais. Le 13 août 1809, jugement du tribunal de Saint-Brieux qui se déclare incompétent, attendu qu'il s'agit de l'exécution d'un arrêt de la cour de Rennes. Alors Louis Lemoine fait assigner Yvonne devant la cour de Rennes, qui rend le 12 juillet 1810 l'arrêt suivant: — « LA COUR; considérant qu'à l'exécution des jugemens définitifs rendus en dernier ressort il ne peut être sursis que par la voie de la tierce-opposition ou de la requête civile; — considérant que Yvonne Loncle, ayant été appelée lors de l'arrêt du 22 décembre 1807, et ayant été partie dans celui du 10 mai 1808, ne peut jouir du bénéfice de la tierce-opposition ni de celui de la requête civile, qu'elle n'a pas formalisée. Considérant d'ailleurs que l'action de recours et de garantie qui pourrait résulter du traité du 10 juin 1807, ne pourrait être portée à la cour qu'après avoir été soumise au premier degré de justice. Par ces motifs, déboute ladite Yvonne Loncle de son opposition à l'exécution des arrêts des 22 décembre 1807 et 10 mai 1808, la condamne aux frais de l'opposition. »

43. *L'art. 21 de l'ordonnance de 1629 n'est pas appli-*

(1) Voyez *suprà*, n°s 14 et 57, les arrêts des 12 frimaire an 14 et 9 mars 1810 et *infra*, n°s 52 et 57, les arrêts des 30 juillet 1812 et 25 mai 1815.

cable à des jugemens rendus en pays étrangers qui ne sont que l'exécution de jugemens rendus par des juges français (1).

Un arrêt de la cour de Paris passé en force de chose jugée avait constitué Busoni, débiteur de Spinola; le 27 février 1802, ce dernier avait saisi-arrêté diverses sommes aux mains de Pesani, débiteur de Busoni; deux jugemens des tribunaux de Venise avaient validé les saisies-arrêts. — Le 12 juin 1809, arrêt de la cour de Paris, dans une instance élevée entre Goupy associé de Busoni et Pesani, lequel décide que la compensation invoquée par ce dernier n'a pas pu avoir lieu, sur le motif que la saisie-arrêt du 27 février 1802 l'avait empêchée.

Pourvoi en cassation par Goupy; il faisait valoir plusieurs moyens dont il ne nous appartient pas de nous occuper; mais le principal consistait à reprocher à l'arrêt attaqué d'avoir pris pour base les jugemens des tribunaux de Venise quoique rendus par des juges étrangers. — Le 50 juillet 1810, arrêt de la cour de cassation qui rejette le pourvoi et où on trouve le considérant suivant : — « LA COUR... considérant que les jugemens rendus à Venise entre la dame Spinola et le sieur Pesani, n'étaient que la conséquence et l'exécution de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris, le 22 germinal an 9, par lequel le sieur Busoni avait été condamné à payer au sieur Spinola la somme de 641,886 fr.; que c'est à cette créance et à l'arrêt qui en ordonne le paiement, que se rattachent et les saisies-arrêts pratiquées à Venise, et les questions de compensation agitées entre les parties; que par conséquent il ne s'agit point dans l'espèce de l'exécution de l'autorité en France, de jugemens rendus en *pays étrangers*, mais seulement de l'exécution effectuée en *pays étrangers* d'une décision souveraine rendue en France; d'où il suit que l'ordonnance de 1629, que le demandeur prétend avoir été violée par l'arrêt dénoncé, n'a aucune application à la cause. »

44. *Lorsqu'un jugement porte, qu'il sera sursis à son exécution pendant un délai déterminé, à la charge par la partie condamnée de fournir caution dans la huitaine, cette huitaine ne commence que du jour de la signification du jugement (2).*

45. *En matière commerciale, une femme ne peut se rendre caution judiciaire de son mari.*

On pourrait dire, pour la solution affirmative de la première question,

(1) Voy. M. CABR. t. 2, p. 562, note 1, 2°, et *infra* n° 55, l'arrêt du 27 août 1812.

(2) Voy. *supra* n° 7, l'arrêt du 28 ventose an 12

que d'ordinaire, lorsque les délais fixés par un jugement ne doivent commencer à courir que de sa signification, les juges manifestent leur intention à cet égard. Mais cette objection est facile à réfuter, en admettant la distinction suivante. Lorsque le jugement impose une obligation quelconque à la partie qui a obtenu gain de cause, le délai commence à courir à l'instant même de sa prononciation, parce que le jugement ne lui étant pas signifié par la partie condamnée, elle ne se trouverait jamais constituée en demeure, si la signification était nécessaire, pour faire courir le délai. Au contraire, lorsque c'est la partie condamnée elle-même qui est obligée de faire quelque chose dans un délai déterminé, ce délai doit se compter seulement du jour de la signification; car, cette signification étant indispensable pour faire courir le délai après lequel la condamnation peut être exécutée, elle doit l'être aussi pour constituer le débiteur en retard de remplir une obligation qui ne peut être que l'accessoire de cette condamnation. Ainsi, par exemple, un jugement accorde-t-il gain de cause au demandeur, à la charge de prêter serment, ou de faire une justification quelconque *dans la huitaine*, ce délai est expiré huit jours après la date du jugement; et, au contraire, le débiteur condamné à payer dans un délai déterminé, est-il tenu en outre, à fournir caution, ou à acquitter les frais dans la huitaine, son adversaire doit lui signifier le jugement pour faire courir ce dernier délai aussi bien que pour faire courir le premier. (COFF.)

Un jugement du tribunal civil de Mantes, jugeant commercialement, avait condamné le sieur Robin à payer au sieur Mailler, une somme de 1185 fr. Ce jugement, sous la date du 14 août 1810, ordonnait qu'il serait sursis pendant trois mois à son exécution, à la charge par Robin de fournir caution *dans la huitaine*. Le 24 août il lui fut fait signification de ce jugement; dès le lendemain il présenta sa femme pour sa caution, et notifia à Mailler l'acte de cautionnement souscrit par cette dernière au greffe du tribunal, en lui faisant des offres réelles, d'une somme de 85 fr. pour les frais, sauf à parfaire. Cependant Mailler exerça ses poursuites, et fit même procéder à la saisie-exécution des meubles de son débiteur, en vertu du jugement du 14 août. Robin se pourvut en nullité de ces poursuites. Le tribunal de Mantes rendit, le 31 août, un jugement ainsi conçu : — « Attendu que par le jugement du 14 août, il a été ordonné que le sieur Robin fournirait caution dans la huitaine, et que ce délai n'a couru que du jour de la signification; que ledit sieur Robin est encore dans ce délai:... qu'une femme ne peut être assujettie à la contrainte par corps que pour stellionat, et qu'elle ne peut s'y obliger comme caution judiciaire. — Le tribunal, sans avoir égard à la caution présentée par Robin, qui demeure rejetée, ordonne que ledit sieur Robin sera tenu d'en présenter une autre, dans le

délai de huitaine de la signification du jugement ; et attendu que la saisie a été faite prématurément, eu fait main-levée. »

En exécution de ce jugement, le sieur Robin a présenté, le 1^{er} Septembre, une nouvelle caution au greffe du tribunal. Mailler s'est alors pourvu en appel contre le jugement du 31 août, et le 30 octobre 1810, arrêt de la cour de Paris ainsi conçu : — « LA COUR, faisant droit sur l'appel du jugement rendu en matière de commerce au tribunal de Mantes, le 31 août dernier, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

46. *On peut faire résulter l'autorité de la chose jugée, à l'égard d'un Français, de la décision souveraine rendue par les tribunaux d'un pays étranger avec lequel sont établies des relations politiques et commerciales, et cette autorité peut s'étendre aux questions d'état qui se sont présentées incidemment dans le cours des débats (1).*

Le sieur Cardon, musicien français, quitta sa patrie au commencement de la révolution, et se rendit en Russie pour y exercer ses talens. Son épouse, qu'il avait laissée en France, ayant profité des dispositions de la loi du 20 septembre 1792, pour faire prononcer son divorce, le sieur Cardon contracta en Russie un nouveau mariage avec la demoiselle Champaux Grammont, qui avait fait déclarer nulle l'union par elle précédemment contractée avec un sieur Millet, et l'avait rendu père d'un enfant qu'ils reconnurent par leur contrat de mariage, en vertu d'un ukase de S. M. l'empereur Alexandre. Après la paix de 1801, le sieur Cardon retourna en France, y fit des acquisitions d'immubles, et y passa une année entière avec sa nouvelle épouse, et Jeune-Sophie, sa fille. A la fin de l'an 10, il retourna en Russie pour y réaliser le reste de sa fortune ; mais il mourut à Saint-Petersbourg, le 20 ventose an 11, ayant laissé à Paris un testamentolographe, par lequel il léguait à sa femme les deux tiers de ses biens. Le sieur Hyacinthe Cardon, frère du défunt, fit procéder à l'inventaire de la succession en Russie ; la veuve Cardon remplit la même formalité à Paris, tant comme légataire, que comme tutrice de ses enfans. Bientôt après, elle se rendit en Russie pour réclamer les droits attachés à cette double qualité. On lui opposa la nullité de l'acte par lequel elle avait fait déclarer son mariage nul ; et par suite la nullité de son second mariage avec le sieur Cardon, ainsi que l'illégitimité de ses enfans. Tous ces moyens furent successivement rejetés ; enfin, par un jugement en dernier ressort, émané des tribu-

(1) Voy. *infra*, n° 55, l'arrêt du 27 août 1812.

naux de Saint-Pétersbourg, le 11 mai 1804, Hyacinthe Cardon fut condamné à remettre à la veuve de son frère les deux tiers de l'hérédité comme légataire, et l'autre tiers comme tutrice d'Alexandrine Cardon, sa dernière fille : le même jugement prononça contre lui la condamnation à une amende de 20,000 roubles. A son retour en France, Hyacinthe Cardon et François, son frère, sont actionnés par la dame Pithreau, femme divorcée du défunt, en raison des droits qui lui étaient accordés par son contrat de mariage et par la loi. Ils répondent que la succession leur est contestée par la demoiselle Champeaux Grammont, et demandent un délai pour la mettre en cause. Alors ils provoquent judiciairement contre elle, tant la nullité du mariage contracté en Russie et de la légitimation de Jeanne-Sophie, que la nullité du testament olographe daté de Paris, et réclament, comme héritiers *ab intestat*, la totalité de la succession. Un jugement du tribunal de première instance de la Seine, sous la date du 10 mars 1807, accueille les divers chefs de leur demande ; et ce jugement est confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 11 janvier 1808.

La veuve Cardon et le subrogé-tuteur de sa fille mineure se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, pour contravention à la chose jugée, fautive application de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, et violation de l'art. 2125 C. C., ainsi que du décret de commerce conclu le 11 janvier 1787, entre la France et la Russie.

Le 15 juillet 1811, arrêt de la section civile ainsi conçu : — « LA COUR; Vu l'article 16 du décret de commerce conclu en janvier 1787 entre la France et la Russie, portant : — « Dans le cas où il s'éleverait des contestations sur l'héritage d'un Russe mort en France, les tribunaux du lieu où les biens se trouveraient, devront juger les procès suivant les lois de la France ; — Bien que le droit d'aubaine n'existe pas en Russie, S. M. l'impératrice de toutes les Russies, afin de prévenir tout doute quelconque à cet égard, s'engage à faire jouir, dans toute l'étendue de son empire, les sujets du roi très chrétien d'une entière et parfaite réciprocité, relativement aux stipulations renfermées dans le présent article. » — Vu aussi l'article 2125 du C. C. ainsi conçu, etc. ; — Vu enfin l'art. 1551 du même Code, aux termes duquel, pour qu'il y ait lieu à l'autorité de la chose jugée, il faut que la demande soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ; — Et attendu, sur les premier et deuxième moyen, pris de la violation de la chose jugée en Russie, que si d'après l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, les jugemens étrangers sont sans autorité en France et n'empêchent pas les Français qu'ils ont condamnés, de débattre leurs droits comme entiers, par devant leurs juges, la disposition de cet article cesse, quand il existe quelque loi politique ou quelque traité qui ac-

corde en France à ces jugemens l'autorité de la chose jugée ; — Que cette exception est consacrée par la disposition de l'article 2125 C. C., qui déclare ces jugemens susceptibles d'hypothèque en France, sans qu'il soit besoin de les faire déclarer exécutoires par un tribunal français, *lorsqu'il existe des dispositions contraires dans les lois politiques ou dans les traités* ; — Attendu que dans l'espèce, il existait, sous la date du 31 décembre 1786, 11 janvier 1787, un traité de commerce entre la France et la Russie, qui, notamment dans le cas où un Français décédé en Russie y a laissé des biens, attribue, par son art. 16, aux tribunaux du pays, généralement et sans aucune sorte de distinction, le pouvoir de juger selon leurs lois, tous les débats auxquels la propriété de ces biens peut donner lieu, soit entre Français et Russes, soit entre Français seulement, et même dans le cas où, dans le procès, il s'agirait, incidemment à ce débat sur la propriété, une question d'état, et leur confère par suite, le cas y échéant, l'autorité de la chose jugée en France, comme si les jugemens avaient été rendus par des tribunaux français ; — Et que c'est en exécution de cet article 16, alors en vigueur, ainsi qu'il résulte d'une lettre officielle du ministre des relations extérieures de France, du 25 juin dernier, que les tribunaux russes ont, par leurs jugemens des 11 septembre 1805, 18 janvier et 11 mai 1804, envoyé conformément à leurs lois, la dame Champeaux Grammont et Alexandrine Cardon, sa fille, en possession des biens que le sieur Cardon décédé en Russie y avait laissés ; — Attendu que deux de ces jugemens rendus en 1804, souverainement et en dernier ressort, sous l'influence de ce traité, devaient avoir et avaient effectivement en France la même autorité de la chose jugée, que s'ils étaient émanés des tribunaux français ; — Qu'en conséquence, il n'était pas permis aux frères Cardon de débattre en France, comme s'ils étaient entiers, leurs droits dans la succession de leur frère, pour ce qui en avait été réglé par les tribunaux russes en 1805 et 1804, ni aux tribunaux français de les juger de nouveau ; — Que néanmoins les frères Cardon ont débattu de rechef leurs droits devant ces derniers tribunaux, et que la Cour d'appel de Paris a pris connaissance de ce nouveau débat ; — Ce que faisant, et en jugeant surtout dans un sens contraire à ce qui avait déjà été décidé souverainement et en dernier ressort par les tribunaux russes, cette Cour a tout à la fois violé l'art. 16 du traité de commerce et les art. 1551 et 2125 C. C. ci-dessus cités ; — Casse, etc. »

47. *Lorsque deux parties réclament en même temps l'exécution de titres contradictoires et s'adressent à cet effet au ministère public, celui-ci ne peut en référer au tribunal, ni le tribunal statuer sans être saisi par la demande des parties.* (Art. 2 et 5 de la loi du 24 août 1790; 46 de la loi du 20 avril 1810 et 545. C. P. C.)

Le 18 janvier 1808, vente d'un domaine par Fouqué à Lefrançois, qui le revend à Lepelletier. Sur la plainte de Fouqué et la poursuite du ministère public, l'acte de vente fut annulé par un jugement qui lui-même, sur l'appel, fut infirmé; Fouqué et le ministère public se pourvurent en cassation, mais leur pourvoi fut rejeté.

En vertu de l'acte du 18 janvier 1808, Lepelletier se mit en possession; mais expulsé par Fouqué, en exécution du premier jugement, il s'adressa au procureur du roi pour être réintégré; Fouqué fit la même demande afin d'être maintenu; en cet état le magistrat en référé au tribunal lequel, sur son réquisitoire, ordonna que les parties se pourvoiraient, ainsi que de droit, sur l'interprétation des jugemens, arrêts et actes qui les divisaient; et en outre que les parties se retireraient toutes deux du domaine, dont l'administration fut provisoirement confiée à un séquestre. Appel par Lepelletier, et le 29 août 1811, arrêt de la Cour d'Angers ainsi conçu : — « LA COUR; — Considérant que le ministère public près le tribunal du Mans, investi par les art. 2 et 5 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790 et par les art. 46 et 47 de la loi du 20 avril 1810, du droit de prononcer sur les pétitions des parties, afin d'exécution des actes de l'autorité publique, aurait dû faire usage de ce droit qui lui était propre; qu'ainsi il a mal procédé en provoquant la décision du tribunal; — Considérant que le tribunal du Mans, en prononçant sur les droits des parties, sans qu'aucune demande lui en ait été présentée par elles, a exercé un pouvoir qui ne lui appartenait pas, dit qu'il a été nullement statué par le tribunal: en conséquence remet les parties au même état où elles étaient lors de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 mai dernier, les renvoie à se pourvoir devant le procureur-général de la Cour; ordonne que l'amende sera restituée, et condamne l'intimé aux dépens de la cause d'appel. »

48. *Avis du conseil d'état, du 12 novembre 1811, portant qu'il peut être pris inscription hypothécaire en vertu des contraintes décernées par l'administration des douanes, en exécution de l'art. 32 de la loi du 6—22 août 1791 (1).*

Le Conseil d'état qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport de la section des finances sur celui du ministre de ce département, présentant la question de savoir s'il peut être pris inscription hypothécaire en vertu des contraintes que l'art. 52 de la loi du 6-22 août 1791, autorise l'administration des douanes à décerner pour le recouvrement des droits dont il est fait crédit et pour défaut de rapport des certificats de décharge des acquits à caution. —Vu 1^o les art. 52 et 53 de la loi précitée. —

(1) Voy. *suprà*, n^o 11, l'avis du 25 thermidor an 12.

20. L'avis du Conseil d'état approuvé par Sa Majesté le 25 thermidor an 12, duquel il résulte que « les administrateurs auxquels les lois ont attribué, « pour les matières qui y sont désignées, le droit de prononcer les condamnations ou de décerner des contraintes, sont de véritables juges, dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires; — Qu'en conséquence, les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs, dans le cas et pour matières de leur compétence, emporte hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire. — Considérant que la question proposée par le ministre, est décidée par l'avis précité, mais que cet avis n'a point été inséré au Bulletin des lois, et qu'il est nécessaire de lui donner la publicité légale, afin que les parties intéressées en aient connaissance; » — Est d'avis que des ordres soient donnés par Sa Majesté pour que l'avis du Conseil approuvé, le 25 thermidor an 12, soit inséré au Bulletin des lois.

49. *Lorsqu'un jugement ou arrêt ordonne qu'il sera exécuté dans un délai déterminé, et prononce une peine contre la partie condamnée, à défaut d'exécution dans ce délai, cette disposition doit être réputée sans effet, si les parties ont fait depuis des conventions particulières sur la manière d'exécuter la condamnation (1).*

Un jugement du tribunal de commerce de la Seine, confirmé par un arrêt de la cour de Paris, du 25 juillet 1811, avait condamné le sieur Cheff à remettre au sieur Nonnet, dans le délai de trois jours, plusieurs effets de commerce que celui-ci lui avait confiés, sinon, et faute de cette remise dans le délai fixé, à lui payer une somme de 5,565 liv., à titre d'indemnité. — Des poursuites furent presque aussitôt dirigées par le sieur Nonnet; mais, dans l'intervalle, les conseils des parties les rapprochèrent; l'exécution des condamnations fut suspendue; et il fut ainsi tacitement dérogé à la disposition du jugement et de l'arrêt relative au délai de la remise des titres.

Cependant lorsque le sieur Cheff voulut effectuer cette remise, son adversaire soutint qu'il n'était plus dans le délai.

(1) Voy. *supra*, n° 24, l'arrêt du 12 mars 1808.

et qu'il était ainsi en droit d'exiger la somme fixée à titre d'indemnité.

Ce système ayant été consacré par un jugement du 9 novembre, le sieur Cheff a pris la voie de l'appel. Le 26 décembre 1811, arrêt de la Cour de Paris ainsi conçu : — « LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par Cheff, du jugement rendu en état de référé au tribunal civil de la Seine, le 19 novembre dernier; — Attendu que les parties ont dérogé aux délais imposés à Cheff par le jugement du 27 juin 1810 et par l'arrêt du 25 juillet 1811; met l'appellation et ce dont est appel au néant. »

50. *Avis du conseil d'état, du 24 mars 1812, sur la question de savoir si les arrêtés des préfets fixant les débet des comptables des communes et des établissemens publics sont exécutoires sur les biens de ces comptables, sans l'intervention des tribunaux (1).*

Le conseil d'état, qui d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, après avoir entendu le rapport de la section de l'intérieur sur celui du ministre de ce département, ayant pour objet de faire examiner si les arrêtés des préfets fixant les débet des comptables des communes et des établissemens publics, sont exécutoires sur les biens meubles et immeubles desdits comptables sans l'intervention des tribunaux; — Vu l'avis du conseil d'état du 16 thermidor an 12, approuvé le 25; — Vu l'avis du 27 octobre dernier, approuvé par Sa Majesté le 12 novembre suivant; — Est d'avis, que les dispositions contenues en ces deux actes sont applicables aux arrêtés des administrateurs par lesquels les débet des comptables du commerce et des établissemens publics sont fixés.

51. *Les juges peuvent refuser au débiteur les délais qu'il demande, et celui-ci ne peut se faire de leurs refus un moyen d'appel. (Art. 1244, C. C.) (2).*

(1) Voy. *supra*, n° 11, l'avis du 25 thermidor an 12.

(2) Le délai peut-il être accordé d'office? voy. *infra* n° 78, la question traitée; voy. aussi *supra*, n° 51, l'arrêt du 20 février 1809.

Ainsi jugé le 14 avril 1812, par arrêt de la Cour de Bourges, ainsi conçu : — LA COUR, considérant que le législateur a donné aux tribunaux le pouvoir dont ils doivent user avec beaucoup de ménagement, d'accorder dans quelques circonstances un délai au débiteur qu'ils condamnent ; mais que cette faculté discrétionnaire est totalement en leur pouvoir ; qu'ils ne sont comptables qu'à leur conscience, de l'usage qu'ils en font, et que jamais leur refus ne peut devenir pour la partie qui l'éprouve un moyen d'appel. — Déclare l'appel de Brunal fondé en ce qui touche le refus des premiers juges de lui accorder un délai pour payer, etc. »

52. *L'exécution d'un arrêt ne peut être entravée ni par une demande en nullité de la taxe et liquidation des dépens, ni par la prétention que l'avoué porteur de l'exécutoire, n'a pas remis toutes les pièces dont il était chargé, ni par des offres réelles d'une partie de la somme à laquelle ces dépens sont taxés (1).*

Ainsi décidé le 30 juillet 1812, par la Cour de Paris, dans l'arrêt suivant ; — « LA COUR : Attendu que la demande formée par Selves et sa femme, en nullité des taxes et liquidation de dépens, ne peut entraver l'exécution des arrêts qui les contiennent, ni arrêter le paiement du montant desdites liquidations ; que les prétentions bien ou mal fondées de Selves et sa femme, relativement à des pièces manquantes dans celles à eux remises par Boudard, ne peuvent également apporter obstacle à l'exécution des arrêts sus-énoncés, ni au paiement des dépens adjugés et liquidés par iceux ; — Sans s'arrêter ni avoir égard aux offres réelles, lesquelles sont déclarées nulles et insuffisantes, ordonne que les arrêts des 5 décembre 1811, 20 avril et 9 juin dernier, continueront d'être exécutés selon leur forme et teneur, et que les poursuites et contraintes recommencées en vertu desdits arrêts seront continuées ; en conséquence ordonne qu'il sera procédé et passé outre aux récolement, enlèvement, transport et vente des meubles et effets saisis sur Selves et sa femme, par procès-verbal du 2 juillet, etc. »

53. *Aujourd'hui comme sous l'empire de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, le Français qui a succombé devant un tribunal étranger, peut provoquer un nouvel*

(1) Voy. *supra*, n° 42, l'arrêt du 12 juillet 1810.

examen du fond, lorsqu'on poursuit l'exécution du jugement en France.

PREMIÈRE ESPÈCE. — En 1809, la dame Machi obtient de la cour de Milan des arrêts de condamnation contre le sieur Ghecco, domicilié à Gênes; voulant mettre cet arrêt à exécution, elle l'assigne devant le tribunal de Gênes, mais un jugement de cette ville, du 22 mai 1810, admet le défendeur à plaider de nouveau sur le fond; le 8 décembre 1810, arrêt de la Cour de Gênes, confirmatif; pourvoi, et le 27 août 1812, arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation, ainsi conçu : — « LA COUR; Attendu qu'en 1809, et lorsque les jugemens du tribunal d'Intra et les arrêts de la Cour d'appel de Milan, dont on a demandé l'exécution à la Cour d'appel de Gênes, ont été rendus, Milan et Intra appartenaient au royaume d'Italie, et les états de Gênes se trouvaient réunis à la France; — Attendu que les Codes civil et de procédure civile étaient en vigueur dans lesdits états; que d'après l'art. 546 de ce dernier Code, combiné avec les articles 2123 et 2128 C. C., les jugemens rendus en pays étrangers ne sont susceptibles d'exécution en France qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires, qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités; qu'à la vérité les articles précités n'autorisent pas, en termes exprès, le Français qui a succombé devant le tribunal étranger à provoquer un nouvel examen du fond, lorsqu'on demande l'exécution du jugement en France; mais que cette faculté est consignée dans l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, article qui renferme une loi politique non abrogée par les nouveaux Codes; et qui bien qu'il n'ait pas été publié dans les états de Gênes, y est devenu exécutoire par l'effet seul de leur réunion à l'empire français; — Attendu qu'une circulaire du grand-juge ministre de la justice du royaume d'Italie, du 4 octobre 1808, prouve que l'article sus-énoncé de l'ordonnance de 1629 y est observé comme en France; que le fond des jugemens rendus par des tribunaux étrangers à l'Italie, y est soumis à une nouvelle discussion contradictoire devant les tribunaux italiens, et que ces tribunaux en refusent l'exécution, dans les cas d'injustice manifeste; — Attendu que quoique l'empire français et le royaume d'Italie soient soumis au même prince, ils n'en forment pas moins deux monarchies distinctes et séparées; d'où il suit que les tribunaux italiens sont réputés étrangers, relativement aux tribunaux français, comme ceux-ci le sont à l'égard des tribunaux italiens; que cette vérité résulte évidemment de plusieurs décrets, et notamment de celui qui a aboli le droit d'aubaine dans les deux états, abolition dont on ne peut argumenter pour rendre les jugemens italiens susceptibles d'une exécution *de plano* dans l'empire français, puisque ce sont deux choses très différentes; que si les jugemens rendus par les tribunaux suisses jouissent d'un

pareil droit, cela n'a lieu qu'en vertu de concessions expresses, consignées dans d'anciens traités renouvelés ; — Attendu enfin qu'aucune loi politique ni aucun traité n'a dérogé à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, en faveur du royaume d'Italie ; rejette, etc.»

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le sieur Wolff avait obtenu, le 21 juin 1814, du tribunal de commerce de Liège un jugement qui condamnait les sieurs Naville et Lugers, solidairement et par corps, au paiement d'une somme de 25,556 fr. 90 c., montant de deux effets de commerce qu'ils avaient endossés à son profit. A cette époque, le pays de Liège avait cessé de faire partie de la France, et le sieur Wolff assigna bientôt après les sieurs Laville et Lugers devant le tribunal civil de Saverne, jugeant commercialement, pour faire déclarer exécutoire le jugement rendu par le tribunal de Liège. Le sieur Laville crut devoir engager de nouveau la discussion dans la forme et sur le fond ; mais le tribunal de Saverne, jugeant commercialement, rendit, le 18 août 1814, un jugement par lequel il déclara simplement exécutoire la condamnation prononcée par le tribunal de commerce de Liège. En cet état, le sieur Laville s'est pourvu en appel devant la Cour de Colmar. Le 15 janvier 1815, arrêt de la Cour ainsi conçu : — « La Cour ; — Considérant que Lugers et Laville ont été, le 21 juin dernier, condamnés envers Abraham Wolff, solidairement et par corps, par le tribunal de commerce de Liège, au paiement de 25,556 fr. 90 c., montant de deux effets du 15 septembre précédent, et, le 8 août dernier, celui de Saverne, jugeant commercialement, a rendu ce jugement exécutoire. Laville oppose à la deuxième décision, incompétence ; nullité et injustice au fond ; — Considérant, quant à l'incompétence, que l'art. 2125 C. C., en voulant que les jugemens rendus à l'étranger soient déclarés exécutoires par un tribunal français, au lieu de l'être par le précédent, n'a pas entendu établir une simple formalité ; qu'ainsi il est reconnu que cet article n'a pas abrogé l'article 121 de l'ordonnance de 1629, qui permet en ce cas aux Français de débattre de nouveau leurs droits devant leurs juges naturels ; que la conséquence naturelle de ce principe est que la loi ne désignant pas le tribunal, c'est à la nature de l'affaire à fixer l'attribution ; que s'agissant d'une fourniture de chevaux, on a dû se pourvoir devant un tribunal de commerce ; — Considérant que le moyen de nullité n'est pas plus fondé puisque les parties pouvaient de nouveau faire valoir leurs droits, et que d'ailleurs le tribunal de Saverne n'a que répété les condamnations dictées par celui de Liège ; — Considérant au fond que Laville, après avoir proposé ses exceptions en première instance, a ensuite invoqué l'ordonnance de 1629, et que le tribunal, qui reconnaissait son applicabilité, aurait dû ordonner de plaider au fond avant de le juger ; qu'en admettant la faculté de débattre de nouveau, il devait sentir qu'il ne le pouvait sans avoir sous les yeux les originaux des deux effets qu'on ne pro-

duisait pas, et sur lesquels seuls il fonde sa décision ; que Laville soutient avoir soldé tout ce qui concernait sa société avec Lugers ; et qu'il n'a jamais existé entre eux de raison sociale ; qu'étant cependant possible qu'Abraham Wolff parvienne à fonder solidement ses prétentions, il est juste de lui en assurer la faculté. — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant. »

TROISIÈME ESPÈCE. — En 1814, Holker, Français d'origine, obtint de la cour de Boston, un jugement qui condamna Parker, Américain, à lui payer une somme considérable. Holker, arrivé à Paris, cita Parker devant le tribunal civil, pour voir déclarer ledit jugement exécutoire par corps. Parker prétendit qu'il y avait lieu d'examiner de nouveau le fond du procès ; jugement qui déclare exécutoire celui de Boston ; sur l'appel, arrêt de la cour de Paris du 27 août 1816, qui décide qu'il y a lieu à un nouvel examen du fond ; pourvoi, et le 19 avril 1819, arrêt de la cour de cassation ainsi conçu : « — LA COUR ; Sur la contravention à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 ; — Attendu que l'ordonnance de 1629 disposait, en termes absolus et sans exception, que les jugemens étrangers n'auraient pas d'exécution en France, et que ce n'est que par le code civil et le code de procédure, que les tribunaux français ont été autorisés à les déclarer exécutoires ; qu'ainsi, l'ordonnance de 1629 est ici sans application ; — sur la contravention aux articles 2123 et 2128, C. C. ; et 546, C. P. C. ; — Attendu que ces articles n'autorisent pas les tribunaux à déclarer les jugemens rendus en pays étrangers, exécutoires en France, sans examen ; qu'une semblable autorisation serait aussi contraire à l'institution des tribunaux que l'aurait été celle d'en accorder ou d'en refuser l'exécution arbitrairement et à volonté ; que cette autorisation, qui d'ailleurs porterait atteinte au droit de souveraineté du gouvernement français, a été si peu dans l'intention du législateur, que, lorsqu'il a dû permettre l'exécution, sur simple *parcatis*, des jugemens rendus par des arbitres revêtus du caractère de juges, il a eu le soin de ne confier à la faculté de délivrer l'ordonnance d'*exequatur* qu'au président, et non pas au tribunal ; qu'un tribunal ne peut prononcer qu'après délibération, et ne doit accorder, même par défaut, les demandes formées devant lui, que si elles se trouvent justes et bien vérifiées (art. 116 et 150, C. P. C.) ; — Attendu, enfin, que le code civil et le code de procédure ne font aucune distinction entre les divers jugemens rendus en pays étranger, et permettent aux juges de les déclarer tous exécutoires ; qu'ainsi, ces jugemens, lorsqu'ils sont rendus contre des Français, étant incontestablement sujets à un examen sous l'empire du code civil, comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait pas décider que tous les autres doivent être rendus exécutoires, autrement qu'en connaissance de cause, sans ajouter à la loi, et sans y introduire une distinction arbitraire, aussi

peu fondée en raison qu'en principe ; qu'il suit de là qu'en rejetant l'exception de chose jugée qu'on prétendrait faire résulter d'un jugement rendu en pays étranger , et en ordonnant que le demandeur déduira les raisons sur lesquelles son action est fondée, pour être débattues par Parker , et être statué sur le tout en connaissance de cause , la cour royale a fait une juste application des articles 2125 et 2126 du code civil , et 546 du code de procédure ; — Rejette , etc. »

OBSERVATIONS.

Les questions qu'ont fait naître les difficultés relatives à l'exécution des jugemens étrangers , ont donné lieu à de nombreux arrêts que nous avons rénnis sous ce mot ; voy. *supra*, nos 6, 17, 21, 33, 36, 40, 45 et 46, les arrêts des 26 ventose an 12, 31 mai 1806, 7 janvier 1807, 14 juillet 1809, 16 décembre 1809, 8 mai 1810, 30 juillet 1810, 15 juillet 1811, et *infra*, nos 56, 67 et 69 , les arrêts des 5 février 1813, 13 août 1816, et 20 mars 1817.

Les commentateurs n'ont point traité ces questions *ex professo* ; ils se sont contentés d'adopter les décisions des cours en citant les arrêts ; voy. ces divers arrêts et les auteurs indiqués en note.

Sur l'arrêt ci-dessus, voy. MM. CARR., t. 2, p. 562, n° 1899 ; F. L., t. 2, p. 475 ; MERL. Rép., t. 6, p. 619, et t. 12, p. 759 ; PIG. COMM., t. 2, p. 141, et B. S. P., p. 507.

Deux arrêts rapportés, J. A., t. 52, p. 149, l'un de la cour de cassation du 14 juillet 1825, l'autre de la cour de Grenoble, rendu le 9 janvier 1826, ont jugé que les tribunaux français ne peuvent déclarer exécutoire en France, un jugement rendu en pays étranger, qui contient des dispositions contraires à l'ordre public établi en France, quoiqu'il existe un traité diplomatique portant : *que les cours suprêmes déféreront réciproquement aux réquisitions qui leur seront faites en la forme du droit.*

Un autre arrêt de la cour de cassation du 6 avril 1826, rapporté, J. A., t. 31, p. 158, a décidé que les jugemens prononcés entre des nationaux par des juges locaux, d'un pays accidentellement soumis aux armes d'une puissance qui l'a conquis, ne peuvent être assimilés aux jugemens rendus en pays étrangers, entre des étrangers ou contre des Français y résidant, lesquels, sans sanction en France, ne peuvent y être exécutés que de l'autorité des tribunaux français.

54. *La caisse d'amortissement ne peut être tenue de rembourser une consignation judiciaire, qu'en vertu de jugement rendu, toutes parties intéressées présentes ou dûment appelées, et non sur simple requête, et après l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 548, C. P. C.(1).*

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 567, note 1 ; voy. aussi *supra*, n° 29, l'arrêt du 26 août 1808, et ceux qui se trouvent placés sous le même n°.

Le 1^{er} septembre 1812, S. Ex. le grand-juge, ministre de la justice, a publié la circulaire suivante : « Le directeur général de la caisse d'amortissement se plaint de la facilité avec laquelle les tribunaux ordonnent sur simple requête le remboursement des consignations judiciaires ; — Le remboursement des sommes consignées devant aux termes de la loi du 28 nivose an 13, s'effectuer dix jours après la notification faite au receveur de l'acte ou jugement qui l'a ordonné, il arrive souvent lorsque ces jugemens sont rendus sur simple requête, que les consignations disparaissent à l'insu des tiers qui peuvent y avoir intérêt. — La marche que plusieurs tribunaux paraissent avoir adoptée à cet égard est d'ailleurs contraire à l'art. 548, C. P. C., lequel dispose que les jugemens qui prononceront une main levée ou un paiement à faire par un tiers à sa charge, ne seront exécutoires pour ce tiers, même après le délai de l'opposition ou de l'appel, que sur la remise d'un certificat qui doit constater la signification du jugement au domicile de la partie condamnée et sur l'attestation du greffier qu'il n'existe ni opposition ni appel. — Il suit de cette disposition que de simples jugemens sur requête ne remplissent pas le vœu de la loi, et que l'administration ne saurait être tenue de les exécuter. — La caisse d'amortissement me paraît donc fondée à demander que les jugemens qui ordonnent le remboursement d'une condamnation judiciaire soient rendus avec les parties qui peuvent y avoir intérêt et que les formes prescrites par l'art 548, C. P. C. soient observées ; — Vous voudrez bien communiquer cette instruction aux procureurs généraux de votre ressort, et tenir la main à ce que les tribunaux s'y conforment. »

55. *On ne peut ordonner un sursis à l'exécution d'un titre authentique non attaqué d'une manière directe, quoique sa nullité paraisse résulter des motifs d'un jugement passé en force de chose jugée. Mais on peut suspendre la vente des objets saisis, à la charge par la partie de se constituer gardien judiciaire de ces objets (1).*

La dame de Châtillon, séparée de biens d'avec son mari, cautionna, sans le consentement de celui-ci, M. Boucher-d'Argis envers la veuve Lafitte, pour une somme de 5000 fr. ; — Cette créance ne fut pas remboursée par le débiteur principal, qui décéda insolvable ; — Après la mort de son mari, la dame de Châtillon, ayant plusieurs reprises à exercer, produisit à l'ordre ouvert devant le tribunal de Besançon, sur le prix des immeubles dépendant de sa succession ; — Les enfans Lafitte, représentant leur mère, demandèrent à être colloqués en sous-ordre, sur la dame de Châtillon, pour le montant du

(1) Voy. *supra*, n^o 12, l'arrêt du 25 brumaire an 13, et les observations à la fin de l'article.

cautionnement par elle consenti; — On opposa dans l'intérêt de cette dernière, que son engagement était nul, attendu qu'elle l'avait souscrit sans l'autorisation de son mari. — Un jugement par défaut, du 24 avril 1811, considérant le cautionnement consenti par la dame de Châtillon, comme un acte d'aliénation pour lequel la coutume exigeait le consentement de son mari, rejeta la demande des sieurs Lafitte; — Sur l'appel, un arrêt par défaut confirma ce jugement. — Cependant, les héritiers Lafitte font signifier à la dame de Châtillon un commandement de payer, sur lequel elle introduit un référé, en prétendant que le titre de 1789 avait été annullé par le tribunal et la cour de Besançon; — 9 juin 1812, ordonnance sur référé, ainsi conçue : — « Attendu que, du jugement rendu par le tribunal civil de Besançon, confirmé par la cour de la même ville, il résulte que l'obligation en vertu de laquelle les sieurs Lafitte exercent des poursuites, est nulle et de toute nullité; au principal, renvoie les parties à se pourvoir, et provisoirement ordonne que les poursuites seront discontinuées. » — Peu de tems après, les sieurs Lafitte obtiennent un jugement qui décide qu'il n'y a jamais eu de demande formée en nullité de leur titre, et que les jugement et arrêt de Besançon n'ont rien statué sur la validité ou invalidité dudit titre, quant à l'obligation personnelle. — En vertu de ce jugement et de l'acte de 1789, les sieurs Lafitte, à la suite d'un nouveau commandement, font saisir les meubles de la dame de Châtillon. — Celle-ci fait prononcer la discontinuation des poursuites par une ordonnance de référé, sous la date du 28 août 1812. — Les sieurs Lafitte se sont pourvus en appel contre cette ordonnance et contre celle du 9 juin précédent. — Le 1^{er} septembre 1812, arrêt de la cour de Paris, par lequel — « LA COUR; Attendu que lors de l'ordonn. du 9 juin, le titre des appelans n'étant pas attaqué, on ne pouvait, par provision, ordonner la discontinuation des poursuites; que l'on ne peut ordonner le sursis à la poursuite de la vente, que jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la nullité de ce titre; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que la discontinuation des poursuites a été ordonnée. Au principal, renvoie les parties à se pourvoir; et cependant, par provision, et sans aucunement préjudicier aux droits et moyens respectifs des parties au fond, — Ordonne qu'il sera sursis à la poursuite de vente dont il s'agit, à la charge par la veuve de Châtillon de se constituer gardienne et dépositaire judiciaire des meubles et effets saisis, et ce, sur le procès-verbal de recolement qui sera dressé, sinon et à faute de ce faire, que le gardien restera dans les lieux. »

56. *Les jugemens étrangers; non rendus exécutoires en France, ne peuvent suspendre des saisies-arrêts faites*

(1) Voy. *supra*, n° 55, l'arrêt du 27 août 1812.

en France. (Art. 2123, C. C., 546, P. C. C., et 557, C. Com.) (1).

Le 13 mai 1811, décision du sénat de Dantzick qui accorde aux sieurs Mulk, un sursis général, pendant deux ans, à toutes poursuites de leurs créanciers. Le 27 juillet de la même année, divers créanciers étrangers, formèrent sur les sieurs Mulk, une saisie-arrêt, aux mains de négocians de Bordeaux. Jugement qui annule la saisie-arrêt, appel, et le 5 février 1813, arrêt de la cour de Bordeaux, en ces termes : — « LA COUR; Attendu que les actes émanés des autorités étrangères ne peuvent être invoqués devant les tribunaux français qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par les autorités françaises; — Que lors même que l'acte du sénat de Dantzick pourrait être employé en France suivant sa teneur, il n'en résulterait pas que le sursis qu'il prononce s'appliquât aux actes conservatoires qu'un créancier peut exercer; — Faisant droit à l'appel, a mis et met ce dont est appel au néant, etc.

57. *Le jugement rendu avant le Code de procédure, n'a pu être valablement signifié depuis, que revêtu de la formule exécutoire prescrite par l'art. 545, C. P. C.* (1).

58. *La formule exécutoire n'est point nécessaire pour l'ordonnance du président qui commet un huissier à la signification d'un jugement* (Art. 545, C. P. C.) (2).

59. *Le commandement afin de contrainte par corps doit, à peine de nullité, être revêtu de la formule exécutoire.* (Art. 545, C. P. C.)

Ces questions ont été ainsi résolues le 13 mai 1813, par arrêt de la Cour de Besançon, dont voici le texte : « LA COUR; — Considérant que, dans l'exercice de la contrainte par corps, tout est de rigueur; que l'omission

(1) Un arrêt de la Cour de cassation, du 28 novembre 1827, rapporté J. A., tom. 54, pag. 227, a décidé que l'omission de la formule exécutoire sur l'expédition de l'arrêt, ne rend pas nulle la signification de cet arrêt; et dans tous les cas, une telle nullité serait couverte par l'exécution sans réserves de la part de la partie. — Voy. *infra*, n° 64, l'ordonnance du 5 août 1815.

(2) Voy. *infra*, n° 66, une décision conforme et nos observations.

de la moindre formalité en emporte nullité de plein droit ; que lorsqu'il s'agit d'une arrestation , il faut suivre les lois en vigueur à l'époque où elle a lieu ; et non celles qui étaient observées à l'époque où le jugement qui a décerné la contrainte par corps a été rendu ; que le jugement du 15 fructidor an 8 , en vertu duquel Caignet a fait arrêter Bas , n'est pas revêtu de la formule exécutoire décrétée par l'art. 141 du sénatus-consulte du 28 floréal an 12 , dont l'exécution est ordonnée par les art. 146 et 545, C. P. C. ; que quoiqu'au 15 fructidor an 8 , il n'y eût pas de formule exécutoire légalement établie pour les jugemens , tandis qu'il en existait pour les actes notariés , et que l'avis du Conseil d'état , cité par les premiers juges , ait statué que les grosses des actes notariés pourraient être mises à exécution sans formule exécutoire , on ne peut par identité de raison , en induire qu'il en doit être de même à l'égard des jugemens , attendu que pendant toute la révolution , il n'y a point eu de formule exécutoire légalement établie pour mettre les jugemens à exécution , tandis qu'il y en a eu pour les actes notariés , les 29 sept. 1791 et 25 ventose an 11 ; que d'ailleurs depuis la publication du Code de procédure , l'avis précité est censé abrogé par l'art. 146 qui prescrit la formule exécutoire , puisque , suivant cet article , aucune exécution ne peut être faite qu'au nom du souverain ; que le jugement de l'an 8 ayant été signifié à Bas sans être revêtu de la même formule exécutoire ordonnée par l'art. 545 du même Code , cette signification est nulle et irrégulière ; — Considérant que cette formule n'était pas nécessaire pour l'ordonnance qui a commis l'huissier qui devait signifier le jugement de l'an 8 , et le commandement , attendu que ces sortes d'ordonnances peuvent être mises à exécution sur la minute ; — Considérant que le commandement fait à Bas est nul pour n'avoir point été fait de par la loi , etc. , parce que d'après l'art. 545 précité , aucune exécution ne pouvant avoir lieu qu'au nom du souverain , il s'en suit que le commandement préalable doit être fait en son nom , et que quoique l'art. 1050 du Code ajoute qu'on ne peut déclarer nul un exploit si la nullité n'en est pas formellement prononcée , il répugnerait de dire et de permettre que l'officier ministériel pût faire un commandement en son propre nom , tandis qu'il ne peut exécuter les jugemens et actes qu'au nom du souverain , et que le juge même ne peut requérir , qu'au nom du souverain , l'officier ministériel d'exécuter le jugement qu'il rend ; — Considérant que quand il est déclaré que l'arrestation est nulle et irrégulière , il est dû des dommages et intérêts , mais qu'ils doivent être restreints et très modérés quand la nullité d'une arrestation n'est prononcée que pour vices de formes , et que le débiteur ne conteste pas la créance ; — Par ces motifs , réformant le jugement de Besançon , déclare le commandement fait à Bas nul , ainsi que la signification du jugement de l'an 8 , ordonne , etc. »

60. *Un tribunal de première instance ne peut suspendre l'exécution d'un arrêt par le motif qu'il est argué de nullité. (Art. 472, C. P. C.) (1)*

En vertu d'un arrêt de la cour d'Ajaccio du 8 pluviôse an 11, la régie poursuivait le paiement d'une amende contre Carozzo; celui-ci s'opposa à la contrainte, par le motif que l'arrêt du 8 pluviôse était nul comme inconstitutionnel; le tribunal de Cahci dit qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la contrainte. Pourvoi de la régie, et, le 25 mai 1815, arrêt de la cour de cassation ainsi conçu : — « LA COUR; — Attendu que le tribunal de première instance de Cahci, en discutant la validité d'un jugement rendu sur appel, passé en force de chose jugée, et qu'aucun jugement supérieur n'a déclaré nul, était absolument incompétent pour connaître de la contestation et qu'il a commis un véritable excès de pouvoir; Casse. »

61. *Le débiteur d'une dette commerciale, après avoir obtenu de ses créanciers un premier délai, ne peut, en cas de non paiement au terme fixé, obtenir judiciairement un nouveau délai. (Art. 1244, C. C. 157, C. com.) (2)*

Le 26 février 1814, le tribunal de commerce d'Arras rendit un jugement ainsi conçu : — « Considérant que le 18 novembre 1813, un acte a été passé entre Lefran-Grignon et ses créanciers, qui lui accordèrent une prolongation de terme pour l'acquit de ses obligations; — Qu'une clause de cet acte portait que si Lefran ne se libérait pas au terme prescrit, chacun des créanciers rentrerait naturellement dans la plénitude de ses droits; — Que l'article 1244 C. C. invoqué par Lefran, ne peut permettre au tribunal d'accorder à un débiteur, surtout pour des effets de commerce, une prolongation de terme, qui aurait des conséquences aussi nuisibles qu'incalculables pour les porteurs et les endosseurs; que si, par la condescendance du tribunal pour un débiteur gêné, même par des circonstances extraordinaires ou par force majeure, un délai comme celui demandé était accordé, dès le jour même, tout commerce serait anéanti, puisqu'aucun vendeur ne voudrait se fier à un acheteur, et qu'aucun preneur ne pourrait avoir de sûreté

(1) Voy. *supra*, n° 42, l'arrêt du 12 juillet 1810.

(2) V. *supra*, nos 9 et 15, les arrêts des 14 therm. an 12 et 24 janv. 1806.

relativement à son cédant ; — Que déjà les créanciers Lefran lui ont accordé, de leur plein gré, une prolongation de terme, et qu'à eux seuls appartient la faculté d'en accorder une nouvelle, puisque, d'après l'art. 157 C. Com. les juges ne peuvent accorder aucun délai pour le paiement d'une lettre de change ; — Que par l'inexécution de l'acte du 18 novembre, Roseau, rentré dans ses droits qu'il avait bien voulu suspendre, est fondé à demander aujourd'hui à Lefran le paiement de l'effet qu'il a à sa charge ; — Déclare Lefran non-recevable à l'effet d'obtenir du tribunal une prolongation forcée de ses paiemens, le condamne même par corps à payer à Roseau la somme de 2,000 fr., au porteur de l'effet dont s'agit avec intérêts, à compter du jour de l'échéance première, et aux dépeus ; — Et attendu que la demande est fondée en titre, ordonne que le présent paiement sera exécuté par provision nonobstant appel et sans caution. — Appel par Lefran-Grignon, et le 15 avril 1814, arrêt de la Cour de Douai, lequel, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

62. *L'exécution d'un acte authentique d'obligation notariée, revêtu de la formule exécutoire, ne peut être arrêtée par une opposition.* (Art. 551, C. P. C.) (1).

C'est ce qu'a jugé la Cour d'appel de Colmar le 14 avril 1815, en ces termes : — « LA COUR ; attendu qu'aux termes des lois, l'exécution provisoire appartient au titre authentique, et qu'il n'y a que l'inscription de faux qui puisse en suspendre l'exécution ; — Attendu que le titre dont l'appelant était porteur, et en vertu duquel il faisait diriger des poursuites réelles contre les intimés, était authentique ; qu'il en résulte la conséquence que, tant qu'un jugement n'avait pas suspendu l'exécution de ce même titre, l'appelant n'a pas dû respecter l'opposition formée à ses poursuites réelles ; que dès lors aussi, il a pu, nonobstant l'opposition au commandement de trente jours, faire procéder à une saisie réelle, sauf aux intimés à obtenir, le cas échéant, un sursis, toutes choses demeurant en état ; que les premiers juges, en décidant que l'opposition formée par les intimés était suspensive, ont évidemment violé les lois de

(1) Voy. MM. B. S.-P., p. 508, not. 8, n° 5 et CARR., tom. 1, p. 287, n° 524 ; voy. aussi l'arrêt du 25 brumaire an 13, et les observations à la fin de l'arrêt, *supra*, n° 12.

la matière, et que par là même, ils ont légitimé l'appel émis de leur décision. — Dit mal jugé, etc. »

63. *On peut, dans des circonstances extraordinaires accorder des délais à un débiteur, par un jugement postérieur à celui qui a prononcé la condamnation. (Art. 122, C. P. C.) (1)*

Quelque impérieuses que fussent les circonstances dans lesquelles est intervenu l'arrêt suivant, il nous semble que sa décision ne doit pas faire jurisprudence, puisqu'elle est formellement contraire à la disposition de l'art. 122 C. P. C. En principe, la faculté d'accorder des délais à un débiteur est subordonnée elle-même aux circonstances qui mettent ce débiteur dans l'impossibilité de payer; et dès lors il ne faut pas invoquer ces mêmes circonstances pour contrevenir à la règle tracée par la loi, qui permet aux juges de suspendre l'exécution de leur condamnation (Coff.).

Hohl, poursuivi par Sandherr, demandait un délai; celui-ci s'opposa à cette demande; mais le tribunal de Colmar ordonna un sursis aux poursuites, et accorda un terme de cinq années au sieur Hohl, par un jugement du 5 mai 1815, ainsi motivé: — « Attendu qu'il est notoire, que depuis deux années le vignoble n'a fait aucune récolte; qu'il est probable que la vendange prochaine manquera encore; que d'un autre côté les circonstances de la guerre et les charges qui en ont été la suite dans le courant de l'année dernière, et encore au moment actuel, ont ôté aux cultivateurs les moyens de faire honneur à leurs engagements; que le demandeur convient même, que, pour se libérer envers le sieur Sandherr, il est obligé de vendre ses immeubles; qu'il est constant et connu que dans ce moment personne n'achète des biens; que si la saisie immobilière faite sur le demandeur était poursuivie, il en résulterait que les immeubles saisis seraient adjugés à vil prix, et que par suite la ruine du demandeur serait inévitable; qu'il échet donc de lui accorder des délais pour qu'il puisse lui-même faire une vente à terme. » Lesieur Sandherr s'est pourvu en appel devant la Cour royale de la même ville, et le 9 juin 1815, arrêt ainsi conçu: — « LA COUR; — Attendu, ainsi que les premiers juges l'ont établi lumineusement, par les motifs énoncés au jugement dont est appel, qu'en égard aux malheurs des temps, suites de l'invasion de l'ennemi, et d'où est résulté un discrédit tel que la valeur des biens a considérablement diminué, il avait été indispensable d'accorder des termes à l'intimé, à l'effet de le mettre en situation de vendre lui-même de ses biens pour se libérer, n'ayant guère d'autre ressource, vu la

(1) Voy. *suprà*, n° 54, l'arrêt du 30 août 1809, et les observations; voy. aussi *suprà* n° 9, celui du 14 thermidor an 12.

difficulté des emprunts, dans un moment où la rareté du numéraire est extrême, circonstances qui ne permettent pas d'appliquer la rigueur de l'article 122 C. P. C., à un cas qui résulte de force majeure; — Attendu cependant que les premiers juges, en accordant deux termes pour le paiement des intérêts dont le dernier écherra à Noël 1816, ont pris scrupuleusement en considération la situation du débiteur, qui eût été dans l'impossibilité de payer ces intérêts dans des termes plus rapprochés, puisque, répétés pour dix-huit ans, leur montant égale presque le principal, qui s'élève à près de 7000 fr.; mais ils ont donné trop d'extension au pouvoir discrétionnaire que leur a conféré la loi, en accordant à l'intimé cinq années de terme pour le paiement du capital d'une créance déjà si ancienne, il y a lieu de réduire ce délai à trois années, en termes égaux, dont le premier écherra à Noël de 1817, et c'est le cas d'émender en ce sens; — Attendu, quant aux dépens de l'appel, qu'il ne serait pas juste que l'appelant les supportât, lorsqu'ils ont été occasionnés par la demande de l'intimé, pour forcer le créancier à lui accorder des termes... Met l'appellation au néant, ainsi que le jugement dont est appel, en ce qu'il a accordé cinq années de délai à l'intimé; émendant, etc. »

64. *Ordonnance du roi, du 30 août 1815, qui prescrit la rectification de la formule des actes, arrêts et jugemens expédiés pendant l'absence de sa Majesté.*

Louis, etc. Les actes, arrêts ou jugemens expédiés pendant notre absence, l'ont été au nom de ceux qui se sont successivement emparés de l'autorité. On continue de s'en servir, et les exécutions et poursuites judiciaires sont la plupart du temps fondées sur des actes qui rappellent un pouvoir illégitime et retracent aux Français des souvenirs odieux et affligeans. Il nous a paru urgent de faire cesser un tel état de choses et d'imprimer aux titres dont nos sujets sont dans le cas de faire usage un caractère de légitimité qui ne peut émaner que de nous. A ces causes avons ordonné et ordonnons ce qui suit : — Art. 1^{er}. Du jour de la publication de la présente ordonnance, il ne pourra plus être mis en exécution, dans l'étendue de notre royaume, aucun acte, arrêt ou jugement qui ne sera pas revêtu de la formule royale, à peine de nullité.

Art. 2. Les porteurs de grosses et expéditions des actes de paiemens délivrés pendant notre absence au nom d'un pouvoir illégitime seront tenus de s'en procurer de nouvelles. Ils auront cependant la liberté de se servir de celles qu'ils possèdent, en les présentant préalablement à un greffier de nos cours ou tribunaux, pour les arrêts et jugemens, ou à un notaire royal, pour les actes publics, aux fins d'en faire rectifier la formule.

3. Le greffier ou le notaire bâtonnera la formule existante, suit au com-

mencement de l'acte, soit à la fin, et y substituera, par interligne ou à la marge, la formule royale : il datera et signera cette rectification qui sera faite sans frais.

4. Les grosses nouvelles seront aux frais de ceux qui les demanderont : elles seront considérées comme premières grosses : l'obtention n'en sera soumise à aucune autorisation. Le notaire qui la donnera en fera seulement mention dans l'expédition.

5. Les procédures commencées en vertu de grosses portant l'ancienne formule, et antérieurement à la présente ordonnance seront continuées.

OBSERVATIONS.

