

Esprit du Code de commerce, ou Commentaire puisé dans les procès-verbaux du Conseil d'Etat, les exposés de motifs et discours, les observations du Tribunal, celle des cours d'appel, tribunaux et chambres de commerce, etc. etc. ; et complément du Code de commerce, par la conférence analytique et raisonnée avec ses dispositions, des articles du Code Napoléon, du Code de procédure civile, et généralement des lois, réglemens et décrets impériaux qui s'y rapportent, ou auxquels il se réfère ; dédié à S. M. l'Empereur et Roi ; par le baron Locré, secrétaire général du Conseil d'Etat, officier de la légion d'honneur. Tome neuvième – A Paris : chez Garnery, 1813. – 1 vol (586 p.). – Notes bibliogr.

Page de faux-titre.	Non paginé
Page de titre.	Non paginé
Livre IV. De la juridiction commerciale.	[1]
Titre III. De la forme de procéder devant les tribunaux de commerce.	[1]
Article 642 et 643.	[1]
Notions préliminaires.	2
I. Motifs qui ont déterminé à placer dans le Code de procédure les dispositions sur la forme de procéder devant les tribunaux de commerce.	3
II. Règles pour discerner les dispositions du Code de procédure qui sont applicables aux tribunaux de commerce.	7
III. Plan de ce traité.	9
Ire partie. Dérrogation, dans les matières commerciales, à la disposition qui établit la formalité de la conciliation et à celle qui oblige l'étranger demandeur à donner caution.	10
Ire division. Dispense de la conciliation pour les matières commerciales. Art. 49 (du Code de procédure civile).	10
Ile division. De la dispense de fournir la caution <i>Judicatum solvi</i> . Art. 423 (du Code de procédure civile).	12
Ile partie. Des ajournemens.	13
Ire division. Devant quel tribunal la demande peut être portée.	13
Ire subdivision. Du tribunal indiqué par la loi. Art. 420 (du Code de procédure civile).	14
§ Ier. De l'option donnée au demandeur.	15
§ II. De la disposition qui permet d'assigner devant le tribunal de l'arrondissement où la promesse a été faite et la marchandise livrée.	21
§ III. De la disposition qui permet de traduire le défendeur devant le tribunal de l'arrondissement où le paiement doit être effectué.	29
§ IV. Devant quel tribunal doivent être formées les actions en matière de société et de faillite. Art. 59 (du Code de procédure civile).	31

I ^{re} subdivision. Du tribunal choisi par les parties. Art. 59 (du Code de procédure civile).	32
II ^e division. De l'exploit d'ajournement. Art. 415 (du Code de procédure civile).	37
I ^{re} subdivision. Du contenu de l'exploit. Art. 61 (du Code de procédure civile).	39
§ I ^{er} . Rejet de la proposition d'exiger que la profession du défendeur fût exprimée dans l'exploit.	40
§ II. Rejet de la proposition d'obliger l'huissier, sous peine de nullité, d'insérer les réponses du défendeur.	43
§ III. De la mention qui doit être faite de la personne à laquelle la copie de l'exploit est laissée.	44
II ^e subdivision. Des copies de pièces qui doivent accompagner l'exploit. Art. 65 (du Code de procédure civile).	50
III ^e subdivision. De la signification de l'exploit.	62
§ I ^{er} . Par quels officiers la signification est faite. Art. 66 (du Code de procédure civile).	63
§ II. Des temps où la signification peut être faite.	64
§ III. Comment l'exploit peut être signifié. Article 68 (du Code de procédure civile).	67
III ^e division. Des délais de l'ajournement.	89
I ^{re} subdivision. Des délais ordinaires. Article[s] 416, 37, 74 et 1033 (du Code de procédure civile).	90
II ^e subdivision. De l'abréviation des délais en cas d'urgence.	96
§ I ^{er} . De l'abréviation par l'autorité du juge. Article 417 (du Code de procédure civile).	97
§ II. De l'abréviation qui a lieu dans les affaires maritimes, par le seul effet des circonstances. Article 418 (du Code de procédure civile).	100
III ^e partie. De l'instruction.	101
I ^{re} division. Du genre de procédure et d'instruction qui n'est pas admis dans les tribunaux de commerce.	101
I ^{re} subdivision. Exclusion du ministère des avoués. Article 414 (du Code de procédure civile).	102
II ^e subdivision. Exclusion de l'instruction par écrit.	106
II ^e division. De la défense.	110
I ^{re} subdivision. De la comparution devant le tribunal.	110
§ I ^{er} . De la comparution en personne. Article 421 (du Code de procédure civile).	111
§ II. De la comparution par un fondé de pouvoir.	117
II ^e subdivision. Des audiences.	126

§ Ier. De la publicité des audiences.	126
§ II. De la plaidoierie.	131
§ III. De la police des audiences.	149
IIIe division. De l'élection de domicile. Article 422 (du Code de procédure civile).	168
IVe division. Des déclinatoires et des renvois d'office. Article 424 (du Code de procédure civile).	172
Ire subdivision. Des causes d'incompétence.	173
IIe subdivision. Quelles causes d'incompétence autorisent le déclinatoire et quelles donnent lieu au renvoi d'office.	174
IIIe subdivision. Des fins de non recevoir par lesquelles le déclinatoire peut être écarté.	178
IVe subdivision. Comment les tribunaux de commerce statuent sur les déclinatoires et sur les demandes en renvoi. Article 425 (du Code de procédure civile).	180
Ve subdivision. Du recours contre les jugemens relatifs à l'incompétence.	183
§ Ier. L'appel est-il ouvert contre tous les jugemens d'incompétence, sans distinction ?	183
§ II. A qui l'appel est ouvert.	186
§ III. Dans quels cas le recours est accordé ?	188
IVe (<i>sic</i> pour Ve) division. De la vérification des faits.	191
Ire subdivision. De la preuve testimoniale devant les tribunaux de commerce. Article 432 (du Code de procédure civile).	192
§ Ier. Des conditions qui sont nécessaires pour que la preuve par témoins puisse être admise dans les tribunaux de commerce.	194
§ II. De quelle manière la preuve testimoniale peut être provoquée.	208
§ III. Du jugement qui intervient sur la demande de faire preuve.	211
§ IV. Des délais en matière d'enquête.	218
§ V. De la vocation de la partie adverse.	221
§ VI. De la notification qui est faite à la partie adverse des noms des témoins.	223
§ VII. De la vocation des témoins.	225
§ VIII. Des témoins défaillans.	232
§ IX. Des motifs qui empêchent d'entendre le témoin ou qui font rejeter sa déposition.	242
Numéro Ier. Des incapacités.	243
Numéro II. Des excuses.	260
Numéro III. Des reproches.	265
Numéro IV. De la cessation des empêchemens.	283
Numéro V. De l'exclusion d'office.	287

Numéro VI. Des demandes en exclusion	
ou en dispense.	288
Numéro VII. Des diverses manières de justifier	
des incapacités, des excuses et des reproches.	295
Numéro VIII. Du jugement des demandes en exclusion	
ou en dispense.	303
§ X. De l'audition des témoins.	312
§ XI. De la force des enquêtes.	338
§ XII. De la preuve contraire.	346
§ XIII. De la nullité des enquêtes, des contre-enquêtes et des	
dépositions par écrit.	348
Ile subdivision. Du serment.	365
§ Ier. Du jugement qui ordonne le serment. Article 120 (du Code	
de procédure civile).	366
§ II. De la réception du serment. Article 121 (du Code de	
procédure civile).	366
IIIe subdivision. De l'interrogatoire sur faits et articles.	372
§ Ier. Des affaires et des circonstances où l'interrogatoire peut	
avoir lieu, des personnes qui peuvent faire interroger ou être interrogées	
et des faits sur lesquels l'interrogatoire doit porter. Article 324 (du code de	
procédure civile).	373
§ II. Comment l'interrogatoire est ordonné. Article 325 (du Code	
de procédure civile).	376
§ III. De la manière de procéder à l'interrogatoire.	383
§ IV. De l'usage de l'interrogatoire. Article 335 (du Code de	
procédure civile).	399
§ V. Des frais de l'interrogatoire.	400
IVe subdivision. Des arbitres dans les tribunaux de commerce. Article	
429. Ire partie (du Code de procédure civile).	403
Ve subdivision. Des expertises.	413
§ Ier. Du jugement qui ordonne l'expertise. Article 302 (du Code	
de procédure civile).	413
§ II. Du nombre des experts. Article 429. Ile partie (du Code	
de procédure civile).	416
§ III. De la nomination des experts. Article 429. IIIe partie	
(du Code de procédure civile).	421
§ IV. Du serment des experts.	428
§ V. De la récusation des experts. Article 430 (du Code de	
procédure civile).	430
§ VI. Du remplacement des experts refusans ou défailans.	

Article 316. Ire partie (du Code de procédure civile).	437
§ VII. Des peines qu'encourt l'expert qui ne remplit pas sa mission.	
Article 316. Iie partie (du Code de procédure civile).	438
§ VIII. De la défense devant les experts. Article 317 (du Code de procédure civile).	439
§ IX. Du rapport.	439
§ X. Des frais de l'expertise. Article 319 (du Code de procédure civile).	444
§ XI. Du caractère, de la force et des effets de l'expertise.	445
 IVe partie. Du jugement.	456
Ire division. De la manière de former la décision.	457
Ire subdivision. Du nombre des voix qui est nécessaire pour former le jugement. Article 116 (du Code de procédure civile).	457
Iie subdivision. Du cas où il s'ouvre plus de deux opinions. Article 117 (du Code de procédure civile).	458
IIIe subdivision. Du mode de vider le partage. Article 118 (du Code de procédure civile).	461
Iie division. Du mode de statuer sur la demande d'un délai, sur les dommages-intérêts, sur les dépens et sur les demandes provisoires.	464
Ire subdivision. De la demande d'un délai.	464
§ Ier. Comment le délai peut être accordé. Article 122 (du Code de procédure civile).	465
§ II. De quelle époque le délai court. Article 123 (du Code de procédure civile).	466
§ III. Des cas où le délai doit être refusé ou doit cesser. Article 124 (du Code de procédure civile).	467
§ IV. Le délai n'empêche pas les actes conservatoires. Article 125 (du Code de procédure civile).	468
Iie subdivision. Des dommages-intérêts. Article 128 (du Code de procédure civile).	469
IIIe subdivision. Des dépens.	469
§ Ier. De la condamnation aux dépens. Article 130 (du Code de procédure civile).	469
§ II. De la liquidation des dépens. Article 543 (du Code de procédure civile).	471
§ III. De la compensation des dépens. Article 131 (du Code de procédure civile).	471
§ IV. Des cas où la condamnation aux dépens retombe sur des tiers. Article 132 (du Code de procédure civile).	474

IVe subdivision. Du jugement des demandes provisoires. Article 134 (du Code de procédure civile).	476
IIIe division. De la forme des jugemens. Article 433 (du Code de procédure civile).	476
Ire subdivision. De la rédaction des jugemens.	477
§ Ier. Ce que la rédaction doit contenir. Article 141 (du Code de procédure civile).	478
§ II. Comment la rédaction est exécutée.	483
§ III. De la signature du jugement. Article 138 (du Code de procédure civile).	486
IIe subdivision. De l'expédition du jugement.	491
§ Ier. Quel doit être l'état de la minute pour qu'il puisse en être délivré expédition. Article 139 (du Code de procédure civile).	492
§ II. De la forme de l'expédition. Article 146 (du Code de procédure civile).	493
IVe division. Règles particulières aux jugemens par défaut.	494
Ire subdivision. Dans quels cas il y a lieu de juger par défaut. Article 434 (du Code de procédure civile).	495
IIe subdivision. De la signification des jugemens par défaut. Articles 435 et 156 (du Code de procédure civile).	497
§ Ier. De la disposition qui ordonne que les jugemens par défaut ne seront signifiés que par un huissier commis.	498
§ II. De la disposition qui prescrit au demandeur d'élire domicile dans le lieu où la signification est faite.	507
IIIe subdivision. De quelle époque les jugemens par défaut deviennent exécutoires. Article 435 (du Code de procédure civile).	510
Ve subdivision. Dans quel délai les jugemens par défaut doivent être exécutés. Article 156 (du Code de procédure civile).	512
Ve subdivision. De ce qui constitue l'exécution des jugemens. Article 159 (du Code de procédure civile).	516
VIe subdivision. De l'opposition aux jugemens par défaut.	517
§ Ier. Quels jugemens sont susceptibles d'opposition. Article 165 (du Code de procédure civile).	518
§ II. Dans quel temps l'opposition peut être formée. Article 158 (du Code de procédure civile).	519
§ III. De la manière de former opposition.	521
§ IV. Des effets de l'opposition. Article 159 (du Code de procédure civile).	522
Ve division. De l'exécution des jugemens.	523
Ire subdivision. De la faculté donnée aux tribunaux de commerce	

d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens.	523
IIe subdivision. De quelle manière l'exécution provisoire peut être ordonnée.	
Article 136 (du Code de procédure civile).	525
IIIe subdivision. Des cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée purement et simplement et de ceux où elle ne peut l'être que sous la condition par le demandeur de donner des garanties. Article 439 (du Code de procédure civile).	526
IVe subdivision. Des garanties que le demandeur doit fournir lorsqu'il y a lieu d'en exiger.	529
Ve subdivision. Comment les garanties sont fournies, quand il y a lieu d'en exiger.	530
§ Ier. De la justification, par le demandeur, de solvabilité suffisante.	531
§ II. De la présentation et de la réception d'une caution.	532
Ve partie. De l'appel. Article 644.	540
Titre IV. De la forme de procéder devant les cours d'appel.	557
Article 645.	557
Article 646.	558
Article 647.	559
Article 648.	561
Des nullités.	563
§ Ier. Des nullités pour violation des dispositions relatives au fond.	563
§ II. Des nullités pour violation des dispositions relatives à la forme de procéder.	565
Table des matières.	[567]

ESPRIT
DU
CODE DE COMMERCE.



1923

BY

COURT AND COMMISSIONER



ESPRIT
DU
CODE DE COMMERCE,
OU

COMMENTAIRE puisé dans les Procès-verbaux du Conseil d'État, les Exposés de motifs et discours, les Observations du Tribunal, celles des Cours d'appel, Tribunaux et Chambres de Commerce, etc., etc.;

ET

COMPLÉMENT du Code de Commerce, par la conférence analytique et raisonnée avec ses dispositions, des articles du Code Napoléon, du Code de Procédure civile, et généralement des Lois, Réglemens et Décrets impériaux antérieurs qui s'y rapportent, ou auxquels il se réfère;

DÉDIÉ A. S. M. L'EMPEREUR ET ROI;
PAR LE BARON LOCRIÉ,

SECRETÉAIRE GÉNÉRAL DU CONSEIL D'ÉTAT, OFFICIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

TOME NEUVIÈME.

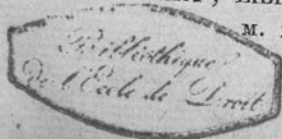


DE L'IMPRIMERIE DE DOUBLET.

A PARIS,

CHEZ GARNERY, LIBRAIRE, RUE DE SEINE, N^o. 6.

M. DCCC XIII.



E S P A G N E

de

CODICE DE COMMERCIO

ou

GOUVERNEMENT pour dans les Procès-verbaux du Commerce
d'Etat, les Procès de Société, et de Commerce, les
de Tribunal, celles des Cours d'Appel, et de Commerce, et
Chambres de Commerce, etc., etc.

II

Contient le Code de Commerce, les dispositions relatives
aux sociétés, aux opérations, aux articles du Code de Commerce, de
la loi sur le régime des Sociétés, le régime des
Procès relatifs aux opérations, etc., etc.

DE L'IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE

PAR LE BARRON LEBLANC

DE L'IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE

TOME NEUVIEME

DE L'IMPRIMERIE DE LA LIBRAIRIE

A PARIS,

CHEZ LA LIBRAIRIE, RUE DE LA HARPE, N. 105



ESPRIT
DU
CODE DE COMMERCE.

LIVRE IV.

DE LA JURIDICTION COMMERCIALE.

TITRE III.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES
TRIBUNAUX DE COMMERCE.

*Ce titre a été présenté au Conseil d'état par M. Beugnot,
Discuté et adopté dans les séances des 9, 16 et 26 mai 1807 ;
Communiqué au Tribunat, relu au Conseil d'état, présenté au
Corps-Législatif, décrété et promulgué aux mêmes dates que le
Titre précédent.*

ARTICLE 642.

La forme de procéder devant les tribunaux de commerce sera suivie telle qu'elle a été réglée par le
Tome IX.

titre XXV du livre II de la 1^{re}. partie du Code de procédure civile.

ARTICLE 643.

Néanmoins les articles 156, 158 et 159 du même Code, relatifs aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux inférieurs, seront applicables aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux de commerce.

Ces articles ont été présentés le 9 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 40^e. séance, n^o. 1, art. 19 et 20);

Présentés de nouveau et adoptés les 16 et 26 mai (Voyez Procès-verbal, 43^e. séance, n^{os}. XXI et XXII, art. 19 et 20; — 45^e. séance, n^{os}. XIV et XV, art. 25 et 26);

Communiqués au Tribunal le 26 mai;

Présentés après la communication et adoptés le 23 juillet (Voyez Procès-verbal, 53^e. séance, n^{os}. VII et VIII, art. 26 et 27);

Adoptés définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XIX et XX, art. 642 et 643).

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

Nous voici parvenus à une matière où le code de commerce ne sera plus notre unique guide : lui-même nous renvoie au code de la procédure civile.

J'exposerai les motifs de ce renvoi ;

Je poserai les règles d'après lesquelles on peut

discerner les dispositions du code de procédure qui sont applicables aux tribunaux de commerce ;

Je tracerai enfin le plan sur lequel seront distribuées les observations auxquelles ce titre donne lieu.

I.

Motifs qui ont déterminé à placer dans le Code de procédure les dispositions sur la forme de procéder devant les tribunaux de commerce.

La commission avoit inséré dans son projet toutes les dispositions relatives à cette matière. Elle en avoit fait le sujet des titres XII, XIII et XIV du livre III.

La cour d'appel de Paris a dit, sur ces titres : « une commission particulière s'occupe de la rédaction d'un code de procédure ; l'ordonnance de 1667 contient un titre sur la forme de procéder devant les juges et consuls ; et le nouveau code ne manquera pas de présenter des règles sur la procédure dans les tribunaux de commerce. On ne croit donc pas devoir se livrer à l'examen de ces titres du projet » (1).

(1) *Cour d'appel de Paris*, observations des tribunaux de commerce, tome 1^{er}, page 425.

Cette cour pouvoit d'autant mieux affirmer le fait, que M. *Treilhard* son président étoit à la tête de la commission chargée de rédiger le projet de code de procédure civile.

En effet, la commission transporta dans son projet les dispositions du projet de code de commerce, sur le mode de procéder, en les élaborant et en profitant des observations qui avoient été faites par les cours et par les tribunaux. Elle forma de tout cela le titre **XXVI** du livre **II** de son projet.

La cour d'appel d'Aix, en s'expliquant sur ce titre, a dit : « il seroit placé plus naturellement dans le code de commerce. C'est-là qu'on doit trouver, à côté des principes qui régissent les négocians, la procédure qu'ils ont à suivre pour parvenir à leur application. Le projet de code de commerce présenté en l'an dix, contient effectivement le détail des procédures à suivre par-devant les tribunaux; et il vaut mieux réunir dans un même code tout ce qui est relatif au commerce.

» Si on ne répétoit pas dans le Code de commerce les règles de procédure que les tribunaux doivent suivre, il seroit incomplet;

» Si on les y répétoit, on ne feroit qu'un travail inutile.

» On a été séduit, sans doute, par l'idée de présenter un *ensemble complet*; mais il ne peut y avoir *d'ensemble* dans des choses qui sont d'un ordre différent.

» Les affaires de commerce, leurs tribunaux, leurs formes, n'ont que très-peu de points de contact avec les affaires civiles, leurs tribunaux et leurs formalités. Il est bon que des codes différens règlent les unes et les autres; on n'en est que plus assuré que les citoyens les distingueront à leur tour.

» *Il est, dit l'auteur de l'Esprit des lois, différens ordres de lois, et la sublimité de la raison humaine consiste à les bien distinguer; moins le législateur les rapproche, plus il est probable que les citoyens ne les confondront pas.*

» Nous pensons donc que ce titre doit être renvoyé au code de commerce » (1).

La cour d'appel de Rennes a dit aussi : « ce titre, qui concerne la procédure devant les tribunaux de commerce, n'auroit pas dû faire partie du Code de procédure civile, puisque le code de commerce, sur lequel la cour

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 18.

de Rennes a donné ses observations, règle la procédure qui doit s'instruire dans les tribunaux de commerce. La cour pense que c'est véritablement au code concernant la matière qu'appartient le réglément de la procédure qui doit s'instruire dans les tribunaux de commerce ; et que c'est dans ce code, et non dans celui de la procédure civile, qu'on doit trouver tout ce qui a rapport aux matières commerciales » (1).

Toutefois la Cour d'appel de Rennes ajoutoit : ¶ que, comme le code de commerce étoit encore en projet, et qu'on étoit dans l'incertitude de savoir si la procédure qui doit s'instruire dans les tribunaux de commerce, seroit réglée par le code qui régit la matière ou par le code de procédure civile, elle ne laisseroit pas de faire quelques observations sur la différence qui existoit entre l'un et l'autre projet ; (1).

Une considération à-peu-près semblable a déterminé le Conseil d'état à comprendre la forme de procéder dans le code de procédure civile : ce code a été discuté avant celui de

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 22. — (2) *Ibidem*.

commerce. On ignoroit à qu'elle époque on discuterait ce dernier *. La matière appartenoit également aux deux ; en conséquence on a jugé convenable de la placer dans celui qui a été décrété le premier, sauf, comme on l'a fait, à y renvoyer dans l'autre.

Cette marche du législateur m'oblige de rapporter ici les articles du code de procédure auxquels le code de commerce se réfère, et de les combiner avec les dispositions de celui-ci.

II.

Règles pour discerner les dispositions du Code de procédure qui sont applicables aux tribunaux de commerce.

La section de législation du tribunal, s'expliquant sur les dispositions du titre v, 1^{re}. partie, livre II du code de procédure, relatives à la police des audiences dans les tribunaux civils de première instance ** a dit, « qu'elle ne croyoit pas qu'on eût besoin d'un article particulier qui rendît ces dispositions communes aux tribunaux de commerce, attendu que le

* Nota. Le Code de procédure civile a été discuté au mois d'avril 1806, et le Code de commerce au mois de septembre 1807.

** Voyez ci-après, 3^e. partie, 1^{re}. division.

titre de la procédure devant ces tribunaux ne contient que des règles spéciales, et qu'ainsi les règles générales leur sont applicables » (1).

Le Conseil d'état a partagé cette opinion, car il n'a pas ajouté d'article.

En effet, le titre dont parloit la section est loin de poser toutes les règles sur la forme de procéder devant les juges de commerce. Si ces juges s'arrêtoient-là, il leur seroit impossible de marcher. On en sera de plus en plus convaincu, à mesure qu'on avancera dans la lecture du commentaire de ce titre.

Mais comment discerner les dispositions du code de procédure que les juges de commerce doivent suivre et celles qui ne sauroient leur convenir ?

Ce sera en excluant,

1^o. Celles que le titre xxv, livre II de la première partie du code de procédure, écarte ou modifie ;

2^o. Celles qui ne peuvent pas se concilier avec la nature, l'organisation et la marche des tribunaux de commerce, comme sont, par exemple, les articles qui concernent la constitution

(1) Procès-verbal de la section de législation du Tribunal:

d'avoués, la communication au ministère public, car dans ces tribunaux il n'y a ni avoués ni ministère public, ni procès par écrit ;

3°. Et enfin celles qui règlent des matières dont les juges de commerce n'ont pas à connoître, telles que la vérification d'écritures, le faux incident civil, l'exécution des jugemens, etc.

Voilà les principes que j'ai pris pour guides.

Toutefois je n'ai pas cru devoir reprendre toutes les dispositions qu'ils rendent communes aux tribunaux de commerce; ce travail m'auroit conduit trop loin : il eût fallu parler de la récusation, du renvoi pour cause de parenté, de la péremption, en un mot de tant de choses différentes que j'en serois venu à insérer dans le commentaire du code de commerce, le commentaire presque entier du code de procédure. En conséquence, je me suis borné aux dispositions qui tiennent immédiatement à la forme de procéder et je les ai classées ainsi qu'il va être expliqué.

III.

Plan de ce traité.

Dans une première partie je ferai connoître les dérogations que le Code de procédure

apporte au droit commun , relativement aux affaires de commerce ;

Dans une seconde , je traiterai des ajournemens ;

Dans une troisième , de l'instruction ;

Dans une quatrième , des jugemens ;

Dans une cinquième , de l'appel.

1^{re}. PARTIE.

DÉROGATION , DANS LES MATIÈRES COMMERCIALES , A LA DISPOSITION QUI ÉTABLIT LA FORMALITÉ DE LA CONCILIATION ET A CELLE QUI OBLIGE L'ÉTRANGER DEMANDEUR A DONNER CAUTION.

Cette rubrique indique que la matière de cette partie doit être traitée sous deux divisions.

1^{re}. DIVISION.

Dispense de la conciliation pour les affaires commerciales.

ART. 49 (du Code de procédure civile).

Sont dispensées du préliminaire de la conciliation.....
les demandes en matière de commerce.

Beaucoup de cours ont demandé que la conciliation ne fût pas maintenue (1) et la même demande a été reproduite au Conseil d'état.

Je m'écarterois de mon sujet, si je rappelois tout ce qui a été dit des avantages et des inconvéniens de cette institution. Il me suffira d'observer qu'on lui a surtout reproché de n'être plus qu'une vaine forme qui retarde inutilement la marche de la justice. Ce reproche qui n'est pas toujours fondé dans les affaires ordinaires, l'est à l'égard des affaires de commerce. C'est bien-là que la conciliation devant le juge de paix devient inutile, car les juges de commerce sont aussi des conciliateurs : les parties ne peuvent pas en trouver de plus entendus dans la matière. C'est encore-là que la rapidité est nécessaire, car le désir d'assurer au commerce l'avantage d'une très-prompte expédition est un des motifs qui lui ont fait donner une juridiction spéciale. « Les affaires de commerce, à dit l'orateur du Conseil d'état, ne pourroient, sans de graves inconvéniens,

(1) *Cour d'appel d'Agen*, observations sur le projet de Code de Procédure civile, page 9; — *de Besançon*, ibidem, page 2; — *de Caen*, ibidem, page 3; — *de Douay*, ibidem, page 4; — *de Liège*, ibidem, page 4; — *d'Orléans*, ibidem, page 3; — *de Toulouse*, ibidem, page 5; — *de Turin*, ibidem, page 9.

supporter les retards d'une tentative de conciliation » (1).

II. DIVISION.

De la dispense de fournir la caution Judicatum solvi.

ART. 423 (*du Code de Procédure civile*).

Les étrangers demandeurs ne peuvent être obligés, en matière de commerce, à fournir une caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils pourront être condamnés, même lorsque la demande est portée devant un tribunal civil dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce.

Le Code Napoléon et le Code de procédure civile, en ouvrant à l'étranger demandeur l'accès de nos tribunaux, l'obligent l'un et l'autre à donner caution; l'un et l'autre aussi l'en exemptent pour les affaires de commerce (2).

En toutes matières, AUTRES QUE CELLES DE COMMERCE, dit l'article 16 du Code Napoléon,

(1) M. Treilhard, Exposé des motifs du Code de procédure civile. — (2) Code Napoléon, art. 16; — Code de Procédure civile, art. 166 et 167.

l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement.

Les motifs de la règle générale et de l'exception ont été expliqués dans *l'esprit du Code Napoléon, livre I, titre I, chapitre I, III^e partie.*

II^e. PARTIE.

DES AJOURNEMENS.

Les dispositions relatives à cette matière concernent,

- L'indication du tribunal devant lequel la demande peut être formée ;
- L'exploit d'ajournement ;
- Les délais de l'ajournement.

I^{re}. DIVISION.

Devant quel tribunal la demande peut être portée.

Ce tribunal

Ou est indiqué par la loi,

Ou est choisi par les parties.

1^o. SUBDIVISION.*Du tribunal indiqué par la loi.*ART. 420 (*du Code de Procédure civile*).

Le demandeur pourra assigner à son choix ,
 Devant le tribunal du domicile du défendeur ;
 Devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée ;
 Devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devoit être effectué.

Je dois d'abord parler de l'option que cet article donne au demandeur.

Je rapporterai ensuite la discussion qui s'est établie ,

1^o. Sur la disposition qui permet au demandeur d'assigner devant le tribunal de l'arrondissement où la promesse a été faite et la marchandise livrée ;

2^o. Sur celle qui lui permet de traduire devant le tribunal de l'arrondissement où le paiement devoit être effectué.

Je dirai enfin devant quel tribunal doivent être portées les actions en matière de société de commerce et de faillite.

§. I^{er}.*De l'option donnée au demandeur.*

Cette disposition a été attaquée.

On l'a représentée comme « contraire à toutes les lois, qui ne permettent d'assigner le défendeur, en matière personnelle que dans le lieu de son domicile : or toute action de commerce est une action personnelle » (1). « Le seul fait de la livraison des marchandises dans le cas, par exemple, où elles auroient été vendues à crédit et à termes, est une circonstance trop mobile, et souvent trop instantanée et trop transitoire, pour y asseoir un principe attributif de compétence, contre les règles ordinaires et générales du droit commun, qui attribuent la connoissance de toutes les actions personnelles aux juges du domicile » (2). Cependant, ce principe attributif existeroit par le fait, car la disposition « porteroit dans les tribunaux des grandes villes presque toutes les

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Saint-Brieux*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 453. — (2) *Cour d'appel de Pau*, ibidem, tome 1^{er}., page 469.

affaires de commerce et dépouillerait les autres tribunaux de leur compétence ordinaire, puisque les négocians des petites villes, faisant toujours venir et n'expédiant jamais rien, étant obligés, en demandant, de suivre le tribunal du domicile de leurs adversaires, et en défendant de le suivre encore, les tribunaux des départemens seroient par ce double fait, condamnés à une nullité absolue » (1).

De là, a-t-on continué, un très-grand préjudice pour le commerce.

« En rendant les marchands des divers points de l'empire qui tirent des marchandises des négocians de Paris, Bordeaux, Lyon, Marseille, justiciables des tribunaux de ces grandes villes, on les livre en quelque sorte à la discrétion de ces derniers. En effet c'est un principe connu que, lorsque la marchandise a été livrée, soit au capitaine, aux fins de connoissemens, soit au voiturier, aux fins de lettres de voiture, elle est livrée par ce seul acte, et demeure, dès ce moment, aux risques du marchand à qui elle est expédiée : c'est dans ce lieu que la livraison est censée faite, et c'est par conséquent

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Saint-Brieux*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 453.

dans ce tribunal qu'on pourra l'assigner. Or, s'il arrive des contestations, soit sur la qualité de la marchandise, soit sur le payement de sa valeur, le défendeur y aura toujours un désavantage sensible : moins instruit des affaires, moins versé dans l'art de développer ses idées, il aura moins de facilité pour transmettre ses moyens de défense ; il sera souvent obligé de consulter un homme de loi dans le lieu de son domicile, et d'en choisir un autre dans celui où il sera assigné ; il perdra l'avantage si précieux de plaider lui-même sa cause et d'être entendu dans sa défense : il sera jugé ensuite par des négocians qui, ne connoissant ni sa probité ni ses principes, vivant familièrement avec ses adversaires, faisant souvent le même commerce qu'eux, ayant le même intérêt, et pouvant se trouver tous les jours dans le même cas, seront naturellement portés à décider en leur faveur. Ainsi, déjà grévés par les octrois, les patentes, les nombreux crédits qu'exige le commerce des marchands en détail, la longueur et la difficulté des recouvremens, tandis qu'eux-mêmes sont obligés de payer, à un jour convenu, le prix entier de leurs marchandises, ils seront encore exposés, dans ces tribunaux étrangers, à des injustices continuelles et inévitables :

ils auront reçu de mauvaises marchandises, ou ils en auront reçu une toute différente de celle qu'ils demandoient, ou les envois auront excédé leurs demandes, et ils ne seront pas reçus à s'en plaindre » (1).

« Sous tous les rapports, l'article paroît une des plus dangereuses dispositions qu'on puisse tenter d'introduire dans un Code de commerce » (2).

Si l'on objecte que l'ordonnance de 1667 admettoit aussi l'option, il sera facile de répondre que l'art. 17 *tit. 12 de l'ordonnance* alloit moins loin* : « il ne permettoit d'assigner le défendeur que devant le tribunal du lieu où *la promesse avoit été faite et la marchandise livrée*, et il exigeoit impérieusement le concours de ces deux conditions pour pouvoir l'arracher à ses juges naturels » (3). « Il ne s'entendoit que du fait de marchandise, et non pas de celui de la banque et du change, et il étoit en quelque sorte commandé, pour le fait de marchandises, par les privilèges des villes de Paris, d'Orléans, de

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Saint-Brieuc*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 453. — (2) *Ibidem.* — (3) *Ibidem.*

* Le projet divisoit ces deux conditions, voyez ci-après, §. 2.

Lyon : tous les privilèges étant aujourd'hui anéantis, les dispositions qu'ils ont suggérées doivent être abolies pour revenir en tout au droit commun » (1). « Encore cet article n'étoit-il pas même observé dans la pratique » (2).

Par ces considérations on demandoit que l'article fut rédigé ainsi qu'il suit : *le demandeur ne pourra traduire le défendeur que devant le tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel le défendeur réside, s'il n'y a pas stipulation contraire* (3).

Au surplus, « il pourroit être fait des exceptions à l'égard des étrangers, et de ceux dont le domicile n'est pas connu » (4).

La commission de commerce de Guéret ne rejetoit l'option que dans une seule hypothèse. « Cet article, disoit - elle, ne souffre aucune difficulté dans le cas où l'acheteur a choisi lui-même la marchandise dans le magasin du vendeur. Mais, si le vendeur, par lui ou par ses com-

(1) *Conseil de commerce de Nancy*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 128. — (2) *Tribunal et conseil de commerce de Saint-Brieuc*, ibidem, page 453. — (3) *Conseil de commerce de Vezoul*, ibidem, page 592; — *Cour d'appel de Pau*, ibidem, tome 1^{er}., page 469. — (4) *Cour d'appel de Pau*, ibidem.

mis, a fait choisir, en voyage, sur échantillon, et qu'il ait expédié une fausse couleur, une marchandise avariée, ou s'il y a manque d'aunage, alors la section de commerce pense que l'acheteur doit faire vérifier la marchandise qu'il a reçue par le tribunal de sa résidence; et que, d'après la notification qu'il en fera au vendeur, ce dernier doit être astreint à ne former demande contre l'acheteur que devant le tribunal de la résidence dudit acheteur. La disposition demandée est fondée sur ce qu'en général l'acheteur n'est pas assez aisé pour faire la dépense d'un long voyage, et qu'il peut éprouver de la difficulté à trouver un fondé de pouvoir dans la résidence du fabricant, qui, étant riche, connaissant tous les négocians ou marchands du chef-lieu du tribunal duquel dépend l'acheteur, a toutes sortes d'avantages pour se défendre » (1).

L'expérience a paru plus forte que tous les raisonnemens que je viens de rapporter. L'option accordée par l'ordonnance n'avoit entraîné aucun des inconvéniens qu'on se plaisoit à prévoir. Cependant le tribunal de Saint-Brieuc ob-

(1) *Commission d'agriculture et de commerce de Guéret, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 443.*

servoit avec raison qu'on n'étoit pas entièrement dans les termes de l'ordonnance. Mais on y est rentré depuis, ainsi que je vais l'expliquer dans le paragraphe suivant.

§. II.

De la disposition qui permet d'assigner devant le tribunal de l'arrondissement où la promesse a été faite et la marchandise livrée.

Les rédacteurs du projet de Code de commerce n'exigeoient que la première de ces deux conditions. Leur article portoit : *le demandeur pourra assigner..... devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la livraison de la marchandise a été faite* (1).

Le tribunal et le conseil de commerce de Colmar proposèrent de dire : *devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la marchandise a été reçue* (2). Cette rédaction leur paroissoit plus « conforme à la jurisprudence commerciale suivie jusqu'alors » (3).

(1) Projet de Code de Commerce, art. 450. — (2) *Tribunal et conseil de commerce de Colmar*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 319. — (3) *Ibidem*.

Le tribunal et le conseil de commerce de Lyon proposoient la rédaction suivante, qui présentoit la même idée, mais plus développée : *devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la livraison a été faite, soit dans les mains de l'acheteur, soit en mains tierces, de son ordre* (1). « Il étoit nécessaire, ajoutoient-ils, d'expliquer comment se constitue la livraison » (2).

Le tribunal de commerce de Paimpol demandoit qu'on dit : *devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la livraison a été faite par l'acheteur ou ses préposés* (3), « car, observoit-il, il ne paroîtroit pas dans l'ordre convenable, que le négociant de Lyon, qui feroit dans la Belgique un envoi provenant de sa manufacture, ou dont la qualité ne correspondroit pas aux échantillons par lui servis, puisse (en se fondant sur la prétention que le lieu d'où il a expédié pour le compte et risque de l'acheteur devient pour lui le lieu de la livraison) forcer un habitant de Gand à aller se défendre à Lyon, dans tout autre cas que celui où l'achat et la livraison

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Lyon*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 568. — (2) *Ibidem*, page 569 — (3) *Tribunal de commerce de Paimpol*, *ibidem*, tome II, 2^e partie, page 235.

y auroient été acceptés soit par lui ou ses commissionnaires préposés. Dans le cas contraire, ce seroit rétablir les privilèges en matière de compétence, recréer la variété du déclinatoire, en donnant l'option dans le choix des tribunaux; ce seroit faire sortir quelques justiciables du cercle de la loi générale, qui veut qu'un intimé ne puisse être soustrait à la juridiction que lui fixe l'arrondissement duquel dépend son domicile » (1).

Ces tribunaux admettoient donc le fond du système : ils désiroient seulement qu'il fût bien expliqué.

Le tribunal de Lyon vouloit même qu'on l'étendit en disant : *devant le tribunal dans l'arrondissement duquel réside celui qui a eu ordre d'expédier la marchandise* (2). Il se fondeoit sur ce que, « celui qui donne ordre d'expédier est censé se soumettre à la juridiction de celui à qui il donne son ordre » (3).

Les tribunaux de commerce d'Abbeville (4),

(1) *Tribunal de commerce de Paimpol*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, pages 235 et 236. — (2) *Tribunal et Conseil de commerce de Lyon*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 569. — (3) Ibidem. — (4) Observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 7.

d'Eu et Tréport (1), de Gand (2) et de Toulouse (3), demandoient qu'on pût aussi assigner au tribunal du lieu où le marché auroit été fait.

Le tribunal de commerce de Besançon s'exprimoit ainsi : « cet article ne parle que de livraison de marchandises ; on pense qu'il convient d'étendre cette disposition aux négociations d'effets, et de dire : *devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la livraison de la marchandise OU LA NÉGOCIATION a été faite* » (4).

Mais le tribunal et le conseil de Genève réclamèrent le système de l'ordonnance. Ils dirent : « on observe que l'ordonnance de 1673, *titre XII, article 17*, avoit mis deux conditions, la promesse et la livraison ; en sorte que l'une sans l'autre étoit insuffisante, tandis que le projet n'exige que la livraison. On estime que la réunion de ces deux clauses est avantageuse à conserver, parce qu'il arrive souvent que la livraison de la marchandise a lieu dans une place tierce, qui n'est le domicile d'aucun des contractans : la même chose peut bien arriver relativement au lieu où la promesse de fournir

(1) Observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie page 364.
 — (2) Ibidem, page 391. — (3) Ibidem, tome II, 2^e. partie, page 547. — (4) Ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 138.

a été faite ; mais la réunion de ces deux circonstances est beaucoup plus rare » (1).

La commission adopta cette proposition et, en conséquence, elle inséra dans son projet révisé la rédaction suivante : *devant le tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel la livraison de la marchandise a été faite et l'engagement souscrit* (2).

Les commissaires rédacteurs du projet de code de la procédure présentèrent l'article dans ces termes :

Le demandeur pourra citer à son choix,

Devant le tribunal du domicile du défendeur ;

Devant celui dans l'arrondissement duquel la marchandise a été livrée ;

Devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devoit être effectué ;

Devant celui du lieu où le contrat s'est passé (3).

On remarquera qu'en séparant les deux circonstances de la livraison et de la promesse, les

(1) Tribunal et Conseil de commerce de Genève, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 433. — (2) Projet de Code de commerce corrigé, art. 450. — (3) Projet de Code de Procédure, art. 416.

auteurs du projet rentroient dans l'opinion des tribunaux de commerce d'Abbeville, d'Eu et Tréport, de Gand et de Toulouse.

La cour d'Appel de Dijon a dit, contre cette division : « en principe, *actor sequitur forum rei*. Si ce principe peut recevoir des exceptions, elles doivent être fondées en motifs; le lieu stipulé pour le payement en est un; c'est au moment du payement que peuvent naître les contestations; les parties sont présumées les avoir soumises à la juridiction locale. Mais il n'en est pas de même d'un marché fait dans un lieu pour être exécuté dans un autre; le lieu de la livraison seroit peut-être le seul à considérer; mais, d'un autre côté, pour ne pas trop multiplier les exceptions, on croit qu'il faut s'en tenir aux dispositions de l'article 17 de l'ordonnance de 1673 » (1).

La cour d'appel de Rennes, au contraire, approuvoit formellement la rédaction proposée. « Cet article, disoit-elle, donne plus d'extension à la faculté de choisir le tribunal, que n'en donne l'article correspondant (450) du projet de Code de commerce : celui-ci ne déféroit au demandeur l'option que de trois tribunaux,

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations des tribunaux sur le projet du Code de procédure civile, page 7.

celui du domicile du défendeur, celui du lieu de la livraison des marchandises, et celui du lieu du paiement. L'article 416, que la cour examine, ajoute : *le tribunal où le contrat s'est passé*. La cour vote cette addition » (1).

La cour d'appel de Lyon demandoit seulement qu'on dit, au troisième alinéa : *où la marchandise a été livrée ou dû être livrée* (2).

Toutes les autres cours ont gardé le silence sur l'article.

La section de législation du Conseil d'état présente l'article dans les mêmes termes que les commissaires-rédacteurs du projet de Code de procédure (3).

Au Conseil, on reproduisit les observations du tribunal de commerce de Genève et de la cour d'appel de Dijon. On dit : « l'ordonnance de 1667 cumuloit deux conditions que la section divise : elle ne permettoit d'assigner au lieu du contrat que quand il étoit, en même temps, celui de la délivrance des marchandises. Il y auroit de l'inconvénient à autoriser l'assignation seulement au lieu du contrat » (4).

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations des tribunaux sur le projet de Code de procédure civile, page 22. — (2) *Cour d'appel de Lyon*, ibidem, page 9. — (3) M. *Treilhard*, Procès-verbaux de la discussion du projet de Code de procédure civile, 7^e. séance. — (4) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), ibidem.