Avant la promulgation de cette ordonnance il s'était élevé diverses questions sur les formules exécutoires dont les actes de dates différentes devaient être revêtus ; c'est ainsi qu'un avis du conseil d'état du 2 frimaire an 15, avait décidé que les anciennes grosses de contrats pouvaient être mises à exécution sous la formule exécutoire dont elles avaient dû être revêtues au moment de leur confection, sans qu'il fût besoin d'y ajouter la formule nouvelle ; et un arrêt de la cour de Bruxelles du 25 juin 1807, *supra* n° 22, a décidé dans le même sens. On avait été plus loin, car deux arrêts de la cour de cassation des 21 brumaire an 11 et 8 août 1808, ont jugé que, dans l'intervalle du décret du 22 septembre 1792, abolitif de la royauté, à la loi sur le notariat du 25 ventose an 11, on a pu exécuter un acte sans aucune formule.

Mais d'après l'ordonnance du 50 août 1815, que nous venons de rapporter, toutes ces questions ne peuvent plus s'élever ; Voy. MM. CARR. t. 2, p. 559, n° 1895 ; F. L. t. 2, p. 472, v° *exécution des actes et jugemens*, § 1. 2° ; MER. REP. t. 4, p. 952, v° *exécution parée*. Voy. aussi *supra* n° 57, l'arrêt du 15 mai 1815, et *infra* n° 66, celui du 11 janvier 1816.

65. *Lorsqu'une obligation commerciale a pour cause une créance purement civile, les juges peuvent accorder un sursis. (Art. 1244, C. C.) (1)*

Heilmance, débiteur du sieur Deschamp, son gendre, pour une cause purement civile, souscrivit à son profit une lettre de change qui ne fut point payée à l'échéance. Jugement qui condamne Heilmance ; appel ; et le 22 novembre 1815, arrêt de la cour de Colmar, qui accorde au débiteur deux mois de termes par le motif suivant : — « LA COUR ; — Considérant, au fqd, que loin que l'objet de la créance soit devenu com-

(1) Voy. *supra*, n° 15, l'arrêt du 21 janvier 1806.

merciale par la novation créée par les parties, cependant, de leur aveu respectif, la cause première est une créance de droits successifs, une créance civile, qui, en égard aux circonstances calamiteuses dans lesquelles la France vient de se trouver et aux qualités des parties, mérite quelque faveur. »

66. *Un commandement est un acte d'exécution; ainsi le protocole : Louis par la grâce de Dieu, etc., est nécessaire pour que le commandement soit exécutoire, autrement il est sans effet contre celui à qui il s'adresse. (Ordonnance du roi du 30 août 1815.)* (1)

Ainsi jugé le 11 janvier 1816, par la cour d'Orléans.

OBSERVATIONS.

L'ordonnance du 30 août 1815 n'impose point l'étrange obligation dont parle cette décision. Le commandement se compose de deux choses, de la copie d'un acte exécutoire, revêtu de la formule, et de la notification de cette copie avec injonction de payer; cette notification ne peut jamais être exécutoire, parce qu'elle n'est qu'un acte d'huissier et que ces actes ne sont point revêtus de la formule. M. Colas Delanoue qui ne rapporte cet arrêt que par extrait, t. 1, p. 76, s'est peut-être trompé dans la rédaction de cette notice; on avait sans doute oublié la copie de la formule exécutoire du jugement en vertu duquel on faisait commandement; ce qui alors pouvait faire naître une difficulté assez sérieuse. Cependant le 15 mai 1815, *suprà*, n° 57, la Cour de Besançon a jugé comme la cour d'Orléans, ce qui nous paraît contraire aux principes les plus élémentaires.

67. *Les jugemens rendus par les tribunaux étrangers, ne sont pas obligatoires pour des Français, à l'égard des biens situés en France.*

67 bis. *Il en est de même, quoique ces tribunaux aient prononcé sur une question d'état essentiellement indivisible, de telle sorte qu'un mariage annulé en pays étranger, puisse être réputé existant, par les tribunaux français.*

(1) Voy. *suprà*, n° 55, l'arrêt du 27 août 1812.

67 ter. *On peut considérer comme un jugement non obligatoire en France, et non comme un acte de l'état civil, qui devrait y produire tous ses effets, la décision rendue en Russie, par le consistoire ecclésiastique, prononçant l'annulation d'un mariage entre Français.*

Ces questions importantes se sont présentées dans la célèbre affaire de la dame Champeaux-Grammont, contre les héritiers Cardon.

Par son arrêt du 15 juillet 1811, la Cour de cassation, en annulant un arrêt de la Cour de Paris, avait décidé d'une manière positive, que les jugemens rendus entre Français, par des tribunaux russes, devaient avoir l'autorité de la chose jugée en France, comme si ces jugemens avaient été rendus par des tribunaux français, soit qu'ils eussent statué sur une question de propriété, soit qu'ils eussent incidemment prononcé sur une question d'état. Devant la Cour de cassation, non plus que devant les juges de première instance et d'appel, on n'avait songé à établir aucune distinction entre les biens situés en France, et ceux situés en Russie; mais devant la Cour royale de Rouen, où la cause se trouva renvoyée par l'arrêt de cassation, des questions toutes nouvelles se sont élevées. Les héritiers Cardon ont soutenu, 1^o que les jugemens des tribunaux russes, qui avaient déclaré la dame Champeaux-Grammont, épouse du sieur Cardon, et qui, par suite, avaient attribué à ses deux filles le titre et les droits d'enfans légitimes, n'avaient pas l'autorité de la chose jugée, pour les biens situés en France; de telle sorte que lorsque la dame Champeaux-Grammont et ses filles se présentaient pour réclamer ces biens, on était encore recevable à leur contester la qualité d'épouse et d'enfans légitimes; 2^o que les actes au moyen desquels la dame Champeaux-Grammont avait fait annuler son premier mariage avec le sieur Millet, émanant de l'autorité judiciaire et non de l'autorité administrative, il ne fallait pas les considérer comme des actes de l'état civil, qui, d'après l'art. 47 du Code, font foi entre des Français, s'ils ont été rédigés dans les formes usitées dans les pays où ils ont eu lieu, mais bien comme des jugemens qui ne pouvaient avoir en France l'autorité de la chose jugée, puisqu'ils émanaient de tribunaux étrangers. — La Cour de Rouen, par arrêt du 25 mai 1813, a consacré dans tous ses chefs la réclamation des héritiers Cardon. — Pourvoi en cassation contre cet arrêt. 1^o pour violation de la chose jugée, et contravention aux art. 1550 et 1551, C. C., et à l'art. 16 du traité de commerce de 1787; 2^o pour contravention aux art. 47, 48 et 170 du Code civil, et à la loi du germinial an 11.

Le 13 août 1816, arrêt en ces termes : — « LA COUR; Considérant, sur le premier moyen, qu'aux termes du traité de commerce du mois de

janvier 1787, les tribunaux de Russie n'avaient de compétence que pour prononcer sur les biens situés en Russie; que si, pour parvenir à prononcer sur ces biens, ils ont eu à statuer sur une question d'état incidemment agitée, cette circonstance n'a pu étendre leur juridiction; en sorte que l'autorité de la chose jugée n'a appartenu à leurs jugemens que pour les biens situés en Russie, et par rapport à ces biens, et nullement pour les biens situés en France, ni pour les questions à agiter en France, relativement à ces biens; d'où il suit que l'arrêt de Rouen ne renferme aucune violation de l'autorité de la chose jugée; — Considérant, sur le second moyen, que les jugemens prononcés par le consistoire ecclésiastique de Mohilow, le 27 mars 1800, et par le dicastère catholique métropolitain de Saint-Pétersbourg en 1801, ont été à interpréter et à apprécier par la Cour de Rouen; qu'indépendamment de l'usage allégué, suivant lequel le divorce, entre catholiques, se poursuivrait et se prononcerait en Russie, sous la forme d'une demande en annulation de mariage, et d'un jugement qui prononce cette annulation, il est certain que les demandes qui tendent, réellement, à l'annulation du mariage, comme non valablement contracté, sont poursuivies, et que les jugemens qui prononcent cette annulation sont rendus dans la même forme en Russie; qu'ainsi, en admettant cet usage, qui confondrait deux choses très différentes, les tribunaux, appelés ultérieurement à déterminer la nature de ces jugemens, doivent le faire d'après leurs lumières, d'où il suit que la Cour de Rouen, en décidant que les jugemens en question étaient des jugemens d'annulation du mariage comme non valablement contracté, n'est contrevenu à aucune loi;—Et attendu que, considérés comme jugemens d'annulation de mariage, les jugemens de Russie ne formaient aucun obstacle à ce que la question fût de nouveau agitée et jugée en France, conformément à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629; que la demanderesse n'a pas même essayé de prouver la nullité de son mariage avec Millet; d'où il suit qu'en prononçant que ce mariage a subsisté jusqu'à la mort de ce dernier, la Cour de Rouen a fait une juste application des lois de la matière; — Rejette, etc.»

68. *Les tribunaux ne peuvent, pour accorder un délai, diviser une obligation indivisible.*

Ainsi jugé le 18 août 1816, par arrêt de la Cour de Colmar rendu en ces termes, entre les sieurs Mérian et Clavé: — «La Cour; considérant que l'art. 1244, C. C., en laissant aux cours et tribunaux la faculté d'accorder des délais, leur recommande d'en user avec la plus grande circonspection; que bien que les événemens et circonstances très extraordinaires

qui viennent d'avoir lieu semblent inviter la justice à venir au secours des débiteurs, cependant il est évident qu'en accordant dix années, les premiers juges ont excédé les limites qui leur étaient tracées par la loi, qu'en accordant des délais, il est néanmoins nécessaire de ne pas déroger à l'indivisibilité de l'obligation, et aussi d'obliger de plus le débiteur à payer exactement les intérêts échus et à échoir successivement, jusqu'à l'expiration des termes accordés; — Infirme. »

69. *Le jugement rendu par un tribunal français qui depuis a cessé de l'être, ne peut être exécuté en France, comme émané de juges français.* (Art. 121, de l'ord. de 1629; 2:23, C. C.) (1)

Le 4 juin 1804, jugement du tribunal de Gènes qui condamne la dame de Cossé Brissac au paiement de 60,000 fr., envers le marquis de Crosa. Le 20 juillet 1812, arrêt de la cour de Gènes confirmatif. En 1816 le marquis de Crosa poursuit en France, la dame de Cossé Brissac, en vertu des jugement et arrêt de Gènes; cette dernière s'oppose à l'exécution; mais un jugement du tribunal de la Seine, du 24 juillet 1816, se fondant sur ce que le jugement a été rendu par un tribunal français lors de sa prononciation, ordonne qu'il sera passé outre; mais, sur l'appel, arrêt de la cour de Paris, du 20 mars 1817, ainsi conçu: — « LA COUR; attendu que par la réunion du pays Génois au Piémont la cour de Gènes est devenue, par rapport à la France, un tribunal étranger dont les jugemens ne peuvent désormais s'exécuter que par l'autorité du souverain actuel, et seulement sur les terres de sa domination; que le système de l'intimé tendrait à renverser entièrement le principe de l'indépendance des nations et de leurs territoires; faisant droit sur l'appel met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, décharge la duchesse de Mortemart des condamnations contre elle prononcées, etc. »

70 *La saisie faite contre des héritiers, en vertu d'un titre qui ne leur a pas été notifié doit être déclarée nulle.* (Art. 877, C. C.)

C'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes le 5 juillet 1817, en ces termes: — « LA COUR; considérant au fond que Rohary n'avait point signifié aux héritiers Bahuand le titre qu'il por-

(1) Voy. *suprà*, nos 10 et 55, les arrêts des 18 thermidor an 12, et 27 août 1812.

fait sur leur mère, huit jours avant le commandement du 17 janvier 1814, comme le prescrivait l'art. 877, C. C.; que ce titre même n'était pas revêtu alors de la formule exécutoire, et que, la disposition de l'art. 545, C. P. C., pouvait n'être pas rigoureusement appliqué avant l'ordonnance du 30 août 1815, aux actes dont les grosses avaient été déclarées à une époque où la loi ne prescrivait impérativement aucune formule exécutoire; le tribunal de Nantes a néanmoins bien jugé en déclarant nulle la saisie immobilière intentée par l'appelant, attendu que cette saisie prématurée et irrégulière n'avait pas été précédée de la signification préalable exigée par la loi, avant de pouvoir poursuivre contre les héritiers l'exécution du titre dont il était cessionnaire;

Par ces motifs, faisant droit dans l'appel relevé par Rossony du jugement rendu par le tribunal de première instance de Nantes du 29 novembre 1814, et sans s'arrêter à la fin de non recevoir, dit qu'il a été bien jugé en ce que ledit jugement aurait déclaré nulle la saisie immobilière, etc. »

71. *L'appel sur lequel on ne propose que des griefs relatifs aux suites ou à l'exécution du jugement et aucuns contre le jugement lui-même doit être rejeté* (1).

C'est ce qu'a décidé la cour royale de Rennes, troisième chambre, le 14 mars 1818, par arrêt conçu en ces termes: — « LA COUR; Considérant que Jean Berthon en appelant du jugement du tribunal de Quimperlé, du 5 août 1816, a déferé à l'autorité de la cour un acte dont elle déclare elle-même n'avoir pas à se plaindre; que ce procédé est un abus manifeste de la loi, qui n'a établi l'appel que pour ouvrir un moyen de réparer les erreurs du premier jugement; que c'est en vain qu'elle a étendu son appel aux suites du jugement, pour obtenir le redressement des griefs qu'elle prétend en souffrir, parce que quelque vicieuses qu'on suppose ces suites, elles ne peuvent fonder un appel, dès que leurs irrégularités ne découlent pas du jugement même qui les a ordonnées; que c'est alors le cas de se pourvoir devant le premier tribunal, pour obtenir les rectifications qu'on désire, et non devant les juges d'appel, dont la mission n'est pas de discuter les

(1) Tel est l'avis de M. Carr. t. 2, p. 360, n° 1896. Voy. aussi *supra* n° 2, l'arrêt du 9 messidor an 11.

suites d'un jugement, quand il n'est susceptible d'aucune censure, Considérant que des deux actes dont se plaint l'appellant ; l'un, le procès-verbal d'experts des 18 et autres jours de septembre 1816, a été homologué sans opposition par jugement du 11 novembre de la même année, et l'autre, le procès-verbal de tirage au sort, du 25 novembre même année, a été dressé en vertu du jugement d'homologation; que ces actes ne peuvent être entrepris devant la cour, n'y ayant pas d'appel du jugement d'homologation; qu'en vain l'appellant voudrait faire ressortir cet appel des termes *et suites* employés dans l'appel du jugement du 5 août, parce qu'un acte de cette nature doit indiquer, d'une manière claire et précise, quel est le jugement dont on se porte appellant, et qu'il ne doit pas être conçu en termes vagues et indéterminés. Faisant droit en l'appel relevé par Jean Berthon, l'en déboute, et ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet. »

72. *Lorsqu'un mineur devenu majeur demande en justice la nullité d'une vente faite par son tuteur, les tribunaux peuvent lui fixer un délai fatal dans lequel il sera tenu d'exercer, à peine de déchéance, le droit qu'on reconnaît exister en sa faveur (1).*

Par acte du 22 décembre 1786, la veuve Mas, tutrice de son fils, mineur, vendit quelques propriétés au sieur Albert, moyennant la somme de 500 francs. En 1816, peu de temps avant l'expiration des trente années, le sieur Mas forma son action en nullité de la vente et délaissement de l'immeuble, sous l'offre d'en rembourser le prix. Le 4 juin 1817, un jugement du tribunal civil de Castelnaudary ordonna le délaissement, et accorda au sieur Mas un délai d'un mois pour l'effectuer, passé lequel, il en serait déchu. Le sieur Mas s'est pourvu en appel contre ce jugement, devant la Cour royale de Montpellier qui, par arrêt du 24 novembre 1818, a statué en ces termes : — « LA COUR; Attendu que le sieur Albert, partie de Caisergues, aurait acquis l'immeuble dont le délaissement lui est demandé aujourd'hui, de la veuve Mas, tutrice de ses enfans, agissant comme autorisée par le testament de son mari à vendre certains immeubles de sa succession, à l'effet de payer ses dettes; — Attendu que le sieur Albert, bien loin d'élever la prétention de faire déclarer valable la vente dont il s'agit, aurait loyalement offert le délaissement demandé, moyennant le remboursement des sommes par lui fournies, ce qui aurait été convenu entre les parties; — Attendu que, si en qualité d'acquéreur des biens du mineur Mas, la possession du sieur

(1) Un arrêt rapporté J. A., t. 2, p. 468, v^o *Action*, n^o 70, a consacré le même principe.

Albert est demeurée incertaine pendant trente ans , durant lesquels Mas pouvait exercer son action contre lui , faculté dont il n'aurait usé qu'au moment où elle allait prescrire ; l'équité veut qu'après un si long terme écoulé , cet état cesse , et qu'Albert ne soit plus de nouveau livré à l'incertitude de sa possession , dans laquelle le constituerait encore une faculté indéfinie accordée au sieur Mas , partie de Collinières ; — Attendu , dès-lors , que le jugement dont est appel , en fixant un délai dans lequel le sieur Mas sera tenu de rembourser à Albert le prix de la vente , à peine de déchéance , n'a eu d'autre fin que de fixer définitivement les parties , forcer Mas à exercer son action ou à renoncer , et faire cesser , par ce moyen , une incertitude dans la possession d'Albert , si nuisible à ses intérêts ; que ces dispositions sont en tout conformes à la justice , et règlent le sort des parties jusques là incertaines ; — Par ces motifs , sans s'arrêter à l'appel relevé par la partie de Savy , met l'appellation au néant , ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

73. *L'opposant à des poursuites faites en vertu d'un acte authentique et en forme exécutoire qui ne se plaint que de ce que les clauses de l'acte n'ont pas été régulièrement suivies , sans conclure à la nullité , n'est pas fondé dans ce mode d'opposition , et les actes de poursuites ne sauraient être discontinués. L'art. 806 C. P. C. a des dispositions formelles ; il établit la voie des référés pour résoudre d'une manière prompte les difficultés de fait qui se rencontrent dans les mises à exécution des actes (1).*

Ainsi jugé le 50 avril 1819 par arrêt de la Cour d'Orléans entre les héritiers Laurens et le sieur Briciard. (*Col. Detan*).

74. *Le porteur d'un titre exécutoire est-il recevable à poursuivre un jugement de condamnation en paiement des sommes qu'il pourrait exiger en vertu de son titre ?*

Si le jugement de condamnation n'avait d'autre résultat que d'autoriser le créancier à exécuter son débiteur , le créancier ayant déjà ce pouvoir , un nouveau titre lui serait inutile , et les poursuites judiciaires seraient dans ce cas évidemment frustratoires ; mais il est deux avantages qu'il ne peut obtenir que par un jugement : 1° les intérêts de sa créance ; 2° une hypothèque pour sûreté du paiement ; il a droit à ces deux avantages , il aurait

(1) Voy. *supra*, n° 12 , l'arrêt du 25 brumaire an 15 et les observations , à la fin de l'arrêt.

donc intérêt et droit, dès-lors sa demande serait évidemment recevable. Tel est l'avis de M. CARR., t. 2, p. 361, n° 1898.

Mais si la créance résultait d'un titre donnant hypothèque, avec intérêts, pourrait-on obtenir un jugement? L'avantage serait alors de convertir une hypothèque conventionnelle et dès-lors spéciale, en une hypothèque judiciaire, et dès-lors générale; et ne pourrait-on point opposer à la demande que le créancier qui a consenti à prendre pour sûreté une hypothèque spéciale, ne peut, sans violer les conventions, prétendre à une hypothèque générale? Cette raison ne serait que spécieuse, parce que le débiteur, en ne payant pas, aurait violé nécessairement les engagements qu'il avait contractés; nous pensons donc que, dans tous les cas, à l'échéance de la dette, le créancier peut obtenir un jugement qui lui donne le plus de sûretés possible, et qui le mette en position d'user du bénéfice de l'art. 2092 C. C.

75. *Les tiers, avant d'exécuter un jugement, peuvent-ils exiger à la fois le certificat du greffier et celui de l'avoué?*

On entend par *tiers*, dit M. CARR., t. 2. p. 368, n° 1905, toutes les personnes autres que celles qui sont intéressées dans l'instance sur laquelle le jugement aurait été rendu, et qui cependant, à raison de leur qualité ou de leurs fonctions, sont tenues de concourir à son exécution.

Sur le certificat qu'il n'existe aucune opposition ni appel sur le registre prescrit par l'art. 165 C. P. C., les sequestres conservateurs et autres seront tenus de satisfaire au jugement. Tel est le texte de l'art. 550 C. P. C., duquel il semble résulter que la notification du certificat joint au jugement, suffit; cependant M. F. L., t. 2, p. 476, v° *Exécution du jugement*, § II, n° 4, soutient que l'on doit joindre au certificat du greffier constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, celui de l'avoué de la partie poursuivante, contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée, et prescrite par l'art. 548 C. P. C.— M. LEP., p. 377, 2^e quest., dit au contraire que les tiers sont bien réellement tenus de satisfaire au jugement, sur le vu du seul certificat du greffier. « Le texte est si positif à cet égard, dit cet auteur, qu'on ne peut pas l'entendre autrement. » Puis pour concilier les dispositions de l'art. 548 et celles de l'art. 550, il enseigne que le greffier ne doit pas délivrer son certificat sans avoir entre les mains celui de l'avoué. Ce mode semble en effet remplir le vœu de la loi, qui d'une part n'exige point la *représentation au tiers*, du certificat de l'avoué et de l'autre, a voulu cependant qu'un jugement ne fût point exécuté sans avoir été signifié à domicile; or, sans le certificat de l'avoué, celui du greffier serait incertain, puisqu'il n'y aurait pas d'opposition précisément parce que le jugement n'aurait pas été signifié, mais en exigeant ce certificat, ce

lui du greffier donne toute la garantie que pouvait désirer le législateur. Tel est aussi l'avis de M. CARR., t. 2, p. 569, n° 1909.

M. DELAP., t. 2, p. 157, pense que lorsque l'original de la signification est rapporté, le certificat de l'avoué est inutile, et que le tiers de qui on requiert l'exécution d'un jugement par défaut, fera toujours sagement *d'exiger* la représentation de l'original de cette signification, et en outre le certificat, comme étant une sorte d'affirmation de la sincérité de la signification. Il est certain que la loi ne parle point de l'original de la signification; on ne voit pas dès-lors sur quoi l'on s'appuyerait pour l'exiger; on voit du moins que l'opinion de cet auteur se rapproche plus de celle de M. F. L. que de celle de MM. LEP. et CARR.

76. *Quel est l'avoué qui doit faire mention de l'appel, et sur quel registre?*

La loi ne s'explique point à ce sujet, et l'on conçoit que des difficultés graves peuvent se présenter dans son application. Ainsi, si c'est l'avoué de première instance, la mention n'aura pas lieu lorsque le jugement aura été rendu contre partie; si c'est l'avoué de la cour d'appel, la mention ne pourra être faite qu'autant que l'avoué se serait déplacé. L'on peut cependant raisonner ainsi: Le certificat doit être délivré par le greffier du tribunal de première instance; c'est ce qui résulte de l'art. 550 C. P. C. Il suit de là que la mention doit être faite nécessairement au greffe de première instance. Tel est, à cet égard, l'avis de M. THOM. DESM., p. 217. Dès-lors, ou il y a eu avoué constitué, et dans ce cas, cet avoué, tenu d'occuper sur l'exécution, dans l'année, pourra faire la mention requise, ou il n'y aura pas eu d'avoué constitué, et alors la partie appelante aura dû charger un avoué d'y faire procéder. C'est ce qu'enseigne M. CARR., t. 2, p. 569, n° 1908.

77. *La mention sur le registre du greffier (Art. 549), doit-elle être faite pour toute sorte d'appel?*

Le certificat qui doit être aujourd'hui donné par le greffier, l'était autrefois par l'avoué; selon M. DELAP., tom. 2, p. 157, si l'avoué omettait de faire mention de l'opposition sur le registre, ainsi que le prescrit l'art. 163 C. P. C., et que le jugement attaqué fût exécuté, il serait responsable envers la partie, et même ce serait un fait de charge qui donnerait privilège sur son cautionnement.

La mention que doit faire sur le registre à ce destiné l'avoué de l'opposant, concerne évidemment toutes les oppositions; en est-il de même de celle prescrite par l'art. 549 C. P. C., relativement aux appels? Quelque général que soit cet article, il ne doit s'entendre, selon M. LEP., p. 576, *Quest. 1^{re}*, que de l'appel du jugement, qui ordonne quelque chose à exécu-

ter par un tiers, par le motif que la mention n'est exigée qu'afin que le greffier puisse délivrer le certificat au tiers.

78. *Un tribunal peut-il accorder des délais d'office et sans qu'ils soient demandés ?*

La raison de douter se tire de ce que l'art. 126 C. P. C. porte que le délai courra du jour de la signification du jugement, *s'il est par défaut*, ce qui supposerait que, dans ce cas, les délais auraient été accordés à la partie défaillante, en son absence et par conséquent sans qu'elle y eût conclu. Mais, fait observer M. CARR., t. 1, p. 289, n° 526, il peut arriver qu'une partie, qui a comparu et requis délai par son défenseur, laisse ensuite prendre défaut faute de plaider, et c'est ce cas que la loi a prévu. Cet article n'est donc plus un obstacle à ce que la règle générale, qui veut que les juges n'accordent que ce qui est demandé, reçoive ici son application; le délai est en effet dans l'intérêt des parties. Tel est aussi l'avis de MM. FIG., t. 1, p. 541, FIG., COM. t. 1, p. 294, CARR., *ubi supra*, et DELAP., t. 1, p. 129; dans ce cas, ajoute ce dernier auteur, le délai ne courra que du jour de la signification du jugement, quand même il contiendrait la clause *à compter de ce jour*. Mais les juges pourraient refuser le délai demandé. Voy. *supra*, n° 51, l'arrêt du 14 avril 1812.

79. *Dans quels cas le juge ne peut-il pas accorder des délais ?*

Il le peut lorsque la loi ne l'a point interdit; l'art. 124, C. P. C., dispose que le débiteur ne pourra en obtenir, ni jouir de celui qui lui aurait été accordé, si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, de contumace, s'il est constitué prisonnier, ni enfin lorsque, par son fait, il aura diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

Ces cas ne sont pas les seuls où la loi ait formellement interdit aux juges la faculté d'accorder des délais; on retrouve de pareilles prohibitions aux art. 1655, 1657, 1661, 1899, 1900, C. C. Il faut consulter à ce sujet M. CARR., tom. 1, pag. 290, n° 528.

80. *Le juge pourrait-il accorder des délais nonobstant la clause de l'obligation principale, portant que le débiteur ne pourrait en obtenir ? (Art. 1244, C. C.)*

MM. CARR., tom. 1, pag. 290 et 291, n° 529, à la note, et TOULLIER, tom. 6, pag. 685, n° 658, sont d'un avis opposé sur cette importante question. M. Carré se fonde sur ce que, dans le cas de la négative, la clause deviendrait de rigueur dans tous les contrats, et il donne à l'art. 1244 un motif d'ordre public. M. Toullier, au contraire, pense que cette disposition n'a été introduite que dans l'intérêt privé des débiteurs, et la discussion du tri-

banat (tom. 7, pag. 271). à la suite de laquelle on souleva la question, lui paraît démontrer le vœu du législateur. M. Bigot de Préameneu déclara qu'il n'avait pas été dans l'intention de la section de donner cette étendue à la loi. — Quant à nous, l'opinion de M. Carré nous semble préférable. En effet, le créancier, en n'accordant pas de terme, a suffisamment indiqué que son intention n'est pas d'en accorder; confirmer cette intention dans l'acte, nous paraît une superfluité, et la clause devient inutile, parce qu'elle ne peut lier des juges qui ne puisent leur pouvoir que dans la loi. Que le créancier le veuille ou ne le veuille pas, l'ait ou non exprimé, les juges pourront retarder de quelques jours l'exécution d'une obligation, parce qu'il ne nous semble pas permis aux particuliers de paralyser par des conventions, la faculté qui est accordée aux juges dans tel ou tel cas; c'est ainsi que nonobstant, toutes clauses contraires, les juges ont le droit de condamner aux dépens ou de les compenser, etc.

81. *Indication des auteurs qui ont parlé de l'exécution et de l'exécution provisoire des actes et jugemens.*

On peut consulter MM. CARR. t. 1, p. 286-292, p. 525-550, t. 2, p. 99-101, p. 200-206. p. 557-576; PIC., t. 1, p. 547-549; p. 600-605-621-624, t. 2, p. 15-41; PIC. COMM., t. 1, p. 295-297; p. 520-525; p. 558-540; t. 2, p. 55-58; p. 159-149; B. S. P. p. 57-58, 122 125, 90, 91, 505-509; PR. FR. t. 5, p. 212-218; t. 4, p. 70-91; F. L. t. 1, p. 180 et 181; t. 2, p. 472-481. t. 5, p. 162 et 165; MERL. RÉP. t. 4, p. 925 et 924; p. 927-955; t. 6, p. 619-626; MERL. Q. D. t. 5, p. 45-51; t. 4, p. 14-41; D. C. p. 109-111, 121, 125, 126, 516, 524, 525, 527, 529, 575-580; HAUT., p. 54, 106-108, 244-245; LEP., p. 85; p. 140-142, 148 149, 288-292, 575-578; COMM. t. 1, p. 185; t. 2, p. 141-146; TH. DESM., p. 97, 107-181, 216 et 217, DELAP. t. 1, p. 128-151, 144-146, 151 et suiv., et 402; t. 2, p. 10, 17-20, 155-142, et PONCET, t. 1, p. 452-458; et t. 2, p. 1-5 55-85.

EXÉCUTION PROVISOIRE.

On donne ce nom à l'exécution que peuvent recevoir les jugemens en premier ressort, ou les jugemens par défaut nonobstant opposition.

Il y a deux différences remarquables entre le cas où l'exé-

exécution provisoire est autorisée, et le cas où elle ne l'est pas; dans le premier, le jugement peut être exécuté au moment même où il est rendu; il peut l'être quoique la voie de l'appel ait été prise contre le jugement : dans le second cas, au contraire, l'exécution ne peut commencer qu'après la huitaine, et elle est interrompue par l'appel. — Il est à cet égard un principe général, et qu'aucune exception ne modifie : c'est que l'exécution provisoire ne peut avoir lieu, lorsque cette exécution serait irréparable en définitive.

Voici un règlement du parlement de Paris, très peu connu, et qui cependant mérite de l'être, puisqu'il renferme un traité complet de législation sur cette matière importante. Il est sous la date du 29 janvier 1658.

« Pour éviter les surprises qui se font, par la multiplicité des arrêts sur requêtes, et régler les cas où les sentences des premiers juges doivent être exécutées, nonobstant l'appel; — La Cour arrête; que, en cas qui regardent l'instruction en matière civile et criminelle; — Exécution d'appointement à informer en cas de l'ordonnance; — Dation de tutelle et curatelle; — Confections d'inventaires; — Appositions et levées des scellés; — Interdictions de prodigues et insensés; — Redditions de comptes des communautés; — Matières de police; — Criées commencées; — Baux judiciaires, tant sur saisie réelle que féodale; — Exécutions des adjudications par décret, faites par arrêt confirmatif des criées ou du congé d'adjuger; sentences portant défenses en cas de dénonciation de nouvel œuvre; ordonnance de vider contre ceux qui n'ont point de bail, ou dont les baux sont expirés, ou après le congé donné en conséquence des trois ou six mois du droit des propriétaires; — Comme aussi en cas de récréances, réintégrant, ou séquestre jugé en matière bénéficiaire; — Provisions sur obligations authentiques ou cédulés reconnues; provisions de dot et douaire, et fors contre le tiers possesseur; — Exécution des testamens, frais funéraires, legs pieux, loyers de serviteurs, restitution des dépôts contre

ceux qui en sont chargés ; — Restitution de bestiaux pris en justice, qui sont en pâture, et autres biens qui se peuvent consommer ; — Main-levée des saisies faites sur personnes non obligées, ou à faute par les saisissans de rapporter titres et pièces valables pour autoriser les saisies ; — Et que, ès cas susdits, les sentences desdits premiers juges seront exécutées nonobstant l'appel, et ne seront données aucunes défenses ; — Comme aussi seront les sentences définitives données présidialement ès cas de l'édit, exécutoires, nonobstant l'appel, jusqu'à cinq cents livres, ensemble les sentences d'ordre ; — Et celles des consuls, de marchand à marchand, et pour le fait de marchandises, à quelques sommes qu'elles se puissent monter ; — Celles des juges ressortissans à la cour, jusqu'à quarante livres ; — Celles des juges inférieurs, jusqu'à vingt livres ; — Celles des juges d'église en matière civile, jusqu'à vingt-cinq livres ; et, en cas de discipline et correction de mœurs, suivant l'ordonnance ; — En tous lesquels cas et autres portés par les ordonnances, pourront lesdits premiers juges ordonner qu'il sera par eux passé outre à l'exécution de leurs jugemens, nonobstant et sans préjudice de l'appel ; — Et pour ôter tout prétexte aux fraudes que l'on pourrait faire au contraire, seront les premiers juges rendant leurs jugemens, de, nonobstant l'appel, tenus d'insérer en iceux la raison pour laquelle ils jugeront nonobstant l'appel, ainsi qu'il est pratiqué par eux ès cas de l'appel, décret et jugemens de compétence ; — Et en tous lesdits cas susdits desdites sentences et jugemens, de, nonobstant l'appel lorsque les premiers juges seront demeurés dans les termes de leur pouvoir, ne seront données aucunes défenses particulières, et ne pourront les procureurs présenter aucunes requêtes au contraire, à peine de seize liv. parisis d'amende pour la première fois, quarante-huit liv. parisis pour la seconde, applicables moitié aux nécessités de la cour, moitié à l'hôpital général ; et d'interdiction pour trois mois, pour la troisième, sans que lesdites peines puissent être remises ; — Et quant aux autres cas ès quels les premiers juges ne peu-

vent prononcer nonobstant l'appel, sera permis aux parties, en cas qu'ils le fassent, de se pourvoir à l'ordinaire par requête de défenses particulières, même faire intimer les juges qui seront audit cas, tenus et responsables en leurs noms, des dommages et intérêts des parties, et poursuivre arrêt de défenses particulières sur lesdites requêtes; mais pour éviter aux surprises qui s'y pourraient faire, ne sera donné aucun arrêt sur les requêtes qu'ils présenteroat à cette fin, qu'il n'en ait été délibéré; et sera dans l'arrêt qui interviendra fait mention dans le vu d'icelui, du nom du procureur qui aura signé la requête, et du nom du rapporteur. »

L'art. 155 C. P. C. détermine les cas où l'exécution provisoire *doit être ordonnée* en matière civile : ce même article fixe aussi les cas où cette exécution provisoire *peut avoir lieu*; et il faut bien se garder de confondre ces deux dispositions. Hors des circonstances qu'il indique, l'exécution provisoire ne peut être ordonnée (1 et 2).

Sous l'empire de l'ancienne législation, il en était de même : et un arrêt du parlement du 7 décembre 1689 avait défendu aux juges d'autoriser l'exécution provisoire de leurs jugemens, si ce n'est dans le petit nombre de cas où les ordonnances leur accordaient cette faculté (Coff.) (3).

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

COMMENT ON FAIT STATUER SUR LA DEMANDE D'EXÉCUTION PROVISOIRE.

— On ne peut l'ordonner si elle n'est pas demandée, 30 et 69. — Un tribunal de commerce ne peut pas en second jugement ordonner l'exécution provisoire qu'il a omis de prononcer dans le premier, 8. — . . .

(1) Voyez sur la question de savoir si cet article est applicable à tous les tribunaux, MM. F. L., t. 3, p. 162, et CARR., t. 1, p. 325, n° 576.

(2) M. LEP., p. 141, 6^e alin., enseigne que dans les premiers cas prévus par l'art. 155, le juge ne peut pas ordonner qu'il sera fourni caution.

(3) Voy. l'art. 439, C. P. C., en matière de commerce; Les art. 449 et 450 règlent en appel les cas où l'exécution provisoire a été ordonnée; Il faut consulter en outre un arrêt de la Cour d'Agen du 5 mai 1824.

A., t. 27, p. 155.

Dans ce cas, on ne peut se pourvoir en référé pour la faire ordonner 52. — ... *Quid* si le premier jugement est par défaut? Le peut-on sur l'opposition? 38 — ... *Quid* s'il est établi par les qualités que l'exécution provisoire n'a été demandée qu'après le prononcé? 73 — Peut-on la demander pour la première fois sur l'appel? 21.—...Quand les juges d'appel peuvent-ils l'ordonner? 28.—...Peuvent-ils ordonner l'exécution de leur arrêt sur la minute? 53 et 71. — ... S'il y a péril en la demeure, 47. — ... Le juge doit l'exprimer, 41. — Peut-on demander à la Cour l'exécution provisoire d'un jugement dont est appel, lorsqu'il s'agit de compte de tutelle et de reliquat de ce compte? 76. — ... Le peut-on avant l'expiration du délai pour comparaître? 77. — Les tribunaux de police ne peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, 2.

CAS OU IL Y A LIEU A L'EXECUTION PROVISOIRE. — On peut ordonner l'exécution provisoire d'un testament olographe, 60. — ... D'un jugement qui condamne un caissier à restitution, 59. — ... D'un contrat de mariage, 57. — ... D'un jugement qui statue sur un partage entre cohéritiers dont les qualités ne sont pas contestées, 56. — ... D'un jugement qui condamne au paiement d'un billet en rejetant les moyens de nullité opposés, 55. — ... D'un jugement qui ordonne le paiement d'arrérages de rente dont le titre est authentique, 48.—... Lorsque la créance qui est l'objet de la condamnation a été reconnue au bureau de paix, 27. —...D'un jugement rendu en exécution d'une décision en dernier ressort, 37. — ... D'un jugement de provision dans une instance en désaveu de paternité, 5. — ... Lorsque la promesse est reconnue quant à la signature, encore que la dette soit contestée, 25. — ... D'un jugement commercial qui rejette une fin de non recevoir, et ne prononce d'ailleurs aucune condamnation, 9. — Les tribunaux de commerce peuvent-ils ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens par défaut? 43. — ... Leurs jugemens sont-ils exécutoires par provision de plein droit? 14. — ... *Quid* lorsque l'exécution provisoire est ordonnée par la loi? 10. — Une Cour peut ordonner l'exécution provisoire d'un arrêt par défaut, qui déclare non recevable l'appel d'un jugement rendu en dernier ressort, 51.

CAS OU IL N'Y A PAS LIEU A L'EXECUTION PROVISOIRE. — Peut-on ordonner l'exécution provisoire sous caution hors des cas mentionnés en l'article 135, C. P. C.? 12. — ... S'il s'agit de lettre de change reconnue, 16.? — ... *Quid* du jugement qui n'ordonne pas la caution? 17.—... Les juges peuvent-ils statuer ainsi? 18. — On ne peut ordonner l'exécution

provisoire d'un jugement par défaut, 39. — ... D'un jugement qui condamne à payer un mémoire d'avances et vacations à un avoué, avant qu'il soit liquidé, 74. — ... D'une condamnation à des dommages-intérêts, 67. — ... D'une condamnation à exécuter sur des objets servant de gage à une pension alimentaire, 68. — ... Lorsqu'aucune garantie n'est offerte pour la restitution, 70. — ... En matière de séparation de corps, 63. — ... Si la somme qui est l'objet de la condamnation n'est pas liquide et certaine, 62. — Sur une demande formée par un créancier en rescision d'un acte à titre onéreux, 65. — ... Lorsque le titre est contesté, 58 et 22. — ... Lorsque le jugement prononce la validité d'un testament dont l'authenticité est contestée, 11. — On ne peut considérer, comme promesse reconnue, celle qui résulte d'un jugement dont est appel, 61.

DANS QUELS CAS PEUT-ON ACCORDER DES DÉPENSES? — Avant le Code de procédure, on ne pouvait accorder de défenses sur requête non communiquée, 1. — ... On ne peut accorder de défenses à une exécution provisoire ordonnée dans les cas prévus, 26. — ... Ni à celle ordonnée sur titre portant exécution parée, 3. — ... Ni à celle d'un jugement qui prononce une main-levée d'opposition, 42. — ... — Ni à celle qui est accordée en vertu d'un traité sous seing-privé, mais reconnu en justice, 15. — ... Est-il nécessaire, pour assigner à bref délai, de demander l'autorisation? 81. — Que doit-on entendre par le mot *requête communiquée*, dont se sert l'art. 459, C. P. C., 1, à la note. — ... Si le jugement était argué de faux, 26 à la note. — Le tribunal qui a accordé des défenses hors des cas prévus, peut-il se réformer? 26, à la note. — Peut-il être sursis à l'exécution d'un jugement commercial lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi? 29. — Un tribunal qui a ordonné l'exécution provisoire d'un jugement, ne peut en suspendre l'exécution, 36. — La contrainte par corps ordonnée par jugement provisoirement exécutoire, sans caution, est suspendue par l'appel, 80. — Lorsque la cause est en état sur le fond, les juges peuvent se dispenser d'ordonner des défenses, 4. — Lorsqu'elle l'a été en matière de séparation de corps, 64. — Est-il nécessaire, pour proposer les exceptions à une demande en surséance, que l'intimé constitue avoué? 82.

QUESTIONS DIVERSES. — L'acte qui constitue une promesse reconnue à l'égard de l'obligé principal, en est également une envers le portefort, 78. — La transaction sous seing-privé dont on n'attaque point la sincérité, mais qu'on argue de nullité pour défaut de lien légal,

peut être réputée promesse reconnue, 79. — Le jugement qui prononce une condamnation à la charge d'une affirmation par la partie en faveur de laquelle il est rendu ne peut être exécuté avant que l'affirmation ait été faite, lorsqu'il ordonne l'exécution provisoire nonobstant appel, 50. — L'opposition à une ordonnance d'*exequatur*, n'en suspend-elle pas l'exécution? 20, 24 et 34. — Est nul l'emprisonnement effectué, au mépris d'une opposition nulle en la forme, 45. — L'on peut interjeter appel incident d'un jugement qui ordonne l'exécution provisoire avec caution, lorsque cette exécution devait être ordonnée sans caution, 13. — Lorsque par la nature des condamnations qui en sont l'objet, un jugement produit son effet au moment même où il est rendu, l'appel est recevable avant l'expiration de la huitaine, quoique l'exécution provisoire n'ait pas été ordonnée, 19. — L'appel d'un jugement par défaut est recevable dans la huitaine, lorsqu'il est déclaré exécutoire nonobstant opposition, 40. — Une saisie mobilière est nulle lorsqu'elle est faite en vertu d'un jugement non exécutoire par provision, et dont il a été interjeté appel, 31. — ... Quels juges doivent en prononcer la nullité? 32. — Une cour royale appelée à décider s'il y avait lieu à ordonner l'exécution provisoire, peut examiner la nature de la condamnation, 72. — On peut interjeter appel du jugement par défaut qui a été déclaré exécutoire par provision, pendant les délais de l'opposition, 46.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES. — On satisfait au vœu de l'art. 255, C. P. C., lorsqu'on admet à établir par témoin qu'un individu fait habituellement des actes de commerce, 44. — Un tribunal peut sans excéder ses pouvoirs, examiner si les questions qui lui sont soumises, n'auroient pas déjà reçu une décision judiciaire et leur appliquer les effets de la chose jugée, 49. — Le mobilier immobilisé par destination est compris dans la saisie d'une manufacture avec circonstances et dépendances, 54. — Le transport d'une créance fait à un avoué pour à-compte des avances, frais et vacations qui lui sont dus, ne peut tenir lieu de la liquidation du mémoire qui en contient le détail, 75. — L'intimé n'est pas recevable à exciper de la nullité de l'acte d'appel, lorsque, dans un acte d'avoué à avoué, il a déclaré, sous toutes réserves, qu'il poursuivrait l'exécution provisoire du jugement attaqué, 23. — Le jugement qui adjuge une provision à l'enfant dont la légitimité est contestée, ne préjuge rien sur le fond, 6. — Les héritiers qui contestent la légitimité d'un enfant, peuvent être condamnés solidairement à une provision, 7. — L'acte d'opposition à l'ordonnance

d'*exequatur*, est valable quoiqu'il soit dirigé contre le jugement arbitral, 33. — La nullité résultant de ce que dans l'acte d'opposition, la femme ne s'est pas dite autorisée, est couverte par la comparution du mari en justice, pour ratifier l'acte d'opposition, 35. — Lorsqu'avant la distribution d'une cause, la première chambre d'une Cour royale se trouve saisie par ordonnance du premier président de la connaissance d'une demande en défenses, cette chambre ne peut, si la cause est en état sur le fond, prononcer sur le tout par un seul jugement, 66.

AUTORITÉS. — Auteurs qui ont parlé de l'exécution provisoire, 83.

1. *Avant le Code de procédure, on ne pouvait accorder de défenses sur requête non communiquée.* (Art. 459, C. P. C.)

C'est ce qui a été jugé par deux jugemens du tribunal d'appel de Paris, l'un du 2 thermidor an 10, l'autre du 26 thermidor de la même année.

Nota. Avant le code de procédure, cette règle n'était pas exactement suivie et donnait lieu à de fréquens abus; mais aujourd'hui l'art. 459, C. P. C., ne permettra plus qu'ils se représentent, la prohibition est *expresse*. Voy. M. PIG., t. 1, p. 602. Suivant M. COMM., t. 2, p. 15, aucunes défenses ne peuvent aujourd'hui être accordées sur requête *non communiquée au ministère public*; mais M. CARR., t. 2, p. 204, n° 1663, fait observer avec raison que la communication dont parle l'art. 459, C. P. C., est celle qui se fait à parties, et qui n'empêche pas celle qui doit se faire au ministère public : cette dernière est de droit, tel est aussi l'avis de M. D. C., p. 329.

2. *Les tribunaux de simple police ne peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens.*

C'est ce que la Cour de cassation a jugé par deux arrêts rendus sous l'empire du code des délits et des peines, les 21 thermidor an 12 et 2 juillet 1806.

3. *Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, les cours d'appel ne pouvaient donner des surséances aux sentences de provision, rendues à la charge de caution, sur titre portant exécution parée.* (Art. 15 et 16 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667.) (1)

(1) Voy. *infra* n° 26, l'arrêt du 18 pluviôse an 12.

C'est ce que la Cour de cassation a jugé le 26 janvier 1806, dans les termes de la notice.

4. Lorsque la cause est en état sur le fond, les juges d'appel peuvent se dispenser d'ordonner des défenses (1).
5. On peut adjuger une provision pendant une instance en désaveu de paternité, et le jugement peut être déclaré exécutoire sans caution.
6. Le jugement qui accorde une provision à l'enfant dont la légitimité est contestée, ne préjuge rien sur le fond.
7. Les héritiers qui contestent la légitimité d'un enfant, peuvent être condamnés solidairement au paiement d'une provision.

Les parens collatéraux du sieur Frédy, décédé, contestaient la légitimité d'un enfant dont sa veuve était accouchée 10 mois et 14 jours après le décès. Un jugement du 2 février 1807, avant dire droit et sans préjudice des parties, condamna solidairement les héritiers à payer à l'enfant une somme de 600 fr. de provision ; le tribunal ordonnait en même-temps que ce jugement serait exécutoire sans caution. Appel par les héritiers, et le 6 avril 1807, arrêt de la Cour d'Aix ainsi conçu : — « LA COUR, considérant que la cause étant suffisamment instruite sur l'appel au fond, il n'y a pas lieu à s'occuper de la demande en surséance formée par les appelants ; — Considérant, que l'enfant dont l'état est contesté par les héritiers du sang ou par les collatéraux, a droit à une provision sur les biens de la succession pour ses alimens, d'après la règle *satius est enim qui fortè filius non est ali, quàm eum qui fortè filius est fume necari* ; — Qu'en déclarant que la légitimité de l'enfant né 300 jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée, l'art. 315, C. C., ne décide rien d'absolu sur ce point, et la légitimité pouvant être admise ou rejetée, la présomption est, pendant procès, d'après Domat, lois civiles, t. 1, p. 364, que l'enfant est légitime ; — Que l'art. 318 du même code, en exigeant que l'action en désaveu soit dirigée contre un tuteur *ad hoc* chargé de défendre l'état et les droits de l'enfant, a implicitement autorisé le tuteur à demander des provisions pour remplir l'objet de la mission à laquelle il est appelé ; — Que l'adjudication d'une provision ne préjuge rien en pareil cas, attendu le motif qui la fait accorder, ce que d'ailleurs le tribunal du Puget-Theniers a déclaré expressément dans le jugement

(1) Tel est aussi l'avis de M. CARR., t. 2, p. 203, n° 1659.

dont est appel ; — Considérant que, par la nature de la provision accordée au tuteur de la mineure, ce dernier a pu être dispensé de fournir caution ; en matière d'alimens, celui qui les obtient n'y est pas obligé ; la pauvreté de la mineure dont les appelans excipent pour soutenir que cette caution aurait dû être ordonnée est précisément le motif qui l'en affranchit, *quia nec facile fidejussorem invenire potest, qui bona nulla habet.* — Que cette matière a été consacrée par l'art. 135, C. P. C., qui autorise les juges à prononcer sans caution l'exécution provisoire nonobstant appel, pour les pensions et provisions alimentaires, et que si, comme l'a observé l'orateur du gouvernement sur cet article : « Il ne faut pas que celui qui se trouverait hors d'état de fournir une caution, soit privé du bienfait de l'exécution provisoire, quand elle est reconnue nécessaire. Ce principe de justice doit bien mieux recevoir son application lorsque le défaut de caution priverait l'enfant, dont l'état est contesté, des moyens de se défendre, et rendrait par là inutile la protection dont la loi a voulu l'environner en exigeant qu'il lui fût donné un tuteur *ad hoc*, si elle dépendait de la possibilité où le tuteur pourrait être de donner caution ou non. » — Considérant que, quoique, en règle générale, les actions se divisent entre co-héritiers, il y a néanmoins exception à cette règle, lorsqu'il résulte de la chose qui fait l'objet soit de l'obligation, soit de la fin qu'on s'est proposée, que la dette ne peut s'acquitter partiellement (art. 1221, C. C.); — Qu'en matière d'alimens le juge peut accorder cette action solidaire contre les co-héritiers lorsque surtout le nombre en est considérable, comme dans la cause actuelle et qu'il serait fort incommode au créancier de recevoir le paiement des alimens en plusieurs parties; — Que d'ailleurs, les appelans, tant que la question de la légitimité de la fille de la veuve Frédy est indécise, doivent moins être regardés comme des co-héritiers proprement dits, que comme des détenteurs de l'hoirie sur laquelle la provision doit être prise. — Met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son effet, etc., etc. »

8. *Un tribunal de commerce ne peut, par un second jugement, ordonner l'exécution provisoire qu'il a omis de prononcer dans le premier.* (Articles 457 et 458, C. P. C.) (1)

Par jugement du tribunal de commerce de Liège, le sieur Lemaire avait été condamné à payer au sieur Serey une somme assez considé-

(1) Voy. *infra*, n° 52 ; l'arrêt du 16 septembre 1813, et M. B. S. P., p. 57, note 71 ; M. Lep., p. 290, adopte la décision de cet arrêt.

nable. — Le premier ayant interjeté appel de ce jugement, le sieur Serey se pourvut devant le tribunal de commerce pour en faire ordonner l'exécution provisoire qui fut en effet prononcée par ce tribunal. Ce nouveau jugement fut encore attaqué et argué de nullité pour excès de pouvoir et incompétence. — Le 29 juin 1807, arrêt de la Cour d'appel de Liège qui prononce en ces termes : — « LA COUR, vu les art. 457 et 458, C. P. C. — Attendu que le tribunal de commerce avait prononcé sur le fonds, sans ordonner l'exécution provisoire de son jugement; que c'est seulement après l'appel interjeté qu'il a porté un second jugement qui ordonne l'exécution provisoire du premier; — Attendu qu'il résulte des articles ci-dessus cités, que lorsque l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans le cas où elle était autorisée, l'intimé doit la faire ordonner par la Cour et non par le premier juge qui, ayant fini ses fonctions, ne peut plus rien statuer au préjudice de l'appel; — Attendu qu'en instance d'appel, l'intimé n'a pas conclu à ce que la Cour ordonnât l'exécution provisoire dudit jugement; — Par ces motifs, déclare nul ledit jugement et tout ce qui s'en est suivi. »

9. *Un jugement commercial qui rejette une fin de non-recevoir et ne prononce d'ailleurs aucune condamnation pécuniaire, peut être exécuté par provision, nonobstant l'appel et sans caution.* (Art. 439, C. P. C.) (1)

C'est ce qu'a jugé en ces termes la Cour de Rouen, le 3 juillet 1807.

10. *Lorsque l'exécution provisoire est ordonnée par la loi, on n'a pas besoin de la faire ordonner par la cour d'appel : spécialement, s'il s'agit d'une sentence arbitrale, en matière d'assurance.* (Art. 439, 458, C. P. C.)

L'article 458, C. P. C., pourrait donner lieu à quelque doute sur cette question. Voici comment s'exprime cet article : « Si l'exécution provisoire n'a pas été prononcée, dans les cas où elle est autorisée, l'intimé pourra, sur un simple acte, la faire ordonner à l'audience, avant le jugement de l'appel. » Il faut observer que le législateur se sert du mot *autorisée*, et désigne ainsi les cas dans lesquels il est laissé à la prudence des juges, d'accorder ou de refuser l'exécution provisoire; car il est inutile d'ordonner de nouveau une chose qui est déjà ordonnée par la loi, une chose qui est de plein droit : ce serait exposer les parties à

(1) Voy M. CHARR., t. 2, p. 99, note 1, 3°. Voy. aussi *infra*, n° 147, l'arrêt du 9 décembre 1807.

des frais inutiles; et une telle pensée n'a pu entrer dans l'esprit du législateur. (Coff.)

Les sieurs Barrabe et comp^e., assureurs du navire *Le Roi Maure*, sont condamnés à payer 23,000 fr. au sieur Lebarrois d'Orgeval par jugement arbitral du 15 juillet 1807. — Appel de leur part, et demande à la Cour, de la part de l'intimé, de l'exécution provisoire dudit jugement. En cet état, la Cour de Rouen a rendu, le 3 novembre 1807, un arrêt conçu en ces termes : — « LA COUR, vu que le jugement dont est appel, a été rendu en matière commerciale et maritime; vu l'art. 4 du titre 12 de la loi des 16 et 24 août 1790; — Vu l'art. 439, C. P. C., et enfin, vu l'art. 74 du titre 6 des Assurances, ainsi conçu : « Les sentences arbitrales seront exécutées, nonobstant l'appel, en donnant caution devant les juges qui les auront homologuées »; vu que de ces divers articles de loi, il résulte, qu'en matière commerciale, notamment en matière d'assurance, les jugemens sont, de droit, exécutoires par provision, en donnant caution, et que le juge n'a aucune autorisation à prononcer sur cette exécution de droit, que la loi elle-même autorise; dit à tort la poursuite du sieur Lebarrois, aux fins de faire prononcer cette exécution provisoire, l'en déboute et le condamne aux dépens de l'incident. »

OBSERVATIONS.

L'exécution provisoire est quelquefois prononcée par la loi elle-même; on en trouve des exemples dans les art. 17, 263, 276, 840 et 848, C. P. C.; c'est dans ces cas que, suivant l'arrêt que nous venons de rapporter, il est inutile de faire suppléer par la Cour d'appel à l'omission des premiers juges. Tel est aussi l'avis de MM. CARR., t. 1, p. 327, n° 581, et t. 2, p. 202, n° 1656; F. L., t. 3, p. 162, v° *Jugement*, sect. 1, § 11; et DELAP., t. 2, p. 18.

Cet arrêt préjuge, comme on le voit, la question de savoir si, parmi les cas où l'exécution provisoire a lieu de plein droit, il faut ranger celui où le jugement émane d'un tribunal de commerce. Sur cette question, voy. *infra*, n° 14, l'arrêt du 9 décembre 1807.

Voy. aussi les arrêts des 14 décembre 1808 et 9 juillet 1810, *infra*, n° 21 et 30.

11. *On ne peut ordonner l'exécution provisoire sans caution d'un jugement qui prononce la validité d'un testament, lorsque ce testament est argué de vices, qui, s'ils sont prouvés, doivent détruire son authenticité? (Art. 135, C. P. C.)*

Le sieur Lunel avait par son testament institué son épouse héritière

universelle. — Les héritiers, *ab intestat*, arguent ce testament de nullité devant le tribunal, qui rejette ce moyen et ordonne en même temps l'exécution provisoire de son jugement ; — Sur l'appel de la part des héritiers qui attaquent principalement la disposition relative à l'exécution provisoire, la Cour de Nîmes statue en leur faveur le 18 novembre 1807, ainsi qu'il suit : « LA COUR ; considérant que , d'après l'art. 135 C. P. C., l'exécution provisoire des jugemens de première instance n'est ordonnée, sans être soumise au bail de caution, que lorsque le titre est authentique; que le titre n'est authentique, aux termes de l'art. 1317 C. C., que lorsqu'il est revêtu des solennités requises; que les vices reprochés au testament de David Lunel, du 5 août 1806, notaire Blain, consistant essentiellement en des points qui touchent à son authenticité, puisque les nullités alléguées par les successibles naturels, proviennent de ratures, surcharges et additions, non approuvées par le notaire recevant, ni par les témoins; que l'objet de la contestation étant dans l'authenticité du titre, ce serait préjuger le fond, que d'en ordonner l'exécution; que, s'agissant ici d'une succession considérable, qui, de l'aveu des parties, ne consiste qu'en objets mobiliers, marchandises, papiers et effets de commerce; et la veuve Lunel, instituée par ce testament, n'offrant pas une solvabilité suffisante pour en répondre, ce serait rendre absolument illusoires les effets de l'appel des héritiers légitimes, et les priver d'un degré de juridiction qui leur est assuré par la loi, pour y contester l'authenticité du testament, que d'en maintenir l'exécution provisoire sans caution, ainsi que l'a autorisée le premier juge, puisqu'elle pourrait, avant le jugement de l'appel, avoir diverti tout ce qui compose la succession de son mari; — par ces motifs, sans préjudice de l'appel et du droit des parties au fond, maintient l'exécution provisoire, à charge par la veuve de donner caution, conformément aux articles 2018 et 2019 C. C. »

OBSERVATIONS.

Il faut voir, *infra*, n° 58, l'arrêt du 4 mars 1817, qui pose en principe qu'on ne peut ordonner l'exécution provisoire lorsque le titre est contesté. Ce principe, adopté par les commentateurs que nous citons, en rapportant l'arrêt, ne doit pas cependant être trop étendu : il serait facile d'en abuser en contestant un titre incontestable, uniquement dans le but d'empêcher l'exécution provisoire.

L'arrêt ci-dessus semble avoir pris un terme moyen, en permettant l'exécution provisoire, mais à la charge de donner caution; cette décision est approuvée par MM. CARR., t. 1, p. 328, not. 2; FIG. COMM., t. 1,

p. 321, et F. L., t. 3, p. 163, v^o *Jugement*, sect. 1, § 11, qui la rapportent. M. FIG. COM. ajoute qu'il en devrait être de même dans tous les cas où le titre est authentique, mais attaqué par des moyens douteux.— Voy. aussi M. B. S. P., p. 57, note 69.

Cependant un arrêt de la Cour de Metz, du 11 mars 1824, rapporté J. A., t. 28, p. 103, a décidé que l'exécution provisoire devait être refusée par cela seul que le titre, quoique authentique, était argué de nullité. Voy. aussi, *infra*, n^o 60, l'arrêt du 25 mars 1819, relatif au testament olographe reconnu, et celui du 24 juillet 1823, relatif à une transaction qu'on argue de nullité. Ce dernier surtout doit être rapproché de nos observations.

12. *L'exécution provisoire sans caution ne peut être ordonnée que dans les seuls cas mentionnés en l'art. 135 C. P. C.*

C'est ce qu'à jugé la Cour de Rennes par arrêt du 24 novembre 1807.

Nota. Voy. *infra*, n^o 16, un arrêt du 27 janvier 1808, qui juge dans le même sens; cependant M. CARR., t. 1, p. 328, n^o 585, enseigne, d'après l'ancienne jurisprudence, que les jugemens provisoires, autres que ceux qui ont des alimens pour objet, sont par leur nature même exécutoires par provision, quoique l'art. 135 n'en fasse pas mention. Telle est aussi l'opinion de M. FIG. COM., t. 2, p. 33, suivant lequel les jugemens de cette espèce sont exécutoires par provision, nonobstant l'appel et de plein droit. Suivant cette doctrine, la loi nouvelle donnerait plus de pouvoir aux juges que l'ancienne, puisque sous l'empire de cette dernière, ils devaient exiger la caution. Voy. M. MERL. RÉP., t. 4, p. 933, v^o *Exécution provisoire*.

13. *L'on peut interjeter appel incident d'un jugement qui ordonne l'exécution provisoire avec caution, lorsque cette exécution devait être ordonnée sans caution, et la cour peut statuer sur l'appel incident avant le jugement de l'appel principal. (Art. 439, C. P. C.) (1).*

Jugement du tribunal de commerce de Paris qui condamne Dudilier et Garde au paiement d'une somme envers Coutau; le jugement est dit exécutoire par provision, en cas d'appel, *en donnant caution*. Appel principal par Dudilier; appel incident par Coutau, qui prétend que la con-

(1) Voy. *infra*, n^o 19, l'arrêt du 30 avril 1808.

damnation reposant sur un titre non attaqué (des lettres de change), il y avait lieu d'ordonner l'exécution provisoire *sans caution*. Dudilier soutint qu'il ne pouvait être statué sur l'appel incident qu'après que le jugement sur l'appel principal aurait été rendu. Mais le 5 décembre 1807, arrêt de la Cour de Paris, ainsi conçu : « — LA COUR ; reçoit Coutau fils, incidemment appelant des deux jugemens rendus au tribunal de commerce de Paris, les 14 octobre et 11 novembre 1806, en ce qu'il a été dit par lesdits jugemens qu'ils seraient exécutés par provision nonobstant appel, mais en donnant par ledit Coutau caution. Faisant droit sur ledit appel incident, ensemble sur la demande à fin d'exécution provisoire pure et simple formée par Coutau, des deux jugemens susdatés ; — Attendu qu'il s'agit d'un titre non attaqué, et que l'exécution provisoire est due au titre sans donner caution, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que l'exécution provisoire n'a été accordée qu'à la charge de donner caution ; émendant quant à ce, décharge Coutau fils des condamnations contre lui prononcées ; au principal, ordonne que les jugemens dont il s'agit seront exécutés purement et simplement, et sans caution, condamne Dudilier et Garde aux dépens de l'instance, ordonne que l'amende consignée sur ledit appel sera rendue. »

14. *Sous l'empire du code de procédure, les jugemens des tribunaux de commerce sont-ils exécutoires nonobstant l'appel, en donnant caution, lorsque les juges n'en ont pas ordonné l'exécution provisoire ?*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Jugé négativement par arrêt de la Cour de Bruxelles, du 9 décembre 1807, ainsi conçu : — « LA COUR ; attendu que le titre du Code de procédure civile relatif aux appels, ne contient aucune disposition particulière sur l'effet des jugemens rendus par les tribunaux de commerce ; d'où il résulte, qu'il les soumet, dans leurs rapports avec l'appel, aux mêmes règles que les jugemens des autres tribunaux, suivant le principe, qu'il n'y a pas à distinguer où la loi ne distingue pas ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 457, C. P. C., l'appel des jugemens définitifs ou interlocutoires est suspensif, si le jugement ne prononce pas l'exécution provisoire, dans les cas où elle est autorisée ; — Attendu que le jugement dont il s'agit ne prononce pas l'exécution provisoire, et qu'il y a eu appel interjeté ; — Attendu que l'intimé aurait pu faire réparer cette omission, en s'adressant à la Cour, conformément à l'art. 458 du même Code ; mais qu'il n'a point usé de cette faculté ; qu'ainsi dans les termes du Code de procédure, l'appel a été sus-

pensif, et a arrêté l'exécution du jugement, puisque le juge n'a pas ordonné qu'il serait exécuté provisoirement; ce qu'il était autorisé à faire d'après l'article 439 du même Code....; fait défenses à l'intimé d'exécuter le jugement du 10 septembre dernier, au mépris de l'appel, etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Jugé affirmativement par arrêt de la Cour de Nîmes, du 31 août 1809, conçu en ces termes : — « LA COUR; attendu que les jugemens des tribunaux de commerce sont par leur nature même exécutoires par provision, et nonobstant appel, en donnant caution; que leur exécution provisoire n'a besoin d'être ordonnée que lorsqu'elle doit avoir lieu sans caution; que cela résulte de l'art. 439 C. P. C.; que l'art. 135 du même Code ne s'applique, qu'aux matières ordinaires et nullement à celles de commerce.... dit bien jugé, etc. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de cassation du 2 avril 1817, ainsi conçu : — « LA COUR; attendu qu'aux termes de l'ancienne législation du royaume, confirmée en ce point par les dispositions de l'art. 4 du titre XII de la loi du 24 août 1790, les jugemens rendus par les tribunaux de commerce, ou les sentences rendues par des arbitres forcés, remplaçant ces tribunaux entre associés négocians, selon le vœu de la loi, étaient exécutoires de droit et par provision, en donnant caution, nonobstant l'appel et sans qu'il fût besoin que cette exécution eût été ordonnée par les juges-consuls ou les arbitres; — Attendu que l'art. 439 C. P. C., le seul de ce Code qui contienne des dispositions relatives à l'exécution provisoire des jugemens des tribunaux de commerce, en décidant que ces tribunaux pourront à l'avenir ordonner, en certains cas, qu'il sera procédé à l'exécution provisoire de leurs jugemens, nonobstant l'appel, sans qu'il soit besoin de fournir caution, déclare en outre que, dans les autres cas, l'exécution provisoire aura lieu à la charge de donner caution, ou de justifier de solvabilité suffisante; — Attendu que de la conférence de cet article avec l'art. 135 du même Code, il résulte, non qu'il autorise les tribunaux de commerce à ordonner l'exécution de leurs jugemens, nonobstant l'appel, ce qui aurait été inutile, puisqu'ils y étaient suffisamment autorisés par les lois existantes et les articles précédens, mais qu'il a pour objet unique de donner à ces tribunaux le droit accordé par l'art. 135 aux tribunaux civils, d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, sans qu'il soit besoin de donner caution; — Attendu que la rédaction de l'art. 439 indique clairement que l'intervention du tribunal de commerce n'est nécessaire que lorsqu'il y a lieu à dispenser de la caution; et que, dans les autres, l'exécution provisoire des jugemens doit avoir lieu à la charge

de donner caution, ou de justifier de solvabilité suffisante : d'où il suit que la disposition de cet article, loin d'avoir dérogé au principe de l'exécution provisoire et de plein droit des jugemens rendus en matière commerciale, l'a au contraire consacré de nouveau, et que dès-lors la cour royale de Pau en a fait une juste application à la cause dont il s'agit ; — par ces motifs, rejette, etc. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le sens contraire par arrêt de la Cour de Metz du 3 février 1819, dont voici le texte : — « LA COUR, attendu que la loi accorde et a fixé des délais pour se pourvoir par appel contre les jugemens rendus en premier ressort ; — Attendu que, pendant ce délai, comme pendant le temps qui s'écoule depuis l'appel jusqu'au jugement en dernier ressort, la partie condamnée ne peut point être tenue de satisfaire aux condamnations prononcées contre elle, à moins qu'elles ne soient exécutoires par provision, non seulement parce que les appels sont suspensifs, mais aussi parce que l'exécution opère une fin de non recevoir contre l'appel.

Attendu que, si l'on pouvait admettre contrairement au texte et à l'esprit des dispositions combinées des art. 439, 457 et 458, C. P. C., que les jugemens des tribunaux de commerce sont toujours et de droit exécutoires par provision ; savoir : sous caution s'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente, et, dans les autres cas, à charge de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante, il faudrait toujours dire, au cas particulier, que le jugement du 12 août n'est devenu exécutoire que par l'effet de l'arrêt définitif du 2 décembre suivant, parce que ce jugement, n'étant fondé ni en titre, ni sur une condamnation préexistante ; la partie de Crousse aurait dû, au préalable, en conformité de la disposition finale de l'art. 439, et de celles des art. 440 et 441, fournir caution, ou justifier de sa solvabilité ; ne l'ayant pas fait, il s'ensuit que l'option déclarée par les parties de Charpentier, le 24 décembre 1818, a été faite en temps utile, et que dès lors il y a lieu de réformer le jugement dont est appel.

Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émettant, décharge les parties de Charpentier des condamnations prononcées contre elles ; statuant au principal, donne acte des offres, déclarations et options faites par les mêmes parties de Charpentier, et ordonne qu'il sera procédé, conformément aux dispositions du titre 2, livre 5, du C. P. C., à la liquidation des dommages-intérêts adjugés à la partie de Crousse, par le jugement du 12 août, sur la déclaration qui en sera faite par elle.

— Condamne la même partie de Crousse aux dépens de cause principale et d'appel, fait main-levée de l'amende.»

OBSERVATIONS.

Cette question est de la plus haute importance : dans les matières commerciales, la prompte expédition des affaires, le vœu du législateur manifesté par l'art. 647, C. Com., feraient penser que les jugemens des tribunaux consulaires doivent toujours être exécutoires par provision, nonobstant appel; cependant, des raisons très puissantes, tirées des termes mêmes de la nouvelle loi, viennent combattre ces présomptions; aussi les Cours et les auteurs sont-ils divergens d'opinion.

D'un côté, MM. HAUTEFEUILLE, pag. 107 et 245; PARDESSUS, tom. 5, pag. 82 et 83; et CARR., tom. 2, pag. 100, n° 1547, ainsi que la Cour d'Aix (J. A., tom. 34, pag. 292), adoptent l'affirmative; et ils se fondent sur ce que la loi de 1790, ordonnant l'exécution provisoire dans toutes les matières commerciales, et aucune dérogation à ce principe ne se trouvant dans le Code de procédure, la règle doit toujours être en vigueur, et sur ce que la disposition de l'art 439, C. P. C., doit paraître assez impérative pour que dans tous les cas l'exécution provisoire avec caution soit permise, quand bien même le tribunal ne l'aurait pas ordonnée. — Voyez aussi M. Carr., tom. 2, p. 99, not. 1, n° 2. — F. L., t. 5, p. 717, v° *Trib. de com.*, sect. 4, n° 9, ne donne aucun motif à l'appui de son opinion, mais seulement il dit que l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 1817, a fait connaître le véritable sens de l'art. 439, C. P. C. C'est là précisément la question.

Mais d'un autre côté, MM. LOCRÉ, tom. 9, pag. 523 et 524, sur l'article 439, C. P. C., qui puise une raison de décider dans le silence du Code, après une demande formée à cet égard, par la commission de rédaction, les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, tom. 2, pag. 484, FIG. COMM., tom. 1, pag. 730, et PONCET, t. 1, pag. 438, n° 268, ont adopté l'opinion contraire. (*Très longue discussion.*) Et il faut avouer que les motifs sur lesquels ces auteurs se fondent, nous paraissent bien plus concluans que ceux des premiers jurisconsultes ci-dessus cités; nous croyons pouvoir adopter les raisons qu'a développées M. Pigeau, et qui consistent à dire : 1° que si le tribunal n'a pas parlé de l'exécution provisoire, les deux parties prétendront, l'une que l'exécution provisoire doit avoir lieu sans caution, et l'autre qu'on doit fournir caution, difficulté qui ne pourra pas être portée devant le tribunal qui aura rendu le jugement, et qui, dans ce cas, en paralyserait les effets; 2° que la loi de 1790 établissait un point de procédure qui se trouve donc abrogé par l'art. 1041.

C. P. C., et 3^o que l'art. 136, C. P. C., est si général qu'il doit comprendre les tribunaux de commerce, ainsi que les tribunaux civils, parce que le titre 25 ne contient aucune exception à cette règle.

Et d'ailleurs ne peut-on pas répondre aux partisans de la première opinion que, du rapprochement de la loi de 1790 et de l'art. 439, C. P. C., il résulte le contraire de la conclusion qu'ils en ont tiré. En effet, la loi du 24 août 1790 proclamait la règle que les jugemens des tribunaux de commerce seraient exécutoires par provision, tandis que l'art. 439 accorde à ces mêmes tribunaux une simple faculté; le mot *pourront* de ce dernier article indique suffisamment qu'ils n'y sont pas forcés, et si cependant l'exécution provisoire avait lieu sans avoir été ordonnée, cette faculté serait dérisoire, ou tout au moins inutile, ce qui ne doit pas être supposé dans un article de loi.—V. aussi supra n^o 10, un arrêt du 3 nov. 1807, qui préjuge la question dans ses motifs; et infra n^o 43, l'arrêt du 11 janv. 1813.

15. *Une cour d'appel ne peut accorder des défenses contre l'exécution provisoire sans caution, accordée en vertu d'un traité sous seing-privé, mais reconnu en justice.*
(Art. 459, C. P. C.) (1).

En vertu d'un traité sous seing-privé, légalement reconnu en justice, le sieur Guin avait obtenu du tribunal civil de Marvejols, un jugement de condamnation contre le sieur Eymard; ce jugement ayant prononcé l'exécution provisoire sans caution, Eymard demanda à la Cour qu'il lui fut accordé des défenses, aux termes de l'art. 459, C. P. C.; — Le 5 janvier 1808, arrêt de la Cour d'appel de Nîmes, qui prononce en ces termes le rejet de la demande de l'appelant: — « LA COUR, attendu que le traité privé sur lequel a été fondée la condamnation prononcée contre le sieur Eymard, avait été avéré dans un jugement préalable; que, d'après l'article 135, C. P. C., l'exécution provisoire sans caution devait être ordonnée; que, suivant les art. 459 et 460 du même Code, l'appelant ne peut obtenir, et les Cours ne peuvent accorder les défenses qui arrêtent l'exécution provisoire des jugemens rendus par les tribunaux de première instance, que lorsqu'elle a été ordonnée hors des cas prévus par la loi; — qu'il ne s'agit donc pas d'examiner dans ce moment, si la créance réclamée par le sieur Guin, est, ou n'est pas exigible, parce qu'on ne pourrait, même sur le provisoire, résoudre une pareille question sans approuver ou désapprouver la décision du tribunal de Marvejols, ce qui

(1) Voy. infra n^o 26, l'arrêt du 18 pluviôse an 12.

ne doit avoir lieu qu'en prononçant sur l'appel; que les premiers juges ont fait une juste application de l'art. 135, etc.»

16. *Il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution, dans une espèce où il s'agirait d'une lettre de change dont la partie aurait constamment reconnu devoir le capital.*
17. *Tout jugement de provision qui ne charge pas le créancier de cautionner, établit nécessairement une provision sans caution, encore que ces termes n'y soient pas littéralement insérés. (1)*
18. *En prononçant sans exprimer que l'exécution aura lieu sans caution, les juges ne font qu'user du pouvoir que la loi leur a donné, et sous ce rapport, une ordonnance de référé qui ordonne de passer outre à une saisie est valable.*

Ces diverses questions ont été résolues dans ce sens par arrêt de la Cour de Rennes du 27 janvier 1808.

19. *Lorsque, par la nature des condamnations qui en sont l'objet, un jugement produit son effet au moment même où il est rendu, l'appel est recevable avant l'expiration de la huitaine, quoique l'exécution provisoire n'ait pas été ordonnée. (Art 449 et 450, C. P. C.) (2).*

On ne doit jamais entendre les dispositions de la loi dans un sens qui répugnerait à l'équité et à la raison. Quand les rédacteurs du Code ont suspendu la faculté d'interjeter appel, pendant un délai déterminé, ils ont aussi suspendu, pendant un semblable délai, l'exécution du jugement. De même, lorsque, par une exception à la règle générale, ils autorisent l'exécution provisoire d'une décision en premier ressort, ils accordent aussi à la partie condamnée, le droit de prendre les voies légales pour la faire réformer; car il ne serait ni juste, ni raisonnable, qu'une condamnation susceptible d'être réformée, ne pût être attaquée, tandis que son exécution produirait souvent un effet irréparable en définitive. (Coff.)

(1) Sur la première et la seconde questions, Voy. M. Carr., t. 2, p. 101, n° 1548, et la note. Voy. aussi l'arrêt du 24 novembre 1807, *suprà*, n° 12,

(2) Voy. *suprà*, n° 13, l'arrêt du 5 décembre 1807.

Le 18 novembre 1807, jugement du juge de paix de Caresnau, qui fait défense au sieur Cavaglia de construire sur le canal du moulin des sieurs Grana et Burgarello aucun ouvrage tendant à changer le cours des eaux, et ordonne en même temps une descente sur les lieux; — Cette descente s'effectue, procès-verbal en est dressé et signifié le même jour à Cavaglia, qui se pourvoit en appel deux jours après devant le tribunal de Turin; — On lui oppose que son appel est non-recevable comme ayant été interjeté dans la huitaine, quoique le jugement du juge de paix n'eût pas été déclaré exécutoire par provision.

Mais un jugement du 30 avril 1808, rejette la fin de non-recevoir. — « Attendu que l'ensemble du jugement dont il s'agit, montre qu'il était exécutoire par provision; qu'en effet il lui a été donné exécution, dès le même jour, par le juge qui l'a prononcé, et qu'en conséquence les appelans n'avaient pas été tenus d'attendre l'expiration de la huitaine pour en appeler. »

20. *La demande en nullité ou l'opposition à l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue en dernier ressort, est, comme la requête civile, une voie extraordinaire qui ne peut en suspendre l'exécution (1).*

C'est ce que la Cour de Paris a jugé le 14 septembre 1808, dans les termes de la notice.

21. *La partie qui n'a pas demandé l'exécution provisoire du jugement, alors que le premier juge était autorisé à le faire, peut-elle la réclamer sur l'appel ? (Art. 439 et 458, C. P. C.)*

22. *L'exécution provisoire ne peut avoir lieu lorsque la demande est fondée sur un titre dont la validité est contestée.*

23. *L'intimé n'est pas recevable à exciper de la nullité de l'acte d'appel, lorsque, dans un acte d'avoué à avoué, il a déclaré, sous toutes réserves, qu'il poursuivrait l'exécution provisoire du jugement attaqué (2).*

(1) Voy. *infra*, n° 24; l'arrêt du 4 mai 1809, et M. CARR., t. I, p. 328, n° 585.

(2) Les deux dernières questions n'ont été jugées que dans la 3^e espèce. Sur la 2^e, Voy. *infra*, n° 58. L'arrêt du 4 mai 1817.

PREMIÈRE ESPÈCE. — Un jugement du tribunal de Bruxelles avait condamné un sieur Lefebvre au paiement d'une lettre de change, sans ordonner l'exécution provisoire à laquelle le demandeur n'avait pas conclu. Le sieur Lefebvre interjeta appel. Mais l'intimé voulant réparer l'omission faite lors du premier jugement, et se fondant sur les art. 439 et 458, C. P. C., se pourvut, par simple acte, devant la Cour d'appel, et demanda que le jugement fût exécuté par provision. Le 14 décembre 1808, arrêt de la Cour de Bruxelles, en ces termes : « — LA COUR ; Attendu que l'art. 439, C. P. C., est conçu en termes facultatifs, et que la demande de l'exécution provisoire n'a pas été formée devant les premiers juges ; — Déclare la partie de Roelandts non recevable dans la demande telle qu'elle est formée, et la condamne aux dépens de l'incident. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens par la Cour de Bruxelles, le 25 juin 1811, en ces termes : « — LA COUR ; Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 136, 458 et 480, n° 3, C. P. C., qu'il n'y a pas lieu à disposer sur l'exécution provisoire en instance d'appel lorsqu'elle n'a pas été demandée devant le premier juge ; que, dans l'espèce, l'exécution provisoire n'a pas été demandée ; — Par ces motifs, déclare l'intimé non recevable dans sa demande en exécution provisoire. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Limoges, du 13 mars 1816, ainsi conçu :

« — LA COUR ; Considérant qu'en déclarant par son acte d'avoué à avoué, du 16 janvier 1816, qu'elle poursuivrait l'exécution provisoire du jugement dont est appel, à l'audience du 22 du même mois, conformément à l'art. 58, C. P. C., la partie de M. Giry a couvert le moyen de nullité qu'elle eût pu être dans le cas de proposer contre l'appel, et ce, nonobstant les réserves générales par elle faites au bas dudit acte, réserves qui ne pouvaient s'appliquer à la teneur de ce même acte, et à la demande en exécution provisoire, implicitement reconnaîtive de la validité de l'acte d'appel ; — Considérant, qu'aux termes de l'art. 136, C. P. C., les parties ne sont autorisées à demander l'exécution provisoire sur l'appel, qu'autant que les premiers juges auraient omis de la prononcer ; ce qui suppose, nécessairement, qu'elle leur aurait été demandée ; qu'il est reconnu que cette demande n'a point été faite devant eux ; d'où il résulte une première fin de non-recevoir contre la demande qui en est faite aujourd'hui sur l'appel ; qu'en supposant que cette première fin de non-recevoir fût susceptible de quelque difficulté, elle se trouve corroborée »

dans l'espèce, par cette circonstance, que le titre sur lequel se trouve basé le jugement dont est appel, que le premier jugement du 6 octobre 1813, est contesté dans l'intérêt des mineurs, sous le rapport de sa validité, ce qui rend indispensable, dans tous les cas, d'examiner le mérite, au fond, et empêche, dès-lors, d'ordonner l'exécution provisoire qui frapperait évidemment, tant sur eux que sur leur père, à raison de l'intérêt qu'ils peuvent avoir au désistat ordonné par le jugement dont est appel, intérêt sur lequel la Cour n'entend, néanmoins, rien préjuger... Sans avoir égard aux moyens de nullité proposés contre l'appel, dans lesquels la partie de M^e Jouhaud est déclarée non recevable, la déclare également non recevable dans sa demande en exécution provisoire par elle formée, et la condamne aux dépens de l'incident, néanmoins sans qu'il puisse y avoir lieu à lever l'arrêt, accorde la distraction, etc. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Un arrêt de la Cour de Grenoble, du 9 février 1818, a décidé qu'il résulte de la combinaison des art. 136, 458, 459 et 464, C. P. C., que si l'exécution provisoire n'a pas été demandée aux premiers juges, elle ne peut l'être en Cour d'appel; l'intimé n'ayant pas formé une pareille demande en première instance, il n'y a pas eu omission de prononcer de la part des juges dans le sens de l'art. 136, une semblable omission ne pouvant, en effet, résulter que d'une demande *ad hoc*.

CINQUIÈME ESPÈCE. — Un arrêt de la Cour de Besançon, du 19 janvier 1825, a décidé que ceux qui sont porteurs de titres exécutoires sont fondés à demander en appel l'exécution provisoire du jugement de première instance, d'après les dispositions combinées des art. 136, 457, 458, C. P. C., soit qu'ils aient formé cette demande devant les premiers juges, soit que ceux-ci aient omis d'y prononcer.

L'affirmative de la première question paraît prévaloir. Aux arrêts qui jugent dans ce sens et que nous venons de rapporter, il faut ajouter deux autres arrêts, l'un du 21 novembre 1823, de la Cour de Limoges; l'autre du 21 janvier 1821, de la Cour de Nismes. (J. A., t. 25, p. 359), et l'opinion de MM. PIG. COM., t. 2, p. 36; CARR., t. 2, p. 202, n° 1656, et F. L., t. 1, p. 180, v° *Appel*, sect. 1, § 3. Voy. aussi nos observations sur l'arrêt du 9 juillet 1810, *infra*, n° 30, et M. B. S. P., p. 57, note 69.

Il est cependant des cas où il est inutile de demander l'exécution provisoire en appel, quoiqu'elle n'ait pas été ordonnée en première instance; Voy. *suprà*, l'arrêt du 3 novembre 1807, n° 10.

24. *L'opposition à l'ordonnance d'exécution d'un jugement arbitral suspend l'effet de ce jugement* (1).

PREMIÈRE ESPÈCE.—Le 4 mai 1809, arrêt de la Cour de Bruxelles, qui consacre ce principe en ces termes : — « LA COUR, attendu que l'article 1028 du Code de procédure, renferme deux dispositions distinctes, dans les cinq exceptions prévues par ledit article; l'une, par laquelle la loi autorise celui qui se trouve ou croit se trouver dans l'une de ces cinq exceptions, à se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution; et l'autre, à demander la nullité de l'acte qualifié *jugement arbitral*; — Attendu que, si la seule demande en nullité ne devait pas plus suspendre l'exécution, que la requête civile, on doit en conclure que la loi, y adjoignant l'opposition à l'ordonnance d'exécution, a voulu que l'exécution fût suspendue, sans quoi, elle n'aurait rien voulu, en prescrivant cette opposition, vu que, sans cela, la demande en nullité aurait suffi; — Attendu que, dans l'espèce, l'opposition à l'ordonnance d'exécution, a été faite, en conformité du Code de procédure, devant le juge qui avait rendu cette ordonnance; — Attendu que, nonobstant cette opposition, et l'effet suspensif qu'elle avait nécessairement, l'appelant a commencé l'exécution du jugement arbitral, par la saisie mobilière, pratiquée chez l'intimé; — Attendu que cette exécution étant fondée sur un titre dont l'effet est suspendu, elle est nulle; — Dit bien jugé, etc. »

Nota. Il me semble que l'opinion de la Cour de Bruxelles doit l'emporter sur celle que la Cour d'appel de Paris a manifestée; en effet, on peut ajouter aux motifs consignés dans son arrêt, une considération que je crois décisive. Dans les cinq cas prévus par l'article 1028 du Code de procédure, la sentence arbitrale est infectée d'une nullité radicale et absolue; l'article ne paraît pas même supposer qu'il y ait contestation sur cette nullité, et dit seulement qu'elle sera *demandée* par la partie, *en formant opposition à l'ordonnance d'exécution*. Or, il serait absurde, qu'au moment où une décision va être déclarée nulle, elle produisit des effets souvent irréparables en définitif (Coff.) (1).

DEUXIÈME ESPÈCE. — C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris, par arrêt du 9 nov. 1812, ainsi conçu : — « LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par Lainé, du jugement sur référé, rendu par le président du

(1) Voy. *infra*, n^{os} 20 et 36, les arrêts des 14 septembre 1828, et 5 octobre 1810.

tribunal civil de Paris, le 6 novembre présent mois ; — Considérant que, l'action donnée par l'article 1028, C. P. C., en manière d'arbitrage volontaire, ayant pour objet d'établir que les arbitres ont jugé au-delà du pouvoir reçu des parties, leur décision ne peut avoir la prérogative de l'exécution provisoire ; et qu'en ce cas, l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* est suspensive ; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge Lainé des condamnations contre lui prononcées ; — Au principal, ordonne que les poursuites commencées seront discontinuées, à l'effet de quoi tous gardiens établis tenus de se retirer. »

25. *L'exécution provisoire doit être ordonnée lorsque la promesse est reconnue quant à la signature, encore que la dette soit contestée.* (Art. 135, C. P. C.)

La dame Blanchet demandait au sieur Brunel, son frère, paiement d'une promesse de 3000 fr. qu'il avait souscrite à son profit ; Brunel s'y refusait, alléguant qu'une condition non accomplie avait été sous-entendue. Jugement qui, sans statuer sur la validité de la promesse, en ordonne l'exécution provisoire, attendu qu'elle est *reconnue*. Brunel demande à la Cour un sursis, se fondant sur ce que la dette était contestée. Le 18 juillet 1809, arrêt de la Cour de Grenoble ainsi conçu : — « LA COUR ; Considérant que, par *promesse reconnue*, l'art. 135 entend les promesses dont la signature est simplement reconnue et non pas celles dont la validité de l'obligation n'est pas contestée ; que cela est si vrai, que la même disposition est relative aux actes authentiques, lors même que la validité de ces actes est contestée, quoique d'ailleurs ils soient revêtus des signatures et autres formalités prescrites ; — Dit qu'il n'y a lieu à accorder le sursis. »

Nota. Lorsque le titre est contesté, l'exécution provisoire ne peut plus être ordonnée, suivant l'arrêt du 4 mars 1817, *infra* n° 58, et cette opinion est partagée par les auteurs, ainsi qu'on le voit dans nos observations sur cet arrêt ; — L'art. 439, C. P. C., semble corroborer cette doctrine en parlant d'un titre *attaqué* ; mais il reste à savoir quand un titre est *contesté* ou *attaqué*. L'arrêt que nous venons de rapporter éclaircit singulièrement cette question, et quoiqu'il n'ait pas été rendu dans une espèce où il s'agit d'un titre authentique, les motifs de l'arrêt en font l'application au titre de ce genre ; déjà M. D. C. avait dit, sur l'art. 439, C. P. C. : « Lorsque la loi parle d'un titre non *attaqué*, elle entend que la *légitimité* du titre ne soit pas contestée ; car les contestations sur le plus

ou le moins de la chose ou de la somme demandée, ne peuvent être un obstacle à cette exécution, puisque le titre, en soi, n'est pas contesté. » Cette distinction est importante et l'on ne doit pas la perdre de vue.

Voy. *infra* nos 27, 55, 61 et 78, les arrêts des 28 septembre 1809, 13 mars 1814, 13 mai 1819 et 24 juillet 1823; voy. aussi les observations de M. COFF.

26. *Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, sans caution, dans un des cas prévus par l'art 135, C. P. C., les juges d'appel ne peuvent accorder des défenses, aux termes de l'art. 459, sur le motif qu'il a été mal jugé au fond. (Art. 135, 459, C. P. C.)*

Cette question a été ainsi décidée par la Cour d'appel de Bruxelles, devant laquelle était porté l'examen d'un jugement rendu entre les frères Goëssens, relativement à une provision accordée par le jugement à l'un d'eux; le 31 juillet 1809, arrêt en ces termes: — « LA COUR; Attendu que l'exécution provisoire prononcée par le premier juge, est fondée sur condamnation précédente, par jugement ayant l'autorité de la chose jugée; qu'ainsi elle n'a pas été ordonnée hors les cas prévus par la loi; puisque dans le cas elle était autorisée par l'art. 135, C. P. C.; d'où suit que l'art 459 du même Code, n'autorise pas le sursis demandé, sauf les moyens des parties au fond; — Déboute la partie d'Andoor de sa demande tendante à obtenir des défenses, et la condamne aux dépens. »

OBSERVATIONS.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667, il avoit été jugé deux fois, par la Cour suprême, les 18 pluviôse an 12 et 29 janvier 1806, que les juges d'appel ne pouvaient jamais suspendre une exécution ordonnée. (Voy. M. MERLIN Q. D., t. 3, p. 50, v° *Exécution parée.*)— Le Code de procédure a fait connaître les cas dans lesquels l'exécution provisoire peut être soit prononcée, soit suspendue, et, comme l'ordonnance de 1667, l'art. 460 prononce la nullité de tout jugement qui la suspendrait hors des cas où la loi l'autorise. — Le pourrait-on si le jugement était argué de faux? Oui, dit M. CARR., t. 2, p. 206, n° 1667, puisqu'aux termes de l'art. 1319, C. C., en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux peuvent suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.— Si le juge avait accordé des défenses hors des cas prévus par la loi, pourrait-il se reformer? Oui, selon M. PIG. COM., t. 2, p. 38, si les défenses avaient été ordonnées par un jugement par défaut susceptible d'opposition, ou par jugement contradictoire, avant le jugement du fond, sans que

pour cela , il fût besoin de prendre la voie de requête civile. Suivant ce même auteur , si le jugement était de nature à ne pouvoir être réformé par le juge qui l'a rendu , on pourrait se pourvoir en cassation , même avant le jugement définitif. Voy. *ubi supra* , et PIGE. , t. 1 , p. 602. — On ne pourrait plus , dit M. PIGEAU , en argumentant de l'art. 460 , permettre d'assigner sur la demande à fin de défenses à tel jour et ordonner *que jusqu'à ce, toutes choses demeureront en état*. On voit que la Cour de Riom l'avait ainsi ordonné , dans l'arrêt que la Cour de cassation a cassé ; on entend par ces expressions , que si l'exécution n'est pas commencée , on ne l'entamera pas , et que si elle l'est , on n'ira pas plus loin , jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur les défenses ; c'est un des moyens d'arrêter l'exécution des jugemens prescrits par l'art. 460 , C. P. C. — Suivant M. CARR. , t. 2 , p. 306 , il résulte de l'art. 647 , C. Com. , combiné avec l'art. 460 , C. P. C. , que les juges ne peuvent accorder la permission de citer à jour extraordinaire et à jour fixe , pour plaider sur l'appel , que dans le cas seulement où le jugement est émané du tribunal de commerce.

Voy. *supra* , n° 3 , 15 , 26 et *infra* n° 29 , les arrêts des 26 janvier 1806 , 5 janvier 1808 , 31 juillet 1809 et 3 mars 1810.

27. *L'exécution provisoire d'un jugement peut être ordonnée, lorsque la créance qui est l'objet de la condamnation a été reconnue devant le bureau de paix* (Article 135 et 458 , C. P. C.)

Les deux arrêts qui vont être rapportés , ont décidé l'affirmative par deux motifs différens : l'un a pensé qu'il y avait , dans ce cas , *promesse reconnue* ; l'autre a assimilé la reconnaissance de la créance devant le bureau de paix , à un *titre authentique* ; et si l'un et l'autre n'ont fait qu'attribuer ainsi à une telle reconnaissance son véritable caractère , il est certain que , dans les deux hypothèses , il devait y avoir lien à l'application de l'article 135 , C. P. C. — Mais je pencherais à croire que la Cour d'appel de Paris n'a pas entendu la disposition de cet article , dans un sens assez rigoureux : ces mots *promesse reconnue* , supposent une promesse antérieure à l'instance , et une reconnaissance faite dans le cours de cette même instance ; quant à la qualification de *titre authentique* , le Code civil (art. 1317) indique les actes auxquels on peut l'appliquer ; et il me semble dès lors , que ni l'une ni l'autre de ces expressions ne caractérisent la simple reconnaissance de la créance devant le juge de paix , qui ne constitue pas même un aveu judiciaire proprement dit. (Coff.).

Le sieur Raby , entrepreneur de bâtimens , cite les sieur et dame La-

gorce devant le juge de paix, pour se concilier sur la demande qu'il entendait former contre eux, en paiement de ses travaux et fournitures. — Les mariés Lagorce reconnaissent la légitimité de la créance, et se déclarent ses débiteurs d'une somme de 17,300 fr. — Cependant Raby est obligé de poursuivre son action; et deux jugemens, sous la date des 1^{er} juin et 13 juillet 1808, condamnent les mariés Lagorce à lui payer la somme de 17,825 fr., montant de son compte.

Ceux-ci se pourvoient en appel; mais l'intimé fait ordonner l'exécution provisoire des jugemens, par un arrêt par défaut, ainsi motivé : — « Attendu, qu'aux termes de l'article 135 du C. P. C., l'exécution provisoire des jugemens sans caution, doit être ordonnée s'il y a titre authentique ou promesse reconnue; que, suivant l'article 458 du même Code, si l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans le cas où elle est autorisée, l'intimé peut, sur un simple acte, la faire ordonner à l'audience, avant le jugement de l'appel; attendu que, par les jugemens attaqués, l'exécution provisoire, nonobstant l'appel, n'avait pas été ordonnée : que cependant la condamnation prononcée par ces jugemens, était fondée sur une créance reconnue, puisqu'il s'agissait de travaux et fournitures, dont les parties condamnées avaient offert le paiement en partie, ainsi qu'il résultait du procès-verbal dressé au bureau de paix; que la différence entre les offres et la condamnation n'était seulement que de 525 fr, et que l'appel ne portait effectivement que sur cette différence; de sorte que, lors même que l'infirmité de ces jugemens serait prononcée, ils devraient être exécutés pour le montant des offres susdites..... »

C'est en vain que les sieur et dame Lagorce se sont pourvus en opposition contre cet arrêt; un arrêt de la chambre des vacations, sur la date du 28 septembre 1809, a prononcé en ces termes : — « LA COUR..... en ce qui touche la demande en exécution provisoire du jugement dont il s'agit; — Attendu que Moudot-Lagorce et sa femme, se sont reconnus débiteurs, jusqu'à concurrence de la somme de 17,300 francs, et par conséquent, qu'il y a titre; déboute lesdits Moudot-Lagorce et sa femme de leur opposition à l'exécution de l'arrêt par défaut, du 25 août dernier, lequel sera exécuté selon sa forme et teneur, et les condamne aux dépens de l'incident. »

Nota. — M. CARR., t. I, p. 326, n° 580, tout en adoptant l'opinion de M. COFF., rapportée ci-dessus, établit une distinction, et n'admet cet avis que pour le cas où la reconnaissance faite par la partie n'aurait pas été signée d'elle, et pour celui où, sur son défaut de signer, il est fait

mention qu'elle n'a su ou n'a pu signer ; mais dans le cas contraire, cet auteur pense qu'il y a *promesse reconnue* avant l'instance, et par conséquent lieu d'ordonner l'exécution provisoire ; il nous semble que, d'après les expressions dont s'est servi M. COFF., cette distinction rentrerait dans sa doctrine.

Voy. *suprà*, n° 25, l'arrêt du 18 juillet 1809 et *infra*, n° 61, l'arrêt du 13 mai 1819, où nous donnons une définition du mot *promesse reconnue*, qu'il faut rapprocher de celle de M. COFFINIÈRE.

28. *L'art. 458 n'a pas limité le pouvoir des cours d'appel d'ordonner l'exécution provisoire d'un jugement appelé, lorsqu'elle n'a pas été ordonnée par les premiers juges ; il suffit, pour qu'elles puissent l'ordonner, qu'elle soit autorisée par la loi (1).*

C'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes, le 21 décembre 1809. Il s'agissait, ajoute l'arrêtiste, de l'exécution d'un jugement portant appointement à informer : la Cour a ordonné l'exécution provisoire, en prenant en considération que la preuve pouvait déperir d'un moment à l'autre, et que la confection de l'enquête ne pouvait nuire à aucune des parties, l'appel du jugement qui l'a ordonnée existant toujours.

29. *Les cours d'appel peuvent-elles accorder des défenses, ou surseoir à l'exécution des jugemens des tribunaux de commerce, lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi ? (Art. 459, C. P. C., 647, C. com. (1))*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Lesieur Collin réclamait devant le tribunal de Cologne, contre le sieur Guerry, le paiement du montant de plusieurs bons émanés de ce dernier, pour avances faites dans une entreprise de fournitures. Guerry, arguait de faux la plupart de ces bons ; mais admis à la preuve, il négligea de la faire, et un jugement le condamna par corps au paiement de la somme réclamée, et permit l'exécution provisoire nonobstant appel et sans caution ; Guerry appela de ce jugement et demanda qu'il fût sursis à l'exécution provisoire ; le 3 mars 1810, arrêt de la Cour de Bruxelles, ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu qu'il résulte de l'art. 439

(1) Voy. M. CARR., t. 2, p. 202, not. 1, 2°, et t. 2, n° 1658, où cet auteur enseigne que sur une demande d'exécution provisoire, les juges d'appel doivent se conformer aux dispositions de l'art. 135, C. P. C.

(2) Voy. *infra*, n° 26. l'arrêt du 18 pluv. an 12.

C. P. C., que l'exécution provisoire sans caution ne peut être ordonnée que lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente sans appel; — Attendu que dans l'espèce, les titres sur lesquels l'intimé fonde sa demande principale étaient attaqués, puisque le jugement interlocutoire du 9 août 1809 avait admis les appelans à prouver que lesdits titres étaient faux; qu'ainsi il n'existait ni titres non attaqués, ni condamnation précédente sans appel, comme l'exige l'art. 439; que d'ailleurs il s'agit d'une ancienne créance qui date d'environ 1795; — Déclare qu'il n'y a pas lieu à l'exécution provisoire et sans caution; en conséquence surseoit, etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Lesieur Recusson de Barneville avait été condamné par corps au paiement d'un billet à ordre, et le jugement prononçant cette condamnation avait été déclaré exécutoire nonobstant l'appel; il a demandé à la Cour des défenses à l'exécution provisoire; mais, le 6 février 1813, arrêt de la Cour de Paris, en ces termes; — « LA COUR; Sur la demande, à fin de défenses, formée par Recusson de Barneville; — Vu l'art. 647, C. com.; — Déclare ledit Recusson de Barneville non recevable dans sa demande à fin de défenses, et le condamne aux dépens de l'incident.

TROISIÈME ESPÈCE. Jugé dans le même sens par arrêt de la même Cour, du 1^{er} décembre 1813, rendu dans les mêmes termes, entre la dame Bérodis et le sieur Lasne.

30. *Un tribunal juge ultra petita, lorsqu'il accorde l'exécution provisoire qu'on ne lui a pas demandée.* (Art. 135 et 480, C. P. C.)

PREMIÈRE ESPÈCE. — Les syndics de la faillite G... font commandement au sieur Codroly de payer le prix d'immeubles à lui adjugés; — opposition de sa part; — jugement qui le déboute de son opposition, en ordonnant l'exécution provisoire nonobstant appel. — Appel par le sieur Codroly, fondé sur ce que les juges ont ordonné l'exécution provisoire sans qu'elle ait été demandée. — En cet état de choses, le 9 juillet 1810, intervient un arrêt de la Cour d'appel de Rennes qui prononce ainsi qu'il suit, l'infirmité du jugement attaqué: — LA COUR (porte cet arrêt), considérant premièrement que l'exécution provisoire sans caution, ordonnée par le jugement appelé, n'a pas été demandée au tribunal qui a rendu ce jugement; que l'article 480 C. P. C., met au nombre des motifs qui donnent lieu à la requête civile, pour faire rétracter un jugement contradictoire rendu en dernier ressort, celui d'une prononciation sur choses non demandées; que si par cet article, la loi veut qu'il ne

soit prononcé que sur ce qui est demandé, il en résulte que l'exécution provisoire d'un jugement, loin d'être d'ordre public, ne doit au contraire être considérée que dans l'intérêt particulier, et que, pour l'obtenir, suivant l'art. 135 du même Code, la demande expresse doit en être faite; — Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé, en ce qui concerne l'exécution provisoire sans caution, etc. »

DEUXIÈME ESPECE. — Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Grenoble, du 15 décembre 1820, ainsi conçu : « LA COUR; — Attendu que si, conformément à l'art. 135 C. P. C., les premiers juges doivent prononcer l'exécution provisoire de leur jugement, quand il y a titre authentique, promesse reconnue, etc.; cependant cet article ne porte pas qu'ils la prononceront d'office, sans qu'elle leur ait été demandée; d'où il suit que les premiers juges, dans le jugement dont il s'agit, en ayant prononcé d'office l'exécution provisoire, ont accordé ce qui ne leur était pas demandé, et par conséquent ont ordonné une exécution provisoire hors les cas prévus par la loi; qu'ainsi il y a lieu d'accorder la défense demandée. — Fait défense à la partie de Gonssalin d'exécuter provisoirement le jugement dont il s'agit, et le condamne aux dépens de l'incident. »

OBSERVATIONS.

Même décision, *infra*, arrêt du 27 août 1819.

L'art. 135, C. P. C., établit deux catégories de circonstances, dans lesquelles l'exécution provisoire peut avoir lieu. — Remarquons d'abord que dans l'une et dans l'autre la loi dit que l'exécution doit être *ordonnée*; d'où MM. CARR., t. 1, p. 327, n° 583, et DELAP., t. 1, p. 145, concluent qu'elle n'a pas lieu de plein droit, dans les hypothèses de l'art. 135, à la différence de ce qui arrive dans celles dont nous parlons, sous l'arrêt du 3 novembre 1807, *suprà*, n° 10.

Relativement à la première catégorie, la loi porte que l'exécution provisoire *sera ordonnée*. « Ici, dit M. DELAP., t. 1, p. 115, la disposition est impérative; le juge doit ordonner l'exécution provisoire; cela lui est enjoint, il ne peut pas s'en dispenser, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit ordonnée. »

La seconde catégorie est celle des cas où l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution. M. DELAP., *ubi supra*, fait remarquer que la loi devient facultative, et M. PIG., t. 1, p. 527, enseigne que l'exécution doit être demandée.

Mais M. CARR., t. 2, p. 327, n° 583, n'admet aucune distinction, et pense que dans l'un et dans l'autre cas, l'exécution provisoire ne peut

être ordonnée qu'autant qu'elle a été demandée, et MM. PIG. COMM., t. 1, p. 322, et F. L., t. 3, v^o *Jugement*, p. 163, enseignent également cette doctrine, en n'établissant aucune distinction entre les deux catégories.

Mais si elle n'avait été demandée ni ordonnée en première instance, pourrait-on l'obtenir sur l'appel? Voy. *suprà*, l'arrêt du 14 décembre 1808, n^o 21.

Si, sans avoir été demandée, elle était néanmoins ordonnée, le juge d'appel ne serait pas, pour cela, autorisé à accorder des défenses, parce qu'il ne le peut faire aux termes de l'art. 459, qu'autant qu'elle serait ordonnée hors des cas prévus par la loi; tel est l'avis de M. CARR., t. 2, p. 205, n^o 1666, que l'on peut appuyer des arrêts des 18 pluviôse an 12, et 31 juillet 1809, *suprà*, n^o 26.

On peut demander l'exécution provisoire après défense au fond, dit M. PIG. COMM., t. 2, p. 36.

31. *Une saisie mobilière ou une saisie immobilière, sont nulles, et donnent lieu à des dommages-intérêts contre le saisissant, lorsqu'elles sont faites en vertu d'un jugement non-exécutoire par provision, et dont il a été interjeté appel. (Art. 457, C. P. C.) (1).*

32. *C'est devant les juges saisis de l'appel, qu'il faut se pourvoir, pour faire prononcer cette nullité. (Art. 472.)*

La première question ne peut présenter de difficulté: sa solution affirmative est la conséquence de ce double principe, que tout acte fait au mépris d'une disposition prohibitive de la loi, est frappé de nullité, et que celui qui souffre quelque dommage par l'effet d'un tel acte, est fondé à en demander la réparation. Rien de plus formel, en effet, que la disposition de l'art. 457 du Code de procédure, et cette disposition ne pourrait être impunément enfreinte.

Quant à la seconde question, je me bornerai à observer que le cas dans

(1) Nul doute que si l'appel est régulier, cette décision ne soit incontestable, mais si l'appel est nul, *quid....?* Voy. un arrêt sur cette question, du 20 février 1828, J. A., t. 34, p. 197; et nos observations, p. 204. Nous avons aussi parlé de la marche à suivre dans le cas d'une exécution commencée au mépris d'un appel, et nous avons cité à ce sujet M. PIG. COMM., t. 2, p. 34. — Voy. aussi *suprà*, une décision conforme à celle de la Cour de Turin.

lequel elle peut se présenter, n'a pas été prévu par la loi; l'art. 472 du Code ne dispose que dans la double hypothèse d'un arrêt confirmatif ou infirmatif du jugement de première instance; et dès-lors la difficulté reste entière, pour le cas où il n'est pas encore intervenu d'arrêt sur l'appel. Mais s'il est vrai que, dans l'espèce, les actes d'exécution du jugement soient nuls, il est vrai aussi que cette nullité ne dérive que de l'appel alors interjeté du jugement; en un mot, qu'elle est une suite nécessaire de l'atteinte portée à l'autorité d'une cour souveraine. — Or, ce n'est pas au tribunal de première instance à punir une telle atteinte; ce n'est pas à lui surtout à annuler des actes qui ne sont que l'exécution de son jugement. — Ces considérations me paraissent décisives en faveur de la solution affirmative de la seconde question. (COFF.)

Un jugement de première instance avait prononcé quelques condamnations en faveur des sieurs *Bonavia* contre le sieur *Ronco*. — Celui-ci interjeta appel de ce jugement, le 18 avril 1810. — Nonobstant cet appel, les sieurs *Bonavia* procédèrent à une saisie mobilière, en vertu du jugement qui n'était pas d'ailleurs exécutoire par provision. — *Ronco* a demandé la nullité de cette saisie, devant la cour de Turin, où son appel était pendant; et le 8 août 1810, arrêt ainsi conçu : — « LA COUR; attendu en fait que *Ronco* fit signifier son appel le 18 avril 1810; que cela nonobstant, les frères *Bonavia* firent procéder contre *Ronco*, aux actes de saisie-exécution, le 4 juin suivant; — Attendu en droit que, conformément à l'art. 457 C. P. C., l'appel des jugemens définitifs ou interlocutoires étant suspensif, les actes de saisie exécution dont s'agit, ayant été faits postérieurement à l'appel, ils doivent être déclarés nuls, et les frères *Bonavia* condamnés aux dommages-intérêts réclamés par *Ronco*...; Déclare nul le procès-verbal de saisie, et condamne les frères *Bonavia* aux dommages-intérêts, à être liquidés par état. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 14 septembre 1810, la Cour de Turin a de nouveau consacré le même principe en matière de saisie immobilière, par arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, sur les concl. contr. de *M. Rocca*. *év. gén.*, attendu que la saisie immobilière dont est cas, a été faite en exécution du jugement du tribunal de Coni, du 15 novembre 1809, signifié à l'appelant, le 19 juin 1810; attendu que celui-ci en ayant interjeté appel, le 16 août, et ayant par là saisi la Cour de toute constation relative audit jugement, ou qui en était une conséquence nécessaire et immédiate, il n'était plus permis à l'intimé d'en poursuivre l'exécution, sans entreprendre sur la juridiction qui en était dévolue à la Cour, et qu'elle seule est en droit de revendiquer; — Déclare nul et de nul effet

le procès-verbal de saisie immobilière, en date du 20 août 1810, et condamne l'intimé aux dommages-intérêts, à liquider par état, sauf aux parties tout recours contre l'huissier, ainsi que de droit »

33. *L'acte d'opposition à l'ordonnance d'exequatur est valable, encore qu'il soit dirigé contre le jugement arbitral.* (Art. 1022, C. P. C.)

34. *L'exécution d'une sentence arbitrale est suspendue par l'opposition à l'ordonnance d'exequatur, encore que les parties eussent renoncé à l'appel.* (Art. 159, 1010 C. P. C.) (1).

35. *La nullité résultant de ce que dans l'acte d'opposition, la femme ne s'est pas dite autorisée, est couverte par la comparution du mari en justice pour rectifier l'acte d'opposition.* (Art. 225, 1125, C. C.)

Ainsi jugé le 5 octobre 1810, par arrêt de la Cour de Rome, ainsi conçu : — « LA COUR; Considérant que l'opposition régulièrement formée à un jugement par défaut en suspend l'exécution aux termes de l'art. 159, C. P. C.; — Que la loi n'est pas limitative, et doit recevoir son application en cas de l'opposition formée, en vertu de l'art. 1028, à l'ordonnance d'exequatur apposée au pied d'une décision arbitrale, avec d'autant plus de raison, qu'il s'agit alors, non pas d'un jugement, mais d'une simple ordonnance qui se délivre sans que la partie intéressée ait été appelée; — Considérant que la clause d'inappellabilité apposée dans le compromis qui a précédé le jugement arbitral, ne peut être d'aucun obstacle dans le poids; quelle que soit l'influence de cette clause sur le fond, l'ordonnance qui rend le jugement exécutoire est susceptible d'être attaqué de nullité, et on ne peut envisager, comme capable de détruire cette exception, la clause d'inappellabilité insérée dans le compromis, laquelle ne peut s'étendre à un jugement arbitral qui cesse d'être tel lorsqu'il a été nullement rendu; — Que l'opposition par laquelle la marquise Accoramboni se proposa de faire tomber l'acte qualifié jugement arbitral, frappe uniquement sur la nullité; — Considérant que l'exception d'irrégularité dirigée contre l'opposition pour défaut d'autorisation de la part du mari de l'opposante, ne se soutient point en droit, puisque cette exception, aux termes de l'art. 225, C. C., ne peut être utilement et légalement proposée que par les époux ou leurs héritiers;

(1) Voy. *suprà*, n° 24, l'arrêt du 4 mai 1809.

qu'elle ne subsiste pas d'ailleurs en fait, le mari de l'opposante ayant donné des conclusions de concert avec son épouse, et ayant paru avec elle en jugement pour faire admettre l'opposition ; — Que la seconde exception d'irrégularité de cette même opposition, parce que celle-ci n'a point été formée précisément contre l'ordonnance du premier président, mais directement et immédiatement contre le jugement arbitral, n'es pas même fondée, puisque les termes de l'opposition dont il s'agit étan de substance équipollente à ceux que la loi requiert, et l'opposition faite au jugement arbitral, déjà rendu exécutoire par l'ordonnance, et déjà notifié, viennent amplement et nécessairement frapper sur l'ordonnance même avec laquelle le jugement se confond, et à laquelle, par conséquent, l'opposition se rapporte ; — Sur les conclusions conformes de M. Boucher, substitut du procureur-général, sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés contre l'opposition dont il s'agit, déclare la marque Maccarani purement et simplement non recevable dans sa demande en exécution provisoire du jugement arbitral, et la condamne aux dépens de l'incident. »

36. *Un tribunal qui a ordonné l'exécution provisoire d'un jugement ne peut en suspendre l'exécution.* (Art. 135 , C. P. C.) (1).

Ainsi jugé par la Cour de Rennes, le 6 octobre 1810, par le motif que le tribunal ne peut se reformer.

37. *Un jugement rendu en exécution d'un autre jugement antérieur, et d'un arrêt qui l'a confirmé, doit ordonner l'exécution provisoire de ses dispositions, lorsqu'elle est demandée par l'une des parties* (2).

Ainsi résolu par arrêt de la Cour de Rennes, du 5 décembre 1810 ; —
• Attendu que ce jugement est rendu sur des titres authentiques qui sont le jugement antérieur et l'arrêt confirmatif. »

38. *L'exécution provisoire peut-elle être ordonnée sur l'opposition, si la partie a négligé de la demander lors*

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 329, n° 587.

(2) Voy. *infra*, n° 48, l'arrêt du 21 janvier 1813, où l'on trouve une application du principe que consacre celui-ci. Voy. aussi M. Carr., t. 1, p. 321, note 7, n° 5, et *infra*, n° 51, l'arrêt du 30 août 1813.

du jugement par défaut. (Art. 136, 155, C. P. C.)(1).