Le rapporteur répondit que « l'article de l'ordonnance avoit toujours été entendu dans le sens de la disposition que la section proposoit » (1).

On répliqua « que la lettre de l'ordonnance excluait ce sens. Un négociant de Paris ne doit pas être traduit à Bordeaux par cela seul qu'il y a contracté ou souscrit une lettre-de-change. Ce principe n'étoit modifié que par quelques privilèges attachés à certains lieux » (2).

On ajouta qu'au surplus « si la section entendoit appliquer l'article aux lettres-de-change, elle s'écartoit entièrement du droit reçu; car on citoit, dans ce cas, au lieu où la lettre étoit tirée » (3).

D'un autre côté, on émit l'opinion « qu'il conviendrait de faire citer, dans tous les cas, le défendeur au lieu de son domicile, et de n'admettre aucune exception à cette règle » (4).

Le rapporteur proposa « de copier textuellement l'ordonnance » (5).

Cette proposition fut adoptée. En conséquence, la section présenta la rédaction qui a passé dans le Code (6).

(1) M. *Treilhard*, Procès-verbaux de la discussion du projet de Code de procédure civile, 7^e. séance. — (2) M. *Regnaud* (de Saint-Jean-d'Angely), *ibidem*. — (3) *Le Grand-Juge*, *ibidem*. — (4) M. *Mounier*, *ibidem*. — (5) M. *Treilhard*, *ibidem*. — (6) *Décision*, *ibidem*.

§. III.

De la disposition qui permet de traduire le défendeur devant le tribunal de l'arrondissement où le paiement devoit être effectué.

La cour d'appel de Dijon a parfaitement expliqué les motifs de cette disposition dans les observations qui ont été rapportées au paragraphe précédent : elle n'a rien laissé à dire sur ce sujet.

Mais quelle est l'étendue de la disposition ? Ne s'applique-t-elle qu'au paiement des marchandises ou aussi au paiement des effets ?

Le tribunal de commerce de Genève, s'expliquant sur la même disposition, disoit : « la faculté laissée au demandeur de porter sa demande devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devoit être effectué, ne sauroit s'entendre que pour le paiement de la marchandise ; et ce sens résulte naturellement du paragraphe qui précède : car il seroit contraire aux principes et à l'usage, que cette latitude pût s'appliquer aux lettres-de-change, et qu'un endosseur pût être attaqué dans le lieu où la remise qu'il a signée étoit payable ; on demande donc que le troisième paragraphe soit

rédigé comme il suit : *devant le tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement de la marchandise doit être effectué* » (1).

En reprenant la rédaction de l'ordonnance, on a rempli le vœu de ce tribunal.

Le tribunal de commerce d'Autun a proposé les observations suivantes : « il conviendrait d'expliquer en quel lieu le paiement d'un engagement verbal, ou par reconnaissance non négociable, doit être fait : il semble que c'est au domicile du créancier, à moins que le contraire ne soit convenu. Deux commerçans se rencontrent à une foire ; l'un vend à l'autre pour 3,000 francs, dont il lui fait une reconnaissance non négociable, payable dans un mois : on ne peut dire que cette somme doit être payée dans la commune où la foire s'est tenue, où la marchandise a été livrée ; ce n'a pu être l'intention des contractans ; tous les deux en sont éloignés, et n'y ont point de domicile. Il semble qu'en ce cas, le paiement doit être fait au domicile du créancier » (2).

(1) *Tribunal de commerce de Genève*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, , page 433. — (2) *Tribunal de commerce d'Autun*, *ibidem*, pages 76 et 77.

L'explication que réclamoit ce tribunal étoit inutile : de droit commun le paiement se fait au domicile du débiteur, toutes les fois qu'il n'y a pas élection d'un domicile conventionnel.

§. IV.

Devant quel tribunal doivent être formées les actions en matière de société et de faillite.

ART. 59. (du Code de Procédure civile).

..... Le défendeur sera assigné,

En matière de société, tant qu'elle existe, devant le juge du lieu où elle est établie.....

En matière de faillite, devant le juge du domicile du failli.

La cour d'appel de Metz, la seule qui se soit expliquée sur ces dispositions, a dit : « l'article porte qu'en matière de société, l'assignation sera donnée devant le juge du lieu où elle est établie : il y a des sociétés qui n'ont pas un lieu fixe et déterminé d'établissement; mais une des dispositions de l'article 69 y pourvoit » (1)*.

(1) *Cour d'appel de Metz*, observations des tribunaux sur le projet de Code de procédure civile, page 4.

* Voyez ci-après.

II^e. SUBDIVISION.*Du tribunal choisi par les parties.*ART. 59. (*du Code de procédure civile*).

Le défendeur sera assigné en cas d'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, devant le tribunal du domicile élu, ou devant le tribunal du domicile réel du défendeur, conformément à l'article 111 du Code.

Le projet du Code de procédure civile contenoit l'article suivant : *les demandes formées en exécution d'actes contenant soumission à un tribunal, y seront portées* (1).

La cour d'appel de Poitiers opinoit pour la suppression de la faculté que la commission proposoit d'accorder aux parties : « cet article, disoit-elle, entraîne les plus graves inconvéniens ; il peut arracher les justiciables à leurs juges naturels, et porter les contestations sur des droits réels, sur la propriété des domaines devant des juges étrangers, et qui n'ont aucune des connoissances locales qui doivent les aider dans la dé-

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 53.

cision de la contestation. Cette disposition est ruineuse par les frais auxquels elle assujétit les citoyens qu'elle force à plaider loin de chez eux, et qui ne peuvent ainsi surveiller leurs intérêts. Si cet article étoit admis, les juridictions ne seroient plus de droit public, elles deviendroient l'ouvrage des notaires dans la dépendance desquels elles se trouveroient. La clause de soumission au tribunal dans l'arrondissement duquel demeurerait le notaire, deviendrait une clause banale et de style; elle seroit peut-être même quelquefois insérée dans des actes à l'insçu et contre l'intérêt des parties. Tant de motifs déterminent donc la cour d'appel à demander la suppression de cet article » (1).

La cour d'appel d'Agen se bornoit à demander des limitations. « Il semble, observoit-elle, que d'après cet article, on peut, dans les actes, donner juridiction à un tribunal même incompetent à raison de la matière, ce qui ne peut être; ces cas sont très-rares, et il faudroit les désigner » (2).

La cour d'appel de Nancy vouloit qu'on excep-

(1) *Cour d'appel de Poitiers*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 4. — (2) *Cour d'appel d'Agen*, ibidem, page 11.

tât de la disposition les affaires de commerce. Elle s'exprimoit ainsi : « on a si souvent abusé de la faculté de la clause de soumission à un tribunal quelconque, pour entraîner les parties dans les tribunaux de commerce les plus éloignés d'elles, et obtenir à leur insçu des jugemens ruineux, que, pour obvier à un abus aussi dangereux, il conviendrait d'excepter formellement de cet article *les tribunaux de commerce* » (1).

La cour d'appel de Caen ne réclamoit de restriction qu'en faveur des héritiers. Elle disoit : « cette attribution est juste pour les contractans : ils ont le droit personnel de se choisir des juges, comme de compromettre ; mais leurs héritiers, leurs représentans, ou ayans-cause, ne peuvent être liés par une telle convention. Celui auquel on succède peut bien disposer de ses biens, leur imposer des charges ; mais il ne peut attenter aux droits appartenant à la personne de l'héritier : celui de ne pouvoir être traduit devant autre juge que celui de son domicile, sinon en matière réelle, mixte et de succession, est un droit personnel que les repré-

(1) *Cour d'appel de Nancy*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 3.

sentans ne tiennent pas du défunt, auquel, par conséquent, il ne peut porter atteinte. Si ce droit n'étoit pas restreint aux contractans, il seroit plus considérable et plus étendu que l'ancienne attribution du sceau de certaines juridictions, qui a excité tant de réclamations de la part des justiciables, arrachés de leurs foyers et de leurs affaires, pour aller, à grands frais, se défendre à de grandes distances : celui qui l'a consenti ne peut s'en plaindre, mais ce consentement ne doit avoir d'effet que pour lui. Cet article, s'il reste illimité, est favorable sans doute aux habitans de quelques grandes villes; mais il seroit ruineux pour la plus grande partie du peuple français; et la loi doit avoir en vue l'intérêt du plus grand nombre » (1).

Enfin, la cour d'appel d'Aix, admettant le système, mais avec une alternative, faisoit la proposition suivante : « il faudroit répéter ici la disposition de l'article 111 du Code Napoléon, qui, lorsqu'un acte contient, pour son exécution, élection de domicile dans un lieu, permet de faire les poursuites relatives à cet acte au domicile convenu et devant le juge de ce

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 3 et 4.

domicile. Il faudroit donc ajouter une nouvelle disposition à l'article, et dire : *les demandes formées en exécution d'actes contenant soumission à un tribunal, ou élection de domicile dans un autre lieu que celui du domicile réel des parties, pourront être portées devant ce tribunal ou devant le juge du domicile élu* » (1).

La section de législation du Conseil d'état, trouvant la question décidée par l'article 111 du Code Napoléon, se contenta de substituer textuellement cet article à celui de la commission (2).

Le Conseil, par la même raison, retrancha l'article : il lui parut inutile de le répéter puisqu'il se trouvoit déjà dans le Code Napoléon (3).

Néanmoins, par mégarde, on le laissa subsister dans la rédaction qui fut communiquée à la section du tribunalat (4).

La section du tribunalat dit « qu'elle comprenoit que l'élection de domicile pour l'exécution d'un acte tient toujours, quoique celui chez

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 2. — (2) Procès-verbaux de la discussion du projet de Code de procédure civile, 8^e. séance, art. 54.

→ (3) *Ibidem*, même séance. — (4) *Ibidem*.

qui le domicile a été élu soit décédé, et que les héritiers des parties contractantes sont compris dans l'article, aussi bien que les parties elles-mêmes.

» Elle remarqua que l'article est conçu en termes facultatifs, parce qu'en effet c'est au demandeur à opter, ou pour le domicile élu, ou pour le domicile réel du défendeur » (1).

Dans la rédaction définitive que la section du Conseil présenta elle retrancha l'article, et ajouta à l'article 59 la disposition qui est la matière de ces observations.

Remarquons qu'elle donne au demandeur l'option dont avoit parlé le tribunal, et qui déjà lui étoit assurée par l'article du Code Napoléon. L'élection de domicile, en effet, est stipulée en faveur du demandeur, comme exception au principe *actor sequitur forum rei* : il doit donc lui être permis d'y renoncer pour rentrer dans le droit commun.

II^e. DIVISION.

De l'exploit d'ajournement.

ART. 415 (du Code de Procédure civile).

Toute demande doit y être formée par exploit d'a-

(1) Procès-verbal des sections réunies du tribunal.

journallement, suivant les formalités ci-dessus prescrites au titre *des ajournemens*.

Cet article ne se trouvoit point dans le projet des commissaires rédacteurs du Code de Commerce. La commission avoit préféré de donner quelques règles sur la matière, mais ces règles étoient insuffisantes.

En conséquence, le tribunal et le conseil de commerce de Nantes, proposèrent de se borner à dire : *la citation sera faite avec toutes les formalités des exploits* (1).

Les commissaires rédacteurs du projet de Code de Procédure civile, s'emparèrent de cette idée et présentèrent l'article 415, quoique dans des termes un peu différens de la rédaction du Code (2).

Leur proposition a été adoptée.

Les articles auxquels celui-ci renvoie concernent,

Le contenu de l'exploit ;

Les copies de pièces qui doivent l'accompagner ;

La signification.

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Nantes*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 158. — (2) *Projet de Code de procédure civile*, art. 411.

1^{re}. SUBDIVISION.*Du contenu de l'exploit.*ART. 61 (*du Code de procédure civile*).

L'exploit d'ajournement contiendra,

1^o. La date des jour, mois et an, les noms, profession et domicile du demandeur, la constitution de l'avoué qui occupera pour lui, et chez lequel l'élection de domicile sera de droit, à moins d'une élection contraire par le même exploit ;

2^o. Les noms, demeure et immatricule de l'huissier, les noms et demeure du défendeur, et mention de la personne à laquelle copie de l'exploit sera laissée ;

3^o. L'objet de la demande, l'exposé sommaire des moyens ;

4^o. L'indication du tribunal qui doit connoître de la demande, et du délai pour comparoître : le tout à peine de nullité.

Je n'ai pas besoin de dire que les dispositions de cet article qui concernent la constitution d'avoué et l'élection du domicile, ne sont pas applicables aux tribunaux de commerce*.

Les commissaires rédacteurs avoient proposé

* Voyez 2^e. partie, 1^{re}. division ; — même partie 3^e. division.

d'exiger, sous peine de nullité, que l'exploit énonçât la profession du défendeur, et contînt les réponses que le défendeur croiroit devoir faire (1).

Ces deux dispositions et celle qui prescrit de faire mention de la personne à laquelle la copie est laissée, ont donné lieu aux observations qui vont être rapportées.

§. 1^{er}.

Rejet de la proposition d'exiger que la profession du défendeur fût exprimée dans l'exploit.

Cette proposition a été discutée par les cours d'appel d'Agen, de Liège, de Poitiers et de Trêves.

« Souvent, a dit la cour d'appel de Liège, on ignore la demeure, et souvent la profession du défendeur; et, dans ce cas, le demandeur cherche les moyens de lui donner l'assignation à lui-même.

» L'obliger, à peine de nullité, d'insérer la demeure et la profession du défendeur, c'est donner des armes à celui-ci pour faire

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 55.

annuler des exploits ; c'est donner lieu à des chicanes interminables, qui ne seront employées que par ceux qui sont de mauvaise foi : les autres ne se prévaudront jamais de cette nullité.

» Il nous paroît qu'on ne devrait pas forcer le demandeur à insérer la demeure, lorsque l'assignation est donnée à lui-même, et jamais la profession. Une disposition contraire nous paroît nuisible aux intérêts des parties » (1).

La cour d'appel d'Agen ajoutoit à ces considérations, que, pour échapper à nullité, « il faudroit que le demandeur, avant d'agir, perdît en voyage et en correspondance, un temps considérable, et qui, en matière de prescription, pourroit emporter la déchéance de l'action » (2). En conséquence cette cour concluoit à ce que l'énonciation de la demeure et de la profession ne fussent exigées que quand elles seroient connues (3).

La cour d'appel de Trèves « desiroit que la peine de nullité ne portât pas sur l'omission

(1) *Cour d'appel de Liège*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 5. — (2) *Cour d'appel d'Agen*, ibidem, page 11. — (3) *Ibidem*.

des noms, profession et demeure du défendeur, s'il étoit suffisamment désigné » (1).

La cour d'appel de Poitiers se bornoit à demander qu'on n'obligeât point à énoncer la profession. Elle observoit que « la profession peut n'être pas connue, et ce sera, ajoutoit-elle, le cas le plus ordinaire. La peine de nullité attachée à cette omission, infectera donc une foule d'actes, et la loi ne donne aucun moyen de s'en garantir » (2).

La demande de la cour d'appel de Poitiers est la seule qui ait été adoptée.

Il est en effet difficile que le demandeur ne connoisse pas la demeure de l'homme avec lequel il a traité, ou dont il a pris l'effet; mais il se peut très-bien qu'il ne connoisse pas exactement sa profession, car on voit beaucoup de personnes, et surtout de capitalistes, qui n'ont pas réellement de profession bien déterminée. Or, il eût été injuste de prononcer la nullité contre un demandeur, parce qu'il se seroit trompé sur un fait que personne ne sait d'une manière certaine.

(1) *Cour d'appel de Trèves*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 4. — (2) *Cour d'appel de Poitiers*, ibidem, page 4.

Relever de la nullité quand il y auroit d'ailleurs désignation suffisante, ou ne l'admettre que lorsque la profession non énoncée auroit été connue, c'eût été engager des questions interminables, multiplier à l'infini les incidens.

§. II.

Rejet de la proposition d'obliger l'huissier, sous peine de nullité, d'insérer les réponses du défendeur.

Les cours d'appel de Limoges et de Turin ont fait sur cette proposition les observations suivantes :

Cour d'appel de Limoges. « Il convient d'ajouter que les juges auront tel égard que de raison aux réponses consignées dans les exploits, à moins qu'elles ne soient signées de la partie : l'expérience n'apprend que trop qu'il ne faut pas donner une confiance aveugle aux huissiers » (1).

Cour d'appel de Turin. « Nous pensons que les huissiers devraient être dispensés de l'obligation qui leur est imposée, même à peine de nullité,

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 4.

de faire mention des réponses du défendeur. On sent assez facilement à combien d'embarras et de contestations cela pourroit donner lieu ; d'ailleurs les tribunaux pourroient-ils assez compter sur la rédaction des réponses faites par les huissiers ? au moins nous ne voyons pas de raisons suffisantes pour étendre la peine de nullité au cas de l'omission des réponses du défendeur » (1).

La disposition a été retranchée.

§. III.

De la mention qui doit être faite de la personne à laquelle la copie de l'exploit est laissée.

Les cours d'appel de Montpellier, Riom, Rennes, Bordeaux, Lyon et Orléans ont trouvé que cette mention ne donnoit pas au défendeur une garantie suffisante.

Voici leurs observations :

Cour d'appel de Montpellier. « Il seroit nécessaire d'ordonner que la copie de l'exploit fût laissée à quelqu'un de la famille, dans le domicile de la personne à qui l'on signifie. Il pourroit en résulter, autrement, que les exploits, laissés

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 4.

à un individu quelconque trouvé par hasard, ne parviendroient pas à la connoissance de la personne assignée; ce qui peut entraîner des conséquences très funestes » (1).

Cour d'appel de Riom. « Article 55. deuxième alinéa, après mention de la personne, lisez, de la maison de l'ajourné à laquelle copie de l'exploit sera laissée » (2).

Cour d'appel de Rennes. « Mention de la personne à laquelle copie de l'exploit sera laissée. Ces mots, qui sont également insérés dans l'ordonnance de 1667, ne suffisent pas. Les huissiers ne sont pas suffisamment avertis de l'obligation que la loi leur impose, de désigner clairement la personne à laquelle ils laissent copie de leurs exploits. Les cours de cassation et d'appel se sont vues dans la nécessité d'annuler une infinité de procédures, parce que les huissiers n'avoient pas fait la désignation voulue par la loi, des personnes auxquelles ils avoient délivré les copies. Pour empêcher à l'avenir des rejets aussi fréquens, la cour est d'avis d'ajouter au §. 2 de l'article, ces mots : *Si la copie d'exploit n'est pas donnée au défendeur en*

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 5. — (2) Ibidem, page 2.

personne, elle ne pourra l'être qu'à un com-mensal, ou à une personne attachée à son service, dont il sera fait mention tant à l'original qu'à la copie (1).

Cour d'appel de Bordeaux. « Par un abus qui s'est introduit depuis long-temps dans les tribunaux, non-seulement les huissiers se déchargent sur leurs recors de l'obligation où ils sont de faire par eux-mêmes les significations des exploits, mais ils se bornent encore à mettre vaguement dans ces significations les mots, *parlant à une femme ou à un domestique, sans désignation de leurs noms.*

» On ne peut remédier à ces abus qu'en prenant un moyen de s'assurer, autant que possible, que la copie de l'exploit aura été réellement laissée par l'huissier au domicile de la partie assignée.

» Celui qu'indique l'art. 55 du projet d'obliger l'huissier à faire mention dans l'exploit de la personne à laquelle la copie en aura été laissée, n'atteint ce but qu'en partie; le nom de la personne y sera bien désigné, puisqu'on ne peut pas en faire mention sans la nommer; mais on ne saura pas si l'huissier se sera certioré par lui-même,

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 5 et 6.

quelle est cette personne, c'est-à-dire, quels sont ses rapports avec la partie assignée, si elle est ou non à son service, si elle est son agent, son préposé, son facteur, son associé, etc., ou si elle la connoît pour habiter la même maison et autres de cette nature.

» Il faudroit donc que l'huissier fût encore tenu, en signifiant l'exploit, de recevoir, sur son interpellation, la déclaration que lui feroit à cet égard la personne à qui la copie en seroit laissée, ou de faire mention de son refus.

» De cette manière, on mettroit l'huissier dans la nécessité de se transporter lui-même au domicile de la partie assignée pour recevoir cette déclaration, et la justice connoissant ses rapports directs ou indirects avec la personne à qui la copie de l'assignation seroit laissée, auroit, en quelque sorte, la certitude qu'elle lui seroit parvenue » (1).

Cour d'appel de Lyon. « En faisant mention de la personne à laquelle l'exploit est laissé, la qualité qu'a cette personne pour recevoir l'exploit sera désignée, sans qu'il soit permis d'énoncer vaguement qu'on a remis la copie à

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 3 et 4.

un portier, qui, servant toute une maison, n'est le domestique de personne en particulier. La cour d'appel de Lyon a jugé une grande contestation causée par cette circonstance » (1).

Cour d'appel d'Orléans. « Parmi les formalités des ajournemens, une des plus essentielles est la mention de la personne à laquelle l'exploit a été laissé; elle a été expressément recommandée par l'ordonnance de 1667, mais dans des termes moins précis que ceux dont est conçue l'ordonnance de 1539, article 22. Cette disposition a été éludée : le vœu de l'ordonnance a paru rempli par la formule banale, *en parlant à une femme, à une fille domestique, qui n'a dit son nom de ce sommée.* La cour de cassation a, à la vérité, annulé, par plusieurs jugemens, des exploits dans lesquels le parlant à..... étoit indiqué à des personnes trouvées au domicile qui avoient promis remettre, et à des gens non indiqués être de la famille et salariés de la maison; sur le motif de la contravention à l'ordonnance de 1539, non abrogée par celle de 1667. Mais, nonobstant les jugemens, l'usage existe; il est général, et il se perpétuera tant qu'une loi

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7.

précise n'aura pas fixé l'obligation d'indiquer nominativement la personne à laquelle aura été laissé l'exploit. Il existe des huissiers disséminés sur les divers points de chaque arrondissement peu éloignés; ils connoissent les habitans : l'exploit ne devra être laissé qu'à des personnes habitantes et commensales de la maison; l'huissier indiquera nominativement la personne à laquelle il aura parlé : si elle lui est inconnue, il fera attester son nom par deux personnes du lieu qu'il désignera dans son acte; s'il ne trouve de personne connue, ou qu'on veuille lui faire connoître au domicile, il remettra la copie aux maires ou adjoints qui viseront l'original » (1).

Nous verrons dans la suite * que le législateur a cru devoir admettre la proposition qui tendoit à obliger l'huissier de remettre la copie à une personne de la famille ou de la maison du défendeur.

Quant au surplus, il est bien évident, ainsi que l'observoit la cour d'appel de Bordeaux, que le législateur n'a pas voulu se contenter d'une mention vague, indéterminée, et qui ne pût

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 4 et 5.

* Voyez 2^e. division, 3^e. subdivision, §. 3. n^o. II.

pas remplir l'objet qu'il a eu d'obtenir la certitude que l'exploit est parvenu au défendeur. C'est aux juges à tenir la main à ce que les huissiers remplissent leurs devoirs, et à les punir quand ils s'en écartent. Si les magistrats sont fermes, la loi suffit telle qu'elle est : s'ils ne le sont pas, toutes les précautions que le législateur pourroit prendre ne remédieroient à rien ; les huissiers sauroient bien les éluder.

II^e. SUBDIVISION.

Des copies de pièces qui doivent accompagner l'exploit.

ART. 65 (du Code de procédure civile).

Il sera donné, avec l'exploit, copie des pièces ou de la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée : à défaut de ces copies, celles que le demandeur sera tenu de donner dans le cours de l'instance, n'entreront point en taxe.

L'ordonnance de Roussillon (art. 5), portoit que les parties seroient tenues, dès l'introduction de l'instance, de donner copie, si elles en étoient requises, des pièces sur lesquelles les demandes et défenses seroient spé-

cialement fondées. La déclaration du 17 août 1564, interprétative de cette ordonnance, ajouta que, dans les matières où les parties fonderoient leur intention sur pièces prolixes, comme comptes, terriers, dénombremens et aveux, et autres semblables, elles seroient tenues de les exhiber et communiquer à la première assignation et sans délai.

L'ordonnance de 1667 a changé cet ordre de choses, du moins à l'égard de la demande. *Les demandeurs, a dit l'article 6 du titre 2, seront tenus de faire donner dans la même feuille ou cahier de l'exploit, copie des pièces sur lesquelles la demande est fondée, ou des extraits, si elles sont trop longues; autrement les copies qu'ils donneront dans le cours de l'instance, n'entreront en taxe, et les réponses qui y seront faites, seront à leurs dépens, sans répétition.*

Ce changement cependant n'a pas été fait sans contradiction. M. le premier président s'y étoit opposé : ce magistrat vouloit qu'on s'en tînt au droit établi par l'ordonnance de Rousillon (1); mais son opinion n'a pas prévalu.

Tel étoit le système admis lorsqu'on s'est

(1) Voyez les Procès-verbaux des conférences de l'ordonnance de 1667, art. 6, page 13.

occupé du Code de Commerce et du Code de Procédure civile.

Les commissaires chargés de rédiger le premier de ces Codes, proposoient de faire donner *copie des titres et pièces dont le demandeur entendroit se servir* (1).

Plusieurs tribunaux de commerce combattirent cette proposition.

Ils représentèrent « que l'expérience de tous les jours prouve que l'exécution de la disposition est impraticable dans tous les cas, où la longueur, la multiplicité des actes, comptes, lettres et autres pièces tendroit à transformer une simple citation en un cahier d'écritures » (2). « En matière de commerce surtout, il est des causes fondées sur des liquidations d'affaires très-multipliées, sur une correspondance volumineuse, au point qu'aucun huissier n'en pourroit extraire une copie dans l'espace de plusieurs semaines de travail » (3).

D'un autre côté, « il n'est pas possible d'exi-

(1) *Projet de Code de commerce*, art. 451. — (2) *Tribunal de commerce de Genève*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 33. — (3) *Tribunal de commerce de Paimpol*, ibidem, tome II, 2^e partie, page 236.

ger, dès le commencement d'une instance, la copie des titres et pièces dont on entend se servir » (1).

Cette formalité est d'ailleurs inutile, « puisqu'on doit produire ces pièces au procès » (2).

Dès-lors, l'exiger « ce seroit en divers cas, constituer le demandeur dans de bien grands frais, qui, le plus souvent, seroient sans objet » (3). « Les seuls droits d'enregistrement empêcheroient fréquemment un demandeur légitime créancier, de former sa demande » (4).

Par ces considérations, on demanda \S ou que la copie ne fût donnée que par extrait \S (5), \S ou qu'on se bornât à exiger l'énumération \S (6), « l'indication spécifique » (7) \S ou l'exposé sommaire \S (8) des pièces, sauf à ordonner \S qu'elles seront toujours déposées au greffe du tribu-

(1) *Tribunal de commerce du Havre*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 475. — (2) *Tribunal et conseil de commerce d'Angers*, ibidem, page 58. — (3) *Tribunal de commerce de Paimpol*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 236. — *Voyez aussi Tribunal et conseil de commerce d'Angers*, tome II, 1^{re}. partie, page 58. — (4) *Tribunal de commerce du Havre*, ibidem, page 475. — (5) *Tribunal de Commerce d'Angers*, ibidem, page 28. — (6) *Tribunal et conseil de commerce d'Angers*, ibidem, page 58. — (7) *Tribunal de commerce de Genève*, ibidem, page 434. — (8) *Tribunal de commerce de Niort*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 163.

nal, pour que le défendeur puisse en prendre connoissance ou même copie, s'il le jugeoit à propos ; (1), ou § qu'elles le seront lorsque le défendeur le requerra, pour en avoir communication ; (2).

La commission ne fut frappée que de l'observation prise de la nécessité où la disposition mettoit le demandeur de faire l'avance des droits d'enregistrement. « Dans le commerce, a-t-elle dit, les transactions n'ont pas de résultat positif ; elles sont toutes fondées sur des probabilités ; elles sont éventuelles pour le gain ou pour la perte ; et souvent les difficultés qui en naissent portent sur une somme modique, tandis que l'acte sur lequel elles sont établies en excède de beaucoup le montant. Pour prouver cette allégation, nous citerons une instance actuellement pendante au tribunal de commerce de Paris, dans laquelle l'objet de la demande est de 20,000 livres ; mais, pour obtenir un jugement, il faudroit faire enregistrer le titre, pour lequel on exige 45,000 francs

(1) *Tribunal de commerce de Genève*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie ; page 434. — (2) *Tribunal de commerce de Paimpol*, tome II, 2^e. page 236.

de droit. Le créancier peut n'avoir pas de moyens pour faire une avance aussi considérable; et quand il le pourroit, il ne doit pas compromettre une aussi forte somme à titre d'avance, lorsqu'il est obligé de poursuivre son débiteur pour celle de 20,000 francs, qu'il n'a pas même l'espoir de recouvrer » (1).

« Nous ne prétendons pas affranchir le commerce du droit d'enregistrement; mais nous proposons une modification juste et raisonnable, en disant qu'il ne sera perçu que sur les sommes adjugées.

» Sans examiner les détails d'un procès de commerce, n'est-il pas constant qu'en général il n'est établi que sur des actes sous signatures privées; que souvent il faut le concours de plusieurs pièces pour former une demande, et que chacune d'elles séparément présente au fisc une perception à faire qui excède l'objet du procès » (2)?

En conséquence, la commission ajouta à son article ce qui suit : *Les titres et pièces ne sont point assujettis au droit d'enregistrement; ce*

(1) *Analyse raisonnée des observations des tribunaux*, page 186.

— (2) *Ibidem*, page 187.

droit n'est perçu que sur le montant des condamnations prononcées par le jugement (1).

La commission ne prenoit pas garde que sa proposition tendoit à renverser de fond en comble le système de la législation sur l'enregistrement. Le principe fondamental, dans cette matière, est que les droits sont dûs à raison de l'acte et non à raison de la demande. Le défaut d'enregistrement de l'acte est donc une contravention. A ce titre, elle doit donner lieu à une peine, et il est difficile de comprendre comment la circonstance du procès que l'acte fait naître, peut devenir une cause d'impunité. Maintenant, et si l'on se pénètre bien de cette vérité, que c'est l'acte qui doit, il sera impossible de soutenir qu'un intérêt de 20,000 francs donne ouverture à un droit de 45,000, certes le montant de la stipulation doit s'élever bien plus haut, pour qu'il y ait lieu à une perception aussi forte. Sans doute qu'il faut souvent le concours de plusieurs pièces pour former une demande; mais si chacune de ces pièces est assujettie aux droits, pourquoi ne les payeroit-on point? On devroit avoir payé dès l'origine. Le timbre, l'enregistrement, les

(1) *Projet de Code de commerce corrigé, art. 451.*

patentes et les douanes considérées sous le rapport de la perception sont à l'industrie et au commerce ce que la contribution foncière est aux propriétaires, ce que les impôts indirects sont aux consommateurs. Au reste, j'ai eu déjà occasion de dire qu'on a soigneusement écarté des Codes tout ce qui peut avoir trait aux contributions : ces matières appartiennent en entier aux lois sur les finances *.

Aussi les commissaires chargés de rédiger le Code de Procédure civile, n'ont-ils pas admis l'addition proposée. La rédaction qu'ils ont présentée est celle qui forme l'article 65 du Code.

Les différences qu'on remarque entre cet article et l'article 451, du projet de code de commerce, sont :

- 1°. Qu'il n'exige pas que les pièces soient copiées dans l'exploit ;
- 2°. Qu'il réduit la disposition à la partie des pièces sur lesquelles la demande est fondée, ce qui dispense de copier toutes les pièces qu'on pourra être dans le cas de produire, et n'oblige même qu'à extraire le titre principal ;

* Voyez la note 2 sur l'art. 10.

3°. Que l'article détermine les suites qu'aura l'omission de la formalité qu'il prescrit.

Au reste, il ne prononce pas la peine de nullité, mais seulement l'exclusion de la taxe pour les copies que le demandeur pourroit être tenu de fournir pendant le cours de l'instance.

Ce système a été contredit par quelques cours d'appel dont les observations rentrent, pour la plupart, dans celles que plusieurs tribunaux de commerce avoient déjà faites.

La Cour d'appel de Dijon désiroit qu'on dit : *Il sera donné copie des pièces sur lesquelles la demande est fondée ou DES EXTRAITS SI ELLES SONT TROP LONGUES* (1).

Cette rédaction étoit prise de l'ordonnance ; mais celle du projet de code suppose aussi qu'il pourra n'être signifié que des extraits.

La cour d'appel de Grenoble disoit : « le demandeur ne peut pas prévoir toutes les exceptions du défendeur : il est souvent obligé de produire des pièces pour surmonter des exceptions non prévues. Il faut donc laisser au demandeur la faculté de faire cette pro-

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations des tribunaux, tome 1^{er}. page 21.

duction en même temps qu'il sera autorisé à en répéter les frais » (1).

Il ne s'agit pas d'empêcher le demandeur de produire dans le cours de l'instance toutes les pièces qu'il auroit intérêt de faire valoir, ni de l'obliger à donner copie de toutes celles dont il pourroit être dans le cas de servir; on n'exige de lui que la copie du titre sur lequel il fonde sa demande.

Les cours d'appel d'Aix et de Poitiers, s'attachant à la disposition finale, s'exprimoient ainsi :

« L'ordonnance de 1667, contenoit une disposition pareille : cependant, soit à Toulouse, soit en Provence, et peut être par-tout ailleurs, on ne laissoit pas de passer en taxe les copies et significations des pièces faites dans le cours du procès.

» Il arrive en effet souvent qu'un demandeur se persuade que sa partie ne dénierait point une obligation qu'elle connoît, qu'elle a quelquefois souscrite peu de temps auparavant; il espère pouvoir lui épargner à elle-même les frais de cette communication. Pourquoi lui interdire

(1) *Cour d'appel de Grenoble*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 6.

cette économie, ou, ce qui revient au même, lui faire payer à lui même les frais d'une communication qui ne devient nécessaire que par la mauvaise foi de son adversaire? C'est le punir d'avoir trop bien présumé de lui.

» On l'a dit, avec raison, dans les observations préliminaires; le but du code judiciaire est de ne rien prescrire qui ne soit utile, et de parvenir avec le moins de frais possible à la découverte de ce qui est vrai et juste.

» La copie des pièces sur lesquelles la demande est formée, ne peut être utile qu'autant que le défendeur méconnoit l'obligation. Attendez donc qu'il la désavoue, pour exiger cette copie; ce n'est que de ce moment qu'elle est utile.

» Si les tribunaux s'astreignent à la règle, ils seront souvent exposés à punir la confiance et la bonne foi.

» S'ils s'en écartent dans une occasion, ils seront entraînés à s'en écarter dans plusieurs autres; et la loi nouvelle finira par avoir le sort de l'ordonnance.

» D'ailleurs, après le jugement de la cause, il y aura toujours un nouveau procès pour savoir si le demandeur est ou non excusable de n'avoir pas donné, avec son exploit, copie de telle ou telle pièce. Il vaut mieux supprimer

la peine que de s'exposer à l'inconvénient de voir qu'elle est oubliée ou qu'elle devient la source de nouveaux débats judiciaires.

» Dans quelque temps que la pièce soit communiquée, les frais de sa production sont les mêmes, et doivent être à la charge de la partie qui succombe.

» Il paroît donc qu'on doit supprimer la finale de cet article, depuis ces mots, à défaut de ces copies, etc » (1).

On n'a pas cru devoir s'arrêter à ces considérations : un débiteur qui se laisse traduire devant les tribunaux lorsqu'il existe contre lui un acte ou des pièces, n'est pas *ordinairement* disposé à reconnoître son obligation, pour peu qu'il entrevoye la facilité de s'y soustraire.

Ensuite, il importe d'envisager aussi la chose sous un autre face : la nécessité de signifier les pièces sur lesquelles la demande est fondée, garantit les citoyens paisibles et honnêtes de l'attaque téméraire des intrigans.

Au surplus, toute demande doit être justifiée de la part du demandeur, en la manière que les

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 2. — *Voyez aussi Cour d'appel de Poitiers*, *ibidem*, page 5.

circonstances le lui permettent; ceci est tellement de règle générale, que l'article 150 oblige les juges à vérifier les conclusions, même en l'absence du défendeur, et avant de prononcer par défaut. On sait que cette vérification se fait par l'inspection de l'exploit et des pièces, et que, si la demande n'est pas suffisamment justifiée et que la matière y soit disposée, le juge permet au demandeur d'en faire la preuve par témoins ou autrement (1).

Ces sages précautions obligent nécessairement de forcer le demandeur à faire connoître le titre fondamental sur lequel il appuie ses prétentions.

La rédaction proposée par la commission n'a donc pas été contestée au Conseil d'état.

III°. SUBDIVISION.

De la signification de l'exploit.

Il est nécessaire de savoir,
 Par quels officiers la signification est faite;
 Dans quels temps elle peut l'être;
 Comment elle est donnée.

(1) Voyez le procès-verbal des conférences sur l'ordonnance de 1667, art. 4, du titre II, page 32.

§. 1^{er}.

Par quels officiers la signification est faite.

ART. 66 (du Code de procédure civile).

L'huissier ne pourra instrumenter pour ses parens et alliés, et ceux de sa femme, en ligne directe et à l'infini, ni pour ses parens et alliés collatéraux, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement; le tout à peine de nullité.

La règle générale sur l'étendue du droit d'instrumenter est posée par l'article 7 de l'arrêté du 22 thermidor an 8, lequel porte : *les huissiers seront chargés exclusivement, 1.º du service personnel près leurs tribunaux respectifs; 2.º des significations d'avoué à avoué, aussi près leurs tribunaux respectifs; ils feront concurremment tous autres exploits, mais dans le ressort seulement du tribunal de première instance.*

On sent que la limitation au ressort du tribunal de première instance s'applique de plein droit à celui du tribunal de commerce, et que devant les tribunaux de commerce où le ministère des avoués n'est pas admis, l'article s'applique aux significations qui sont faites à la partie, et qui ailleurs l'auroient été d'avoué à avoué.

On trouvera, dans la suite, des dispositions particulières sur la signification des jugemens*.

Cependant, la règle générale reçoit l'exception qui est indiquée par notre article, et cette exception est même établie *sous peine de nullité*.

La cour d'appel de Turin a dit, à ce sujet, « la nullité dont il est parlé dans cet article, seroit ouverte, sans doute, si la partie citée qui a comparu sur l'assignation n'oppose pas d'abord la fin de non recevoir tirée de la parenté. Quoique le bon sens ne laisse pas lieu d'en douter, il seroit néanmoins à propos de le déclarer » (1).

On parlera, dans la suite, des nullités**.

§. II.

Des temps où la signification peut être faite.

La règle générale est que l'exploit peut être signifié dans tous les temps qui ne sont pas formellement prohibés par la loi.

(1) *Cour d'appel de Turin*, observations sur le Code de procédure civile, page 5.

* Voyez 4^e. partie, 4^e. division, 2^e. subdivision, §. 2.

** Voyez 3^e. partie, 5^e. division, 1^{re}. subdivision, §. 13.

Tout se réduit donc à savoir quels sont les temps prohibés.

La question porte sur les jours et sur les heures.

NUMÉRO I^{er}.

Des jours prohibés.

ARTICLE 63. (du Code de procéd. civile).

Aucun exploit ne sera donné un jour de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du président du tribunal.

ARTICLE 1037. (du Code de procéd. civile).

Aucune signification* ne pourra être faite..... les jours de fête légale, si ce n'est en vertu de permission du juge dans le cas où il y auroit péril en la demeure.

La cour d'appel de Rennes a dit sur le premier de ces articles : « il ne doit point y avoir de jour où l'on ne puisse donner un exploit. On ne peut interrompre une prescription qu'au moyen d'un exploit. Les jours de fête sont, à la vérité, des jours de repos ; mais le juge en

* Je suis obligé de décomposer cet article pour classer chacune de ses dispositions sous la matière à laquelle elle se rapporte.

profite pour se délasser de ses travaux, souvent même pour vaquer à ses affaires personnelles. S'il est absent, comment obtenir sa permission? cependant sans elle l'huissier ne peut exploiter, et il n'y aura pas de remède à son impuissance d'agir » (1).

La règle contraire a toujours été suivie, et elle n'a pas entraîné les inconvéniens que la cour d'appel de Rennes redoutoit.

La commission, dans l'article 1037, avoit employé les mots *les jours de dimanche et fêtes nationales*, à la place de ceux *les jours de fête légale* (2).

Les cours d'appel d'Orléans (3) et de Colmar (4) demandèrent qu'on dit *les dimanches et fêtes légales*. Elles observèrent que « le mot *nationale* sembloit exclure les fêtes religieuses du concordat, au lieu que celui de *légale* comprend l'idée des fêtes soit religieuses, soit politiques » (5).

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 6. — (2) *Projet de Code de procédure civile*, art. 1107. — (3) *Observations sur le projet de Code de procédure civile*, page 69. — (4) *Ibidem*, page 15. — (5) *Cour d'appel de Colmar*, *ibidem*, page 15.

La rédaction de l'article a été réformée d'après cette observation.

Il est donc certain que les fêtes religieuses autorisées sont comprises sous la dénomination de *fêtes légales*, mais non pas celles que la loi civile n'autorise point.

Observons que l'article 1037 ajoute à l'article 63 les motifs pour lesquels le juge peut accorder une exception; c'est lorsqu'il y a péril en la demeure.

NUMÉRO II.

Des heures prohibées.

ARTICLE 1037. (du Code de procéd. civile).

Aucune signification..... ne pourra être faite depuis le 1^{er}. octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir; et depuis le 1^{er}. avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir.

§. III.

Comment l'exploit peut être signifié.

ARTICLE 68. (du Code de procéd. civile).

Tous exploits seront faits à personne ou à domicile.

Après avoir traité de ce double mode de signification par rapport aux individus, il faudra parler de la manière d'assigner les sociétés de commerce et les unions de créanciers qui, étant des êtres moraux, ne sont pas susceptibles de recevoir l'application des règles communes.

NUMERO I^{er}.*De la signification donnée à la personne.*

La signification à la personne n'avoit pas besoin, comme la signification à domicile, d'être soumise à des formalités particulières qui donnassent la garantie que le défendeur en a eu connaissance. Il suffisoit de pourvoir à ce que l'huissier ne pût pas déclarer faussement qu'il a remis l'exploit à la personne. Or, c'est ce que fait l'article 146 du Code pénal qui punit de la peine des travaux forcés à perpétuité, *tout officier qui, en rédigeant des actes de son ministère, en dénature frauduleusement la substance, en constatant comme vrais des faits faux.* Je n'ai donc plus rien à dire sur ce point.

Mais, le législateur a cru devoir fixer le caractère des assignations qui sont données à bord. Il faudra d'abord traiter de cette disposition.

J'examinerai ensuite si la signification à la per-

sonne peut être faite indistinctement dans tous les lieux où le défendeur est rencontré.

I.

Des significations qui sont faites à bord.