PREMIÈRE ESPÈCE. — Le sieur Massman obtient un jugement par défaut contre le sieur Ghyquière ; celui-ci y forme opposition , et c'est alors que son adversaire , réparant l'omission par lui faite lors du jugement par défaut , demande l'exécution provisoire du jugement. Cette demande ayant été accueillie , Ghyquière se pourvoit en appel , sur lequel intervient un arrêt de la Cour de Bruxelles , le 13 décembre 1810 , ainsi qu'il suit : — « LA COUR , vu les art. 136 et 155, C. P. C. ; — Attendu que le jugement par défaut a été demandé et obtenu sans ordonnance d'exécution provisoire ; — Que le juge , par son jugement sur l'opposition , a laissé exister le premier jugement ; par conséquent , qu'il n'a pu , par un second jugement , ordonner l'exécution du premier , sans caution... — Déclare nulle l'exécution donnée au jugement dont est appel. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le 23 juillet 1818 , la Cour royale d'Orléans a rendu , entre le sieur Bernard et le sieur Desaché , un arrêt rapporté par M. COLAS DE LANOUÉ , et duquel il résulte : qu'un tribunal qui , ayant rendu un jugement par défaut dont les dispositions entraînent l'exécution provisoire , a omis de la prononcer , peut réparer cet oubli lorsqu'il statue sur l'opposition à ce jugement formée par le défaillant. La défense énoncée en l'art. 136 , C. P. C. , qui dispose que les juges ne pourront ordonner , par un second jugement , l'exécution provisoire qu'ils ont omis de prononcer , n'est applicable que dans le cas où ce tribunal aurait épuisé l'attribution du premier degré de juridiction ; mais lorsqu'il s'agit de statuer sur l'opposition formée à une sentence rendue par défaut , les magistrats sont toujours saisis de la demande en premier degré de juridiction , sur laquelle aucune décision définitive n'est encore intervenue. (Art. 135, 136, 459, C. P. C. , combinés.) »

TROISIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens par arrêt de la Cour de Nîmes , du 15 mars 1819 , ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu que l'opposition fait revivre les qualités et remet les parties devant le juge qui en est nanti , dans la même situation où elles étaient auparavant ; que le jugement qui a prononcé sur icelles , et le précédent , ne sont qu'un seul et même jugement ; — Attendu que l'art. 136 , C. P. C. , ne peut s'entendre que des cas où le premier juge est entièrement dépouillé de la cause. »

(1) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 329, note 4, 1^o, et F. L., t. 3, p. 169, v^o *Jugement*, sect. 1, § 3. Voy. aussi nos observations sur l'arrêt du 29 juin 1807, *suprà*, n^o 8.

39. *L'art. 135, C. P. C. n'est applicable qu'aux jugemens contradictoires. (Art 135, C. P. C.).*

40. *Le jugement par défaut, exécutoire nonobstant opposition est, sur ce chef, appellable dans les délais de l'opposition.*

41. *Le juge qui ordonne l'exécution provisoire doit exprimer qu'il y a péril en la demeure. (1).*

Jugement par défaut, qui déclare une saisie bonne et valable, et ordonne le versement aux mains de la dame de Saluces, saisissante : « Ce qui sera exécuté, porte le jugement, par provision, nonobstant opposition, et sans caution, aux termes de l'art. 135, C. P. C., attendu qu'il s'agit d'un titre authentique. » Opposition par le sieur Delfino, et en même temps, appel du chef qui ordonne l'exécution nonobstant l'opposition. La dame de Saluces le soutient non recevable dans son appel, les délais d'opposition n'étant pas expirés. Le 20 mars 1812, arrêt de la Cour de Turin, ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu que la règle qu'un jugement par défaut attaqué par la voie de l'opposition n'est pas susceptible d'appel, ne peut s'appliquer au chef qui en ordonne l'exécution nonobstant l'opposition, puisque, malgré l'opposition, le jugement ne cesse point d'être exécutoire, et que le juge ne pouvant pas revenir sur cette partie du dispositif, il ne peut y avoir de remède que le recours au juge supérieur ; — Attendu que les premiers juges ayant appuyé leur décision par défaut sur l'art. 135, C. P. C., qui n'est applicable qu'aux jugemens contradictoires, sont contrevenus aux règles de la procédure ; — Attendu qu'en l'espèce, n'ayant aucunement été remarqué ni exprimé qu'il y ait péril en la demeure, ce n'était pas même le cas d'y appliquer l'exception admise par l'art. 155 du même Code ; qu'en conséquence rien n'a pu autoriser l'exécution du jugement attaqué nonobstant l'opposition ; sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir, dit qu'il a été mal jugé au chef dont est appel ; renvoie les parties à procéder

(1) Cet arrêt est combattu par M. PRG. COMM., t. 1, p. 322 ; nous conseillons à nos lecteurs de se reporter à la théorie que développe ce savant jurisconsulte. On peut consulter également M. CARR., t. 1, p. 326 et 329, nos 579 et 588, et t. 2, p. 204, n° 1662. Voyez *infra*, n° 43, les arrêts des 11 janvier et 1^{er} février 1813 qui décident la même question en matière commerciale.

devant les premiers juges sur l'opposition formée audit jugement ; condamne la dame de Saluces aux dépens de l'appel. »

42. *On ne peut obtenir, en appel, des défenses pour arrêter l'exécution d'un jugement qui prononce une main-levée d'opposition.* (Art. 459, 548, C. P. C.)

Il me semble que l'affirmative de cette question peut être motivée d'une manière satisfaisante, sur les articles 459 et 548, C. P. C. Le premier de ces articles veut que l'appelant puisse obtenir des défenses à l'audience, si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi ; et d'après l'article 548, les jugemens qui prononcent *une main-levée*, une radiation ou quelque autre chose à faire par un tiers ou à sa charge, ne sont exécutoires que lorsqu'il n'existe contre eux ni opposition ni appel. Si la Cour de Paris avait consulté ces deux articles, au lieu d'invoquer la disposition de l'art. 460, qui est étrangère à l'espèce, elle aurait résolu, dans un sens contraire, la question soumise à son examen.

Il est vrai que l'art. 135, C. P. C., veut que l'exécution provisoire sans caution, soit ordonnée lorsqu'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente ; mais je pense que l'art. 548 déroge à cette règle générale, pour le cas où le jugement doit être exécuté contre des tiers : car ce dernier article n'établit aucune distinction sur la nature de la demande, et dispose dans les termes les plus généraux, que le jugement doit avoir acquis l'autorité de la chose jugée pour être exécutoire contre les tiers. (Coff.)

Un jugement du tribunal de première instance de Paris, sous la date du 6 août 1812, déclara le sieur Dupin non recevable ou mal fondé, dans plusieurs chefs de demande par lui dirigés contre le sieur Amelin. Par une de ces dispositions : — « Ce jugement fit main-levée pure et simple de l'opposition, formée par le sieur Dupin, sur les sieur et dame de Beaurepaire, et ordonna que, nonobstant cette opposition, les tiers-saisis seraient tenus de se libérer entre les mains du sieur Amelin. » Le tribunal ayant ordonné qu'à cet égard, son jugement serait exécutoire nonobstant l'appel, le sieur Dupin en prenant cette voie, se fit autoriser à assigner l'intimé à bref délai, pour voir statuer sur sa demande, afin d'obtenir des défenses à l'exécution. Le sieur Amelin soutint qu'il ne pouvait être accordé des défenses. Le 9 octobre 1812, arrêt de la Cour de Paris, en ces termes : — « LA COUR ; Attendu que les premiers juges, par leur jugement du 6 août dernier, en ont valablement et con-

formément à la loi, ordonné l'exécution provisoire, nonobstant l'appel ; — Vu l'art. 460, C. P. C., déclare Dupin non recevable dans sa demande à fin de défenses ; ordonne, en conséquence, que le jugement dudit jour, 6 août dernier, continuera d'être exécuté selon sa forme et teneur. »

43. *Les tribunaux de commerce peuvent-ils ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens par défaut ? (1)*

44. *On satisfait au vœu de l'art. 255, C. P. C., qui veut que le jugement par lequel une requête est ordonnée, contienne les faits à prouver, lorsqu'on admet un individu à établir par témoins qu'un autre fait habituellement des actes de commerce (2).*

45. *L'emprisonnement auquel il a été procédé en vertu d'un jugement par défaut frappé déjà d'opposition, est nul quoiqu'un jugement subséquent ait annulé cette opposition pour défaut de forme (3).*

46. *On peut interjeter appel du jugement par défaut qui a été déclaré exécutoire par provision, pendant les délais de l'opposition.*

1^{re} ESPÈCE. — Sur la première question, la Cour de Douai a jugé affirmativement, le 11 janvier 1813, en ces termes : « LA COUR ; — Considérant que, suivant l'art. 159, C. P. C., l'opposition formée dans les formes suspend l'exécution ; mais seulement lorsque cette exécution n'a pas été ordonnée *nonobstant opposition* ; — Considérant que l'art. 643, C. com., étend aux affaires commerciales l'art. 159, C. P. C. ; qu'en conséquence, en cette matière, comme dans les affaires civiles, l'opposition quoique formée dans le temps utile et dans les formes prescrites, ne suspend pas une exécution qui a été et qui a pu être ordonnée par provision. »

2^e ESPÈCE. — Le sieur Reviale obtient du tribunal de commerce de

(1) Voy. *suprà*, n^o 14 et 39, les arrêts des 9 décembre 1807, 20 mars 1812, et les observations ; Voy. aussi MM. CARR., t. 1, p. 288, not. 1. et t. 2, p. 99, not. 1, 2^o, et HURT., p. 108.

(2) Cette question n'a été jugée que dans la troisième espèce.

(3) Solution donnée seulement par le second arrêt, et qu'il est nécessaire de rapprocher de l'arrêt du 8 août 1810, *suprà* n^o 31, qui consacre le même principe.

Turin contre les frères Bosio , un jugement par défaut déclaré exécutoire par provision , nonobstant l'opposition , et prononçant contre eux la condamnation requise par corps. — Ceux-ci se rendent opposans à ce jugement ; — Le sieur Reviale , nonobstant leur opposition , exécute la contrainte par corps , et fait emprisonner le sieur Vincent Bosio , l'un des défailans ; sur l'appel , la Cour de Turin rend le 1^{er} février 1813 , l'arrêt suivant : « LA COUR ; — Attendu que c'est un principe fixé par la jurisprudence des arrêts , et notamment de celui rendu par cette Cour , chambre des vacations , le 20 octobre 1812 , entre Berta et Lauza , et Richard , et tiré du silence de l'article 439 du Code judiciaire , et de la combinaison de cet article , et de l'art. 155 du même Code , avec l'art. 643 du Code de commerce , que les juges consuls ne peuvent ordonner l'exécution provisoire des jugemens par défaut nonobstant opposition ; — Qu'en appliquant ce principe à l'espèce , il demeure évident , que le tribunal de commerce en ordonnant l'exécution provisoire du jugement rendu le 24 décembre dernier , en défaut des appelans Bosio , nonobstant opposition , a commis un excès de pouvoir ; — Qu'en vain pour soutenir et ce jugement et l'arrestation du co-appelant Vincent Bosio , opérée par procès-verbal de Colomba huissier , du 18 de ce mois , l'intimé objecte-il que l'opposition formée par les appelans au susdit jugement par défaut , dut être regardée comme non-avenue , vu la nullité de l'exploit d'opposition qui a été reconnue et déclarée par l'autre jugement du même tribunal du 20 de ce mois , duquel il y a également appel ; car il suffit qu'il ait été procédé , ainsi qu'il l'a été , à l'emprisonnement de Vincent Bosio , avant que le tribunal de commerce eût prononcé sur la validité ou non de l'opposition , pour que ledit emprisonnement fût illégal et nul , comme effectué malgré l'opposition à un jugement qui n'a pu être déclaré exécutoire , nonobstant opposition ; par ces motifs ; — Met le jugement du tribunal de commerce du 24 décembre dernier , au néant , en ce qu'il a ordonné l'exécution provisoire , nonobstant opposition ; émendant quant à ce ; — Dit que les premiers juges n'étaient point autorisés à ordonner ladite exécution provisoire nonobstant opposition ; — Et déclare en conséquence illégal et nul l'emprisonnement du co-appelant Vincent Bosio effectué par procès-verbal de Colomba , huissier , du 18 de ce mois ; — Ordonne que ledit Vincent Bosio sera mis sur-le-champ en liberté. »

3^e ESPÈCE. — Jugé en sens contraire par arrêt de la Cour de cassation du 9 février 1813 , ainsi conçu : « LA COUR ; — Attendu qu'un jugement qui ordonne qu'il sera fait preuve , qu'un individu fait habituellement le commerce , avertit suffisamment les témoins et leur indique assez quels

sont les faits sur lesquels ils ont à déposer; — Attendu que le Code de commerce, en statuant que l'article 159, C. P. C., est applicable aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux de commerce, les autorise, par cela même, à ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens nonobstant opposition; — Attendu que la Cour de Besançon, en jugeant qu'il y avait eu raison d'ordonner, dans l'espèce, l'exécution provisoire, a suffisamment déclaré que les parties étaient dans le cas du second alinéa de l'article 155, C. P. C.; — Et attendu que, dans ce cas même, le tribunal de commerce pouvait ordonner l'exécution provisoire de son jugement, nonobstant l'opposition avec ou sans caution; — Rejette, etc.

4^e ESPÈCE. — Patacchia, porteur d'une lettre de change acceptée par Giacomasso, obtient contre lui du tribunal de commerce, un jugement par défaut qui ordonne l'exécution, nonobstant opposition, et le fait incarcérer nonobstant une opposition par lui formée. — Giacomasso abandonne son opposition, interjette appel sur lequel intervient le 14 septembre 1813, un arrêt de la Cour de Turin, ainsi motivé : « LA COUR; — Attendu que, quoique l'appel d'un jugement par défaut, contre lequel on s'est pourvu en opposition, ne soit point recevable, par la raison qu'en vertu de l'opposition, ce jugement demeure comme non-venu, cette règle ne peut s'appliquer au cas où le jugement par défaut est déclaré exécutoire par provision nonobstant l'opposition; car, comme en vertu de cette disposition, le jugement, malgré l'opposition, ne cesse pas d'être provisoirement exécutoire, et que d'ailleurs, le juge ne peut plus, par un second jugement, revenir sur cette partie du dispositif, il demeure évident, que pour obtenir une défense à l'exécution provisoire, il ne reste plus à la partie intéressée que la voie de l'appel; — Attendu que le jugement dont est appel a été déclaré exécutoire par provision nonobstant opposition et qu'effectivement, malgré l'opposition formée par l'appelant, il a été provisoirement exécuté, l'appelant ayant été incarcéré; — Sur le fond, vu les art. 155, 439, C. P. C., et 643, C. com.; et attendu que l'art 155 qui permet aux juges l'exécution provisoire d'un jugement par défaut, nonobstant opposition dans les cas y prévus, n'est applicable qu'aux jugemens des tribunaux ordinaires; que l'art. 439 du même Code, placé sous le titre de la procédure devant les tribunaux de commerce, autorise uniquement ces tribunaux à ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, nonobstant appel, et sans caution; que l'art. 643, C. com., n'a déclaré communes aux jugemens par défaut, rendus par les

tribunaux de commerce, que les dispositions des articles 156, 158 et 159, C. P. C., tandis que si le législateur eût voulu autoriser ces tribunaux à ordonner l'exécution provisoire des jugemens par défaut nonobstant opposition, il aurait également déclaré applicable à ces jugemens le prescrit de l'art. 155, C. P. C.; qu'en matière d'attribution, il n'est point permis d'argumenter de l'identité de motifs et de principes, et d'autant moins, d'étendre à des tribunaux d'exception les pouvoirs que la loi accorde aux tribunaux ordinaires; qu'il suit de ces observations que le tribunal de commerce de cette ville n'a pu ordonner l'exécution provisoire du jugement en appel, nonobstant l'opposition; que l'exécution qui a été donnée à ce jugement à la requête de l'intimé, est nulle et de nul effet et que l'appelant doit être élargi sur-le-champ. »

47. *Si l'exécution provisoire n'a pas été demandée en première instance, l'intimé peut la faire ordonner sur l'appel par un arrêt par défaut, et nonobstant l'opposition, s'il justifie qu'il y a péril dans la demeure.* (Art. 155, 458 et 470. C. P. C.) (1)

L'affirmative ne paraît pas devoir présenter le moindre doute, et elle est suffisamment motivée sur le rapprochement des articles 155 et 470, C. P. C., — Le premier de ces articles permet au juge d'ordonner l'exécution, nonobstant l'opposition, dans le cas où il y a péril en la demeure. — Et aux termes de l'art. 470, les règles établies pour les tribunaux inférieurs, sont observées dans les tribunaux d'appel; — D'ailleurs, la disposition de l'art. 458 est formelle à cet égard; il autorise l'intimé, quand l'exécution provisoire n'a pas été prononcée, à la faire ordonner, sur un simple acte à l'audience avant le jugement de l'appel; et comme cet article ne distingue pas si l'appelant se présente à l'audience, ou s'il fait défaut, il en résulte nécessairement, que l'intimé peut user dans l'un et l'autre cas, de la faculté qu'il lui accorde. (Coff). Le sieur Lacour s'était rendu appelant d'un jugement qui avait prononcé quelque condamnation en faveur des sieurs Boogmans; ceux-ci avaient négligé de demander, en première instance, l'exécution provisoire, et crurent être recevables à la solliciter sur l'appel, quoique le sieur Lacour ne se fût pas présenté à l'échéance des délais de l'assignation. — Le 20 janvier 1813, arrêt de la Cour de Bruxelles, ainsi conçu: « LA COUR; — Vu la non comparution de Lacour, qui ne se présente, ni personne pour lui, à l'ef-

(1) Voy. *suprà*, l'arrêt du 14 décembre 1808, n° 21.

fet de déduire ses griefs ; — Attendu que les intimés ont suffisamment justifié du péril en la demeure ; — Donne défaut, et pour le profit, déclare l'appelant déchu de son appel, le condamne en l'amende et aux dépens ; — Déclare le présent arrêt exécutoire, nonobstant opposition et avec caution. »

48. *Le jugement qui ordonne un paiement d'arrérages de rente dont le titre est authentique et reconnu, peut être déclaré exécutoire par provision et sans caution. (Article 135, C. P. C.) (1)*

49. *Un tribunal peut examiner si les questions qui lui sont soumises n'auraient pas déjà reçu une décision judiciaire, et leur appliquer les effets de la chose jugée.*

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de Rennes du 21 janvier 1813, ainsi conçu : « LA COUR ; — Considérant, en ce qui touche l'appel interjeté par François Guy-Ollive, que, par les comptes notifiés de sa part, et conséquemment des demandes qu'il avait formés à Marie-Scholastique Lévêque, le tribunal de Nantes avait à statuer sur le sort de la transaction du 27 juillet 1793, déclarée exécutoire par un jugement postérieur, confirmée par deux arrêts de cette Cour, l'un du 14 janvier 1806, l'autre du 29 août 1808 ; qu'il y avait donc un titre authentique et reconnu et une condamnation précédente, en faveur de Marie-Scholastique Lévêque, pour le paiement des arrérages de sa rente de 3,000 fr., stipulée par cette transaction ; — Considérant qu'il appartient au tribunal de Nantes d'examiner si les demandes formées par Ollive étaient contraires ou conformes aux lois, sur la matière relative aux obligations contractées pendant le cours du papier monnaie ; qu'il lui appartenait encore d'examiner si les mêmes demandes avaient déjà été soumises ou non à des jugemens antérieurs, qu'il aurait rendus lui même et qui auraient été confirmés ou réformés par des arrêts de la Cour souveraine, ou même acquiescés par les parties ; qu'en fait, le tribunal de Nantes n'a pas jugé autre chose que l'application de ces lois, et n'a pas exprimé d'autres motifs que le principe et les conséquences de l'autorité de la chose jugée ; qu'il est donc impossible d'y reconnaître un *excès de pouvoir* quelconque. — Dit qu'il a été bien jugé »

(1) Cet arrêt n'est que l'application d'un principe général reconnu par un arrêt de la même Cour du 5 décembre 1810, *suprà*, n° 37 ; voy. aussi M. CARR., t. 1, p. 324, not. 7, 4°, et *infra*, n° 60, un arrêt du 25 mars 1819.

50. *Le jugement qui prononce une condamnation, à la charge d'une affirmation par la partie en faveur de laquelle il est rendu, ne peut être exécuté avant que l'affirmation ait été faite, lorsqu'il ordonne l'exécution provisoire nonobstant l'appel.*

Un jugement du tribunal de commerce de Versailles avait condamné le sieur Lion à livrer au sieur Maissen quarante sacs de farine qu'il l'avait chargé de vendre; en affirmant, par Maissen, qu'en effet Lion l'avait chargé de vendre ces farines à raison de 100 fr. le sac. — L'exécution de ce jugement fut poursuivie sans que Maissen eût fait l'affirmation demandée. — Lion se pourvut en référé, et obtint du tribunal de Rambouillet le 20 août 1812, un jugement en état de référé, qui ordonna la discontinuation des poursuites : — « Attendu que Lion n'avait été condamné à livrer les farines dont il s'agit, qu'à la charge par Maissen d'affirmer que Lion l'avait chargé de les vendre à raison de 100 fr. le quintal, et qu'aucune loi ne dispense en cas d'appel d'un jugement de condamnation, celui à qui le serment a été déféré, de le prêter avant l'exécution provisoire de ce jugement. » — Appel devant la Cour de Paris et le 26 janvier 1813; — Arrêt ainsi conçu : — « LA COUR... Attendu que le jugement de Versailles ne pouvait recevoir d'exécution qu'après l'affirmation qu'il avait ordonnée; — Met les appellations au néant. »

51. *Une cour peut ordonner l'exécution provisoire et nonobstant opposition, d'un arrêt par défaut qui déclare non-recevable l'appel d'un jugement rendu en dernier ressort. (Art. 457 et 458, C. P. C.) (1)*

C'est ce qu'a jugé la Cour de Metz, le 30 août 1813, en ces termes : « LA COUR; — Attendu que le jugement dont est appel n'a prononcé que sur une demande en paiement d'une somme mobilière de 259 fr. en principale, en vertu d'une obligation qui n'est pas même contestée; ainsi ce jugement fut en dernier ressort, et ne peut être soumis à l'appel; — Attendu que s'il est permis de prononcer l'exécution provisoire, soit des jugemens non qualifiés en dernier ressort, soit celle des jugemens en premier ressort, lorsque ceux-ci ont omis de la prononcer, dans les cas où elle est autorisée (art. 457, 3^e alinéa, et 458, C. P. C.), à fortiori doit-on ordonner

(1) Voy. *suprà*, n^o 37 et 39, les arrêts des 20 mars 1812 et 5 décembre 1810.

l'exécution provisoire de l'arrêt par défaut qui déclare non recevable l'appel d'un jugement qui a dû prononcer en dernier ressort; — Par ces motifs, donne défaut contre les appelans en présence de Leclerc, leur avoué, faute de plaider; pour le profit, les déclare non recevables dans leur appel, ordonne l'exécution provisoire de son arrêt nonobstant opposition; condamne les appelans en l'amende et aux dépens liquidés à.... »

52. *Quand l'exécution provisoire n'a été ni prononcée ni demandée, lors du jugement, on ne peut se pourvoir en référé, pour la faire ordonner. (Art. 806, C. P. C.)*

Le tribunal de la Seine en nommant un administrateur provisoire au sieur Vignette, omit de rendre son jugement exécutoire par provision, cette exécution n'ayant pas été demandée. — Les sieur et dame Fontaine, pour faire réparer une telle omission, se pourvurent en référé devant le président du tribunal, qui rendit, le 31 août, une ordonnance ainsi conçue : « Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir; et cependant par provision, attendu qu'un jugement qui commet un administrateur provisoire, est un jugement provisoire de sa nature; disons que le jugement du 19 juin dernier sera exécuté selon sa forme et teneur, quand à ladite nomination et administration provisoire. »

Appel pour incompétence devant la Cour de Paris, qui le 16 septembre 1813, rendit l'arrêt suivant : « LA COUR... faisant droit sur l'appel interjeté par Vignette, d'une ordonnance sur référé, rendue par le président du tribunal civil de Paris, le 31 août 1813, ensemble sur toutes les demandes et contestations des parties; sans s'arrêter aux moyens de nullité; — Considérant que les premiers juges avaient consommé leurs pouvoirs; qu'ainsi le président était incompétent pour prononcer l'exécution provisoire, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émettant, décharge l'appelant des condamnations contre lui prononcées; au principal, déclare les intimés non recevables dans leurs demandes. »

Nota. Aux termes de l'art. 136, C. P. C., l'exécution provisoire ne peut être prononcée par un second jugement; plusieurs questions se sont soulevées au sujet de cette disposition; voy. les arrêts des 29 juin 1807, et 13 décembre 1810, *suprà*, n° 8 et 38, et 4 février 1820, *infra*, n° 73.

Voy. aussi MM. F. L. t. 3, p. 163, v° *jugement*; D. C. p. 122, HAUT. p. 107 et LEP. p. 141.

Nous avons rapporté cet arrêt au mot *exécution provisoire*, quoi qu'il semblât appartenir au mot *référé*, parce que la Cour l'a appuyé sur le

principe établi par l'art. 136, C. P. C. ; mais on peut voir au mot *référé* plusieurs autres arrêts qui ont décidé dans le même sens, en s'appuyant sur des principes particuliers au référé.

53. *Une cour d'appel peut, en cas d'urgence, ordonner l'exécution de son arrêt sur la minute.* (Art. 811, C. P. C.)

54. *Le mobilier immobilisé par destination est compris dans le saisie d'une manufacture avec circonstances et dépendances.* (Art. 675, C. P. C.)

Les héritiers Meslié saisissent, sur Léorier Delisle, deux manufactures avec circonstances et dépendances ; le 30 juin, adjudication préparatoire ; jugement qui fixe l'adjudication définitive au 2 mai suivant ; peu de jours avant cette époque, le saisi demande l'apposition de nouvelles affiches annonçant que l'adjudication comprendra les meubles meublans et ceux que leur destination a rendus immeubles ; le 1^{er} mai 1811, arrêt de la Cour d'Orléans qui rejette cette demande, par le motif qu'elle aurait pour effet de reculer l'adjudication, et ordonne 1^o qu'il sera ajouté au cahier des charges que l'adjudication comprendra les manufactures saisies, ensemble tous les effets mobiliers devenus immeubles par destination, et qu'elle ne comprend pas les meubles proprement dits ; — 2^o Que pour mettre le tribunal de Montargis en état de procéder le lendemain à ladite adjudication définitive, le présent arrêt sera exécuté sur la minute que le greffier de la Cour est autorisé à lui représenter. Pourvoi en cassation par le saisi, pour violation 1^o des art. 141, 142, 147 et 545, C. P. C. ; 2^o des art. 675, 677, 680 et suiv., C. P. C., en ce que l'adjudication ne doit contenir que les objets expressément désignés au procès-verbal de saisie ; — Le 10 janvier 1814, arrêt de la section civile ainsi conçu : — « LA COUR, attendu (sur le premier moyen) que l'adjudication définitive avait été irrévocablement fixée au 2 mai, par sentence acquiescée du 8 février, rendue en exécution de l'arrêt du 9 janvier, contre lequel il n'avait été exercé aucun recours, ce qui ne permettait pas d'en retarder l'époque ; que s'il fut ordonné par l'arrêt du 1^{er} mai, qui avait prononcé sur des incidens élevés par les syndics des créanciers du débiteur saisi, qu'il serait exécuté sur la minute, ce fut par surabondance de droit, et que, d'ailleurs, il y avait urgence de le faire exécuter ainsi, puisqu'il y avait nécessité de procéder le lendemain à l'adjudication définitive.

Attendu (sur le deuxième moyen) qu'il pêche en fait ; qu'en effet, les

saisies immobilières auxquelles il avait été procédé avaient compris toutes les circonstances et dépendances des manufactures saisies, ce qui comprenait implicitement et nécessairement le mobilier immobilisé par destination; qu'ainsi, l'adjudication préparatoire avait porté sur le tout: d'où il suit qu'en ordonnant qu'il serait fait mention dans le procès-verbal d'adjudication définitive, que le mobilier immobilisé par destination serait compris, la Cour ne l'avait ainsi jugé que pour ne laisser aucun motif aux parties intéressées d'élever de nouvelles contestations, et de multiplier, par des chicanes, les frais de poursuites et d'exécution.

OBSERVATIONS.

Nous avons eu occasion de le dire bien souvent, et nous ne cesserons de le répéter, surtout dans l'examen des questions douteuses: pour ne pas tomber dans l'arbitraire, et pour indiquer aux praticiens une marche invariable, il faut suivre à la lettre le texte de la loi. La question qui paraît avoir été soumise à la Cour de cassation, et qui n'a été décidée que par *voie de principes*, soumise à deux Cours royales, a reçu une solution entièrement différente; le 27 juin 1810 la Cour de Paris, et le 18 décembre même année la Cour de Montpellier, ont restreint l'application de l'article 811 aux seules ordonnances de référé; — (Voy. ces arrêts, le 1^{er}, J. A., tom. 3, pag. 277, v^o appel, n^o 142, et le 2^e, v^o saisie-arrêt.)

En rapportant l'arrêt du 10 janvier 1814, M. Coffinières s'était ainsi exprimé: « On ne trouve dans le Code de procédure qu'une seule circonstance où l'exécution provisoire peut être autorisée sur la minute, c'est lorsqu'il s'agit d'une ordonnance de référé, et qu'il y a absolue nécessité (art. 811); on peut expliquer, à cet égard, la disposition de la loi, en observant que les ordonnances sur référé n'ont pour objet que des mesures provisoires toujours réparables en définitive. — Mais si sous le prétexte de l'urgence, on autorise l'exécution sur la minute des arrêts des Cours d'appel, en se fondant sur ce que le pourvoi en cassation contre ces arrêts n'est pas suspensif, il faudrait le décider de même à l'égard des jugemens en dernier ressort, et dès-lors la disposition des art. 141, 142, 147 et 545, C. P. C., serait presque toujours illusoire. » — Lors de la publication de l'arrêt du 27 juin 1810, il avait même ajouté que la solution négative ne lui paraissait pas présenter le moindre doute.

M. B. S. P., pag. 506, not. 4, n^o 1, adopte cette opinion. Cependant M. CARRÉ cite trois fois l'arrêt du 10 janvier 1814 sans le combattre, tom. 1, pag. 329, not. 4, n^o 2; tom. 2, pag. 358, not. 1, n^o 2; et tom. 3, pag. 134, n^o 2779; MM F. L., tom. 3, pag. 163, v^o jugement, sect. 1^{re}, § 2, n^o 21, 5^e alinéa, et PIG., tom. 1^{er}, pag. 548, liv. 2, part. 3 du juge-

ment, tit. 6, § 3, nos 1 et 2, approuvent la doctrine que ce dernier auteur fait résulter de l'arrêt du 10 janvier 1814. M. PIGEAU dit qu'on doit se décider par parité de raison, et il persiste dans son opinion au commentaire, tom. 2, pag. 140; cette raison ne suffit pas selon nous pour détruire les motifs qui ont déterminé notre savant prédécesseur, et l'art. 811 nous paraît avoir un sens beaucoup plus restreint que celui que lui accordent MM. PIGEAU et FAVARD DE LANGLADE; une disposition d'une nature aussi importante, puisqu'elle tient à l'essence même des actes, n'eût pas été insérée au titre des référés, et, comme le dit la Cour de Montpellier, un jugement n'est point un titre exécutoire lorsqu'il n'a pas encore été levé et expédié; il en serait de même d'un acte notarié, car ce n'est que sur les expéditions que peut se trouver la formule exécutoire.

On peut consulter quelques principes sur l'exécution, insérés, J. A., tom. 34, pag. 251.

55. *L'exécution provisoire peut être ordonnée par un jugement qui prononce la condamnation au paiement d'un billet, en rejetant les moyens proposés contre ce billet, par la partie qui l'a souscrit.* (Art. 135, C. P. C.) (1).

On peut dire, pour la négative, que l'art. 135, C. P. C., ne permet aux tribunaux d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, que lorsqu'il y a *titre authentique ou promesse reconnue*; que la qualification de titre authentique ne peut appartenir, d'après l'art. 1317, C. C., à un simple billet de commerce, dans lequel on ne voit figurer aucun officier public; et qu'on ne peut non plus, dans l'espèce de la question posée, considérer un tel billet comme une promesse reconnue, dès lors que celui qui l'a souscrit oppose des moyens tendant à le faire annuler (Coff.).

Le 11 mars 1814, le tribunal de première instance de Châteaudun, statuant sur une contestation pendante entre le sieur Lejeune et les sieurs de Lignerolles, relativement à un billet de 6000 fr. souscrit par ces derniers, rend un jugement ainsi conçu: — « Le tribunal *déboute les sieurs de Lignerolles des moyens par eux fournis contre le billet à ordre dont le paiement est demandé par le sieur Lejeune, ainsi que de leur demande en remise dudit billet; ordonne que l'obligation contenue audit billet sera*

(1) Voy. *suprà*, n° 25, l'arrêt du 18 juillet 1809, et nos observations à la suite, qu'il faut rapprocher de celles de M. Coffinières, que nous joignons à l'arrêt actuel.

exécutée; en conséquence, faisant droit sur la demande du sieur Lejeune, condamne le sieur de Lignerolles fils au paiement de la somme de 6000 f., montant dudit billet; le condamne en outre aux intérêts de ladite somme, à compter du jour de la demande du sieur Lejeune; renvoie les sieurs de Lignerolles de la demande incidente en dommages-intérêts, formée contre eux par le sieur Lejeune; — Condamne les sieurs de Lignerolles père et fils aux dépens; — Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement, le sieur Lejeune étant fondé en titre. » — Appel de ce jugement. Les sieurs de Lignerolles demandèrent surtout la réformation au chef qui avait ordonné l'exécution provisoire. — Le 23 mars 1814, arrêt de la Cour de Paris ainsi conçu: — « LA COUR, attendu que l'exécution provisoire n'a point été ordonnée hors des termes de la loi, déboute les demandeurs de leur demande à fin de défenses; donne acte néanmoins à Lejeune, présent à l'audience, de ses offres de donner caution; ordonne que ladite caution sera reçue par devant le président du tribunal dont est appel, ou un autre juge par lui commis. »

56. *L'exécution provisoire, sans caution, peut être ordonnée en fait de partage entre cohéritiers dont les qualités respectives ne sont pas contestées.* (Art. 135, C. P. C.)

Il nous semble que la solution de cette question peut donner lieu à quelque controverse. — Par la précaution que le législateur a prise d'indiquer dans l'article 135, C. P. C., les cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée sans caution, il a manifesté la volonté de ne pas accorder une trop grande latitude aux tribunaux, parce qu'il est en effet une foule de circonstances dans lesquelles le préjudice résultant de l'exécution précipitée d'un jugement peut être irréparable. — Il arrive souvent que la qualité d'une partie est reconnue, sans qu'on reconnaisse en aucune manière les droits qu'elle prétend y être attachés, et il serait dès lors dangereux d'admettre en principe général, que la reconnaissance de la qualité de l'une des parties doit rassurer entièrement la justice, sur les suites du jugement rendu en sa faveur. Dans l'espèce dont il s'agit, par exemple, il n'y a pas de doute que la qualité d'héritier donne à celui à qui elle appartient, le droit de provoquer le partage de la succession; mais ce partage peut avoir lieu d'une manière illégale ou irrégulière; et dès lors, il y a quelque danger à rendre exécutoire, par provision et sans caution, le jugement qui ordonne ce partage (Coff.).

Des difficultés s'étant élevées entre les frères Bonnisien, relativement

au partage des successions de leur père et mère, le tribunal de Rouen ordonne le tirage ou le choix des lots, s'ils ne sont contredits, dans le délai d'un mois, par Bourruisien aîné. — Sur l'appel de ce dernier, son frère demande que le jugement soit déclaré exécutoire par provision et sans caution; — Ces conclusions sont accueillies par la Cour d'appel de Rouen; — Pourvoi en cassation, qui donne lieu à un arrêt de la section des requêtes du 1^{er} février 1815, qui statue en ces termes : — « LA COUR; — Attendu que la qualité de cohéritier, non contestée, confère bien évidemment à celui qui en est revêtu, un titre équivalent à un titre authentique, ou à une promesse reconnue, pour l'autoriser à réclamer sa portion d'hérédité et à provoquer un partage; d'où la conséquence que l'arrêt dénoncé a pu, sans violer l'art. 135, ordonner l'exécution provisoire du jugement de première instance, au sujet des lots pour parvenir au partage; — Rejette, etc. »

Nota. Suivant M. F. L. t. 3, p. 163, v^o *jugement*, sect. 1, § 11, la première disposition de l'art. 135, C. P. C., qui prescrit au juge d'ordonner l'exécution provisoire demandée, lorsqu'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente par un jugement dont il n'y a point d'appel, s'étend encore où il y a un titre équivalent à une promesse reconnue ou à un titre authentique; c'est en effet ce que juge expressément l'arrêt que nous venons de rapporter. M. CARR., t. 1, p. 324, not. 7, 1^o, rapporte aussi cet arrêt sans en critiquer la décision; la même conséquence se tire, suivant le premier de ces auteurs, *ubi supra*, d'un autre arrêt du 16 juillet 1817, *infra*, n^o 59. Mais cette conséquence n'est pas évidente, et il nous semble qu'elle pourrait être contestée. Il sera donc plus prudent de s'en rapporter à l'arrêt ci-dessus qui le décide formellement. Il ne faut pas au surplus perdre de vue les observations de M. COFF., rapportées au commencement de notre article, et qui nous paraissent d'une grande force.

57. *L'exécution provisoire peut être ordonnée lorsqu'il s'agit d'exécuter un contrat de mariage, relativement à la restitution du principal de la dot et intérêts.* (Art. 135, C. P. C.) (1).

Les sieur et dame Bayle assignent le sieur Faucher devant le tribunal civil de Limoges en restitution de la dot par eux constituée à leur fille, décédée épouse dudit sieur Faucher, et des intérêts d'icelle. — Sur quoi

(1) Voy. M. B. S. P., p. 57; not. 69.

il intervient un jugement dudit tribunal qui, « considérant que la demande des époux Bayle repose sur un contrat de mariage, qui est un titre authentique et en forme exécutoire; que ce titre n'est point contesté par le dit François Faucher; que dès lors c'est le cas d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement, aux termes de l'art. 135, C. P. C.; par ces motifs condamne François Faucher, etc.» Sur l'appel de la part de ce dernier, la Cour royale de Limoges rend, le 3 avril 1816, un arrêt ainsi conçu : — « LA COUR, adoptant entièrement les motifs qui sont développés au jugement attaqué, met l'appel au néant. »

58. *On ne peut ordonner l'exécution provisoire d'un jugement, quand le titre est contesté.* (Art. 135 et 459, C. P. C.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes, le 4 mars 1817, en ces termes : — « LA COUR, vu ce qui résulte des art. 135 et 459, C. P. C., attendu que le titre a été contesté, déclare qu'il a été mal jugé par le jugement du 23 janvier 1817, en ce que l'exécution provisoire desdits jugemens aurait été ordonnée. »

OBSERVATIONS.

Un assez grand nombre de questions se sont élevées sur l'application de la disposition de l'art. 135, C. P. C., relative au titre authentique : Voy. *suprà* n° 11, l'arrêt du 18 novembre 1807, *infra* n° 60, l'arrêt du 25 mars 1819. Suivant M. CARR. t. 1, p. 325, n° 577, on ne peut ordonner l'exécution provisoire, pour titre authentique, lorsque la partie adverse oppose de son côté un titre pareillement authentique, et qu'il s'agit de juger la préférence que l'un doit avoir sur l'autre; cet auteur appuie son opinion sur le principe établi par l'arrêt que nous venons de rapporter, savoir, que le titre authentique dont parle l'art. 135, C. P. C., est celui qui n'est contesté, ni quant à sa forme, ni quant aux effets qu'il doit produire comme acte authentique; or, si l'on présente un titre également authentique qui détruit le premier, celui-ci ne peut plus autoriser l'exécution provisoire. Autrement un titre authentique emporterait toujours l'exécution provisoire même au cas où des actes ou transactions postérieures en auraient modifié et détruit l'effet. La décision portée à l'arrêt du 18 juillet 1809, *suprà* n° 25, doit être rapprochée de celle-ci, à cause des instructions utiles qu'on en peut tirer pour des cas semblables. — Voy. aussi *suprà*, n° 21, l'arrêt du 14 décembre 1808.

59. *Le jugement portant nomination d'un caissier pour percevoir les recettes d'une faillite, est un titre suffisant*

pour autoriser l'exécution provisoire du jugement qui condamne le caissier à restitution. (Art. 135, C. P. C.) (1).

Le sieur L., nommé caissier de la faillite Lordereau avait en cette qualité reçu diverses sommes ; les syndics l'assignèrent en reddition de compte devant le tribunal civil de Caen ; sur cette demande, le tribunal, condamna le sieur L. à payer aux syndics la somme de 46035 fr., « et ordonna que le jugement *serait exécuté par provision.* — Appel de ce jugement : arrêt confirmatif de la Cour royale de Paris ; enfin pourvoi en cassation, pour violation de l'art. 135, C. P. C., qui n'autorise à prononcer l'exécution provisoire sans caution qu'autant qu'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente. Le 16 juillet 1817 arrêt de la Cour de cassation, ainsi conçu : — « LA COUR, attendu que l'exécution provisoire du jugement du tribunal de première instance a pu avoir lieu conformément à l'art. 135, C. P. C., ce jugement étant fondé en titre, lequel titre consistait dans le jugement portant nomination de L. aux fonctions de caissier de la faillite Lordereau ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a respecté la loi en écartant la demande en nullité de la recommandation ou emprisonnement de L. qui, a eu lieu nonobstant l'appel qu'il avait interjeté de ce jugement. — Rejette, etc. »

60. *Le testament olographe, légalement reconnu, équivaut à un titre authentique, dont l'exécution provisoire, sans caution, doit être ordonnée.* (Art. 135, C. P. C.) (2).

Le sieur Brouset laisse à son décès deux testamens olographes ; — Une contestation s'élève à ce sujet, entre la dame Sauthet et la demoiselle d'Anthème ; — celle-ci prétend que le dernier testament, qui l'institue héritière universelle, a révoqué le premier ; et celle-là, que le second qui lui

(1) Voy. MM. F. L. t. 3, p. 163, *vo jugement*, sect. 1, § II, et CARR., t. 1, p. 324, not. 7, n° 3, Voy. aussi *infra* n° 56, un arrêt du 1^{er} février 1815 et nos observations.

(2) Voy. M. CARR., t. 1, p. 324, not. 7, 2° ; la question de savoir si un testament olographe équivaut à un acte authentique est fort controversée, mais cela n'est pas de notre ressort ; Voy. MM. TOULIER, t. 4, p. 234, CHABOT, sur l'art. 747, n° 20 ; Loiseau, p. 464, et Delvincourt, t. 1, p. 390. Voy. aussi les arrêts des 21 janvier 1813, 4 mars 1817, et 18 novembre 1807, *suprà*, n°s 11, 48 et 58.

laisse un immeuble n'a rien d'incompatible avec le premier, et doit sortir son plein et entier effet. — Jugement de première instance d'Avignon qui fait droit à la demande de la demoiselle d'Anthème, et ordonne la délivrance de l'immeuble et *l'exécution provisoire, nonobstant appel et sans caution*. — Appel de la dame Sauthet qui d'ailleurs assigne à bref délai son adversaire, pour obtenir des défenses à l'exécution provisoire du jugement; — Arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 25 mars 1819, qui statue en ces termes : — « LA COUR; attendu que, suivant la disposition expresse de l'art. 135 C. P. C., l'exécution provisoire, sans caution, doit être ordonnée toutes les fois qu'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou précédente condamnation dont il n'y a point d'appel; que, par cet acte authentique ou promesse reconnue, le législateur ne distingue pas la nature, ni l'espèce du titre ou de la promesse, et les embrasse par conséquent tous, sans exception, dans cette disposition; que l'on ne doit pas confondre le titre authentique avec le titre exécutoire, et qu'un acte peut être authentique, suivant l'art. 1317 du Code civil, sans cependant être exécutoire; puisqu'il est authentique, de cela seul qu'il a été reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où il est rédigé, et avec les solennités requises; que la seule différence entre l'acte seulement authentique et celui qui est en même temps exécutoire, est que le dernier peut être exécuté *de plano*, sans l'autorité du juge, tandis que le premier ne peut être exécuté qu'en vertu d'un jugement qui en ordonne l'exécution; mais qui, dans tous les cas, es exécutoire lui-même par provision; — Attendu que l'acte sous seing privé, légalement reconnu, a la même force et la même foi que l'acte authentique, et que l'art. 460, C. P., ne permet aux juges d'appel d'accorder des défenses à l'exécution provisoire ordonnée par les premiers juges, que lorsqu'elle a été ordonnée hors des cas déterminés par la loi; — Déclare n'y avoir lieu d'ordonner le sursis demandé. »

61. *Il n'est pas permis de considérer comme promesse reconnue, celle qui résulte seulement d'un jugement où la reconnaissance se trouve établie, lorsqu'un appel de cette sentence a été interjeté. (Art. 135, C. P. C.) (1).*

Ainsi jugé, le 13 mai 1819, par la Cour royale d'Orléans.

(1) Que doit-on entendre par ces mots, *promesse reconnue*, dont se sert l'art. 135, C. P. C.? Suivant M. Carré, t. 1, p. 326, n° 573, ce mot n'exprime qu'une promesse écrite, antérieure à l'instance, et non pas

62. *L'exécution provisoire d'un jugement ne peut être ordonnée, si la somme qui en est l'objet n'est pas liquide et certaine.* (Art. 135, 459, 551, C. P. C.) (1).

C'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes, le 31 juillet 1819, en ces termes : — « LA COUR; considérant en droit qu'il ne suffit point, pour ordonner l'exécution provisoire d'un acte obligatoire, que cet acte soit revêtu des formes authentiques, mais qu'il faut encore, aux termes de l'art. 551, C. P. C., que la créance référée en l'acte soit certaine et liquide; — D'où il suit que, même en prenant droit par les faits reconnus par les intimés, et par eux consignés dans les considérants du jugement dont est appel, la créance de 76,000 fr. dont il s'agit, n'étant ni le résultat d'un prêt, ni la solde d'un compte définitivement approuvé, ne pourrait être considérée comme une créance liquide et certaine, ni conséquemment susceptible d'être exécutée provisoirement, et nonobstant appel, et qu'ainsi il y a lieu de réformer la décision des premiers juges; — Par ces motifs, la Cour, faisant droit sur l'incident de l'appelante, dit qu'il a été mal jugé, en ce que les premiers juges ont ordonné l'exécution provisoire de leur jugement; vu les art. 135, 459 et 551 C. P. C., fait défense aux intimés de passer outre à l'exécution dudit jugement, jusqu'à ce qu'il ait été définitivement fait droit entre parties, tous droits des parties réservés quant au fond. »

63. *L'exécution provisoire, nonobstant opposition ou appel, ne peut être ordonnée en matière de séparation de corps.* (Art. 135, C. P. C.)

64. *Si l'exécution provisoire est ordonnée, en matière de séparation de corps, celui contre qui elle est prononcée peut il obtenir des défenses pour en arrêter les effets?* (Art. 459, C. P. C.)

Le 8 juillet 1819, sur la demande de la dame Guyot-Dervand, intervint, au tribunal de Civrai, un jugement par défaut qui prononça la sé-

ue promesse verbale, ou que l'on ferait résulter d'un acquiescement tacite également antérieur; nous avons vu, *suprà*, n° 27, en rapportant les observations de M. COFFINIÈRES sur l'arrêt du 28 septembre 1809, quelle était l'opinion de ce jurisconsulte.

Voy. *suprà*, n° 25, les arrêts des 18 juillet 1809, et 20 mars 1812.

(1) Voy. *infra*, n° 74, l'arrêt du 29 août 1820, où l'on trouve une application de ce principe.

paration de corps et de biens d'entre elle et son mari, et ordonna au sieur Guyot-Dervand de vider de corps et de biens le domaine de la Bohelière, appartenant à son épouse, et de remettre à celle-ci tous les titres relatifs à ce domaine, le tout, dans la huitaine, à partir de la signification du jugement; faute de quoi, permis à ladite dame d'y contraindre son mari par toutes voies de droit, ordonnant en conséquence que ledit jugement serait exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel, vu l'urgence.

Le sieur Guyot-Dervand interjeta appel de ce jugement devant la Cour de Poitiers; il demanda ensuite des défenses à la Cour, contre la disposition du jugement ordonnant qu'il serait exécuté nonobstant son appel.

Le 10 août 1819, arrêt ainsi conçu: — « LA COUR; Considérant que l'art 135, C. P. C., spécifie tous les cas dans lesquels les juges de première instance peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens; — Considérant que, dans l'espèce, les parties ne se trouvent dans aucun des cas énumérés audit article; qu'ainsi les premiers juges ne pouvaient pas ordonner l'exécution provisoire de leur jugement; — Considérant que d'après l'art. 459 du même Code, si l'exécution provisoire a été ordonnée hors les cas prévus par la loi, l'appelant peut obtenir des défenses, et que dans la cause l'appelant a formé sa demande en défenses, conformément à ce que prescrit ledit article; — Faisant droit sur la demande en défenses formée par l'appelant, ordonne qu'il ne pourra être passé outre à aucune exécution provisoire du jugement dont est appel, et que toutes choses demeureront en état jusqu'à arrêt définitif sur le fond de l'appel, tous droits, moyens, exceptions et dépens sur le fond et ceux de la demande en défenses demeurant sauvés et réservés. »

65. *L'exécution provisoire, nonobstant appel et sans caution, ne peut être ordonnée sur une demande, formée par un créancier, en rescision d'un acte à titre onéreux fait par son débiteur en fraude de ses droits; et dans ce cas celui contre lequel l'exécution provisoire est ordonnée, peut obtenir des défenses. (Art. 135 et 439, C. P. C.)*

66. *Lorsqu'avant la distribution d'une cause, la première chambre d'une cour royale se trouve saisie, par ordonnance du premier président, de la connaissance d'une*

demande en défenses, cette chambre ne peut, si la cause est en état sur le fond, prononcer sur le tout par un seul jugement. (Art. 18 et 24, loi du 30 mars 1808.)

Par acte authentique du 6 mars 1819, Pineau et sa femme afferment, pour neuf années, à compter du jour du bail, à Jean-François Pineau, leur fils, une cabane et une hutte, moyennant 1,000 francs par an. Les bailleurs reconnaissent avoir reçu, en passant l'acte, une somme de 2,000 francs pour les deux premières années de jouissance. Trois mois après, le sieur Charruyer, créancier des mariés Pineau, leur fait faire un commandement avec menace de saisie-brandon. Aussitôt Pineau fils signifie son bail au sieur Charruyer. Celui-ci, sous prétexte que ce bail a été fait en fraude de ses droits, assigne Pineau fils, ainsi que les mariés Pineau, devant le tribunal de première instance de La Rochelle, pour le voir rescinder. Le 14 juillet, jugement par défaut qui déclare nul et sans effet le bail dont il s'agit. Ce jugement est déclaré exécutoire contre Pineau fils, nonobstant appel et sans caution. — Appel de la part de Pineau fils. Avant que la cause soit distribuée à une chambre, et en vertu d'ordonnance du premier président, l'appellant demande des défenses à la Cour, première chambre, contre la disposition du jugement qui ordonne l'exécution provisoire, nonobstant appel et sans caution.

Le 19 août 1819, arrêt de la Cour de Poitiers, en ces termes : — « LA COUR; Considérant que d'après l'ordonnance de M. le premier président, en date du 28 juillet dernier, la Cour n'a maintenant à statuer que sur les défenses demandées par l'appellant, qu'elle ne peut, ainsi que le prétend l'intimé, prononcer sur le fond; — Considérant que les tribunaux de première instance ne peuvent prononcer l'exécution provisoire de leurs jugemens que dans les cas prévus par l'art. 135, C. P. C.; — Considérant que la contestation qui divise les parties ne se trouve dans aucun de ces cas; — Considérant que l'art. 459 du même Code dispose que l'appellant pourra obtenir des défenses à l'audience sur assignation à bref délai, si l'exécution provisoire a été ordonnée hors les cas prévus par la loi; que l'appellant s'est conformé aux dispositions de cet article; — Faisant droit des conclusions de l'appellant, fait défense à l'intimé de mettre à exécution le jugement du tribunal de La Rochelle, du 14 juillet dernier, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel de ce jugement; en conséquence, déclare que la disposition dudit jugement, qui est relative à l'exécution provisoire, ne pourra produire aucun effet, et condamne l'intimé aux dépens. »

67. *On ne peut ordonner l'exécution provisoire sans caution, d'une condamnation à des dommages-intérêts. (Art. 135, C. P. C.)*
68. *On ne peut ordonner l'exécution provisoire sans caution d'une condamnation à exécuter sur des objets qui servent de gage à une pension alimentaire. (Art. 135, C. P. C.)*
69. *On ne peut ordonner l'exécution provisoire si elle n'a été demandée (1).*
70. *On ne peut autoriser l'exécution provisoire sans caution, lorsqu'aucune garantie n'est offerte pour la restitution en définitive. (Art 135, C. P. C.)*
71. *Une cour royale peut, en cas d'urgence, ordonner l'exécution de son arrêt sur la minute. (Art. 811, C. P. C.)*
72. *Une cour royale appelée à décider s'il y avait lieu d'ordonner l'exécution provisoire, peut examiner la nature de la condamnation.*

Tous ces points ont été ainsi jugés le 27 août 1819, par la Cour de Rennes, dont voici l'arrêt : — « LA COUR ; Considèrent que lorsque la Cour est appelée à décider s'il y a eu lieu par le tribunal de première instance à ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel et sans caution, des condamnations qu'il a prononcées, elle a le droit d'examiner si la condamnation, par sa nature, entre dans la nomenclature des objets pour lesquels l'art. 135 autorise à l'ordonner, parce que, sans cela, la qualification de la loi serait subordonnée à celle du juge ; qu'il dépendrait d'un tribunal de première instance de faire exécuter sa décision hors des termes de la loi, lorsque la chose serait irréparable en définitive ; qu'elle a également la faculté d'examiner si l'exécution provisoire ordonnée ne porterait point atteinte aux droits et privilèges d'un tiers, sur les effets aux dépens desquels la condamnation devait être exécutée par provision ; — Considérant, relativement à l'un des chefs de condamnation qui est adjugé sous le titre de dommages et intérêts, que les dommages et intérêts ne se trouvent pas au nombre des objets pour lesquels

(1) Voy. la même solution, *suprà*, n° 30, arrêt du 9 juillet 1810 et les observations.

l'art. 135 autorise l'exécution provisoire, nonobstant appel sans caution; — Considérant que le second chef, adjugé sous le titre de provision alimentaire, paraît rentrer sous la dénomination du § 7 de l'art. 135; mais qu'il ne s'agit pas ici des droits de l'épouse plaidant en séparation, ou séparée de son mari; qu'il s'agit des droits d'un tiers, se prétendant créancier pour dette privilégiée, et ayant pour gage spécial les objets mêmes sur lesquels l'exécution provisoire aurait lieu; — Considérant que si l'exécution provisoire a été demandée par les conclusions de Rose Perrin, femme Baton, intimée; elle n'avait pas, du moins, conclu à cette exécution, nonobstant appel et sans caution; en sorte que le tribunal a commis un *ultra petita*; — Considérant que les droits respectifs des parties dépendant, relativement aux créances qu'elles prétendent en dériver, du sort de l'appel interjeté du jugement au principal, il y aurait du danger à attribuer à la décision portée l'exécution provisoire, nonobstant appel et sans caution, lorsqu'aucune responsabilité n'est offerte pour la restitution en définitive, circonstance dans laquelle les tribunaux ne doivent ordonner cette exécution qu'avec prudence et réserve; — Considérant que l'intérêt des parties semble se réunir pour prescrire des précautions pour la conservation des récoltes saisies; que le seul moyen est d'ordonner qu'elles seront battues, mesurées par un abienneur à la garde duquel elles demeureront, sous salaire à taxe de justice; — Considérant que, d'après l'art. 811, C. P. C., la Cour peut ordonner l'exécution sur minute dans les cas requérant célérité, et qu'il y a ici urgence, la vente étant assignée pour le 30 de ce mois; — Par ces motifs, la Cour fait défense provisoire à Rose Perrin, femme Baton, d'exécuter le jugement dont est appel à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts; ordonne que, par un abienneur dont les parties conviendront dans trois jours, ou qui, à défaut, sera nommé à la poursuite de la partie la plus diligente, par le juge de paix du canton, les récoltes saisies seront battues et mesurées, à la garde duquel elles resteront confiées sous salaire à taxe de justice; ordonne en outre, que le présent sera exécuté sur minute, tous dépens réservés en définitive. »

73. *Est nulle la disposition d'un jugement qui ordonne l'exécution provisoire, lorsqu'il est établi, par les qualités de ce jugement, que l'exécution provisoire n'a été demandée qu'après le prononcé, quoique du dispositif il semble résulter que cette demande ait été faite d'a-*

près les règles de la procédure. (Art. 136, C. P. C.) (1).

Ainsi jugé le 4 février 1820, par la Cour de Toulouse, en ces termes : — « LA COUR ; Attendu que quoique du dispositif du jugement définitif il semble résulter que l'exécution provisoire fut ordonnée d'une manière régulière, il demeure prouvé, par les qualités, que ladite exécution n'avait pas été demandée avant la prononciation dudit jugement ; que ce ne fut qu'après ladite prononciation, lorsque les juges avaient épuisé leur droit, et que le jugement par eux rendu, était acquis aux parties, que ladite exécution provisoire fut ordonnée sur la demande tardive des avoués de Guillaume Dejean et dame Demeurs, sans avoir même entendu le ministère public ; que les premiers juges ont, par là, contrevenu à plusieurs règles de la procédure, et notamment à l'art. 136, C. P. C. ; et qu'il suit de là que le jugement définitif doit être annulé, mais seulement en ce qui concerne la clause relative à l'exécution provisoire. »

74. *On ne peut ordonner l'exécution provisoire et sans caution, d'un jugement qui condamne à payer un mémoire d'avances et vacations à un avoué, avant qu'il soit liquidé. (Art. 135, C. P. C.)*

75. *Le transport d'une créance fait à un avoué, pour à-compte des avances, frais et vacations qui lui sont dus, ne peut tenir lieu de la liquidation du mémoire qui en contient le détail (2).*

C'est ce qu'a décidé la Cour de Rennes le 29 août 1820, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que, pour ordonner l'exécution provisoire et sans caution d'un jugement rendu en tribunal ordinaire, il faut, d'après l'art. 135, C. P. C., qu'il y ait titre authentique au soutien de la condamnation, promesse reconnue ou condamnation précédente par jugement dont il n'y ait pas d'appel, ou qu'il s'agisse d'un objet qui rentre dans la nomenclature des objets spécifiés dans les dispositions subséquentes du même article ; — Considérant que la créance de l'intimé résulte d'avances et vacations à lui dues pour règlement de l'ordre entre les créanciers de la succession Brindeau, à laquelle se trouve intéressée ladite dame Dupuy, comme habile à lui succéder ; mais que, de l'aveu de

(1) Voy. les observations sur l'arrêt du 16 septembre 1813, *suprà*, n° 52.

(2) Voy. *suprà*, n° 62, un arrêt du 31 juillet 1819 où l'on trouve le principe sur lequel reposent les décisions ci-dessus.

Gourrand, le mémoire d'avances et vacations à lui dues n'a point été liquidé ; qu'il reconnaît lui-même que cette liquidation est indispensable ; qu'il résulte de là que Gourrand n'a véritablement en sa faveur, au soutien de sa créance, ni titre authentique, ni promesse reconnue, ni jugement de condamnation précédente, non entrepris par la voie d'appel ; — Qu'il ne suffit pas qu'il lui soit dû des avances et vacations, et que ce fait ne soit pas contesté, pour que Gourrand se trouve dans le cas de l'art. 135 ; car la loi, en parlant de titre authentique, de promesse reconnue, ou de condamnation précédente, a entendu désigner une créance liquide et certaine ; — Considérant que le transport fait par Dupuy à Gourrand, par l'acte du 22 octobre 1813 (ou la délégation, attournance ou indication de paiement, objets sur lesquels la Cour n'entend donner aucune solution), n'est qu'un à-compte fourni à ce qui pourrait être dû à Gourrand pour ses avances et vacations, et à bon compte ; transport qui ne doit pas être confondu avec la créance en elle-même, en ce sens, qu'on regarderait cet acte comme constituant, ou l'acte authentique, ou la promesse reconnue exigée par l'art. 135 ; que ce transport n'étant qu'un moyen de libération d'avances et vacations faites ou à faire, ne saurait, par conséquent, remplacer, sous aucun rapport, le mémoire liquidé desdites avances et vacations ; mémoire sans lequel il n'a aucun titre valable vers la succession Dupuy et sa communauté ; à plus forte raison n'a-t-il aucune promesse reconnue ; — Considérant d'ailleurs, que, soit que l'officier ministériel ait reçu des avances avant d'avoir commencé à occuper, soit qu'il les ait reçues dans le cours de sa gestion, cela ne le dispense aucunement de fournir son mémoire, et de faire procéder à sa liquidation ; que ces avances ne font que le constituer comptable de ce qu'il a reçu, sans le dispenser de justifier de sa créance par un mémoire détaillé, suivi de la liquidation ; nouveau motif pour décider qu'il n'y avait lieu d'appliquer la disposition de l'art. 135 ; — Considérant au surplus, que, d'après ces motifs, il serait inutile de s'occuper de la qualité de la veuve Dupuy, de la qualité et de la nature du transport, ni de la question de savoir si Gourrand a fait l'éligement en tout ou en partie de la créance à lui transportée, ni, enfin, de l'obligation de Gourrand de fournir un compte en qualité d'exécuteur testamentaire de Dupuy. — Par ces motifs, faisant droit dans l'appel de la veuve Dupuy, du jugement rendu par le tribunal de première instance de Nantes, dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement, en ce que l'exécution provisoire et sans caution dudit jugement aurait été

ordonnée; fait défense à l'intimé de passer outre à ladite exécution, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts.»

76. *Lorsqu'une contestation est engagée sur un compte de tutelle, et qu'un jugement fixe le reliquat à payer de ce compte, s'il y a appel de cette décision non-motivée sur l'application de titres authentiques, mais sur des intérêts cumulés, on peut néanmoins former un incident tendant à l'exécution provisoire du jugement conformément à l'art. 458, C. P. C. (1).*

Ainsi jugé le 30 mars 1821 par la Cour royale d'Orléans. Dans l'espèce, il s'agissait de la reddition d'un compte, placé au nombre des demandes pour lesquelles l'exécution provisoire avec ou sans caution est laissée à l'arbitrage des juges, et les antécédens de la cause suffisant pour déterminer la Cour à prononcer l'exécution provisoire, cette mesure a dû être ordonnée.

77. *On peut demander devant la cour, par acte d'avoué à avoué, l'exécution provisoire du jugement dont est appel, avant l'expiration du délai pour comparaître sur l'exploit d'appel.*

L'intimé demandait l'exécution provisoire des jugemens dont était appel; l'appelant soutenait qu'on ne pouvait porter à l'audience aucune demande avant l'expiration du délai de huitaine donné pour comparaître; mais le 28 août 1821 arrêt de la Cour de Toulouse, ainsi conçu: — «LA COUR; attendu que l'art 458 C. P. C. ne fixe aucun terme avant lequel il soit inhibé de demander l'exécution provisoire, dans le cas où elle peut être demandée, et qu'il suffit qu'il y ait un exploit d'appel pour que cette exécution puisse être demandée par l'intimé, à qui cet exploit indique la personne à laquelle tous ces actes doivent être adressés, ce qui n'existe pas dans le cas où l'on voudrait arrêter l'exécution provisoire ordonnée, et qui nécessite alors la citation à bref délai; — par ces motifs démet la partie de M^e Astrée de la demande en rejet des actes et de l'incident; ordonne qu'il sera au premier jour plaidé sur la demande en exécution provisoire.»

Nota. Aux termes de l'art. 458, C. P. C., l'exécution provisoire est demandée en cause d'appel, sur un simple acte; MM. DELAP., t. 2, p. 13, et CARR., t. 2, p. 203, n^o 1657, en concluent que la partie ne doit pas

(1) Voy. *infra* n^o 77, l'arrêt du 28 août 1821.

être assignée ; cependant M. PIC. COM., t. 2, p. 36, indique un cas où l'exécution provisoire peut être demandée par assignation : c'est lors qu'elle l'est par l'appelant principal ; dans ce cas, en effet, l'instance n'étant point liée, et l'adversaire n'ayant pu constituer avoué, on ne pourrait agir par un simple acte ; mais il nous semble que cette hypothèse ne peut se réaliser, car celui qui interjette appel d'un jugement se rend non recevable en l'exécutant, et ne peut, en conséquence, en demander l'exécution provisoire, qu'au reste son appel seul a suspendu.

Voy. des arrêts analoges, *suprà*, 30 mars 1821, n° 76.

78. *L'acte qui constitue une promesse reconnue à l'égard de l'obligé principal en est également une envers le porte fort. (Art. 135, C. P. C.)*

79. *La transaction sous seing-privé dont on n'attaque point la sincérité, mais qu'on argue de nullité pour défaut de lien légal, peut être réputée promesse reconnue. (Art 135, C. P. C.)*

80. *La contrainte par corps ordonnée par jugement provisoirement exécutoire, sans caution, est suspendue par l'appel. (Art. 2068, C. P. C.) (1)*

Le 17 mai 1821, transaction sous seing-privé entre les héritiers et les légataires du sieur Detchandy ; Limendons l'un des légataires déclare se porter fort pour Martinez son mandant ; postérieurement, Martinez attaque cette transaction, sous le prétexte que Limendons avait excédé ses pouvoirs ; jugement du 16 avril 1822, qui déclare la transaction valable, et faute par Martinez et Limendons de faire cesser les obstacles apportés par le premier à l'exécution de la transaction, dans le délai d'un mois, condamne Limendons, porte fort pour Martinez, par toutes voies et même par corps, à payer aux héritiers Detchandy tout ce qui sera reconnu leur être dû, en vertu de la transaction ; et ordonne que le présent jugement sera provisoirement exécuté, nonobstant l'appel sans caution. — Appel par Limendons qui préalablement demande un sursis à l'exécution provisoire ; sur cette demande, la Cour de Pau a statué le 24 juillet 1823, ainsi qu'il suit : — • LA COUR, attendu qu'il ne peut être nullement

(1) Voy. sur la première question l'arrêt du 18 juillet 1809, *suprà* n° 25 ; sur la seconde, l'arrêt du 18 novembre 1807, *suprà* n° 11 ; et sur la troisième M. PIC. COMM., t. 2, p. 34, 2° où cet auteur enseigne la doctrine adoptée par cet arrêt.

question dans ce moment d'apprécier le mérite des dispositions, au fond, du jugement dont est appel; qu'il s'agit uniquement d'un sursis à l'exécution provisoire de ses dispositions, ordonnée par les premiers juges, nonobstant l'appel, et sans bail de caution, avec contrainte par corps contre la partie de Sansot (Limendons); — Attendu que, d'après l'article 135, C. P. C., l'exécution provisoire d'un jugement doit être ordonnée sans caution, s'il y a titre authentique, condamnation précédente par un jugement dont il n'y ait point d'appel, ou promesse reconnue; — Attendu qu'il doit en être tout autrement de la promesse reconnue, qui résulte à l'égard de ladite partie de Sansot, de la transaction sous seing-privé, du 17 mai 1821, enregistrée; que, par cette transaction, s'étant porté fort pour Martial Martinez son frère, il s'est assujéti au paiement d'une indemnité, en cas de refus de la part de ce dernier, d'exécuter l'engagement, aux termes de l'art. 1120, C. C.; qu'il fut alors, notamment, convenu entre toutes parties, que les D'Etchandy seraient seuls et uniques héritiers de feu Jean D'Etchandy; que, cependant, ils n'acquerraient des droits qu'à concurrence de la somme de 900,000 fr.; que plusieurs reprises seraient exercées par le sieur Ichazo Canricabures qui fut également chargé du recouvrement des sommes dues à la succession; — Que ces conventions, indépendamment de l'attaque qui est dirigée contre elles, au fond, n'étant pas déniées ni méconnues, de la part de Martial Martinet, ni de la partie de Sansot qui s'est fait fort pour lui; qu'ainsi les premiers juges devaient alors en ordonner l'exécution provisoire sans caution, d'après la disposition précitée de l'art. 135, C. P. C.; — Attendu que vainement, on a prétendu qu'il n'y avait pas de promesse reconnue, puisque les conventions étaient contestées dans leur principe et dans leur existence légale, par défaut de lien légal de ladite partie de Sansot; — Que cette attaque ne porte nullement sur la sincérité et la véracité de l'acte qu'il renferme; que toutes les dispositions n'en sont pas moins avérées et reconnues, quoique la nullité en soit réclamée sous des rapports de formes et par défaut d'engagement valable; qu'ainsi il n'en existe pas moins une promesse reconnue, dont l'exécution provisoire doit être ordonnée, sans préjudice de la contestation élevée par toutes parties; — Attendu que c'est aussi vainement qu'il a été prétendu que la susdite transaction ne constituait, à l'égard de ladite partie de Sansot, qu'un titre secondaire, et qu'il n'y avait plus d'obligation pour elle, moyennant la condamnation prononcée contre l'obligé principal, Martial Martinez son frère; — Que d'après l'art. 1120, C. C., le porte-fort

est tenu à une indemnité, si celui pour lequel il s'est ainsi obligé refuse de tenir l'engagement ; — Que Martial Martinez pour lequel cette partie s'est portée fort, a tellement refusé de tenir son engagement, qu'il a formé une instance pour en demander l'annulation ; qu'il importe peu qu'il ait été évincé de cette demande par les premiers juges et condamné à son exécution ; que cette décision peut encore être par lui attaquée par la voie de l'appel ; que d'ailleurs l'obligation du porte-fort doit subsister tant que l'obligation principale n'a pas été remplie ; qu'en effet, malgré une condamnation prononcée contre l'obligé principal, celui-ci peut s'y soustraire et ne pas présenter de moyens pour l'y contraindre ; que dès-lors le porte-fort peut, en même temps, être assujéti à une indemnité, en cas d'inexécution, sauf à n'y être pas tenu, et à être dégagé de toutes ses obligations, si cette exécution a lieu ; — Qu'ainsi sous tous ces rapports c'est à juste raison que les premiers juges ont ordonné, à l'encontre de la partie de Sansot, l'exécution provisoire de leur jugement ; — Attendu, à l'égard du sursis à l'exécution provisoire de la contrainte par corps prononcée contre cette même partie, que cette exécution provisoire a été ordonnée sans bail de caution ; — Que si l'art. 126, C. P. C., autorise les tribunaux à prononcer la contrainte par corps pour dommages-intérêts, en matière civile au-dessus de 300 fr., cet article doit être rapproché des dispositions générales qui régissent la contrainte par corps en matière civile ; — Que l'art. 2068, C. C., dispose que l'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement *provisoirement exécutoire en donnant caution* ; que, dès-lors, l'appel suspend la contrainte par corps, même prononcée par un jugement provisoirement exécutoire, mais sans donner caution : — Or, le jugement ayant dispensé les intimés de donner caution, il s'ensuit que l'appel de la partie Sansot doit suspendre l'exécution provisoire de la contrainte par corps qui a été prononcée à son égard ; — Par ces motifs déboute la partie de Sansot du sursis à l'exécution provisoire prononcée par le jugement dont est appel ; ce faisant, ordonne que ledit jugement sortira provisoirement son plein et entier effet, sauf en ce qui concerne la contrainte par corps dont la disposition est et demeure réformée. »

81. *Est-il nécessaire, pour assigner à bref délai, afin d'obtenir des défenses, de demander l'autorisation par requête ?*

Aux termes de l'art. 457, C. P. C., l'exécution d'un jugement mal à propos qualifié en dernier ressort ne peut être suspendue qu'en vertu de

défenses obtenues par l'appelant à l'audience de la Cour royale, *sur assignation à bref délai*; suivant l'art. 72 du même Code, dans les cas qui requièrent célérité, le président pourra, par ordonnance *rendue sur requête*, permettre d'assigner à bref délai; faudra-t-il, pour assigner à bref délai, afin de voir ordonner des défenses, obtenir la permission d'une ordonnance sur requête? Suiv. M. PIG., tom. 1, pag. 600, on n'est dispensé de la permission que lorsque la loi fixe elle-même un délai plus court que le délai ordinaire; en conséquence l'ordonnance est exigée dans le cas dont nous parlons; tel est aussi l'avis de M. CARR., tom. 2, pag. 201, n° 1654; cependant, suivant M. DELAP., tom. 2, pag. 17, on n'a pas besoin alors de demander cette permission, parce qu'elle est dans la loi, et l'appelant peut assigner à trois jours, pour voir ordonner les défenses.

Aux termes de l'art. 72, C. P. C., la permission doit être accordée par le président et non par la Cour d'appel; tel est aussi l'avis de M. PIG., tom. 1, pag. 601.

Lorsque les délais d'appel sont expirés sans constitution d'avoué par l'intimé, l'appelant n'en est pas moins tenu de donner assignation à bref délai pour obtenir des défenses; il ne pourrait pas se contenter de présenter un placet pour être fait droit sur la disposition qui accorde la provision; tel est l'avis de M. CARR., tom. 2, pag. 204, n° 1664.

82. *Est-il nécessaire, pour proposer les exceptions contre la demande de surséance, que l'intimé constitue avoué?*

Suivant les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, tom. 3, pag. 142, l'intimé peut se défendre sans le ministère d'un avoué, par le motif 1° qu'il n'y a pas de conclusion à prendre; 2° que l'assignation a été donnée à bref délai; mais selon M. B. S. P., pag. 426, not. 87 et 88, obs. 1, le Code n'a point affranchi les assignations à bref délai, de la constitution, ni, dans aucun cas, dispensé les parties de l'assistance d'avoué exigée impérieusement par l'art. 75, C. P. C.; tel est aussi l'avis de M. CARR., tom. 2, pag. 203, n° 1661, et cette opinion nous paraît conforme au véritable système de procéder; la partie ferait, dans le cas contraire, un acte de postulation.

La procédure en surséance étant sommaire, on ne doit pas, suivant M. DELAP., tom. 2, pag. 19, donner des requêtes ni des réponses écrites.

83. *Indication des auteurs qui ont parlé de l'exécution provisoire.*

Voyez-en la nomenclature *suprà* p. 603, à la fin du mot *exécution*.

EXPERTISE.

Les rapports d'experts sont des avis donnés par des gens *experts* dans un art sur une difficulté qui y est relative.

L'usage des expertises se retrouve dans la jurisprudence romaine ; suivant la nouvelle 64, l'estimation des légumes devait être faite par des jardiniers de Constantinople ; outre les arpenteurs qui mesuraient les terres, et les priseurs qui estimaient les biens, on désignait dans chaque profession des gens à ce connaissant pour éclairer les juges.

Autrefois il n'y avait en France d'experts que ceux que choisissaient le juge ou les parties ; l'édit de 1690 créa des experts jurés ; mais cet office a été aboli ; les experts demeurent au choix des parties ou du juge suivant les cas (1).

L'ordonnance de 1667 réglait la procédure à suivre dans cette voie d'instruction ; le Code actuel en a beaucoup simplifié la marche ; elle est tracée par le titre 14, 1^{re} partie, liv. 2.

Les dispositions qu'il contient ne sont pas applicables aux matières d'enregistrement (2), ni aux expertises qui sont ordonnées administrativement (3).

Sous l'empire de l'ordonnance, il avait été jugé le 9 pluviose an 12, que la nomination des experts pouvait avoir lieu dans la chambre du conseil ; le 23 ventose an 13, que le tiers-expert n'était pas tenu de se conformer à l'avis d'un des deux autres ; et enfin le 6 fructidor an 13, qu'un habitant pouvait être expert dans un autre arrondissement que le sien. Ces

(1) Voy. PR. FR., t. 2, p. 225.

(2) Voy. M. CARR., t. 1, p. 752, n° 1157.

(3) Voy. MM. CARR., *ubi supra*, et MERL., rép., v° *Expert*, t. 5, p. 27.

décisions fort peu importantes sont d'ailleurs maintenant incontestables.

Il y a lieu à expertise lorsque les juges ont besoin de s'éclairer sur l'état de certains lieux ou sur l'appréciation de certaines choses (il est inutile de détailler ici les divers cas où une expertise peut avoir lieu); le jugement qui ordonne l'expertise doit énoncer clairement quels en sont les objets, afin que les experts puissent les connaître précisément (Art. 302).

L'expertise ne peut se faire que par trois experts, à moins que les parties ne consentent qu'il soit procédé par un seul; dans ce dernier cas, le tribunal en donne acte (1). Les parties nomment leurs arbitres; à leur défaut ils le sont d'office (Art. 305); mais on ne peut les choisir parmi les juges, greffiers ou commis-greffiers, dont les fonctions sont incompatibles avec celles d'experts (2). Si les parties sont d'accord pour la nomination, elles en font leur déclaration au greffe (Art. 306); elles doivent être assistées de leurs avoués (3).

Les parties peuvent récuser les experts nommés d'office; elles peuvent aussi récuser ceux convenus, pourvu que les causes soient survenues depuis la nomination, et avant le serment (Art. 308).

La récusation doit être formée dans un bref délai, par un acte signé de la partie ou de son mandataire spécial (Article 309).

Les experts peuvent être récusés par les motifs pour lesquels les témoins peuvent être reprochés (Art. 310).

L'acte de récusation n'est pas communiqué à l'expert récusé (4); les experts ne sont pas juges, ce sont plutôt des es-

(1) Voy. M. Carr., t. 1, p. 754, art. 304.

(2) Suiv. M. Carr., t. 1, p. 756, n° 1165; cet auteur se fonde, relativement aux greffiers, sur les art. 312 et suiv. C. P. C.

(3) Suiv. MM. Pig., t. 1, p. 504, et Carr., t. 1, p. 758, n° 1168. Suivant ce dernier auteur, *ubi supra*, not. 1, si la nomination était faite autrement qu'au greffe, elle ne serait pas nulle.

(4) Voy. M. Pig., t. 1, p. 507.

pièces de témoins (1). Celui qui recevrait des présens s'exposerait à voir son avis rejeté par les juges (2).

On ne statue sur la récusation qu'autant qu'elle est contestée (Art. 311) (3), soit par l'expert contre qui elle a été proposée, soit contre la partie qui l'a nommé (4).

Si elle est contestée, elle est jugée sommairement à l'audience, sur un simple acte et sur les conclusions du ministère public, soit que les experts aient été nommés par les parties, soit qu'ils l'aient été d'office (5). Le jugement sur la récusation est exécutoire nonobstant appel (Art. 312); si elle est admise, il est d'office et par le même jugement nommé de nouveaux experts (Art. 313); si elle est rejetée, la partie qui l'a faite peut être condamnée à des dommages-intérêts. (Art. 314); mais l'expert qui en a requis ne peut demeurer expert. (6)

Après l'expiration du délai accordé pour la nomination des experts, la partie la plus diligente prend l'ordonnance du commissaire, et fait sommation aux experts, pour faire leur serment, sans qu'il soit nécessaire que les parties y soient présentes (Art. 307). Il n'est pas dressé procès-verbal pour constater la délivrance de l'ordonnance (7), quoique cette formalité soit quelquefois mise en usage. Le procès-verbal de prestation de serment doit contenir indication, par les experts,

(1) Voy. M. DELAP., t. 1, p. 297.

(2) Sans que pourtant ce fût un motif de récusation après toutefois la prestation du serment. Voy. MM. CARR., t. 1, p. 741, n° 1175; B. S. P., p. 304, not. 16; F. L., t. 4, p. 702; HAUT., p. 208; FIG. COM., 1, p. 562 et PR. FR., t. 2, p. 245.

(3) Voy. M. F. L., t. 4, p. 703.

(4) Voy. M. CARR., t. 1, p. 743, not. 2.

(5) La loi, en effet, n'établit aucune distinction. Voy. M. CARR., t. 1, p. 743, n° 1177.

(6) L'art. 314 C. P. C., dit M. F. L., t. 4, p. 703, ne dit pas bien clairement que l'expert dont la demande en dommages-intérêts n'a pas été accueillie, ne peut demeurer expert; cependant il doit être remplacé par le tribunal. Voy. aussi M. CARR., t. 1, p. 746, n° 1184.

(7) Voy. M. FIG., t. 1, p. 305, et FIG. COM., t. 1, p. 561.

du lieu et des jour et heure de leur opération ; en cas d'absence des parties, il leur est fait sommation, par acte d'avoué, de se trouver au jour et heure que les experts auront indiqués. (Art. 315) (1).

Si quelqu'expert n'accepte point la nomination, il est remplacé, soit par des parties, soit d'office (Art. 316). Mais l'expert qui, après avoir prêté serment, ne remplit point sa mission, peut être condamné à tous les frais frustratoires, et même à des dommages-intérêts, s'il y a lieu (Art. 316).

Une fois ces préliminaires remplis, les experts procèdent à leur opération. Le jugement qui ordonne le rapport et les pièces nécessaires leur sont remis. Au jour indiqué, les parties et les experts se rendent sur le lieu ; les parties peuvent faire tels dres et réquisitions qu'elles jugeront convenable ; il en est fait mention au rapport. (Art. 317.)

Quand la visite se fait en présence d'un juge connu, il peut prescrire ce que bon lui semble pour faire cesser les obstacles (2) ; il peut aussi renvoyer les parties à l'audience. Les experts pourraient en faire autant en cas de difficultés (3).

Le rapport est rédigé sur le lieu contentieux ou dans celui qui sera indiqué par les experts. La rédaction sera écrite par un des experts, et signée par tous ; s'ils ne savent par tous écrire elle sera écrite et signée par le greffier de la justice de paix du lieu où ils auront procédé. (Art. 317.) (4)

La minute du rapport doit être déposée au greffe du tribunal qui aura ordonné l'expertise. Sous l'ancien droit, les

(1) Cette sommation se fait par exploit aux parties défaillantes qui n'ont point constitué avoué, lors même qu'il y en a une qui a constitué avoué ; c'est ce qu'enseigne M. PIG., COM., t. 1, p. 567.

(2) Voy. MM. PIG. t. 1, p. 310 et CARR., t. 1, p. 757, n° 1167.

(3) Suiv. MM. PIG., t. 1, p. 310 ; F. L., t. 4, p. 704 ; B. S. P., p. 307, et CARR., t. 1, p. 749, n° 1192.

(4) Suivant M. CARR., t. 1, p. 755, n° 1205, n'est ce pas aux experts, mais bien aux parties, à faire revêtir le procès-verbal de la formalité de l'enregistrement.

experts étaient astreints à prêter serment d'avoir fidèlement rempli leur mission ; cette obligation ne leur est plus imposée. (Art. 319.) (1)

Le rapport est levé et signifié ; les juges peuvent en ordonner un second, s'ils ne trouvent pas le premier suffisant. (Art. 322) ; mais ils ne sont point astreints à suivre l'avis des experts si leur conviction s'y oppose. (Art. 323.)

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il y a dérogation au droit commun, en certains points seulement ; voici comment est conçu l'art. 17 de la loi du 9 mars 1810 qui forme toute la législation à cet égard : « Dans le cas où les documens fournis sont insuffisans pour déterminer l'indemnité due au propriétaire, le tribunal peut nommer d'office *un* ou *trois* experts ; leur rapport ne lie point le tribunal et ne vaut que comme renseignement. » Les experts ainsi nommés doivent suivre les règles tracées en matière d'expertise ordinaire, puisqu'il n'y a dans cette loi aucune dérogation au Code de procédure d'une manière absolue et générale.

Pour compléter la jurisprudence sur la matière des expertises il faut consulter les tomes 1, p. 212, n° 120, 25, p. 230, 26, p. 181, 3° ; 27, p. 344, 28, p. 230, 30, p. 135, 31, p. 229, 33, p. 60, 34, p. 328, et *Suprà*. p. 410, v° *Évocation*, n° 29.

SOMMAIRE DES QUESTIONS.

QUAND IL Y A LIEU A EXPERTISE. — Elle est nécessaire quand il s'agit d'estimer un ouvrage contrefait, 5. — Dans les matières soumises aux règles de l'art. 85. — On peut ne pas l'ordonner en matière de cession, quoiqu'il y ait une partie mineure, 81. — Elle est permise en matière de servitude de passage, 92. — Le jugement qui ordonne une expertise doit être signifié, 61. — Quand, pour apprécier une opération de chirurgien on demande une expertise, les tribunaux peuvent s'y refuser en certains cas, 45.

(1) Si l'affaire s'instruit par écrit, l'expédition du procès-verbal est remise au rapporteur, par la voie du greffe, suivant MM. CABR., t. 1, p. 757, n° 1212, et P. F., t. 2, p. 247.

DE LA NOMINATION DES EXPERTS ET DE LA RÉCUSATION. — Le tribunal ne peut nommer d'office qu'autant que les parties se refusent à le faire, 20, 59, et 105. — Il le peut lorsqu'une partie assignée à convenir, laisse défaut, 15. — De quel jour court le délai accordé aux parties pour nommer? 57. — L'exécution du jugement qui nomme d'office, rend non-recevable à s'en plaindre, 56. — Un tuteur peut consentir à ce qu'il ne soit nommé qu'un expert, 44. — Combien le tribunal doit-il nommer d'experts? 58, 40, 54 et 57. —... Que doit faire le tribunal lorsqu'une seule partie nomme son expert? 62. — Les experts nommés d'office doivent être désignés par leurs noms et profession, 19. —... *Quid* s'il y a erreur dans la désignation du domicile de l'un des experts? 51. — C'est un commissaire-priseur qui doit être chargé d'estimer les immeubles du mineur, dont la jouissance appartient au survivant des père et mère, 84. — Lorsqu'une expertise est annulée par le motif qu'il y a été procédé par l'un des experts, seul en l'absence de l'autre, il y a lieu, en cas de nouvelle expertise, de récuser l'expert qui a irrégulièrement opéré, 41. — Peut être récusé l'expert qui a bu et mangé avec l'une des parties, depuis la prestation de serment, de la part de celle qui n'a pas assisté au repas, 99. — Et cette cause de récusation peut être proposée long-temps après le dépôt du procès-verbal, 98. — De quel jour court le délai de la récusation? 96. —... On doit à cet effet faire connaître à la partie défaillante le nom des experts nommés d'office, 65. — L'avoué a-t-il qualité pour récuser des experts? 95. — Le délai fixé par l'art. 509, pour la récusation d'un expert nommé d'office, est fatal, 75. — Par quelle voie l'expert récusé peut-il obtenir des dommages-intérêts? 107. — La preuve de la récusation est-elle à l'arbitrage du juge? 108. — L'appel du jugement rendu sur la récusation est-il recevable en toute matière? 102. — Quels sont les effets de l'exécution des jugemens nonobstant appel, sur la récusation? 109. — Lorsque des experts sont nommés d'office, d'après l'art. 515, les parties peuvent-elles en nommer d'autres? 111. — L'expert récusé ne peut-il opérer tant que la récusation n'est pas jugée? 110. — De la récusation en justice de paix, 115.

DE L'OPÉRATION DES EXPERTS ET DU RAPPORT. — Le juge de paix peut être délégué à recevoir le serment des experts, 16. — Rien ne peut dispenser les experts du serment, 105. —... A l'exception du courtier juré, 55. —... Mais la partie qui les en a dispensés ne peut demander la nullité du rapport, 55. — Faut-il sommer la partie d'être présente à la prestation du serment? 15. — Les parties doivent être prévenues du jour où il sera procédé à l'expertise, 57 et 60. — Et de celui où elle sera continuée, 2. — Les dires des parties constatent implicitement leur présence à l'opération, 82. — Est valable la sommation de se trouver à l'opération, signifiée à la partie, 94. — Comment procède-t-on au remplacement de l'expert qui ne se pré-

sente pas? 112. — Lorsque trois experts ont été nommés, deux ne peuvent opérer seuls, 42. — Lorsque des dommages-intérêts ont été fixés, si mieux n'aiment les parties à dire d'experts, les experts peuvent examiner si la somme fixée est excessive, 70. — Comment les experts peuvent faire l'estimation d'une maison, 7. — ... L'art. 317 est-il prescrit à peine de nullité? 34, 48, 79 et 84. — Le rapport doit-il être signé de tous les experts? 50, 89 et 104. — ... Doit-il indiquer le jour et l'heure de l'opération? 58 et 90. — ... De la rédaction? 51. — ... Faire mention des formalités? 49. — ... Par qui doit-il être rédigé? 102. — ... Non écrit en entier de la main d'un expert n'est pas nul, 102. — ... Peut-il l'être un jour de fête légale? 102, à la note. — ... La présence des parties couvre les irrégularités antérieures, 105. — ... Comment doivent être énoncés les motifs, 91. — ... Le défaut de motifs emporte-t-il nullité, 25, — ... Des superfluités ne le rendent pas nul, 80. — ... Il en est ainsi du défaut de mention du nombre des séances, 82. — Les experts ne peuvent recevoir une enquête, 100. — La partie à la requête de qui il a été procédé à une expertise, ne peut se plaindre de ce que les formalités préalables n'ont pas été remplies, 6. — Où doit être fait le dépôt du rapport? 29. — En général, les formalités d'expertise du code de procédure, doivent être suivies en matières commerciales, 85. — Les règles de l'expertise judiciaire ne sont pas applicables à des experts convenus pour estimer un immeuble, 1. — Comment devaient opérer les experts, en vertu de la loi du 19 floréal an 6, et quel était l'effet de leur estimation? 3 et 22.

DES EFFETS DU RAPPORT. — Les tribunaux peuvent juger contre l'avis des experts, 8 et 59. — ... Il en était de même dans l'ancien droit, 72. — Mais ils doivent déclarer qu'ils ont la conviction personnelle que les experts se sont trompés, 69. — Les rapports d'experts font foi de leur date, 11. — ... Ainsi qu'ils forment la preuve de la présence de la partie, 56. — Le tribunal qui a ordonné une seconde expertise, peut s'appuyer sur le premier rapport, 76. — En matière de vente, il suffit que la majorité des experts déclare qu'il y a lésion, pour que le tribunal puisse prononcer la rescision, 26.

DE LA SECONDE EXPERTISE. — La partie qui, après avoir promis d'assister à l'expertise, n'y assiste pas, ne peut en demander une seconde, 71. — Les juges peuvent refuser une seconde expertise, lorsque la première suffit, 95. — ... Ils le peuvent encore, bien que la partie ait renoncé à se plaindre de la première, 35. — ... Ils ne sont pas tenus de l'ordonner sur la demande des parties, 72 et 87. — ... Lorsqu'un rapport d'experts ne contient qu'une simple erreur dans l'estimation, 45. — ... Mais ils le peuvent d'office, si la première ne suffit pas, 8 et 28. — Lorsqu'il ne s'agit que de suppléer à des omissions, on peut nommer les mêmes experts, 78.

QUESTIONS DIVERSES. — On ne peut proposer en cause d'appel la nullité d'un rapport non proposée en première instance, 52. — Quand une condamnation à une somme déterminée est prononcée, si mieux on n'aime à dire d'experts, l'avis des experts doit être la règle de décision définitive, 65. — La partie qui assiste avec son avoué à une expertise, se rend-elle non-recevable à appeler du jugement qui l'a ordonnée? 77. — Le jugement homologatif d'un rapport a-t-il l'autorité de la chose jugée? 101. — L'acquiescement donné à un jugement qui rejette un rapport d'experts, rend non-recevable à en interjeter appel, 27. — Peut-on demander, après l'homologation, la rectification du rapport? 101. — Le jugement homologatif est-il nul s'il ordonne le paiement de la somme exprimée au rapport, sans en désigner la quotité? 4. — A quelle époque l'expert ne peut-il plus donner sa démission? 12. — De quelle faute est-il responsable? 55. — Par qui doivent être avancés les frais de l'expertise? 97. — Cas où les frais de l'expertise sont à la charge du demandeur 75. — ... Ils sont toujours à la charge de celui qui veut acquiescer à la mitoyenneté d'un mur, 88. — Quoiqu'une vérification d'experts ait été ordonnée dans le même délai qu'une enquête, l'expiration du délai n'est pas fatale pour la première comme pour la seconde, 30. — L'appelant qui se plaint avec raison de l'irrégularité d'une expertise, peut en supporter les frais, s'il a tort au fond, 86.

DE L'EXPERTISE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT. — La régie peut requérir l'expertise lors même que les immeubles sont évalués à 15 fois le revenu, 17. — La régie seule peut demander l'expertise, 14. — On ne peut l'y contraindre lorsqu'il y a bail authentique portant estimation des biens, 23. — On ne peut surseoir à une expertise demandée par la régie, sous prétexte de l'intérêt d'un mineur, 15. — ... Ni sous le prétexte d'une surenchère, 24. — Le tribunal ne peut nommer un expert d'office à la régie, si elle n'a été mise en demeure d'en choisir un, 66. — ... Ou si elle en a nommé un, 14 bis et 66. — Comment les experts doivent-ils procéder à leur estimation, 9 et 67. — Les juges sont-ils obligés de suivre l'avis des experts? 18. — ... D'un tiers expert? 10. — ... Peuvent-ils ou doivent-ils ordonner une nouvelle expertise, si la première leur paraît insuffisante? 68 et 74.

LOIS, ORDONNANCES, ETC. — Loi du 15 novembre 1808, relative aux demandes d'expertises d'immeubles situés dans le ressort de plusieurs tribunaux, 21.

QUESTIONS ÉTRANGÈRES. — Il est nécessaire, pour faire courir les délais d'un jugement interlocutoire, qu'il ait été signifié à partie, 46. — On peut allouer, sous l'appel, des conclusions prises en première instance et devant la Cour par l'intimé, si les premiers juges n'ayant rien statué à cet égard, il n'y a pas, sous ce rapport, appel de ce jugement, 47. — On ne

peut exciper d'un arrêt de Cour royale pour faire valider des procédures postérieures au jugement sur lequel l'arrêt a prononcé, 64.— La partie qui a été autorisée à faire procéder à une enquête, ne peut obtenir une prorogation de délai lorsqu'elle n'a fait encore aucune diligence pour appeler les témoins, 52.— Le propriétaire de biens ruraux peut, en vertu d'une simple permission du juge et sans commandement préalable, faire pratiquer une saisie brandon sur son fermier, 106.

FORMULES. Procédure d'expertise, 114.

AUTORITÉS. Auteurs qui ont parlé de l'expertise, 115.

1. *Les règles relatives aux arbitrages et expertises judiciaires ne sont pas applicables à des experts convenus par les parties pour estimer un immeuble.*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Des experts avaient été nommés par Choussy et Taurcl, à l'effet d'estimer un immeuble, objet d'une vente consentie entre eux ; un tiers expert fut nommé ; il rédigea son procès-verbal en son nom personnel ; les deux autres experts le signèrent ; l'un d'eux ajouta *comme présent*. Choussy demanda l'annulation de cet acte, 1° parce que le tiers expert était consin germain de Touzet, et, comme tel, aurait dû se récuser ; 2° comme fait par le tiers expert seul. Le tribunal d'Amberg le débouta de sa demande ; pourvoi fondé sur les mêmes moyens, et le 13 brumaire an 10, arrêt de la chambre des requêtes, ainsi conçu : — « LA COUR ; Attendu, sur le premier moyen, que dans l'espèce il ne s'agissait pas d'une *expertise judiciaire*, et les parties s'étant fait la loi elles-mêmes, par des conventions expresses, il n'a pu y avoir lieu à aucune récusation ; — Attendu, sur le deuxième moyen, que les experts paraissent avoir contribué au rapport, puisqu'il est signé par eux ; que d'ailleurs ce moyen se résoud comme le premier, puisqu'il ne s'agit pas d'une *expertise judiciaire* ; rejette. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens, par arrêt de la Cour de Besançon, du 5 décembre 1811, duquel il résulte que lorsqu'il s'agit d'une expertise conventionnelle, il n'est point nécessaire, comme dans l'expertise judiciaire, d'observer toutes les formalités exigées par le Code de procédure ; dès-lors, les experts nommés par les parties au bureau de paix où elles auraient comparu volontairement, étaient dispensés d'indiquer le jour de leur opération, de rédiger leur rapport sur les lieux, et d'en déposer la minute au greffe.

2. *Est nul un rapport d'experts auquel il a été procédé sans que toutes les parties aient été prévenues du jour où l'opération serait continuée (1).*

(1) Voy. *infra*, n° 60, l'arrêt du 21 juin 1815.

Ainsi jugé par la Cour de Paris, le 30 floréal an 10, en ces termes : — « LA COUR; Attendu que Cordonnier n'a pas été prévenu des jours auxquels devaient avoir lieu les deuxième et troisième vacations du rapport des experts, et qu'il n'a pas couvert cette nullité par la comparution, — Dit mal jugé; émendant, déclare nul le rapport dont il s'agit. »

3. *Les experts opérant en vertu de l'article premier de la loi du 19 floréal an 6, pour savoir s'il y avait lésion dans les ventes faites en papier monnaie, n'étaient pas tenus d'établir le produit de l'immeuble et d'indiquer une valeur comparative; il suffisait qu'il résultât du rapport qu'ils avaient eu égard à ce produit.*

C'est ce que la Cour de cassation a décidé par arrêts des 15 pluviose, 24 nivose et 21 thermidor an 11; et le 11 floréal an 13, la même Cour a exigé à peine de nullité l'énonciation que les experts avaient eu égard au produit des biens. Le peu d'importance de ces diverses décisions nous a décidé à n'en mettre que l'indication.

4 *Un jugement homologatif d'un rapport d'experts n'est pas nul quoiqu'il ordonne le paiement de la somme exprimée au rapport, sans en désigner autrement la quotité. (Art 20, tit. 29 de l'ordonnance de 1667.) (1).*

Ainsi jugé le 20 floréal an 11, par la Cour de cassation, par le motif que le jugement ne présentait aucune contravention à l'art. 20, tit. 29 de l'ordonnance de 1667.

5. *La loi du 10 juin 1793 n'autorise point les tribunaux à procéder eux-mêmes à l'estimation d'un ouvrage contrefait; ils ne peuvent statuer que d'après un rapport d'experts (2).*

Le 6 nivose an 12, la Cour de cassation, sect. crim., l'a ainsi jugé par l'arrêt suivant : — « LA COUR; Vu l'art. 456, sixième disposition de la loi du 3 brumaire an 4, et attendu que la loi du 19 juillet 1793, en condamnant tout contrefacteur à payer au véritable propriétaire de l'ouvrage contrefait une somme équivalente au prix de trois mille exemplaires de l'édition originale, n'autorise point les tribunaux à procéder eux-mêmes à l'estimation de l'ouvrage qu'ils déclarent contrefait, et dont le contrefacteur doit payer trois mille exemplaires au véritable propriétaire; — Et que la cour de justice criminelle dont l'arrêt est dénoncé, a néanmoins pris sur elle de procé-

(1) Voy. *infra*, n° 101, l'arrêt du 2 janvier 1824.

(2) Voy. *infra*, n° 85, l'arrêt du 5 juillet 1819.

der à l'estimation de l'ouvrage contrefait par Jean-Pierre Colignon, ce qu'elle n'a pu faire sans commettre un excès de pouvoir ; — Par ces motifs, casse etc. »

6. *La partie à la requête de qui il a été procédé à une expertise, ne peut se plaindre de ce que cette expertise n'a pas été précédée de toutes les formalités voulues par la loi (1).*

La Cour de cassation, section civile, a ainsi jugé par l'arrêt suivant, le 24 nivose an 13. — « LA COUR ; Considérant que les demandeurs ayant eux-même sollicité l'expertise signifiée, et le jugement qui l'a ordonnée, et celui relatif à la prestation de serment des experts, et enfin poursuivi seuls l'opération de ces experts ; ce serait à eux qu'il faudrait imputer le défaut de négligence, supposé que ce défaut fût réel, rejette, etc. »

7. *Les experts chargés d'estimer une maison ne sont pas tenus, à peine de nullité de leur rapport, de fixer la valeur partielle d'une maison s'ils ont pris chaque partie en considération pour l'estimation totale (2).*

La veuve Boule, plaidant contre le sieur Malanne, avait demandé la nullité d'un rapport d'experts, par le motif qu'ils n'avaient pas estimé en détail et séparément chaque partie d'une maison. Le 3 pluviôse an 13, la cour d'appel de Nîmes rendit l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Considérant qu'il résulte du rapport que les experts ont vérifié toutes les parties de la maison en litige, les murs, enduits, planchers, couvert, barda, maçonnerie, pavés de grès, qu'ils ont fait le mesurage desdites parties et de tout ce qui était susceptible de mesure ; qu'il ont apprécié et estimé les fermetures des portes et fenêtres, leurs vitrages et châssis, les cheminées, évier, potagers et placards, et leurs étages ; le tout suivant leur valeur et état à l'époque de la vente ; qu'ils ont ensuite fait leurs calculs, et ont trouvé que l'entière maison était de valeur de 5,600 fr., ce qui remplit parfaitement le mandat qui leur avait été donné ; que conséquemment, le rapport ne renferme ni omission, ni nullité ; — Considérant que la seconde vérification n'est nécessaire qu'autant que la première ne donne pas aux juges les éclaircissemens qu'ils ont voulu avoir ; qu'ici le rapport des experts se trouvant d'accord avec la matrice de rôle, et étant prouvé que la maison, sans y comprendre une chambre qui n'est pas louée, produit un loyer annuel de 566 fr., la Cour a des bases certaines sur la véritable valeur de la maison, par où toute nou-

(1) Voy. *infra*, n° 35, l'arrêt du 23 juin 1810.

(2) Voy. M. CARR., t. 1, p. 752, not. 1, et *infra*, n° 70, l'arrêt du 31 août 1815.

velle estimation serait nuisible ; — Par ces motifs , rejette la demande en nullité en seconde vérification , et ordonne que les parties plaideront au fond. »

8. *En matière d'expertise pour cause de lésion, les juges ne sont pas tenus de se conformer au rapport des experts; ils peuvent même, selon les circonstances, ordonner une nouvelle vérification.* (Art. 1674, 1675, 1678, C. C.) (1).

Une action en rescision, pour cause de lésion, avait été dirigée par les mariés Valady contre Bourdon. — Bourdon prétendit qu'un rapport d'experts, qui établissait la lésion, était nul, et demanda une nouvelle vérification. Les mariés Valady s'y opposèrent en s'étayant des dispositions de la section 2 du chap. 6, liv. 5 C. C., et le 12 pluviöse an 15, la Cour d'appel de Nîmes a rendu l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la section 2, chap. 6, liv. 5 C. C. qu'en établissant un nouveau mode d'expertise pour obtenir les preuves de la lésion, cette loi a voulu abrégé les longueurs et les difficultés des procédures d'experts. Mais on ne trouve pas dans l'économie de cette loi, qu'elle ait prohibé les secondes vérifications. L'esprit qui l'a dictée annonce qu'elle a voulu que les tribunaux en fussent plus avarés que par le passé, et qu'elles ne pussent être ordonnées qu'autant que la nécessité leur en serait démontrée ; en sorte qu'elles doivent l'être d'office, après cette nécessité démontrée, etc. »

9. *En matière d'enregistrement, les experts doivent estimer séparément chaque partie de nature différente dans l'immeuble à apprécier et comparer chacune de ces parties avec les fonds voisins de même nature.*

10. *Les juges peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, en rejetant de faux motifs de plus value, donnée à l'immeuble par un tiers expert, appliquer la fixation de cette plus value, par des motifs plus fondés, sans ordonner une nouvelle expertise.* (Loi du 22 frimaire an 7, art. 17).

Le 9 thermidor an 11, les sieurs Mayer, Leroux et Barbier achètent pour 160,000 fr. le domaine de Bresle, qu'ils revendent en détail 265,000 fr.

La régie demande une expertise ; les trois experts donnent chacun un avis différent ; Mayer et consorts demandent une nouvelle expertise, et le

(1) Voy. *infra*, n° 59, l'arrêt du 22 mars 1815.

15 pluviôse an 13, jugement du tribunal de Beauvais, qui homologue le rapport du tiers expert, en rejetant cependant les motifs de son estimation, et condamne Mayer et consorts à payer un supplément de droits de 7,250 f. — Pourvoi en cassation par Mayer et ses associés, pour violation de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7; et le 9 brumaire an 14, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant : — « LA COUR; Attendu que l'art 17 de la loi du 22 frimaire an 7, porte en termes formels : « Si le prix énoncé dans un acte » translatif de propriété, paraît inférieur à sa valeur vénale, à l'époque de » l'aliénation, *par comparaison avec les fonds voisins de même nature*, la » régie pourra requérir expertise; » — Que l'art. 18 veut que » l'acquéreur soit tenu, dans tous les cas, d'acquitter le droit sur le supplément d'estimation, s'il y a plus value constatée par le rapport des experts; » — Que les juges de l'arrondissement de Beauvais s'y sont conformés, en ordonnant l'expertise, sur la demande de la régie, qui exposait que le domaine de Bresle, dont la vente avait été consentie le 9 thermidor an 11, moyennant une prétendue somme 160,000 fr. aux sieurs Mayer, Leroux et Barbier, avait été revendu par eux à divers particuliers, une somme de 245,000 fr., sans y comprendre les réserves valant au moins 20,000 fr.; — Attendu que, si les deux experts ont procédé chacun sur une base différente, l'un en estimant en masse, et l'autre, en procédant à l'estimation par parties, en prenant pour objets de comparaison, les fonds voisins de même nature, il n'en est pas moins évident que celui qui a estimé en masse ne s'est pas conformé à ce que lui prescrivait l'art. 17 de la loi; — Que le tribunal, pressé par les demandeurs de déclarer sur quelle base devait opérer le tiers expert, a justement appliqué ce même article, en répondant qu'il contenait la base de l'opération; — Que le tiers expert a prouvé, par le rapprochement des diverses dispositions du même article, que le sens n'en était pas équivoque; et par son opération, a démontré que le prix de la vente était fort au-dessous de la valeur vénale; — Que le jugement définitif qui est attaqué, en approuvant son raisonnement et son opération, n'a fait que demeurer fidèle observateur de la loi; — Considérant enfin que les commentaires que les demandeurs présentent pour donner à cette loi un sens favorable à leur prétention, et la distinction qu'ils s'efforcent de faire admettre entre le cas de la vente des domaines d'une grande étendue, qui, selon eux, n'ont de valeur vénale, que le capital de leur produit net; et le cas de ventes journalières de fonds de modique valeur, ne peuvent détruire le sens clair et non équivoque de cette loi, et prouver que les juges en aient fait une fausse application; — Attendu, 1^o que le tribunal s'est si peu cru en pouvoir de faire lui-même l'expertise, qu'il a ordonné qu'il en serait fait une par experts, et qu'il a homologué celle que les experts ont faite; 2^o Que le droit d'homologuer ou d'entériner entraîne celui d'adopter ou non adopter les bases ou principes sur

les-quels les experts, chargés de régler ce qui fait partie de leur art, ont fondé leur décision ; — 5° Que la question du choix de ces bases ou principes, ne pouvant être décidée que par l'application ou l'interprétation d'une loi, ou la solution d'un point de droit, qui est toujours de la compétence des juges chargés d'appliquer la loi ; — 4° Que c'était une question de cette nature, que celle de savoir si la simple estimation d'un fonds pouvait dépendre des spéculations d'art et d'industrie que les premiers acquéreurs pouvaient tenter pour améliorer ce fonds ; — Ainsi, décider, comme l'avait fait le tiers, qu'une partie du terrain du parc devait être estimée plus cher que les autres terrains, parce qu'elle pouvait être employée en jardins, ou convertie en tourbières, c'était s'être écarté de la base de l'estimation ; — Attendu qu'en rejetant les faux motifs de la plus value donnée à ces terres par le tiers, les juges, loin de se constituer experts, et par là avoir excédé leur pouvoir, ont respecté également et l'attribution donnée par les art. 17 et 18 de la loi citée aux experts, et la mission qu'ils leur avaient confiée, puisqu'en réduisant l'excès du prix donné à ces fonds sur des bases illégales, ils ont eu soin d'appliquer la fixation donnée par les experts de la valeur de leur prix ordinaire, — Rejette, etc. »

Nota. Le 27 mai 1812, la Cour de cassation a décidé que les experts, en matière de mutation d'immeubles dont la régie veut provoquer une estimation, ne peuvent fixer la valeur de l'immeuble au denier vingt du revenu, parce que l'art. 15 de la loi de frimaire, qui permet ce mode de procéder, doit être restreint, au cas d'échange et de baux à rente perpétuelle. Voy. M. B. S. P., p. 506; il est aussi essentiel de consulter *supra*, n° 67, l'arrêt du 6 avril 1815.

Sur la seconde question, voy., *infra*, n° 18, l'arrêt du 7 mars 1803, qui nous paraît consacrer une opinion contraire à celui du 9 brumaire an 14.

11. *Les rapports d'experts font foi de leur date.*

Le 25 messidor an 12, deux experts et un tiers expert, nommés pour apprécier un immeuble (entre la régie et le sieur Maklot) ont rédigé, clos et signé le procès-verbal de leurs opérations. — Le 27, la régie a récusé le tiers expert. Maklot a soutenu la récusation tardive; mais le tribunal de Verdun l'a déclarée admissible, par la raison que les actes sous seing-privé n'ont de date que du jour de l'enregistrement, et que le rapport en question n'avait été enregistré que postérieurement à la récusation; pourvoi par Maklot, et le 6 frimaire an 14, arrêt de la Cour de cassation ainsi conçu : —

« LA COUR; Vu les art. 18 et 22 de la loi du 22 frimaire an 7; — Attendu que les experts ont été nommés en conformité de la loi; que le tiers expert a été nommé par le juge de paix, d'après l'art. 18 de la loi du 22 frimaire an 7; qu'il a dressé et signé son procès-verbal, conjointement avec les deux pre-

miers experts, avant la récusation par la régie du tiers experts; — Que le procès-verbal ne peut être assimilé aux actes dont parle l'art. 22 de ladite loi du 22 frimaire, qui n'ont de date certaine que du jour de leur enregistrement, par la raison que ce tiers expert avait une mission légale, et que par là son procès-verbal faisait foi par lui-même, d'où il suit que la récusation de la régie a été tardive, et que le tribunal de première instance de Verdun a fait une fausse application de cet article, — Casse. »

Nota. Un arrêt de la Cour de Poitiers, du 25 juin 1824, rapporté J. A., t. 27, p. 231, a jugé qu'un rapport d'experts fait foi de tout ce que les experts attestent s'être passé dans le cours de leurs opérations, et des déclarations qu'ils certifient avoir été faites devant eux par les parties, lorsque ces énonciations rentrent dans l'objet de la mission des experts; il faut voir cet arrêt et la note dont il est suivi. Cette opinion est adoptée par MM. P. R. F. R., t. 2, p. 255; F. L., t. 4, p. 704; CARR., t. 1, p. 764, n° 1223; P. C. COMM., t. 1, p. 578. Mais ce dernier auteur enseigne en même temps que le rapport ne ferait pas foi contre un tiers qu'on prétendrait l'avoir signé et auquel on l'opposerait. — Voy. aussi *infra*, n° 54, l'arrêt du 17 août 1812.

Le 28 décembre 1815, la Cour de Besançon a décidé que la déclaration des experts, portant que les parties les ont assistés dans la visite des lieux contentieux, justifie suffisamment qu'elles ont été présentes à l'opération, et doit être crue jusqu'à inscription de faux. (Besanç.)

12. *Un expert qui a accepté sa commission et prêté serment, est acquis à toutes les parties, et il ne peut donner sa démission sans motifs légitimes, à moins qu'elle ne soit acceptée par toutes parties.* (Art. 316, C. P. C.)

Ainsi jugé le 24 janvier 1807, par la Cour de Besançon. (Besanç.)

OBSERVATIONS.

Est-il des cas où l'on puisse contraindre un individu à exercer les fonctions d'expert?

Jousse enseignait, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, qu'il était certains cas de nécessité dans lesquels les experts ne pouvaient refuser cette fonction; mais cette opinion n'était point adoptée par Duparc-Poullain; aujourd'hui la fonction d'expert n'étant point une charge publique, est essentiellement libre, et nul n'est tenu de l'accepter, avant toutefois qu'il ait prêté serment; car, dans ce cas, il s'est engagé à la remplir. C'est aussi ce qu'enseignent MM. CARR., t. 1, p. 747, n° 1189; F. L., t. 4, p. 704; P. C. COMM., t. 1, p. 567, et HAUT., p. 174.

Mais après la prestation du serment, les experts pourraient-ils refuser d'opérer, jusqu'à ce que les frais de leurs vacations eussent été consignés? La Cour d'Orléans, dans ses observations, avait demandé qu'il en fût ainsi; le

Code n'a point répondu à cette demande. Cependant MM. CARR., t. 1, p. 748, n° 1190; B. S. P. p. 304, not. 16, enseignent l'affirmative, par la raison qu'il en était ainsi sous l'ordonn. de 1667, quoique cette loi gardât le même silence que le Code. Mais les auteurs du *PRACTICIEN FRANÇAIS*, t. 2, p. 244, enseignent la négative, par la raison qu'après avoir accepté, ils ne peuvent plus refuser d'agir. Il pourrait cependant, après la prestation de serment, survenir une cause d'empêchement tellement grave que les juges seraient autorisés à dispenser l'expert de procéder; tel est l'avis de MM. CARR., t. 1, p. 748, n° 1191 et FIG., t. 1, p. 509, par application de l'art. 2007 C. C., et par argument du § 2 de l'art. 516 C. P. C. Voy. ce que nous avons dit des arbitres, J. A., t. 4, p. 568—571, vo *Arbitrage*, n° 46 et les *observations*.