ARTICLE 419. (du Code de procéd. civile).

Toutes assignations données à bord à la personne assignée seront valables.

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de Commerce avoient présenté l'article suivant : *toutes citations données dans le vaisseau au capitaine et autres employés de l'équipage, sont valables, comme si elles étoient données à domicile* (1).

La cour d'appel de Douay observa que « parmi les personnes employées au commerce et à la navigation intérieure, il en est beaucoup qui n'ont pas d'autre domicile que leur bateau : il paroîtroit utile de leur appliquer les dispositions de cet article » (2).

Il étoit juste d'étendre la disposition au-delà du capitaine et des employés de l'équipage ; et

(1) Projet de Code de commerce, art. 455. — (2) *Cour d'appel de Douay, observations des tribunaux de commerce, tome 1^{er}, page 197.*

on l'a fait. Mais il n'auroit pas été sans danger de considérer toujours le bâtiment nautique comme le domicile du marin. La plupart des marins et surtout les capitaines, ont un domicile sur terre. D'ailleurs, il auroit été difficile d'appliquer aux significations faites à bord les sages précautions établies par l'article 68 du Code de procédure civile.

La commission chargée de rédiger le projet de Code de procédure civile a donc voulu qu'elles ne fussent considérées que comme des significations faites à la personne.

La disposition, au surplus, est très-générale; elle valide les significations données sur tels bâtimens nautiques que ce soit, et en quelque lieu que se trouve ce bâtiment; ce qui ne laissera pas de prévenir des difficultés.

II.

La signification à personne peut-elle être faite indistinctement dans tous les lieux où le défendeur est rencontré?

Les commissaires - rédacteurs du projet de Code de la procédure avoient présenté la disposition suivante : *l'exploit ne pourra être signifié dans les lieux publics destinés aux cultes, aux heures des offices; dans le lieu et pendant les séances des autorités constituées; dans les*

bourses pendant leur tenue : le tout à peine de nullité (1).

La cour d'appel de Riom s demanda la radiation des mots, *aux heures des offices* ; (2).

La cour d'appel d'Amiens faisoit la même demande, « attendu, disoit-elle, que l'église est un lieu d'office continuel » (3).

La cour d'appel de Montpellier disoit : « de même que l'exploit ne peut être donné un jour de fête légale, sans une permission du juge, par respect pour la fête, de même il ne devoit pas être permis de faire des significations dans les lieux destinés au culte, hors les heures des offices, ni même dans le lieu des séances des autorités constituées, hors leurs séances, sans une permission du juge, ou du maire, à défaut de juge local, pour les lieux destinés au culte, et du chef des autorités constituées, pour les lieux destinés aux séances » (4).

Les cours d'appel de Grenoble et de Dijon vouloient aussi qu'on ne pût, en aucun cas, donner l'exploit dans une église. « Le respect

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 57. — (2) *Cour d'appel de Riom*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 2. — (3) *Cour d'appel d'Amiens*, *ibidem*, page 2. —

(4) *Cour d'appel de Montpellier*, *ibidem*, page 5.

pour les opinions religieuses, disoit la cour de Dijon, ne permet pas qu'il soit fait aucune signification dans les temples, même hors le moment des offices; si cependant une personne s'y étoit retirée, soit pour éviter l'emprisonnement, soit pour se soustraire à l'action de la justice, on l'expulseroit par manière de police, et on la captureroit à la porte » (1).

La cour d'appel de Turin s'exprimoit ainsi : « cet article ne devoit pas être conçu en des termes si limitatifs, qui paroissent exclure d'autres cas très-analogues; celui, par exemple, d'un professeur, d'un écolier qui seroit assigné dans une des écoles publiques et pendant les leçons, ou d'un militaire qui le seroit pendant qu'il est occupé de ses fonctions » (2).

Néanmoins la section de législation du Conseil d'état présenta la rédaction des commissaires.

Voici la discussion qui s'engagea au Conseil.

« M. DEFERMON observe que l'article paroît supposer que les exploits pourront être don-

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 20; — Voyez aussi la *Cour d'appel de Grenoble*, *ibidem*, page 6. — (2) *Cour d'appel de Turin*, *ibidem* pages 4 et 5.

nés dans l'église hors les heures du service divin » (1).

« M. TREILHARD dit que c'est en effet là l'esprit de l'article » (2).

« M. REGNAUD (*de Saint-Jean-d'Angély*) dit que la disposition est inconvenante » (3).

« S. A. S. LE PRINCE ARCICHANCELIER DE L'EMPIRE dit qu'elle ne pourroit être admise qu'autant qu'il seroit possible qu'un individu établît son domicile dans l'église, parce que c'est à son domicile qu'il doit être assigné » (4).

« M. TREILHARD répond qu'on peut donner assignation à la personne partout où on la rencontre. La section n'a pas cru devoir changer cette règle générale, elle y a seulement fait une exception qui est nécessaire pour prévenir le scandale » (5).

La disposition fut retranchée (6).

NUMERO II.

De la signification à domicile.

Il est nécessaire d'expliquer,

(1) Procès-verbaux de la discussion du projet de Code de procédure civile, 2^e. séance. — (2) Ibidem. — (3) Ibidem. — (4) Ibidem. — (5) Ibidem. — (6) *Décision* ibidem.

Où cette signification doit être faite ;
 Dans quelle forme elle est donnée.)

I.

Où la signification à domicile doit être faite.

ARTICLE 69. *(du Code de procéd. civile).*

Seront assignés.....

8°. Ceux qui n'ont aucun domicile connu en France, au lieu de leur résidence actuelle : si le lieu n'est pas connu, l'exploit sera affiché à la principale porte de l'auditoire du tribunal où la demande est portée ; une seconde copie sera donnée au procureur impérial, lequel visera l'original ;

9°. Ceux qui habitent le territoire français hors du continent, et ceux qui sont établis chez l'étranger, au domicile du procureur impérial près le tribunal où sera portée la demande, lequel visera l'original, et enverra la copie, pour les premiers, au ministre de la marine, et pour les seconds, à celui des relations extérieures.

Le domicile civil n'a rien de commun avec le domicile politique *, quoique ce dernier soit au nombre des circonstances qui peuvent servir à le faire connoître **.

Le domicile civil est le seul qui détermine le lieu où la citation puisse être donnée ***.

* Voyez l'*Esprit du Code Napoléon*, liv. 1^{er}, tit. 3. NOTIONS GÉNÉRALES. — ** Voyez *ibidem*, 1^{re} partie, 1^{re} division, 2^e subdivision, n°. III. — *** *Ibidem*, liv. 1^{er}, titre 3, NOTIONS GÉNÉRALES.

Il est de deux espèces, savoir :

Le domicile réel qui subsiste pour toutes les affaires civiles indistinctement*.

Le domicile conventionnel que les parties élisent par l'acte qu'elles passent entre-elles, et qui n'a d'effet que pour les significations de demandes et poursuites relatives à cet acte**.

Il est inutile de pousser plus loin l'exposé de cette théorie ; je l'ai présentée avec tous ses développemens dans *l'esprit du Code Napoléon*, et elle a été rappelée ailleurs***. Ce qui vient d'être dit suffit pour établir,

Que conformément à l'article 111 du Code Napoléon, lorsqu'il y a un domicile conventionnel, le demandeur a le choix de faire donner la signification ou à ce domicile ou au domicile réel ;

Que lorsqu'il n'y a pas de domicile conventionnel, la signification ne peut plus être donnée qu'au domicile réel.

La manière de reconnoître ce domicile est fixée par le code Napoléon. Il est inutile de

* Voyez *l'Esprit du Code Napoléon*, liv. 1^{er}. titre 3, NOTIONS GÉNÉRALES. — ** Ibidem, et 3^e. partie, 2^e. division. — *** Voyez —
ei-dessus, 1^{re}. division, 2^e. subdivision.

répéter ce que j'ai dit sur ce sujet dans l'ouvrage que je citois tout à l'heure*.

Mais il peut arriver que ces règles portent à faux, soit parce que le défendeur n'a pas de domicile connu en France, soit parce que, demeurant hors du continent français, il est trop éloigné pour que le demandeur puisse connoître son domicile, soit enfin parce qu'il est établi dans l'étranger.

Le code Napoléon ne s'est pas occupé de ces trois cas, par la raison que ses auteurs ont eu formellement l'intention d'abandonner au code de la procédure l'application aux ajournemens des règles qu'ils ont établies sur le domicile**.

Les auteurs du code de la procédure ont rempli cette tâche dans les deux dernières dispositions de l'article 69 (64 du projet).

Ces dispositions ont été adoptées sans aucune difficulté au Conseil d'état, et n'ont provoqué d'observations que de la part de quatre cours d'appel, celle d'Agen, (1) celle de Dijon (2),

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 11. — (2) Ibidem, page 22.

* Voyez l'*Esprit du Code Napoléon*, liv. 1^{er}., tit. 3 en entier.
— ** Ibidem, 3^e. partie, 1^{re}. division.

celle de Nîmes (1), celle de Trèves (2); encore leurs observations sont tellement légères qu'il me paroît inutile de les rapporter.

Cependant, je crois devoir relever une question que proposoit la cour d'appel de Nîmes : « les tribunaux de commerce, disoit cette cour, n'ont pas de procureurs impériaux, quel fonctionnaire public remplira l'objet de cette partie de l'article relativement aux assignations devant ces tribunaux » (3) ?

Il est bien vrai que l'art. 69, n^o. 9, ne charge de la fonction dont il s'agit que le procureur impérial *près le tribunal où sera portée la demande*, ce qui, au premier coup d'œil, semble exclure de la disposition les tribunaux de commerce, et il est impossible de ne pas convenir qu'il y a ici une lacune, du moins dans le texte. Mais la jurisprudence peut et même doit remplir cette lacune, conformément à l'article 4 du code Napoléon qui défend au juge de se refuser à prononcer sous prétexte du silence de la loi.

Comment la remplira-t-on ?

Je pense que ce sera en suivant cette règle de Domat : « Si dans quelque loi, il se trouve

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 3. — (2) Ibidem, page 4. — (3) *Cour d'appel de Nîmes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 3.

une omission d'une chose qui soit essentielle à la loi, ou qui soit une suite nécessaire de sa disposition et qui tende à donner à la loi son entier effet, selon son motif, on peut, en ce cas, suppléer ce qui manque à l'expression et étendre la loi à ce qui étant compris dans son intention, manquoit dans ses termes » (1).

Pour arriver à l'application de cette règle, j'observerai qu'il n'a certainement pas été dans l'intention du législateur de fermer les tribunaux de commerce aux demandeurs, contre les défendeurs dont le domicile est inconnu, ou qui sont établis, soit hors du continent, soit dans l'étranger; que cependant il n'est plus pour ces demandeurs aucun moyen d'intenter leur action si on leur refuse celui que l'article 69 accorde pour les tribunaux ordinaires; que charger le procureur impérial de l'arrondissement de recevoir l'exploit, ce n'est point le faire sortir de ses fonctions ni contrarier l'institution des tribunaux de commerce, puisque ce magistrat n'a point, à cette occasion, de ministère à remplir près la juridiction commerciale et que

(1) Lois civiles, livre préliminaire, titre 1^{er}, section 2, article 11.

tout se réduit pour lui à viser l'original et à envoyer la copie au ministre.

Ces raisons me persuadent que ces mots où sera portée la demande, sont sans effet dans l'espèce ; qu'on doit tenir pour règle générale que les défendeurs dont il s'agit sont assignés au domicile du procureur impérial de l'arrondissement, sans distinguer entre le cas où la demande est intentée devant le tribunal de commerce et celui où elle l'est devant le tribunal ordinaire.

II.

Formes de la signification à domicile.

ARTICLE 68. *(du Code de procéd. civile).*

Si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie, ni aucun de ses parens ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin, qui signera l'original ; si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais. L'huissier fera mention du tout, tant sur l'original que sur la copie.

« Il faut tant qu'on peut, disoit la cour d'appel de Besançon, s'assurer de la fidélité de l'huissier et faire que le défendeur ait connoissance de l'ajournement qui lui est signifié » (1).

(1) Cour d'appel de Besançon, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 3.

Tout le monde convient de cette nécessité, mais on a toujours été embarrassé sur le choix des précautions à prendre pour arriver au but.

L'ordonnance de 1667 avoit statué ce qui suit : *si les huissiers ne trouvent personne au domicile, ils seront tenus, à peine de nullité et de vingt livres d'amende, d'attacher leurs exploits à la porte, et d'en avertir le plus prochain voisin, par lequel ils feront signer l'exploit ; et s'il ne le veut ou ne le peut, ils en feront mention. Et au cas qu'il n'y ait aucun proche voisin, ils feront parapher leurs exploits, et dater le jour du paraphe par le juge du lieu, ou en son absence ou refus, par le plus ancien praticien, auquel nous enjoignons de le faire sans frais (1).*

Les commissaires rédacteurs du code de la procédure civile substituèrent à cet article une rédaction ainsi conçue : *Si l'huissier ne trouve personne, il remettra de suite la copie au maire ou adjoint de la commune lequel visera l'original sans frais (2).*

Leur article provoqua des observations de la part des cours d'appel d'Aix, de Besançon, de Caen, de Douay, de Grenoble, de Limoges, de

(1) Titre 2, art. 4. — (2) *Projet de Code de procédure civile*, art. 63.

Montpellier, de Rennes, de Riom, de Rouen, de Turin et de Trèves.

La cour d'appel d'Aix l'attaqua parce qu'il n'obligeoit pas de remettre l'exploit à une personne qui fut attachée au défendeur.

« L'art. 55 (61 du code) dit cette cour, exige que l'exploit d'ajournement fasse mention de la personne à laquelle copie de l'exploit sera laissée.

» Mais ni cet article ni aucun autre ne détermine la personne à qui la copie d'un exploit peut être laissée. Il est cependant indispensable que la loi s'explique sur un point aussi essentiel, ne fût-ce que pour qu'on ne puisse pas induire de son silence que toute personne trouvée, même casuellement, dans le domicile du défendeur, est apte à recevoir la copie.

» L'objet de la signification de l'exploit est que la partie assignée connoisse la demande dirigée contre elle, et qu'elle ait le temps de l'examiner pour y acquiescer ou préparer ses défenses. Il faut donc s'assurer, autant que possible, que cette connoissance lui est donnée et lui parvient assez tôt.

» Pour cela, il ne suffit pas qu'un huissier se présente à son domicile, et y laisse copie de son exploit à la première personne qu'il y rencontre.

» Un étranger trouvé par hasard dans la maison, un copropriétaire ou colocataire, peuvent différer long-temps de transmettre à l'assigné la copie qui leur est laissée; ils peuvent même avoir des raisons pour la supprimer entièrement.

» Pour que l'assigné puisse être condamné, il faut qu'il ne puisse prétendre cause d'ignorance, et qu'il n'ait tenu qu'à lui de se défendre; il faut, par conséquent, que la copie de l'exploit ait été laissée à une personne qui, par ses rapports avec l'assigné, soit présumée lui en donner promptement connoissance, comme dit *Guypape, alicui ex familiâ*, c'est-à-dire, à un de ses parens, demeurant dans la même maison, ou à un de ses domestiques.

» L'ordonnance de 1667 ne disoit rien de plus que le projet de Code: mais celle de 1539 désignoit expressément les personnes à qui l'huisier devoit parler; et ces personnes étoient quelqu'un *des gens ou serviteurs de l'assigné*. C'est de cette ordonnance qu'étoient partis les tribunaux pour annuler les exploits qui n'étoient point faits parlant à quelqu'un de la famille» (1).

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 3.

Nous avons vu que déjà l'art. 61 avoit donné lieu à des réclamations de la même espèce*.

Les réflexions des autres cours d'appel portoient sur le *visa* du maire.

Elles observoient que cette formalité telle qu'elle étoit proposée, ne suffiroit point pour remplir l'objet qu'on avoit en vue : § le maire ou l'adjoint ne seroient obligés à autre chose qu'à retirer la copie et viser l'original ; il faudroit donc ajouter quelque disposition pour assurer que le défendeur aura connoissance de l'exploit § (1). § On pourroit exiger que le maire ou l'adjoint lui transmettroient la copie aussitôt que possible § (2).

Cependant, avec cette précaution même, l'article ne seroit pas sans inconvénient.

§ D'abord il seroit à craindre que le maire n'égarât l'exploit ou ne différât de le remettre, surtout si son domicile étoit très-éloigné de celui du défendeur § (3).

(1) *Cour d'appel de Turin*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 5. — (2) *Cour d'appel de Besançon*, ibidem, page 3 ; — *Cour d'appel de Grenoble*, ibidem, page 6 ; — *Cour d'appel de Limoges*, ibidem, page 5 ; — *Cour d'appel de Riom*, ibidem, page 2 ; — *Cour d'appel de Trèves*, ibidem, page 4. — (3) *Cour d'appel de Grenoble*, ibidem, page 6.

* Voyez ci-dessus, 1^{re}. subdivision, § 1^{er}.

Ensuite, « dans les grandes villes, les maires se déchargeroient, par une véritable nécessité, du *visa* de l'original et de la remise de la copie sur des subalternes, d'où l'on voudroit faire résulter une nullité » (1).

Dans les petites villes et dans les campagnes, les maires exercent des professions ou sont des agriculteurs, et, dans l'un et l'autre cas, ils peuvent être obligés de faire de fréquentes absences. L'huissier les attendra-t-il, ou se transportera-t-il de nouveau ? Il seroit injuste que ce fût à ses frais, et si c'est aux frais des parties, voilà des dépenses considérables ; (2).

Toutefois, la cour d'appel de Rennes étoit la seule qui demandoit que le *visa* fût supprimé. Les autres soutenoient seulement qu'il seroit dangereux, en cas d'absence du défendeur, de se borner à signifier au maire ; (3), et elles proposoient de corroborer cette formalité par plusieurs autres.

Ces formalités étoient, pour la plupart, celles

(1) *Cour d'appel de Rouen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 4. — (2) *Cour d'appel de Montpellier*, ibidem, page 6 ; — *Cour d'appel de Rennes*, ibidem ; — *Cour d'appel de Rouen*, ibidem, page 4 ; — *Cour d'appel de Turin*, ibidem, page 5. — (3) *Cour d'appel de Grenoble*, ibidem, page 6.

que l'ordonnance avoit établies, l'affiche à la porte, l'avertissement donné au propriétaire, principal locataire ou voisins, et leur signature sur l'original (1).

La section de législation du Conseil d'état présenta l'article tel qu'il se trouvoit inséré dans le projet.

On lui objecta « que la remise de l'exploit au maire occasionneroit à Paris un déplacement beaucoup trop considérable. On ne voit pas en général à quoi serviroit cette formalité, puisque si, comme le suppose l'article, le défendeur se trouvoit absent, le maire ne sauroit à qui envoyer l'exploit. Il seroit préférable de le faire afficher, comme autrefois, à la porte du domicile » (2).

Le rapporteur répondit « que la formalité de l'affiche a été reconnue illusoire. On ne la rappelle que parce qu'on en a perdu de vue les

(1) *Cour d'appel de Besançon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 3; — *Cour d'appel de Grenoble*, ibidem, page 6; — *Cour d'appel de Montpellier*, ibidem; — *Cour d'appel de Rouen*, ibidem, page 6; — *Cour d'appel de Turin*, ibidem, page 5. — (2) M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), Procès-verbaux de la discussion du projet de Code de procédure civile, 2^e. séance.

inconvéniens. La section a donc cherché une précaution qui, si elle n'est parfaitement sûre, est du moins préférable à l'autre » (1).

On observa « que l'ordonnance de 1667, en ordonnant l'affiche, faisoit intervenir les voisins et vouloit qu'ils paraphassent l'original. On pourroit améliorer cette disposition et décider que l'exploit sera affiché, à moins que des parens ou des voisins ne consentent à s'en charger et ne signent l'original » (2).

Dans une séance subséquente, la section reproduisit et le Conseil adopta la rédaction suivante : *si l'huissier ne trouve personne, il remettra de suite la copie à un voisin qui signera ; et s'il ne peut ou ne veut signer, copie sera remise au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais.*

Cette rédaction fut communiquée à la section de législation du tribunal.

Le tribunal dit : « la section a vu avec intérêt que les auteurs du projet aient cherché à prendre des précautions pour que les exploits parviennent à leur destination.

(1) M. Treilhard, Procès-verbaux de la discussion du projet de Code de procédure civile, 2^e séance. — (4) Le Prince Archichancelier, *ibidem*.

» C'est un si grand malheur pour la société que la négligence, ou la prévarication des huissiers, qui mettent souvent si peu de soin à effectuer la remise des copies ! La section a pensé qu'on pouvoit augmenter les garanties.

» Il résulteroit du projet que, si l'huissier ne trouvoit personne dans le domicile, il devoit remettre la copie à un voisin ; mais l'article ne dit pas comment il doit constater qu'il n'a trouvé personne dans le domicile, et encore moins quelle est la personne trouvée dans le domicile à qui il peut remettre. Cependant l'huissier ne doit pas pouvoir remettre à toute personne trouvée dans le domicile ; il doit naturellement ne le pouvoir qu'à un parent ou à un serviteur de la partie ; il seroit absurde que l'huissier fut autorisé à laisser la copie à un étranger qui se trouveroit par hasard dans la maison.

» La section propose une rédaction qui obviendra à ces divers inconvéniens, et qui fera d'ailleurs disparaître l'équivoque qui se trouve dans le projet au sujet du mot *personne* :

» *Tous exploits seront faits à personne ou domicile ; mais si l'huissier ne trouve au domicile ni la partie ni aucun de ses parens ou serviteurs, il remettra de suite la copie à un voisin qui si-*

nera l'original, et si ce voisin ne peut ou ne veut signer, l'huissier remettra la copie au maire ou adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais. L'huissier fera mention du tout, tant sur l'original que sur la copie.

» La section avoit eu d'abord la pensée d'ajouter que le maire transmettroit la copie à la partie; mais il eût fallu aussi l'ajouter pour le voisin; et dans les deux cas, c'eût été augmenter les difficultés et multiplier les nullités sans pouvoir même en fixer le terme.

» Par rapport au voisin, il faut se confier aux sentimens de bienveillance qui lient les hommes; en ce qui concerne le maire, ce sera une affaire d'ordre et de règlement » (1).

La rédaction proposée par le tribunal a été adoptée.

NUMÉRO III.

De la manière d'assigner les sociétés de commerce et les unions de créanciers.

ARTICLE 69. *(du Code de procéd. civile).*

Seront assignées.....

6°. Les sociétés de commerce, tant qu'elles existent,

(1) *Observations des sections du tribunal, sur le projet de Code de procédure civile.*

en leur maison sociale ; et s'il n'y en a pas, en la personne ou au domicile de l'un des associés.

7°. Les unions et directions de créanciers, en la personne ou au domicile de l'un des syndics ou directeurs.

La rédaction communiquée à la section du tribunal portoit : *les associés et intéressés dans une société de commerce, tant qu'elle existe, en leur maison sociale ; et, s'il n'y en a pas, en la personne de l'un d'eux* (1).

La section du tribunal proposa la rédaction qui a été adoptée. « Cette rédaction, a-t-elle dit, paroît plus claire : elle a d'ailleurs l'avantage de faire disparaître le mot *intéressés* qui ne doit pas rester dans l'article, attendu que les intéressés ne sont pas censés connus du public, et que la loi ne peut avoir en vue que les assignations à donner à une société considérée comme être moral et collectif » (2).

III^e. DIVISION.

Des délais de l'ajournement.

La loi fixe ces délais,

(1) 2°. *Rédaction*, Procès-verbaux de la discussion du projet de Code de procédure civile, 8^e. séance, art. 65. — (2) *Observations des sections du tribunal*, sur le projet de Code de procédure civile, page 45.

Elle permet de les abrégés en cas d'urgence.

1^{re}. SUBDIVISION.*Des délais ordinaires.***ARTICLE 416.** *(du Code de procéd. civile).*

Le délai sera au moins d'un jour.

ARTICLE 37. *(du Code de procéd. civile).*

Si celui qui est assigné demeure hors de la France continentale, le délai sera,

1^o. Pour ceux demeurant en Corse, dans l'île d'Elbe ou de Capraja, en Angleterre, et dans les états limitrophes de la France, de deux mois;

2^o. Pour ceux demeurant dans les autres états de l'Europe, de quatre mois;

3^o. Pour ceux demeurant hors d'Europe, en-deçà du cap de Bonne-Espérance, de six mois;

Et pour ceux demeurant au-delà, d'un an.

ARTICLE 74. *(du Code de procéd. civile).*

Lorsqu'une assignation à une partie domiciliée hors de la France sera donnée à sa personne en France, elle n'emportera que les délais ordinaires, sauf au tribunal à les prolonger s'il y a lieu.

ARTICLE 1033. *(du Code de procéd. civile).*

Le jour de a signification ni celui de l'échéance ne

sont jamais comptés pour le délai général fixé pour les ajournemens, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile : ce délai sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance ; et quand il y aura lieu à voyage ou envoi et retour, l'augmentation sera du double.

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de commerce fixèrent les délais ordinaires par un article ainsi conçu :

Le délai pour comparôtre sur la citation ne peut être moindre de vingt-quatre heures, si le défendeur est domicilié dans le lieu où siège le tribunal.

Il est de trois jours francs, si le défendeur demeure hors du lieu où siège le tribunal de commerce, ou s'il en est à la distance de cinq myriamètres (dix lieues) et au-dessous.

Le délai est augmenté d'un jour par deux myriamètres et demi (cinq lieues), si le domicile du défendeur est à une distance au-delà de cinq myriamètres (dix lieues) (1).

Le tribunal et le conseil de commerce d'Angers ont dit sur cet article : « le temps est si pré-

(1) Projet de Code de Commerce, art. 452.

cieux dans les affaires commerciales, qu'on ne voit pas pourquoi le projet de loi accorde au défendeur trois jours francs lorsqu'il demeure hors du lieu où siège le tribunal de commerce, ou qu'il en est à une distance de cinq myriamètres ou au-dessous, tandis que ce délai n'est augmenté que d'un jour par deux myriamètres et demi, si le domicile du défendeur est à une distance au-delà de cinq myriamètres. Il paroît plus naturel, pour mettre une sorte d'uniformité dans ces délais, de n'accorder au défendeur qu'un jour par deux myriamètres et demi, lorsqu'il demeure hors du lieu où siège le tribunal de commerce » (1).

La cour d'appel de Bruxelles et les tribunaux de commerce de Bordeaux et de Toulouse trouvoient, au contraire, les délais trop courts.

« Lorsque le défendeur demeure à la distance de dix lieues, a dit la cour d'appel de Bruxelles, le délai de trois jours est trop bref : on propose de le fixer à cinq » (2).

Le tribunal de commerce de Bordeaux s'exprimoit ainsi : « au lieu de dire au second pa-

(1) *Tribunal et Conseil de Commerce d'Angers*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 29. — (2) *Cour d'appel de Bruxelles*, ibidem, tome 1^{er}., page 127.

ragraphe, ou s'il en est à la distance de cinq myriamètres, il faut dire : et huit jours s'il est à la distance de cinq myriamètres et au dessous. Ce délai est celui qui a toujours été usité d'après l'ordonnance » (1).

Le tribunal, le conseil et le bureau de commerce de Toulouse émirent l'opinion suivante : « les délais pour les citations, dans les lieux où réside le tribunal devoient être de jour à jour. Ils devoient être de trois jours francs, si le demandeur réside hors du lieu où siège le tribunal, et jusqu'à la distance de deux myriamètres (quatre lieues). Ils devoient être d'une décade jusqu'à la distance de cinq myriamètres (dix lieues). Le délai sera augmenté d'un jour par deux myriamètre et demi (cinq lieues), si le domicile du défendeur a une distance au de-là de cinq myriamètres (dix lieues) » (2).

Les commissaires rédacteurs du code de la procédure réduisirent l'article à ces termes : *le délai sera au moins d'un jour FRANC* (3).

(1) Tribunal de commerce de Bordeaux, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 191. — (2) Tribunal, Conseil et bureau de commerce de Toulouse, ibidem, tome II, 2^e partie, page 547. — (3) Projet de Code de procédure civile, art. 412.

La cour d'appel de Rennes fit l'observation suivante : « il ne suffisait pas de fixer le moindre délai ; il falloit encore déterminer celui dont l'observation est indispensable , quand le défendeur ne réside pas dans le lieu même où se trouve établi le tribunal devant lequel il est cité. Le projet de code de commerce y a pourvu, article 452. Le délai proposé est de trois jours francs » (1).

L'article 1103 du projet de Code de procédure civile (1033 du code) répondoit à cette observation. L'unique objet de l'article 416 est de faire cesser à l'égard des contestations commerciales, la règle générale établie par l'article 72 qui fixe à huitaine le délai ordinaire des ajournemens : les affaires de commerce ne comportent pas, pour la plupart, des délais aussi longs. Ensuite, quand le défendeur ne demeure pas dans le lieu où siège le tribunal, l'article 1033 lui accorde un second délai qui est réglé progressivement sur les distances.

L'article des commissaires fut présenté par la section de législation, adopté par le conseil et

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 22.

communiqué à la section de législation du tribunal sans aucun changement.

Cette section dit « supprimer le mot *franc*, attendu ce qui a été dit sur les délais » (1)

L'observation dont parloit ici la section avoit été présentée par elle sur l'article 5 et dans les termes suivans : « la section pense qu'il faudra rappeler la règle générale, universellement reçue en matière de délai, d'après laquelle le jour de l'assignation, ni celui de l'échéance ne sont pas comptés : cet objet est renvoyé à l'époque où il sera définitivement question de s'expliquer sur les principes généraux » (2).

Le conseil a retranché le mot *franc*, mais en même - temps il a, conformément au vœu du tribunal, ajouté la première disposition de l'article 1033.

A l'égard des délais dans le cas où le défendeur demeure hors du continent de la France, ils sont réglés par l'article 73 et 74 qui prononcent la déchéance de ces délais quand, le défendeur se trouvant en France, l'assignation est donnée à sa personne.

(1) *Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.* — (2) *Ibidem.*

On ne peut point douter que ces articles ne s'appliquent aussi aux juges commerciaux. Il ne faut jamais perdre de vue cette règle générale que, dans une législation exceptionnelle, telle qu'est celle du commerce, le législateur renvoie au droit commun toutes les fois qu'il n'y déroge pas formellement. Et même, dans cette matière, il existe un renvoi formel, comme j'ai déjà eu occasion de le dire*.

Au surplus, les articles 73 et 74 subsistoient déjà: ils sont copiés de la loi du 28 germinal an 11, relative *aux délais des assignations pour les colonies.*

II^e. SUBDIVISION.

De l'abréviation des délais en cas d'urgence.

Les délais de l'ajournement peuvent être abrégés, dans toutes les affaires, par l'autorité du juge.

Ils le sont de droit dans les affaires maritimes, à raison de circonstances de la gravité desquelles le tribunal juge ensuite.

* Voyez les notions préliminaires.

§. 1^{er}.

De l'abréviation par l'autorité du juge.

ARTICLE 417. (du Code de procédure civile).

Dans les cas qui requerront célérité, le président du tribunal pourra permettre d'assigner, même de jour à jour et d'heure à heure, et de saisir les effets mobiliers : il pourra, suivant l'exigence des cas, assujétir le demandeur à donner caution, ou à justifier de solvabilité suffisante. Ses ordonnances seront exécutoires nonobstant opposition ou appel.

Le projet de Code de commerce contenoit un article ainsi conçu : *suivant l'exigence des cas, et sur une ordonnance signée par un juge du tribunal, un individu domicilié ou présent dans le lieu où siège le tribunal, peut être cité extraordinairement de jour à jour et d'heure à heure* (1).

La cour d'appel de Rennes observa « qu'il y auroit de l'inconvénient à donner ce pouvoir au premier juge requis. L'ordre de réception paroît devoir être observé; c'est d'abord le président à qui l'on doit s'adresser, et qui rend

(1) Projet de Code de commerce, art. 453.

l'ordonnance ; en l'absence du président, c'est le plus ancien juge, ainsi de suite » (1).

Le tribunal de commerce d'Avalon étoit du même avis. Il pensoit que § prendre le juge indiqué par l'ordre du tableau, étoit le moyen de parer à toutes les présomptions de faveur qui pourroient s'élever si le demandeur avoit le choix du juge § (2).

Le tribunal et le conseil de commerce d'Angers vouloient qu'il ne fut pas besoin de permission spéciale. « Une ordonnance du juge, disoient-ils, entraîne des longueurs qu'on peut éviter par une simple assignation » (3).

Le tribunal de commerce de Falaise disoit : « la même faculté devroit exister contre les individus hors du lieu, en accordant, suivant l'éloignement, le délai déterminé par l'article précédent : dans tous les cas, la citation devroit être faite en parlant à la personne » (4).

La commission ne changea rien à son article,

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 372. — (2) *Tribunal de commerce d'Avalon*, ibidem, tome II, 1^{re} partie, page 87. — (3) *Tribunal et conseil de commerce d'Angers*, ibidem, page 29. — (4) *Tribunal de commerce de Falaise*, ibidem, page 376.

si ce n'est qu'au mot *tribunal* elle ajouta *de commerce*.

Mais les commissaires-rédacteurs du Code de procédure, profitant des observations qui avoient été faites sur le projet de Code de commerce, proposèrent la rédaction suivante : *dans les cas qui requerront célérité, on pourra citer de jour à jour et d'heure à heure, en vertu de l'ordonnance du président du tribunal, qui pourra autoriser à saisir les effets mobiliers* (1).

Toutes les cours gardèrent le silence sur cet article, excepté la cour d'appel de Dijon qui demanda § que la permission d'assigner, et surtout de saisir fût donnée par le tribunal même § (2).

C'eût été ruiner l'effet de la disposition, car le tribunal n'est pas toujours assemblé. Quant à la saisie, elle ne peut pas avoir d'inconvénient puisque c'est une simple saisie-arrêt.

Le Conseil d'état adopta la rédaction des commissaires (4).

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 413. — (2) *Cour d'appel de Dijon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7. — (3) Procès-verbaux du Conseil d'état, 7^e séance,

Mais la section de législation du tribunal observa « qu'on pourroit douter si c'est le président ou le tribunal qui peut autoriser à saisir » (1).

Il lui parut « également nécessaire d'ajouter que l'ordonnance sera exécutoire nonobstant opposition ou appel » (2).

En conséquence, elle proposa la rédaction qui forme l'article 417 du Code.

§. II.

De l'abréviation qui a lieu dans les affaires maritimes, par le seul effet des circonstances.

ARTICLE 418 (*du Code de procéd. civile*).

Dans les affaires maritimes où il existe des parties non domiciliées, et dans celles où il s'agit d'agrès, victuailles, équipages et radoubs de vaisseaux prêts à mettre à la voile, et autres matières urgentes et provisoires, l'assignation de jour à jour, ou d'heure à heure, pourra être donnée sans ordonnance, et le défaut pourra être jugé sur le champ.

Cet article n'a donné lieu à aucune observation. On a généralement reconnu que « l'assignation de jour à jour ou d'heure à heure de-

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile. — (2) Ibidem.

voit être encore plus facilitée dans les affaires maritimes qui sont urgentes et provisoires » (1).

III^e. PARTIE.

DE L'INSTRUCTION.

Je réunirai, dans cette troisième partie, les dispositions et les règles relatives.

Au genre d'instruction qui est admis dans les tribunaux de commerce ;

A la défense ;

A l'élection de domicile ;

Aux renvois d'office et aux déclinatoires ;

A la vérification des faits ;

I^{re}. DIVISION.

Du genre de procédure et d'instruction qui n'est pas admis dans les tribunaux de commerce.

Il y a cette différence entre les tribunaux de commerce et les tribunaux ordinaires que la procédure s'y fait sans avoués et que les procès n'y sont jamais instruits par écrit.

(1) M. Périn, vœu du Tribunal, page 96.

1^{re}. SUBDIVISION.*Exclusion du ministère des avoués.*

ARTICLE 414. (du Code de procéd. civile).

La procédure devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoués*.

La commission chargée de rédiger le projet de code de commerce, avait proposé d'établir des avoués près des juges commerciaux (1).

La cour de cassation (2) les cours d'appel de Paris (3), de Rennes (4), de Riom (5); les tribunaux de commerce d'Abbeville (6), d'Anvers (7), de Besançon (8), de Blois (9), de Dijon (10), de Bordeaux (11), de Carcassonne (12), de Castres (13), de Chartres (14), d'Evreux (15), de Honfleur (16), de Montdidier (17), de Saint-

(1) Projet de Code de Commerce, art. 432. — (2) Observations des tribunaux, tome 1^{er}., page 68. — (3) Ibidem, page 406. — (4) Ibidem, page 367. — (5) Ibidem, page 487. — (6) Ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 7. — (7) Ibidem, page 57. — (8) Ibidem, page 136. — (9) Ibidem, page 157. — (10) Ibidem, page 359. — (11) Ibidem, page 190. — (12) Ibidem, page 271. — (13) Ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 281. — (14) Ibidem, page 288. — (15) Ibidem, page 372. — (16) Ibidem, page 488. — (17) Ibidem, tome II, 2^e. partie, page 93.

* Voyez aussi l'article 627 du Code de commerce.

Briec (1), de Tulle (2), et de Valenciennes (3), réclamèrent contre cette innovation.

Les uns se bornoient à demander que du moins on laissât aux parties la faculté de se défendre en personne. Les autres repousoient entièrement l'institution parce qu'elle leur paroissoit inconciliable avec celle des tribunaux de commerce.

« Beaucoup de commerçans, disoit la cour de cassation, expédient seuls leurs affaires, et il faut leur en conserver la faculté. Pour les autres il faut accorder aux tribunaux de commerce le droit de désigner un certain nombre de mandataires, avec faculté de les révoquer : c'est le seul moyen d'éloigner de ces tribunaux la chicane, ennemie mortelle du commerce » (4).

« On se demande, disoit aussi la cour d'appel de Dijon, pourquoi ces ministres des formes auprès d'un tribunal où les formes sont étrangères ?

» Mais ces fonctionnaires ne sont-ils qu'inutiles ?

(1) Observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 452.

— (2) Ibidem, page 565. — (3) Ibidem, page 596. — (4) *Cour de Cassation*, observations des tribunaux, tome 1^{er}., page 67.

» Quoi ! le commerçant ne pourra plus venir lui-même devant ses pairs pour y faire valoir ses droits ou y proposer ses défenses !

» Quoi ! il ne sera plus possible d'arriver aux pieds de la justice commerciale, qu'à travers tous les détours de la chicane !

» Cette innovation, on ne craint pas de le dire, dénature entièrement la belle institution de ces tribunaux.

» Dans la bouche des justiciables, les contestations étoient simples ; elles ne sortoient pas de la sphère des connoissances des juges : en sera-t-il de même lorsque l'art du praticien les aura dénaturées ? lorsqu'au lieu de l'affaire il s'agira de juger des questions de procédure, des exceptions tirées des règles observées dans les juridictions ordinaires, des fins de non recevoir, etc. ? On ne craint pas de le dire, pour prononcer sur ces questions, élaguer tous ces détours de la chicane, et arriver rapidement au point de la contestation, il faut d'autres connoissances que celles que donne l'habitude du commerce » (1).

La commission se rendit à ces observations.

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, pages 154 et 155.

« Nous nous étions déterminés, a-t-elle dit, à proposer l'établissement des avoués près les tribunaux de commerce, d'après la demande de plusieurs tribunaux; les motifs qui les avoient engagés à présenter ce vœu à la commission, n'étoient cependant pas sans fondement. Les tribunaux de commerce étoient devenus le rendez-vous des gens de loi, qui sembloient vouloir y introduire les habitudes de la chicane et les subtilités d'une vaine éloquence. Ils consommoient une partie des audiences en longs plaidoyers souvent inutiles, puisqu'ils parloient à des juges commerçans un langage d'autant plus étranger, que ces nouveaux défenseurs étoient moins familiers avec les questions qu'ils traitoient. La grande majorité des villes de commerce et des cours d'appel réclament contre cette innovation, et nous croyons aussi qu'elle seroit dangereuse » (1).

En conséquence, la commission retrancha la disposition (2).

La question a été décidée depuis par l'article 414 du code de procédure dont la dis-

(1) *Analyse des observations des tribunaux*, pages 180 et 181.

— (2) *Projet de Code de commerce corrigé*, art. 432.

position se trouve répétée dans l'article 627 du code de commerce.

Néanmoins, il n'eût pas été sans inconvénient de ne point offrir aux parties quelques personnes auxquelles elles pussent donner leur confiance ; cette considération a fait maintenir l'usage des agrées ainsi que je l'expliquerai dans la suite *.

II^e. SUBDIVISION.

Exclusion de l'instruction par écrit.

Personne n'ignore qu'il y a deux genres d'instruction.

- La plaidoierie qui consiste à déduire verbalement ses moyens à l'audience ;

- L'instruction par écrit qui consiste à produire une défense écrite pour en être fait rapport par l'un des juges.

L'intention du législateur a été d'exclure des tribunaux de commerce ce dernier genre d'instruction et même les défenses écrites qui précèdent la plaidoirie aux termes des articles 77 et 78 du code de procédure civile.

Les commissaires rédacteurs du projet de code

* Voyez 2^e. division, 2^e. subdivision, §. II, n^o. II.

de commerce avoient, en conséquence, inséré dans leur projet corrigé, un article additionnel qui étoit ainsi conçu : *Il n'y a point d'instruction par écrit, devant les tribunaux de commerce* (1).

Le même principe est établi, quoique d'une manière plus indirecte, par l'article 414 du code de procédure civile, car l'instruction par écrit suppose nécessairement le ministère des avoués (2). Ainsi, du moment que la procédure ne se fait point par avoués dans les tribunaux de commerce, cette sorte d'instruction par écrit n'y peut pas avoir lieu.

Les motifs de cette exclusion sont palpables.

La célérité et la simplicité des formes qui sont les caractères particuliers de la justice commerciale, repoussent ce genre d'instruction.

D'ailleurs, il n'est nécessaire que dans les procès qui présentent des questions ardues : or, « les conventions de commerce sont presque toutes circonscrites dans des règles simples, faciles à connoître, et qui toutes supposent la bonne foi qui doit en être la base. C'est

(1) Projet de Code de Commerce corrigé, article additionnel à l'art. 457. — (2) Voyez le Code de procédure civile, 1^{re} partie, liv. 2, titre 6.

donc à ce principe fondamental qu'il est nécessaire de tout rapporter ; et, dans les affaires de commerce, la vérité une fois connue, il est rare que leur décision offre encore de véritables difficultés. Il est heureux sans doute que cette facilité, dans leur examen, vienne concorder avec le besoin, presque toujours vivement senti, d'une prompté décision » (1).

C'est ce qui a fait mettre les affaires commerciales au rang des matières sommaires, lesquelles sont jugées à l'audience sur un simple acte sans autres procédures ni formalités (2).

« Ici, a dit l'orateur du Conseil d'état, en parlant du titre sur la procédure devant les tribunaux de commerce, ici tout est simple, tout est rapide ; point d'avoués, il ne faut point d'intermédiaire entre le commerçant qui plaide et le commerçant qui prononce sur une affaire de son état ; tout doit être, tout est sommaire ; l'équité, la bonne foi, sont la base de tous les jugemens ; il seroit fort à désirer que les parties pussent toujours être entendues contradictoirement et en personne » (3).

(1) M. Périn, vœu du Tribunat, page 95. — (2) Voyez le Code de procédure civile, art. 405. — (3) M. Treilhard, Exposé des motifs du Code de Procédure civile, page 53.

Cependant il ne faut pas confondre les délibérés avec l'instruction par écrit : l'article 95 du Code de procédure les en distingue et les assimile à la défense verbale, lorsqu'il dit : *si une affaire n'est pas susceptible d'être jugée sur plaidoirie, OU DÉLIBÉRÉ, le tribunal ordonnera qu'elle sera instruite par écrit, pour en être fait rapport par l'un des juges nommé par le jugement.*

Qu'est-ce, en effet, qu'un délibéré ?

L'article 93 en donne la définition suivante : *le tribunal pourra ordonner que les pièces seront mises sur le bureau, pour en être délibéré au rapport d'un juge nommé par le jugement, avec indication du jour auquel le rapport sera fait.*

Or, à moins de vouloir que la justice prononce en aveugle, il est impossible de refuser, à tel tribunal que ce soit, la faculté d'examiner à loisir les pièces dont une lecture rapide ne lui permet point de saisir les rapports et l'ensemble, et de commettre un de ses membres pour lui en rendre compte. Ce n'est pas là une instruction écrite, puisque la défense ne se fait point par écrit.

L'article 93 est donc applicable aux tribunaux de commerce, ainsi que l'article 94, qui porte : *les parties et leurs défenseurs seront tenus d'exé-*

cuter le jugement qui ordonnera le délibéré, sans qu'il soit besoin de le lever ni signifier, et sans sommation : si l'une des parties ne remet point ses pièces, la cause sera jugée sur les pièces de l'autre.

Les délibérés ainsi ordonnés par les tribunaux de commerce, ne diffèrent du renvoi devant des arbitres, qu'en ce que dans ceux-ci ce sont des tiers qui examinent les pièces et donnent leur avis *, au lieu qu'ici c'est un membre du tribunal. D'où l'on peut inférer que les tribunaux de commerce ont également le droit de recourir à l'un et à l'autre moyen.

II^e. DIVISION.

De la défense.

Les règles sur la défense concernent,
 La comparution devant le tribunal,
 Les audiences.

I^{re}. SUBDIVISION.

De la comparution devant le tribunal.

Il n'y a que deux manières possibles de se présenter devant les tribunaux :

* Voyez ci-après,

La comparution en personne;

La comparution par un fondé de pouvoir.

L'une et l'autre est autorisée dans les tribunaux de commerce par l'article 421, qui va être rapporté.

§. 1^{er}.

De la comparution en personne.

ARTICLE 421. (du Code de procéd. civile).

Les parties seront tenues de comparoître en personne, ou par le ministère d'un fondé de procuration spéciale.

Cette comparution est de deux espèces : les parties se présentent,

Ou pour défendre leur cause ;

Ou parce que le juge croit nécessaire de les entendre.

NUMÉRO 1^{er}.

De la comparution à fin de défendre.

Les commissaires - rédacteurs du projet de Code de commerce avoient jugé convenable d'ajouter à leur projet l'article suivant : *les parties sont tenues de comparoître en personne, à la première audience, pour être entendues sur l'objet de*

leurs contestations. Leurs moyens de demande et de défense sont inscrits sur le plunitif ou feuille d'audience : en cas de maladie, absence ou légitime empêchement, les parties peuvent se faire représenter par un chargé de pouvoir spécial (1).

Il seroit sans doute à désirer que les parties se présentassent toujours en personne, mais beaucoup d'hommes n'ont pas assez l'habitude de la parole pour expliquer clairement leurs affaires et faire valoir leurs moyens; beaucoup plus encore s'intimident quand il leur faut parler devant des juges et un auditoire. Ainsi l'on eût souvent compromis la justice au lieu de la servir, si l'on eût exigé la comparution personnelle hors le cas d'empêchement légitime. L'article 421 la rend donc purement facultative. On a été forcé de prendre la même mesure pour les affaires engagées dans les justices de paix (2), quoique la comparution en personne pût y avoir de très-grands avantages.

(1) *Projet de Code de commerce corrigé, article additionnel à l'art. 457. — (2) Voyez Code de procédure civile, art. 9.*

NUMÉRO II.

De la comparution afin d'être entendu.

ARTICLE 428. *(du Code de procéd. civile).*

Le tribunal pourra, dans tous les cas, ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne, à l'audience ou dans la chambre, et, s'il y a empêchement légitime, commettre un des juges, ou même un juge de paix, pour les entendre, lequel dressera procès-verbal de leurs déclarations.

Cet article modifie la faculté de se faire représenter par une exception que l'intérêt de la justice et de la vérité rend nécessaire, sans qu'elle puisse jamais tourner au préjudice de la partie; car il ne s'agit plus, pour la partie, d'exposer ses moyens de défense, mais de donner des explications sur les faits.

L'article 428 est emprunté du projet de Code de commerce. Les commissaires-rédacteurs l'avoient présenté en ces termes : *dans tous les cas, le tribunal peut ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne ; et, s'il y a empêchement légitime, commettre un juge pour les entendre (1).*

(1) Projet de Code de commerce, art. 460.

La cour d'appel de Toulouse (1) et le tribunal de commerce de Clermont - Ferrand (2) attaquèrent cette rédaction, en ce qu'elle sembloit n'autoriser le tribunal qu'à commettre un de ses membres pour entendre la partie empêchée.

Le tribunal de commerce de Montauban et celui de Pézenas, en présentant la même réclamation, demandoient qu'on maintînt l'usage où étoient les tribunaux de commerce de nommer, dans ce cas, un commissaire négociant sur les lieux ; (3). « Le tribunal, ajoutoient-ils, aura sans doute plus de confiance dans un de ses membres qu'il désignera, que dans un négociant ou marchand. Mais, lorsque les parties ne résideront pas dans le lieu où siège le tribunal, exigera-t-on qu'un juge, dont les fonctions sont gratuites, se déplace ? On peut dire même que souvent il est avantageux de prendre un commissaire sur les lieux ; le commissaire marchand ou négociant jouissant d'ailleurs d'une réputation bonne et bien mérité, est à portée de connoître les parties ; la confiance qu'elles ont en lui les engage à terminer leurs contestations. Ces

(1) Observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 450. — (2) Ibidem, tome II, 1^{re} partie, page 317. — (3) *Tribunal de commerce de Montauban*, ibidem, tome II, 2^e partie, page 89 ; — *Tribunal de commerce de Pézenas*, ibidem, page 265.

exemples sont très-fréquens, tandis que le juge le plus éclairé d'un tribunal ne pourra pas se promettre ces mêmes succès : on désireroit donc que la nouvelle loi maintînt, à cet égard, l'ancien usage » (1).

La cour d'appel de Rennes, sans entrer dans ces difficultés, se borna à demander « qu'on imposât au juge qui seroit commis pour entendre la partie, l'obligation de rapporter procès-verbal de ses dires, lequel procès-verbal seroit représenté au tribunal pour y avoir tel égard que de raison » (2).

Les auteurs du projet maintinrent leur article (3).

Les commissaires - rédacteurs du projet de Code de procédure civile, n'eurent égard qu'à l'observation de la cour d'appel de Rennes, et présentèrent l'article qui suit : *le tribunal pourra, dans tous les cas ordonner, même d'office, que les parties seront entendues en personne, et, s'il y a empêchement légitime, commettre un juge pour les*

(1) *Tribunal de commerce de Pézénas*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, pages 265 et 266. — (2) *Cour d'appel de Rennes*, ibidem, tome 1^{er}. , page 372. — (3) *Projet de Code de commerce corrigé*, art. 460.

entendre : dans ce cas, il sera dressé procès-verbal de leurs déclarations (1).

La cour d'appel de Colmar, s'arrêtant à ces mots *empêchement légitime*, observa qu'ils ne donnoient pas assez d'étendue à la faculté d'entendre la partie par un commissaire. § Il lui sembloit en effet qu'ils la restreignoient au cas où la partie seroit empêchée par maladie ou autrement et excluoiert celui où elle seroit éloignée, et elle trouvoit fort étrange qu'on réduisit, par exemple, le tribunal de Strasbourg à ne pouvoir entendre une partie domiciliée à Lyon, qu'en la faisant venir § (2).

L'article fut présenté et adopté au Conseil tel qu'il se trouvoit dans le projet.

Mais la section du tribunal demanda qu'il fut ajouté,

1°. « Que les parties pourroient être entendues à l'audience ou à la chambre du Conseil ;

2°. « Que, dans le cas d'empêchement, le tribunal pourroit commettre *un de ses membres ou même un juge de paix pour les entendre* » (3).

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 423. — (2) *Cour d'appel de Colmar*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10. — (3) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

A la suite de ces observations, la section présente la rédaction qui a passé dans le Code.

La seconde addition remplit le vœu émis par la cour d'appel de Toulouse, par les tribunaux de Clermont-Ferrand, de Montauban, de Pénzenas.

A l'égard des observations de la cour d'appel de Colmar, on peut répondre que les mots *empêchement légitime*, par leur généralité, constituent le juge l'arbitre des causes d'empêchement, et que dès-lors ils le laissent le maître d'avoir égard à l'éloignement tout comme à la maladie.

§. II.

De la comparution par un fondé de pouvoir.

Par qui les parties peuvent-elles se faire représenter?

Dans quelle forme le pouvoir peut-il être donné?

Voilà les points que je dois examiner.

NUMÉRO I^{er}.

Par quelles personnes les parties peuvent se faire représenter devant les tribunaux de commerce.

Je dois d'abord déterminer avec précision la matière de ce numéro.

Il s'agit ici de ceux qui représentent les parties, et non de ceux qui sont uniquement appelés pour les défendre. Je parlerai de ces derniers dans la subdivision suivante.

On concevra facilement la différence entre *représenter* et *défendre*, si l'on prend garde que dans les tribunaux ordinaires, quoique l'avoué représente tellement son client qu'on l'a nommé *dominus litis*, il ne le défend pas néanmoins toujours, puisque ce client peut se faire défendre par un avocat.

Ceci posé, voyons

Si l'usage des agréés près les tribunaux de commerce a été maintenu ;

Si les parties sont libres de prendre ailleurs leurs mandataires, et s'il n'est pas des personnes par lesquelles elles ne puissent pas se faire représenter.

I^{re}. QUESTION.

Les tribunaux de commerce ont-ils conservé le droit de s'attacher des agréés ?

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de procédure, en autorisant les parties à se faire représenter, ajoutèrent *qu'elles ne pourroient*

jamais l'être par des défenseurs officieux (1).

Plusieurs cours pensèrent que cette disposition tendoit à supprimer l'usage des agréés.

La cour d'appel d'Orléans approuvoit cette suppression. Elle disoit : « l'article est conforme au vœu des anciennes lois, et leur effet a été éludé : si on n'a pas reconnu de défenseurs officieux, on a, par le fait, admis, sous le titre d'agréés ou habitués, une classe particulière de défenseurs généralement connus comme procureurs aux consuls, qui, sans jamais avoir de procurations, sont les représentans habituels des plaideurs. Si c'est dans la vue de les écarter qu'a été rédigé l'article 418, il falloit expressément les y indiquer; mais n'est-il pas des causes de nature à ne pouvoir être présentées par les parties elles-mêmes? C'est à la sagesse du Conseil d'Etat qu'il est réservé de calculer les inconvéniens de l'introduction des gens d'affaires devant des juges auxquels les formes sont étrangères, et qui statuent sur des faits et des questions qui doivent leur être présentés avec la simplicité et la bonne foi qui sont l'ame du commerce » (2).

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 418. — (2) *Cour d'appel d'Orléans*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 21 et 22.

La cour d'appel de Caen, en applaudissant à l'exclusion des défenseurs officieux, c'est-à-dire, des hommes qui, sans être avocats, étoient dans l'usage de se charger de la défense des parties devant les juges de commerce, ajoutoit : « néanmoins si on les écarte entièrement, à qui un homme domicilié à une grande distance du tribunal où il est assigné, confiera-t-il sa procuration? Souvent il ne connoît personne dans le lieu où siège le tribunal. Il faut donc subvenir au public, et en même-temps éloigner les vampires qui le rongent sous prétexte de le servir. Nous pensons donc qu'il seroit avantageux d'établir des avoués * près les tribunaux de commerce, et de ne les admettre que sur la présentation du tribunal, vérifiée et adoptée par la cour d'appel dont le tribunal relève : on auroit au moins, dans ce cas, une sorte de garantie » (1).

La cour d'appel de Montpellier faisoit la même demande (2).

Celle de Grenoble observoit « que, si les parties ne pouvoient pas se faire représenter par

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10. — (2) *Ibidem*, page 11.

* Le mot *avoué*, étoit évidemment employé ici pour le mot *agréé*.

des hommes avoués par la loi, il seroit dangereux de voir paroître devant les tribunaux de commerce, des hommes qu'il faudroit en éloigner » (1).

Le Conseil d'état retrancha la disposition, à la vérité, en partie, comme je le dirai dans la suite*, (55 - parce qu'elle ôtoit aux parties la faculté de confier à des avocats leur défense devant les tribunaux de commerce, mais aussi pour ne pas abolir l'usage des agréés. En effet on avoit dit : « il n'y a pas de raison pour changer ce qui existe. Toujours, depuis l'ordonnance de 1673, des agréés, quoique non immatriculés, ont rempli, auprès des tribunaux de commerce, les fonctions de défenseurs. Pourquoi vouloir, tout-à-coup, changer de si longues habitudes et forcer chacun de plaider lui-même sa cause ? Cette innovation pourroit avoir des conséquences fâcheuses, surtout si l'on donne une juridiction étendue aux tribunaux de commerce. Il vaudroit mieux garder le silence sur ce point » (2).

Mais, dans la suite, et en discutant le projet

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 30. — (2) *Le Prince Archichancelier de l'Empire*, Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de Procédure civile, 7^e. séance.

* Voyez ci-après 2^e. subdivision, §. II, n^o. II.

de Code de commerce, le Conseil s'expliqua sur la question d'une manière beaucoup plus positive.

Voici l'historique de cette discussion :

La section de l'intérieur avoit présenté l'article suivant : *il est interdit aux tribunaux de commerce d'agrèer, pour plaider devant eux, des hommes de loi ou des praticiens particulièrement désignés* (1).

« M. JAUBERT dit que le Code de procédure civile a sagement décidé que le ministère des avoués ne seroit pas nécessaire dans les tribunaux de commerce, mais que, dans l'état actuel des choses, il existe des agrèés qui plaident pour la partie, lorsqu'elle ne peut ou ne veut se défendre elle-même. Si cette institution étoit détruite, et que la partie fût obligée de prendre au hasard son défenseur, elle seroit exposée à être trompée, car il n'est pas facile aux particuliers de distinguer, dans une foule de personnes souvent inconnues, celles qui méritent leur confiance sous le rapport des talens et de la probité; il faudroit donc, sans rendre

(1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'état, 4^o séance, n^o. 1, art. 14.

le ministère des agréés forcé, permettre de dresser un tableau de gens exercés et éprouvés, qu'on offriroit à la confiance du public » (1).

« M. BÉGOUEN appuie cette proposition, et veut de plus, qu'il soit laissé un pouvoir discrétionnaire au tribunal de commerce pour la formation du tableau et pour la police des agréés » (2).

« S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE dit qu'on pourroit se borner à déclarer que le ministère des avoués n'est pas nécessaire dans les tribunaux de commerce, sans confirmer ni détruire les agréés. Par là, on resteroit dans l'état actuel, chaque tribunal de commerce conservant ses usages. C'est la force des choses qui a introduit les agréés dans les tribunaux; on n'a pu refuser aux parties, qui n'avoient pas l'habitude de s'expliquer en public, la ressource d'employer le secours d'hommes plus exercés.

» Il seroit d'autant plus dangereux de supprimer les agréés, et de laisser plaider pour les

(1) Procès-verbaux du Conseil d'état, 40^e. séance, n^o. XLVIII.

— (2) Ibidem, n^o. XLIX.

parties quiconque voudroit se charger de leur défense, que le tribunal de commerce n'auroit aucune police sur tous ces défenseurs » (1).

« M. RÉAL propose de se borner à rappeler l'article 414 du Code de procédure » (2).

Cette proposition a été adoptée (3) et a servi de base à la rédaction de l'article 627 du Code de commerce*.

II^e. QUESTION.

Les parties sont-elles libres de prendre leurs fondés de pouvoir hors des agréés; et est-il des personnes qu'elles ne puissent choisir?

D'après ce qui vient d'être dit, cette question est facile à résoudre. Les agréés ne sont pas des officiers dont le ministère soit forcé, comme celui des avoués, autrement ils deviendroient des avoués eux-mêmes, et ainsi l'institution qu'on a voulu exclure des tribunaux de commerce se trouveroit jusqu'à un certain point rétablie sous un autre forme; ce sont des particuliers sans caractère public que le tribunal a jugé capables de représenter les parties et

(1) Procès-verbaux du Conseil d'état, 40^e. séance, n^o. I. —

(2) Ibidem, n^o. LI. — (3) *Décision*, ibidem, n^o. LII.

* Voyez le texte de cet article, tome VIII, page 161.

qu'il offre à la confiance publique: s'en sert qui veut.

Du reste, on peut se faire représenter par toute personne capable de recevoir un mandat, si ce n'est cependant pas par celles à qui l'art. 86 du Code de procédure refuse le droit de défendre les parties * ; car, devant les tribunaux de commerce, le pouvoir de représenter la partie contient celui de la défendre.

NUMÉRO II.

Dans quelle forme le pouvoir peut être donné.

La section de l'intérieur du Conseil d'état avoit présenté, sur ce sujet, la disposition suivante: *nul ne pourra représenter une partie aux tribunaux de commerce s'il n'est muni d'un pouvoir spécial exhibé au greffier avant l'appel de la cause et par lui visé sans frais* (1).

Au Conseil d'état, pour éviter aux parties les frais d'une procuration, on proposa de statuer « que le pouvoir pourroit être donné au

(1) 1^{re}. Rédaction, Procès-verbaux du Conseil d'état, 40^e. séance, n^o. 1, art. 14.

* Voyez ci-après 2^e. subdivision, §. II, n^o. III.

bas de l'assignation ou même par une lettre missive » (1)

Cette proposition a été adoptée (2) et est devenue une des dispositions de l'article 627 du Code de commerce, si ce n'est cependant que l'article ne parle point du pouvoir donné par lettre missive *.

II^e. SUBDIVISION.

Des Audiences.

Il y a ici trois choses,
 La publicité des audiences;
 La plaidoirie;
 La police.

§. I^{er}.

De la publicité des audiences.

La publicité des audiences est établie,
 Pour la défense;
 Pour les rapports;
 Pour le jugement.

(1) M. Treilhard, Procès-verbaux du Conseil d'état, 40^e. séance, n^o. XLVII; — M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), ibidem, n^o. LXX. — (2) *Décision*, ibidem, n^o. LIV.

* Voyez le texte de cet article.

NUMÉRO I^{er}.*Publicité de la défense.*ARTICLE 87. (*du Code de procéd. civile*).

Les plaidoeries seront publiques, excepté dans les cas où la loi ordonne qu'elles seront secrètes. Pourra cependant le tribunal, ordonner qu'elles se feront à huis clos, si la discussion publique devoit entraîner ou scandale, ou des inconvéniens graves: mais, dans ce cas, le tribunal sera tenu d'en délibérer, et de rendre compte de sa délibération au procureur général impérial près la cour d'appel; et si la cause est pendante dans un tribunal d'appel, au Grand-Juge, ministre de la justice.

La première disposition de cet article est évidemment applicable aux tribunaux de commerce.

A l'égard de la seconde, la commission l'avoit présentée dans les termes suivans: *pourra cependant le tribunal ordonner qu'elles se feront à huis clos dans les causes dont la discussion publique pourroit blesser les mœurs* (1).

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 79.

La section de législation du Conseil d'état proposa la même rédaction (1).

Cette rédaction donna lieu à la discussion suivante :

« S. A. S. LE PRINCE ARCHICHANCELIER DE L'EMPIRE pense qu'il convient de ne pas spécifier l'exception du scandale, et de l'abandonner, dans tous les cas à la discrétion du tribunal, qui, seul, peut juger, d'après la nature de la cause, s'il est nécessaire de la faire plaider à huis clos » (2).

« M. TREILHARD craint qu'une disposition aussi générale n'affoiblisse le principe de la publicité des audiences » (3).

« S. A. S. LE PRINCE ARCHICHANCELIER DE L'EMPIRE répond qu'il veut aussi maintenir ce principe; mais que, si l'on énonce les exceptions dont il est susceptible, il faudra aller plus loin que l'article, car l'intérêt des mœurs n'est pas la seule cause qui doit motiver les excep-

(1) 1^{re}. *Rédaction*, Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 2^e. *séance*, art. 80. — (2) *Ibidem*. — (3) *Ibidem*.

tions : il y a, par exemple, encore l'intérêt public » (1).

« M. TREILHARD dit qu'on pourroit supprimer toutes les exceptions, mais qu'il seroit dangereux de les étendre.

» L'homme foible qui plaide contre un homme puissant, ne peut se défendre que par la publicité, et même, lorsqu'il perdrait à bon droit sa cause, le public, si la plaidoirie avoit été secrète, en prendroit occasion d'accuser les juges d'avoir cédé à la faveur et au crédit » (2).

« S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE dit qu'il est contradictoire de vouloir accorder une grande considération aux juges, et de paroître toujours s'en défier.

» D'ailleurs, s'ils abusoient de la confiance que leur accorderoit la loi, le Grand-Juge les feroit rentrer dans le devoir, et les réprimanderoit pour s'en être écartés.

» Au surplus, il est facile de prévenir l'abus de la disposition, en exprimant que la plaidoirie à huis clos ne sera permise que pour des causes très-graves; qu'elle ne pourra avoir lieu qu'après

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 2^e. séance. — (2) Ibidem.

que le tribunal entier en aura délibéré; qu'il sera rendu compte du jugement qui l'ordonnera, au Procureur impérial, s'il s'agit d'un tribunal de première instance, et au Grand-Juge, s'il s'agit d'une cour d'appel » (1).

Il est assez difficile qu'il se présente, dans les tribunaux de commerce, des causes qui soient de nature à être plaidées à huis clos; cependant cela n'est pas absolument impossible.

NUMÉRO II.

Publicité des rapports.

ARTICLE III. (du Code de procéd. civile).

Tous rapports, même sur délibérés, seront faits à l'audience; le rapporteur résumera le fait et les moyens sans ouvrir son avis: les défenseurs n'auront, sous aucun prétexte, la parole après le rapport; ils pourront seulement remettre sur-le-champ au président de simples notes énonciatives des faits sur lesquels ils prétendroient que le rapport a été incomplet ou inexact.

L'instruction par écrit étant bannie des tribunaux de commerce, cet article ne peut y

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 2^e séance.

avoir d'effet que pour les rapports sur délibéré *, et pour les avis des arbitres et les rapports d'experts **.

NUMÉRO III.

De la publicité du jugement.

L'article 116 veut que les jugemens soient rendus à l'audience.

Je ne m'étendrai pas ici sur cette règle. Elle se lie à la matière des jugemens dont il sera traité dans la quatrième partie.

§. II.

De la plaidoierie.

Les parties ou leurs fondés de pouvoir peuvent plaider eux-mêmes la cause;

Elles ont aussi la faculté de se faire défendre par des avocats;

Il est des personnes qu'elles ne peuvent charger de leur défense;

Enfin il est des règles dont aucun de ceux qui plaident une cause ne doit s'écarter.

* Voyez ci-dessus 1^{re}. division, 2^e. subdivision. — ** Voyez ci-après 5^e. division, 4^e. et 5^e. subdivision.

De la plaidoierie par la partie ou par son fondé de pouvoir.

ARTICLE 85. *(du Code de procéd. civile).*

Pourront, les parties, assistées de leurs avoués, se défendre elles-mêmes: le tribunal cependant aura la faculté de leur interdire ce droit, s'il reconnoît que la passion, ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges.

« La défense est de droit naturel » (1). « Les parties peuvent donc plaider leur propre cause » (2) devant tous les tribunaux.

Mais ce qui n'est qu'une simple faculté ailleurs devient une sorte d'obligation dans les tribunaux de commerce, car ce n'est pas sans peine qu'on a permis aux parties de se faire représenter là par un fondé de pouvoir*. Cependant les fondés de pouvoir ont aussi le droit de défendre leurs mandans.

Mais les tribunaux de commerce peuvent, comme les autres tribunaux, interdire la parole aux uns et aux autres, lorsqu'ils s'écartent des

(1) M. Treilhard, Exposé des motifs du Code de procédure civile, page 34. — (2) M. Faure, Vœu du tribunal, page 23.

* Voyez ci-dessus 1^{re} subdivision, §. 1^{er}.

règles tracées par l'article 85. Il faut que par tout « l'usage du droit de se défendre ne blesse les intérêts de personne. L'expérience a prouvé qu'il devenoit quelquefois une arme bien funeste au plaideur lui-même » (1). Ainsi, « le Code, en admettant les parties à se défendre elles-mêmes, suppose qu'elles pourront éclairer les juges, et qu'elles ne s'écarteront jamais du respect qu'elles doivent au tribunal : si celui qui veut être son propre défenseur, au lieu d'éclaircir les faits de sa cause, au lieu d'y répandre la lumière, en épaississoit les ténèbres ; si, au lieu de parler de sang-froid, il se laissoit égarer par la passion, le projet donne au tribunal la faculté de lui interdire la parole. Ne doutons pas que les juges ne se déterminent toujours avec regret à l'exercice de cette faculté, mais c'est un devoir qu'ils seront obligés de remplir pour le maintien de l'ordre et pour l'intérêt même des parties » (2).

NUMÉRO II.

De la faculté qu'ont les parties de confier leur défense devant les tribunaux de commerce, à des avocats.

Cette faculté a été formellement reconnue lors

(1) M. Treilhard, Exposé des motifs, page 34. — (2) M. Faure, Vœu du tribunal, page 22.

de la discussion du projet de Code de procédure civile.

On se rappelle que la commission, en proposant d'autoriser les parties à se faire représenter par un fondé de pouvoir, ajoutoit *sans qu'elles puissent jamais l'être par des défenseurs officieux*, et que cette proposition amena la question de savoir si l'on autoriseroit les tribunaux de commerce à s'attacher des agréés*.

Elle fit naître aussi celle qui nous occupe.

La dénomination *défenseurs officieux* avoit été substituée à celle d'*avocats* lorsqu'on supprima les agrégations que formoient ces derniers. Depuis, le titre d'*avocat* avoit été rétabli.

Ces circonstances jetoient de l'obscurité sur la rédaction des commissaires.

Aussi la cour d'appel d'Agen demanda-t-elle « ce qu'on entendoit par *défenseurs officieux* » (1).

« Si, par cette qualification, a dit la cour d'appel de Caen, on entend parler de ceux qui, sans être avocats, sont dans l'usage de se charger de la défense des parties devant les tribunaux de commerce, on ne peut qu'applaudir à la dispo-

(1) *Cour d'appel d'Agen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 22.

* Voyez la subdivision précédente, §. II, n^o. 1.

sition ; car il est difficile de se faire une idée des abus que commettent journellement ces sortes de gens : le tableau en seroit aussi long qu'effrayant » (1). Les cours d'appel de Bordeaux (2) et de Rennes (3) vouloient qu'il fut défendu aux parties, même de se faire assister à l'audience par ces sortes de défenseurs officieux, et qu'en conséquence on rédigeat l'article de la manière suivante : *les parties seront tenues de comparaître en personne, ou par le ministère d'un fondé de procuration spéciale, sans intervention d'autres personnes* § (4).

Mais si, sous cette dénomination de *défenseurs officieux*, on avoit entendu exclure les avocats, les cours rejetoient la disposition. Elles pensoient « qu'il falloit laisser aux parties la faculté de se faire défendre à leurs frais par des avocats dont la moralité seroit une garantie de plus » (5). « Jusqu'alors il n'en étoit résulté aucun abus » (6). Il y a plus : cette faculté est nécessaire, « des af-

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10. — (2) *Cour d'appel de Bordeaux*, ibidem, page 10. — (3) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 22. — (4) Ibidem. — (5) *Cour d'appel de Caen*, ibidem, page 10. — (6) *Cour d'appel de Nancy*, ibidem, page 8. — Voyez aussi la *Cour d'appel de Dijon*, page 7, et celle de Trèves, page 19.

fares très-importantes sont portées aux tribunaux de commerce. Leur discussion ne peut être développée que par des talens supérieurs. Quel seroit donc le motif qui excleroit ceux qui les possèdent? Il faut laisser toute la latitude possible à la confiance, et admettre indistinctement aux tribunaux de commerce tous ceux sur qui elle repose; loin d'en écarter les défenseurs officieux, les y accueillir. L'honneur de la profession qu'ils exercent est un sûr-garant de la délicatesse et du désintéressement qu'ils apporteront dans la défense des parties » (1).

La section de législation du Conseil d'état présenta néanmoins la rédaction proposée par la commission.

Alors la question fut abordée directement.

« S. EX. LE GRAND-JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE demanda si du moins les parties ne pourroient se faire défendre » (2).

« M. TREILHARD dit qu'on a considéré cette faculté comme abusive : les avocats jettent de

(1) *Cour d'appel de Metz*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 11. — (2) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 7^e. séance.

l'embarras dans l'esprit des juges de commerce » (1).

« S. EX. LE GRAND-JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE répondit que cependant il se présente aux tribunaux de commerce des affaires assez difficiles, et assez importantes pour ne pouvoir être bien défendues que par des jurisconsultes exercés » (2).

« M. SIMÉON ajouta que cette nécessité est devenue encore plus impérieuse depuis que les tribunaux de commerce jugent toutes sortes d'affaires » (3).

« S. EX. LE GRAND-JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE dit qu'en réduisant les plaideurs à se défendre eux-mêmes, on établiroit une chance trop inégale entre l'homme éloquent et celui qui n'a pas l'habitude de la parole » (4).

A la suite de cette discussion la disposition qui excluait les défenseurs officieux fut retranchée (5).

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 7^e. séance. — (2) Ibidem. — (3) Ibidem. — (4) Ibidem. — (5) *Décision*, ibidem.

Des personnes que les parties ne peuvent pas charger de leur défense.

ARTICLE 86. (du Code de procéd. civile).

Les parties ne pourront charger de leur défense, soit verbale, soit par écrit, même à titre de consultation, les juges en activité de service, procureurs généraux, procureurs impériaux, leurs substitués, même dans les tribunaux autres que ceux près desquels ils exercent leurs fonctions : pourront néanmoins les juges, procureurs généraux ou impériaux, et leurs substitués, plaider dans tous les tribunaux, leurs causes personnelles, et celles de leurs femmes, parens ou alliés en ligne directe, et de leurs pupilles.

La prohibition prononcée par cet article est générale, et par conséquent elle s'étend à tous les tribunaux sans distinction. « Le Code n'ex-cepte point les affaires portées à des tribunaux autres que ceux près desquels les magistrats sont en activité ; son motif est fondé sur le danger de l'influence » (1).

— La commission avoit présenté l'article dans les termes suivans : *les parties ne pourront charger*

(1) M. Faure, Vœu du tribunal, page 23.

de leur défense les juges en activité de service, commissaires du Gouvernement et substituts, même dans les tribunaux autres que ceux près desquels ils exercent leurs fonctions (1).

La cour d'appel d'Orléans dit : « ici la défense ne paroît embrasser que la plaidoierie. La loi du 24 août alloit plus loin ; elle interdisoit en termes généraux la défense officieuse, ce qui comprenoit la consultation (ainsi décidé par le Grand-Juge) : cette prohibition doit être renouvelée d'une manière expresse, et les juges, procureurs impériaux et substituts renfermés uniquement dans leurs fonctions ; ils doivent tout leur temps et leurs méditations aux fonctions dont ils sont investis, et c'est en les y consacrant exclusivement qu'ils en maintiendront la dignité » (2).

La cour d'appel de Dijon fit une autre observation, elle dit : « la disposition de cet article ne peut pas être vraie d'une manière absolue ; les fonctions de juge ne doivent pas empêcher qu'un frère ne défende son frère, un fils son père » (3).

La section de législation du Conseil d'état

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 78. — (2) *Cour d'appel d'Orléans*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8. — (3) *Cour d'appel de Dijon*, *ibidem*, page 28.

présenta néanmoins la rédaction des commissaires (1).

Au Conseil s'ouvrit la discussion suivante :

« M. DEFERMON observe que la disposition de l'article est nouvelle.

» Il demande si elle sera utile. Souvent un citoyen n'a sollicité la place de substitut du procureur-impérial près un tribunal de première instance, que pour se faire connoître. Faut-il lui ôter cet avantage en lui défendant d'exercer la profession d'avocat près le tribunal d'appel » (2)?

« M. TREILHARD répond que les juges ne seront pas respectés autant qu'ils doivent l'être, si on leur permet de devenir les hommes d'affaires des particuliers » (3).

« S. A. S. LE PRINCE ARCHICHANCELIER DE L'EMPIRE dit que la proposition de M. Defermon ne concerne pas les juges, mais seulement les officiers qui exercent le ministère public dans les sièges inférieurs.

» Autrefois ces fonctions étoient remplies par

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 2^e. séance, art. 79. — (2) Ibidem. — (3) Ibidem.

les avocats les plus distingués de la province, qui cependant ne quittoient pas leur profession.

» Il ne s'agit ici que des substitués.

» Peut-être pourroit-on les autoriser à plaider devant le tribunal supérieur, mais du moins ne doit-on pas leur interdire la défense d'une manière si absolue qu'ils ne puissent embrasser celle d'un père, d'une épouse, d'un parent qui leur est cher » (1).

« M. TREILHARD adopte ces dernières exceptions, mais il ne voudroit pas qu'un substitut pût défendre indistinctement tous les citoyens. Il seroit impossible que celui qui auroit donné des honoraires à un substitut pour l'avoir défendu dans un autre tribunal, cessât de le considérer comme un défenseur dévoué à ses intérêts, même dans les affaires dont seroit saisi le tribunal près duquel le substitut exerce » (2).

« S. EX. LE GRAND-JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE dit que cet inconvénient est réel et en même temps très-grave » (3).

(1) Procès-verbaux du Conseil d'état contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 2^e. séance. — (2) Ibidem. — (3) Ibidem.

« M. DEFERMON dit que la conséquence de ce principe seroit qu'il faudroit interdire la plaidoierie même au fils du président du tribunal de première instance » (1).

« S. A. S. LE PRINCE ARCHICHANCELIER DE L'EMPIRE, répond que cette conséquence seroit forcée; le fils du président n'exerce aucune fonction publique. » (2).

L'article fut adopté sauf rédaction (3), et communiqué à la section de législation du tribunal, avec l'exception qui le termine.

La section du tribunal dit : « la défense portée par l'article est sage, juste et nécessaire; mais elle ne s'étend pas assez loin.

» D'après l'article, il n'y auroit d'interdiction que pour la plaidoierie; l'interdiction doit porter aussi sur la défense par écrit. L'article 27 de la loi du 27 mars 1791, qui n'avoit fait que renouveler la disposition des anciennes ordonnances, interdisoit aux juges et aux commissaires les fonctions de défenseurs officieux, même hors de leur tribunal.

» La section désire de plus, qu'il soit défendu

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du Code de Procédure civile, 2^e. séance. — (2) Ibidem. — (3) *Décision*, ibidem.

aux juges et à ceux qui exercent le ministère public, même de consulter.

» Il faut enfin que nous ayons une magistrature ; et pour cela , il faut que les juges conservent constamment leur caractère : la profession d'avocat est belle et honorable ; mais chaque état a ses règles. Un des principes fondamentaux de l'ordre judiciaire , c'est que le juge conserve toujours sa dignité et cette impartialité qui convient aux organes de la loi ; comment espérer que les juges se maintiendroient dans cette position , s'il leur étoit permis d'émettre des opinions qu'ils seroient appelés ensuite à juger eux-mêmes dans des causes semblables ? Ne seroit-ce pas aussi un malheur pour la société , si les parties croyoient se rendre un tribunal favorable en se procurant l'avis d'un homme revêtu d'un titre de judicature ?

» Enfin , comment un juge qui doit tout son temps à ses fonctions , peut-il se permettre d'en employer une partie à un ministère entièrement différent ?

» L'interdiction absolue , soit de plaider , soit d'écrire , soit de consulter , sera , il n'en faut pas douter , un moyen de rendre à la magistrature une partie de son lustre : elle augmentera la confiance des citoyens , leur respect pour les juges , et sera un nouveau motif ajouté à tant d'autres pour exciter

les propriétaires aisés à rentrer dans une carrière d'honneur et de considération.

» L'article seroit ainsi rédigé : *les parties ne pourront charger de leur défense, soit verbale, soit par écrit, ni même de consulter les juges, etc.* » (1).

Cette addition a été adoptée.

D'après ce qui vient d'être dit, on aperçoit facilement les motifs de l'article. Je crois néanmoins devoir ajouter l'exposé concis et lumineux qu'en a fait l'orateur du conseil d'état qui cependant ne les a pas tous déduits. « Il est arrivé plusieurs fois, a-t-il dit, que des juges et des procureurs impériaux se sont chargés, dans des tribunaux autres que le leur, ou même dans leur propre tribunal, dans des causes dont ils n'étoient pas juges, de la défense de l'une des parties : de graves inconvéniens peuvent être attachés à cet usage ; sommes-nous bien assurés que notre main tiendra une balance égale, quand nous prononcerons aujourd'hui, comme juges, sur le sort de celui que nous défendions hier comme client ? Quand nous aurions cette certitude, est-il aussi obligé de l'avoir, le malheureux plaideur, qui voit assis au milieu de ses juges le conseil de son adversaire ?

(1) Observations des sections du tribunalat sur le projet de Code de procédure civile.

» Ces considérations, qu'on pourroit fortifier de beaucoup d'autres, ont déterminé un article portant prohibition aux juges, procureurs impériaux, substitués, de se charger de la défense des plaideurs, soit verbale, soit par écrit, soit encore à titre de consultation. On prévoit bien que cette disposition ne peut s'appliquer aux causes personnelles des juges ou à celles de leurs femmes, parens ou alliés en ligne directe, ou à celles de leurs pupilles; la défense est alors un devoir » (1).

NUMÉRO IV.

Des règles prescrites à ceux qui plaident pour eux ou pour autrui.

L'article 85 du Code de procédure prescrit, comme nous l'avons vu, aux parties qui plaident leur cause, de se défendre avec décence.

Le même devoir est imposé à ceux qui plaident pour elles. Voici ce que dit sur ce sujet le décret impérial du 14 décembre 1810, contenant règlement pour les avocats.

(1) M. Treilhard, Exposé des motifs du Code de procédure civile, pages 35 et 36.

Art. 37. *Les avocats exerceront librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité ; nous voulons en même-temps qu'ils s'abstiennent de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations, et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles et superflus.*

Leur défendons de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'il n'en aient charge expresse et par écrit de leurs cliens ou des avoués de leurs cliens ; le tout à peine d'être poursuivis ainsi qu'il est dit dans l'article 371 du Code pénal.

Art. 38. *Leur enjoignons pareillement de ne jamais s'écarter, soit dans leurs discours, soit dans leurs écrits, ou de toute autre manière quelconque, du respect dû à la justice ; comme aussi de ne point manquer aux justes égards qu'ils doivent à chacun des magistrats devant lesquels ils exercent leur ministère.*

La peine prononcée par l'article 371 du Code pénal, est d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de deux cents francs à cinq mille francs, lorsque le fait calomnieux est de

nature à mériter la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation ; et, dans les autres cas, l'emprisonnement est de six mois et l'amende de cinquante francs à deux mille francs.

A ces textes, il faut ajouter l'article 377 du Code pénal qui porte :

A l'égard des imputations et des injures qui seroient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation pourront, en jugeant la cause, ou prononcer la suppression des injures ou des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions, et statuer sur les dommages-intérêts.

La durée de cette suspension ne pourra excéder six mois : en cas de récidive, elle sera d'un an au moins et de cinq ans au plus.

Si les injures ou écrits injurieux portent le caractère de calomnie grave, et que les juges saisis de la contestation ne puissent connoître du délit, ils ne pourront prononcer contre les prévenus qu'une suspension provisoire de leurs fonctions, et les renverront, pour le jugement du délit, devant les juges compétens.

L'application de cet article aux tribunaux de commerce, mérite d'être pesée.

Les procès-verbaux du conseil d'état ne peuvent pas nous éclairer, puisque l'article a été adopté sans discussion. On se trouve donc réduit à raisonner le texte.

L'article donne aux tribunaux le droit,
 De supprimer les injures ou les écrits injurieux,
 De faire des injonctions,
 De suspendre,
 De statuer sur les dommages-intérêts.

Si ce sont là autant d'incidens criminels ou correctionnels, certainement les juges de commerce ne peuvent pas en connoître*.

Mais le cas où le fait appartient au criminel ou à la justice correctionnelle, est réglé par la disposition finale de l'article qui oblige les tribunaux à renvoyer devant les juges compétens; ce qui porte à croire que les autres cas prévus par l'article ne sont considérés que comme des affaires de discipline intérieure sur lesquelles, par cette raison, il appartient à tout juge de statuer. On est confirmé dans ce sentiment par la rédaction même, car elle dit *les juges saisis de la contestation*, expression générique qui comprend tous les tribunaux, et par conséquent même les juges d'exception, d'autant plus que l'article

* Voyez titre II, 1^{re}. partie, 1^{re}. division, 2^e. subdivision, §. III.

parle ensuite de l'hypothèse où le fait dégéné-
rant en délit, la compétence cesse d'être com-
mune à tous les tribunaux.

Au reste, je n'émetts ici qu'une opinion per-
sonnelle.

Dans tous les cas, on comprend que la suspen-
sion prononcée dans les tribunaux de commerce
n'empourteroit que la défense de plaider devant
eux, et ne seroit pas une interdiction absolue.

§. III.

De la police des audiences.

Cette matière se trouve réglée par trois Codes
différens ; par le Code de procédure civile,
par le Code d'instruction criminelle, par le Code
pénal. Il est d'autant plus nécessaire de combiner
ensemble les dispositions de tous ces Codes,
qu'elles se modifient, s'expliquent, se dévelop-
pent les unes les autres.

Nous avons à examiner,

Par quelles causes le calme de l'audience peut
être interrompu ;

De quel pouvoir la loi arme les tribunaux pour
réprimer ces désordres ;

Si les tribunaux de commerce sont investis
de ce pouvoir.

NUMÉRO I^{er}.

Par quelles causes le calme des audiences peut être interrompu.

Ces causes sont :

Le trouble et le tumulte,

Les contraventions,

Les délits,

Les crimes.

I.

Du trouble et du tumulte.