13. *L'intérêt d'un mineur n'autorise point les juges à retarder une expertise demandée par la régie, relativement à des droits de mutation. (1)*

Les sieurs Sarton et consorts recueillent une succession et font une déclaration de la valeur des biens.— La régie demande une expertise aux termes de l'art. 18 de la loi du 22 frimaire an 7. — Sans contester la demande, les héritiers demandent qu'il soit sursis à l'expertise par le motif qu'il se trouve parmi eux un mineur, et que le partage à faire avec ce mineur nécessitant lui-même une expertise, une seule faite pour cause de minorité pourra servir aux intérêts de la régie. — Le tribunal d'Issoudun surseoit en effet pour cause de minorité.

Pourvoi en cassation de la part de la régie, pour contravention à l'article 18 de la loi du 22 frimaire an 7, et à l'art. 59 qui défend de suspendre le recouvrement des droits d'enregistrement.

La Cour de cassation statuant, a rendu, le 4 février 1807, l'arrêt suivant : — « LA COUR; Considérant que l'art. 65 de la loi du 22 frimaire an 7 interdit l'appel, et n'admet que le recours en cassation contre les jugemens rendus en matière de droit d'enregistrement; — Que le tribunal d'Issoudun a contrevenu à l'art. 18 de cette loi, en n'ordonnant pas dans la décade l'expertise qui lui était demandée, et dont il reconnaissait la nécessité; — Qu'il a pareillement contrevenu à l'art. 59, en ordonnant un sursis pendant trois mois aux poursuites de la régie et en liant et subordonnant les poursuites de la régie à une instance en partage qui lui est étrangère; — Casse, etc. »

14. *En matière d'enregistrement, l'expertise ne peut être demandée que par la régie et dans son intérêt (2).*

(1) Voy. *infra*, n° 24, l'arrêt du 5 mai 1809.

(2) Voy. *infra*, n° 25, l'arrêt du 15 février 1809.

14 bis. *Si le tribunal a déjà agréé son expert, il ne peut pas en nommer un autre d'office, sans violer la chose jugée (1).*

La régie de l'enregistrement s'était pourvue en cassation contre deux ordonnances du tribunal de Bruxelles, tendant à faire expertiser les biens compris dans deux actes au profit du sieur Collin, l'un portant vente, l'autre portant échange ; la régie demandait l'expertise des biens compris dans la vente ; elle avait nommé son expert, que le tribunal avait agréé, mais qu'il remplaça d'office par un autre. Collin demandait seul l'expertise des biens compris dans l'échange, et le 27 avril 1807, la Cour de cassation rendit sur ce pourvoi l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Considérant, sur l'arrêt du 28 floréal an 15, que la section des requêtes n'en ayant pas spécialement admis le pourvoi, la Cour, section civile, ne peut, aux termes de ses réglemens, en connaître ; — En ce qui concerne l'ordonnance du 28 germinal, vu l'article 17 et l'art. 19 de la loi du 22 frimaire an 7, Art. 17 : « Si le prix énoncé dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, à titre onéreux, paraît inférieur à leur valeur vénale, à l'époque de l'aliénation, par comparaison avec les fonds voisins de la même nature, la régie pourra requérir une expertise, pourvu qu'elle en fasse la demande dans l'année, à compter du jour de l'enregistrement du contrat. — Art. 19. Il y aura également lieu à requérir l'expertise des revenus des immeubles transmis en propriété ou usufruit, à tout autre titre qu'à titre onéreux, lorsque l'insuffisance dans l'évaluation ne pourra être établie par actes qui fassent connaître le véritable revenu des biens. » — Considérant qu'il résulte de ces articles que l'expertise ne peut jamais être ordonnée que sur la demande de la régie et dans son intérêt ; — Considérant que l'ordonnance du 28 germinal a non-seulement admis l'expertise originairement provoquée par la régie, des biens compris dans la vente de l'an 12, mais qu'elle a admis l'expertise des biens compris dans l'échange de l'an 11 ; — Considérant que l'expertise des biens compris dans cet échange n'a jamais été demandée par la régie, mais uniquement par le sieur Collin, et qu'aux termes des articles ci-dessus, cette demande du sieur Collin était évidemment non-recevable ; — En ce qui concerne l'ordonnance du 9 prairial, considérant que, par une première ordonnance du 17 frimaire, le tribunal avait agréé la nomination que la régie avait faite de son expert, qu'ainsi, il n'a pu lui en nommer un d'office par l'ordonnance du 9 prairial, sans contrevenir à la chose précédemment jugée ; — Considérant enfin que ces deux ordonnances des 28 germinal et 9 prairial sont évidemment définitives, puisque

(1) Voy. *infra*, n° 66, l'arrêt du 2^o octobre 1815.

la première subordonne irrévocablement le sort du procès à une expertise, et que la seconde prive sans retour la régie d'un expert qu'elle avait nommé; — Casse et annule. »

15. *Lorsque l'une des parties assignées à convenir d'experts, laisse défaut, le tribunal peut les nommer d'office. (Art. 305, C. P. C.)*

16. *Le juge de paix peut être désigné pour recevoir le serment des experts. (Art. 305, C. P. C.)*

Ainsi jugé, le 14 juillet 1807, par la Cour d'Aix, comme suit : « — LA COUR; Considérant que les héritiers Vaccon, quoique dûment cités n'ont point comparu, ni par eux-mêmes, ni par leur avoué; — Qu'au moyen de ce défaut de comparution, les experts dont la nomination a été ordonnée par l'arrêt du 12 juin dernier, ne pouvant être convenus entre les parties, doivent être nommés d'office par la cour; — Que s'agissant d'un rapport auquel il doit être procédé sous l'empire des nouveaux Codes, il y a lieu d'ordonner qu'il sera fait, conformément aux nouvelles règles qu'ils indiquent; — Que c'est éviter des frais aux parties que de déléguer le juge de paix pour recevoir le serment des experts, et que cette délégation est autorisée par l'art. 505 C. P. C; — Donne défaut aux hoirs Teisseire contre les hoirs Vaccon, et pour le profit, nomme d'office les sieurs . . . experts, à l'effet de procéder au nouveau rapport ordonné par l'arrêt du 12 juin dernier, et ce dans le délai et les formes indiqués aux codes civil et de procédure lesquels experts prêteront serment devant le juge de paix du canton de Toulon, dans l'arrondissement duquel se trouvent les immeubles dont il s'agit, etc. »

Nota. Sur la première question, voy. *infra*, n° 58, l'arrêt du 11 février 1811 et sur la seconde, voy. *infra*, n° 54, l'arrêt du 17 août 1812.

Le poursuivant doit-il sommer la partie adverse d'être présente à la prestation de serment des experts? Suivant MM. DELAP, t. 1, p. 295, et D. C., p. 175, cette sommation est indispensable; mais MM. GARR., t. 1, p. 740, n° 1171, et HART., p. 175, enseignent que la requête présentée au juge-commissaire, ainsi que son ordonnance, doivent être signifiées à la partie au domicile de son avoué, et en concluent que cette signification donne à la partie connaissance suffisante du jour et du lieu fixés pour la prestation de serment; ainsi une sommation, qu'au surplus la loi ne paraît pas exiger, ne ferait que multiplier inutilement les frais. Tel est aussi l'avis de M. P. C., t. 1, p. 505. Néanmoins, ajoute cet auteur, il est à propos de faire une sommation à l'adversaire, afin que s'il y vient, l'indication par les experts du jour qu'ils procéderont, vaille sommation de s'y trouver.

17. *L'expertise peut être requise par la régie de l'enregistrement, même lorsque les immeubles sont évalués par quinze fois la valeur du revenu établie au rôle de la contribution foncière.* (Art. 2165 C. C. et art. 15, n° 7 et 19 de la loi du 22 frimaire an 7.)

Bogaert avait estimé les biens de la succession de son père d'après le rôle de la contribution foncière : la régie demanda une nouvelle expertise, à laquelle Bogaert s'opposa. Le tribunal de Gand jugea d'après le système de Bogaert, et rejeta la demande de la régie. Pourvoi en cassation de la part de la régie, pour violation des art. 15, n° 7 et 19 de la loi du 22 frimaire an 7, et fausse application de l'art. 2165 C. C. ; et le 4 août 1807, la Cour de cassation rendit l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Attendu que selon les art. 15 et 19 de la loi du 22 frimaire an 7, ci-dessus cités, les droits de mutation à raison de successions doivent se payer d'après la véritable valeur des immeubles, sans distraction des charges ; qu'il est de notoriété que cette véritable valeur des immeubles ne se trouve pas dans les rôles de la contribution foncière, où l'évaluation est faite tout au plus par approximation, et souvent au dessous du vrai prix de l'immeuble ; — Attendu que si dans le cas de l'art. 2165 C. C. la valeur déterminée dans les rôles des contributions foncières est suffisante pour fixer l'étendue de l'hypothèque due à des créanciers, c'est que la modicité de cette évaluation ne leur nuit pas, et que le débiteur aurait d'autant plus mauvaise grâce de s'en plaindre, que plus l'évaluation est modique, moins il paie de contribution ; d'où il suit que le jugement attaqué, en refusant l'expertise dont il s'agit, a fait une fausse application de l'art. 2165 C. C., et violé les art. 15 et 19 de la loi du 22 frimaire an 7 ; — Casse, etc. »

18. *En matière d'enregistrement les juges sont obligés de suivre l'avis des experts.* (Art. 323, C. P. C.) (1).

Le 2 frimaire an 13, vente d'une maison par Felderhoff, à Elsberg, moyennant 2,000 fr. La régie demande un supplément d'enregistrement avec double droit : nomination d'experts ; deux d'entre eux estiment la maison 2,280 fr., et l'expert de la régie la porte à 7,000 fr. Il n'y a de différence, quant aux effets de l'opération, que relativement à la quotité de plus value, qui demeure d'ailleurs constante. — Jugement du tribunal de Clèves qui rejette la demande de la régie ; cette dernière s'est pourvue, et

(1) Voy. M. САНН., tom. 1, p. 762, n° 1220 ; B. S. P., p. 507, not. 50, 5° ; F. L., tom. 4, pag. 709, et HAUT., pag. 178. Cependant voy. *supra*, n° 9, l'arrêt du 9 brumaire an 14.

Le 7 mars 1808, la Cour de cassation a cassé le jugement, en rendant l'arrêt suivant : — « LA COUR; Vu l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 5 de celle du 27 ventose an 9; — Attendu que, si, en thèse générale, les juges peuvent quelquefois s'écarter de l'opinion des experts, cette faculté cesse quand la loi a indiqué l'expertise comme moyen spécial de vérifier le fait; — Attendu que, dans l'hypothèse actuelle, de trois experts, deux s'accordaient pour estimer 2,280 fr. la maison vendue à Elsberg, pour 2,000 fr. seulement, c'est à-dire 50 fr. au-delà du huitième en sus du prix exprimé au contrat; qu'ainsi on ne pouvait pas, sans violer les articles ci-dessus, affranchir ledit Elsberg du paiement des frais de l'expertise, et du double droit d'enregistrement sur le supplément de l'estimation; — Casse, etc. »

19. *Le jugement qui nomme d'office des experts doit désigner leurs noms et professions, à peine de nullité, réparable seulement par la voie de l'appel.* (Art. 305, C. P. C.) (1).

20. *Lorsque les parties ne sont point convenues de leurs experts, il n'en peut être nommé d'office qu'autant qu'il leur a été enjoint de le faire dans les trois jours et déclaré que faute de le faire il y serait procédé d'office.* (Art. 305, C. P. C.) (2).

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Bruxelles, le 6 août 1808, comme suit : — « LA COUR; Attendu que le premier juge a désigné dans son jugement trois experts, Gand, Alost et Termonde, à l'effet d'estimer les réparations faites au cabriolet dont s'agit, sans faire aucune mention de la profession ni des prénoms de deux d'entre eux, et qu'une désignation aussi vague devait mettre l'appelant, qui est domicilié à Bruxelles, dans l'impossibilité de proposer contre eux des moyens de récusation, si aucuns il avait, conformément à l'art. 209, C. P. C.; — Attendu que ce jugement était définitif, et qu'ainsi il ne pouvait plus appartenir au premier juge d'y rien ajouter, d'autant plus qu'il ne s'agissait pas ici d'interpréter en termes d'exécution une disposition qui pouvait présenter quelque obscurité, mais de suppléer à une omission faite dans le jugement susdit; d'où il suit que

(1) Suivant M. Carré, tom. 1, pag. 736, n° 1164, cette décision n'est juste qu'autant qu'il résulte des circonstances que les parties n'ont point connu les experts. Voy. *infra*, n° 50, l'arrêt du 15 mai 1810.

(2) Voy. *infra*, n° 58, l'arrêt du 11 février 1811.

l'appelant, qui avait intérêt à ce que cette omission fût réparée, a pu et dû même s'adresser, à cet effet, au juge supérieur, et qu'ainsi l'appel est recevable ; — Attendu que, les parties n'étant point convenues d'experts, le tribunal aurait dû, par son jugement, d'après le prescrit de l'art. 505 du Code susdit, leur enjoindre d'en nommer dans les trois jours de la signification, à défaut de quoi il aurait été procédé par des experts nommés d'office par le même jugement ; — Attendu que le premier juge n'a pas suivi cette marche, et qu'après que le demandeur ici appelant eut désigné trois experts à l'audience, sur le refus du défendeur d'en faire de même, il a d'emblée nommé trois experts d'office, sans prendre d'ailleurs égard à la présentation faite par ledit demandeur ; — Attendu que cette irrégularité dans la marche de la procédure, jointe à l'omission commise par le juge dans la désignation des experts par lui commis, suffisent pour justifier l'appel du demandeur ; — Par ces motifs, recevant l'appel et y faisant droit, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; — Emendant, évoquant, et avant de statuer au principal, ordonne aux parties de nommer de concert, dans le délai de trois jours de la signature du présent arrêt, trois experts, pour estimer la valeur des réparations faites au cabriolet dont s'agit ; sinon et à défaut de ce faire par les mêmes parties, déclare dès à présent pour lors que dans le délai de trois semaines, il sera procédé à Bruxelles, et dans le local à ce désigné par l'intimé, à cette opération par les sieurs, etc. »

21. *Loi du 15 novembre 1808, relative aux demandes en expertise d'immeubles situés dans le ressort de plusieurs tribunaux.*

ART. 1^{er}. Lorsque, dans les cas prévus par les art. 17, 18 et 19 de la loi du 22 frimaire an 7, il y aura lieu à expertise de biens immeubles situés dans le ressort de plusieurs tribunaux, la demande en sera portée au tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut du chef-lieu, la partie des biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle. Ce même tribunal ordonnera l'expertise partout où elle sera jugée nécessaire à la charge néanmoins de nommer pour experts des individus domiciliés dans le ressort des tribunaux de la situation des biens, et il prononcera sur leur rapport. Les experts seront renvoyés pour la prestation du serment, devant le juge de paix du canton où les biens sont situés.

2. Il n'est rien innové en ce qui concerne les expertises d'immeubles dont la mutation s'opère par décès, et dont la déclaration se fait au bureau dans l'arrondissement duquel ils sont situés.

22. *Après une expertise, ayant pour objet une vente*

faite pendant le cours du papier-monnaie les juges peuvent fixer d'office le prix en numéraire de l'immeuble.
(Loi du 16 nivose an 6.) (1).

Ainsi jugé le 14 décembre 1808, par la cour de cassation, en ces termes, — « LA COUR ; Attendu que la loi du 16 nivose an 6, qui prescrit aux experts le mode de leurs opérations, ne déroge d'ailleurs, dans aucune de ses dispositions, à un principe général consacré depuis par l'art. 525, C. P. C., que, pour fixer le résultat d'une expertise, les juges ne sont jamais astreints à suivre l'opinion des experts si leur conviction s'y oppose. »

23. *Lorsqu'il y a bail authentique portant estimation des biens, on ne peut contraindre la régie à avoir recours à la voie de l'expertise pour fixer le droit de mutation* (2).

PREMIÈRE ESPÈCE.—La veuve de Joseph Baron et les héritiers de ce dernier avaient fixé par leurs déclarations le revenu du château de Mornac, savoir, les uns à 500 francs, l'autre à 500 ; cette dernière somme était fixée par un bail authentique du 27 novembre 1805. La régie, éveillée par cette différence, décerna une contrainte contre les héritiers qui demandèrent une expertise. 4 décembre 1806, jugement du tribunal de Marennnes, qui ordonne que la régie se contentera du droit perçu, sinon qu'elle fera procéder à une expertise, si elle le juge à propos ; pourvoi en cassation de la part de la régie pour violation des art. 15, nos 7 et 19 de la loi du 22 frimaire an 7, et le 15 février 1809, la cour de cassation a rendu l'arrêt suivant : — « LA COUR, vu les art. 15, nos 7 et 19, de la loi du 22 frimaire an 7 ; — Attendu qu'il existait dans l'espèce un bail authentique, et non encore expiré, qui déterminait d'une manière légale le revenu du domaine de Mornac ; — Attendu que la résiliation prétendue de ce bail n'est pas préalablement justifiée ; — Attendu, enfin, que dans cet état de chose, le tribunal civil de l'arrondissement de Marennnes n'a pu, sans violer les articles précités de la loi, admettre, au profit des défendeurs à la cassation, le mode d'expertise que la loi n'autorise qu'à défaut de baux ou autres actes authentiques constatant le véritable revenu des biens ; — Par ces motifs, casse et annule le jugement du tribunal civil de Marennnes du 4 décembre 1806. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Le même principe se trouve consacré dans l'arrêt suivant de la cour de cassation, du 15 décembre 1809, ainsi conçu : — « LA

(1) Voy. *supra*, n° 5, l'arrêt du 15 pluviôse an 11.

(2) Voy. *supra*, n° 14, l'arrêt du 27 avril, 1807.

COUR; vu les art. 15, nos 4, 17, 61, 69, § 5, n° 3, de la loi du 22 frimaire an 7, et attendu que, dans l'espèce, il s'agissait d'un véritable contrat de change, avec retour pour les plus fortes parties, et qu'il résultait du bail du domaine de la Gauronnière, qu'il avait été faussement évalué; que le droit avait été perçu d'après cette fausse évaluation; — Attendu que la régie de l'enregistrement avait deux années pour demander le supplément de droits, et qu'elle a intenté action avant l'expiration de ce délai; — Attendu que le jugement dénoncé, en décidant, d'après l'art. 17, que cette action ne durait qu'un an, et que la fausse évaluation n'aurait pu être constatée que par la voie de l'expertise, a fait une fausse application de cet article, et a contrevenu tant à l'art. 61, qu'au nombre 4 de l'art. 15, et au n° 3, §. 5, de l'art 69, de ladite loi du 22 frimaire an 7, puisqu'il résulte de l'article 61, que l'action de la régie avait été exercée dans le délai utile et qu'elle avait dû être jugée d'après les dispositions de l'art. 16, n° 4, et celles de l'art 69, § 5, n° 3 de la même loi; — Casse, etc. »

24. *Les tribunaux ne peuvent surseoir à une expertise demandée par la régie de l'enregistrement, sous le prétexte d'une surenchère; elle doit toujours être ordonnée dans les dix jours de la demande. (Art. 17, 18, 59 de la loi du 22 frimaire an 7.) (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Le sieur Riquebourg achète le 22 janvier 1807, la moitié d'une maison sise à Paris, moyennant 80,000 francs; un créancier surenchérit, la régie demande une expertise, Riquebourg demande un sursis, en alléguant la surenchère; — 20 février 1808, jugement du tribunal de la Seine, qui ordonne le sursis; — Pourvoi en cassation de la part de la régie pour violation des art. 17, 18 et 59, de la loi du 22 frimaire an 7, et le 3 mai 1809, la cour de cassation rend l'arrêt suivant: — « LA COUR, vu les art. 17, 18 et 59 de la loi du 22 frimaire an 7, et attendu que de la combinaison de ces articles et de la généralité de leurs expressions, qui ne permettent ni exception, ni modification, il résulte évidemment que l'expertise est le moyen spécial indiqué par la loi pour connaître la vraie valeur d'un immeuble vendu; — Que cette expertise ne peut, en aucun cas, éprouver le moindre retard, puisqu'elle doit être ordonnée dans les dix jours de la demande, et que tout ce qui tend à suspendre la perception du droit est interdit généralement et dans tous les cas; et qu'ainsi, il n'est permis de surseoir, sous aucun prétexte, à l'expertise demandée conformément à l'art. 17; — Attendu que la surenchère qui a servi de base au

(1) Voy. *supra*, n° 15, l'arrêt du 4 février 1807.

sursis prononcé par le jugement attaqué , n'a pas encore pu , bien qu'elle rendit alors éventuelle la propriété de l'acquéreur , légalement motiver le sursis , parce que le droit d'enregistrement a été ouvert et est devenu exigible au moment même de son acquisition , quels qu'aient été les événemens survenus depuis , sauf , en cas d'éviction , par suite de la surenchère , son remboursement à titre de loyaux coûts , par celui qui deviendrait propriétaire en son lieu et place ; — D'où il suit que le sursis prononcé sous le prétexte de cette surenchère , n'a pu l'être sans violation des art. 17, 18 et 59 , de la loi de frimaire an 7 , et même de l'ensemble de la loi dont les dispositions sont dirigées vers le moyen d'opérer le plus prompt versement du droit d'enregistrement ; — Casse , etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. Les mêmes principes ont été consacrés par arrêt de la même cour du 27 juin 1809 , en ces termes : — « LA COUR , vu les art. 17, 18 et 59 de la loi du 22 frimaire an 7 ; et attendu qu'il résulte des dispositions et de la combinaison de ces articles , que l'expertise est le moyen spécial indiqué par la loi , pour connaître la vraie valeur d'un immeuble vendu ; que cette expertise doit être ordonnée dans les dix jours de la demande ; que tout ce qui tend à suspendre la perception du droit , est interdit généralement et dans tous les cas ; et que le droit d'enregistrement a été ouvert , et est devenu exigible au moment de l'acquisition , quels qu'aient été les événemens survenus depuis , sauf au premier acquéreur , en cas d'éviction , par suite d'une surenchère , d'exercer son recours contre celui qui deviendrait propriétaire en son lieu et place ; — D'où il suit que le jugement dénoncé en prononçant un sursis , sous le prétexte d'une surenchère , a violé les art. 17, 18 et 59 de la loi précitée ; — Donne défaut contre Jean-Baptiste et Pierre Julien David , et pour le profit , casse et annule. »

TROISIÈME ESPÈCE. Jugé dans le même sens , par la cour de cassation , le 6 juillet 1812 , en ces termes : — « LA COUR , Attendu , 1° que le droit de mutation de propriété à titre onéreux , est dû à compter de l'acte translatif de propriété ; qu'il est dû sur la valeur vénale du bien vendu et non pas seulement sur le prix stipulé dans l'acte ; qu'il est dû par l'acquéreur au profit duquel a été consentie la mutation ; qu'il en résulte nécessairement que cet acquéreur est tenu personnellement de payer le droit , et même le double droit s'il y a lieu , à raison de la différence qui existe entre la valeur vénale et le prix stipulé ; et qu'ainsi , l'administration de l'enregistrement est autorisée à former la demande en expertise ; 2° que les surenchères faites par des créanciers du vendeur , sont étrangères à l'administration de l'enregistrement , et qu'elles ne peuvent ni libérer l'acquéreur de l'obligation dont il est tenu , ni même en faire différer l'exécution , avec d'autant plus de raison , que c'est son fait personnel qui donne lieu à la ré-

clamation de l'administration de l'enregistrement ; — Qu'ainsi la surenchère qu'opposait dans l'espèce le défendeur, ne pouvait autoriser le tribunal de Troyes à surseoir à l'expertise qui était demandée par l'administration, et qu'en accordant le sursis, il a expressément violé l'art. 18 de la loi du 22 frimaire an 7 ; — Casse, etc. »

25. *Le défaut d'énonciation des motifs dans un procès-verbal d'experts, n'en emporte pas la nullité. (1).*
26. *En matière de vente, il suffit que la majorité des experts déclare qu'il y a lésion pour que le tribunal puisse prononcer la rescision.*
27. *L'acquiescement donné à un jugement qui rejette un rapport d'experts rend non-recevable à en interjeter appel.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Colmar, du 5 mai 1809, conçu en ces termes : — « LA COUR ; Sur la fin de non-recevoir ; attendu que les premiers juges, ayant, par leur jugement du 22 juillet 1807, écarté la première expertise du 14 avril précédent, faite en exécution du jugement du 25 février même année, parce qu'elle présentait deux opinions, les experts ayant d'abord estimé le bien en détail, à 28,968 fr., et en bloc, à 55,000 fr., et ordonné par ledit jugement du 22 juillet 1807, que par d'autres experts lesdits biens seraient estimés d'après leur état et leur valeur au moment de la vente, il s'en suit qu'en apécantissant ainsi la première expertise, le jugement du 22 juillet est devenu définitif sous ce rapport, et qu'ainsi il eût dû en être appelé dès lors : les appelans, au contraire, ont concouru à son exécution purement et simplement, en se présentant à l'opération des nouveaux experts, et en leur faisant leurs observations ; or, ayant ainsi acquiescé audit jugement, ils n'ont plus pu en interjeter un appel pour avoir occasion de soutenir la validité de la première expertise rejetée définitivement

(1) Voy. M. B. S. P., pag. 505, note 24, et pag. 507, note 51, 2. M. PIC., tom. 1, pag. 511, avait pensé que pour qu'il y eût lieu à rédiger les avis, il fallait que les trois avis fussent différens ; mais il est revenu sur cette opinion, et au COMMENTAIRE, tom. 1, pag. 571, il enseigne qu'il suffit qu'un seul ait un avis différent ; MM. D. C., pag. 251, CARR., t. 1, pag. 754, n° 1202, DELAP., tom. 1, pag. 505, professent les mêmes principes ; suivant M. CARR., tom. 1, pag. 755, n° 1200, les experts ne sont pas obligés de se réduire à deux opinions. Voy. MM. HAUT., pag. 176, et F. L., tom. 4, pag. 705. Voy. aussi *infra*, n° 89, l'arrêt du 21 novembre 1820.

ar un jugement acquiescé. La fin de non-recevoir opposée à cet appel est donc bien fondée, et il y a lieu de l'accueillir; — Attendu qu'on ne saurait dire, comme l'ont prétendu les appelans, que la divergence des opinions des derniers experts ne se trouve pas motivée dans leur rapport; — En effet, dès qu'ils ont opéré conjointement, et ont eu les mêmes renseignemens, ils n'ont eu d'autres motifs à donner, sinon que les uns, en majorité, ont pensé que le bien valait 55,200 fr., et le troisième seulement, 28,200 fr.; d'ailleurs, aucun article du C. P. C. n'attache la peine de nullité à cette omission; — Par ces motifs, déclare les appelans non-recevables en leur appel. »

28. *Si les juges ne trouvent pas dans le rapport des experts les éclaircissemens suffisans pour la décision du procès, ils peuvent ordonner d'office une nouvelle expertise, et ces derniers experts peuvent demander aux précédens les renseignemens qu'ils jugeront nécessaires (1).*

Ainsi jugé par arrêts de la Cour d'Orléans, du 17 août 1809, cité par M. HAUTEFUILLE, pag. 177, de la Cour de Rennes, du 10 juin 1816, (ce dernier fondé sur l'art. 322, C. P. C.), et enfin par un second arrêt de la Cour d'Orléans, du 20 décembre 1821, cité par M. Colas Delanoue, t. 1, pag. 212.

29. *Lorsqu'il est ordonné une expertise, sur l'appel d'un jugement de première instance, le rapport des experts doit être déposé au greffe de la cour. (Art. 319, C. P. C.)*

On pourrait dire, pour l'affirmative, que l'art. 319, C. P. C., ordonne le dépôt au greffe *d'un tribunal* et non *d'une Cour d'appel*; que d'ailleurs cet article se trouve placé dans le livre 2, où il est seulement parlé de la procédure devant les tribunaux inférieurs. — Mais on peut dire aussi pour l'affirmative, que c'est au greffe du tribunal *qui a ordonné l'expertise*, que le dépôt du rapport doit être effectué, et que la disposition de cet article est déclarée commune aux Cours d'appel par l'art. 470: de sorte que d'a-

(1) Voy. M. HAUT., pag. 177, et *infra*, nos 34, 45 et 78, les arrêts des 2 août 1810, 19 mai 1812 et 5 mars 1818. Les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, tom. 2, pag. 248, pensent qu'il peut y avoir lieu à deux et même à trois rapports, et la Cour de cassation a décidé que les tribunaux pouvaient demander de nouveaux éclaircissemens aux mêmes experts. (Arrêt du 7 août 1827; J. A., tom. 54, pag. 24.)

près la combinaison de ces deux articles, lorsqu'une opération d'experts n'a pas été ordonnée en première instance, mais par la Cour d'appel, c'est au greffe de cette Cour que le rapport doit être déposé. (Coff.)

La dame Lesieur appela d'un jugement rendu par le tribunal de première instance de Dreux, le 5 octobre 1808. — La Cour de Paris, saisie de cet appel, ordonna une expertise, à laquelle les parties firent procéder. — L'expert déposa son rapport au greffe du tribunal de première instance. — Le 2 décembre 1809, arrêt ainsi conçu : — « LA COUR; Vu la requête présentée à la Cour par Marie-Anne Lesieur, tendante à ce qu'il lui plaise ordonner que la minute du procès-verbal de Devesly, expert nommé par l'arrêt de la Cour du 29 juillet dernier, pour procéder aux opérations ordonnées par l'arrêt du 25 avril précédent, et qui a été déposée par erreur au greffe du tribunal de première instance de Dreux, sera envoyée au greffe de la Cour, ladite requête signée Bouland, avoué. Ouï le rapport de M. Henin, l'un des juges, fait à l'audience publique de ce jour, ensemble le procureur général en ses conclusions; Tout vu et considéré, attendu qu'aux termes de l'art. 319, C. P. C., la minute d'un rapport d'expert doit être déposée au greffe du tribunal qui a ordonné l'expertise; Ordonne que la minute du procès-verbal de Devesly, expert nommé par arrêt de la Cour, du 29 juillet dernier, pour procéder aux opérations ordonnées par l'arrêt du 25 avril précédent, ledit procès-verbal, en date du 25 septembre dernier, sera envoyé au greffe de la Cour, à quoi faire le greffier du tribunal de Dreux, contraint par toutes les voies de droit, quoi faisant déchargé, ordonne pareillement que l'expédition délivrée par le greffier de Dreux, sera collationnée par le greffier de la Cour. »

OBSERVATIONS.

La loi n'ayant point fixé de délai, les experts ne seront en retard de faire le dépôt de leur rapport qu'après avoir été sommés de le faire, conformément à l'art. 320, C. P. C. Tel est l'avis de M. CARR., tom. 1, pag. 755, n° 1206.

La décision que nous venons de rapporter ci-dessus est approuvée par MM. CARR., tom. 1, pag. 755, n° 1204, F. L., tom. 4, pag. 705, B. S. P., pag. 506, note 27.

Les experts ne peuvent se refuser au dépôt sous aucun prétexte, suivant M. D. C., pag. 255; ils pourraient même être condamnés à des dommages-intérêts envers la partie à l'occasion du retard, suivant M. HAUT., pag. 177. Voy. aussi MM. F. L., tom. 4, pag. 706, P. FR., tom. 3, pag. 246, et CARR., tom. 1, pag. 756, n° 1210.

Mais M. DELAP., tom. 1, pag. 507, enseigne que la partie qui forme cette demande doit offrir de payer le coût du rapport suivant la taxe qui en sera faite.

Suivant M. PIC., COM., tom. 1, pag. 574, le dépôt peut être fait par un seul expert, et si le rapport est rédigé par le greffier, celui-ci ne peut effectuer le dépôt lui-même.

C'est devant le tribunal qui a commis qu'ils doivent être assignés, ainsi que devant celui qui a renvoyé devant un autre tribunal pour nommer les experts; tel est l'avis de M. PIC.; COM., tom. 1, pag. 575.

30. *Quoiqu'une vérification d'experts ait été ordonnée dans le même délai qu'une enquête, l'expiration du délai n'est pas fatale pour la première comme pour la seconde (1).*

31. *S'il y a erreur dans la désignation du domicile de l'un des experts, il faut obtenir un nouvel arrêt pour la rectifier (2).*

32. *La partie qui a été autorisée à faire procéder à une enquête ne peut obtenir une prorogation de délai lorsqu'elle n'a fait encore aucune diligence pour appeler les témoins à l'expiration du délai fixé. (Art. 259, 280, C. P. C.)*

Aux termes de l'art. 257, C. P. C., l'enquête faite au lieu même où le jugement est rendu, doit être commencée dans la huitaine de la signification de ce jugement à avoué; et le premier acte de l'enquête, l'acte après lequel elle est réputée commencée, est l'ordonnance du juge-commissaire qui indique le jour et l'heure auxquels les témoins doivent être assignés. (Art. 259.) C'est à cette époque que la partie peut s'apercevoir si le délai fixé par le tribunal est suffisant pour parachever son enquête: aussi l'article 280 l'oblige à demander une prorogation de délai, si elle lui paraît nécessaire, sur le procès-verbal du juge commis: et cet article n'indiquant pas si c'est à l'ouverture du procès-verbal ou à sa clôture que la demande d'un nouveau délai doit être faite, il en résulte que la partie peut former sa demande dans tout l'intervalle qui s'écoule, du moment où l'enquête est commencée jusqu'à celui où elle est terminée. Mais avant ou après ce terme elle y est également non-recevable, surtout lorsqu'elle a laissé expirer les délais avant de provoquer l'ouverture du procès-verbal. — Relativement aux délais pour les vérifications d'experts, les dispositions du Code ne devaient pas être, et ne sont pas en effet aussi rigoureuses; car ces délais peuvent varier suivant l'importance des opérations, et le temps que

(1) Voy. M. CARR., tom. 1, pag. 759, not. 1, 1^o.

(2) Voy. *suprà*, n^o 19, l'arrêt du 6 août 1808.

les experts peuvent y employer; ainsi la déchéance ne résulte jamais de plein droit de l'expiration du délai fixé pour l'expertise, surtout lorsqu'il s'est glissé dans le jugement ou l'arrêt, comme dans l'espèce suivante, une erreur qui a pu en retarder l'exécution. (Coff.)

Les sieurs Beligou et André Jean étaient en instance devant la Cour de Montpellier. — Un arrêt ordonna qu'il serait procédé par experts à la vérification des lieux contentieux, et admit le sieur André Jean à prouver, tant par actes que par témoins, plusieurs faits par lui articulés.... « Pour, lesdites enquêtes *et vérifications* faites être rapportées dans le mois, ou faute de ce faire, être statué ce que de droit. » — Au lieu de commencer son enquête dans la huitaine, André Jean ne fit aucune diligence. Aussi, lorsqu'il se présenta à la Cour pour obtenir une prorogation de délai, il intervint un arrêt qui le déclara non-recevable et mal fondé dans sa demande. — « Attendu qu'il ne s'était pas conformé à l'art. 280, C. P. C. — Cependant le sieur Beligou ayant pris une écroule du juge-commissaire, pour citer les experts, il ne put la signifier à l'un d'eux, parce que l'arrêt du 22 février indiquait son domicile dans une autre commune que la sienne. — En cet état, et le 15 mai 1810, arrêt de la Cour de Montpellier ainsi conçu — « LA COUR, attendu que lors de son arrêt du 2 courant, la Cour a prononcé contre la partie d'Acariès (André Jean) une déchéance irréparable, et qu'elle n'a pas entendu priver la partie adverse d'une vérification d'experts qui n'est pas soumise aux mêmes délais et à la même déchéance; — Attendu qu'il y a eu erreur dans la désignation du domicile du sieur Blaquière, un des experts nommés par l'arrêt du 12 février dernier....; sans s'arrêter à la demande en rejet formée par la partie d'Acariès, ni à ses autres conclusions.... substitue au sieur Blaquière, etc. »

33. *Lorsque les parties ont elles-mêmes nommé les experts et les ont expressément dispensés du serment, l'une d'elles ne peut demander la nullité de leur opération, sur le motif qu'ils n'ont pas prêté le serment (1).*

Ainsi jugé le 25 juin 1810, par arrêt de la Cour de Florence, ainsi conçu : — « LA COUR; Considérant que la formalité du serment à prêter par les experts n'est pas prescrite sous peine de nullité; que s'agissant d'une formalité qui a pour but l'intérêt des parties, les conventions de ces parties mêmes

(1) M. HAUT., pag. 175, enseigne que les parties peuvent dispenser les experts de prêter serment; nous avons rapporté *infra*, n° 105, un arrêt du 28 août 1824, qui décide textuellement le contraire. M. CARR., tom. 1, pag. 740, n° 1172, cite l'arrêt ci-dessus, et paraît en approuver la décision, voy. *infra*, n° 54, un arrêt du 17 août 1812, et *supra*, n° 6, l'arrêt du 24 nivôse an 15.

servir, dans l'espèce, à éloigner tous les doutes; que par un sous seing-privé du 15 septembre 1809, les parties ont accordé aux experts élus par elles la faculté de procéder aux opérations à eux commises sans l'intervention desdites parties, sans citation préalable en quelque temps que ce fût, s'obligeant de s'en tenir à tout ce qui serait prescrit par lesdits experts, et d'y donner exécution comme si c'était un jugement; qu'en outre, les mêmes parties, par un autre sous seing-privé du 28 novembre 1809, ont renoncé expressément à toute autre exception qui pourrait compéter contre les opérations des experts pour défaut de la prestation de serment, voulant qu'il en fût comme si ce serment avait été prêté;—Considérant que, dans ces termes, quoiqu'on ne puisse regarder le rapport et la décision des experts comme acte de procédure judiciaire, cependant ils conservent toutes leurs forces en vertu des susdites conventions, pour l'observation desquelles les parties sont obligées de s'en tenir auxdits rapport et jugement des experts, comme si c'était une sentence arbitrale; — Dit mal appelé, etc. »

34. *Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, qu'un procès-verbal d'experts soit rédigé sur les lieux, et que les experts indiquent aux parties le jour et le lieu où ils le rédigeront. (Art. 317, C. P. C.) (1)*

35. *Les juges peuvent ordonner une nouvelle expertise, encore que la partie ait renoncé à se plaindre de la première (2).*

Une expertise avait eu lieu pour constater l'état d'emblavure d'une pièce que Poignon tenait à ferme de Balleret; les experts commencèrent leurs opérations le 20 juillet 1809, et rédigèrent leur procès-verbal le 5 août, sans avoir indiqué le lieu, ni le jour où ils devaient se réunir à cet effet. Sur ces entrefaites, Balleret fit faire la récolte sans appeler Poignon, puis il demanda la nullité du rapport d'experts, qui fut prononcée par jugement, lequel ordonna en conséquence une nouvelle expertise. Appel, et le 2 août 1810, arrêt de la Cour de Bourges ainsi conçu :— « LA COUR; Considérant 1° qu'à la vérité, l'art. 317 C. P. C. exige que le rapport soit rédigé sur le lieu contentieux, ou dans le lieu et au jour qui seront indiqués par les experts, mais qu'il ne dit pas à peine de nullité, et que les tribunaux ne peuvent pas déclarer un acte nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi; — Considérant 2° que, de l'aveu de Balleret, il a fait battre une partie des blés, et qu'il en a disposé pour les besoins de sa culture, avant de se plaindre du travail des experts; qu'en vain,

(1) Voy. *infra*, n° 48, l'arrêt du 18 juin 1812.

(2) Voy. *suprà*, n° 28, l'arrêt du 17 août 1809.

dit-il, il n'en connaissait pas les résultats; que le procès-verbal a été déposé le 8 août; qu'il a pu le consulter dès ce moment, et qu'en différant son action jusqu'au mois de novembre, et disposant des grains dans l'intervalle, il semble avoir renoncé à attaquer le travail des experts; — Mais qu'une expertise n'est pas seulement dans l'intérêt des parties; que c'est un moyen employé par les juges pour leur instruction particulière; qu'elle ne les enchaîne pas; qu'ils peuvent la rejeter ou en ordonner une nouvelle, quand ils n'y trouvent pas les moyens qu'ils cherchent pour arriver à la vérité; qu'ainsi, c'est dans la conscience seule des juges, que sont placés le rejet et l'admission d'un rapport d'experts; — Dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel, au chef qui déclare le procès-verbal nul, ordonne qu'à l'exception de la nullité prononcée du rapport, ledit jugement sortira son effet. »

36. *L'exécution sans réserve d'un jugement qui nomme d'office des experts, rend non-recevable l'appel de ce jugement, fondé sur ce que le tribunal n'aurait pas laissé aux parties la faculté d'en convenir* (1).

Ainsi jugé par la Cour de Rennes, le 14 novembre 1810.

37. *Lorsqu'il a été prononcé des condamnations au fond, avec faculté aux parties d'opter pour une expertise dans un délai donné, ce n'est qu'à partir de l'expiration du délai pour opter que courent les trois jours pour convenir ou nommer des experts.* (Art. 305, C. P. C.)

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'Orléans, du 12 décembre 1810, cité par M. HAUTEFUILLE, p. 171.

Nota. M. CARR., t. 1, p. 757, n° 1166, approuve cette décision, ainsi que M. HAUT., p. 171; tel est aussi l'avis de M. B. S. P., p. 205, not 8. — Suivant M. F. L., t. 4, p. 701, le délai de trois jours, depuis la signification, dans lequel les parties peuvent convenir d'experts, ne court, pour les jugemens par défaut, qu'à compter de l'expiration de la huitaine, ou de la signification du jugement qui déboute de l'opposition, et pour les jugemens attaqués par appel, que du jour de la signification du jugement confirmatif. Tel est aussi l'avis de M. CARR., *ubi supra*, n° 1165.

38. *Lorsque le tribunal nomme d'office des experts, il doit en nommer trois* (2). (Art. 303 et 305, C. P. C.)

(1) Cette décision est approuvée par MM. CARR., t. 1, p. 756, n° 1161, et F. L., t. 4, p. 700. Voy. aussi *infra*, n° 58, l'arrêt du 11 février 1811, et la note.

(2) Tel est l'avis de MM. B. S. P., p. 502, not. 6; CARR., t. 1, p. 753,

39. *Des experts ne peuvent être nommés d'office que lorsque les parties ne s'accordent pas.* (Art. 305, C. P. C.) (1).

PREMIÈRE ESPÈCE. — C'est ce qu'a décidé la Cour de Paris, par arrêt du 11 février 1811, ainsi conçu : — « LA COUR ; Vu les art. 305 et 305 C. P. C. ; — Attendu que, suivant l'art. 305, une expertise ne peut se faire que par trois experts, à moins que les parties ne consentent qu'il soit procédé par un seul ; que, d'après l'art. 305, l'expertise ne doit avoir lieu, par les experts nommés d'office, qu'autant qu'ils ne sont point convenus par les parties dans les trois jours de la signification du jugement ; Et attendu qu'il est constant que, devant les premiers juges, la veuve Pause n'a point consenti à ce qu'il fût procédé par un seul expert ; qu'elle a seulement indiqué, pour le sien, le nommé Lemit, architecte ; a mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce que, par icelui, il n'a pas été laissé aux parties la faculté de convenir des experts, et qu'il en a été nommé d'office un seul pour toutes lesdites parties ; émanant et faisant droit au principal, donne acte aux parties de leurs déclarations faites aujourd'hui sur la barre ; qu'à l'effet de procéder aux opérations ordonnées par ledit jugement, elles nomment, savoir la veuve Pause, le sieur Lemit, Pelletier des Carrières, et le sieur Bienvenu ; ordonne que, dans les trois jours de la signification à domicile du présent arrêt, les parties seront tenues de s'entendre pour nommer un troisième expert ; sinon,

n° 1158, PR. FR., t. 2, p. 250 et 261 ; voy. aussi MM. CARR., tom. 1, p. 752, not. 1 ; F. L., t. 4, p. 700, et B. S. P., p. 501, not. 6 ; cependant un arrêt de la Cour de cassation, du 22 février 1827, rapporté J. A., t. 52, p. 350, a décidé que l'on est non-recevable à se plaindre pour la première fois en cassation, de ce que les premiers juges n'ont nommé qu'un seul expert pour faire procéder à une expertise. On peut consulter quelques arrêts, v° *Arbitrage*, nos 72 et 97.

Suivant M. DELAP., t. 1, p. 295, les parties doivent en nommer un ou trois ; elles ne pourraient pas en nommer deux.

Voy. *infra*, nos 40, 42, 54, et 57, les arrêts des 1^{er} avril 2 septembre 1811, 17 août et 19 décembre 1812.

Voy. *infra*, n° 44, l'arrêt fort important du 24 mars 1812, et nos observations.

(1) Voy. l'opinion conforme de MM. B. S. P., p. 502, note 9 ; CARR., t. 1, p. 755, n° 1161, et F. L., t. 4, p. 700, et *infra*, n° 105, l'arrêt du 28 août 1814. — Il faut qu'injonction soit faite aux parties de nommer leurs experts ; Voy. *supra*, n° 19, l'arrêt du 6 août 1808.

et ledit délai passé, que par Petit, architecte, que la Cour nomme dès à présent d'office, audit cas, les susdites opérations seront faites conjointement avec les deux susnommés, etc. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens, par la Cour d'Orléans, le 27 mars 1822, que, quelle que soit la modicité de l'objet pour lequel une expertise est ordonnée, on ne peut nommer un seul expert, si les parties n'y consentent point. L'art. 305 C. P. C. est impératif, et tout jugement qui y contrevient est nul. (COL. DELAN.)

40. *Quatre experts ne peuvent être commis pour une opération quelconque. (Art. 303) (1).*

Dans l'esprit de la loi, les modes d'instruction dont les tribunaux peuvent faire usage, doivent avoir pour but d'éclairer leur religion, en retardant le moins possible la marche de la procédure. Or, ce double but est manqué, lorsque les experts, chargés de procéder à une opération, se trouvent en nombre pair. S'il y a partage, le tribunal ne recueille aucune lumière, n'aperçoit aucun résultat positif; et s'il fait appeler un tiers expert, outre qu'il augmente les frais sans utilité, il retarde, par une double instruction, la décision définitive. Justifier ainsi, par ces motifs, la disposition de l'article 305 C. P. C., c'est établir qu'elle ne peut être impunément enfreinte. (Coff.)

Il s'agissait d'apprécier les dégradations commises par le sieur Pinceloup, sur un bois appartenant au sieur Jolly. Le tribunal de Nogent-le-Rotrou, saisi de la contestation, ordonna qu'il serait procédé à la visite des lieux et à l'évaluation du dommage, par experts convenus entre les parties, ou à défaut, par quatre marchands de bois désignés dans son jugement. Appel de ce jugement, sous la date du 16 juin 1810; et le premier avril 1811, arrêt de la Cour d'appel de Paris, par lequel — « LA COUR; Attendu la disposition de l'art. 305 C. P. C. a mis et met l'appellation, et ce dont est appel au néant, en ce qu'il a été dit qu'il serait procédé à l'expertise dont il s'agit par quatre experts; émendant, quant à ce, ordonne que l'expertise sera faite par les trois premiers experts, seulement dénommés au jugement dont est appel. »

41. *Lorsqu'une expertise est annulée par le motif qu'il y a été procédé par l'un des experts seul en l'absence de l'autre, il y a lieu, en cas de nouvelle expertise, de récuser l'expert qui a irrégulièrement opéré, et de nommer un expert, pour la partie qui avait nommé l'expert récusé, si elle n'en nomme pas un elle-même.*

(1) Voy. *supra*, n° 38, l'arrêt du 11 février 1811.

Ainsi jugé le 31 juillet 1811, par arrêt de la Cour de Bruxelles dont voici les motifs : — a LA COUR; Attendu que l'arpentage devait être une opération commune et faite conjointement par les deux arpenteurs nommés par les parties; que néanmoins l'arpenteur nommé par la partie intimée a procédé seul, sans l'intervention et le concours de celui nommé par la partie appelante; — Qu'il s'ensuit que ledit arpentage est une opération nulle, et que celui qui l'a faite ne peut plus concourir à l'arpentage qui doit se faire de main commune; — Par ces motifs, ordonne à la partie intimée de nommer un arpenteur autre que Devilleux, sinon qu'il en sera nommé un d'office par le juge de paix du lieu, que la Cour commet à cet effet, ainsi que pour recevoir le serment de l'arpenteur à nommer. »

42. *Lorsque trois experts ont été nommés à l'amiable, et que l'un d'eux ne se présente pas à l'opération, les deux autres ne peuvent opérer régulièrement sans le consentement de toutes parties.* (Art. 303, 316, 318, 1012, C. P. C.) (1)

Les époux Graux ont résilié le bail à ferme d'un domaine qu'ils exploitaient; le propriétaire l'affirme à Lefebvre qui doit indemniser les époux Graux de leurs travaux et impenses. — Le 21 juin 1808, nomination de trois experts pour en fixer le montant; il est convenu qu'ils opéreront ensemble dans la quinzaine; deux des experts se rendent sur les lieux, procèdent à l'estimation en l'absence du troisième, et rendent leur rapport. — Lefebvre en demande la nullité, attendu qu'il n'a pas été fait conformément à la convention des parties. — Jugement du tribunal de Soissons, qui en prononce l'annulation. — Appel; arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, qui infirme la décision des premiers juges, et entérine le rapport, par le motif qu'il n'y avait que deux parties contractantes; qu'à travers les ratures qui existaient dans le traité, on apercevait qu'il n'y avait en d'abord que deux experts nommés; qu'il était à croire que le nombre n'en avait été porté à trois, que pour le cas seulement où les deux premiers seraient d'avis différens ou contraires, ce qui n'était pas arrivé; que d'ailleurs l'opération des deux experts était devenue inattaquable d'après l'acquiescement des parties; qu'une nouvelle estimation était impraticable, et que c'était le cas pour les juges, usant avec sagesse de la latitude qui leur était laissée par la loi en matière d'expertise, de se décider par le résultat d'une estimation déjà faite par les experts, à la foi desquels les parties s'en étaient d'abord rapportées. — Pourvoi en cassation de la part de Lefebvre, pour violation

(1) Cette décision est approuvée par MM. Carr., t. 1, p. 755, n° 1158, et F. L., t. 4, p. 705, § VII. Voy. aussi *supra*, n° 40, l'arrêt du 1^{er} avril 1812.

des art. 505, 516, 518 et 1012 C. P. C., et pour fausse application de l'article 325 du même Code ; et le 2 septembre 1811, la Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Vu les art. 505, 516, 518 et 1012 C. P. C. ; Considérant que la Cour d'appel, par des conjectures vagues et incertaines, mises à la place de l'expression même littérale du traité du 24 juin 1808, a donné effet à une convention devenue nulle, tant par l'inexécution de la volonté des parties, que par le vœu formel de la loi ; — Qu'en effet, soit qu'on considérât la mission donnée aux trois experts nommés par ledit traité, comme une simple expertise, soit qu'on la considérât comme un véritable arbitrage, l'absence ou le refus de l'un de ces trois experts mettait obstacle à ce que les deux autres pussent procéder, puisque, dans le cas d'expertise, il fallait, d'après les art. 505, 516 et 518 précités, qu'un autre expert fût nommé à sa place par les parties, ou à défaut par le tribunal, et que, dans le cas d'arbitrage, le compromis, d'après l'art. 1012, avait cessé d'exister ; — Casse, etc. »

43. *Quand, pour apprécier une opération de chirurgie, on demande qu'une expertise soit faite par des gens de l'art, les tribunaux peuvent se refuser à l'accorder, par la raison que le quantum des honoraires à accorder au médecin opérateur ne repose point uniquement sur une opération matérielle, mais encore sur la position des parties, et les offres faites par celle qui a profité de l'opération, et qui sont reconnues être suffisantes (1).*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'Orléans du 19 février 1812.

44. *Un tuteur peut valablement consentir à ce qu'un seul expert soit nommé. (Art. 303, C. P. C.)*

Le tribunal de Guingamp avait donné acte à Lepasse, en qualité de tuteur de ses enfans, et à Bellion, de ce qu'ils consentaient à ce qu'il fût procédé à une estimation par un seul expert qu'ils nommaient ; l'expertise avait eu lieu ; un jugement donna gain de cause à Bellion ; Lepasse interjeta appel, se fondant sur ce que, s'agissant de droits appartenant à des mineurs, l'estimation ne pouvait être faite que par trois experts. Le 24 mars 1812, arrêt de la Cour de Rennes, ainsi conçu : — « LA COUR ; Considérant que le même jugement constate que l'appelant et son avoué ont nommé un expert pour procéder au prisage des édifices et superficies de la terre, et que les intimés ont déclaré convenir du même expert, nommé par l'appelant ; que ce dernier n'ayant élevé aucune réclamation sur la déclaration des intimés de

(1) Voy. *infra*, n° 85, l'arrêt du 5 juillet 1819.

prendre droit pour l'avis de l'expert dont il avait fait choix, et l'art. 505 C. P. C. laissant aux parties la faculté de consentir à ce qu'il soit procédé à l'expertise par un seul expert; les premiers juges ne pouvaient se dispenser de décerner acte aux parties de la convention qu'elles faisaient du même expert, pour procéder au prisage des droits réparatoires de la tenue Peron-Gauthier, et qu'on ne peut pas dire qu'une décision qui n'a fait que décerner acte des consentemens et conventions des parties soit mal rendue.»

OBSERVATIONS.

Suivant MM. D. C., p. 225, PIG. COMM., t. 1, p. 558, CARR., t. 1, p. 755, n° 1159, HAUT., p. 169, pour que le consentement à ce qu'il ne soit procédé que par un seul expert soit valablement donné, il faut que la partie soit capable de disposer de l'objet litigieux; ainsi un tuteur ne pourrait donner un tel consentement pour son mineur; M. CARR. cite néanmoins l'arrêt que nous venons de rapporter, et en conclut que si l'affaire était de peu d'importance, le tuteur pourrait consentir. Tel est aussi l'avis de M. PIG. COMM., *ubi supra*.

Suivant M. F. L., t. 4, p. 700, la nécessité de laisser aux parties la faculté de convenir d'experts ne s'étend pas aux incapables, pour lesquels le tribunal doit toujours nommer d'office. C'est aussi ce qu'a décidé un arrêt du 12 mai 1827, J. A., t. 35, p. 574.

Voy. *supra*, n° 40, l'arrêt du 1^{er} avril 1811, et les observations.

45. *Lorsqu'un rapport d'expert ne contient qu'une simple erreur dans l'estimation, le juge peut, sans en prononcer la nullité, ordonner d'office de nouveaux apuremens tendant à le rectifier.* (Art. 322, C. P. C.) (1)

46. *Il est nécessaire, pour faire courir les délais d'un jugement interlocutoire, qu'il ait été signifié à partie.* (Art. 451, C. P. C.)