Voici ce que la loi appelle trouble et tumulte :

L'article 88 du Code de procédure veut que *ceux qui assisteront aux audiences se tiennent découverts, dans le respect et dans le silence.* Quiconque s'écarte de ce devoir se rend coupable de trouble, s'il le viole seul ; de tumulte, s'il partage la violation avec plusieurs.

L'article 89 du même Code explique comment on peut enfreindre ce devoir : il défend aux assistans *d'interrompre le silence, de donner des signes d'approbation ou d'improbation soit à la défense des parties, soit aux discours des juges ou du ministère public, soit aux interpellations, avertissemens ou ordres des président, juge-com-*

missaire ou procureurs-impériaux, soit aux jugemens ou ordonnances, de causer et d'exciter du tumulte de quelque manière que ce soit.

L'article 504 du Code d'instruction criminelle répète cette défense. Il interdit *les signes PUBLICS d'approbation et d'improbation, et d'exciter du tumulte de quelque manière que ce soit.*

Au fond, cette rédaction, quoique moins détaillée, dit autant que l'autre, car la défense générale d'approuver ou d'improver s'étend naturellement à tout ce qui se passe à l'audience. Il est seulement à remarquer qu'elle ne porte que sur l'approbation et l'improbation manifestées par des signes *publics*, ce qui la réduit à ne porter que sur les applaudissemens, les sifflets, les battemens de pied, les cris, les murmures, les exclamations à haute voix, et autres expressions bruyantes. Cette explication étoit utile pour empêcher qu'on ne traitât comme un perturbateur, celui qui auroit trahi sa pensée par un geste involontaire, par un mouvement indélébé. L'esprit de la loi est que le silence et l'ordre règnent; ainsi tout ce qui ne les interrompt pas doit être compté pour rien.

II.

Des contraventions de police.

On appelle contraventions les infractions que

les lois punissent de peines de police (1), c'est-à-dire d'un emprisonnement qui n'excède pas cinq jours, et d'une amende qui n'excède pas 15 francs (2).

Ceux de ces faits qui peuvent avoir lieu à l'audience sont :

1^o. Le refus de prêter main-forte, lorsqu'on en est requis et qu'on le peut : l'article 475, n^o. 12, du Code pénal, punit d'une amende depuis six francs jusqu'à quinze francs, *ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis dans les circonstances d'accidens, tumultes, naufrages, inondation, incendie ou autres calamités, ainsi que dans les cas de brigandages, pillage, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire ;*

2^o. Les injures verbales adressées à tous autres qu'aux magistrats et officiers de justice : l'article 471, n^o. 11, du Code pénal inflige la peine d'une amende depuis un franc jusqu'à cinq, *à ceux qui, sans avoir été provoqués, auront proféré contre quelqu'un des injures autres que celles prévues depuis l'article 367 jusques et compris l'article 378.* Les injures exceptées sont celles qui dégé-

(1) Code pénal, art. 1^{er}. — (2) Ibidem, art. 464, 465 et 466.

nèrent en imputations calomnieuses et diffamatoires, suivant la définition qu'en donnent les articles rappelés par l'article 471 : celles-là sont punies de peines correctionnelles.

III.

Des délits.

Les délits en général sont les infractions que les lois punissent de peines correctionnelles (1); c'est-à-dire d'un emprisonnement au-dessus de cinq jours (2), de l'interdiction à temps de certains droits civiques, civils ou de famille (3), d'une amende (4) au-dessus de 15 francs (5).

Ceux de ces délits qui peuvent être commis dans une audience sont :

1^o. Les outrages faits aux magistrats en fonction ou à l'occasion de leurs fonctions par paroles, par gestes ou par menaces : les peines attachées à ces faits sont déterminées par les articles suivans du Code pénal :

Art. 222. *Lorsqu'un ou plusieurs magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire auront reçu*

(1) Code pénal, art. 1^{er}. — (2) Ibidem, art. 9; — Code d'instruction criminelle, art. 179. — (3) Code pénal, art. 9. — (4) Ibidem. — (5) Code d'instruction criminelle, art. 179.

dans l'exercice de leurs fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, quelque outrage par paroles tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse, celui qui les aura ainsi outragés sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

Si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, l'emprisonnement sera de deux à cinq ans.

Art. 223. L'outrage fait par gestes ou menaces à un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'un mois à six mois d'emprisonnement ; et, si l'outrage a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, il sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans.

Art. 226. Dans le cas des articles 222, 223 et 225, l'offenseur pourra être, outre l'emprisonnement, condamné à faire réparation, soit à la première audience, soit par écrit ; et le temps de l'emprisonnement prononcé contre lui ne sera compté qu'à dater du jour où la réparation aura eu lieu ;

2°. Les insultes faites aux officiers ministériels, et les violences exercées contre eux, sans néanmoins qu'il y ait préméditation et sans qu'il s'ensuive des blessures ou une maladie : les articles

224, 227 et 230 du Code pénal règlent la peine de ces faits ainsi qu'il suit :

Art. 224. *L'outrage fait par paroles, gestes ou menaces à tout officier ministériel, ou agent dépositaire de la force publique, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'une amende de seize francs à deux cents francs :*

Art. 227. *Dans le cas de l'article 224, l'offenseur pourra de même, outre l'amende, être condamné à faire réparation à l'offensé ; et, s'il retarde ou refuse, il y sera contraint par corps :*

Art. 230. *Les violences de l'espèce exprimée en l'article 228 * dirigées contre un officier ministériel, un agent de la force publique, ou un citoyen chargé d'un ministère de service public, si elles ont eu lieu pendant qu'ils exerçoient leur ministère ou à cette occasion, seront punies d'un emprisonnement d'un mois à six mois ;*

3°. Les blessures faites et les coups portés à des particuliers lorsqu'ils n'occasionnent ni maladie, ni incapacité de travail pendant vingt jours :

Art. 311 (du Code pénal). *Lorsque les bles-*

* Le texte de cet article va être rapporté en traitant des crimes.

sures ou les coups n'auront occasionné aucune maladie ni incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours, le coupable sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux cents francs. S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de cinquante francs à cinq cents francs ;

4°. Les vols simples, larcins et filouteries :

Art. 401 (du Code pénal). *Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries, ainsi que les tentatives de ces mêmes délits, seront punis d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et pourront même l'être d'une amende qui sera de seize francs au moins et de cinq cents francs au plus.*

Les coupables pourront encore être interdits des droits mentionnés en l'article 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins, et dix ans au plus, à compter du jour où ils auront subi leur peine.

Ils pourront aussi être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant le même nombre d'années.

IV.

Des crimes.

La loi appelle crimes les infractions qu'elle

punit d'une peine afflictive ou infamante (1).

Les peines en matière criminelle sont ou afflictives et infamantes, ou seulement infamantes (2).

Les peines afflictives et infamantes sont :

1°. *La mort ;*

2°. *Les travaux forcés à perpétuité ;*

3°. *La déportation ;*

4°. *Les travaux forcés à temps ;*

5°. *La réclusion ;*

La marque et la confiscation générale peuvent être prononcées concurremment avec une peine afflictive dans les cas déterminés par la loi (3).

Les peines infamantes sont :

1°. *Le carcan ;*

2°. *Le bannissement ;*

3°. *La dégradation civique (4).*

Les faits susceptibles d'emporter ces peines et qui peuvent avoir lieu dans une audience, sont les faits suivans :

1°. Les coups portés à un magistrat sur son siège.

Art. 228 (du Code pénal). *Tout individu qui, même sans armes, et sans qu'il en soit résulté de*

(1) Code pénal, art. 1^{er}. — (2) Ibidem, art. 6. — (3) Ibidem, art. 7. — (4) Ibidem, art. 8.

blesures, aura frappé un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, ou à l'occasion de cet exercice, sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

Si cette voie de fait a eu lieu à l'audience d'une cour ou d'un tribunal, le coupable sera puni du carcan.

Art. 229. Dans l'un et l'autre des cas exprimés en l'article précédent, le coupable pourra de plus être condamné à s'éloigner, pendant cinq à dix ans, du lieu où siège le magistrat, et d'un rayon de deux myriamètres.

Cette disposition aura son exécution à dater du jour où le condamné aura subi sa peine.

Si le condamné enfreint cet ordre avant l'expiration du temps fixé, il sera puni du bannissement.

Art. 231. Si les violences exercées contre les fonctionnaires et agens désignés aux articles 228 et 230 ont été la cause d'effusion de sang, blessures ou maladie, la peine sera la réclusion; si la mort s'en est suivie dans les quarante jours, le coupable sera puni de mort.

Art. 232. Dans le cas même où ces violences n'auroient pas causé d'effusion de sang, blessures ou maladie, les coups seront punis de la

réclusion, s'ils ont été portés avec préméditation ou guet-apens.

Art. 233. *Si les blessures sont du nombre de celles qui portent le caractère de meurtre, le coupable sera puni de mort ;*

2°. Les violences exercées contre les officiers ministériels lorsqu'elles sont accompagnées de circonstances graves indiquées par les articles 231 et 232 qu'on vient de rapporter ;

3°. Les coups portés et les blessures faites à quelque personne que ce soit, lorsqu'elles ont les suites ou qu'elles sont accompagnées des circonstances déterminées par l'article qui suit :

Art. 309 (du Code pénal). *Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu qui aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours ;*

4°. Le meurtre :

Art. 304 (du Code pénal). *Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit.*

En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité ;

5°. L'assassinat :

Art. 302 (du Code pénal). *Tout coupable d'assassinat sera puni de mort.*

NUMÉRO II.

Du pouvoir dont la loi arme les tribunaux pour réprimer les désordres qui troublent l'audience.

Le principe général est que les tribunaux à l'audience desquels ces désordres ont lieu, les répriment sur-le-champ.

A cet effet, la loi leur donne,

Une juridiction de discipline intérieure;

Une juridiction de police simple et de police correctionnelle ;

Une police judiciaire ou une juridiction criminelle, suivant la qualité du tribunal devant lequel le crime est commis.

I.

De la juridiction de discipline intérieure.

L'objet de cette juridiction est de réprimer le trouble et le tumulte.

Elle est également accordée par le Code de procédure, et par le Code d'instruction criminelle.

L'article 89 du Code de procédure porte :

que si un ou plusieurs se rendent coupables des faits dont il a été parlé page 149, et, si, après l'avertissement des huissiers, ils ne rentrent pas dans l'ordre sur-le-champ, il leur sera enjoint de se retirer, et les résistans seront saisis et déposés à l'instant dans la maison d'arrêt pour vingt-quatre heures : ils y seront reçus sur l'exhibition de l'ordre du président, qui sera mentionné au procès-verbal de l'audience.

L'article 90 du même Code ajoute : si le trouble est causé par un individu remplissant une fonction près le tribunal, il pourra, outre la peine ci-dessus, être suspendu de ses fonctions : la suspension, pour la première fois, ne pourra excéder le terme de trois mois. Le jugement sera exécutoire par provision, ainsi que dans le cas de l'article précédent.

L'article 504 du Code d'instruction criminelle dit : lorsqu'à l'audience ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire, l'un ou plusieurs des assistans donneront des signes publics, soit d'approbation, soit d'improbation, ou exciteront du tumulte, de quelque manière que ce soit, le président ou le juge les fera expulser ; s'ils résistent à ses ordres, ou s'ils rentrent, le président ou le juge ordonnera de les arrêter et conduire dans la maison d'arrêt : il

sera fait mention de cet ordre dans le procès-verbal ; et, sur l'exhibition qui en sera faite au gardien de la maison d'arrêt, les perturbateurs y seront reçus et retenus pendant vingt-quatre heures.

II.

De la juridiction de police simple et de la police correctionnelle.

La juridiction de simple police est instituée pour punir les contraventions (1) ;

La juridiction de police correctionnelle, pour punir les délits (2) ;

L'une et l'autre est attribuée à tous les tribunaux, même aux juges de paix et aux juges isolés, pour les injures et voies de fait qui accompagnent le tumulte.

C'est la disposition de l'article 505 du Code d'instruction criminelle qui est ainsi conçu :

Lorsque le tumulte aura été accompagné d'injures ou voies de fait donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de police, ces peines pourront être, séance tenante

(1) Code d'instruction criminelle, art. 137. — (2) Ibidem, art. 179.

et immédiatement après que les faits auront été constatés, prononcées, savoir :

Celles de simple police, sans appel, de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent.

Et celles de police correctionnelle, à la charge de l'appel, si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel, ou par un juge seul.

Mais l'article 181 du même Code donne ensuite aux tribunaux civils une juridiction plus étendue. Voici comment il s'exprime :

S'il se commet un délit correctionnel, dans l'enceinte et pendant la durée de l'audience (du tribunal de police correctionnelle), le président dressera procès-verbal du fait, entendra le prévenu et les témoins, et le tribunal appliquera, sans désemparer, les peines prononcées par la loi.

Cette disposition aura son exécution pour les délits correctionnels commis dans l'enceinte et pendant la durée des audiences de nos cours, et même des audiences du tribunal civil, sans préjudice de l'appel de droit des jugemens rendus dans ces cas par les tribunaux civils ou correctionnels.

III.

De la police judiciaire et de la juridiction criminelle.

La police judiciaire appartient à tous les tri-

bunaux sujets à l'appel, relativement aux crimes commis dans leur audience.

La juridiction criminelle n'appartient qu'aux cours, c'est-à-dire, aux juges non sujets à l'appel.

Ces principes et cette distinction sont établis par les deux articles suivans :

Art. 506 (du Code d'instruction criminelle). *S'il s'agit d'un crime commis à l'audience d'un juge seul, ou d'un tribunal sujet à appel, le juge ou le tribunal, après avoir fait arrêter le délinquant et dressé procès-verbal des faits, enverra les pièces et le prévenu devant les juges compétens.*

Art. 507. *A l'égard des voies de fait qui auroient dégénéré en crimes, ou de tous autres crimes flagrants et commis à l'audience de la cour de cassation, d'une cour impériale ou d'une cour d'assises ou spéciale, la cour procédera au jugement de suite et sans désemparer.*

Elle entendra les témoins, le délinquant et le conseil qu'il aura choisi ou qui lui aura été désigné par le président; et, après avoir constaté les faits et ouï le procureur général ou son substitut, le tout publiquement, elle appliquera la peine par arrêt, qui sera motivé.

NUMÉRO III.

Application aux tribunaux de commerce des règles établies dans le numéro précédent.

Il est sans difficulté que les tribunaux de commerce ont la juridiction que j'ai appelée de police intérieure. « Tous les tribunaux doivent avoir un pouvoir de police qui leur permette de condamner à un emprisonnement. Ce pouvoir est nécessaire au maintien de leur dignité et du respect qui leur est dû » (1)

Cependant l'article 89 du Code de procédure civile avoit laissé à cet égard quelques doutes que la cour d'appel de Dijon avoit relevés. Dans ses observations sur cet article elle disoit « l'application des peines se fait, dans tous les cas, par le tribunal où s'est commis le désordre, parce que, comme juges ordinaires, ils ont la plénitude des fonctions judiciaires, au lieu que les tribunaux de commerce sont des juridictions anomales, restreintes aux choses pour lesquelles elles ont été instituées » (2). En con-

(1) S. A. S. *Le prince Archichancelier de l'Empire*, Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code d'instruction criminelle, 28^e. séance. — (2) *Cour d'appel de Dijon*, observations sur le projet du Code de procédure civile, page 9.

séquence, cette cour pensoit que l'article ne comprenoit pas les tribunaux de commerce, et afin de donner à ces tribunaux le moyen de faire respecter leur dignité, elle présenteoit des dispositions qui tendoient à les investir du pouvoir de prononcer, soit une amende légère, telle que celle de dix francs, soit une arrestation de 24 heures ; (1).

L'article 504 du Code d'instruction criminelle a depuis levé ces difficultés. Sa disposition n'est pas placée sous un titre particulier aux tribunaux ordinaires ; elle se trouve sous cette rubrique générale : *des délits contraires au respect dû aux autorités constituées*, et elle embrasse toute espèce d'audience et d'instruction judiciaire.

A l'égard de la police simple et de la police correctionnelle pour les contraventions et les délits qui ont accompagné le tumulte, ces mots de l'article 505, *de quelque tribunal qu'elles émanent*, sont tellement généraux qu'ils ne me paroissent excepter aucun tribunal, et je crois qu'ils indiquent dans le législateur l'intention de généraliser également la seconde partie de l'article.

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 9.

Le droit de prononcer sur ces fautes accessoires, me semble se lier avec celui de punir la faute principale qui est le tumulte. Au reste, la faculté de l'appel remédie à tout.

Je ne dirai pas la même chose des contraventions et des délits qui n'ont pas été la suite du tumulte. Que, par exemple, un filou s'introduise dans une audience et y dérobe une montre, une tabatière, un mouchoir, je ne crois pas que le tribunal de commerce puisse le juger. Ce fait pourra bien être la cause d'un tumulte, mais il n'en sera pas l'effet, et dès-lors, selon mon opinion, le tribunal de commerce doit se borner à constater les faits et renvoyer le prévenu devant les juges compétens. En effet, l'article 181 du Code d'instruction criminelle ne donne de juridiction dans ce cas qu'au tribunaux civils, et en cela il ne fait que convertir en audience correctionnelle une audience tenue par des magistrats qui ont déjà le pouvoir et l'habitude de juger correctionnellement. Mais il faudroit une disposition bien formelle de la loi pour qu'on regardât comme investi du pouvoir de prononcer correctionnellement au principal, des tribunaux d'exception, qui, à ce titre, sont tout-à-fait étrangers à la justice ordinaire *.

* Voyez titre 2, 1^{re}. partie, 1^{re}. division, 2^e. subdivision, §. III.

Je ne parlerai pas de la juridiction criminelle pour les crimes commis dans l'audience, car les tribunaux de commerce étant de premier degré, cette juridiction ne sauroit leur appartenir.

Il n'en est pas de même de la police judiciaire : l'article 506, non-seulement donne à tous les tribunaux sans exception et même au juge isolé le droit de l'exercer, il leur en impose encore le devoir.

III. DIVISION.

De l'élection de domicile.

ARTICLE 422. (*du Code de procéd. civile.*)

Si les parties comparaissent, et qu'à la première audience il n'intervienne pas jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal, seront tenues d'y faire élection d'un domicile.

L'élection de domicile doit être mentionnée sur le plumeau de l'audience ; à défaut de cette élection, toute signification même celle du jugement définitif, sera faite valablement au greffe du tribunal.

Cet article étoit le 458°. du projet de Code de commerce.

Les commissaires-rédacteurs avoient présenté

la première de ses deux dispositions à-peu-près dans les mêmes termes que le Code de procédure. Mais ils avoient borné la seconde à ces mots : *l'élection de domicile est mentionnée sur le pluri-mitif d'audience* (1).

La cour d'appel de Toulouse demanda « qu'on prévint le cas où l'une des parties refuseroit d'élire domicile dans le lieu où siège le tribunal » (2).

Le tribunal de commerce de la même ville indiqua le moyen à prendre. Il « proposa d'ajouter à la fin de l'article *qu'à défaut par les parties de faire élection d'un domicile, les significations seront faites au greffe du tribunal* » (3).

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de procédure civile adoptèrent cette proposition, et ajoutèrent la disposition finale qui assure l'effet de la première disposition (4).

Voici le système de cette partie de la loi :

Dans les tribunaux de commerce, on ne signi-

(1) *Projet de Code de Commerce, art. 458.* — (2) *Cour d'appel de Toulouse, observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 449.*

— (3) *Tribunal de commerce de Toulouse, ibidem, tome II, 2^e partie, page 548.* — (4) *Voyez Code de procédure civile, art. 417.*

fié point de défense; toutes les affaires y sont jugées comme les matières sommaires dans les tribunaux de première instance, c'est - à - dire sur un simple acte sans autres procédures ni formalités (1).

Dès-lors l'élection de domicile n'est nécessaire qu'au moment où le procès s'engage par la comparution des parties devant leurs juges, et seulement pour la signification des actes ultérieurs. C'est par cette raison que les auteurs du Code ne s'en sont occupés qu'à partir de ce moment.

Ils ne se sont expliqués sur l'élection de domicile que lorsque les parties comparoissent, parce que, si l'une d'elles ne se présente pas, il n'y a pas d'acte intermédiaire; le tribunal rend un jugement par défaut qui est signifié au défendeur d'après les règles établies pour l'ajournement à domicile *.

Mais l'élection de domicile n'est exigée que de la part de la partie ou des parties qui n'ont pas de domicile dans le lieu où siège le tribunal. En effet, l'objet de l'article n'étant que d'empêcher

(1) Voyez l'art. 405 du Code de procédure civile.

* Voyez ci-dessus, 2^e. partie, 2^e. division, 3^e. subdivision, §. III, n^o. II.

les frais et les retards, on sent qu'il n'étoit pas besoin d'obliger les parties qui résident sur les lieux, de prendre un autre domicile que celui qui leur est assigné par les règles qu'on a posées ailleurs*.

Par la même raison, toutes celles qui résident dehors doivent élire un domicile dans la ville; le demandeur, quoiqu'il s'en soit donné un par l'exploit d'ajournement, comme le défendeur qui ne s'est pas encore expliqué sur le sien: aussi le texte les enveloppe-t-il l'un et l'autre dans cette expression générique *les parties*.

Si l'affaire est jugée définitivement dans l'audience où les parties ont comparu, l'élection d'un domicile sur les lieux devient encore inutile, puisqu'il n'y a plus d'autre signification que celle du jugement, et que même le condamné peut se l'épargner en exécutant la condamnation.

Enfin, l'élection de domicile n'entraîne ni frais ni longueurs puisqu'elle est constatée par le pluriel de l'audience.

* Voyez ci-dessus, 2^e. partie, 2^e. division, 3^e. subdivision, §. III, n^o. II.

IV^o. DIVISION.*Des déclinatoires et des renvois d'office.*ARTICLE 424. (*du Code de procéd. civile*).

Si le tribunal est incompétent à raison de la matière, il renverra les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé.

Le déclinatoire pour toute autre cause ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense.

Il ne s'agit pas ici des déclinatoires et renvois qui sont fondés sur ce que la cause est déjà engagée dans un autre tribunal (1) ou sur la parenté ou l'alliance (2), mais de ceux qui ont pour motif l'incompétence. Il faut donc voir d'abord quelles sont les diverses causes qui rendent le tribunal compétent.

Nous examinerons ensuite :

Lesquelles de ces causes donnent lieu au déclinatoire, et quelles entraînent le renvoi d'office;

Par quelles fins de non recevoir le déclinatoire peut être écarté;

(1) Voyez l'art. 17 du Code de procédure. — (2) Voyez le titre 20, livre 2, 1^{re}. partie du même Code.

De quelle manière il y est statué ;

Quel recours est ouvert contre les jugemens qui prononcent sur la compétence.

I^{re}. SUBDIVISION.

Des causes d'incompétence.

Un tribunal est incompétent,

Ou parce qu'il n'est pas le juge de la matière ;

Ou parce qu'il n'est pas le juge des parties.

Par exemple,

Une demande en partage de succession est portée devant un tribunal de commerce ; voilà l'incompétence à raison de la matière :

Une action a bien le caractère d'action commerciale, mais le tribunal devant lequel on l'exerce n'est ni celui du domicile, ni celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ni celui de l'arrondissement où le paiement doit être effectué, et les parties n'ont pas élu domicile dans l'étendue de sa juridiction ; voilà l'incompétence à raison du ressort.

II^e. SUBDIVISION.

Quelles causes d'incompétence autorisent le déclatoire et quelles donnent lieu au renvoi d'office.

Le déclatoire peut être proposé pour l'une et l'autre cause d'incompétence, parce qu'il est permis aux parties de réclamer toutes les fois qu'on tente de les distraire des juges que la loi leur donne ;

Le renvoi d'office n'est exigé que lorsque le tribunal est incompétent à raison de la matière. L'article 170 du Code de procédure civile impose même aux juges ordinaires l'obligation de renvoyer, dans ce cas, l'affaire devant qui de droit, encore que le renvoi ne soit pas demandé par les parties, et l'article 424 étend spécialement cette obligation aux juges de commerce.

Il y a deux raisons de ceci.

La première, qui sert de fondement à la règle générale, est la maxime que les juridictions sont d'ordre public, c'est-à-dire, que chaque tribunal n'exerce que la partie du pouvoir public que la loi lui a déléguée; qu'au delà de ces limites, les juges n'ont plus de caractère public

et deviennent de simples particuliers, d'où il résulte qu'ils ne peuvent, sans usurpation, se permettre de juger.

La seconde raison est particulière aux tribunaux de commerce; elle est prise de la garantie que la loi doit à la masse des citoyens : comme l'observoit l'orateur du tribunal, « plus les formes de procéder devant ces tribunaux sont adaptées aux besoins du commerce, et plus aussi l'intérêt public exige que les tribunaux, à qui leur exécution est confiée, se renferment dans leur compétence. Si les formalités prescrites pour les affaires civiles seroient un véritable désordre dans celles du commerce, il est aisé de sentir que la précipitation que celles-ci exigent, ne peut pas davantage sympathiser avec la nature de celles-là » (1).

Cependant, observons que, si l'article 424 établit une garantie contre les entreprises des tribunaux de commerce sur les tribunaux ordinaires, l'article 170 en donne une aussi contre celles par lesquelles les tribunaux ordinaires tenteroient d'enlever au commerce l'avantage de sa juridiction spéciale. Ici tout est réciproque : les tribunaux de commerce ne peuvent

(1) M. Périn, vœu du tribunal, page 97.

pas retenir les causes qui sont de la compétence des tribunaux ordinaires; les tribunaux ordinaires ne peuvent pas retenir celles dont la connoissance est dévolue aux tribunaux de commerce.

Au reste, les uns et les autres ne sont chargés que de reconnoître leur propre incompétence; ce qui est au-delà ne les regarde plus. Ils doivent renvoyer *devant qui de droit*, et non pas indiquer aux parties le tribunal devant lequel elles se retireront.

Mais pourquoi le renvoi d'office n'est-il pas également prescrit lorsque le tribunal étant le juge de la matière, n'est pas celui des parties?

C'est parce que le ressort de chaque tribunal n'a été déterminé que dans l'intérêt des parties, pour rapprocher la justice des justiciables et ne pas forcer ceux-ci à des déplacemens qui les détournent trop de leurs affaires et les constituent en dépense; que dès lors, il leur est libre de le changer suivant cette maxime *unicuique licet hæc quæ pro se introducta sunt contemnere*; que quelque fois leur intérêt exige qu'elles le changent, et qu'alors, si on les en empêchoit, on tourneroit contre elles une loi qui n'existe que pour leur avantage. C'est par cette même raison qu'on a permis aux parties

de se donner, par le contrat qu'elles forment, un autre juge que celui de leur territoire, en les autorisant à se constituer un domicile conventionnel *.

Cependant, ne résulte-t-il point de ces principes que le renvoi d'office ne devrait pas être prononcé même lorsque le tribunal n'est pas le juge de la matière, si les parties ne proposent point le déclinatoire ?

Je réponds que la juridiction à raison de la matière et la juridiction territoriale n'ont rien de commun; que l'une et l'autre émanent de l'autorité souveraine, mais qu'elles sont essentiellement différentes dans leur objet :

La juridiction territoriale est, comme je l'ai dit, réglée sur la commodité des plaideurs et ne pose ainsi que sur un intérêt purement local :

La juridiction matérielle est déterminée par des vues d'ordre public; elle se lie au système de la distribution des pouvoirs délégués; distribution qu'on a combinée de telle sorte que chacun des ressorts de la puissance publique n'ait ni plus ni moins de jeu qu'il ne lui en faut pour concourir, suivant sa nature, à opérer

* Voyez 2^e. partie, 1^{re}. division, 2^e. subdivision.

le mouvement général de la machine politique; distribution dont, dès-lors, on ne sauroit rompre l'ensemble et l'harmonie sans tomber dans la confusion et dans le désordre.

Il est donc impossible de souffrir que la volonté des parties donne à un tribunal, comme tribunal, la compétence matérielle que la loi lui refuse. Je dis *comme tribunal*, attendu que de savoir si l'on peut prendre pour arbitre un tribunal incompétent, est une autre question qui n'appartient pas à la matière que je traite*.

III^e. SUBDIVISION.

*Des fins de non recevoir par lesquelles le déclina-
toire peut être écarté.*

Le déclinaoire pour cause d'incompétence à raison du ressort doit être proposé *in limine litis*, autrement le défendeur devient non-recevable à réclamer le renvoi.

C'est ce que l'article 169 du Code de procédure décide pour tous les tribunaux. Après avoir dit, dans l'article 168, que *la partie qui aura été appelée devant un tribunal autre que celui qui doit connoître de la contestation, pourra demander*

* Voyez cependant 2^e. partie, 1^{re}. division, 2^e. subdivision.

son renvoi devant les juges compétens, le législateur ajoute, article 169, elle sera tenue de former cette demande préalablement à toutes autres exceptions et défenses.

L'article 424 applique particulièrement cette règle aux tribunaux de commerce.

Ces dispositions sont la conséquence de ce qui a été dit dans la subdivision précédente, que pourvu que les parties plaident devant le juge de la matière, il leur est permis de ne pas plaider devant celui du ressort : or, le silence du défendeur devient, dans ce cas, un aveu tacite qu'il consent à être jugé par le tribunal devant lequel il a été traduit, encore que ce ne soit pas le sien.

Mais il n'en est pas ainsi de l'incompétence à raison de la matière : on a vu, dans la même subdivision, que rien ne peut la couvrir. En conséquence l'article 170 du Code de procédure décide que, *si le tribunal étoit incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé EN TOUT ÉTAT DE CAUSE*, et l'article 424 rappelle cette disposition relativement aux tribunaux de commerce, lorsqu'après avoir établi le renvoi d'office, il ajoute : *le renvoi POUR TOUTE AUTRE CAUSE ne pourra être proposé que préalablement à toute autre défense.*

IV^e. SUBDIVISION.

Comment les tribunaux de commerce statuent sur les déclinatoires et sur les demandes en renvoi.

ARTICLE 425. (*du Code de procéd. civile*).

Le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond; les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel.

Il est défendu aux tribunaux ordinaires de réserver les demandes en renvoi pour les joindre au principal.

En outre, l'appel étant suspensif à l'égard de tous les jugemens non susceptibles d'exécution provisoire (1), les tribunaux ordinaires sont tenus de s'arrêter toutes les fois qu'on se pourvoit par appel contre le jugement qui a rejeté la demande en renvoi, et ils ne peuvent plus connoître de l'affaire tant que le juge d'appel n'a pas confirmé leur décision.

L'article 425 autorise au contraire les tribu-

(1) Code de procédure civile, art. 457.

naux de commerce à prononcer par un seul et même jugement sur la demande en renvoi, et sur la demande principale, pourvu que ce soit par deux dispositions distinctes.

Quand même ils prononceroient d'abord et séparément sur la demande en renvoi, et que leur décision seroit attaquée par la voie de l'appel, ils n'en pourroient pas moins statuer sur le fond, car ils ont le droit de rendre leurs jugemens exécutoires par provision et nonobstant l'appel *. Cependant le tribunal seroit entièrement dessaisi si, avant son jugement sur le fond, la cour impériale annuloit, sur l'appel, le jugement par lequel il se seroit déclaré compétent. Au surplus, on sent que ce cas se présentera très-rarement.

Il est facile de concevoir que la différence établie par le Code entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux de commerce, est fondée sur la célérité qu'exige l'expédition des affaires commerciales. En pareilles matières, on ne doit pas laisser aux plaideurs de mauvaise foi, la facilité d'incidenter pour éloigner la condamnation qu'ils redoutent.

* Voyez ci-après 4^e. partie, 5^e. division, 1^{re}. subdivision.

Du reste, la disposition ne peut jamais porter préjudice au défendeur, puisque l'article 425 lui réserve indéfiniment l'appel contre le jugement relatif à l'incompétence. Je reviendrai sur ce point dans la subdivision suivante.

La cour d'appel d'Agen a dit, sur ce sujet : « qu'importera l'appel du jugement d'incompétence, si celui sur le fond doit être exécuté sans caution, conformément à l'article 435 (439 du Code) *, et si la partie qui l'a obtenu est insolvable » (1) ?

Les auteurs de cette objection n'avoient pas lu avec assez d'attention l'article 439. Cet article ne permet aux tribunaux de commerce de dispenser de la caution que lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation sans appel. Assurément, dans ces deux cas, les droits de la partie qui a gagné sa cause sont assez clairement établis pour que l'exécution provisoire ne puisse point nuire à celle qui succombe. D'ailleurs, il est juste d'avoir la confiance que si les tribunaux de commerce concevoient la moindre crainte, ils ne dispenseroient point de la caution même dans ces cas.

(1) *Cour d'appel d'Agen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 21.

* Voyez 4^e. partie, 5^e. division, 3^e. subdivision.

V^e. SUBDIVISION.*Du recours contre les jugemens relatifs à l'incompétence.*

Nous avons à examiner,

Si l'appel est réservé contre tous les jugemens d'incompétence sans distinction;

A qui le recours est ouvert;

Dans quels cas il l'est.

§. 1^{er}.

L'appel est-il ouvert contre tous les jugemens d'incompétence, sans distinction?

La cour d'appel d'Aix a dit :

« Nul doute que les jugemens d'incompétence ne doivent être soumis à l'appel dans les affaires où le tribunal ne juge qu'à la charge de l'appel.

» Mais, dans celles qu'il juge en dernier ressort, il peut y avoir de l'inconvénient à permettre l'appel des jugemens de compétence. C'est donner aux cours d'appel le moyen de faire tomber indirectement des jugemens dont elles ne peuvent connoître.

» Que deviendra le jugement sur le fond, quand celui de compétence aura été réformé?

Il faudra nécessairement qu'il tombe avec celui-ci; et, dès-lors, que devient la souveraineté accordée aux tribunaux de commerce jusqu'à une certaine somme ?

» Il est possible que, dans les matières où il est souverain, un tribunal erre sur sa compétence comme sur le fond de la cause; mais, d'un côté, cette possibilité n'ayant pas empêché d'accorder la souveraineté sur le fond, elle ne doit pas empêcher de la maintenir sur la compétence.

» De l'autre, il y a moins d'inconvénient à laisser subsister un jugement de compétence sur un objet d'un petit intérêt, que de porter atteinte au principe de la souveraineté des tribunaux inférieurs jusqu'à une certaine somme.

» Dans le commerce, surtout, bien des gens ne plaident que pour gagner du temps; donnez-leur un moyen quelconque d'échapper à la souveraineté des tribunaux de commerce, vous pouvez être assurés qu'il sera employé dans toutes les causes » (1).

Ce système auroit maintenu un abus qu'on vouloit au contraire réprimer, « celui que toléroient les tribunaux de commerce de l'auto-

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 19.

rité qui leur étoit confiée. Ces abus avoient leur source dans le pouvoir de prononcer sur les déclinatoires, à charge seulement d'en faire mention dans le jugement, et dans l'opinion que l'appel sur la compétence n'étoit pas autorisé lorsque le capital, qui étoit l'objet de la demande, permettoit aux tribunaux de commerce de prononcer en dernier ressort » (1).

La cour d'appel d'Aix craignoit que la souveraineté, accordée aux tribunaux de commerce jusqu'à une certaine somme, n'en fût ébranlée.

Elle devoit bien plus craindre que ces tribunaux n'abusassent de l'impossibilité de faire valoir contre eux leur incompétence pour s'arroger la connoissance de toutes les affaires civiles au-dessous de mille francs, qui seroient portées devant eux et pour soumettre à la contrainte par corps et priver de la garantie des formes ordinaires une foule de personnes dans la fortune desquelles un intérêt de mille francs est un intérêt très - considérable. D'ailleurs, si le tribunal est incompétent, non-seulement il n'a point de juridiction souveraine, il n'a plus de tout de juridiction.

Quant à l'appréhension qu'on ne se servit de

(1) M. *Perin*, vœu du Tri-bunat, page 97.

l'appel pour traîner l'affaire en longueur, elle tombe devant l'article qui permet aux tribunaux de commerce de déclarer leurs jugemens exécutoires par provision.

L'article 425 ne fait donc point d'exception pour les jugemens rendus dans les affaires où le tribunal juge en dernier ressort.

§. II.

A qui l'appel est ouvert.

Il n'est point douteux que le droit d'interjeter appel n'appartienne, dans tous les cas, au défendeur. Mais appartient-il également au demandeur et au ministère public?

Je pense qu'il faut distinguer :

Si le tribunal n'est incompétent que parce qu'il n'étoit pas le juge des parties, il me semble que ni le demandeur ni le ministère public n'ont le droit d'attaquer le jugement.

Ce droit ne sauroit appartenir au demandeur puisqu'en en saisissant le tribunal, il a élevé contre lui précisément la fin de non-recevoir qu'il pourroit opposer au défendeur qui n'auroit pas décliné la juridiction *.

* Voyez ci-dessus, 3^e. subdivision.

Il n'appartient pas non plus au ministère public, parce que l'ordre public ne sauroit être blessé par une intervention de juridiction qui, aux yeux de la loi, devient, au contraire, une dévolution dès que les deux parties y consentent.

A l'égard de l'incompétence à raison de la matière, elle autorise le procureur-général à se pourvoir dans l'intérêt de la loi, quand même, par l'acquiescement des parties, le jugement vaudroit transaction pour elles. Cette incompétence tient de trop près à l'ordre public pour être tolérée, et elle le seroit cependant si le magistrat chargé de venger l'ordre public toutes les fois qu'il est blessé, se trouvoit réduit au silence.

La question semble présenter un peu plus de difficulté à l'égard du demandeur. C'est lui qui a saisi le tribunal : peut-on lui permettre de revenir contre son propre fait ?

Cette raison seroit péremptoire si l'incompétence, *ratione materiae*, pouvoit être couverte par une fin de non-recevoir. Mais il n'est pas permis d'en invoquer contre cette cause, ni en général contre l'ordre public. Il est toujours vrai que le demandeur qui, par erreur ou par tout autre motif, a porté indûment l'affaire au tribunal de commerce, a été jugé par des magis-

trats auxquels la loi ne donnoit point juridiction, auxquels sa volonté n'en pouvoit pas attribuer, et qui dès-lors, relativement à la contestation, étoient des particuliers sans caractère. Au reste, la question ne s'élèvera pas si les tribunaux de commerce sont fidèles à l'obligation que le Code de commerce leur impose de renvoyer les matières pour lesquelles ils ne sont pas compétens.

§. III.

Dans quels cas le recours est accordé?

L'article 425 (du Code de procédure civile) porte que *les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel.*

Il résulte de ce texte,

1°. Que le recours est ouvert contre tout jugement sur la compétence, sans distinction entre le cas où le tribunal s'est déclaré compétent, et celui où il s'est déclaré incompétent, fut-ce en prononçant le renvoi d'office;

2°. Qu'il y a lieu à l'appel pour toute espèce d'incompétence ou de compétence prétendues, tant pour celle qui naît de la matière que pour celle qui naît du ressort lorsque, dans ce dernier

cas, le défendeur n'a pas renoncé au déclina-
toire *.

3°. Que l'appel est toujours recevable avant
comme après le jugement du fond.

La cour d'appel d'Orléans a dit, sur cette dis-
position, « après le jugement de compétence sur
le déclinaire, *ratione personæ*, la défense sur
le fond est considérée comme acquiescement à
ce jugement, et forme une fin de non-recevoir
contre l'appel. Quant à la compétence, *ratione
materiae*, l'article 162 (170 du Code) a suffisam-
ment établi qu'elle pourroit être opposée en
tout état de cause; et le sens des expressions de
l'article 420 (425 du Code) ne laisse pas douter
que la défense au fond, au cas de cet article,
ne seroit pas accueillie comme fin de non-rece-
voir : on sent combien, en matière commerciale,
il est bon de statuer sur le tout par un seul et
même jugement; mais il seroit dur à un défen-
deur appelé devant un juge autre que le sien,
de renoncer au bénéfice du déclinaire proposé
et rejeté, par une défense au fond, que la loi
rend nécessaire, et sans laquelle le demandeur a
droit à un jugement par défaut, exécutoire par

* Voyez ci-dessus, 3°. subdivision.

provision. On propose d'ajouter à l'article 420 (425 du Code) *nonobstant les défenses proposées sur le fond, par suite du jugement qui aura rejeté le déclinatoire, soit qu'il ait été proposé en raison des personnes, soit qu'il l'ait été en raison de la matière* » (1).

La cour d'appel de Montpellier a fait la même proposition (2).

Le texte, tel qu'il est, suffisoit pour prévenir ces difficultés : le mot *toujours* qu'on y trouve exprime très-clairement que l'appel est admissible dans tous les temps et dans toutes les circonstances. Il est impossible de s'y tromper. « Si l'article, a dit l'orateur du Tribunat, autorise le tribunal à prononcer par un seul jugement, il lui impose l'obligation de deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence et l'autre sur le fond; et *dans tous les cas*, il autorise l'appel de la première. Cette sage disposition préviendra tous les abus, puisque, *dans tous les cas*, l'appel d'incompétence est autorisé, et que toujours les cours et le ministère public placé près d'elles, exerceront leur surveillance sur cette partie im-

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 22. — (2) *Cour d'appel de Montpellier*, *ibid.*, page 12.

portante de l'administration de la justice » (1).

IV^e. DIVISION.

De la vérification des faits.

Les faits fondamentaux de la demande, lorsqu'ils sont contestés, peuvent être justifiés par les différens genres de preuves que l'article 1316 du Code Napoléon établit.

Il n'entre pas dans mon plan de traiter ici cette matière dans son entier : cette tâche sera remplie dans l'*Esprit du Code Napoléon*. Je me bornerai donc ici à parler des preuves dont le Code de procédure règle les formes.

Ces preuves sont :

La preuve par témoins ;

Le serment ;

L'aveu de la partie obtenu par un interrogatoire sur faits et articles.

Il faudra poser les règles qui déterminent la forme de ces divers genres de preuve.

Mais, indépendamment des faits fondamentaux, il y a des faits secondaires tels que les

(1) M. *Perin*, vœu du Tribunal, page 97.

examens de compte, les visites et estimation d'ouvrages ou de marchandises, que, dans les tribunaux de commerce, on fait vérifier par des arbitres ou par des experts.

Je dois traiter aussi de ces sortes de vérifications.

1^{re}. SUBDIVISION.

De la preuve testimoniale devant les tribunaux de commerce.

ARTICLE 432. (*du Code de procéd. civile*).

Si le tribunal ordonne la preuve par témoins, il y sera procédé dans les formes ci-dessus prescrites pour les enquêtes sommaires. Néanmoins, dans les causes sujettes à appel, les dépositions seront rédigées par écrit par le greffier, et signées par le témoin; en cas de refus, mention en sera faite.

Le renvoi que l'article fait au titre *des matières sommaires* oblige de rappeler, sous la présente subdivision, les divers articles de ce dernier titre. Je les classerai sous les matières auxquelles ils se rapportent. Mais il en est un qui doit trouver sa place ici, parce qu'à son tour, il se réfère à divers autres articles du Code; c'est l'article 413, qui est ainsi conçu :

Seront observées en la confection des enquêtes

sommaires, les dispositions du titre XII, des enquêtes, relatives aux formalités ci-après.

La copie aux témoins du dispositif du jugement par lequel ils sont appelés ;

Copie à la partie des noms des témoins ;

L'amende et les peines contre les témoins défaillans ;

La prohibition d'entendre les conjoints des parties, les parens et alliés en ligne directe ;

Les reproches par la partie présente, la manière de les juger, les interpellations aux témoins, la taxe ;

Le nombre des témoins dont les voyages passent en taxe ;

La faculté d'entendre les individus âgés de moins de quinze ans révolus.

Je traiterai sous autant de paragraphes,

Des conditions qui sont nécessaires pour que la preuve par témoins puisse être admise dans les tribunaux de commerce ;

De la manière dont elle peut être provoquée ;

Du jugement qui intervient sur la demande de faire preuve ;

Des délais en matière d'enquête ;

De la vocation de la partie ;

- De la notification qui lui est faite des noms, profession et demeure des témoins;
- De la vocation des témoins;
- Des témoins défaillans;
- Des causes qui empêchent d'entendre le témoin ou qui font rejeter sa déposition;
- De l'audition des témoins;
- De l'effet des enquêtes;
- De la preuve contraire;
- De la nullité des enquêtes et contre - enquêtes.

§. 1^{er}.

Des conditions qui sont nécessaires pour que la preuve par témoins puisse être admise dans les tribunaux de commerce.

En règle générale, la preuve par témoins ne peut être ordonnée que lorsqu'il y a concours de trois conditions.

Il faut,

- 1°. Que la vérité ne soit pas suffisamment manifestée d'une autre manière;
- 2°. Que les faits sur lesquels on veut faire porter la preuve soient pertinens;
- 3°. Qu'on se trouve dans les circonstances où la loi admet ce genre de preuves.

I^{re}. CONDITION.

Que la vérité ne soit pas suffisamment manifestée d'une autre manière.

Les diverses manières dont on peut établir, soit le fait principal sur lequel pose une demande, soit un fait accessoire qui sert ou à le justifier ou à le combattre, n'ont pas, à beaucoup près, toutes la même force.

La preuve littérale prime toutes les autres. Les actes authentiques, lorsqu'ils ne sont pas déclarés faux, et les actes sous seing-privé, lorsqu'ils sont reconnus ou légalement tenus pour tels, font pleine foi entre les parties, leurs héritiers et représentans, non seulement de ce qu'ils expriment directement, mais encore de ce qu'ils n'expriment qu'énonciativement, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à leur objet (1). Il n'est reçu aucune preuve par témoins outre et contre le contenu aux actes, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes (2), sans préjudice néanmoins de la preuve des faits postérieurs qui auroient changé l'état

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1319, 1320, 1322. — (2) Ibidem, art. 1341.

des parties, comme on le dira dans un moment.

Il en est de même de la présomption légale (1) dans laquelle il faut comprendre la force que la loi attache à l'aveu de la partie et à son serment (2).

La preuve testimoniale ne vient qu'après toutes celles-là, et seulement à leur défaut; encore n'est-elle pas indéfiniment admissible, ainsi qu'on l'expliquera dans la suite *. La raison en est que de tous les genres de preuves c'est le plus incertain et le plus dangereux : indépendamment de la possibilité que les témoins soient subornés, on peut craindre en eux les préventions et la partialité; on peut, à juste titre, se défier de l'exactitude de leur mémoire; on peut également se défier de leur intelligence, car rien n'est plus ordinaire aux hommes que de mal comprendre ce qu'ils entendent dire, quand leur attention n'est pas réveillée par leur intérêt personnel; que de mal saisir ce qu'ils voient, quand le fait leur est étranger.

Il étoit donc sage de mettre la preuve testi-

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1352. — (2) Ibidem, art. 1350.

* Voyez 3^e. condition.

moniale après toutes les autres, et de ne pas souffrir qu'elle vînt luter avec aucune.

En conséquence, il n'y a pas lieu d'ordonner l'enquête relativement à la substance des faits, lorsqu'on a sur ces faits, soit des preuves écrites, soit l'aveu, soit le serment de la partie.

Je dis sur la substance des faits, car il seroit possible qu'on dût admettre la preuve par témoins sur ce qui s'est passé depuis, par exemple, sur le paiement ou sur la remise que le défendeur allégueroit contre la dette qu'on lui demande, et en général sur les exceptions qu'il opposeroit, sans néanmoins contester l'existence de l'obligation originaire.

Les règles qu'on vient de poser lient les tribunaux de commerce comme les tribunaux ordinaires.

II. CONDITION.

Que les faits soient pertinens.

Les tribunaux ne doivent rien ordonner d'inutile. C'est ce qui arriveroit néanmoins s'ils permettoient l'enquête à l'égard de faits non pertinens, c'est-à-dire, de faits tels que, même quand on arriveroit à les prouver, ils n'influeroient point sur le jugement de la cause.

III. CONDITION.

Qu'on se trouve dans les circonstances où la preuve testimoniale est autorisée par la loi.

L'ordonnance de Moulins avoit défendu la preuve testimoniale dans toute affaire dont l'intérêt excédoit cent livres, à moins qu'il n'y eut un commencement de preuve par écrit ou qu'on ne se fût trouvé dans certaines circonstances où il est impossible de se procurer une preuve écrite, comme est celui du dépôt nécessaire.

L'ordonnance de 1667 confirma cette disposition, en ajoutant toutefois *qu'elle n'entendoit rien innover en ce qui s'observoit en la justice des juges et consuls des marchands* (1).

Cependant la même ordonnance supposoit que, dans les juridictions consulaires, la preuve par témoins ne seroit pas indistinctement admise, car en réglant la forme de procéder devant ces tribunaux, elle disoit : *si les parties sont contraires en faits, et QUE LA PREUVE EN SOIT RECEVABLE PAR TÉMOINS, délai compétent leur sera donné pour faire entendre leurs témoins* (2).

Dans les conférences qui ont précédé la rédaction

(1) Titre XX, art. 2. — (2) Ordonnance de 1667, titre XVI, art. 7.

tion de cette loi, ses auteurs se sont expliqués sur les limites dans lesquelles devoit être renfermée la faculté laissée aux juges commerciaux d'admettre la preuve testimoniale, hors les cas où elle est autorisée par le droit commun.

M. le premier président *de Lamoignon*, après avoir fait quelques autres observations sur l'article proposé, ajouta « qu'à l'égard de l'exception que l'on a fait en faveur des juges et consuls, encore que l'article ne décide rien expressément, ils croiront néanmoins avoir un titre qu'ils expliqueront en leur faveur; qu'on avoit toléré qu'ils aient reçu la preuve par témoins au-dessus de 100 livres, lorsque l'on a cru qu'ils étoient aidés de quelques adminicules; mais il seroit dangereux d'en faire un article d'ordonnance, parce qu'ils en pourroient abuser.

» M. *Pussort* répondit que l'article avoit été rédigé chez M. de Vertamont où les consuls alors en charge avoient été entendus, et qu'ils dirent sur ce point qu'ils recevoient ou rejetoient la preuve par témoins selon la qualité des affaires et des personnes, et présentèrent l'arrêt confirmatif de l'une de leurs sentences par lequel le Parlement avoit jugé en termes formels que la preuve par témoins étoit recevable au-dessus de 100 livres.

» Que les juges et consuls qui sont à présent en charge, ayant encore été entendus sur le même fait, dirent qu'ils jugeoient en conformité de l'ordonnance (celle de Moulins); mais ils retournèrent le soir même, et reconnurent que, n'y ayant que huit jours qu'ils étoient en charge, ils s'étoient mécomptés, et que, s'étant informés de leurs confrères de l'usage qui se pratiquoit au consulat, ils avoient appris qu'ils n'étoient pas astreints dans leurs jugemens à l'ordonnance de Moulins; de sorte que, dans cette incertitude, on avoit cru qu'il seroit mieux de ne rien innover et de les conserver en leur possession, et que cela avoit été ainsi arrêté par le Roi.

» M. le *Premier président* dit que ce qui étoit de meilleur en ce qui concerne cette juridiction, c'est que tant qu'elle en usera bien, elle se maintiendra, et qu'elle ne sauroit subsister en faisant mal » (1).

Il résulte de ces textes et de cette discussion,

1^o. Qu'aucune loi, avant l'ordonnance de 1667, n'avoit autorisé les juges de commerce à admettre la preuve testimoniale au-dessus de cent livres

(1) Procès-verbaux de la conférence sur l'ordonnance de 1667, titre 17, art. 3 du projet.

pour d'autres causes que celles où elle étoit permise passé cette somme, et qu'il n'y avoit surtout cela qu'un usage toléré par les Parlemens ;

2°. Que l'ordonnance de 1667 n'a ni confirmé ni abrogé cet usage ; qu'elle a laissé les choses dans l'état qu'elle les avoit trouvées, et le texte même le dit puisqu'il se borne à déclarer qu'on entend ne rien innover en ce qui *s'observe* ;

3°. Que les justices consulaires ne recevoient pas la preuve testimoniale indéfiniment, mais seulement en ayant égard aux circonstances de l'affaire, et à la bonne renommée des parties ;

4°. Que les Parlemens n'étant pas enchaînés par la loi, et ne trouvant devant eux qu'un usage que leur tolérance avoit introduit et maintenoit, ils demeuroient libres, s'ils apercevoient de l'abus, de ramener les juges de commerce au droit commun, et d'annuler leurs sentences quand elles n'étoient pas justes.

Telle étoit l'ancienne jurisprudence.

Voyons quel est le droit actuel.

J'ai eu déjà occasion de l'exposer incidemment * ; mais c'est ici le lieu de rassembler ces

* Voyez la note unique sur l'article 41 ; les notes 4 et 5 sur l'art. 42 ; la note 2 sur l'art. 49 ; la note 2 sur l'art. 109 ; la note 2 sur l'art. 311.

matériaux épars, de remonter aux premiers principes, et d'embrasser l'ensemble de la matière.

Le Code Napoléon, en excluant la preuve testimoniale pour toute demande dont l'intérêt excède cent cinquante francs, à quelques exceptions près, ajoute : *le tout sans préjudice de ce qui est prescrit par les lois relatives au commerce* (1).

Remarquons que le Code ne dit pas, comme l'ordonnance, qu'il n'entend rien innover dans ce qui *s'observe*; il ne fait d'exception que pour ce qui est *PRESCRIT par les lois* : ainsi il ne se réfère pas à de simples usages, mais à des lois formelles.

D'où vient cette différence et quel en est l'effet?

Elle vient de celle qui existe entre l'ordre de choses actuel et l'ordre de choses ancien; entre le système de notre législation et le système de la législation d'autrefois.

A l'époque où l'ordonnance de 1667 fut rédigée, les juges et consuls formoient un tribunal d'équité; ce n'étoit que des arbitres que le Souverain avoit revêtus d'un caractère légal et

(1) Art. 1341.

public. Or, parce qu'ils étoient arbitres et juges d'équité, ils devoient avoir une certaine latitude, et n'être pas liés par toutes les lois aussi étroitement que les magistrats qui exercent le ministère de juge proprement dit.

Maintenant, au contraire, les tribunaux de commerce, quoique d'exception, sont entièrement assujétis aux mêmes règles que les tribunaux ordinaires. Comme les tribunaux ordinaires, ils ne peuvent pas s'écarter de la loi; et cela est tellement vrai, que sous l'empire de la loi du 24 août 1790, qui vouloit que le texte de la loi fut rapporté dans le jugement, ils étoient comme les autres juges, soumis à cette obligation: ainsi, impossibilité de leur part d'adopter, même pour des raisons d'équité, un usage quelconque qui contrarie, soit le droit commun en tant qu'il leur est applicable, soit le droit exceptionnel qu'on appelle *commercial*.

En second lieu, autrefois, la puissance des cours souveraines pouvoit donner force de loi à l'usage, dérogeât-il même à la législation écrite. Les Parlemens n'étoient pas seulement les réviseurs et les réformateurs des premiers juges, ils en étoient encore les régulateurs, puisqu'ils exerçoient un pouvoir réglementaire et se trouvoient du moins

par le fait, associés à l'autorité législative *. Nous venons de voir que l'admission de la preuve testimoniale, dans les juridictions consulaires, hors des termes du droit commun, ne repositoit elle-même que sur un usage consacré par des arrêts; usage que le Parlement, jugeant sur l'appel, repousoit ou admettoit suivant qu'il croyoit apercevoir abus ou équité.

Nos cours impériales ne sont pas de même associées à la législation. Elles n'ont que le pouvoir de réformer les jugemens. Il ne leur est permis ni de faire prévaloir l'usage sur la loi, ni de réglémenter, fut-ce dans le sens de la loi. S'ils le faisoient, leurs arrêts seroient cassés **.

Ainsi notre système est que si l'usage peut suppléer la loi, il ne peut pas la dominer, et qu'aucune autorité n'a le droit de lui donner force de loi par sa tolérance.

On conçoit maintenant que le Code Napoléon n'a pas dû, comme l'ordonnance, renvoyer à des usages dérogoires au droit commun; qu'il

* *Nota.* Sur la différence entre l'interprétation de doctrine, qui appartient toujours au juge, et l'interprétation législative, qui n'appartient qu'au législateur. Voyez *l'Esprit du Code Napoléon, titre préliminaire, 3^e partie, 1^{re} division, n^o. III.*

** *Nota.* Voyez l'art. 5 du Code Napoléon, et ce qui est dit sur cet article dans l'Esprit du même Code.

n'a dû admettre d'exceptions que celles qui seroient faites par des lois formelles.

Les tribunaux de commerce n'ont donc la faculté de recevoir la preuve testimoniale que dans les cas autorisés par le Code Napoléon, et dans ceux que le Code de commerce y a depuis ajoutés par forme d'exception au droit commun. Et cette conséquence se trouve de plus justifiée par le Code de commerce lui-même, car, s'il étoit vrai qu'on eût voulu laisser indéfiniment à l'arbitrage des juges commerciaux, de recevoir la preuve par témoins dans tous les cas, on n'avoit pas besoin de leur donner formellement cette faculté pour les cas particuliers que le Code de commerce spécifie. Cette autorisation expresse pour quelques cas, est nécessairement limitative. Elle renferme l'exclusion implicite pour tous les autres : la maxime *qui de uno dicit, de altero negat* n'est pas moins vraie en matière d'interprétation de loi, qu'en matière de testament ou de contrat.

Je vais donc récapituler les articles du Code Napoléon et du Code de commerce qui déterminent les cas où la preuve testimoniale peut ou ne peut pas être reçue en matière de commerce.

Voici d'abord la doctrine du Code Napoléon.

Ce Code pose les deux règles générales qui suivent :

Il doit être passé acte devant notaires ou sous-signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour dépôts volontaires.

Il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs (1)

La seconde de ces règles n'est modifiée par aucune exception ; mais la première cesse dans les deux circonstances qui sont exprimées par les articles qu'on va rapporter.

Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué (2).

Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se pro-

(1) Code Napoléon, art. 1341. — (2) Ibidem, art. 1347.

curer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Cette seconde exception s'applique,

1^o. *Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits ;*

2^o. *Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait ;*

3^o. *Aux obligations contractées en cas d'accidens imprévus, où l'on ne pourroit pas avoir fait des actes par écrit ;*

4^o. *Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui seroit de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure (1).*

Passons au Code de commerce.

Il ne s'explique que sur les sociétés de commerce et sur les ventes et achats.

Il décide que *les sociétés en nom collectif ou en commandite doivent être constatées par des actes publics ou sous signatures privées, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code Napoléon (2).*

(1) Code Napoléon, art. 1348. — (2) Code de commerce, art. 39.

A l'égard des sociétés anonymes, il veut non-seulement qu'elles soient formées par des actes, mais encore que ces actes soient des actes publics (1).

Il étend ensuite textuellement aux sociétés la seconde des deux règles établies par le Code Napoléon (2).

Cependant l'intention du législateur a été de donner à cette règle, relativement aux sociétés, des limites qui ont été indiquées dans les notes sur les articles 41 et 42.

Quant aux achats et ventes, l'article 109 du Code de commerce autorise formellement les juges à permettre de les prouver par témoins.

Au-delà, le commerce rentre absolument dans les règles générales du droit commun, et ne peut plus réclamer d'autres exceptions que celles qui sont établies par le Code Napoléon.

§. II.

De quelle manière la preuve testimoniale peut être provoquée.

La preuve par témoins est,

Ou demandée par l'une des parties,

Ou ordonnée d'office par le tribunal.

(1) Voyez Code de commerce, art. 40. — (2) Voyez *ibidem*, art. 41.

NUMÉRO. I^{er}.*De l'enquête demandée par l'une des parties.*

L'enquête peut être provoquée par l'une et par l'autre des deux parties (1), par le demandeur comme par le défendeur, suivant que la nécessité de prouver un fait se lie à la défense de leur cause.

Par exemple, un négociant a donné verbalement à un autre, commission de lui adresser certaines marchandises à un prix convenu et dans un temps déterminé; celui-ci fait l'expédition dans le délai stipulé; l'acheteur nie la commande parce que le cours des marchandises a baissé, parce qu'il a renoncé aux spéculations qu'il avoit méditées, ou pour toute autre raison; cependant on a de lui des lettres qui commencent la preuve du marché: il est évident que le vendeur a intérêt et droit de demander à compléter cette preuve par la preuve testimoniale.

Supposons, au contraire, que l'acheteur ait reçu les marchandises; qu'il ait adressé au vendeur des billets valeur en marchandises; que celui-ci en ait accusé réception, mais sans en

(1) Voyez l'article 252 du Code de procédure civile.

spécifier la cause ; que le vendeur vienne demander le prix des marchandises fournies ; qu'il prétende que les billets envoyés n'étoient pas destinés à le solder ; que néanmoins il soit embarrassé d'assigner un autre motif à ces effets , ou qu'en général il y ait des adminicules quelconques capables de faire présumer que la libération s'est opérée , il appartiendra à l'acheteur de demander l'enquête quoiqu'il soit défendeur , attendu qu'il allègue des faits dont la preuve retombe sur lui : *reus excipiendo fit actor* (1).

NUMÉRO II.

De la preuve ordonnée d'office.

L'article 254 du Code de procédure porte : *le tribunal pourra aussi ordonner d'office la preuve des faits qui lui paroîtront concluans , si la loi ne le défend pas.*

Le législateur ne pouvoit pas , sans exposer les juges à commettre involontairement des injustices , leur interdire l'emploi des moyens capables de les conduire à la vérité. Cependant jus-

(1) Voyez Code Napoléon, art. 1315.

qu'au Code de procédure civile, la faculté que l'article 254 donne aux tribunaux, ne leur étoit accordée que par l'usage : aucune loi ne l'avoit autorisée.

Au reste, cette faculté est restreinte aux cas où la loi ne défend pas d'admettre la preuve par témoins. Elle affranchit les juges de la nécessité d'attendre la demande des parties, non des entraves que le législateur a sagement données à un genre de preuves tellement hasardeux que la plus extrême nécessité peut seule en justifier l'usage.

§. III.

Du jugement qui intervient sur la demande de faire preuve.

La preuve testimoniale n'étant pas recevable de plein droit comme celle qui se tire d'un acte, elle ne peut être faite que lorsque le tribunal reconnoît qu'il y a lieu de l'admettre, et qu'en conséquence il l'ordonne. La partie qui a besoin de cette preuve doit donc en faire la demande formelle.

Cette demande suppose qu'elle articulera les faits qu'elle désire prouver, car le tribunal ne peut pas accorder une permission vague et in-

déterminée, il est obligé de prononcer sur la question d'admissibilité dans l'espèce où l'on se trouve.

Ensuite, le juge examine.

S'il rejette la demande, tout est terminé; mais s'il pense qu'elle n'est pas inadmissible, la demande et les faits doivent être communiqués à la partie adverse, comme toute autre demande, même interlocutoire.

Vient enfin le jugement dont la loi détermine le contenu.

Nous avons donc ici quatre choses :

La demande et l'indication des faits à prouver;

L'examen de la demande et des faits par le tribunal;

La communication à la partie adverse;

Le contenu du jugement.

NUMÉRO 1^{er}.

De la demande de faire preuve par témoins et de l'indication des faits à prouver.

Dans les matières non sommaires la demande est formée et les faits sont articulés par un acte de conclusion (1). Dans les matières sommaires et

(1) Code de Procédure civile art., 252.

par conséquent dans celles de commerce, ils le sont verbalement et à l'audience.

S'il y a lieu à enquête, dit l'article 407 du Code de procédure, le jugement qui l'ordonnera contiendra les faits, sans qu'il soit besoin de les articuler préalablement, et fixera les jour et heure où les témoins seront entendus à l'audience.

NUMÉRO II.

De l'examen par le tribunal.

Les tribunaux ont à examiner,

S'ils peuvent admettre l'enquête;

S'ils doivent l'admettre;

Pour quels faits ils l'admettent.

S'ils le peuvent ; c'est-à-dire si la loi les y autorise.*

S'ils le doivent ; c'est-à-dire,

1°. Si les faits sont pertinens**;

2°. S'ils ne sont pas déjà prouvés***;

3°. Si, malgré le concours de toutes les conditions requises, la justice et la prudence n'obligent pas de repousser la preuve testimoniale.

* Voyez ci-dessus §. I^{er}., III^e. condition. — ** Voyez *ibidem*, II^e. condition. — *** Voyez *ibidem*, I^{re}. condition.

Le Code de procédure civile, en effet, n'impose pas aux tribunaux la nécessité de l'admettre dans tous les cas où il l'autorise. L'article 253 porte : *si les faits sont admissibles, qu'ils soient déniés, et que la loi n'en défende pas la preuve, elle pourra être ordonnée.* En disant que la preuve *pourra* être ordonnée, la loi n'accorde qu'une simple faculté aux juges et s'abandonne à leur sagesse sur l'usage qu'ils en feront. Il se peut que les circonstances de l'affaire, dévoilant la mauvaise foi du demandeur, inspirent au tribunal de justes défiances et l'empêchent d'exposer le défendeur à la chance d'une enquête probablement mensongère. Aussi les juges et consuls appelés lors de la confection de l'ordonnance, disoient-ils qu'ils recevoient ou rejetoient la preuve par témoins selon la qualité des affaires et des personnes *; et l'on a vu ** que la commission chargée de rédiger le Code commercial, en cédant au vœu des villes de commerce qui demandoient que la preuve par témoins fut maintenue à l'égard des ventes et des achats, crut prévenir une partie des inconvéniens du système par la liberté qu'elle laissoit

* Voyez ci-dessus §. I^{er}., III^e. condition. — ** Voyez la note 2 sur l'art. 109.

au juge de recevoir ou de repousser ce genre de preuve.

Enfin le tribunal est forcé de distinguer, parmi les faits articulés, ceux qui sont susceptibles d'être prouvés par témoins. La question de l'admissibilité doit être décidée à l'égard de chacun de ces faits isolément; car il est possible qu'il faille prononcer affirmativement à l'égard des uns et négativement à l'égard des autres : les faits articulés ne sont point du tout indivisibles.

NUMÉRO III.

De la communication à la partie adverse.

La demande et les faits articulés doivent être communiqués à la partie adverse pour qu'elle les avoue ou qu'elle les dénie : *les faits articulés*, dit l'article 252 du Code de procédure, *seront, par un simple acte, déniés ou reconnus dans les trois jours ; sinon, ils pourront être tenus pour confessés ou avérés **.

Quand elle les avoue on n'a plus besoin d'enquête ** ;

* Voyez l'art. 253 au n^o. précédent. — ** Voyez ci-dessus §. 1^{er}., III^e. condition.

Quand elle les dénie, la communication lui donne le moyen de défendre à la demande, en supposant qu'elle ait des motifs pour la combattre, comme, par exemple, que les faits ne sont pas pertinens; que la loi en défend la preuve; que la fausseté en est démontrée par des pièces ou par des circonstances décisives.

Si ces moyens ne réussissent point, la communication donne à la partie l'avantage de se préparer pour faire adresser aux témoins les interpellations propres à éclaircir leur témoignage*.

Les faits étant articulés verbalement devant les tribunaux de commerce, la communication à la partie et la défense sont de même verbales, et il n'est pas besoin de signification**.

NUMERO IV.

Du contenu du jugement.

Quand le tribunal, soit d'après son propre examen, soit d'après la défense de la partie, rejette la demande, il lui suffit de déclarer le demandeur non recevable.

Quand il l'admet, le jugement doit contenir***,

* Voyez ci-après §. X, n°. I. — ** Voyez ci-dessus l'art. 407 au n°. I. — *** Voyez *ibidem*.

La permission de faire preuve ;

Les faits sur lesquels la preuve portera ;

Le jour et l'heure où l'enquête sera faite ,
lorsqu'elle doit l'être sur les lieux.

A quoi il faut ajouter que si l'on se trouvoit dans le cas de l'article 412 * , il conviendrait de commettre , par le jugement même , le tribunal ou le juge de paix qui entendra les témoins éloignés ou empêchés. Cette forme est indiquée pour les tribunaux ordinaires par l'article 255 du Code de procédure qui dit : *le jugement contiendra la nomination du juge devant qui l'enquête sera faite.* Néanmoins elle n'est point exigée. Une disposition précise auroit eu des inconvéniens , car il peut arriver que l'empêchement du témoin ne survienne que dans l'intervalle du jugement à l'enquête.

A l'égard de l'énonciation des faits , elle est de rigueur , parce qu'il faut savoir sur lesquels , parmi les faits articulés , porte la permission de faire preuve ** , et qu'il n'est permis d'étendre cette permission à aucun autre fait sous prétexte de connexité , d'analogie , ni sous tel prétexte que ce soit.

* Voyez ci-après cet article , §. X , n°. 1. — ** Voyez ci-dessus n°. II.

§. IV.

Des Délais en matière d'enquête.

Les délais sont réglés,
 Relativement à l'époque où l'enquête doit
 commencer;

Relativement à celle où elle doit finir.

NUMERO I^{er}.*Des délais pour commencer l'enquête.*

Dans les enquêtes non sommaires et qui sont faites sur les lieux, ce délai est de huitaine à compter du jour de la signification ou du jour où le temps donné pour former l'opposition expire (1). Lorsque l'enquête est faite au-delà de trois myriamètres, le délai est déterminé par le jugement (2). Une ordonnance du juge-commissaire indique ensuite le jour et l'heure (3).

Mais ces règles ne conviennent point aux matières sommaires. Pour abrégér, le Code veut que le jugement qui ordonne l'enquête en fixe

(1) Code de procédure civile, art. 257. — (2) *Ibidem*, art. 258.
 — (3) *Ibidem*, art. 259.

le jour et l'heure si elle est faite à l'audience *, ce qui arrive toujours quand on entend les témoins sur les lieux **.

La loi n'étend pas cette règle aux délais des enquêtes ou des dépositions qui sont reçues au loin par un tribunal ou par un juge de paix commis ***. Comme alors l'enquête doit être écrite ****, je pense que c'est le cas de suivre cette autre règle qui autorise le juge commis à indiquer le jour et l'heure, ainsi que le décide l'article 259 du Code de procédure civile pour les enquêtes écrites ; cet article porte : *l'enquête est censée commencée pour chacune des parties respectivement par l'ordonnance qu'elle obtient du juge-commissaire, à l'effet d'assigner les témoins aux jour et heure par lui indiqués. En conséquence, le juge-commissaire ouvrira les procès-verbaux respectifs par la mention de la réquisition et de la délivrance de son ordonnance.*

NUMÉRO II.

Du délai pour terminer l'enquête et de la prorogation.

Voici les dispositions du Code sur l'enquête

* Voyez ci-dessus l'art. 407 au §. III, no. 1. — ** Voyez §. X, no. 1. — *** Voyez ibidem. — **** Voyez ibidem.

écrite qui est ordonnée en matière non sommaire :

L'enquête sera respectivement parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, à peine de nullité, si le jugement qui l'a ordonnée n'a fixé un plus long délai (1).

Si néanmoins l'une des parties demande prorogation dans le délai fixé pour la confection de l'enquête, le tribunal pourra l'accorder (2).

La prorogation sera demandée sur le procès-verbal du juge-commissaire, et ordonnée sur le référé qu'il en fera à l'audience au jour indiqué par son procès-verbal, sans sommation ni avenir, si les parties ou leurs avoués ont été présents : il ne sera accordé qu'une seule prorogation, à peine de nullité (3).

Au contraire, le Code n'assigne pas de terme aux enquêtes verbales, parce qu'étant faites à l'audience, il n'est pas possible qu'elles ne soient pas très-rapides.

Il autorise la prorogation, mais sous la condition suivante : *si l'une des parties demande prorogation, l'incident sera jugé sur-le-champ (4).* Dès - lors il étoit inutile de statuer qu'il n'en

(1) Code de procédure civile, art. 278. — (2) Ibidem, art. 279.

— (3) Ibidem, art. 280. — (4) Ibidem, art. 409.

pourroit être accordé qu'une seule : les prorogations ainsi prononcées ne peuvent entraîner que les retards rigoureusement justes et nécessaires.

La forme de la demander est la même que celle dans laquelle on sollicite l'enquête en matière sommaire ; la prorogation est demandée verbalement et à l'audience : l'article 409 le suppose puisqu'il veut qu'il y soit statué sans délai.

Le Code se tait sur les enquêtes écrites qui ont lieu, même en matière sommaire, devant un tribunal ou devant un juge de paix commis à cet effet.

La raison en est qu'alors la demande de prorogation est un incident qui est jugé par le tribunal et dans la même forme que la demande de faire preuve * : il ne falloit donc pas de règles particulières.

§. V.

De la vocation de la partie adverse.

Le Code de procédure changeant, à cet égard,

* Voyez ci-dessus §. III.

le système de l'ordonnance, veut que les parties soient présentes à l'enquête.

Le demandeur n'a pas besoin d'être appelé, puisque tout se fait à sa poursuite; le défendeur seul doit l'être.

Le mode de vocation varie suivant que l'enquête est verbale ou par écrit *.

Dans les enquêtes verbales, le jour et l'heure de l'audition des témoins étant fixés par le jugement qui ordonne l'enquête **, il n'est pas besoin d'assigner le défendeur : soit qu'il se trouve présent, soit qu'on lui signifie le jugement, il est toujours suffisamment averti. Aussi l'article 413 du Code n'a-t-il pas mis l'article 261, dont il va être parlé, au nombre de ceux qu'il applique aux enquêtes sommaires.

Dans les enquêtes par écrit, au contraire, le jour et l'heure étant indiqués par une ordonnance du juge-commissaire ***, le défendeur ne peut les connoître qu'autant qu'il est très-expresément averti. C'est pourquoi l'article 261 dit : *la partie sera assignée pour être présente à l'enquête.*

* Sur la différence entre ces deux espèces d'enquêtes, et sur leur usage dans les tribunaux de commerce, voyez le §. X, n°. 1.

** Voyez ci-dessus l'art. 407, au §. III, n°. 1. — *** Voyez ci-dessus l'art. 259, au §. IV, n°. 1.

Cette disposition est applicable aux tribunaux de commerce.

1°. Lorsque l'un de ses membres se transporte pour recevoir la déposition d'un témoin empêché qui se trouve sur les lieux *, car alors il y a, sinon enquête, du moins déposition écrite ;

2°. Lorsque soit l'enquête entière, soit une ou plusieurs dépositions sont reçues par un tribunal ou par un juge commis **: alors encore les règles sur les enquêtes par écrit doivent être observées ***.

Le Code assure l'effet de ces règles par les précautions suivantes :

Il déclare l'enquête nulle quand la partie n'a pas été assignée (1).

Il oblige le juge de se faire représenter l'assignation, et veut, encore sous peine de nullité, que l'accomplissement de cette formalité soit mentionné au procès-verbal (2).

§. VI.

De la notification qui est faite à la partie adverse des noms des témoins.

L'article 261 du Code de procédure civile

(1) Code de procédure civile, art. 261. — (2) Ibidem, art. 269.

* Voyez ci-après §. X, n°. 1. — ** Ibidem. — *** Ibidem.

porte : les noms , professions et demeures des témoins seront notifiés à la partie sous peine de nullité.

Cette disposition se lie à celle qui défend d'assigner comme témoins certaines personnes * , et à l'article 283 du même Code qui permet d'en reprocher d'autres que cependant on a le droit d'assigner **. Il faut bien que le défendeur puisse examiner si l'on ne fait pas comparoître de ces sortes de témoins ; qu'il se prépare à proposer les nullités ou les reproches qu'il a le droit d'opposer ; qu'il s'en procure la preuve.

La disposition a encore un autre objet : en faisant connoître les témoins , elle met la partie en état de se rappeler les circonstances dont chacun d'eux pourra déposer , et de méditer ses réponses aux faits controuvés ou mal présentés.

Cependant , le vœu de la loi ne seroit pas rempli , si les témoins n'étoient pas très-exactement indiqués , et voilà pourquoi l'article 261 veut qu'ils le soient par leurs noms , professions et demeures sous peine de nullité.

Ce mot *profession* n'a été conservé là que par inadvertance. Les raisons qui l'ont fait retrans-

* Voyez ci-après l'article 268 , au §. VII , n°. I. — ** Voyez ci-après l'article 283 , au §. IX , n°. III.

cher dans l'article 61 *, devoient également le faire rayer dans l'article 261. Dans tous les cas, la nullité prononcée par ce dernier article, ne porte que sur le défaut de mention de la profession et non sur l'indication erronée de cette circonstance, quand d'ailleurs l'identité est certaine.

§. VII.

De la vocation des témoins.

La loi défend d'assigner pour témoins certaines personnes,

Elle contient des dispositions sur le nombre des témoins qu'on peut appeler ;

Elle décide comment ils seront appelés ;

Elle ordonne de notifier le jugement qui les appelle.

NUMÉRO I^{er}.

Des personnes qui ne peuvent être assignées.

L'article 268 du Code de procédure civile dit :
nul ne pourra être assigné comme témoin, s'il est parent ou allié en ligne directe de l'une des

* Voyez ci-dessus, 2^e. partie, 2^e. division, 1^{re}. subdivision.

parties, ou son conjoint, même divorcé. Cette disposition est appliquée aux enquêtes sommaires par l'article 413 du même Code.

Voici les motifs sur lesquels elle est fondée :

« La nature ne connoît point de liens plus forts que ceux qui existent du père aux enfans; la corruption ne connoît pas d'ingratitude plus coupable, de haine plus criminelle que celle qu'elle élève entre eux. Il ne faut pas que leurs dépositions, quoique rejetées, puissent devenir un monument du parjure; il ne faut pas qu'un témoin puisse être froissé entre les devoirs de sa conscience et des affections aussi impérieuses » (1).

Ajoutons qu'on ne devoit pas se borner, comme on l'a fait pour les collatéraux *, à permettre aux parties de reprocher ces sortes de témoins. Il eût été scandaleux de voir le père, le fils, l'époux écarter, comme suspects, son fils, son père, son épouse. D'ailleurs c'eût été jeter un germe de division et de haine dans les familles.

(1) M. Périn, vœu du tribunal, page 71.

* Voyez ci-après §. IX, n°. 1.

NUMÉRO II.

Du nombre des témoins qui peuvent être produits.

Comme il faut laisser la plus grande latitude à la défense, le Code de procédure civile ne limite pas le nombre des témoins que la partie pourra faire assigner : il lui est permis d'en appeler autant qu'elle veut. Mais comme aussi l'on ne doit pas souffrir que la partie abuse de ce droit pour se faire un jeu de multiplier inutilement les frais, l'article 281 décide que *la partie qui aura fait entendre plus de cinq témoins sur un même fait, ne pourra répéter les frais des autres dépositions.*

Cette disposition concerne également les enquêtes sommaires. L'article 413 la leur applique.

NUMÉRO III.

Du mode d'appeler les témoins.

L'ordonnance de 1667 n'obligeoit pas d'assigner les témoins dans les affaires qui étoient portées devant les juges et consuls, c'étoit à la partie à les faire comparoître (1).

(1) Ordonnance de 1667, titre 17, art. 8; voyez aussi l'art. 7 du titre 16.

L'article 408 du Code suppose qu'ils seront assignés. Cet article dit : *les témoins seront assignés au moins un jour avant celui de l'audition.*

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de procédure proposoient de décider que l'assignation leur seroit donnée un jour franc avant l'audition (1).

La cour d'appel de Grenoble trouvoit ce délai insuffisant (2).

Les cours d'appel d'Orléans et de Poitiers demandèrent qu'il fut porté à trois jours. Il faut, disoient-elles, donner aux témoins qu'on assigne le temps de mettre ordre à leurs affaires pendant leur absence : trois jours paroissent au moins nécessaires pour cela § (3). « Le témoin peut être absent de son domicile ou retenu par des affaires qui intéressent des particuliers éloignés : on doit accorder un temps suffisant pour qu'il puisse prévenir ou être prévenu » (4).

Les cours d'appel d'Agen (5) et de Lyon (6) vouloient que les délais fussent gradués sur la distance du domicile du témoin.

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 404. — (2) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 29. —

(3) *Cour d'appel de Poitiers*, ibidem, page 8. — (4) *Cour d'appel d'Orléans*, ibidem, pages 16 et 20. — (5) *Cour d'appel d'Agen*, ibidem, page 21. — (6) *Cour d'appel de Lyon*, ibidem, page 9.

La cour d'appel de Trèves proposoit d'ajouter, *sans préjudice des délais fixés pour les ajournemens et autres actes faits à personne ou domicile relatés à l'article 1103 (1033 du Code) (1).*

La rédaction présentée par la commission a été adoptée purement et simplement. Elle forme l'article 408 du Code de procédure.

Un délai invariable de trois jours eût été tantôt trop long, tantôt trop court. Le plus juste étoit de régler le délai sur les distances comme le demandoient les cours d'appel d'Agen, de Lyon et de Trèves; et c'est aussi ce qui a été fait, car le délai que l'article 408 accorde au témoin pour comparoître ne commence qu'à l'expiration de celui dans lequel l'assignation doit lui être signifiée, et de celui qui lui est donné à lui-même pour se rendre sur les lieux. En effet l'article 1033 porte : *le jour de la signification ni celui de l'échéance ne sont jamais comptés pour le délai général fixé pour les ajournemens, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile : ce délai sera augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance ; et quand il y aura lieu à voyage ou envoi et*

(1) *Cour d'appel de Trèves, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 19.*

retour, l'augmentation sera du double. Il n'étoit pas besoin de rappeler formellement cet article à la suite de l'article 408, ainsi que le desiroit la cour d'appel de Trèves : ses dispositions sont générales et par conséquent elles s'étendent indéfiniment à tous les cas, hors ceux pour lesquels il y a dérogation formelle.

NUMERO IV.

De la notification aux témoins du jugement qui les appelle.

L'article 260 dit : *il sera donné copie à chaque témoin, du dispositif du jugement, seulement en ce qui concerne les faits admis, et de l'ordonnance du juge-commissaire; le tout à peine de nullité des dépositions des témoins envers lesquels les formalités ci-dessus n'auroient pas été observées, et l'article 413 veut que cette formalité soit également remplie dans les enquêtes sommaires.*

La cour d'appel de Poitiers en demandoit la suppression : « outre les frais auxquels ces copies donneront lieu, disoit-elle, n'y a-t-il pas du danger à mettre le témoin dans le cas de préparer sa déposition. Cet inconvénient avoit été si bien senti, qu'il est défendu aux témoins de lire leurs dépositions et de les dicter au greffier sur la ré-

daction qu'ils en auroient précédemment faite par écrit » (1).

Il y a bien de la différence entre permettre à un témoin d'apporter une déposition toute rédigée, ou l'avertir des faits sur lesquels il devra déposer en l'obligeant ensuite à s'expliquer de vive voix : s'il dépose verbalement, la partie lui auroit vainement suggéré ce qu'il doit dire; bien difficilement il le répéteroit mot à mot, et la lutte qui s'établirait entre la mémoire factice qu'on lui auroit faite et sa mémoire véritable produiroit des hésitations et un embarras que les interpellations augmenteroient encore, et qui finiroit par tourner au profit de la vérité. D'ailleurs la communication des faits au témoin n'ajoute rien à la facilité qu'a la partie de le préparer, car, si elle avoit ce projet, elle pourroit bien lui dire directement sur quels faits il doit déposer et lui faire sa leçon.

Cette formalité ne sauroit donc avoir les inconvéniens que la cour d'appel de Poitiers prévoyoit; et, d'un autre côté, elle a des avantages qui la rendent indispensable. Si l'on prenoit le témoin brusquement, et surtout s'il étoit questionné sur des faits minutieux et anciens, il omet-

(1) *Cour d'appel de Poitiers*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 8 et 9.

troit peut-être, quoique très-involontairement, des circonstances décisives, ou il ne raconteroit ce qui s'est passé que d'une manière imparfaite. L'intérêt de la vérité exige donc qu'on lui donne le temps de se recueillir, d'interroger sa mémoire, renouveler les traces qui se sont imprimées dans son cerveau au moment où il a vu ou entendu, et de se replacer mentalement dans la situation où il se trouvoit alors.

§. VIII.

Des témoins défaillans.

Je dirai

Quelles peines les témoins défaillans encourrent ;

A quels témoins défaillans ces peines sont appliquées.

NUMÉRO I^{er}.

Des peines que les témoins défaillans encourent.

La commission chargée de rédiger le projet de Code de commerce, sans infliger aucune peine aux témoins défaillans, régloit ainsi qu'il suit les effets de la non comparution : *si les témoins*

cités par l'une des parties ne comparoissent pas, le tribunal peut accorder un nouveau délai. Ce délai passé, la partie est déchue de la faculté de faire entendre ses témoins (1). Cette disposition étoit conforme à l'ordonnance (2).

Elle rencontra cependant beaucoup d'opposition.

¶ On en concevoit très-bien l'objet ; (3), c'étoit d'ôter aux plaideurs de mauvaise foi la facilité de reculer le jugement ; mais cet avantage étoit acheté par les inconvéniens les plus graves.

On observoit en effet, et avec raison, « qu'il ne seroit pas juste qu'une des parties fut privée des moyens de faire sa preuve, dans le cas où les témoins refuseroient de comparoître » (4), et de « faire ainsi dépendre une affaire de la bonne ou de la mauvaise volonté des témoins » (5). « Laisser la liberté aux témoins de déposer ou de ne pas déposer sur les faits dont ils ont souvent une connoissance parfaite, seroit exposer la ma-

(1) *Projet de Code de Commerce, art. 467.* — (2) *Ordonnance de 1667, titre 16, art. 8.* — (3) *Conseil de commerce de Carcassonne, observations des tribunaux, tome II, 1^{re} partie, page 266.* — (4) *Cour d'appel de Caen, ibidem, tome 1^{er}, page 180.* — (5) *Tribunal et bureau de commerce de Strasbourg, ibidem, tome II, 2^e partie, page 522.*

jeune partie des obligations commerciales à rester sans exécution; forcer souvent un homme à payer ce qu'il ne doit pas, et un créancier à perdre ce qui lui est légitimement dû » (1). « Il pourroit arriver, en effet, que le défendeur empêcheroit le témoin, soit par présent ou autrement, de comparoître; et par ce défaut de comparution, le demandeur en preuve seroit déchu de sa demande, quelque bien fondée qu'elle fût : ce seroit une injustice » (2).