47. *On ne peut allouer, sur l'appel, des conclusions prises en première instance et devant la cour par l'intimé, si les premiers juges, n'ayant rien statué à cet égard, il n'y a pas, dans ce rapport, appel de leur jugement.*

La Cour de Rennes a statué, le 19 mai 1812, sur ces diverses questions, de la manière suivante; il s'agissait d'une demande en nullité de partage, pour lésion de plus du sixième (droit de Bretagne). — « LA COUR; Considérant, dans la forme, que l'art. 451 C. P. C. donnait à l'appelant la

(1) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 758, not. 2, 1^o; MERL. REP., v^o *Expert*, § 1; B. S. P., p. 507, not. 52, et F. L., t. 4, p. 707. Voy. aussi l'arrêt du 17 août 1809, *supra*, n° 28.

faculté de relever appel conjointement avec le jugement définitif, du jugement du 19 décembre 1809, envisagé comme préparatoire; que si on l'envisage comme interlocutoire, l'appel n'en serait non-recevable qu'autant qu'une signification de ce jugement à partie aurait fait courir le délai; qu'on ne prétend pas qu'une pareille signification ait fait courir la déchéance de l'appel; qu'ainsi, sous ce double rapport, la fin de non-recevoir proposée par l'intimé n'est pas fondée; — Considérant que pour reconnaître si ce partage renfermait une lésion au-delà du sixième, tous les co-partageans, alors majeurs, s'étaient accordés à nommer un seul expert, ainsi que les art. 503 et 571 C. P. C. leur en donnaient la faculté; qu'ils n'avaient prescrit à cet expert de leur choix aucun mode d'estimation; que l'appelant ne reprochait à son rapport aucun vice de forme, aucune contravention aux règles prescrites en cette matière par le Code de procédure, sous l'empire duquel il a procédé; qu'il avait même, par ses premières conclusions, déclaré prendre droit par le rapport de cet expert, à la seule condition que ses calculs seraient rectifiés sur le prix des baux existans en l'an 11; — Considérant qu'à la vérité l'intimé n'ayant point accédé à la condition proposée par l'appelant, et ayant au contraire continué à demander, purement et simplement, l'entérinement du procès-verbal de l'expert Vavasseur, il n'était point intervenu entre eux un contrat judiciaire de nature à priver l'appelant de la facilité que l'art. 55 du décret du 30 mars 1808 lui donnait de changer, avant le jugement, ses premières conclusions, et d'en prendre de nouvelles; — Considérant qu'indépendamment des nouvelles conclusions prises par l'appelant, le 24 juillet 1809, dès que le rapport de l'expert ne renfermait aucun vice de forme, qu'il ne contenait qu'une simple erreur, en ce qu'il n'avait pas estimé ces immeubles suivant leur valeur au temps du partage, et que cette erreur pouvait facilement être réparée, il n'y avait pas lieu d'annuler son procès-verbal, mais seulement de le faire rectifier; — Considérant que les premiers juges, en ordonnant d'office de nouveaux apuremens tendant à rectifier l'opération du premier expert se sont conformés aux dispositions de l'art. 522 C. P. C., qu'ainsi sous ce rapport l'appelant ne souffre point de griefs dans le jugement du 19 décembre 1809; — Considérant que les mineurs Launay-Provost avaient bien demandé en première instance sans appel, qu'en cas d'annulation du partage, il leur fût fait raison des réparations faites au lieu de la fontaine; mais que le jugement du 1^{er} mai 1810 n'ayant rien statué à cet égard, et les mineurs Launay-Provost ne s'étant point portés incidemment appelans de ce jugement, la Cour ne peut leur adj. gér leurs conclusions, encore bien qu'elles n'aient point été combattues par les autres parties au procès; — Déboute l'intimé de la fin de non-recevoir par lui proposée, et faisant droit dans l'appel relevé par la partie de Lucas des jugemens rendus par le tribunal de première instance séant à

Saint-Brieuc, les 19 décembre 1809 et 1^{er} mai 1810, les déclare sans griefs dans ledit appel, les condamne aux dépens. •

48. *Les formalités prescrites par l'art. 317, C. P. C. le sont-elles à peine de nullité?*

49. *L'art. 317, C. P. C. n'exige pas que les experts fassent une mention expresse, dans leur rapport, que les formalités qu'il prescrit ont été observées à peine de nullité.*

50. *Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le rapport soit rédigé par l'un des experts et signé de tous, ni qu'il en soit fait mention. (Art. 317, C. P. C.)*

51. *Un rapport d'experts est-il nul, si les experts n'ont pas indiqué le lieu, le jour et l'heure auxquels la rédaction sera faite?*

52. *On ne peut, pour la première fois, en cause d'appel, demander la nullité d'un rapport d'experts (1).*

PREMIÈRE ESPÈCE. — D'un arrêt de la Cour de Besançon, du 18 juin 1812, il résulte que l'art. 317 C. P. C. n'exige pas que les experts fassent une mention expresse dans leur rapport, que les formalités qu'il prescrit ont été observées. Il est de principe de présumer que les formalités nécessaires pour la validité d'un acte ont été remplies, à moins que l'acte ne fournisse lui-même la preuve du contraire; ainsi, il est régulier s'il a été écrit par l'un des experts et signé par tous; enfin, s'il a été rédigé le même jour où l'opération a été exécutée, il en résulte qu'il a été rédigé sur le lieu même où la reconnaissance a eu lieu. (Art. 317 C. P. C.)

DEUXIÈME ESPÈCE. — La dame Millet soutenait la nullité d'un rapport d'experts, comme irrégulier, inexact et étant l'ouvrage non des experts, mais de l'avoué de la partie adverse qui l'avait rédigé. — 5 décembre 1813, jugement qui entérine le rapport d'experts, • Attendu, en la forme, que ce procès-verbal de visite et estimation est régulier; qu'il constate qu'il a été dicté • par les experts eux-mêmes au greffier; que les moyens employés par la • femme Millet pour le faire annuler, ne sont que des allégations invraisemblables, qui ne peuvent détruire la foi due à l'acte jusqu'à l'inscription • de faux. » — Appel de ce jugement par la dame Millet devant la Cour de Paris. — L'appelante ajouta à ses premiers moyens que deux des dispositions de l'art. 317 avaient été violées en ce que les experts, sachant écrire,

(1) Toutes ces questions, à l'exception de la dernière, sont jugées expressément ou virtuellement dans toutes les espèces.

devalent faire rédiger et écrire leur rapport par l'un d'eux, et que, dans le cas où quelqu'un devait le faire à leur place, c'était le greffier du juge de paix, et non celui du tribunal, que la loi désignait à cet effet. — Sur cette question, la Cour royale de Paris rendit, le 21 juin 1814, l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Faisant droit sur l'appel, et adoptant les motifs des premiers juges, a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ; condamne l'appelante à l'amende et aux dépens de la cause d'appel. »

TROISIÈME ESPÈCE. — Le 10 sept. 1814, la Cour d'appel de Nancy l'a ainsi jugé par l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Considérant que la disposition finale de l'art. 517, C. P. C. prescrit impérativement aux experts de rédiger leurs rapports sur les lieux, ou dans les lieux et aux jours indiqués par eux ; que néanmoins l'énoncé du rapport contesté semble donner à sa clôture deux dates différentes, par l'une desquelles il aurait été fait à Nancy, les an, mois et jour avant dits, c'est-à-dire le 16 mai 1814, et par la seconde, il n'aurait été clos et rédigé que le 11 juillet suivant ; mais que tout dans cet énoncé porte les caractères d'une irrégularité évidente ; d'abord, en ce qu'il aurait été indiqué que leur opération avait été commencée et terminée le même jour (16 mai) ; que cependant s'ils se sont fait allouer un salaire pour quatre vacations, outre sept vacations allouées à l'expert rédacteur du rapport ; qu'il aurait donc été énoncé contrairement à la vérité, que leurs opérations avaient été faites le jour où elles ont été commencées, puisque leur rapport se termine par ces mots : les an et jour avant dits. — En troisième lieu, il ont mis à fait à Nancy, et c'était cependant au château de Mallegrange qu'ils avaient opéré ; et, puisque le rapport n'a été clos et rédigé que le 11 juillet suivant, ils devaient donc déclarer que c'était à Mallegrange que s'était terminée leur opération relative à la reconnaissance, au toisé, mesurage et comptage des ouvrages qu'ils avaient expertisés, et, comme leur rapport n'a été clos que le 11 juillet suivant, il leur était indispensable, aux termes de l'art. 517 du Code précité, d'en donner l'indication à l'avance à la partie qui y avait intérêt, parce que, jusqu'à l'instant de la clôture définitive, il lui était libre de s'y présenter pour y faire tels dres et réquisitions qu'elle jugerait convenables et d'en exiger la mention dans le rapport. La conséquence de telles irrégularités doit donc être d'annuler le rapport, et d'ordonner une nouvelle expertise ; qu'on objecte en vain que la loi citée n'ayant pas prononcé textuellement la nullité de l'opération des experts qui se seraient écartés, en quelques points, des formalités prescrites, il n'est pas au pouvoir des juges de les suppléer, parce que les dispositions de la loi ne doivent pas être illusoire, et que, si elle a prescrit à des experts les formes selon lesquelles ils devaient procéder à leurs opérations, celles où ils s'en sont écartés doivent être nulles, non pas

parce que la loi les a formellement déclarées telles, mais parce qu'elles ne sont point légales, et que la justice ne doit en admettre que de conformes à la loi, surtout quand leur régularité est, pour les parties qui y ont intérêt, la seule garantie que leurs droits n'ont pas souffert d'atteinte; Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare nul le rapport. »

QUATRIÈME ESPÈCE. — Les sieur et dame Bouteux demandaient la nullité d'un rapport d'experts, se fondant 1^o sur ce que les experts n'avaient pas rédigé leur rapport sur le lieu contentieux; 2^o sur ce qu'ils n'avaient pas intimé aux parties le lieu de la rédaction; 3^o sur ce que le rapport ne contenait pas la mention qu'il avait été écrit par l'un des experts. 5 août 1815, jugement qui les déboute « Attendu que la nullité tirée de l'art. 317 C. P. C., n'est pas applicable, soit parce que ce rapport a été rédigé à peu de distance des lieux, en un village considéré comme le centre de l'opération, soit parce que la loi n'ordonne pas l'observance de la formalité prescrite à peine de nullité. » Appel, et le 2 juillet 1814, arrêt de la Cour de Colmar, lequel, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

CINQUIÈME ESPÈCE. — Une expertise avait été faite en présence des parties; mais le rapport n'avait pas été rédigé sur les lieux, et l'on n'y trouvait aucune indication des lieu, jour et heure, auxquels la rédaction devait être faite. En première instance, toutes les parties plaidèrent au fond: sur l'appel, et pour la première fois, Teullier demanda la nullité du rapport, fondée sur les irrégularités ci-dessus. Le 19 juillet 1821, arrêt de la Cour de Montpellier ainsi conçu: — « LA COUR; Attendu que la demande en nullité du rapport des experts, formée sur l'appel par le sieur Teullier, n'est ni recevable, ni fondée, parce qu'au lieu de la proposer en première instance, il avait conclu à l'homologation de ce rapport, et parce que l'art. 317 C. P. C., qui veut que le rapport soit rédigé sur les lieux contentieux, ou dans le lieu et aux jour et heure qui seront indiqués par les experts, ne prononce pas la peine de nullité; qu'il ne s'agit pas d'ailleurs, en ce point, d'une forme substantielle, et que dès lors, l'art. 1050 défend d'en prononcer la nullité, et enfin, parce que les parties ayant assisté les experts dans leurs opérations, leur présence à la rédaction du rapport devenait inutile; Rejette le moyen de nullité. »

SIXIÈME ESPÈCE. Il résulte d'un arrêt de la Cour d'Orléans, du 12 juin 1822, qu'un rapport d'experts n'est pas nul pour n'avoir pas été rédigé sur les lieux contentieux; cette omission n'étant point une de ces nullités substantielles qui, dans le silence de la loi, peuvent vicier un rapport d'experts.

(COL. DELAN.)

On peut joindre aux arrêts qu'on vient de lire ceux des 10 octobre 1823, 27 mars 1824, 20 avril 1825, et 7 décembre 1826. (J. A. t. 25, p. 333, t. 26, p. 181, t. 50, p. 221 et t. 52 p. 354.)

La section des requêtes et plusieurs cours royales, comme on vient de le voir, ont décidé que l'art. 317, C. P. C. n'était pas prescrit à peine de nullité, par conséquent que les experts pouvaient se jouer impunément de toutes les obligations qui leur étaient imposées par la loi. Ce système a été combattu avec énergie par M. D. C., p. 251 qui entr'autres motifs forts de logique, donne celui-ci : « L'acceptation par les experts, dit-il, p. 252, du mandat qui leur a été donné constitue un quasi contrat par lequel ils se sont obligés tant envers la justice qu'à l'égard des parties de satisfaire à toutes les conditions que la loi leur impose, du moins quant au mécanisme de leur opération ; et en prêtant serment entre les mains du commissaire, ils ont contracté, sous les auspices de la divinité, l'engagement solennel de ne consulter dans leur opération que la loi, leurs lumières et leur conscience. » M. P10. COMM., t. 1, p. 576, et 577, pense comme M. Demiau, quant aux formalités essentielles, et il classe dans cette catégorie la présence des parties, l'indication du lieu où se fait le rapport, la signature, l'énonciation des motifs, etc. Telle est aussi l'opinion des auteurs du Praticien français, t. 2, p. 265. L'avis de M. CARR., t. 1, p. 747 et 753, nos 1185 et 1199 n'est pas développé et ne présente pas autant de clarté qu'on pourrait le désirer ; il nous a semblé ne prononcer la nullité qu'en cas de violation d'une règle substantielle. C'est aussi ce que dit M. F. L., t. 4, p. 705 v^o *rapport d'expert*, sect. 1, § 5, n^o 7. Voy. M. B. S. P. p. 305, note 3. Il faut se reporter aux nombreux arrêts qui ont prononcé la nullité, ou qui l'ont rejetée, *supra* 25, 54 et 51, et *infra* nos 80, 82, 89, 102 et 103.

Indépendamment de ces arrêts, on peut consulter les trois décisions suivantes extraites textuellement de M. Colas de Lanoue et du recueil des arrêts de Besançon.

§ 1^{er}. Un procès-verbal d'expertise non rédigé sur les lieux contentieux, et dans lequel le lieu de la rédaction n'a pas été indiqué, n'est pas nul, lorsque d'ailleurs les opérations ont été faites en présence des parties, et que les dires et réquisitoires de chacune d'elles se trouvent consignés dans le rapport. La formalité relative à la rédaction n'est pas mise au nombre de celles qui sont substantielles aux actes de cette nature, telle que la signature, etc. Art. 317, d'ailleurs, ne prescrit point l'exécution à peine de nullité. Arrêt de la cour d'Orléans, du 27 mai 1818. (Col. Delan.)

§ 2. Suivant l'article 515, C. P. C., les parties doivent être averties des jours, lieux et heures où les experts procéderaient aux opérations qui leur sont confiées ; l'art. 317 ajoute qu'il leur sera libre de faire toutes réquisi-

tions et observations, qu'elles jugeront convenables à leurs intérêts; pour leur en faciliter les moyens, le procès-verbal est rédigé nécessairement dans l'endroit où s'exécutent ces opérations, ou dans tel autre qu'ils auraient désigné : toutes les formalités prescrites par ces articles sont de la substance du rapport; leur omission priverait les intéressés du droit précieux d'assister aux vacations et de veiller à ce qu'on constatât tout ce qui peut leur être essentiel de faire reconnaître; ainsi, tout rapport d'expert qui a été commencé dans un endroit et terminé dans un autre, sans que les parties en aient été averties, est frappé de nullité; cependant, les nullités qui résultent de ces contraventions, peuvent être couvertes par le consentement exprès ou tacite de ceux qui auraient droit de s'en prévaloir; par exemple, s'ils concluent d'une manière générale à la nullité du rapport, et qu'ils n'indiquent point spécialement celle relative à sa rédaction hors la présence des parties. (Arrêt de la cour de Besançon du 20 juin 1818.)

§ 5. La disposition de l'art. 517, C. P. C., est une formalité substantielle du rapport d'experts, puisque, jusqu'au moment de sa clôture, les parties ont droit de faire toutes observations, toutes réquisitions qu'elles croient nécessaires à leurs intérêts; ainsi, un procès-verbal d'experts est nul, s'il a été clos à une grande distance des lieux contentieux sans qu'il y soit fait mention des lieu, jour et heure auxquels il devait être terminé, ni de la présence des parties, lors de cette dernière opération. (Arrêt de la cour d'Orléans du 5 mars 1820. (COL. DELAN.)

53. *Des experts ne sont responsables des fautes qu'ils commettent dans l'estimation ou évaluation des objets à priser, qu'autant que cette faute est notable.*

Ainsi jugé et en ces termes, le 16 juillet 1812, par la cour de Rennes.

Nota. Cette décision nous paraît fort équitable, et, comme le dit M. D. C. p. 251 et 252, c'est aux juges qu'il appartient de prononcer suivant les circonstances; il faut faire la part de l'erreur humaine et prévenir le dol et la fraude; Telle est l'opinion de M. PIC. COMM., t. 1, p. 576 et 577, cependant les auteurs du Praticien français, n° 2, p. 258, et MM. F. L., t. 4, p. 707, v° rapport d'experts, sect. 1^{re} § 4, n° 1, CARR. t. 1, p. 760, n° 1216, soutiennent avec Rodier, que les experts ne sont pas obligés de connaître les formalités que trace la loi et qu'ils ne sont passibles de dommages-intérêts qu'en cas de dol et fraude.

54. *Le président d'un tribunal de commerce peut nommer un seul expert pour constater l'état de marchandises détériorées. (Art. 429, C. Com.) (1)*

(1) Voy. *supra*, n° 57, l'arrêt du 19 décembre 1812.

55. *L'expert nommé par un tribunal de commerce n'est pas tenu, s'il est courtier-juré, de prêter serment pour l'opération particulière dont il est chargé. (Art. 307, C. P. C.) (1)*

56. *La déclaration de l'expert que la partie a assisté à l'opération peut, à défaut de la signature de cette dernière, faire preuve de sa présence (2).*

Ainsi jugé par la cour de Rennes, le 17 août 1812, en ces termes : — « LA COUR; Considérant que ce n'est point dans les dispositions générales, du Cod. proc., mais bien dans le titre 25 de ce code, relatif aux affaires de commerce, qu'il faut chercher les règles des expertises en matière commerciale, que le § 2, de l'art. 429 de ce titre établit qu'il sera nommé par un ou trois experts lorsqu'il s'agira de l'estimation d'ouvrages ou de marchandises; qu'ici il était question de marchandises, puisqu'il n'y avait lieu qu'à déterminer la valeur de mille caissettes de fromage de Hollande, en raison du retard de leur arrivée à leur destination, et par rapport à la détérioration que ces fromages avaient dû subir dans leur transport par eau, d'Orléans à Nantes; tandis qu'il était conditionné qu'ils y seraient envoyés par voie de roulage; que d'ailleurs l'appelant est d'autant moins fondé à se plaindre de la forme de cette expertise, que Victor Vincent, qui était alors son représentant légal, n'a pas demandé à nommer un expert de sa part, et que loin d'avoir élevé en tems utile aucune réclamation contre la désignation d'un expert unique d'office légal, il a concouru par sa présence à l'extraction de ses caissettes de fromage, du bord de son bâtiment, et à leur estimation au lieu du transport; — Considérant que sur la requête des intimés qui demandaient qu'il fût nommé un ou plusieurs experts, le courtier Toulmoutre a été commis, par le président du tribunal de commerce de Nantes, d'office et en sa qualité de courtier-juré, et que dans l'espèce, cet expert ne pouvant être considéré que comme un officier public en justice et patenté, le défaut de prestation d'un serment particulier à lui déféré, ne peut aucunement infirmer le procès-verbal qu'il en a rapporté; — Considérant que les signatures Victor Vincent, sur le procès-verbal, n'étaient pas nécessaires pour constater qu'il y avait assisté; le fait est suffisamment justifié par la déclaration de l'expert; il n'a d'ailleurs jamais été contesté en première instance, ni sous l'appel; — Met l'appel au néant. »

57. *Un rapport d'expert est nul dans la forme, lorsque*

(1) Voy. *infra*, n° 105, l'arrêt du 28 août 1824, et *supra*, n° 53, celui du 25 juin 1810.

(2) Voy. *supra*, n° 11, l'arrêt du 6 frimaire an 14.

conformément à l'art. 106, C. Com. il n'a point été fait par un ou trois experts; c'est surtout en matière de commerce, qui requiert toujours célérité, que l'on doit suivre le prescrit de cet article, puisqu'il n'a pour objet que d'éviter le recours au juge, afin de nommer un tiers expert.

58. Ce rapport est également nul, lorsque le procès-verbal de prestation de serment n'indique pas le jour et le lieu où la vérification des experts doit être faite, et que les parties intéressées et les voituriers n'ont été ni présents à la vérification, ni sommés de s'y rencontrer. (Article 106, C. Comm.) (1)

Ainsi jugé le 19 décembre 1812, par la Cour de Besançon. (Besanç.)

59. Un tribunal peut juger contre l'avis des experts sans faire faire une nouvelle expertise. (Art. 322 et 323, C. P. C.) (2)

PREMIÈRE ESPÈCE.—Il existait une société de commerce entre Taulier, Basset et Dumoulin. Taulier était tout à la fois le caissier et le gérant de la société, qui fut dissoute le 20 ventose an 8; — Basset et Dumoulin accusent Taulier d'avoir soustrait 6000 francs à la caisse, ainsi que le prix de diverses marchandises sociales; — Instance devant le tribunal de Grenoble; — Portée devant la cour d'appel, des experts sont nommés pour fixer le déficit de la caisse et des marchandises; — 21 mai 1810, le déficit est fixé à 15,578 fr.

Mais les experts déclarent qu'ils ne peuvent pas tout vérifier, vu le dé-

(1) Voy. *supra*, nos 58 et 54, les arrêts des 11 février 1811, et 17 août 1812; et *infra*, n° 60, l'arrêt du 21 juin 1815; voy aussi *supra*, n° 48, l'arrêt du 18 juin 1812.

(2) Même décision dans un arrêt du 21 décembre 1825, rapporté J. A., t. 50, p. 573; voyez aussi *supra*, n° 8, l'arrêt du 12 pluviose an 13, et MM. Carr., t. 1, p. 762, note 1, n° 2, et 765, note 1, n° 5; B. S. P., p. 506, note 50; et F. L., t. 4, p. 707. — C'est ainsi que le 20 frimaire an 14, la cour de cassation, et le 28 janvier 1806, la cour de Colmar, sous l'empire de l'ordonnance, avaient décidé qu'en cas de dissidence entre deux experts, il n'y avait pas nécessité que les juges désignassent un tiers expert, lorsque d'ailleurs leur religion se trouvait suffisamment éclairée. — Voy. sur ces décisions MM. Carr., t. 1, p. 765, not. 1, n° 5, B. S. P., p. 506, et P. R. Fr., t. 2, p. 255, mais il faut qu'ils décident qu'ils ont la conviction personnelle que les experts se sont trompés, (arrêt du 7 août 1815, *infra*, n° 60).

sordre des écritures. — 28 août 1811, la cour d'appel arbitre d'office le déficit à 15,000 fr. — Elle s'écarte du résultat de l'expertise, et détermine le déficit, sans ordonner une nouvelle expertise; — Pourvoi en cassation par Taulier, pour violation de l'art. 522, C. P. C., en ce que la cour d'appel n'a pu fixer elle-même le déficit de la caisse et des marchandises; — En ce que, si l'expertise du 22 mai 1810, ne lui offrait pas des renseignemens suffisans, elle devait ordonner une seconde expertise, et s'abstenir en tout cas d'arbitrer d'office le déficit; — La cour de cassation a rendu le 22 mars 1813, l'arrêt suivant; — « LA COUR, considérant que d'un côté dans l'espèce, aucune des parties n'avait acquiescé au rapport d'experts, dans le sens de s'être contentées de la somme à laquelle le déficit y était évalué; que d'un autre côté, et en droit, les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose; que d'ailleurs, les experts avaient formellement déclaré que le désordre des écritures de commerce ne leur avait pas permis de tout constater; que rien n'a obligé la cour de Grenoble d'ordonner encore une nouvelle expertise; qu'ainsi, en liquidant et fixant le déficit à une somme plus forte que celle indiquée par les experts, d'après les renseignemens résultant du même rapport, l'examen des livres de commerce et les redressements de quelques sommes, ladite cour n'a commis aucun excès, etc. — Rejette. »

DEUXIÈME ESPÈCE. La cour royale de Toulouse décida ainsi le 19 mars 1817;

On se pourvut en cassation contre cette décision; et le 10 juin 1818, la cour de cassation rendit l'arrêt suivant: « — LA COUR, attendu que l'art. 525 n'astreint point les juges à prononcer suivant les décisions contenues aux procès-verbaux des experts, décisions dont il abandonne l'appréciation aux lumières et à la conscience des juges; et qu'en cela l'art. 525 dudit code n'est point introductif d'un droit nouveau, et qu'il a seulement converti en loi la jurisprudence ancienne; Rejette, etc. »

60. *Lorsque les parties n'ont point été prévenues du jour où l'on doit procéder à l'expertise, où lorsque les experts ont procédé un autre jour que le jour indiqué, l'opération, et la procédure y relative, est nulle.*

61. *Le jugement qui ordonne une expertise doit être signifié à la partie adverse à peine de nullité de l'opération.*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Ainsi jugé le 21 juin 1815, par la Cour de Besançon, en ces termes: — « LA COUR: Considérant que l'opération des experts, et toute la procédure qui y est relative est frappée de nullité; qu'aux termes de l'art. 515 C. P. C. les parties doivent être averties légalement du jour fixé

pour l'opération des experts; qu'à cet effet le procès-verbal de leur prestation de serment doit contenir l'indication du jour; que si les parties ont été présentes à cette prestation, elle vaut sommation, et que dans le cas contraire elles doivent être sommées par acte; que le but de la loi a été de mettre les parties à même d'éclairer les experts, et de leur fournir tous renseignemens convenables, d'où il résulte que son motif ne peut être rempli, lorsqu'on n'a point indiqué le jour de l'opération des experts, ou, ce qui est la même chose, lorsqu'après avoir fait cette indication, les experts n'ont pas vaqué au jour indiqué: que les experts ne pouvaient ni commencer leur opération, ni la reprendre, si déjà elle eût été commencée sans que les arrêts qui avaient ordonné cette opération, et statué sur la récusation de l'un d'eux, eussent été préalablement signifiés au demandeur en opposition, à personne ou domicile, parce qu'il est de principe qu'aucun jugement ou arrêt ne peut être exécuté sans avoir été signifié; que cette signification seule lui donne une force légale, et que lesdits arrêts n'ayant pas encore été signifiés, on ne pourrait par conséquent pas exécuter les jugemens qu'ils confirment, ce qui entraîne aussi la nullité de l'opération des experts. Declare le rapport des experts nul et irrégulier.

DEUXIÈME ESPÈCE. — Jugé dans le même sens par arrêt de la même Cour, du 26 juillet 1821.

OBSERVATIONS.

Un arrêt de la Cour de Montpellier, du 27 mars 1824, rapporté J. A., t. 26, p. 181, a décidé que la sommation prescrite par l'art. 515 C. P. C. n'est pas nécessaire à peine de nullité, lorsque, sur la demande de l'une des parties, l'opération des experts a été renvoyée à un jour autre que celui indiqué dans le procès-verbal du serment, et que, dans tous les cas, la nullité, si elle existait, ne pourrait pas être proposée par la partie qui aurait sollicité le renvoi.

Il faut de toute nécessité, dit M. CARR., t. 1, p. 747, n° 1186, que cette sommation soit signifiée, et la nullité de l'opération résultant du défaut de sommation est évidente. Tel est aussi l'avis de M. F. L., t. 4, p. 705, § III. Le rapport contient deux parties principales: la première doit être rédigée en présence des parties, et l'indication des lieux, jour et heure doit leur être faite; la deuxième est rédigée hors de leur présence, et l'indication n'est pas nécessaire. Tel est l'avis de MM. PIC., t. 1, p. 510, PIC. COMM., t. 1, p. 570, F. L., t. 4, p. 704; et CARR., t. 1, p. 749, n° 1193, MM. HAUT., p. 175, et DELAP., t. 1, p. 505, admettent aussi le droit de présence des parties, mais sans parler de la distinction établie par les précédens auteurs.

Si les parties se font assister de leurs avoués, les vacations de ceux-ci ne passent pas en taxe suivant M. CARR., t. 1, p. 747, n° 1187.

En cas d'absence des deux parties ou de l'une d'elles à la prestation du

serment, la sommation prescrite par l'art. 315 C. P. C. doit être faite par la partie la plus diligente, suivant MM. CARR., t. 1, p. 747, n° 1188, et PR. FR., t. 2. p. 257.

Voy. *supra*, n° 2, l'arrêt du 50 floréal an 10, où l'on retrouve la même doctrine que ci dessus, et n° 57 celui du 19 décembre 1812 ; et *infra*, n° 94, l'arrêt du 14 mars 1821.

62. *Lorsqu'une seule des parties nomme son expert, le juge doit nommer d'office les trois experts, et non pas seulement les deux autres.* (Art. 305, C. P. C.) (1)

63. *Il faut faire connaître à la partie défaillante les noms des experts nommés d'office, pour la mettre en demeure de les récuser.* (Art. 308, C. P. C.) (2)

64. *On ne peut exciper d'un arrêt de Cour royale pour faire valider des procédures postérieures au jugement sur lequel l'arrêt a prononcé.*

C'est ce que la Cour de Rennes a décidé le 13 juillet 1815, par l'arrêt suivant : — « LA COUR ; Considérant que l'arrêt du 4 mai 1812, en statuant sur l'appel du jugement du 29 août 1811 n'a rien prononcé sur la validité des actes de procédure postérieurs à ce jugement ; qu'ainsi les exceptions que les intimés font résulter de cet arrêt, et qu'ils opposent à l'attaque dirigée par l'appelant contre les actes postérieurs au jugement du 29 août 1811, ne sont pas fondées ; — Considérant que lorsqu'il y a lieu à un rapport d'experts, la loi a voulu prévenir les inconvéniens qui résulteraient du droit que l'ordonnance de 1667, donnait à chaque partie d'indiquer son expert ; que la loi a voulu (art. 305) que les experts, s'ils ne sont pas convenus par les parties, soient nommés d'office par le juge ; — Considérant que le tribunal de Lannion avait renvoyé les parties devant le juge de paix du canton de Lezardieux, pour y convenir d'experts ; que Launai Duportal, cité à cet effet, laissa défaut ; qu'ainsi le juge de paix ne devait pas se porter à décerner acte de leur déclaration de nommer l'expert dont ils avaient fait choix, et à nommer d'office deux autres experts ; il devait les nommer tous trois d'office, conformément à la loi qui lui en faisait un devoir ; — Considérant que l'art. 308 C. P. C. donne aux parties la faculté de récuser les experts

(1) Néanmoins, dit M. CARR. t. 1, p. 755, note 1, rien ne s'opposerait à ce que le tribunal décernât acte à chaque partie de la nomination qu'elle ferait de son expert, et nommât le tiers seulement, sur leur déclaration de lui laisser le choix. Voy. aussi *supra*, n° 38, l'arrêt du 11 février 1811.

(2) Voy. M. CARR., t. 1, p. 759, not. 1, 2°, et les arrêts du 6 août 1808, et 15 mai 1810, *supra*, nos 19 et 50.

nommés d'office; que pour mettre la partie défaillante en demeure de proposer ses moyens de récusation, il faut lui faire connaître les noms des experts nommés d'office, afin qu'elle puisse les récuser dans le délai prescrit par la loi, avant la prestation de serment; — Considérant que les intimés n'ont point fait signifier le jugement de nomination d'experts, rendu par défaut contre Launai, qu'ils se sont bornés à lui dénoncer le nom de l'expert choisi par eux, sans lui faire connaître les noms des experts nommés d'office; qu'ainsi, quand on pourrait regarder comme régulière la nomination des experts, l'irrégularité de la procédure des intimés devait faire rejeter le procès-verbal du 24 septembre 1811, comme irrégulier et nul; — Considérant que d'après ce qui précède, il devient inutile d'examiner si le propriétaire foncier pouvait être condamné à rembourser le montant du prisage fait un an auparavant, tandis qu'il pouvait être incertain si, par des dégradations ou des négligences, des objets appréciés n'avaient pas diminué de valeur pendant le cours d'une année, entre les mains des colons qui provoquaient leur sortie, et exerçaient le congément de la terre Lannouf, lorsque la loi veut que le prisage soit toujours demandé six mois avant l'expiration de la jouissance, et fini dans ce délai: — Par ces motifs, faisant droit dans l'appel relevé par Launai du Portal, du jugement rendu par le tribunal de première instance séant à Lannion, le 50 septembre 1812, dit qu'il a été mal jugé par ledit jugement, corrigeant et réformant, décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare irréguliers et nuls les procès-verbaux de nomination d'experts, de prestation de serment et prisage, des 17, 21 et 24 septembre 1811.

65. *Quand une condamnation à une somme déterminée est prononcée, si micux n'aiment à dire d'experts, l'avis des experts doit être la règle de décision définitive.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes du 7 août 1815, 2^e chambre.

OBSERVATIONS.

M. CARR., t. 1, p. 765, n^o 1221, adopte la doctrine de cet arrêt, par le motif que l'option étant consommée en faveur de l'expertise, la condamnation d'une somme fixe devient caduque, puisque les deux dispositions étant alternatives et au choix des parties, celle qu'elles ont admise doit nécessairement subsister avec tous ses effets, comme si l'autre n'avait pas été portée. — Le même auteur, *ubi supra*, n^o 1222, est aussi d'avis que si les parties avaient consommé leur option pour l'expertise, le tribunal pourrait ordonner d'office une seconde expertise, dans le cas où la première serait irrégulière, ou n'offrirait pas de renseignements suffisans. La raison de le dé-

cider ainsi est, selon cet auteur que le jugement n'est qu'interlocutoire pour le cas où les parties ont préféré l'expertise, et qu'alors les juges ne sont pas liés comme ils l'auraient été si les parties avaient opté pour la condamnation. Voy. *infra*, n° 70, notre opinion sur cette question.

66. *Un tribunal ne peut nommer d'office un expert pour la régie de l'enregistrement lorsqu'elle n'a pas été mise en demeure de choisir elle-même cet expert, ou lorsqu'elle en a nommé un contre lequel on n'a pas proposé des causes légitimes de récusation.*

Un jugement du tribunal civil de Mont-de-Marsan avait ordonné qu'il serait procédé à l'estimation de la terre de la Caze, par deux experts convenus entre la régie et la dame Boileau. L'expert désigné par la régie ayant refusé sa mission, elle proposa le sieur Daroux pour le remplacer. Un jugement sur requête du 25 mars 1812, donna acte de cette nomination, et ordonna que la dame Boileau agréerait le sieur Daroux pour expert, ou proposerait ses moyens de récusation. Il paraît que cette dernière proposa des moyens de récusation vagues, et ne se conforma pas d'ailleurs aux dispositions de l'art. 509 du Code de procédure. Cependant le tribunal de Mont-de-Marsan la reçut opposante au jugement sur requête du 25 mars, et rétractant ce jugement, nomma d'office le sieur Cazenave expert pour la régie. La régie a demandé la cassation de ce jugement, et le 26 octobre 1813, arrêt de la section civile, par lequel : — « LA COUR ; vu l'art. 18 de la loi du 22 frimaire an 7 ; — Et attendu qu'il résulte de cette disposition que la régie a le droit de nommer son expert, comme la partie adverse de la régie a celui de nommer le sien ; — Que ce n'est qu'après sommation faite de procéder à cette nomination, que le tribunal peut nommer d'office l'expert de la partie refusante ; — Que dans l'espèce, bien loin que la régie eût été refusante de faire sa nomination, elle avait, avant aucune sommation à elle faite, nommé le sieur Daroux, en remplacement du sieur Doze, et provoqué et obtenu sa confirmation devant le tribunal de Mont-de-Marsan ; — Que, sans aucune justification des moyens de récusation réservés à la dame Boileau par le jugement du 25 mars 1812, contre l'expert Daroux, sans même les juger ni les admettre, le tribunal de Mont-de-Marsan a, par son jugement du 4 juin 1812, privé la régie du droit de nommer son expert, en nommant d'office le sieur Casenave ; — D'où il suit que le tribunal de Mont-de-Marsan a contrevenu à la disposition de l'art. 18 de la loi du 22 frimaire an 7 ; — Casse, etc. »

Nota. Un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1823, rapporté J. A., t. 25, p. 213, a jugé que lorsqu'en matière d'enregistrement, une première

expertise est annulée, les experts chargés de procéder à la seconde doivent être comme ceux de la première, nommés par les parties, et non d'office par les juges. — Voy. M. B. S. P., p. 505, note 9; voy. aussi *supra* n° 14, l'arrêt du 27 avril 1807.

67. *En matière d'enregistrement les experts ne sont pas tenus, à peine de nullité, de constater qu'ils opèrent par comparaison avec les fonds voisins de même nature : la loi s'en réfère à la conscience des experts et des juges.* (Art. 383, C. P. C. art. 17, loi du 22 frimaire an 7.)

Sur cette question, le 6 avril 1815, la Cour de cassation a rendu l'arrêt dont la teneur suit : — « LA COUR ; Attendu que l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 ne détermine pas d'une manière précise les bases que les experts doivent suivre dans leurs évaluations, d'où il suit qu'ils peuvent choisir celles que leurs lumières et leur conscience leur suggèrent, sauf au juge à les apprécier ; — Attendu qu'il est vrai qu'aux termes des art. 322 et 323 C. P. C., les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose, et qu'ils peuvent, dans ce cas, ordonner une nouvelle expertise ; mais que, dans l'espèce, le tribunal de Mirecourt a déclaré que la première enquête éclaircissait suffisamment sa religion, et lui fournissait tous les renseignemens nécessaires pour qu'il pût prononcer en connaissance de cause ; Rejette. »

Nota. Voy. MM. CARR., t. 1, p. 758, not. 2, 3^o et B. S. P., p. 507, not. 51, n° 4; voy. aussi J. A., t. 25, p. 511, un arrêt du 18 août 1825, qui décide que le tiers expert, nommé en cas de discorde des deux premiers experts chargés de l'estimation d'immeubles dont la mutation donne ouverture au droit proportionnel, n'est point tenu d'adopter, au lieu de l'estimation que ses propres lumières lui suggèrent, celle de l'un ou de l'autre de ces premiers experts. — Voy. *supra* n° 9, l'arrêt du 9 brumaire an 14.

68. *En matière d'enregistrement les juges peuvent ordonner une nouvelle expertise lorsque la première leur paraît insuffisante.* (Art. 322, 323. P. C.) (1)

La régie de l'enregistrement, pensant que le sieur de Varicourt avait trop peu estimé les biens d'une succession par lui recueillie, provoque une expertise pour en fixer la valeur. Les experts estiment en effet ces biens plus que le sieur de Varicourt ne l'a fait dans la déclaration. — Le sieur de Va-

(1) V. M. B. S. P., p. 507, not. 50, 51; et M. Q. D., t. 5, p. 57. V. aussi *infra* n° 74, l'arrêt du 17 avril 1816, qui décide qu'ils ne peuvent juger que sur une nouvelle expertise.

ricourt se plaint de ce que l'estimation a été faite en bloc, de sorte qu'il est impossible de relever les erreurs des experts. — Jugement qui annule le procès-verbal, et ordonne une nouvelle expertise. — Pourvoi en cassation pour violation des art. 18 et 19 de la loi du 22 frimaire an 7, et fausse application de l'art. 522, C. P. C. Le 24 juillet 1815, la Cour de cassation statuant sur ce pourvoi, a rendu l'arrêt suivant :— « LA COUR ; Attendu qu'il n'existe aucune disposition législative qui, en matière de droit d'enregistrement, interdise aux juges la faculté d'ordonner, pour éclairer leur religion, une nouvelle expertise, lorsque le procès-verbal des premiers experts leur paraît défectueux ou insuffisant ; — Attendu que c'est aux premiers juges, et non à la Cour de cassation, qu'il appartient d'examiner si les opérations des experts sont insuffisantes ; Rejette, etc. »

69. *Les juges ne peuvent s'écarter de l'avis de la pluralité des experts qu'en déclarant qu'ils ont la conviction personnelle que les experts se sont trompés. (Art. 323, C. P. C.) (1)*

Le sieur Devinck avait institué son épouse sa légataire universelle par un testament olographe. Ses héritiers collatéraux méconnaurent l'écriture et la signature du testateur, et s'opposèrent à l'envoi en possession de la veuve. Jugement du 1^{er} juillet 1809, qui ordonne une vérification ; plusieurs pièces de comparaison sont produites, et les experts déclarent, dans leur rapport, que l'écriture et la signature sont bien celles du testateur ; cependant cette identité ne résulte que de la comparaison de quelques pièces, trois d'entre elles laissent du doute. — Appel devant la Cour de Douai. Premier arrêt du 28 novembre 1813, qui ordonne un nouveau rapport d'experts. Dans leur rapport, les nouveaux experts déclarent unanimement que l'écriture du testament est identique avec celle de trois pièces de comparaison ; quant aux autres pièces, deux experts croient à l'identité, le troisième n'y croit pas.

Le 6 mars 1815, arrêt définitif qui relate les diverses opinions des experts, et sans faire connaître celle de la Cour, ordonne qu'il sera passé outre au partage de la succession, sans avoir égard au testament. Pourvoi en cassation pour excès de pouvoir, et violation de l'art. 525 C. P. C. Le 7 août 1815, arrêt ainsi conçu :— « LA COUR ; Attendu que l'art. 525 C. P. C., n'autorise les tribunaux à s'écarter de l'avis des experts que lorsqu'ils ont la conviction personnelle que les experts se sont trompés, et que, dans l'espèce, la Cour de Douai, qui a fait prévaloir l'opinion solitaire d'un des experts, n'a pas déclaré qu'elle se décidait d'après sa propre conviction, mais

(1) Voy. MM. CARR, t. 1, p. 761, not. 1. F. L., t. 4, p. 707, et B. S. P., p. 506, not. 50, qui citent cette décision en l'approuvant. Voy. aussi *infra* n° 59, l'arrêt du 22 mars 1815.

seulement sur ce que l'expert, dont elle adoptait l'opinion, semblait rendre la question incertaine ; — Casse, etc. »

70. *Lorsque des dommages-intérêts ont été évalués par le jugement qui y condamne, avec cette addition : Si mieux n'aiment les parties à dire d'experts, les experts peuvent examiner préalablement si la somme évaluée n'est pas excessive.*

C'est ce qu'a décidé la Cour de Rennes, le 31 août 1815, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que l'arrêt du 11 mai dernier a confirmé les dispositions du jugement du 5 avril 1814, qui a adjugé aux sieurs Allotte une somme de 30,000 fr. de dommages-intérêts, si mieux n'aiment les parties à dire d'experts ; que le même arrêt a condamné la dame de Charost et le sieur Meslin, à payer aux sieurs Allotte une somme de 20,000 fr. de dommages et intérêts, pour le préjudice par eux souffert par l'appel, si mieux n'aiment les parties à dire d'experts ; — Considérant que l'expertise ordonnée par l'arrêt a bien pour but de déterminer la portion contributive du sieur Meslin, dans les deux sommes de 30,000 fr. et de 20,000 fr. de dommages-intérêts adjugés aux sieurs Allotte ; mais que cette expertise n'aurait pas l'effet de prévenir les discussions qui pourraient naître ultérieurement entre les parties, si les experts n'étaient pas chargés d'examiner préalablement si la fixation des dommages-intérêts à 30,000 fr. et à 20,000 fr., est ou n'est pas excessive, et qu'il est de l'intérêt de toutes les parties que les experts se livrent tout d'abord à cet examen, afin que la quotité en soit définitivement réglée. — Par ces motifs, donne défaut, faute de plaider, contre la dame de Charost, les sieurs Allotte et leurs avoués, pour le profit, ajoutant à son arrêt du 11 mai dernier, ordonne que, contradictoirement entre les sieurs Allotte, la dame de Charost et le sieur Meslin, des experts examineront d'abord si la fixation à 30,000 fr. et à 20,000 fr. de dommages-intérêts adjugés aux sieurs Allotte, est ou n'est pas exagérée, pour ensuite déterminer la part contributive du sieur Meslin dans les dommages-intérêts ; ordonne en conséquence à toutes les parties de convenir d'experts, dans les trois jours de la signification du présent arrêt, faute de quoi il sera procédé à l'opération par les experts nommés d'office par l'arrêt du 11 mai dernier. »

Nota. M. CARR., t. 2, p. 528, n° 1842, pense que si les parties optent pour l'expertise, les juges peuvent alors intervenir et ordonner plusieurs rapports d'experts pour leur instruction. Nous sommes loin de partager cette opinion, qui nous paraît violer la règle de la chose jugée. D'abord il faut dire que ce mode de paiement est assez irrégulier, car l'art. 128 n'ouvre que deux voies ; *la liquidation, ou la fixation par état.* — Y a-t-il violation de cet article, quand le juge prononce une condamnation, *si mieux n'ai-*

ment les parties à dire d'experts? — Oui, sans doute, si on interprétait cette version dans le sens de M. Carré; mais si au contraire le dire des experts doit devenir la loi des parties, le jugement est censé contenir la liquidation exigée, puisqu'il a abandonné aux lumières d'arbitres la fixation de la qualité à accorder; il serait au reste fort prudent de ne pas suivre cet usage qui peut entraîner beaucoup d'inconvéniens et de n'insérer dans le jugement, comme le dit M. D. C., p. 114, que ces mots : *condamne à telle somme, si mieux n'aiment les parties qu'il soit procédé par état, et qu'elles déclarent dans la huitaine.* — Voy. aussi *supra*, n° 65 et la note dans laquelle l'opinion de M. Carré est encore relatée.

71. *Lorsqu'une partie, quoique non appelée pour être présente à l'expertise, a été avertie par les experts eux-mêmes de se rendre sur les lieux, et qu'elle a négligé de le faire, après avoir promis de s'y transporter, elle n'est plus recevable à demander une nouvelle expertise. (Art. 315, C. P. C.) (1).*

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Rennes rendu le 18 novembre 1815, en ces termes : — « LA COUR; Considérant, relativement à la demande de Gouerin, d'une nouvelle expertise, fondée sur ce que n'ayant point été présent à la prestation de serment des experts devant le juge de paix du canton de Merdriguac, le 25 juillet 1815, on devait, aux termes de l'art. 315 C. P. C., lui faire sommation de se trouver sur les lieux au jour et heure par eux indiqués, omission qui devrait infirmer leur opération et en opérer la nullité; qu'il est certain en général que cette formalité, prescrite par la loi, est nécessaire, afin que toutes les parties ayant connaissance du moment où les experts devaient opérer, puissent se présenter et faire valoir leurs droits, ce dont elles seraient privées si ne se trouvant pas présentes à la prestation de serment des experts, on leur laissait ignorer ce qui se passait; — Mais considérant qu'il est appris par le procès-verbal des experts, qu'ils rencontrèrent, le 26 juillet 1815, Gouerin et Trivalet sur la chaussée des moulins des Lescoëtet, et qu'ils leurs déclarèrent qu'ils allaient opérer; que l'un et l'autre invitèrent les experts à supréceder, pour qu'ils eussent le temps d'aller chercher leurs conseils; que Trivalet se rendit à St.-Méen et revint quelque temps après accompagné de M. Escolan; que Gouerin déclara qu'il allait se transporter à Mauron, et invita à attendre son retour et celui de son conseil, mais que la journée entière se passa sans qu'il reparût; faits qui n'ont point été contestés par Gouerin; d'où il résulte que l'objet de la loi a été rempli, puisque non-seulement Gouerin eut connaissance du

(1) Voy. l'arrêt du 14 janvier 1820, *infra* à n° 87, et M. CARRÉ, t. 1, p. 746, not. 1, 2°.

moment de l'opération des experts, pour s'être trouvé sur les lieux, mais encore qu'il les fit supercéder, en se faisant attendre avec son conseil; que conséquemment il n'y a pas lieu à ordonner une nouvelle expertise. — Par ces considérations, déboute Gouerin de sa demande d'une nouvelle expertise. »

72. *L'art. 322, C. P. C., laisse bien aux juges la faculté d'ordonner d'office une nouvelle expertise, lorsque le rapport qui leur est présenté ne leur offre point de renseignements suffisans pour éclairer leur religion, mais aucun article du Code n'autorise les parties à demander un amendement de rapport.*

C'est ce qu'a jugé la Cour de Bourges, le 6 décembre 1815, dans les termes de la notice.

Nota. M. F. L., t. 4, p. 707, v^o *Rapport d'experts*, sect. 1^{re}, § 4, professe une opinion contraire à cet arrêt, ainsi que MM. les auteurs du *Praticien français*, t. 2, p. 247, et FIG., t. 1, p. 500. Mais MM. DELAP., t. 1, p. 108, D. C., p. 254, et CARR., t. 1, p. 759, n^o 1244, n'accordent aux parties ce droit, que dans le cas où ils prouveraient l'erreur ou la partialité des experts. — Dès là qu'il est toujours loisible aux juges d'accorder ou de refuser l'expertise, on peut toujours en demander une nouvelle lorsqu'on la croit nécessaire, parce que c'est suggérer aux juges les moyens de s'éclairer. D'ailleurs, l'art. 322 n'a été inséré que pour accorder un droit aux magistrats qui peuvent d'office ordonner un nouveau rapport, mais il n'interdit en rien aux parties de provoquer telle mesure d'instruction qu'elles trouvent convenable. — Voy. *infra* n^o 87, l'arrêt du 14 janvier 1820, et *supra* n^o 71, l'arrêt du 18 novembre 1815.

Dans le second jugement, qui ordonne une nouvelle expertise, les juges doivent, pour motif, mentionner l'insuffisance de la première, c'est ce que dit avec raison M. CARR., t. 1, p. 760, n^o 1215.

73. *Lorsqu'une partie a demandé une expertise pour fixer le montant d'indemnités qu'elle réclame, et que le tribunal en déterminant d'office le quantum à payer comme indemnités, laisse néanmoins l'option d'une expertise, si la partie adverse, profitant de cette option, veut que l'expertise ait lieu, elle devient demanderesse par exception et reste passible du paiement des experts (1).*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'Orléans, du 18 janvier 1816.

(1) Voy. *supra* n^o 65, l'arrêt du 7 août 1813, et les observations.

74. *En matière d'enregistrement, les juges qui ne sont pas suffisamment éclairés par une première expertise doivent en ordonner d'office une nouvelle ; l'art. 323 du C. P. C. n'est pas applicable (1).*

Chaléas avait acquis le domaine de Pérouillet moyennant 16,000 fr. La régie demanda une expertise, qui en porta la valeur à 22,000 fr. Le 15 janvier 1814, nonobstant cette estimation, le tribunal de Valence jugea que le prix porté dans l'acte de vente était le véritable prix du domaine et rejeta la demande de la régie. Pourvoi en cassation de la part de la régie pour violation de l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, et le 17 avril 1816, la cour de cassation a rendu l'arrêt suivant : — « LA COUR, vu l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, considérant que, quand la loi a indiqué l'expertise comme un moyen spécial de vérifier la valeur vénale des immeubles dont la régie croit que le prix est dissimulé dans les contrats ou déclarations, les juges ne peuvent substituer leur propre estimation à celle des experts; que si l'opération des experts leur paraît fautive ou incohérente dans les estimations qu'ils ont données séparément au produit annuel de l'immeuble et à sa valeur vénale, ils peuvent ordonner d'office, une nouvelle expertise, et exiger que les nouveaux experts donnent leur avis sur les points qu'il paraîtra nécessaire aux juges d'éclairer ou d'expliquer; tel est le moyen qu'aurait dû employer le tribunal de Valence, d'après l'erreur qu'il a cru remarquer entre l'estimation du produit et celle de la valeur vénale; mais il n'a pu faire lui-même l'estimation sans contrevenir à l'article cité, qui veut que cette estimation soit faite par experts. — Casse. »

75. *Le délai fixé par l'art. 309, C. P. C. pour la récusation d'un expert nommé d'office, est fatal. (Art. 309, C. P. C.)*

Le 17 juin 1816, résolu affirmativement par la cour de Rennes, attendu que l'art. 309, C. P. C. exige, en termes impératifs que la récusation contre un expert nommé d'office soit proposée dans les trois jours de la nomination et dispose que ce délai expiré, elle ne pourra être proposée.

OBSERVATIONS.

Voy. *infra*, n° 96, l'arrêt du 17 avril 1822; voy. aussi nos observations et la note de M. CARR, t. 1, p. 742, où cet auteur élève quelques objections contre cet arrêt, quoiqu'il en adopte la doctrine. Tel est aussi l'avis de MM. PIC. COMM., t. 1, p. 509, et F. L., t. 4, p. 702.

(1) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 762, n° 1220; B. S. P., p. 505, not. 10, 2° et p. 507, note 50, 5° et 51, 5°; F. L. t. 4, p. 709, et MEHL. Q. D., t. 5, p. 56. Voy. aussi *supra*, n° 68, l'arrêt du 24 juillet 1815.

Suivant M. CARR. t. 1, p. 756, n° 1162, le tribunal, après le délai de trois jours expiré, ne pourrait rétracter la nomination d'office qu'autant qu'il y aurait pour le faire des motifs extrêmement graves.

Aux termes de l'art. 508, C. P. C., les récusations ne peuvent être proposées contre un expert nommé amiablement qu'autant que les causes en seraient survenues depuis la nomination et avant le serment. Il résulte de cet article combiné avec le suivant, dit M. CARR. t. 1, p. 741, n° 1173, qu'elle ne peut l'être après la prestation du serment; les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 2, p. 254, pensent qu'il pourrait s'élever contre l'expert des causes de soupçon tellement graves qu'elles autoriseraient la récusation, ou du moins la défiance du juge. M. LEP., t. 1, p. 208 enseigne également qu'on pourrait faire valoir cette considération devant le tribunal.

76. *Quand un tribunal déclare un premier rapport d'experts insuffisant, et qu'il en ordonne un second, en statuant sur le résultat de celui-ci, il ne s'interdit point le droit de prendre dans le premier tout ce qu'il y trouve de régulier. Il peut, en conséquence, combiner la teneur des opérations des deux opérations et des deux procès-verbaux d'expertise. L'article 323, C. P. C. est susceptible d'une interprétation large, les juges pouvant toujours modifier les rapports d'experts, suivant leur conviction (1).*

Ainsi jugé par arrêt de la cour d'Orléans du 9 août 1816. (Col. Delan.)

77. *Lorsque sur une contestation relative à une somme demandée pour paiement d'ouvrages, une expertise est ordonnée, si les experts élèvent la somme due au-dessus de la demande, elle doit être payée ainsi qu'elle est fixée; quand les juges adoptent dans leur rédaction le contenu au rapport des experts, il n'y a pas d'ultra petita dans la sentence, puisqu'en concluant à l'homologation du rapport, on demande le produit du montant fixé par les experts.*

Ainsi jugé par la cour d'Orléans du 27 février 1817. (Col. Delan.)

78. *Lorsqu'en matière d'expertise il n'est question que de suppléer à des omissions et à l'insuffisance du premier*

(1) Un arrêt de la cour de Limoges du 10 juin 1822 a jugé dans le même sens. (J. A. t. 24, p. 188.) Voy. aussi *supra*, n° 59, l'arrêt du 22 mars 1813, et la note.

rapport, les juges peuvent nommer les mêmes experts.
(Art. 322, C. P. C.) (1)

Dans une contestation intentée entre les héritiers Pierre Roux et Lalane contre Henri et Jean Roux et soumise à la cour royale de Bordeaux, cette cour royale ne trouvant pas des renseignemens suffisans dans le rapport fait par les experts nommés en première instance, juge le 17 août 1816 que — « le rapport d'experts ne contient pas des renseignemens suffisans sur la valeur des biens à l'époque du traité, et qu'il ne parle point des dettes payées avant cette époque par Jean et Henri Roux : ordonne pour cet objet une nouvelle expertise, et confie cette seconde opération aux mêmes experts qu'elle avait choisis la première fois, sauf aux parties à nommer dans le délai de trois jours tels autres experts qu'elles jugeront convenable. » Pour voir et le 5 mars 1818, arrêt de la cour de cassation ainsi conçu :

« LA COUR ; attendu que l'arrêt du 17 août 1816 n'a confié de nouvelles opérations aux mêmes experts que dans le cas où les parties ne pourraient être d'accord sur les nouveaux choix, et que d'ailleurs, si les argumentations des demandeurs pouvaient être de quelque poids dans l'hypothèse d'opérations nouvelles tendantes à contrarier les précédentes, et à faire changer d'avis les experts, il n'en est pas de même dans l'espèce, puisqu'il n'y est question que de suppléer à des omissions et à l'insuffisance du premier rapport. — Rejette. »

79. *On peut déclarer nul le rapport irrégulier dans sa substance, en ce que les parties ont été mises hors d'état de requérir des apuremens tendant à la découverte de la vérité.* (Art. 317, C. P. C.) (2)

Ainsi jugé le 16 juillet 1818, par la cour de Rennes, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que si aucune disposition du Code de proc. ne prononce la nullité d'un rapport d'experts qui ne se sont pas exactement conformés aux formalités prescrites par l'art. 517, il n'en est pas moins vrai que leur rapport est irrégulier dans sa substance même, en ce qu'ils ont mis les parties hors d'état de requérir des assurances tendant à la découverte de la vérité ; — Considérant qu'en effet le procès-verbal du mois de juin 1809 ne remplit pas le

(1) Voy. MM. CARR., t. 1, p. 758, note 2, 1^o et F. L., t. 4, p. 707. Voy. aussi un arrêt conforme de 1827 cité sous le n^o 28, et les arrêts qui y sont rapportés.