« Pour pouvoir avec justice rendre la partie responsable de la mauvaise volonté des témoins, il faudroit donner au moins, contre ceux-ci, quelques moyens de contrainte » (3). « L'intérêt de la partie et l'équité sollicitent une mesure coercitive contre les témoins qui ne se rendroient pas » (4). « L'ordonnance de 1667, titre 22, article 8, punit la désobéissance du témoin qui, sans cause valable, refuse de comparoître; et comme les motifs de ce refus ne peu-

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Tullés*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 566. — (2) *Tribunal, conseil et bureau de commerce de Toulouse*, ibidem, page 548. — Voyez aussi *Tribunal de commerce d'Avallon*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 88. — (3) *Cour d'appel de Douay*, ibidem, tome 1^{er}., page 197. — (4) *Cour d'appel de Toulouse*, ibidem, page 450.

vent être louables, soit qu'ils procèdent de l'égoïsme ou de la crainte de desservir, par la déclaration d'un fait concluant, la partie dont ce fait peut prouver l'injustice ou la mauvaise foi, il semble que, loin d'admettre dans le Code commercial une disposition aussi indifférente sur le respect dû à l'administration de la justice, et sur ce que les citoyens se doivent les uns aux autres pour y concourir, il faudroit au contraire que la loi redoublât d'énergie pour prévenir et punir un pareil scandale dans l'ordre social. Est-il à croire, d'ailleurs, que le Code de procédure qui réglera ce point de droit et de forme, puisse faire une exception pour ce qui concerne les témoins en matière de commerce, où ils deviennent si nécessaires par la nature même des choses? Et cette exception, si elle a lieu, sera-t-elle dans les mêmes termes que le projet la propose? C'est ce qu'on ne présume pas » (1).

Les moyens de coaction qu'on proposoit étoient les dommages-intérêts, l'amende, la réassignation aux frais du témoin défaillant, la con-

(1) *Tribunal et Conseil de commerce de Rouen*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 373.

trainte par corps s'il ne comparoissoit point sur la réassignation (1).

La commission maintint son article, mais le Code de procédure a admis les propositions des cours et des tribunaux par les deux articles suivans auxquels l'article 413 renvoie pour les affaires sommaires.

Art. 265. *Les témoins défailans seront condamnés, par ordonnances du juge-commissaire qui seront exécutoires nonobstant opposition ou appel, à une somme qui ne pourra être moindre de dix francs, au profit de la partie, à titre de dommages et intérêts; ils pourront de plus être con-*

(1) Voy. *Cour d'appel de Bruxelles*, observations des tribunaux sur le projet de Code de commerce, tome 1^{er}., page 128; — *Cour d'appel de Caen*, ibidem, page 180; — *Cour d'appel de Douai*, ibidem, page 197; — *Cour d'appel de Nancy*, ibidem, page 210; — *Cour d'appel de Rennes*, ibidem, page 374; — *Cour d'appel de Riom*, ibidem, page 488; — *Tribunal de commerce de Carcassonne*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 266; — *Tribunal de commerce de Castelnaudary*, ibidem, page 275; — *Tribunal de commerce de Cologne*, ibidem, page 340; — *Tribunal de commerce du Havre*, ibidem, page 476; — *Tribunal de commerce de Louhans*, ibidem, page 517; — *Tribunal de commerce de Strasbourg*, ibidem, tome II, 2^e. partie, page 522; — *Tribunal de commerce de Toulouse*, ibidem, page 548; — *Tribunal de commerce de Tullés*, ibidem, page 566; — *Société de commerce de Rouen*, ibidem, page 436.

damnés, par la même ordonnance, à une amende qui ne pourra excéder la somme de cent francs.

Les témoins défaillans seront réassignés à leurs frais.

Art. 264. *Si les témoins réassignés sont encore défaillans, ils seront condamnés, et par corps, à une amende de cent francs; le juge-commissaire pourra même décerner contre eux un mandat d'amener.*

Observons que la condamnation aux dommages-intérêts et aux frais de la réassignation est forcée, mais que la condamnation à l'amende ne l'est que dans le cas du second défaut.

La rédaction communiquée à la section du tribunal portoit : *les témoins défaillans seront condamnés à une amende qui ne pourra être moindre de dix francs, applicable à la partie; s'il est prononcé une amende plus forte, le surplus sera au profit de l'État; les ordonnances du juge-commissaire seront exécutoires nonobstant opposition ou appel.*

Les témoins défaillans seront réassignés (1).

La section du tribunal a dit : « supprimer

(1) Rédaction communiquée au tribunal, procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 8^e séance, art. 264.

applicable à la partie ; l'amende ne doit s'appliquer qu'à l'État. Ce sont les dommages et intérêts qu'on doit adjuger à une partie. Les témoins défailans ne peuvent être passibles même de dommages-intérêts envers une partie ; ils ne peuvent être punis que sous le rapport du manquement commis envers la justice » (1).

Le conseil d'État n'a pas pensé que la partie ne dût pas recevoir de dommages - intérêts ; le défaut de comparution peut lui causer un préjudice trop considérable, mais il a pleinement adopté le principe qu'une amende ne doit jamais être prononcée qu'au profit de l'État.

NUMERO II.

A quels témoins les peines du défaut sont appliquées.

Tout témoin qui ne comparoît pas sur l'assignation est puni comme défailant, à moins qu'il n'ait proposé et fait admettre son exoine. On ne distingue pas, sous ce rapport, entre ceux que la loi défend d'entendre *, ceux qu'elle dispense de déposer **, et ceux qui sont dans l'impossi-

(1) *Observations des sections du tribunalat sur le projet de Code de procédure civile.*

* *Voyez ci-après le §. IX, n°. 1^{er}.* — ** *Voyez ci-après, ibidem, n°. II.*

bilité de se présenter par maladie, détention, absence forcée ou autre empêchement réel et légitime.

Il y a cependant cette différence entre les uns et les autres que les témoins qu'on ne doit pas assigner ou qui sont dispensés de déposer, et qui, par cette raison, n'ont pas comparu, encourrent irrévocablement la peine du défaut; au lieu que les témoins empêchés en sont relevés quand ils justifient qu'il leur a été impossible de comparoître.

Tout cela résulte des articles 263 et 264 du Code de procédure * qui appliquent indéfiniment à tout témoin défailant les peines de la non comparution et de l'article 265 qui n'en relève que le témoin empêché. Cet article porte : *si le témoin justifie qu'il n'a pu se présenter au jour indiqué, le juge-commissaire le déchargera, après sa déposition, de l'amende et des frais de réassignation.*

Les motifs de la distinction qu'admet ici la loi sont que tout homme appelé devant la justice, même indûment, doit se présenter, sauf à faire valoir son excuse, s'il l'a été mal à propos. C'étoit une raison pour rendre la peine générale.

* Voyez ces articles au n°. 1^{er}.

Mais comme il seroit injuste de punir une personne de n'avoir pas fait ce qu'elle n'a pas pu faire, il a bien fallu établir que celui-là seroit ensuite déchargé de la condamnation qui prouveroit que son absence a eu pour cause l'impossibilité.

Puisqu'alors la condamnation devient injuste, la disposition qui la fait cesser devoit être impérative et absolue. Aussi le Code ne laisse-t-il pas simplement aux juges le droit de révoquer la condamnation; il leur en impose l'obligation formelle: l'article 265 ne dit pas *le juge POURRA décharger le témoin*; mais *le juge le DÉCHARGERA*. Tout ce que l'article laisse à l'arbitrage du juge, c'est la vérification de l'impossibilité, c'est-à-dire, que le juge doit décider 1°. si la cause de la non comparution constituoit une véritable impossibilité, 2°. si l'existence de cette cause est justifiée.

Le même article en disant que le juge déchargera le témoin *après sa déposition* fait connoître que ce qu'il statue n'est que pour le cas où le témoin a comparu sur la réassignation. Mais qu'arrivera-t-il si, l'empêchement continuant, le témoin se trouve encore dans l'impossibilité de se présenter?

Distinguons :

Ou le témoin est absent et la réassignation ne lui est point parvenue ;

Ou le témoin absent ou présent a reçu la réassignation et n'y a pas répondu en envoyant du moins son exoine.

Je pense que , dans le premier cas , la condamnation doit être révoquée parce que l'impossibilité subsiste toujours : on opposeroit en vain que l'article 265 veut qu'avant d'être déchargé le témoin dépose ; les lois cessent d'être applicables là où leur application devient matériellement impossible.

Dans le second cas, il y a une désobéissance qui ne doit pas demeurer impunie, et il me semble que, par ce motif, la condamnation doit subsister.

Lorsque le témoin envoie son exoine , l'article 266 veut que le juge examine la nature de l'empêchement. S'il doit être de courte durée, le juge accorde au témoin un délai suffisant qui néanmoins ne peut pas excéder le délai fixé pour l'enquête. Si l'empêchement doit subsister encore long-temps, le juge se transporte, ou, dans le cas où le témoin est éloigné, le renvoie devant le président du lieu, qui l'entend ou commet un juge pour l'entendre.

Voici le texte de l'article 266 : *Si le témoin justifie qu'il est dans l'impossibilité de se présenter au jour indiqué, le juge-commissaire lui accordera un délai suffisant, qui néanmoins ne pourra excéder celui fixé pour l'enquête, ou se transportera pour recevoir la déposition. Si le témoin est éloigné, le juge-commissaire renverra devant le président du tribunal du lieu, qui entendra le témoin ou commettra un juge : le greffier de ce tribunal fera parvenir de suite la minute du procès-verbal au greffe du tribunal où le procès est pendant, sauf à lui à prendre exécutoire pour les frais contre la partie à la requête de qui le témoin aura été entendu.*

§. IX.

*Des motifs qui empêchent d'entendre le témoin ou qui sont rejeter sa déposition *.*

Ces motifs sont :

Les incapacités,

* Je dois avant tout rappeler que dans ce paragraphe et dans les deux suivans, je n'envisage la preuve par témoins que dans ses rapports avec les affaires et la juridiction commerciales; qu'en conséquence les règles que je vais établir comportent des exceptions et des modifications relativement à plusieurs autres matières civiles et, à plus forte raison, à l'égard des matières criminelles.

Les excuses,

Les reproches.

Après avoir établi des règles sur ces trois espèces de motifs, je parlerai :

De la cessation des empêchemens,

De l'exclusion d'office,

Des demandes en exclusion ou en dispense,

Des diverses manières de justifier des incapacités, des excuses et des reproches,

Du jugement des demandes en exclusion ou en dispense.

NUMERO I^{er}.

Des incapacités.

Les incapacités naissent,

Ou de la parenté, des alliances en ligne directe et de la qualité de conjoint,

Ou du défaut de discernement,

Ou de condamnations.

L.

De l'incapacité produite par la parenté ou les alliances en ligne directe et par la qualité de conjoint.

L'article 268 du Code de procédure, défendant même d'assigner *les parens et alliés en ligne*

directe de l'une des parties ou son conjoint même divorcé, il est évident que dans aucun cas ni sous aucun prétexte, le témoignage de ces personnes ne peut être reçu. Cela résulte d'ailleurs des motifs qui ont fait établir la prohibition *.

Prenons garde à ces mots du texte, *de l'une des parties*, ils prouvent que la partie qui fait l'enquête ou la contre-enquête, ne peut pas plus appeler les parens ou alliés en ligne directe, ni le conjoint de l'autre partie, qu'elle ne peut produire les siens propres.

L'ordonnance de 1667 alloit plus loin. Elle disoit : *les parens et alliés des parties, jusqu'aux enfans des cousins issus de germain, ne pourront être témoins en matière civile pour déposer en leur faveur ou contr'eux ; et seront leurs dépositions rejetées* (1).

On a prétendu que cet article n'empêchoit d'entendre ces personnes que lorsqu'elles étoient reprochées. Mais une telle opinion étoit détruite par le texte même. Il prononçoit très-impérativement que les parens et alliés *ne POURROIENT être témoins* et vouloit que leurs dépositions fussent REJETÉES.

(1) Ordonnance de 1667, titre XXII, art. II.

* Voyez ci-dessus §. VII, n°. I.

Au reste, ce système qu'on vouloit prêter à l'ordonnance, étoit assurément le plus juste et le plus utile. Les raisons qui ont fait exclure les parens et alliés en ligne directe *, perdent beaucoup de leur intensité à l'égard de la ligne collatérale, surtout dans les degrés de cousin. Dès lors, en écartant impérativement ces sortes de témoins, on pouvoit se priver d'une déposition tout-à-la-fois non suspecte et décisive. Cependant, comme on devoit toujours craindre la partialité, il étoit bon de laisser aux parties le droit de reprocher. Ce sage tempéramment concilie tout, car lorsque l'une et l'autre partie juge le témoin digne de sa confiance, il ne peut plus y avoir de difficulté à l'admettre, et il n'y a pas, à beaucoup près, le même scandale ni les mêmes inconvéniens à laisser un cousin déposer contre son cousin, qu'à souffrir qu'un fils dépose contre son père.

Telle est aussi la théorie du Code de procédure, comme on l'expliquera dans le n°. 3.

II.

De l'incapacité fondée sur le défaut de discernement.

Cette cause n'a pas besoin d'être justifiée, mais

* Voyez ci-dessus §. VII, n°. I.

il faut voir à quelles personnes l'incapacité s'applique.

La question tombe sur ceux en qui la raison n'est pas encore formée et sur ceux qui l'ont perdue.

Parlons d'abord des premiers.

Les lois romaines divisent en plusieurs périodes le temps qui se place entre la naissance et la majorité.

La première est l'enfance qui dure jusqu'à sept ans;

La seconde est la puérité qui finit à l'âge de la puberté. Chez eux cet âge étoit celui de 14 ans pour les mâles et de 12 ans pour les filles. Chez nous, des raisons très-solides * l'ont fait porter, du moins relativement au mariage, pour les mâles à dix-huit ans et pour les filles à quinze. Au surplus, les Romains eux-mêmes distinguoient entre la puberté commencée qu'ils fixoient comme il vient d'être dit, et la pleine puberté qu'ils plaçoient à dix-huit et à quatorze ans.

Venoit enfin la minorité qui comprenoit l'intervalle entre la puberté et la majorité.

* Voyez *Eprit du Code Napoléon*, titre v du mariage, chap. 1^{er}, 1^{re} partie, 1^{re} division.

La loi 3, §. 5, ff. *de testibus*, défendoit d'admettre le témoignage des impubères dans l'accusation capitale de violence publique. La raison qu'elle en donne est le peu de confiance qu'ils méritent à cause de la foiblesse de leur jugement : *nam , propter lubricum concilii sui admittendi non sunt ad testimonii fidem.*

Cette considération devoit nécessairement faire étendre la règle hors des matières criminelles. Aussi la loi 19, au même titre, l'avoit-elle généralisée : *sed nec pupillis testimonium denunciari potest* * et la loi 20 ff. *qui testam, facere poss.* ne permettoit pas d'appeler les impubères comme témoins, à un testament. La loi 20 ff. *de testibus* rejetoit au criminel la déposition, même du mineur de 20 ans.

Ce système d'exclusion absolue avoit le très-grave inconvénient d'écarter quelquefois des dépositions capables de manifester la vérité. D'un côté, il est des faits simples qui ne passent point l'intelligence d'un impubère arrivé à un certain degré de discernement; de l'autre il est des jeunes gens en qui le discernement devance l'époque commune : on ne voit donc pas pourquoi l'on

* Le mot *pupille* et le mot *impubère* sont ici synonymes, puisque la puberté mettoit fin à la tutelle.

repousseroit indistinctement le témoignage des impubères sortis de l'enfance. Cependant, comme il faut en général se défier de leur jugement, il étoit bon de ne pas donner à leur témoignage la même force qu'à celui d'un homme dont la raison est formée. C'est ce qui avoit amené l'usage d'entendre les impubères, mais de laisser au juge la liberté de n'avoir égard à leur déposition que lorsqu'il la trouveroit claire et bien circonstanciée.

Les commissaires rédacteurs du Code de procédure, avoient proposé d'ériger cette jurisprudence en loi; et ils étendoient la règle indistinctement à tous les impubères (1).

La cour d'appel de Rennes a dit sur cette rédaction : « le Code civil n'ayant pas déterminé l'âge de puberté, il conviendrait que le Code de procédure fixât l'âge auquel les impubères peuvent être entendus comme témoins » (2).

Il est vrai que le Code Napoléon ne détermine pas d'une manière expresse l'âge de la puberté, mais il le détermine implicitement en fixant celui du mariage. Néanmoins, l'observation de la cour d'appel de Rennes devoit être

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 288. — (2) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 17.

prise en considération sous un autre rapport : assurément n'accorder la capacité de déposer qu'à l'âge de dix-huit ans, c'étoit trop la reculer dans l'intérêt de la justice. On l'a donc placée à quinze ans pour les personnes des deux sexes.

De toutes ces combinaisons est né l'article suivant : *pourront les individus âgés de moins de quinze ans révolus être entendus, sauf à avoir à leurs dépositions tel égard que de raison* (1).

L'incapacité qui résulte de la foiblesse de l'âge n'existe donc que lorsque le juge veut l'appliquer : le mot *pourront* la rend purement facultative.

Passons maintenant aux insensés.

Avant d'examiner s'ils sont absolument incapables, je dois faire observer que quand même cette incapacité existeroit, on ne pourroit du moins l'appliquer qu'aux personnes interdites pour imbécillité, démence ou fureur.

En effet, la question de savoir si un homme a perdu l'usage de la raison est une question d'état; et les questions de cette espèce ne sont jamais jugées incidemment et en statuant sur une exception; il faut qu'elles soient abordées d'une

(1) Code de procédure civile, art. 285.

manière très-directe et qu'elles deviennent l'objet principal du procès.

D'ailleurs l'état des personnes est indivisible parce qu'il dépend de qualités qui ne peuvent qu'exister dans leur entier, ou ne pas exister du tout : on n'est pas à demi français et à demi étranger; à demi légitime et à demi bâtard. Si ces qualités subsistent, celui en qui elles se rencontrent jouit de toutes les capacités qui en dérivent; si elles n'existent pas, il perd toutes ces capacités. Cependant, le jugement qui repousseroit un témoin comme insensé, non-seulement lui laisseroit la capacité d'administrer et de disposer de ses biens, mais ne lui ôteroit même celle de déposer que dans l'affaire en litige; car si le lendemain il étoit appelé pour porter témoignage dans un autre affaire, son incapacité seroit de nouveau mise en question, et il se pourroit très-bien que le second tribunal ne décidât pas comme le premier.

Enfin, les tribunaux de commerce étant incompétens pour connoître des questions d'état*, ils seroient obligés de renvoyer devant les tribunaux civils; et ceux-ci ne pourroient statuer qu'en

* Voyez ci-dessus titre II, 1^{re}. partie, 1^{re}. division 11^o, subdivision, §. II.

prononçant l'interdiction : or, le Code Napoléon ne permet pas d'interdire d'office; il n'admet pas à provoquer l'interdiction celui qui a intérêt de repousser un témoin; ce droit est réservé aux parens, aux époux et, à leur défaut, au ministère public.

Mais il faut traiter la question au fond, et voir si les insensés, même interdits, sont exclus.

Aucune disposition du Code ne leur imprime d'incapacité, et comme, ainsi que je le dirai dans la suite *, le juge n'a pas le pouvoir de suppléer les causes d'exclusion, il en résulte que les insensés ne sont pas légalement incapables.

Cela peut au premier coup-d'œil paroître fort étrange; mais il importe d'observer qu'il étoit impossible d'établir contre les insensés une exclusion générale et absolue. L'état d'imbécillité, de démence et de fureur, quoiqu'habituel, peut cependant présenter des intervalles lucides (1). Si cette circonstance n'empêche pas d'interdire l'insensé (2), elle empêche de repousser indéfiniment son témoignage, car il se peut qu'il ait vu le fait dans un de ces interintervalles lucides, et qu'on en saisisse un autre pour le lui faire raconter. Ce seroit un autre chose si l'imbécillité, la

(1) Code Napoléon, art. 489. — (2) Ibidem.

* Voyez ci-après le n°. II.

démence ou la fureur étoient continues, alors l'incapacité physique produiroit une impossibilité de fait qui équivaldroit à l'incapacité légale.

Mais, n'y a-t-il pas de danger à recevoir la déposition de celui dont l'esprit est aliéné, ne fût-ce que par intervalles? Est-on bien sûr qu'il avoit l'usage de la raison à l'instant où il a vu et à l'instant où il dépose?

Ce danger existoit sans doute dans le système des preuves légales. Alors le juge ne pouvoit que compter les témoins. L'insensé auroit donc été compté comme un autre, si on l'eût admis, et par conséquent son témoignage auroit influé indéfiniment sur la décision de l'affaire. Aujourd'hui qu'heureusement le système des preuves légales n'existe plus, et que le juge ne prononce que d'après sa conviction intime, il n'y a pas de danger à entendre les insensés.

Quoique l'aliénation d'esprit n'élève pas d'incapacité, la partie peut néanmoins la faire valoir, comme toute autre circonstance, pour atténuer la force du témoignage, et le juge doit la prendre en considération pour ne donner au témoin que l'importance qu'il mérite*.

* Voyez ci-après le §. XI.

III.

Des incapacités qui résultent de condamnations.

Remarquons, avant tout, que les condamnations seules peuvent rendre incapable, et non pas la simple accusation, même lorsqu'elle tend à faire infliger à l'accusé l'une des peines qui entraînent l'incapacité.

La raison en est que tant qu'un homme n'est pas condamné, son innocence et sa culpabilité sont également problématiques. Il y auroit donc de l'injustice à le traiter, par anticipation, comme coupable, et voilà pourquoi il demeure *integri status*.

Cependant, attendu que l'individu accusé d'un crime est du moins suspect, et ne mérite pas une entière confiance, la loi a fait de l'état d'accusation un motif de reproche*.

Nous n'avons pas non plus à nous occuper des condamnations par contumace, car le contumax ne peut pas être entendu s'il n'est pas là, et du moment qu'il se représente ou qu'il est

* Voyez ci-après le n°. III. Voyez aussi le n°. IV sur la différence qui existe entre incapacité et reproche.

arrêté, la contumace tombe; il devient simple accusé (1).

Il ne s'agit donc que de savoir quelles condamnations contradictoires produisent l'incapacité de déposer.

Je vais conférer les dispositions de nos lois sur ce sujet.

L'article 25 du Code Napoléon décide que le condamné à une peine emportant mort civile ne peut être admis à porter témoignage en justice.

Voilà un article qui exclut d'abord tout individu condamné aux travaux forcés à perpétuité, ou à la déportation, sauf néanmoins, à l'égard de ce dernier, le cas où le Gouvernement lui auroit rendu la capacité de déposer dans le lieu de sa déportation (2).

Le Code pénal a étendu depuis cette incapacité.

L'article 28 de ce Code, porte: *quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, du bannissement, de la réclusion ou du carcan, ne pourra jamais..... déposer en justice, autrement*

(1) Voyez le Code d'instruction criminelle, art. 476, et l'Esprit du Code Napoléon, titre 1^{er}. de la Jouissance et de la Privation des Droits civils, chapitre 2, 2^e. section, 4^e. partie, 3^e. division. — (2) Voyez Code pénal, art. 18.

que pour y donner de simples renseignemens. Cette disposition comprend toutes les peines afflictives et infamantes qui n'opèrent pas la mort civile (1), et aussi toutes les peines seulement infamantes, à l'exception de la dégradation civique (2).

Enfin, l'article 42 du même Code pénal dit : *les tribunaux, jugeant correctionnellement, pourront, dans certains cas, interdire..... le droit de témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples DÉCLARATIONS.*

Mais il y a ici entre le Code pénal et le Code de procédure, une différence qu'il importe d'expliquer.

Le Code de procédure se borne à mettre au nombre des causes de reproche, les condamnations à des peines afflictives ou infamantes ou à une peine correctionnelle pour cause de vol (3); d'où il s'ensuivroit qu'aucune peine, même celle qui emporte mort civile, ne produiroit d'incapacité.

Mais il faut suivre le Code pénal ; outre qu'il est la loi de la matière, il a été publié depuis le Code de procédure ; dès-lors il abroge, modifie ou explique les dispositions de ce dernier

(1) Voyez Code pénal, art. 7. — (2) Voyez *ibidem*, art. 8. —

(3) Voyez Code de procédure civile, art. 283.

Code. Seulement, comme le Code pénal n'a pas attaché d'incapacité à la dégradation civique qui, cependant, est infamante, cette peine n'est qu'une cause de reproche, conformément au Code de procédure.

Prenons garde aussi que les articles 28 et 42 du Code pénal, en imprimant aux condamnés qu'ils concernent l'incapacité de déposer, autorisent néanmoins le juge à recevoir leur déclaration et à prendre les renseignemens qu'ils sont en état de donner.

Cette disposition mérite d'être pesée. Dans le système de notre législation actuelle où le juge ne se règle que sur sa conviction intime, la différence entre *déclaration* et *déposition* semble n'être que dans les mots, car il est possible qu'une simple déclaration fasse sur l'esprit du juge autant et plus d'impression qu'une déposition régulière; et si, d'un autre côté, le juge peut arbitrairement prendre la déclaration de l'incapable, on ne voit plus quel est l'effet de l'incapacité.

Voici la réponse à ces difficultés.

Lorsque la loi donne aux juges une faculté, c'est toujours dans la supposition qu'ils en useront conformément à son esprit: or, il n'a pas pu entrer dans la pensée du législateur de déclarer certains condamnés incapables de déposer et

de ruiner, par les mêmes articles, cette règle générale, en permettant au juge de s'en écarter quand il lui plairoit. Il n'est pas possible non plus que le législateur ait distingué la déclaration du témoignage et qu'aussitôt il ait confondu ces deux choses en leur donnant les mêmes effets.

L'intention de la loi a donc évidemment été,
Qu'on n'écoutât le condamné que lorsqu'il y auroit nécessité de l'entendre;

Qu'alors même on ne l'entendit pas de la même manière qu'un témoin.

Développons et appliquons ces deux principes.

Et d'abord, comment peut-il devenir nécessaire d'entendre le condamné ?

Quand lui seul a été à portée de connoître le fait en litige;

Quand lui seul est en état d'expliquer les obscurités des dépositions faites par un témoin unique ou par plusieurs témoins, ou de suppléer à leur insuffisance.

Dans le premier cas, le condamné vient comme témoin principal;

Dans le second, il n'est qu'auxiliaire; sa déposition devient simple adminicule.

Sera-t-il permis aux tribunaux de commerce de l'entendre dans l'un et l'autre cas ?

Non : dans le premier ce sera précisément sa

qualité de témoin qui empêchera les juges de commerce de recevoir sa déclaration.

En effet, en matière civile, le témoin nécessaire n'est pas celui qui seul a vu le fait ; mais celui qui seul a vu un fait de telle nature, que si l'on exclut son témoignage, la preuve devient presque absolument impossible. C'est ainsi, par exemple, que le Code Napoléon décide que dans une demande en divorce, formée pour sévices et mauvais traitemens, *les parens des parties, à l'exception de leurs enfans et descendants, ne sont pas reprochables du chef de la parenté, non plus que les domestiques des époux, en raison de cette qualité ; mais que le tribunal aura tel égard que de raison aux dépositions des parens et des domestiques* (1). Écarter ces personnes, ce seroit fermer l'accès des tribunaux à l'époux malheureux, car ce qui se passe dans l'intérieur d'une famille ne peut être connu que de ceux qui sont commenseaux de la maison ou qui la fréquentent. Ceci posé, l'on conçoit que devant les juges de commerce, il ne sauroit y avoir de témoin nécessaire : les causes dont ils connoissent ne reposent jamais sur des faits de la nature de ceux qui viennent d'être indiqués.

(1) Code Napoléon, art. 251.

La déclaration du condamné ne doit donc être reçue par les tribunaux de commerce que dans le second cas.

Vient à présent la seconde question : en quoi consiste la différence que la loi établit entre la déclaration et la déposition ?

Elle est toute entière dans la manière diverse d'entendre le témoin et le déclarant.

On communique au témoin les faits mêmes qui ont été articulés pour qu'il raconte ce qu'il en sait ;

On ne doit, au contraire, interroger le condamné incapable que sur les circonstances obscures ou incomplètes des dépositions faites par les témoins, afin qu'il les explique ou qu'il les développe, de sorte que la déclaration ne subsiste point par elle-même, mais seulement comme adminicule d'un autre déposition. L'article 28 du Code pénal exprime très-clairement cette idée lorsqu'il dit que le condamné ne peut être appelé que pour donner *de simples renseignemens*. Donner des renseignemens ce n'est pas faire un récit entier, car si l'on fait un récit on dépose ; c'est répondre aux interpellations et expliquer les circonstances particulières sur lesquelles on est interrogé, sans parler des faits sur lesquels on ne l'est pas. Il est évident aussi que les mots

simples déclarations qu'on trouve dans l'article 42, sont employés dans le même sens.

NUMÉRO II.

Dés excuses.

Il est nécessaire,

De rappeler les raisons qui ont fait admettre l'usage des excuses;

Dé prouver que cet usage est maintenu par notre législation actuelle;

De dire quels témoins sont excusés, et quels faits deviennent des motifs d'excuse.

I.

Raisons qui ont fait admettre l'usage des excuses.

Il existe dans la société des états et des professions dont on ne peut profiter qu'en s'ouvrant avec une entière confiance à ceux qui les exercent.

Cependant, si les particuliers avoient à craindre que les secrets qu'ils confient ainsi forcément pussent être révélés en vertu du commandement de la justice, ils se trouveroient dans la pénible alternative, ou de fournir des armes contre eux-mêmes, ou de se passer des secours dont

ils ont besoin. La morale, l'honneur, la loi naturelle imposent donc aux confidens obligés le devoir de la discrétion, et les lois ont toujours respecté et fait respecter ce devoir. La loi 25 ff. *de testibus*, dit : *mandatis cavetur, ut Præsides attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant : quod, et in executoribus negotiorum observandum est.*

Cette loi a été suivie en France, encore que sa disposition n'ait passé ni dans l'ordonnance de 1667 ni dans aucune autre.

II.

L'usage des excuses est maintenu par notre législation actuelle

Le Code de procédure ne s'explique nulle part sur les excuses. Il ne met pas seulement les confidences forcées au nombre des causes de reproche. Cependant, par son article 1041 il abroge *toutes les lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile*, sans maintenir, même ceux qui ne sont pas contraires à ses dispositions.

La cour d'appel de Dijon proposoit à ce sujet un article ainsi conçu : *ne pourront être contraints à déposer, les médecin et chirurgien, la sage-femme, le défenseur officieux, l'avoué, et en gé-*

néral ceux qui n'ont eu connoissance du fait sur lequel on invoque leur témoignage, que par la nécessité de la confiance illimitée due à leur profession (1).

Ce vœu a été rempli : le Code pénal, publié depuis celui de procédure, contient l'article suivant : *les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages femmes, et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélés ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinq cents francs (2).*

Les médecins, chirurgiens, etc., ne sont rappelés là que par forme d'exemple ; le système et le principe général se trouvent dans ces mots : *et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie.*

C'est ce principe qui autorise les excuses.

En effet la règle est générale : elle défend toute espèce de révélations sans distinguer entre celles qui sont faites dans le commerce de la vie et

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 42. — (2) Code pénal, art. 378.

celles qui le sont en justice, et la preuve que ces dernières sont comprises dans la prohibition, résulte de ces mots *hors les cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs*. Voilà la seule exception que l'article admette, même à l'égard des tribunaux. Il est évident en effet que si l'on a cru qu'une exception textuelle étoit nécessaire pour autoriser les juges à exiger des révélations, alors que la dénonciation est d'ailleurs ordonnée (1), c'est qu'on a pensé que la règle générale le leur auroit interdit, même dans cette circonstance, si l'on ne s'en étoit pas expliqué; ce qui décide implicitement qu'ils n'ont une semblable faculté dans aucune autre. Et quand on remonte aux motifs de la défense, on sent combien, dans cette matière, toute exception, autre que celle qui est réclamée par la sûreté de l'État, seroit injuste et dangereuse.

III.

Quels témoins sont excusés et quels faits motivent leur excuse.

La loi ne dispense pas de déposer quiconque n'a su un fait que parce qu'on le lui a confié sous la promesse du secret. Elle borne le droit

(1) Voyez Code pénal, art. 103, 136 et 144.

de s'excuser à ceux qui par état ou profession deviennent des confidens nécessaires.

Trois sortes de raisons obligent de s'ouvrir avec un entier abandon à un tiers : des raisons de conscience, des raisons de santé, des raisons d'affaires.

Les canons défendent aux ecclésiastiques de révéler le secret de la confession. Quoique ces canons ne soient plus directement lois de l'État, néanmoins la loi du 18 germinal an 10 oblige de les respecter parce qu'ils se lient aux pratiques du culte dont elle autorise l'exercice.

Les médecins, chirurgiens et autres personnes vouées au service de la santé sont textuellement comprises dans l'article 378 du Code pénal.

Les avocats sont désignés nominativement dans la loi 25. *ff. de testibus*, et la disposition finale de cette loi étend l'excuse aux notaires, avoués et autres gens d'affaires; c'est ce qui a toujours été jugé, du moins en matière civile.

Mais il faut bien prendre garde que l'article 378 du Code pénal borne l'obligation du silence aux secrets qui ont été confiés à raison de l'état ou de la profession; qu'un avocat, un médecin, un confesseur ne peuvent donc pas s'excuser de rendre témoignage de faits relatifs aux particuliers qui se sont adressés à eux, lorsque la con-

noissance de ces faits ne leur est point parvenue par confiance, ou que la confiance qui leur en a été faite par les parties n'a rien de commun avec l'exercice de leur ministère.

Cependant, pour que l'excuse soit admise, il faut qu'elle ne soit pas frauduleuse.

Or, elle l'est toutes les fois que la partie qui a intérêt d'écarter le témoin, fait naître à dessein l'empêchement, soit de connivence avec lui, soit sans sa participation.

Ce principe dérive de la maxime générale que le dol est exceptif de toutes les règles. Il a toujours été suivi en France. La mauvaise foi auroit trop d'avantage, s'il ne falloit qu'aller consulter un avocat ou un médecin pour paralyser le témoignage qu'il peut rendre de faits dont il étoit instruit dès auparavant, et de toute autre manière que par la confiance de la partie.

NUMÉRO III.

Des reproches.

Après avoir parlé des motifs de reproches en général, je reprendrai chaque motif en particulier.

I.

Des motifs de reproche en général

Ces motifs sont fixés par l'article 283 du Code de procédure qui porte :

Pourront être reprochés, les parens ou alliés de l'une ou de l'autre des parties, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement; les parens et alliés des conjoints au degré ci-dessus, si le conjoint est vivant, ou si la partie ou le témoin en a des enfans vivans : en cas que le conjoint soit décédé, et qu'il n'ait pas laissé de descendans, pourront être reprochés les parens et alliés en ligne directe, les frères, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs.

Pourront aussi être reprochés, le témoin héritier présomptif ou donataire; celui qui aura bu ou mangé avec la partie et à ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête; celui qui aura donné des certificats sur les faits relatifs au procès; les serviteurs et domestiques; le témoin en état d'accusation, celui qui aura été condamné à une peine afflictive ou infamante, ou même à une peine correctionnelle pour cause de vol.

Indépendamment de ces causes, les incapacités absolues, quand le juge n'écarte pas d'office le témoin, les excuses, lorsque le témoin ne les fait pas valoir, deviennent des motifs de reproche dans la bouche de la partie*.

Les cours d'appel d'Agen, de Bordeaux, de Caen, de Colmar, de Dijon, de Grenoble et de Turin vouloient qu'on ajoutât aux causes de reproche.

La cour d'appel d'Agen disoit : « les motifs qui firent introduire la dure nécessité de recourir au témoignage des hommes, sont peut-être aujourd'hui plus puissans que jamais; mais puisqu'il faut encore l'employer, qu'on éloigne du moins des enquêtes ceux qui par état, par leur situation à l'égard des parties, ou par leurs mauvaises habitudes, peuvent inspirer une juste défiance » (1).

D'après ces principes, on proposa de déclarer reprochables.

Les mandians et vagabonds (2).

(1) *Cour d'appel d'Agen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 18. — (2) *Ibidem*; — *Cour d'appel de Caen*, *ibidem*, page 7; — *Cour d'appel de Colmar*, *ibidem*, page 9.

* Voyez ci-après le n°. VI.

Les débiteurs et créanciers des parties (1) pour de fortes sommes (2).

Ceux qui seroient en inimitié avec les parties, mais on se partageoit à cet égard. La cour d'appel de Grenoble admettoit toute espèce d'inimitié, et vouloit que la circonstance d'un procès entre le témoin et la partie contre laquelle il dépose fut une preuve d'inimitié (3); la cour d'appel de Caen (4) et celle de Turin (5) n'attribuoient qu'aux inimitiés capitales l'effet d'opérer le reproche (6).

On proposoit encore d'autoriser à reprocher,

Ceux qui auroient un procès majeur avec la partie (7), et ceux qui auroient sollicité ou fourni aux frais du procès (8);

Ceux qui auroient un différend sur pareille question que celle dont il s'agit entre les parties (9);

(1) *Cour d'appel d'Agen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 18; — *Cour d'appel de Colmar*, ibidem, page 9. — (2) *Cour d'appel de Caen*, ibidem, page 7. — (3) *Cour d'appel de Grenoble*, ibidem, page 23. — (4) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7. — (5) Ibidem, page 8. — (6) *Cour d'appel de Caen*, ibidem, page 7. — (7) Ibidem; — *Cour d'appel de Turin*, ibidem, page 8. — (8) Ibidem. — (9) Ibidem.

Ceux qui auroient dans l'affaire un intérêt semblable à celui de la partie (1).

Ces derniers sont eux-mêmes parties dans la cause; dès-lors il n'est pas permis de les entendre : *nullus idoneus testis in re sua intelligitur* (2).

La mendicité et le vagabondage peuvent bien donner moins d'importance à la déposition, mais ne sont pas une raison pour l'exclure. Pourquoi repousser la vérité parce quelle sort de la bouche d'un homme que son état, il est vrai, rend accessible à la corruption, mais qui n'a pas, comme le condamné, été déjà convaincu d'improbité?

Quant aux autres causes proposées, elles donnent lieu de récuser les juges, mais non pas de reprocher les témoins (3).

Le système des reproches ne doit pas être aussi étendu que celui des récusations, car,

1^o. Un juge peut être remplacé, un témoin ne peut pas l'être : la récusation n'interrompt donc pas l'administration de la justice; le trop d'extension donné à la faculté de reprocher inter-

(1) *Cour d'appel de Bordeaux*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 2. — (2) L. 10. ff. *de testibus*. —

(3) Voyez titre XXI du livre 2 du Code de procédure civile.

droit, par le fait, la preuve testimoniale, alors même qu'elle est autorisée dans le droit;

2°. Le juge décide, le témoin est au contraire jugé : la partie a le droit de discuter sa déposition, de relever toutes les circonstances qui peuvent l'atténuer ou la détruire, et par conséquent de faire valoir celles qu'on proposoit d'ériger en causes de reproche : le juge, de son côté, doit considérer la position du témoin, afin de ne pas lui accorder plus de confiance qu'il n'en mérite. Ce devoir imposé au juge et ce droit attribué à la partie permettoient de restreindre la faculté de reprocher.

Maintenant, reprenons en particulier chacune des causes admises, à l'effet d'en expliquer les motifs et d'en déterminer l'étendue.

II.

Quels sont les motifs de reproche.

Ces motifs sont :

- 1°. La parenté et les alliances en ligne collatérale;
- 2°. La qualité d'héritier présomptif;
- 3°. La qualité de donataire;
- 4°. Avoir bu ou mangé avec la partie et à

ses frais depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête ;

5°. Avoir donné des certificats sur les faits relatifs au procès ;

6°. La qualité de serviteur ou domestique ;

7°. L'état d'accusation ;

8°. La condamnation à une peine correctionnelle pour cause de vol.

Premier motif. Nous n'avons pas à nous occuper de la parenté ni des alliances en ligne directe : l'ordonnance de 1667 n'en avoit fait que de simples motifs de reproche ; le Code, comme je l'ai dit, en a fait des incapacités *.

A l'égard de la parenté et de l'alliance en ligne collatérale, elles conservent jusqu'au degré de cousin issu de germain l'effet de rendre reprochable le témoin qui se trouve dans ces degrés avec l'une ou l'autre des parties.

Toutefois, par la nature même des choses, il existe entre la parenté et l'alliance une différence à laquelle le législateur a eu égard pour en régler les effets.

La parenté est invariable, elle devoit donc devenir un motif permanent de reproche.

* Voyez ci-dessus n°. 1.

Les liaisons produites par les alliances se relâchent au contraire, du moins dans les degrés éloignés, quand les personnes qui en formoient le noëud, n'existent plus. Ces personnes sont, le conjoint, soit du témoin, soit de l'une des parties et les enfans issus de ce mariage.

Cette circonstance a été prise en considération : après la mort du conjoint et des enfans, l'alliance n'est plus un motif de reproche qu'à l'égard des parens et alliés en ligne directe du défunt, de ses frères, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs.

La cour d'appel de Trèves demandoit la radiation des mots *alliés en ligne directe*, attendu, disoit-elle, que l'article 270 (268 du Code) avoit pourvu à ce cas (1).

La difficulté s'étant présentée à d'aussi bons esprits que les magistrats dont la cour d'appel de Trèves étoit composée, elle pourroit se présenter à beaucoup d'autres : c'est un motif pour la lever. Elle est d'ailleurs assez grave, car, en supposant que les deux articles fussent en contradiction, on ne sauroit pas, si, conformément à l'article 268, il faut repousser d'office, comme

(1) *Cour d'appel de Trèves*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 12.

incapables, les parens et alliés en ligne directe du conjoint; ou si, conformément à l'article 283, on doit les entendre quand la partie ne les reproche point.

Mais il n'y a pas de contradiction parce que les deux articles sont pour deux cas très-différens. L'article 268 concerne celui où, soit le conjoint, soit les enfans issus de mariage sont encore vivans; alors les parens et alliés en ligne directe deviennent incapables: l'article 283 est pour l'hypothèse où ces personnes sont décédées; alors leurs parens et alliés en ligne directe ne sont plus que reprochables.

Deuxième motif. La cour d'appel de Lyon a dit sur cette disposition: « l'héritier présomptif est une expression beaucoup trop vague; où s'arrêteroit la faculté de reprocher, puisque la représentation a lieu à l'infini? Comment d'ailleurs établir le droit présomptif et exclusif d'un individu à une succession » (1)?

Cette cour ne prenoit pas garde qu'il ne s'agit pas d'appliquer la cause de reproche à tous ceux qui sont éventuellement appelés à la succession,

(1) *Cour d'appel de Lyon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 5.

car alors elle écarteroit tout parent quelconque, contre le vœu de la disposition qui n'autorise à reprocher, pour raison de parenté, que jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement; qu'en conséquence l'acceptation du mot *héritier présomptif* est bornée à celui qui se trouve actuellement en tour de succéder. Celui-là est aussi le seul que l'article 283 déclare reprochable.