(2) Après le jugement qui ordonne une expertise, une partie pourrait encore, suivant M. CARR., t. 1, p. 752, n^o 1156, demander de nouveaux apuremens et fournir de nouveaux éclaircissemens, ainsi que cela se pratiquait autrefois en Bretagne. — Voy. aussi le même auteur, n^o 1199.

vœu de la loi, et ne donne pas des éclaircissemens suffisans sur la valeur réelle des terres des Létiers et des Préaux; qu'il est même d'une telle ambiguïté que, soit qu'on suppose que leur intention a été d'exprimer seulement le revenu brut de ces deux terres, leur apurement absolu semble même exclusif de cette intention présumée, les experts ayant déclaré que le total du revenu moyen des deux terres est estimé à 1694 fr. ce qui supposerait un revenu net plutôt qu'un revenu brut: qu'aussi les héritiers Cottineau dans leur acte d'avoué à avoué du 19 mai 1817, ont déclaré s'en tenir au procès-verbal d'estimation fait par les experts, concernant ce produit annuel des terres des Létiers et des Préaux, sans s'expliquer sur la nature brute de ce produit, ou sur l'énonciation du revenu, toutes charges déduites; qu'en s'arrêtant à la seule terre des Létiers, on voit que les experts paraissent en avoir forcé l'estimation à 1,120 fr. de revenu, lorsqu'on les rapproche du prix capital qu'en ont retiré eux-mêmes les héritiers Cottineau en la vendant, le 17 décembre 1816, 14,800 fr. capital qui, au denier vingt, ne donnerait qu'un revenu de 740 fr.; qu'il n'est pas présumable que les héritiers Cottineau, dans l'état où se trouvait la contestation entre eux et les héritiers Bascher, eussent masqué, contre leur intérêt personnel, la valeur réelle de cette terre, en la réduisant ostensiblement tandis que, dans l'instance de compte encore pendante entre les parties, ils s'efforçaient de lui supposer une valeur beaucoup plus considérable; que la présomption la plus naturelle, au contraire, est qu'ils lui auront donné la plus grande valeur possible, et que néanmoins ils n'en ont pu retirer au-delà de 14,800 fr., capital représentatif d'un revenu de 740 fr. bien éloigné de 1120 fr. évaluation des experts; que la même incertitude s'élève sur le revenu net de la terre de Préaux, quoiqu'il n'y ait pas un objet de comparaison aussi frappant que celui qui résulte de la vente toute récente de la terre des Létiers, attendu que la vente des Préaux remonte à l'année 1787; — Considérant en droit, que les juges ne sont point assujétis à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose, art. 525 C. P. C.; législation différente de l'ancienne législation d'après laquelle il était inutile de frapper de nullité l'observation des formes que comporte l'expertise; qu'ici la conviction résultant des considérations précédentes est que les experts paraissent avoir forcé le produit annuel des deux fermes dont s'agit. — Sans qu'il soit besoin de s'arrêter aux irrégularités de forme que présente ce procès-verbal des experts des 5, 6, 7, 8 et 9 juin 1809, ordonne que les terres des Létiers et des Préaux, en Savenay, seront de nouveau visitées par d'autres experts, lesquels, en se conformant à l'art. 517 C. P. C., entreront dans le détail, pièce par pièce, ou revenu net de chacun des édifices et de chacune des pièces de terre, soit labourables, soit en prairies ou en vignes, dont se composent lesdites terres des Létiers et des Préaux, considération faite de leur valeur réelle,

et au temps du contrat de vente de l'an 3 et au temps présent, sans préjudice de la faculté que leur donne la loi de prendre des précédents experts, les renseignements qu'ils jugeront convenables, etc. »

80. *Des superfluités qui se trouvent dans un rapport d'experts doivent seulement être rejetées de la taxe, mais elles n'opèrent point la nullité de l'expertise. (Art. 318, et 319 C. P. C.)*

Ainsi jugé le 30 juillet 1818, parla Cour royale d'Orléans. (Col. Delan.)

81. *Les juges peuvent statuer sur une demande en rescision pour cause de lésion d'un bail intenté au nom d'un mineur, sans avoir au préalable ordonné une expertise. (Art. 1305, C. C.) (1)*

Ce principe se trouve consacré dans l'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1819; on y lit le considérant suivant : — « LA COUR; Attendu que d'après les circonstances et dans l'état des choses, la Cour royale de Montpellier avait pu déclarer qu'il n'y avait pas lésion dans l'acte dudit jour 6 août 1809, sans ordonner un rapport d'experts préalable; — Rejette, etc. »

82. *Un rapport d'experts qui contient en plusieurs endroits du procès-verbal les dires et observations des parties, constate par cela même, et implicitement, leur assistance aux opérations des experts.*

82 bis. *Quand ce rapport fait mention, lors de la clôture du procès-verbal du nombre de vacations qui ont été employées, il est régulier, quoiqu'il ne soit pas divisé par séance; les nullités ne peuvent jamais être étendues au-delà des termes de la loi. L'art. 317 du code de procédure ne contient que des formules prohibitives qui équivalent à la peine de nullité, d'après la maxime de Dumoulin : conditio prohibitiva tollit potestatem. La loi exige que les vacations des experts soient taxées par le président au bas de la minute (art. 319); il faut donc que le nombre de ces vacations soit indiqué, mais*

(1) On peut voir *infra*, n° 85, l'arrêt du 5 juillet 1819.

le législateur n'a point spécialisé le mode d'après lequel cette indication doit avoir lieu (1).

Ainsi jugé le 5 mai 1819, par arrêt de la Cour d'Orléans. (Col. Delan.)

83. *Dans les matières soumises aux règles de l'art, les juges ne peuvent substituer leurs connaissances personnelles à un rapport d'experts.*

Ainsi jugé le 5 juillet 1819, par la Cour de Rennes, en ces termes : —

« LA COUR ; Considérant que les juges ne peuvent se prévaloir de leurs connaissances personnelles pour les substituer à un rapport d'experts dans les matières soumises aux règles de l'art ; que ce serait une vicieuse application de l'art. 523, C. P. G. ; qu'il s'agit de savoir, non seulement si la nouvelle cheminée que l'intimé se propose d'élever, est ou non contraire aux réglemens de police, mais encore si la surcharge que doit opérer cette construction est nuisible à l'appelant ; qu'alors même que le juge serait en état de résoudre cette double question, d'après ses propres lumières et sans expertise, il ne pourrait les mettre à la place des règles de l'art : *Non sufficit ut iudex sciat, sed necesse est ut ordine juris cognoscat* ; que l'un des voisins ne peut, d'après la disposition textuelle de l'art. 662, C. C., pratiquer dans le corps d'un mur mitoyen aucun enfoncement ni y appliquer ou appuyer aucun ouvrage sans le consentement de l'autre voisin, ou sans avoir, à son refus, fait régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre ; qu'ici l'appelant n'ayant pas donné son consentement au nouvel œuvre, s'y étant au contraire opposé, il n'y a d'autre moyen légal que l'expertise, pour décider s'il y a un préjudice réel résultant de la construction projetée ; qu'un rapport d'experts, en ce cas, est le seul élément qui puisse produire la conviction du juge ; — Dit qu'il a été précipitamment jugé par le jugement du tribunal de première instance de Rennes, du 27 mai dernier, en ce que l'appelant a été, sans vérification préalable, débouté de son opposition à la construction projetée par l'intimé, réformant et faisant ce que devaient faire les premiers juges, ordonne, avant faire droit, que les lieux contentieux seront vus et visités par experts, lesquels appliquant les règles de leur art, donneront leurs apuremens sur les deux faits suivans, etc. »

Nota. La loi a déterminé certains cas où il peut y avoir lieu à expertise ; tels sont ceux de vérification d'écriture, d'inscription de faux, de vente des immeubles d'une succession, etc. Voy. M. D. C., pag. 225.

Lorsque le tribunal croit avoir des connaissances suffisantes, il peut se refuser à la demande d'expertise faite par l'une des parties ; tel est l'avis de

(1) Voy. *supra*, n° 48, l'arrêt du 18 juin 1812.

M. CARR., tom. 1, pag. 752, n° 1155; voy. *suprà*, n° 43 et 81, les arrêts des 19 février 1812 et 17 mars 1819. — Il peut aussi, dans certains cas, l'ordonner d'office, suivant M. DELAP., tom. 1, pag. 292; voyez M. CARR., tom. 1, pag. 765, note 1, 4°.

Il est des cas où il le doit nécessairement; tel est celui de l'espèce ci-dessus; voy. aussi *suprà*, n° 5 l'arrêt du 6 nivose an 12.

84. *L'expert chargé d'estimer les immeubles du mineur, dont la jouissance appartient au survivant des père et mère, doit être un commissaire-priseur, quand il y en a d'établi dans le lieu où doit être faite l'estimation. La loi du 22 novembre 1816, qui a institué des commissaires priseurs dans toutes les villes du royaume, s'est référée, quant à leurs attributions, à la loi du 27 ventose an 9, rendue spécialement pour Paris, et qui a rétabli les commissaires priseurs créés par l'édit de 1771. Les fonctions de ces officiers publics ne comportent d'ailleurs rien de contraire aux dispositions de l'article 453, C. C. Cet article, en ordonnant une estimation par un expert, se sert d'un mot générique qui renfermait celui de commissaire-priseur pour les lieux où il y en avait déjà d'établis à cette époque. Le Code civil ne statue qu'en principe général, et sans exclusions des institutions qui pourraient être créées dans l'intérêt de l'administration publique.*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'Orléans, du 24 novembre 1819. (Col. Delan.)

85. *On n'est pas dispensé de remplir, en matière d'expertises ordonnées par les tribunaux de commerce, les formalités essentielles compatibles avec l'organisation desdits tribunaux, qui sont prescrites par le titre du même Code, des rapports d'experts, et notamment celles qui tendent à mettre toutes les parties en état de pouvoir connaître l'époque de l'expertise et le contenu dans le rapport. (Art. 315, 429, 430 et 431, C. P. C.) (1).*

(1) Voy. M. CARR., t. 1, p. 746, not. 1, n° 1; et *infra* n° 103, l'arrêt du 28 août 1824. — Tel est aussi l'avis de M. F. L., t. 4, p. 708.

86. *L'appelant, qui dans ce cas, se plaint et avec fondement de la violation des formes à son égard, n'est pas moins passible des dépens s'il résultait d'ailleurs de l'expertise irrégulière, qu'il avait tort au fond.* (Art. 130, C. P. C.)

Le sieur Perrier avait refusé des marchandises à lui vendues, parce qu'il ne leur trouvait pas la qualité qu'il voulait avoir; à la requête du sieur Roche, vendeur, une expertise avait eu lieu, sans que la partie eût été informée du lieu, du jour et de l'heure de l'expertise;—Un jugement d'homologation du rapport qui était favorable à Roche, avait condamné Perrier à recevoir et payer les marchandises, s'il ne voulait qu'elles fussent vendues à sa folle enchère. — Comme ce jugement était exécutoire par provision, il fut procédé à la vente, nonobstant appel de Perrier, et cette vente eut lieu au prix pour lequel les marchandises avaient été livrées par Roche; — Perrier persistant dans son appel, il intervint, le 5 janvier 1820, un arrêt de la Cour de Nîmes, ainsi conçu: — « LA COUR; attendu que les art. 429 et 431, C. P. C., ne dispensent pas de remplir en matière d'expertises ordonnées par les tribunaux de commerce, les formalités essentielles compatibles avec l'organisation desdits tribunaux, qui sont prescrites par le titre du même Code, *des rapports d'experts*; et que du nombre de ces formalités sont celles qui tendent à mettre toutes les parties en état de pouvoir connaître l'époque de l'expertise et le contenu dans le rapport; — Attendu que Perrier, appelant, n'a pas été appelé à l'expertise; qu'il ne lui a pas été communiqué l'avis de l'expert; et que même le tribunal a refusé de l'admettre à plaider sur le rapport; — Attendu néanmoins qu'en exécution du jugement dont il a été appelé, la garantie, qui avait donné lieu à la contestation a été vendue juridiquement à la connaissance de l'appelant; et que le prix de 41 fr. par quintal, qui en a été retiré, est égal à celui qui avait été convenu entre les parties au moment de la vente et qui est réclamé en justice; — Attendu que les parties sont maintenant sans intérêt quant au fond, et que tout se réduit aux frais du procès; — Attendu à ce sujet, que Perrier, appelant, a d'abord contesté la vente; qu'ensuite il s'est attaché à soutenir que la marchandise n'était pas de bonne qualité; qu'enfin la bonté de la garantie dont il a refusé d'accepter la livraison est incontestable (indépendamment du rapport de l'expert) par le fait de la vente qui a eu lieu au même prix réclamé dans l'instance, met l'appellation et ce dont est appel au néant; et, par un nouveau jugé, ayant égard à la vente aux enchères qui a été faite de la garantie, déclare que ladite marchandise était de bonne qualité; ordonne que la vente qui en fut faite par Roche à Perrier sortira son plein et entier effet; en conséquence, autorise Roche, vendeur, à retirer des mains des dépositaires le

montant du prix de la garantie dont il s'agit, moyennant quoi ledit dépositaire sera valablement déchargé dudit prix ; — Condamne Perrier aux dépens tant de première instance que d'appel, autres, toutefois, que ceux auxquels a donné lieu le rapport d'expert. »

87. *Les juges ne sont pas tenus d'ordonner une nouvelle expertise, lorsque l'une des parties en forme la demande. (Art. 322, 1041, C. P. C.) (1)*

Ainsi jugé le 14 janvier 1820, par la Cour de Rennes, comme suit : — LA COUR ; Considérant que si, suivant la jurisprudence en vigueur dans le ressort de la coutume de Bretagne, chaque partie était en droit de demander une contre-visite, et si cette demande, pour être recevable, n'avait besoin que d'être formée, cet usage a été abrogé par les articles 322 et 1041 C. P. C. ; — Qu'il est aujourd'hui de règle certaine que les tribunaux ne sont pas astreints à ordonner un nouveau rapport sur la seule demande de l'une des parties, encore bien qu'elle offre d'en avancer les frais ; — Que le seul cas où il puisse y avoir lieu à une nouvelle expertise est lorsque les juges ne trouvent point dans l'opération des premiers experts des éclaircissements suffisans pour prononcer sur la contestation ; — Considérant en fait que d'une part les experts ont procédé régulièrement ; que de l'autre, non-seulement ils ont été unanimes dans leur avis, mais encore ils ont opéré conformément aux bases établies par l'arrêt du 23 avril 1819, en vertu duquel ils ont agi, et qu'enfin leur rapport présente des éclaircissements suffisans pour la décision ; qu'en effet il ne s'agit point, dans l'espèce, de savoir s'il existe une lésion de plus de sept-douzièmes, ni de l'application de l'article 1675 C. C. ; que d'ailleurs il n'est point constaté, ni que les biens dont est question eussent pu avoir une plus grande valeur à l'époque du contrat de vente qu'à celle où les experts ont opéré, ni que le sieur Bidault ait laissé ces biens se détériorer ; que l'appelant est donc sans motifs pour demander une nouvelle expertise, et qu'il doit se soumettre, ainsi que l'intimé, à celle qui existe au procès ; — Par ces motifs, faisant droit dans l'incident formé par le sieur Leverger Beauvallon, l'en déboute, et lui ordonne de plaider au fond, dépens réservés. »

88. *Les frais d'une expertise ayant pour objet de fixer la valeur d'un mur dont un voisin veut acquérir la mitoyenneté, sont toujours à la charge de celui-ci, encore qu'il ait fait préalablement offre d'une somme supérieure à la valeur estimée. (Art. 661, C. C.) (2).*

(1) Voy. *supra*, n° 72, l'arrêt du 6 décembre 1815, et *infra*, n° 95, celui du 12 février 1821.

(2) Voy. *infra*, n° 97, l'arrêt du 2 août 1822.

C'est ce que la Cour de Limoges a jugé le 12 avril 1820, en ces termes : — « LA COUR ; Considérant que celui qui demande la mitoyenneté d'un mur doit payer tous les frais auxquels cette demande peut donner lieu , notamment l'estimation des experts ; qu'il n'est pas raisonnable , en pareil cas , de faire un acte d'offres , parce que celui à qui on demande la mitoyenneté peut ignorer la valeur de l'objet qu'il est obligé de céder , et qu'il n'y a que l'estimation des gens de l'art qui puisse la fixer positivement , estimation qui doit toujours être à la charge de celui qui réclame la mitoyenneté ; qu'ainsi il a mal été jugé par le tribunal d'Aubusson , en ne condamnant pas l'intimé aux dépens relatifs à la mitoyenneté ; — Réforme , etc. »

89. *Un rapport d'experts peut n'être pas déclaré nul, quoique signé de deux experts seulement. (Art. 317, C. P. C.) (1).*
90. *L'art. 315, C. P. C. n'exige pas, à peine de nullité, la mention au procès-verbal du lieu, du jour et de l'heure où les experts doivent opérer. (Art. 315, C. P. C.) (2)*
91. *Les motifs des divers avis des experts sont suffisamment énoncés, si les magistrats peuvent les induire de la comparaison de chaque opinion. (Art. 318, C. P. C. (3 et 4.)*

PREMIÈRE ESPÈCE. — Ainsi jugé par la Cour de cassation, le 21 novembre 1820, en ces termes : — « LA COUR , sur le premier moyen , attendu que non-seulement l'art. 315 C. P. C. n'attache pas de peine de nullité à l'inobservation de l'indication du lieu , du jour et de l'heure où les experts doivent opérer , mais qu'encore il a été suppléé à cette indication par l'acte signifié par les frères Guliani aux experts la veille de leur opération , en sorte que le silence du procès-verbal à cet égard n'a pu porter aucun préjudice aux parties ; — Sur le deuxième moyen , attendu que le procès-verbal de compte et liquidation étant l'ouvrage de trois personnes , le refus de signer de l'une d'elles n'a pas pu priver les parties des droits qui leur étaient acquis par l'opération faite en commun , et qu'il suffit que les deux autres aient signé ,

(1) Sur la première question , voy. *supra* , n° 48, l'arrêt du 18 juin 1812 , et les observations , ainsi que l'arrêt du 30 novembre 1824 , *infra* , n° 104.

(2) Voy. l'arrêt du 18 juin 1812 , n° 48.

(3) Voy. *supra* , n° 25 , l'arrêt du 5 mai 1809.

(4) La deuxième question n'est jugée que dans la 1^{re} espèce et la troisième , que dans la seconde.

comme la loi l'autorise en matière d'arbitrage et même en matière de jugement; — Rejette. »

DEUXIÈME ESPÈCE. — Ainsi jugé par arrêt de la Cour royale de Bourges, du 19 mars 1822, en ces termes : — « LA COUR; Considérant, sur *la première question*, qu'à la vérité la loi ordonne que tous les experts signeront leur rapport, et que, dans l'espèce, l'un d'eux est mort avant de signer; mais que d'une part la loi ne prononce pas la nullité, et que cette peine ne peut être suppléée; — Que d'un autre côté la signature de deux experts atteste la comparation du troisième au travail, et la vérité du résultat; qu'ici, d'ailleurs, la présence du sieur Dechizelle est écrite dans tout le rapport; que les lieux ont été visités par tous, que les parties ont discuté devant tous certains points relatifs à leurs intérêts, et qu'enfin, tous les trois ont consigné dans le procès-verbal le nombre des vacations employées par chacun d'eux; qu'ainsi il ne peut y avoir aucun doute sur les opérations des trois experts; — Que dans des cas analogues, tels qu'arbitrages, la signature de deux suffit, quoique le troisième refuse de signer; — Que la loi oblige tous les juges qui ont concouru à un jugement rendu en matière criminelle, à le signer; mais que si la signature de l'un d'eux manque, celle des autres suffit pour la validité des jugemens; — Qu'enfin, la Cour de cassation a étendu cette règle aux expertises, et décidé que la signature de deux experts suffit pour la validité de l'opération; — Considérant, sur *la seconde question*, que dans le fait, sur certains objets les experts ont donné les motifs de la différence de leurs évaluations, et non sur le plus grand nombre; mais que ces motifs, sans être exprimés, résultent des bases qui ont été prises, l'un distinguant dans une quantité d'arbres ceux qu'il juge mauvais, et pouvant seulement servir à mettre en corde; les deux autres les estimant comme propres à faire des bois de charpente et autres ouvrages; que l'énonciation des motifs des experts sur la dissidence de leurs opinions, a pour objet d'éclairer les tribunaux sur le jugement qu'ils doivent en porter; mais qu'ici ils résultent du procès-verbal même; qu'ainsi le but de la loi est également atteint; — Rejette les moyens de nullité, etc. »

92. *Un tribunal ne peut, avant faire droit, ordonner un rapport d'experts et une enquête, en matière de servitude de passage* (1).

C'est ce qu'a jugé la Cour de Rennes le 25 décembre 1820, en ces termes : — « LA COUR; Considérant, premièrement, en ce qui concerne le jugement interlocutoire rendu à Nantes, que l'appel des héritiers Lebourg,

(1) On peut consulter le mot *descente sur les lieux*, n° 10, et J. A., t. 55, pag. 111.

est sans griefs admissibles ; que dans l'état où se présentait la contestation en première instance , on ne peut faire aux juges un reproche fondé d'avoir voulu s'environner de toutes les lumières propres à éclaircir les faits et les maintiens respectifs des parties ; que les questions de propriété et de servitude dépendent souvent de l'état des lieux , des intersignes existant ou dont l'existence est maintenue , et surtout des faits de possession , qui sont l'un des modes d'acquiescés établis par la loi , art. 691 et 712 , C. C. ; que les art. 255 , 254 et 502 , C. P. C. , autorisent les tribunaux à ordonner , même d'office , la preuve testimoniale et un rapport d'experts , dans tous les cas où ces modes d'instruction ne sont pas expressément défendus ; sans s'arrêter aux griefs proposés par les héritiers Lebourg contre le jugement interlocutoire du 29 août 1817 , et contre l'instruction qui en a été la suite , dont ils sont déboutés , met l'appel au néant. »

93. *Lorsqu'un procès-verbal d'experts légalement fait , donne des résultats explicites et précis , les juges peuvent se refuser à en ordonner un nouveau (1).*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour de Rennes , du 12 février 1821 , où l'on trouve le considérant suivant : — « LA COCQ ; Considérant que , loin que l'acte du 12 août 1809 , qualifié testament de la veuve Rogier , soit vérifié , il résulte de l'avis des experts en écriture , du 5 août dernier , qu'il n'a pas été écrit en entier de la main de la prétendue testatrice ; que différentes circonstances apprises au procès viennent d'ailleurs à l'appui de cet avis des experts écrivains ; — Considérant que le procès-verbal de ces experts a été légalement fait ; qu'il donne des résultats explicites et précis ; qu'il n'y a pas conséquemment lieu d'en ordonner un nouveau. »

94. *La sommation faite aux parties de se trouver aux jour et heure indiqués par des experts , n'est pas nulle , parce qu'au lieu d'avoir été faite à avoué , elle a été signifiée à la partie elle-même. (Art. 315, C. P. C.) (2)*

Ainsi jugé le 14 mars 1821 , par la Cour de Bourges , en ces termes : — « LA COCQ ; Considérant qu'à la vérité la sommation aux parties de se trouver aux jour et heure indiqués par les experts pour leur opération , doit se faire à avoué , et qu'ici elle a été faite à la partie elle-même ; — Que la

(1) Suivant M. B. S. P. , pag. 507 , note 5 , l'offre d'en avancer les frais n'est pas un motif suffisant pour ordonner un nouveau rapport ; voy. aussi M. MEILL. , Rép. , v^o expert , n^o 7 , tom. 5 , pag. 29 ; tel est aussi l'avis des auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS , tom. 2 , pag. 247. Voy. *supra* , n^o 87 , l'arrêt du 14 janvier 1820 ,

(2) Voy. *supra* , n^o 60 , l'arrêt du 21 juin 1813.

signification à avoué a pour objet d'instruire les parties ; mais que le but de la loi serait manqué si , comme dans l'espèce , l'avoué demeurait loin d'elle et des lieux de l'opération , puisqu'alors le circuit de la correspondance emporterait des délais qui souvent ne permettraient point aux parties de se rendre au jour indiqué ; que la connaissance de la localité est plus du fait de la partie que de l'avoué , et qu'au surplus la disposition qui ordonne la sommation à l'avoué ne la prescrit point à peine de nullité. »

95. *L'avoué de la partie ne peut être regardé d'après son propre caractère , comme un mandataire , ayant un pouvoir suffisant pour récuser un expert. Aux termes de l'article 309, C. P. C. , la récusation ne peut être valable , qu'autant qu'elle contient un mandat spécial et particulier à cet effet. (Art. 309, C. P. C.) (1)*

Ainsi jugé le 11 mai 1821 par la Cour royale d'Orléans. (Col. Declan.)

96. *C'est du jour où la nomination d'office devient définitive , et non du jour du jugement qui nomme les experts , que courent les délais de la récusation. (Art. 305, 308, 309, C. P. C.)*

C'est ce qu'a décidé la Cour de Montpellier, le 17 avril 1822, en ces termes :— « LA COUR ; Attendu que , d'après l'art. 308, C. P. C., les récusations ne peuvent avoir lieu que contre les experts nommés d'office ;—Attendu que les dispositions de l'art. 305, C. P. C., portent que si les experts ne sont pas convenus par les parties, le jugement doit ordonner, qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification, sinon qu'il sera procédé à l'opération par les experts qui seront nommés d'office par le même jugement ; qu'il suit de cet article que les parties ayant le droit et devant même être constituées en demeure pour convenir d'experts dans les trois jours de la signification du jugement, ce n'est qu'à défaut de cette nomination de la part des parties elles-mêmes que les experts nommés d'office acquièrent le pouvoir et la capacité de procéder, c'est-à-dire que la nomination définitive des experts nommés d'office n'a lieu et n'acquiert de force qu'après le délai de trois jours de la signification du jugement, pendant le-

(1) Les reproches contre les témoins, dit M. PIG., COM., t. 1, p. 562, peuvent être proposés par l'avoué sans qu'il soit obligé de justifier d'un pouvoir ; les experts étant des témoins, il en devrait être de même ; cependant la loi veut la signature de la partie ou de son mandataire, parce que la fonction des experts participant en quelque sorte de celle des juges, elle a voulu que leur récusation fût à cet égard aussi solennelle.

quel les parties ont la faculté de convenir d'experts ; — Attendu que l'article 509 disposant que la partie qui aura des moyens de récusation à proposer sera tenue de le faire dans les trois jours de la nomination, cette disposition ne peut s'entendre que du jour où la nomination définitive a lieu : donner à la loi une autre interprétation, ce serait en rendre l'exécution impossible, étant difficile qu'on puisse connaître dans les trois jours de la prononciation du jugement la nomination des experts : c'est en combinant les deux art. 505 et 509 qu'on parvient à lever toutes les difficultés que pourrait présenter l'art. 509, en l'isolant de l'art. 505 ; — Attendu, dans le fait, que la signification de l'avis portant nomination d'experts d'office n'a été faite à la partie que le 14 septembre 1821, et que le 17 du même mois elle a proposé sa récusation : d'où il suit qu'elle est dans le délai ; — Attendu que la récusation proposée contre l'expert Reynes serait fondée en droit, puisqu'il serait allié au degré prohibé par la loi ; mais que le fait de la parenté étant dénié, et la preuve en étant offerte, cette preuve est admissible, d'après les dispositions de l'art. 289, C. P. C. ; — Par ces motifs, sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par les parties du Rech, et les en démettant, disant, quant à ce, droit aux conclusions de la partie de Cazergues ; avant dire droit sur les récusations proposées contre l'expert Reynes, ordonne que la partie de Cazergues prouvera par acte, dans le délai d'un mois, que ledit Reynes est allié des sieurs Carrié frères, au degré de consin issu de germain, pour, ladite preuve faite et rapportée, être statué ce que de droit. »

OBSERVATIONS.

Suivant M. F. L., tom. 4, pag. 702, la loi ne faisant aucune distinction entre les experts convenus et ceux nommés d'office, la règle est commune aux uns et aux autres quant au délai dans lequel la récusation doit être proposée ; mais suivant M. DELAP., tom. 1, pag. 296, il est évident que cette disposition ne s'applique qu'aux experts nommés d'office.

Les trois jours accordés pour la récusation ne sont pas francs, suivant MM. F. L., tom. 4, pag. 702, et CARR., tom. 1, pag. 742, n° 1174.

Mais de quel jour doit courir le délai ? Si c'est du jour de la prononciation du jugement, il pourrait arriver que le délai fût expiré avant qu'une partie fût instruite de la nomination. Il faut, suivant MM. FIG., COM., tom. 1, pag. 562, F. L., tom. 4, pag. 705, et CARR., tom. 1, pag. 742, n° 1175, appliquer l'art. 385, C. P. C., et décider en conséquence que si le jugement qui nomme les experts est contradictoire, le délai pour les récuser court du jour du jugement ; s'il est par défaut, et qu'il n'y ait pas d'opposition, le délai court du jour de l'expiration de la huitaine de l'opposition ; et s'il y a eu opposition, du jour du débouté d'opposition, même par défaut. Tel est aussi l'avis de MM. DELAP., tom. 1, pag. 296, et D. C., pag. 228.

— L'inconvénient signalé tout à l'heure serait écarté en suivant l'opinion de M. PIC., Com., qui enseigne que l'on doit ajouter un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile de la partie qui veut récuser et le lieu où siège le tribunal. — Voy. *supra*, n° 7, 5 l'arrêt du 17 juin 1816.

97. *Suivant l'art. 319, C. P. C., l'avance des frais de vacation d'experts doit être faite par celle des parties qui a requis l'expertise ou qui l'a poursuivie, si elle a été ordonnée d'office; d'où l'on doit induire que, lorsque l'expertise a été ordonnée du consentement des parties, l'avance du montant des vacations doit être faite par parts égales entre parties ayant le même intérêt.*
(Art. 319, C. P. C.)

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la Cour de Besançon, du 2 août 1822.
(Besanç.)

Nota. Si la partie qui lève le rapport n'est pas celle qui a requis l'expertise, elle peut, suivant M. CARA., tom. 1, pag. 757, n° 1211, se faire délivrer exécutoire du montant de cette expédition, et s'en faire rembourser comme de frais préjudiciaux, parce qu'en principe général, une partie ne peut refuser de payer préalablement les frais faits par son adversaire, lorsqu'elle-même eût dû en faire les avances. Tel est aussi l'avis de MM. PIC., tom. 1, pag. 514; F. L., tom. 4, pag. 706, Voy. *supra*, n° 83, l'arrêt du 12 avril 1820. — On peut consulter aussi ce que nous avons dit tom. 10, pag. 426, v° *Descentes sur les lieux*, n° 17.

98. *Lorsque les causes de récusation contre les experts sont survenues depuis la prestation du serment, elles peuvent être proposées six mois après la clôture et le dépôt du procès-verbal.*

99. *Est récusable l'expert qui, dans le cours de l'opération a bu et mangé avec l'une des parties et à ses frais, de la part de celui qui n'y a pas consenti, quoique son litis-consort ait assisté au repas.*

Dans la cause des sieurs Vinot, Goré et Fancin, la Cour d'Amiens a statué ainsi qu'il suit sur ces diverses questions, le 7 décembre 1822 : — « LA COUR; Eu ce qui touche les fins de non-recevoir proposées par les sieurs Goré et consorts, et qui consistent à soutenir que les sieurs Famin et consorts n'avaient pas qualité suffisante pour récuser les experts qui ont estimé les biens dont il s'agit; que d'ailleurs cette récusation exercée après la clôture et le dépôt du rapport des experts, a été tardivement élevée et qu'elle est mal fondée; — Considérant que, par jugement du 4 juillet 1820, le tri-

bunal civil de Beauvais a ordonné qu'il serait procédé par experts à la visite et estimation des immeubles composant les biens partagés par l'acte du 17 janvier 1810, entre la dame Vinot et ses enfans, afin de pouvoir juger s'il y avait lieu à prononcer la rescision de ce partage; — Que les sieurs Famin et consorts étaient alors en cause, que ce jugement, qui n'établit aucune distinction leur est commun avec les autres parties; que, de quelque manière qu'ils aient été amenés dans l'instance, ils peuvent en examiner l'exécution; que d'ailleurs leurs droits sont liés et indivisibles avec ceux de Goré et consorts, qui les ont fait intervenir; que si ces derniers, comme demandeurs originaires, pouvaient exercer une récusation qui tint au fait de la cause, les parties intervenantes avaient qualité suffisante pour élever la même récusation; — Considérant que le Code de procédure a déterminé la forme et le délai dans lesquels les causes de récusation des experts doivent être proposées quand il s'agit de faits ou de circonstances antérieurs à la nomination ou au serment des experts; qu'il ne s'explique pas de même sur la forme et le délai à observer, lorsque les causes sont survenues dans le cours de l'expertise; mais que ce silence n'empêche pas les parties intéressées de se prévaloir de ces moyens; qu'alors elles rentrent dans le droit commun, et établissent leur récusation comme toutes les demandes pour lesquelles la loi n'a pas prescrit un mode particulier de procéder; — Que, dans l'espèce, les récusations portant sur des faits survenus dans le cours de l'expertise, les sieurs Famin et consorts étaient à temps de former leur récusation, quand ils ont proposé les moyens, et n'étaient pas astreints à suivre la marche tracée par l'art. 509 C. P. C.; — Considérant que, des art. 285 et 510, de ce Code, il résulte que tout expert qui a bu et mangé avec une partie et à ses frais depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'expertise, peut être récusé; — Que cet art. 510 se rattache à l'art. 509 et semble ne parler que d'un fait qui se serait passé avant que l'expert eût prêté le serment; mais que si l'expert n'a pu avoir ces relations avec la partie depuis la prononciation dudit jugement, il n'a pas dû encore moins les avoir dans le cours de ses opérations; que tout expert qui transgresse ainsi cette partie de ses devoirs, se rend à l'instant incapable de continuer son expertise; et que son rapport, s'il est clos après une pareille circonstance dûment constatée ne peut obtenir aucune foi, d'autant plus que la loi ne la lui accorde que dans la supposition que l'expert a fidèlement rempli sa mission et s'est abstenu des communications qu'elle lui interdisait avec les parties; — Considérant qu'il est constant que, pendant tout le cours de l'expertise, les experts ont bu et mangé avec Vinot et ses frères; qu'il paraît qu'il est vrai qu'il n'ont accepté ces repas que du consentement de Goré et de Frian, se disant fondés du pouvoir des autres demandeurs originaires; que Goré et consorts les ont partagés; mais que Famin et consorts n'assistaient

pas à l'expertise; qu'ils n'y étaient représentés par aucun mandataire, et qu'en leur absence, les experts ne devaient pas se rendre à des propositions qu'ils n'auraient pu accepter, si elles étaient utiles, qu'avec l'assentiment de toutes les parties intéressées à l'estimation; — Que le consentement de Goré atteste la confiance que lui inspirait le caractère des experts; qu'il est possible que ceux-ci, n'aient accepté la table de Vinot que pour éviter la perte de temps qu'ils auraient été obligés de faire supporter aux parties, en allant chercher leurs repas ailleurs, mais que la confiance de Goré ne pouvait forcer ni faire présumer celle de Fancin et consorts; que la loi, en interdisant aux experts cette espèce de communication, n'admet aucune distinction; d'où il suit que Fancin et consorts, en concluant à ce que le rapport des experts ne soit pas admis, sont fondés dans cette demande. — Infirme, ordonne qu'il sera procédé à une nouvelle expertise. »

100. *Des experts commis par un tribunal pour vérifier s'il a été fait des améliorations à un immeuble, et en quoi elles consistent, ne peuvent entendre des témoins. Le droit de faire enquête n'appartient qu'aux magistrats, et est hors du caractère et des attributions reconnues par la loi aux experts. (Art. 253, 255, 259, C. P. C.)*

C'est ce qu'a décidé la Cour d'Orléans par arrêt du 23 avril 1825. (Col. Delan.)

Nota. Les experts pourraient-ils donner soit des renseignemens, soit leur avis sur des objets qui n'auraient pas été mentionnés dans le jugement qui ordonne l'expertise? Non, suivant MM. Carr., t. 1, p. 754, n^o 1201, et Haut., p. 176, par le motif que les experts doivent se renfermer dans la mission qui leur a été donnée; tel est aussi l'avis de M. B. S. P., p. 502, not. 4, 2. Lorsque les experts sont autorisés à recevoir les déclarations des tiers, dit M. Pic., t. 1, p. 510, 80, si ces tiers sont reprochés, ils doivent consigner les reproches et entendre néanmoins les individus amenés devant eux, ainsi qu'il se pratique dans les enquêtes.

On peut consulter J. A., t. 10, p. 428, v^o *Descentes* n^o 19.

Le 18 novembre 1825, la même Cour d'Orléans a décidé que, lorsque des experts ont la faculté d'entendre diverses personnes et de recueillir ainsi des renseignemens, ils doivent intimer les parties à se trouver présentes, et s'ils arrêtent qu'ils recevront ces déclarations en l'absence des parties, ils outrepassent leur pouvoir, et leur rapport doit être annulé.

Ce même arrêt a aussi décidé que les séances des procès-verbaux des experts doivent, à peine de nullité, énoncer le lieu où elles ont été rédigées. (Voy. *supra*, n^o 48, l'arrêt du 18 juin 1812.)

101. *D'après l'opinion des auteurs, les jugemens d'ho-*

mologation des rapports d'experts, n'ont pas l'autorité de la chose jugée; ils ne font que constater que les opérations ou vérifications ordonnées ont eu lieu; lorsque les parties reconnaissent qu'il existe de fausses énonciations dans un rapport, elles peuvent toujours en demander la rectification tant que les choses sont entières.

C'est ce qu'a décidé la Cour de Besançon, le 2 janvier 1824. (Besanç.)

OBSERVATIONS.

La partie qui lève le rapport et qui poursuit l'audience, doit-elle, en même temps, demander l'homologation du rapport?

M. HAUT., p. 177, dit que, lorsque le rapport des experts est déposé au greffe, la partie la plus diligente en lève expédition, la fait signifier d'avoué à avoué, et poursuit l'audience sur un simple acte de venir plaider, contenant les conclusions, *en homologation du rapport*, et pour voir dire que celles originairement prises lui seront adjugées.

Mais cette doctrine n'est pas approuvée par MM. F. L., t. 4, p. 706; D. C., p. 253; CARR., t. 1, p. 757, n° 1213, et FIG., t. 1, p. 513, par le motif que les juges peuvent admettre ou rejeter le rapport, et que l'homologation n'est nécessaire que dans le cas où l'acte homologué pourrait tenir lieu de titre aux parties, comme dans un partage. La loi indique *un simple acte* comme la marche à suivre pour venir à l'audience, d'où il suit que des requêtes et écritures ne passeraient point en taxe, suivant MM. CARR., t. 1, p. 757, n° 1213, et FIG. COM., t. 1, p. 756. Voy. *supra*, n° 4, l'arrêt du 20 floréal an 11.

102. *Un rapport d'experts non écrit en entier de la main d'un des experts n'est pas nul. L'art. 317, C. P. C., dont la disposition est impérative, ne prescrit point une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité du procès-verbal d'expertise. Car, quoique cet acte ne soit pas copié entièrement de la main d'un des experts, les parties ne sont point pour cela privées d'aucuns de leurs droits; la peine de nullité n'est d'ailleurs point attachée à l'inobservation de l'art. 317 sus-énoncé (1).*

Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'Orléans du 6 mai 1824. (Col. Delan.)

1) Voy. *supra* n° 48, l'arrêt du 18 juin 1812.

OBSERVATIONS.

Faut-il appliquer l'art. 517 dans le cas même où l'un des experts saurait écrire? Oui, suivant MM. CARR., t. 1, p. 750, n° 1194; LEP., p. 211; DELAP., t. 1, p. 303; PR. FR., t. 2, p. 241; D. C., p. 251; HAUT., p. 176, et F. L., t. 4, p. 705.

Est-ce le greffier du lieu où les experts ont procédé à l'expertise ou celui du lieu où ils rédigent le procès-verbal, qui doit écrire dans le cas prévu par l'art. 517 C. P. C.? Suivant M. DELAP., t. 1, p. 303, c'est le second, parce qu'on obligerait autrement les experts à rédiger dans le canton où ils auraient procédé; mais le texte de l'art. 517 paraît s'opposer à cette doctrine; et MM. CARR., t. 1, p. 750, n° 1195, PR. FR., t. 2, p. 241, et HAUT., p. 176, pensent que le procès-verbal doit être rédigé par le greffier de la justice de paix du lieu où les experts ont procédé à l'expertise.

Sous l'ancien droit, le rapport des experts pouvait être écrit par un notaire. Mais, suivant M. DELAP., t. 1, p. 304, cet usage ne doit plus être suivi. Telle est aussi l'opinion de MM. PIC. COM., t. 1, p. 570; et CARR., t. 1, p. 751, n° 1196; cependant, suivant M. PIC. COM., *ubi supra*, la nullité serait couverte par la signature des parties; M. DELAP., *ubi supra*, pense que le procès-verbal ne serait pas nul s'il y avait empêchement constaté du greffier, ou éloignement de son domicile; M. CARR., t. 1, p. 751, not. 2, admet cette opinion; mais seulement pour le cas d'empêchement légitime.

M. D. C., p. 251, enseigne que le rapport doit être écrit par le greffier, *sous la dictée* de l'un des experts. M. CARR., t. 1, p. 751, n° 1197, pense aussi que telle a été l'intention de la loi; M. F. L., t. 4, p. 705, partage cet avis; on pourrait même, suivant le premier, confier la rédaction à un tiers plus capable.

Le greffier, dit M. PIC. COM., t. 1, p. 570, rédige le rapport en son nom, comme l'auraient fait les experts, s'ils l'eussent rédigé, à la différence du juge assisté du greffier, dont le procès-verbal est rédigé au nom du juge.

Un arrêt du 20 juin 1826, de la Cour de cassation, J. A., t. 51, p. 291, a jugé qu'il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le rapport des experts soit écrit par l'un d'eux, ou par le greffier, si la récapitulation entière du rapport des experts a été écrite de la main des experts, et le rapport signé par tous.

Le rapport ne peut être rédigé un jour de dimanche ou de fête légale, suivant M. PIC. COM., t. 1, p. 569; il en était de même sous l'ancienne jurisprudence: voy. M. MERL. REP., v° *Expert*, t. 5, p. 50; et M. DELAP., t. 1, p. 304, pense qu'il en serait encore ainsi aujourd'hui. Cependant, suivant MM. B. S. P., p. 504, not. 21, et CARR., t. 1, p. 752, n° 1198, il n'y aurait pas nullité, attendu que la loi ne la prononce pas, dans le cas où le rapport serait rédigé un jour de fête légale.

103. *En matière de commerce, de même qu'en juridiction civile ordinaire, les experts ne peuvent être nommés par le tribunal, que lorsque les parties ne s'accordent point entre elles sur le choix de cette nomination; rien ne doit les dispenser de prêter serment devant le juge-commissaire. Les art. 305 et 307, C. P. C., sont applicables dans les tribunaux consulaires.*

Ainsi jugé par la cour d'Orléans, le 28 août 1824. (Col. Delan.)

Nota. Voy. *supra* n° 58, l'arrêt du 11 février 1811. Il pourrait arriver que le tribunal, en nommant des experts d'office, refusât acte aux parties de la nomination qu'elles auraient faite elles-mêmes, ou omis de leur ordonner de convenir d'experts dans le délai de l'art. 305; dans ce cas, suivant M. CARR. t. 1, p. 759, n° 1170, les parties peuvent faire leur déclaration au greffe et requérir l'ordonnance du juge-commissaire, afin de prestation de serment, et interjetter appel si on se refuse à l'admettre.

Voy. *supra* n° 54, l'arrêt du 17 août 1812 dont l'espèce offre un exemple d'un expert dispensé du serment en matière commerciale. Voy. aussi *supra* n° 53 et 85, les arrêts des 25 juin 1810 et 3 janvier 1820.

104. *L'expertise est valable quoique le rapport n'ait été signé que par deux des trois experts (1).*

105. *Lorsque les parties ont assisté à l'expertise sans réclamation, elles ont couvert les irrégularités antérieures, telles que le défaut de signification du jugement aux parties et aux experts.*

106. *Le propriétaire de biens ruraux peut, en vertu d'une simple permission du juge, et sans commandement préalable, faire pratiquer une saisie brandon sur son fermier. (Art. 819 et 821, C. P. C.)*

Sur la seconde question, la cour de Bourges avait dit : *attendu que les parties marchaient d'accord lors de l'opération et que si le jugement de nomination d'experts n'avait pas été remis à ce dernier, c'était pour épargner des frais.*—Cet arrêt présentait un fait qui devait nécessairement faire rejeter le pourvoi sur ce point. La première question offrait encore moins de difficulté parce qu'il ne peut dépendre d'un des experts d'anéantir le procès-verbal signé par les deux autres, car si un refus de signature empêchait l'opération, l'avis d'un seul prédominerait sur celui de la majorité. Le rapprochement des art. 819 et 821 suffit, selon nous, pour justifier la décision

Voy. *supra* n° 89, l'arrêt du 21 novembre 1820.

qu'on va lire. L'arrêt de la cour de Bourges du 4 juillet 1825 a été déféré à la section des requêtes; mais le 30 novembre 1824 le pourvoi a été rejeté en ces termes: — « LA COUR; sur les différentes branches du premier moyen, attendu que lors du jugement qui avait ordonné l'expertise, les parties avaient dispensé les experts de l'obligation de prêter serment, en supposant même que quelque irrégularité ait eu lieu dans le procès-verbal d'expertise, elles se trouveraient couvertes par le consentement des parties; qu'enfin si l'expert des demandeurs a refusé, sans en assigner de motif, de signer un procès-verbal, auquel il avait concouru, malgré les sommations à lui faites, ce refus n'a pu suffire pour anéantir ce procès-verbal, signé par l'expert des conjoints Lavarenne et par celui que le tribunal avait nommé d'office; — Attendu, sur le deuxième moyen, que l'art. 819 C. P. C. contient des dispositions spéciales en faveur des propriétaires de maisons ou de biens ruraux, que cet article leur donne la faculté de faire saisir-gager pour loyers et fermages échus et effets et fruits étant dans la maison ou bâtimens ruraux et sur les terres un jour après le commandement, et sans permission du juge ou bien de faire saisir-gager à l'instant, en vertu de la permission qu'ils auront obtenu, sur requête, du président du tribunal de première instance; — Attendu que l'art. 821 n'a pas dérogé à l'exception que le législateur venait d'établir dans l'art. 819 en faveur des propriétaires; et considérant que, dans l'espèce, les conjoints Lavarenne, en faisant saisir à l'instant et d'après l'ordonnance du président, n'ont fait qu'user d'un droit que la loi leur accordait. — Rejette. »

Nota. Voy. *suprà* nos 48 et 89, les arrêts des 18 juin 1812 et 21 novembre 1820. — Le 14 novembre 1817, la cour d'Orléans a jugé la question dans le même sens par arrêt que M. Colas Delanoue rapporte en ces termes: — « Un procès-verbal d'expertise, signé seulement par deux experts, et non » par le troisième, qui refuse d'y apposer sa signature, est néanmoins va- » lable. Quoique l'art. 517, C. P. C. dispose que la rédaction de l'expertise » sera écrite par un seul et signée par tous; l'art. 518 qui suit, disant que » c'est à la pluralité des voix que se font les procès-verbaux, il en résulte » évidemment que si un expert est dissident et ne veut pas signer, l'en- » semble de l'opération n'en est pas moins régulier. »

107. *Par quelle voie l'expert récusé peut-il obtenir des dommages-intérêts ?*

Pour former cette demande, dit M. DELAP., t. 1, p. 299, il doit intervenir dans la contestation, et comme alors il devient partie, il ne peut plus demeurer expert; mais il semble résulter des termes dont se sert M. F. L. t. 4, p. 705 et t. 5, p. 119, que cet auteur pense que l'expert ne peut intervenir mais qu'il doit former la demande par action principale.

Suivant M. CARR., t. 1, p. 746, n^o 1183, la demande doit être formée par l'expert et jugée d'après les règles tracées pour les incidens.

Il résulte de ces expressions, *même envers l'expert* que celui-ci n'est pas le seul qui puisse réclamer des dommages-intérêts à l'occasion d'une récusation mal fondée; tel est l'avis de M. CARR., t. 1, p. 745, n^o 1182 et F. L. t. 4, p. 705; l'expert ne peut obtenir des dommages-intérêts qu'autant qu'il a souffert préjudice; le tribunal en aucun cas ne peut en prononcer d'office; voy. les auteurs ci-dessus.

108. *La preuve de la récusation est-elle à l'arbitrage du juge?*

Aux termes de l'art. 290 C. P. C., la preuve des reproches adressés aux témoins sera ordonnée, ce qui ne laisse pas au juge la faculté de s'y refuser. Dans le cas de récusation dirigée contre un juge, il est laissé à la prudence du tribunal d'ordonner la preuve testimoniale. (Art. 389.) En est-il de même à l'égard de l'expert récusé? non, suivant M. PIC. COM. t. 1, p. 564, par le motif que le juge ne peut rejeter *de plano* la récusation dirigée contre l'expert, et qu'alors il ne peut voir que par la preuve testimoniale si cette récusation est fondée ou non.

109. *Les effets de l'exécution du jugement nonobstant appel, s'étendent-ils jusqu'à donner au tribunal la faculté de statuer sur le fond, d'après les résultats d'une expertise à laquelle aurait concouru un expert dont la récusation aurait été rejetée.*

Non, suivant M. DELAP., t. 2, p. 297, parce que ce serait exposer les parties à recommencer toute la procédure et par conséquent donner lieu à des frais considérables. Cependant M. CARR., t. 1, p. 744, n^o 1179, fait observer qu'aucune disposition n'autorise le juge à suspendre l'exécution du fond, et qu'en conséquence il devrait statuer sauf à faire jugement nouveau après une seconde expertise, si la cour reformait la décision par laquelle il aurait rejeté le reproche. Telle est aussi l'opinion de M. F. L., t. 4, p. 705, v^o *rapport d'experts*, § 2, n^o 4.

M. PIC., t. 1, p. 508, dit que si sur l'appel la récusation rejetée en première instance est admise, le rapport fait par l'expert récusable devient nul, et que pour éviter cet inconvénient, la partie peut requérir, attendu l'urgence, et le tribunal de première instance ordonner qu'il soit procédé à l'expertise par un autre expert, à l'instar de ce que décide l'art. 591 en matière de récusation du juge-commissaire.

110. *L'expert récusé peut-il opérer tant que la récusation n'est pas jugée?*

Non, suivant M. F. L., t. 4, p. 702, par argument de l'art. 587, C. P.

C., et à la différence du témoin reproché qui dépose néanmoins. Tel est aussi l'avis de M. CARR., n^o 1176, t. 1, p. 745, fondé sur ce que la récusation suspend le serment aux termes de l'art. 509, C. P. C.

111. *Lorsqu'un expert ou des experts ont été nommés d'office, d'après l'art. 313, les parties ont-elles de nouveaux délais pour en choisir d'autres?*

L'avis de tous les auteurs est bien que l'une des parties ne peut, sans le consentement de l'autre, jouir d'un délai pour nommer un expert à la place de celui qui est récusé, parce que, comme le dit M. CARR., n^o CCLXII, le législateur a voulu hâter, autant que possible, l'opération de l'expertise; mais si toutes les parties majeures, usant de leurs droits, capables enfin de transiger, veulent nommer un autre expert à la place de celui qui l'a été d'office, qui pourra les empêcher? Il n'y a ici aucun motif d'ordre public; ils pourraient même renoncer au bénéfice du jugement. Nous pensons que c'est à tort que M. CARRÉ a cité MM. Delaporte et Demiau Crouzilbac, comme étant d'une opinion contraire à la sienne. Il n'y a que l'opinion de M. Favard de Langlade qui n'est pas aussi positive qu'on pourrait le désirer; il se contente d'appliquer à l'art. 515 les art. 515 et 516 pour établir que les parties *pourront convenir* dans les trois jours de nouveaux experts; mais une d'elle le pourra-t-elle? c'est ce qu'il n'explique point.

Voy. MM. CARR., t. 1, p. 745 n^o 1180 et la note, D. C., p. 229, DELAP., t. 1, p. 298, et F. L., t. 4, p. 705 v^o *rapport d'experts*, sect. 1, §. 2, n^o 5. M. CARR., n^o 1181, dit avec raison que les nouveaux experts nommés d'office sont récusables comme les premiers; c'est aussi l'avis de M. D. C., *loco citato*.

112. *Comment procède-t-on au remplacement de l'expert qui ne se présente pas?*

S'il ne se présente pas lors du serment, les parties doivent convenir d'un autre expert, non par déclaration au greffe, mais devant le commissaire, si elles sont présentes. Lorsque l'une des parties n'est pas présente, ou si, toutes les parties étant présentes, elles ne s'accordent pas, la nomination se fait d'office par le tribunal, sur un simple acte. Tel est l'avis de M. PIC. COMM. t. 1, p. 568.

Si l'expert ne se présente pas à l'expertise, et qu'un juge y assiste, ce juge constate l'absence de l'expert sur son procès-verbal; les parties en nomment un autre devant lui. Si elles ne s'accordent pas, il est nommé par le juge, quand celui-ci est autorisé à statuer sur les difficultés; autrement les parties sont renvoyées devant le tribunal. Telle est la marche tracée par M. PIC. COMM. *ubi supra*.

Mais lors qu'il n'y a pas de juges, qui doit constater l'absence? les experts eux-mêmes, suivant M. D. C., p. 250; mais suivant M. PIC. COMM., *ubi*

supra, ils n'ont pas qualité pour le faire, et c'est le greffier de la justice de paix qui seul peut remplir cette formalité.

113. *En justice de paix, la récusation des experts est-elle admise et comment se fait-elle ?*

Si les experts sont du choix des parties, ils ne peuvent être récusés que pour causes survenues depuis leur nomination; s'ils sont nommés d'office, les parties peuvent les récusar; ce principe, établi au chapitre de l'expertise, devant les tribunaux ordinaires, doit assurément recevoir son application en justice de paix; d'ailleurs tous les auteurs en conviennent.

Quelle procédure suivra-t-on? Le Code n'en indique qu'une seule, c'est celle du titre XIV; mais est-elle applicable aux récusations dont il s'agit? M. PIC. COMM., t. 1, p. 106, enseigne l'affirmative; M. DELAP., t. 1, p. 36, pense que la récusation doit être jugée sommairement, et que le juge de paix peut même ordonner une enquête; M. LEP., p. 89, 5^e question, décide que le juge est maître d'avoir ou non égard à la récusation, et qu'aucune procédure ne peut être établie sur ce point, attendu la modicité de l'intérêt, si l'affaire est de dernier ressort, et la ressource de l'appel au cas contraire; c'est aussi l'avis de M. CARR., qui, t. 1, p. 81, n^o 176, se range à l'opinion de M. DELAPORTE, par les mêmes raisons.

Nous avons dit, v^o *Descentes*, que la nomination des experts appartenait au juge de paix; la décision des gens de l'art doit, en certains cas, emporter celle du juge, quoiqu'il ne soit point rigoureusement astreint à la suivre; on sent quel intérêt ont les parties à ce que les experts soient des hommes libres et intègres; il serait donc contraire à toute règle d'équité que le juge de paix pût n'avoir *aucun égard à la récusation*; d'un autre côté, le caprice d'une partie suffira-t-il pour écarter de l'opération tel homme qui seul peut éclairer le juge de paix sur la question du procès; ce serait une autre injustice; la cause de récusation doit donc être *pesée*? Pourquoi, dès-lors, la procédure ordinaire ne serait-elle pas suivie? elle est sommaire, et quoiqu'en dise M. LEPAGE, l'intérêt des causes portées devant le juge de paix n'est pas toujours si modique, qu'une enquête soit nécessairement frustratoire. Comment le juge de paix pesera-t-il seul, ainsi que le veut cet auteur, les motifs de récusation, s'il n'est permis d'en apporter aucune preuve; quant à la ressource de l'appel, en fit-on jamais un moyen pour refuser à une partie l'exercice d'un droit quelconque en première instance; nous pensons, avec M. PIGEAU, *ubi supra*, que la procédure du tit. XIV, la seule donnée par le Code, doit être suivie, en tant qu'elle se concilie avec les formes praticables en justice de paix.

114. *Procédure d'expertise (1).*

1. Si les parties conviennent de leurs experts à l'amiable, elles en font la déclaration pure et simple devant le greffier, qui en dresse procès-verbal; ce procès-verbal est signé par la partie et son avoué. (Art. 91 du tarif. — Vacation.)

2. Les experts étant choisis ou nommés, on obtient une ordonnance du juge pour les sommer de venir prêter serment, et on leur adresse une sommation précédée de la copie de la requête et de l'ordonnance. (Art. 76.)

3. Si une partie veut récuser son expert, son avoué le fait savoir, par un simple acte signé d'elle, à l'avoué de sa partie adverse. (Art. 71.)

4. Si la partie n'a pas été présente à la prestation de serment, époque à laquelle le jour de l'opération est ordinairement fixé, on lui fait sommation par un simple acte, si elle a un avoué, ou par exploit, si elle n'en a pas, de se trouver, à l'heure indiquée, au lieu où se fera l'expertise. (Art. 70.)

5. Les experts, après avoir constaté la présence des parties et de leurs avoués, avoir reçu leurs dires et réquisitions, s'il y a lieu, dressent un procès-verbal dont la nature seule de l'affaire peut indiquer la forme. (2)

2. S'ils ne déposaient pas leur rapport au greffe, on leur ferait sommation de remplir ce devoir sous toutes peines de dommages-intérêts. (Art. 29.)

6. Le dépôt effectué, la partie la plus diligente lève le rapport, le fait signifier et la procédure reprend son cours ordinaire. (Art. 70.)

115. *Indication des auteurs qui ont parlé de l'expertise.*

On peut consulter MM. CARR., t. 1, p. 751-764; CARR. COMP. t. 2, p. 420-424; PIC. t. 1, p. 502-516; PIC. COMM. t. 1, p. 557-580; les auteurs du PRATICIEN FRANÇAIS, t. 2, p. 224-265; F. L. t. 4, p. 689-711; V^o rapport d'experts; MERL. RÉP. t. 5, p. 24-31; MERL. Q. D. t. 5, p. 50-56; D. C. p. 224-234; HAUT. p. 169-178; LEP. (Quest.), p. 88, 89, 206-212; COMM. t. 1, p. 325-362, et DELAP. t. 1, p. 292-308.

(1) Voy. la note sur les formules en général, t. 11, p. 201, v^o *Enquête*, n^o 195.

(2) Voyez, sur les questions de nullité de ce rapport, *supra*, n^o 48, l'arrêt du 18 juin 1812, et les observations.