Troisième motif. La question est de savoir si ce motif n'est que pour le cas où il existe un acte de donation ou aussi pour celui où la donation a été faite sans acte et de la main à la main.

Il me semble qu'il importe de se fixer d'abord sur le sens des mots *donation* et *donataire*.

Certes, si on les prend dans toute l'étendue qu'ils comportent, tout don, même le plus modique, sera une donation; tout homme qui reçoit sera un donataire. Mais dans le langage ordinaire, on n'appelle donation que celle dont il existe un acte et dont l'objet est d'une valeur considérable proportionnellement à l'état et à la fortune des parties. Les dons faits de la main à la main de choses de moindre valeur ne sont que des présens, des cadeaux. C'est sous ces distinc-

tions que le motif de reproche doit être appliqué.

La cour d'appel de Bordeaux « trouvoit à propos de comprendre, parmi les témoins qui peuvent être reprochés, ceux qui auroient reçu des présens de la partie avant ou après la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête » (1).

Admettre pour motif de reproche les cadeaux reçus avant, c'eût été donner trop de latitude à la chicane et à la mauvaise foi : pour peu qu'un témoin eût reçu, fut-ce dix ans en-deçà, un de ces présens qui, dans la société, ne sont que des politesses sans importance, on s'en seroit prévalu pour l'écartier.

Les présens reçus depuis le jugement prennent un caractère plus suspect. Néanmoins, comme dans le cas précédent, il devenoit difficile de donner une règle positive : comment permettre de reprocher un témoin parce que, par suite de relations d'amitié avec la partie, il a cru devoir accepter quelques pièces de volailles ou de gibier ou autres bagatelles semblables ? un effet aussi grave pourroit tout au plus être attribué

(1) *Cour d'appel de Bordeaux*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 11.

à des cadeaux assez précieux pour exciter la reconnaissance et altérer l'impartialité. Il auroit donc fallu faire un tarif de la valeur au-delà de laquelle la circonstance d'un présent seroit un motif de reproche. Il auroit même fallu graduer l'évaluation sur la fortune du témoin, car ce qui est beaucoup pour l'un, n'est rien pour l'autre. La nature des choses et la dignité de la loi ne comportoit point ces détails minutieux. Il valoit mieux s'en rapporter à la prudence du juge qui est obligé de peser toutes les circonstances, afin de discerner quelle confiance le témoin mérite ; ne s'occuper des présens que lorsqu'ils sont employés comme moyens de subornation, et punir le faux témoignage.

Quatrième motif. Entre égaux, cette circonstance est un indice de partialité : on ne va pas se placer à la table d'un homme qu'on est résolu de ne pas ménager dans sa déposition, ni partager avec lui les plaisirs d'une société intime. Entre supérieur et inférieur les réunions de table et ce qu'on appelle *régal* ont toujours été réputés moyens de subornation. Ces moyens ont tant d'influence sur le peuple, qu'en Angleterre ils déterminent souvent les élections parlementaires.

Mais pour que le témoin qui a bu et mangé avec la partie soit suspect, il faut le concours de plusieurs circonstances :

1°. Il est nécessaire que ce soit aux frais de la partie. S'être rencontré avec elle en maison-tierce est une circonstance fortuite, et dès-lors indifférente, du moins en soi : ce seroit autre chose si l'on prouvoit que la réunion a été ménagée pour donner à la partie la facilité de gagner le témoin et qu'elle l'a effectivement gagné ; mais alors on ne l'écarte plus sur la simple présomption de partialité.

2°. Il faut que la réunion ait eu lieu dans un temps suspect, c'est-à-dire, depuis le jugement. Celle qui est antérieure ne doit compter pour rien : qu'importe que la partie ait reçu le témoin à des époques où elle ne pouvoit pas prévoir qu'il seroit un jour appelé pour déposer contre elle ? Si l'on s'arrêtoit à cette hypothèse, on ne trouveroit presque plus de témoins, car on ne peut savoir les faits qu'autant qu'on s'est rapproché de la partie, et il est très-ordinaire que ces rapprochemens fassent naître l'occasion de manger chez elle.

Ces mots *bu ou mangé* ont été substitués sur

la demande du tribunal, à ceux-ci : *bu et mangé* (1).

La cour d'appel de Rennes avoit aussi demandé ce changement (2). Il étoit utile pour prévenir les difficultés. Mais cela même prouve, comme je l'établirai dans la suite *, que les dispositions sur les causes de reproche sont de droit rigoureux et qu'il n'est pas permis au juge de s'en écarter.

La cour d'appel d'Orléans proposoit de restreindre davantage ce motif de reproche. Elle disoit : « l'exclusion du témoin, qui aura bu et mangé avec la partie, et à ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête, nous a paru bien étendue ; la partie peut elle-même ignorer le jugement, qui ne seroit encore connu que de l'avoué, et le hasard la réunir avec le témoin : il sembleroit bien suffisant de ne compter *que du moment de la signification du jugement* » (3).

Cette proposition n'a pas été admise : la défiance de la loi doit commencer au moment où

(1) Observations des sections du Tribunal sur le projet de Code de procédure civile. — (2) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 17. — (3) *Cour d'appel d'Orléans*, *ibidem*.

* Voyez n°. V.

il est devenu certain que telle ou telle personne sera entendue en témoignage.

Cinquième motif. Ces certificats peuvent avoir été donnés à l'instigation de l'une ou de l'autre des parties. Cependant, ils lient le témoin : ils le placent précisément dans la position de celui qui apporte une déposition rédigée à l'avance *.

Sixième motif. Le *serviteur* est l'individu gagé pour s'appliquer aux soins de la personne ou du ménage de son maître. On appelle *domestiques* ceux qui vivent dans la famille pour remplir un service quelconque, comme sont, par exemple, des commis marchands, des clerks de notaires ou d'avoués. Le mot domestique comprend donc les serviteurs, mais il s'étend plus loin.

La raison, qui a toujours fait écarter le témoignage de ces personnes, lorsque la partie les reproche, c'est qu'il n'est pas possible de s'en rapporter à une déposition favorable ou défavorable qui peut avoir été dictée d'autorité par le maître : *idonei non videntur testes, quibus imperari potest, ut testes fiant* (1).

(1) L. 6. ff. de testibus.

* Voyez ci-après §. X.

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de procédure s'étoient contentés de dire, dans l'art. 272 de leur projet (262 du Code), que chaque témoin déclareroit *s'il est serviteur ou domestique de l'une des parties* : ils n'avoient pas ajouté dans l'article 286 (283 du Code) que ces qualités rendoient le témoin reprochable.

En cela ils avoient suivi l'ordonnance de 1667. Mais il faut observer que cette loi ne fixoit pas les motifs de reproche; qu'elle laissoit au juge la liberté d'admettre tous ceux qu'il estimeroit fondés; que le système du Code, au contraire, est de donner aux juges des règles très-précises. Ainsi ce qui n'étoit pas une omission dans l'ordonnance en seroit devenu une dans notre Code de procédure.

En conséquence, les cours d'appel d'Agen (1), de Caen (2), de Colmar (3) et de Montpellier (4), demandèrent que par une disposition formelle, on autorisât la partie à reprocher les serviteurs et domestiques à gages.

La section de législation du Tribunal fit la même demande, « pour se conformer, a-t-elle

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 18. — (2) *ibidem*, page 7. — (3) *ibidem*, page 9. — (4) *ibidem*, page 8.

dit, à l'article 262 qui veut que chaque témoin déclare, s'il est serviteur ou domestique de l'une des parties » (1).

Cette proposition a été admise.

Cependant, la lettre de l'article 283 exclut les serviteurs et domestiques en général, sans borner l'exclusion à ceux des parties. En résulte-t-il que cette limitation soit rejetée?

Nullement : l'article 283 se réfère à l'article 262 où la limitation est expliquée. On vient de voir, en effet, que c'est comme suite, comme complément de ce dernier article que l'addition a été faite; cet article doit donc à son tour servir à l'interpréter. Dans nos mœurs, il n'y auroit pas de raison pour écarter la classe nombreuse des serviteurs et domestiques, surtout quand la dénomination de domestique s'étend si loin qu'elle convient à une foule de personnes. A la vérité, les lois romaines rejetoient indéfiniment le témoignage de l'esclave, hors le cas où l'esclave devenoit le témoin nécessaire: *servi responso tunc credendum est, cum alia probatio ad eruendam veritatem non est* (2), mais c'étoit parce

(1) Observations des sections du Tribunat sur le projet de code de procédure civile. — (2) L. 7. ff. de testibus.

que les esclaves étoient sous la dépendance absolue de leurs maîtres, qui même en dispoient comme de leur chose, et qui dès-lors pouvoient les faire déposer comme ils vouloient. Cette considération ne peut pas avoir de force parmi nous où le service n'est pas la servitude, et où les seuls rapports qu'il établisse entre le serviteur et le maître sont ceux que forme le contrat de louage entre l'homme qui loue son travail et celui auquel il le loue.

Observons en terminant que, d'après l'article 262, le reproche peut être dirigé par le défendeur, non-seulement contre le serviteur de la partie adverse, mais encore contre le sien propre.

Septième motif. Il a été parlé de ce motif dans le n°. 1.

Huitième motif. L'article ajoute les condamnations à une peine afflictive ou infamante, mais le Code pénal a fait depuis de cette circonstance une cause d'incapacité*.

* Voyez ci-dessus n°. 1.

NUMÉRO IV.

De la cessation des empêchemens.

Cette cessation n'est moralement possible que de l'une des deux manières suivantes :

Ou par l'extinction de la cause qui produit l'empêchement;

Ou par la volonté des parties.

I.

De la cessation par l'extinction de la cause:

La maxime que l'effet ne peut pas survivre à sa cause, est une de ces vérités simples qui se présentent à tous les esprits. En conséquence, tant que la cause de l'empêchement subsiste, l'empêchement subsiste aussi; lorsqu'elle s'éteint l'empêchement s'éteint avec elle.

Il existe donc des empêchemens immuables de leur nature parce que la cause qui les produit est elle-même immuable.

Il y en a qui tombent parce que leur cause est sujette à changer.

Dans la première classe se placent les incapacités et les reproches qui naissent de la parenté, des alliances, de la qualité de conjoint. Ces em-

pêchemens ont pour base des faits invariables, car la parenté ainsi que l'alliance ne peuvent s'effacer, et la loi, sous le rapport du témoignage, regarde la qualité de conjoint comme subsistant encore après le divorce.

Il en est de même des excuses, du reproche fondé sur ce que le témoin a bu ou mangé avec la partie et à ses frais, ou sur ce qu'il a donné des certificats.

Tous les autres empêchemens retombent dans la seconde classe.

Cela est évident pour l'incapacité résultant du défaut de l'âge ;

L'incapacité des condamnés subsiste à la vérité même après qu'ils ont subi leur peine, car l'art. 28 du Code pénal dit qu'ils ne pourront jamais déposer en justice * ; mais cette règle n'est pas applicable aux condamnés réhabilités, car *la réhabilitation fait cesser, pour l'avenir, dans le condamné, toutes les incapacités qui résultoient de la condamnation* (1).

L'allié en ligne collatérale dans les degrés éloignés n'est plus reprochable du moment que le conjoint qui formoit le nœud de l'alliance est

(1) Code d'instruction criminelle, art. 633.

* Voyez ci-dessus cet article, n°. 1.

décédé et qu'il n'existe plus d'enfans du mariage.

L'état de domestique ou de serviteur à gage peut cesser :

L'accusé finit par être absous ou condamné.

La qualité d'héritier présomptif et celle de donataire s'évanouissent, la première quand l'ordre de succéder change ; la seconde, lorsque la donation se trouve révoquée, soit pour cause d'ingratitude, soit par survenance d'enfant.

Mais, la cessation qui s'opère par l'extinction de la cause est-elle rétroactive, c'est-à-dire, le témoin qui n'est plus empêché peut-il être entendu sur les faits qu'il a vu dans le temps que l'empêchement subsistait.

La question me paroît décidée à l'égard des serviteurs et domestiques par le texte de l'article 262 *, qui veut qu'on demande au témoin, non pas s'il a été serviteur ou domestique de l'une des parties, mais s'il l'est actuellement. En effet, un serviteur qui n'est plus sous l'autorité de l'une des parties, cesse d'être suspect.

Il y a parité de raisons pour admettre le témoignage de celui qui a été accusé et absous, condamné mais réhabilité, héritier présomptif, ou

* Voyez ci-après cet article, §. X, n°. II.

donataire, et qui ne l'est plus ; les motifs de les écarter se sont éteints.

On ne pourroit élever de doutes que sur l'impubère et sur l'insensé.

Mais, puisqu'il étoit permis au juge d'entendre l'impubère, même comme témoin, avant l'âge de quinze ans, il n'y a rien de choquant à recevoir sa déposition sur ce qu'il a vu avant cet âge. D'ailleurs, la liberté accordée au juge de ne se décider que d'après sa conviction intime, remédie à tous les inconvéniens.

Quant à l'insensé, les règles qui ont été établies ailleurs *, décident la question à son égard.

II.

De la cessation des empêchemens par la volonté de la partie.

Les incapacités fondées sur le défaut de discernement, les excuses, les reproches, ne sont établies que dans l'intérêt du défendeur à l'enquête, et par conséquent l'exclusion qui en dérive dépend de sa volonté : s'il est juste de ne pas permettre qu'on oppose à la partie un témoin, ou incapable de discernement, ou devenu par état maître de son secret, ou dans une position qui le rend suspect,

* Voyez ci-dessus, n^o. 1^{er}.

il ne le seroit pas d'autoriser cet homme à se récuser ou de l'écarter, lorsque la partie consent à ce qu'il soit entendu et que même elle regarde sa déposition comme utile au succès de sa cause; on tourneroit contre elle une règle qui n'a été introduite qu'en sa faveur: il n'y a plus lieu à la défiance ni au soupçon quand la partie n'en conçoit point: il n'y a plus de secret quand la partie ne veut plus qu'il y en ait.

Autre chose sont les incapacités résultant de la parenté ou de l'alliance en ligne directe, ou de condamnations. Celles-là ont été établies dans des vues d'ordre public et dans l'intérêt des mœurs * : on ne peut donc point permettre à la partie de les lever; l'intérêt particulier doit toujours céder à l'intérêt général.

NUMERO V.

De l'exclusion d'office.

Par les raisons qui viennent d'être exposées, le juge n'a pas le droit d'écarter d'office le témoin excusable, le témoin reprochable, ni le témoin dont l'incapacité a pour cause le défaut de discernement

* Voyez ci-dessus le n°. 1^{er}.

Mais il doit exclure d'office les parens et alliés en ligne directe, le conjoint, les condamnés, sauf, à l'égard de ces derniers, le pouvoir que la loi lui accorde de prendre leur déclaration en la manière qui a été expliquée *.

Dans tous ces cas, l'exclusion d'office est non-seulement un droit accordé au juge, elle est pour lui un devoir, parce que le législateur le charge de protéger l'ordre public : le texte de la loi est impératif **.

NUMÉRO VI.

Des demandes en exclusion ou en dispense.

Il s'agit de déterminer,

A qui il appartient de former ces demandes ;

Comment les motifs de la demande doivent être articulés ;

Quels sont les effets de la demande ;

A quel moment la demande doit être formée.

* Voyez ci-dessus le n^o. 1^{er}.

** Voyez ci-dessus les articles 25 du Code Napoléon, 28 et 42 du Code pénal, n^o. 1^{er}.

I.

A qui il appartient de former la demaade,

Les règles ne sont pas les mêmes pour le reproche que pour l'excuse.

Le reproche ne peut être opposé que par le défendeur : si le défendeur se tait, le témoin reprochable est obligé de déposer et ne peut se récuser lui-même.

L'excuse, au contraire, peut être invoquée par le témoin, et si le témoin ne la fait pas valoir, la partie a le droit de l'opposer comme motif de reproche. Il ne falloit pas la forcer à s'expliquer toujours formellement sur l'audition du témoin excusable, comme sur celle du témoin reprochable, car son refus auroit fait croire qu'elle craint ce témoignage, et par cela même elle seroit devenue suspecte.

Il n'en est pas ici comme dans le cas du reproche. Sans doute que la partie ne reproche un témoin que parce qu'elle redoute son témoignage ; mais alors sa crainte est légitimée par les motifs même du reproche : rien de plus naturel que de ne vouloir pas s'en rapporter à la déposition d'un homme que sa partialité présumée en faveur de l'autre partie, peut déterminer à déguiser, à dénaturer, ou à taire les

faits ; rien de plus simple que de repousser l'individu qu'une condamnation rend indigne de confiance. Au contraire, quand la partie rejette un témoin qui, étant son confident et son conseil, est présumé n'avoir pour elle que des sentimens de bienveillance, elle paroît s'opposer à la manifestation de la vérité. Le meilleur système est donc celui qui permet au témoin lui-même de s'excuser, qui fait cesser l'excuse quand la partie y consent, et qui autorise cette partie à le reprocher lorsqu'il veut déposer malgré elle. A la vérité, dans ce dernier cas, s'élève quelquefois la suspicion dont je viens de parler, mais il n'y a pas de remède à cet inconvénient : on ne peut que laisser la partie, en calculer les suites, et voir lequel lui est le plus avantageux, de souffrir qu'on entende le témoin, ou de le reprocher : tout cela dépend beaucoup des circonstances. Si, par exemple, depuis la confiance, l'avocat et la partie étoient devenus ennemis, personne ne trouveroit étrange que celle-ci reprochât l'autre.

Au reste, la partie aura rarement occasion d'exercer cette faculté : il faut croire que presque toujours les témoins eux-mêmes obéiront aux lois de la bienséance et de la pudeur, qui les obligent à se récuser eux-mêmes.

II.

Comment les motifs de la demande doivent être articulés.

L'article 270 du Code de procédure porte : *que les reproches seront circonstanciés et pertinens et non en termes vagues et généraux.*

Si cette disposition a été jugée nécessaire sous le régime de l'ordonnance où le tribunal demeurait le maître d'admettre tous les reproches qu'il estimait fondés, elle l'est bien plus encore dans notre législation actuelle où le juge ne peut avoir égard qu'aux causes déterminées par la loi.

Sous l'ancienne jurisprudence, le reproche n'étoit pas pertinent, toutes les fois que les faits allégués n'étoient pas de nature à rendre le témoin suspect au juge ; aujourd'hui, il ne l'est point quand il n'est pas fondé sur l'une des causes que la loi admet.

Le reproche n'est pas circonstancié quand le fait qui lui sert de base n'est point articulé avec toutes les circonstances qui en font une cause de reproche. Si par exemple la partie allègue en général que le témoin est parent ou allié de son adversaire, elle ne sera pas écoutée : il faut qu'elle énonce clairement le degré de parenté ou d'al-

liance, afin qu'on puisse juger si c'est un des degrés prohibés.

Ces règles s'appliquent également aux incapacités et aux excuses quand elles sont invoquées comme motifs de reproche.

Je pense qu'on doit les étendre aussi par analogie aux excuses lorsque c'est le témoin lui-même qui les propose.

III.

Des effets de la demande.

L'article 284 du Code de procédure dit : *le témoin reproché sera entendu dans sa déposition.*

Cet article a-t-il également son effet dans le cas de l'excuse proposée par le témoin et dans celui où, soit l'excuse, soit l'incapacité sont invoquées par la partie et deviennent ainsi des reproches ?

Ne concerne-t-il que les enquêtes écrites ou est-il également applicable aux enquêtes verbales ?

Il y a, sous ces rapports, une grande différence à faire entre les excuses et les autres motifs de reproche. Si l'on oblige le témoin excusable de déposer, sauf à rejeter sa déposition quand ensuite l'excuse est admise, le secret de la partie est divulgué et par conséquent on manque le but. Je

pense donc que le témoin excusable ne doit point être entendu tant que l'excuse n'a pas été rejetée.

L'audition du témoin incapable ne pouvant pas entraîner le même inconvénient, ce cas tombe sous la règle que l'article 284 établit pour toutes les causes de reproche.

Mais cette règle ne convient évidemment qu'aux enquêtes écrites ; la nature des choses résiste à ce qu'elle soit étendue aux enquêtes verbales. En effet l'article 284 ne peut pas être séparé de l'article 291 *, puisqu'il détermine les suites que celui-ci aura, lorsqu'après l'enquête, le reproche sera admis ; alors la déposition ne doit pas être lue, afin qu'elle ne fasse pas sur l'esprit des juges une impression qui rendroit inutile l'exclusion du témoin reproché : or, comme dans les enquêtes verbales il n'est pas possible d'exécuter l'article 291, il s'ensuit qu'on ne peut pas non plus appliquer l'article 284. Aussi cet article n'est-il pas du nombre de ceux auxquels l'article 413 renvoie.

Cependant, attendu que les articles 284 et 291 doivent recevoir leur application toutes les fois

* Voyez ci-après cet article au n°. VIII.

qu'il y a enquête écrite, ils régissent les enquêtes et les dépositions reçues, soit par un commissaire, soit par un tribunal ou par un juge commis *.

J'aurai occasion de revenir sur cette question sous le n^o. 8, en parlant de l'effet du jugement qui statue sur la demande d'exclusion.

IV.

A quel moment la demande doit être présentée.

L'incapacité et l'excuse empêchant de recevoir la déposition du témoin, il est naturel qu'on les fasse valoir avant que le témoin soit entendu. On peut néanmoins les faire valoir après, parce que cette circonstance n'ôte rien aux raisons qui ont déterminé le législateur à les établir. Toutefois si elles étoient proposées comme reproche par la partie, il faudroit, à l'égard de l'excuse, se conformer à la règle qui veut qu'aucun reproche ne puisse être proposé après la déposition, s'il n'est justifié par écrit, comme décide l'article 282 du Code de procédure, qui va être rapporté. Dans le cas de l'incapacité, cette règle auroit bien aussi son effet à l'égard de la

* Voyez ci-après le §. X, n^o. 1.

partie, parce qu'elle s'applique à toute proposition de reproche; mais elle n'enchaîneroit pas le juge, pour les incapacités qui, étant d'ordre public, entraînent l'exclusion d'office *.

Au surplus, l'exclusion prononcée après la déposition ne peut plus avoir d'autre effet que d'empêcher de lire la déposition du témoin: elle n'est donc utile que dans les enquêtes écrites.

A l'égard des reproches, les règles sur le temps ou l'on doit les faire valoir sont consignées dans les deux dispositions suivantes:

Les reproches seront proposés avant la déposition du témoin (1).

Aucun reproche ne sera proposé après la déposition, s'il n'est justifié par écrit (2).

NUMÉRO VII.

Des diverses manières de justifier des incapacités, des excuses et des reproches.

Ces causes peuvent être justifiées de trois manières:

Par l'aveu du témoin et de la partie qui le produit,

(1) Code de procédure civile, art. 270. — (2) Ibidem, art. 282.

* Voyez ci-dessus le n°. v.

Par écrit,

Par témoins.

I.

De l'aveu du témoin et de la partie qui le produit.

L'article 270 du Code de procédure porte que le témoin sera tenu de s'expliquer sur les reproches dirigés contre lui, et que les explications seront consignées au procès-verbal.

L'objet de cette disposition est évidemment de faire avouer ou dénier les faits sur lesquels on fonde le reproche; et il en est de même des excuses et des incapacités.

Cependant, comme le témoin peut n'avouer les faits qu'afin d'avoir un prétexte de ne pas déposer, soit qu'il lui répugne de le faire, soit parce qu'il est de connivence avec la partie qui le reproche, son aveu ne suffit pas pour le faire écarter. Ce n'est point ici une partie qui dispose de ses propres droits, c'est un tiers désintéressé dans l'affaire, qui se soustrait au droit qu'a un autre d'exiger son témoignage, à moins qu'il n'y ait empêchement légitime. Il faut donc, ou que la cause soit reconnue par la partie qui a produit le témoin, ou qu'elle soit prouvée.

II.

De la preuve par écrit.

La preuve par écrit est la plus certaine de toutes, elle doit donc être admise dans tous les cas et dispenser de toute autre *.

Il est même des causes qui, à défaut du témoin et de la partie, ne peuvent être prouvées que de cette manière : ces causes sont les condamnations.

Voici comment l'ordonnance de 1667 vouloit qu'elles fussent justifiées : *s'il est avancé dans les reproches que les témoins ont été emprisonnés, mis en décret, condamnés ou repris de justice, les faits seront réputés calomnieux, s'ils ne sont justifiés avant le jugement du procès, par des écroux d'emprisonnement, décrets, condamnations, ou autres actes (1).*

Cette théorie est celle de la législation actuelle. Le Code pénal inflige la peine de la calomnie à quiconque, dans un acte authentique et public, impute à une personne des faits qui, s'ils existoient, exposeroient celui contre lequel ils sont ar-

(1) Ordonnance de 1667, titre 23, art. 2.

* Voyez ci-après l'article 289 du Code de procédure civile, page 301.

ticulés au mépris ou à la haine des citoyens (1).

La règle ne cesse que lorsque le fait est légalement prouvé vrai : alors l'auteur de l'imputation est à l'abri de toute peine (2).

La loi ajoute : *ne sera considéré comme preuve légale, que celle qui résultera d'un jugement ou de tout autre acte authentique (3).*

Elle répute fausse toute imputation dont cette preuve légale n'est pas rapportée. *En conséquence, l'auteur de l'imputation ne sera pas admis, pour sa défense, à demander que la preuve en soit faite : il ne pourra pas non plus alléguer comme moyen d'excuse que les pièces ou les faits sont notoires, ou que les imputations qui donnent lieu à la poursuite sont copiées ou extraites de papiers étrangers ou d'autres écrits imprimés (4).*

Tous ces articles peuvent être invoqués par le témoin dont la partie demande l'exclusion pour une cause déshonorante. En effet, les incapacités qui ne sont pas admises d'office et que la partie fait valoir, deviennent des reproches dans sa bouche : or, l'article 289 du code de procédure réserve au témoin reproché *les réparations et les dommages-intérêts qui peuvent lui être dus.* Cette

(1) Code pénal, art. 367. — (2) Ibidem, art. 371. — (3) Ibidem. — (4) Ibidem, art. 368.

disposition n'a même été ajoutée que pour le cas dont il s'agit. C'est la section de législation du tribunal qui l'a fait adopter, afin, a-t-elle dit, « de remplacer l'article 22 du titre 23 de l'ordonnance de 1667, sur les faits calomnieux » (1). L'exclusion à raison de certificats donnés dans l'affaire est nécessairement justifiée par écrit, puisque ce sont les certificats même qui l'opèrent.

La qualité de conjoint, et celle de parent ou d'allié, soit qu'elles constituent une incapacité, soit qu'elles motivent un reproche, doivent être justifiées par des preuves écrites. Cependant, elles peuvent l'être aussi par témoins, quand les registres sont perdus ou qu'il n'en a pas été tenu (2) *.

Quelquefois on a la preuve écrite des causes d'excuse, comme lorsqu'il existe des consultations, lorsqu'un avoué occupe pour la partie, etc.; quelquefois il n'en existe pas, et alors la preuve testimoniale est admise.

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile. — (2) Code Napoléon, art. 46.

* Voyez aussi l'*Esprit du Code Napoléon*, titre 2, chap. 1^{er}, 3^e partie, 1^{re} division.

La qualité d'héritier présomptif doit être prouvée de la même manière que la parenté, puisqu'elle la suppose et qu'elle en est une suite.

Toutes les fois qu'une donation est immobilière ou, qu'étant mobilière, elle n'est pas faite de la main à la main, un acte devient nécessaire pour sa validité, et alors la qualité de donataire ne peut être prouvée que par cet acte, puisque sans lui elle n'existeroit pas ; mais je pense que la preuve par témoins seroit admissible, s'il s'agissoit d'une donation mobilière de la main à la main.

La qualité de serviteur ou domestique peut être prouvée par les livrets de police, par des actes d'engagemens, etc. : à défaut de ces preuves, elle l'est par témoins.

III.

De la preuve testimoniale.

Nous venons de voir à l'égard de quels faits la preuve testimoniale est admise : il ne reste plus à parler que de la manière dont elle est faite.

Ce mode est déterminé par les deux articles suivans du Code de procédure :

Art. 289. *Si les reproches proposés avant la déposition ne sont justifiés par écrit, la partie sera tenue d'en offrir la preuve, et de désigner les témoins; autrement elle n'y sera plus reçue: le tout sans préjudice des réparations, dommages et intérêts qui pourroient être dus au témoin reproché.*

Art. 290. *La preuve, s'il y échet, sera ordonnée par le tribunal, sauf la preuve contraire, et sera faite dans la forme ci-après réglée pour les enquêtes sommaires. Aucun reproche ne pourra y être proposé, s'il n'est justifié par écrit.*

La Cour d'appel de Caen, s'arrêtant sur ce dernier article, a dit: « dans une cause majeure, une partie aura produit un témoin dont la déposition sera la plus forte et la plus déterminante; l'autre partie reprochera ce témoin, et sera admise à la preuve vocale; elle administrera des témoins qui lui seront dévoués, un témoin qui aura bu et mangé avec elle, etc., etc.; et on ne pourra pas reprocher ces témoins, parce que les reproches ne seront point justifiés par écrit, lorsque cependant il existe des faits les plus forts, les plus concluans, et souvent même très-vraisemblables, dont on demande à faire la preuve. Alors les choses ne seroient plus égales, et l'injustice triompheroit souvent du meilleur droit. Mais, dira-t-on, il y aura donc des en-

quêtes à l'infini sur les reproches. Il faudroit alors laisser à la prudence du juge d'apprécier le mérite des reproches ; et s'ils étoient graves, s'il y avoit de fortes présomptions, il pourroit les admettre. On pourroit donc ajouter à cette disposition : s'il n'est justifié par écrit, *ou soutenu de circonstances graves accompagnées de fortes présomptions, auquel cas il pourra être prouvé par témoins* » (1).

D'abord, la difficulté n'existe pas à l'égard des causes qui ne peuvent être prouvées que par écrit.

Quant aux autres, le remède aux inconvéniens que la cour de Caen redoutoit se trouve dans un principe dont il a déjà été parlé plusieurs fois, dans celui qui oblige le juge de peser le degré de confiance que chaque témoin mérite, à raison de sa qualité, de ses rapports, etc. *. On devoit assurément s'en contenter, car on ne pouvoit, sans éterniser les affaires et faciliter la chicane, autoriser, dans l'espèce, la preuve testimoniale, même en laissant au juge la liberté de la refuser : beaucoup de juges, soit par circons-

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7.

* Voyez ci-dessus §. II, n°. 11.

pection, soit pour éviter les soupçons de partialité, n'auroient pas usé de la faculté que la loi leur eût donnée, ou du moins n'en auroient usé que dans les cas d'évidence ; insensiblement, cette faculté seroit tombée en dessuétude et, par le fait, la preuve testimoniale seroit devenue de droit commun.

NUMÉRO VIII.

Du jugement des demandes en exclusion ou en dispense.

Nous avons à examiner :

Qui est le juge de la demande ;

Quel est le pouvoir et le ministère du juge dans cette matière ;

Comment il y statue ;

Quels sont les effets du jugement.

I.

Du juge de la demande.

La proposition d'une excuse ou d'un reproche est un incident, et, par cette raison, il ne peut y être statué que par le tribunal saisi de l'affaire principale. Si donc la demande en exclusion ou la dispense étoit présentée au tribunal ou au juge

commis pour faire l'enquête ou recevoir la déposition, ce juge ou ce tribunal seroient obligés de le constater dans leur procès-verbal et d'en renvoyer le jugement au tribunal qui les a délégués : ils n'ont que le matériel de l'enquête, sans aucune espèce de juridiction.

II.

Du pouvoir et du ministère du juge dans le jugement de la demande.

J'ai déjà dit que le juge est obligé d'écarter d'office les parens et alliés en ligne directe, ainsi que les condamnés *.

J'ai dit aussi que l'incapacité du mineur de quinze ans, cesse lorsque le juge le croit convenable **.

Relativement aux reproches il se présente deux questions :

La première est de savoir si les motifs de reproche déterminés par le Code, sont les seuls qu'il soit permis au juge d'admettre ;

La seconde, si, dans cette matière, le tribunal n'est que le juge du fait, ou s'il l'est aussi du droit.

* Voyez ci-dessus §. IX, n^o. 1^{er}. — ** Voyez *ibidem*.

Première question. L'ordonnance de 1667, ainsi que je l'ai déjà observé, n'écartoit que les parens et alliés; au-delà, elle se contentoit d'exiger que les reproches fussent pertinens et circonstanciés; permettoit à la partie de faire valoir tous les motifs possibles de suspicion, et laissoit le juge en apprécier la force.

Les commissaires - rédacteurs du projet de Code de procédure proposèrent, au contraire, de spécifier les causes de reproche (1).

Les cours d'appel de Caen et de Turin présentèrent un système mixte.

« L'article, disoit celle de Caen, admet plusieurs moyens de reproche; mais il paroît nécessaire de prévoir d'autres cas. L'article 272 veut que le témoin déclare s'il est serviteur ou domestique, et ce n'est pas sans doute pour rien. Mais les procès majeurs entre les parties et les témoins, mais les inimitiés capitales, mais les liaisons intimes, mais les témoins débiteurs de fortes sommes envers les parties, mais les avocats, les avoués, les huissiers des parties, mais la pauvreté qui s'étend jusqu'à la mendicité, et bien d'autres reproches que les tribunaux admettoient, semblent écartés, il en résulteroit les

(1) Art. 286. Projet de Code de procédure civile.

plus graves inconvéniens. Ainsi, les reproches mentionnés au projet pourroient être absolus, et il faudroit permettre aux parties d'articuler tels autres reproches et laisser à la prudence des juges d'y avoir tel égard que de raison. On a bien admis tous ces cas pour la récusation des juges. Il est possible, il est vrai, de remplacer des juges; mais, en n'autorisant pas absolument tous les reproches, les juges pourront, dans leur sagesse, accorder l'équité avec la stricte justice » (1).

La cour d'appel de Turin s'exprimoit ainsi : « sur cet article, nous observons que dans l'énumération des reproches, des cas ont été omis qui devoient y être compris sans doute. Nous estimons donc que l'article devoit être ainsi modifié : *pourront être présentés particulièrement comme reproches*, pour ne pas exclure tous les autres qui pourroient être également ou plus encore admissibles » (2).

Le système de la commission a été préféré comme le seul conforme à la théorie générale de notre législation, qui n'abandonne à l'arbitrage du juge que ce qu'elle ne peut pas régler.

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7. — (2) *Cour d'appel de Turin*, ibidem, page 8.

La preuve que ce système est celui du Code, résulte de l'énonciation même des causes de reproche, car une énumération précise exclut tout ce qu'elle ne comprend pas. Cette conséquence ne sauroit être douteuse pour quiconque est familiarisé avec le style des lois : toutes les fois que le législateur indique lui-même les faits d'où dépendront certains résultats, il défend implicitement d'attacher ces résultats à aucun autre, à moins que les faits qu'il indique ne soient énoncés par forme d'exemple; et alors, ou la disposition le dit formellement, ou elle est terminée par une clause générale qui admet les autres cas semblables.

Néanmoins, quoique les causes de reproche non admises par la loi n'aient pas l'effet de faire écarter le témoin, elles ne sont pas sans force : il reste toujours que la partie a le droit de les opposer pour ruiner la confiance qu'on pourroit accorder au témoignage, et qu'il est du devoir du juge de les prendre en considération sous ce rapport.

Deuxième question. Il s'agit de savoir si le juge ne peut pas se dispenser de rejeter la déposition du témoin valablement reproché; ou s'il lui est permis de prononcer sur l'application du repro-

che, et d'admettre le témoin quoique la loi le déclare reprochable ?

Dans cette occasion, le ministère du juge se réduit à vérifier les faits sur lesquels on fonde le reproche. La loi ne le fait intervenir que sous ce rapport ; et quand les causes de reproche sont justifiées et valables, c'est la loi elle-même qui écarte le témoin, et le juge n'a pas plus le droit de repousser une cause admise par elle, qu'il n'a celui d'admettre une cause qu'elle ne reconnoît point.

Cela résulte non-seulement de la nature des choses, mais encore de l'article 289 qui suppose que dans le cas où le reproche se trouve justifié par écrit, le tribunal n'a plus rien à voir.

Cela résulte encore du changement fait dans la rédaction de l'article 283 pour se conformer à ce système.

Dans le projet de la commission, l'article étoit ainsi conçu :

POURRONT ÊTRE PRÉSENTÉS COMME REPROCHE, *la parenté et l'alliance de l'une ou de l'autre des parties, etc.*

POURRONT ÊTRE REPROCHÉS, *le témoin héritier présomptif ou donataire, etc.* (1).

(1) Code de procédure civile, art. 286.

La cour d'appel d'Orléans dit : « la rédaction de l'article est louche et confuse ; elle présente deux idées, dont le sens différent a pourtant les mêmes résultats et les mêmes effets. On lit dans la première partie, *pourront être présentés comme reproches* ; de là on pourroit conclure que le reproche n'est pas absolu, et qu'il n'écarteroit le témoin qu'à l'arbitrage du juge. Dans la seconde, il est dit *pourront être reprochés*, ce qui rend absolu le reproche quand il est proposé, et cependant la qualité des témoins indiqués dans la première partie constitue des reproches au moins autant absolus que dans les cas de la seconde partie » (1).

Depuis, la section de législation du tribunal a aussi proposé « de suivre la même coupure de phrase dans le premier paragraphe que pour le reste de l'article » (2). En conséquence, elle a présenté la rédaction qu'on trouve dans le Code et qui rend absolu l'effet du reproche.

III.

Du mode de statuer.

Toutes les règles sur ce point sont consignées

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 17. — (2) Observations des sections du tribunal.

dans les deux articles suivans du Code de procédure, que l'article 413 applique textuellement aux enquêtes sommaires :

Art. 287. *Il sera statué sommairement sur les reproches.*

Art. 288. *Si néanmoins le fond de la cause étoit en état, il pourra être prononcé sur le tout par un seul jugement.*

Le premier de ces deux articles convient aux incapacités, aux excuses et aux reproches.

Le second est, dans tous les cas, inapplicable aux excuses, à cause des motifs qui les ont fait établir.

Il l'est également aux enquêtes verbales, par les raisons qui ont été exposées *.

Son effet, dans les tribunaux de commerce, est donc borné aux enquêtes et aux dépositions qui sont reçues par un tribunal ou par un juge de paix commis.

IV.

Des effets du jugement qui admet la demande.

Cet effet varie suivant que l'enquête est écrite ou verbale, ainsi qu'on va l'expliquer.

* Voyez ci-dessus n^o. IV.

Dans les enquêtes écrites, le reproche ne dispense pas de recevoir la déposition du témoin : *le témoin reproché sera entendu dans sa déposition*, dit l'article 284 du Code de procédure civile ; mais, ajoute l'article 291, *si les reproches sont admis, la déposition du témoin reproché ne sera point lue.*

La cour d'appel de Turin a dit sur ces dispositions : « nous pensons, contre les auteurs du projet, que la déposition de tous les témoins doit toujours être lue et appréciée par les juges dans leur sagesse ;

» 1°. Parce que, malgré les reproches auxquels un témoin est sujet, sa déposition peut mériter de la confiance, soit à raison de sa probité notoire, soit à raison de présomptions ou d'indices qui concourent à la rendre digne de foi ;

» 2°. Parce qu'il est possible que ce témoin dépose contre la partie même qui l'a fait entendre, et en faveur de celle qui lui fait des reproches » (1).

La cour d'appel de Dijon proposait d'ajouter à l'article 291 : *pourra néanmoins le tribunal*,

(1) *Cour d'appel de Turin*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8.

suivant la nature des reproches, ordonner qu'il sera fait lecture de la déposition, sauf, en jugeant, à y avoir tel égard que de raison (1).

Ces modifications n'ont pas été admises. Il est juste de recevoir la déposition du témoin reproché, parce que l'enquête doit être close dans un temps déterminé et qu'ainsi, en refusant d'entendre ce témoin, on perdrait sa déposition, si ensuite le reproche n'étoit pas admis, ce qui peut arriver surtout lorsqu'en vertu de l'article 288, cet incident est jugé simultanément avec le fonds; mais lire la déposition, sous tel prétexte que ce soit, c'est s'exposer à faire sur l'esprit des juges une impression qui reviendrait malgré eux, et rendrait à-peu-près inutile la faculté de reprocher: le témoin écarté ne doit absolument compter pour rien, et le moyen le plus sûr d'obtenir ce résultat, est de ne pas communiquer au tribunal ce qu'il a dit.

§. X.

De l'audition des témoins.

Je réduirai aux points suivans ce que j'ai à dire sur ce sujet :

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 44.

La forme de l'enquête;

Les dépositions;

Le procès-verbal;

La taxe des témoins;

Le faux témoignage.

NUMÉRO I^{er}.*De la forme des enquêtes.*

Je dois,

Définir les enquêtes verbales et les enquêtes par écrit;

Examiner comment l'une et l'autre peuvent être employées dans les tribunaux de commerce.

I.

Définition des enquêtes verbales et des enquêtes par écrit.

Il y a deux manières d'entendre des témoins : à l'audience ou par un commissaire.

L'enquête ou la déposition faite à l'audience devant les juges assemblés s'appelle *enquête verbale* ou *déposition verbale*, même dans le cas où les dires des témoins sont recueillis par écrit*.

L'enquête ou la déposition que reçoit un

* Voyez ci-après, n^o. III.

commissaire, et dont le tribunal n'a connoissance que par la lecture du procès-verbal, s'appelle *enquête par écrit* ou *déposition par écrit*.

L'une et l'autre forme est usitée dans les tribunaux de commerce, mais l'enquête par écrit n'y est pas admise indéfiniment.

C'est ce qu'il faut expliquer.

II.

Dans quels cas l'enquête verbale et l'enquête par écrit sont employées dans les tribunaux de commerce.

L'article 432 du Code de procédure dit : *si le tribunal (de commerce) ordonne la preuve par témoins, il y sera procédé dans les formes ci-dessus prescrites pour les enquêtes sommaires.*

L'article 407, auquel celui-ci renvoie, décide que *les témoins seront entendus à l'audience.*

Voilà donc l'usage des enquêtes verbales établi comme règle générale pour les tribunaux de commerce.

Néanmoins, comme il n'est point de règle qui ne cesse quand il devient impossible ou trop difficile de l'appliquer, il a bien fallu admettre des exceptions pour ces cas.

Ces exceptions se trouvent dans l'article 412 qui s'exprime ainsi : *Si les témoins sont éloignés ou en-*

péchés, le tribunal pourra commettre le tribunal ou le juge de paix de leur résidence : dans ce cas, l'enquête sera rédigée par écrit ; il en sera dressé procès-verbal. L'article 266 qui peut être invoqué ici puisqu'il s'agit d'une enquête écrite, suppose qu'il en sera de même lorsque quelques-uns des témoins seulement se trouveront éloignés ou empêchés.

Mais il importe de poser les règles qui peuvent guider dans l'application de ces articles.

Voyons d'abord quel est ici l'office du juge.

L'article 412 est purement facultatif ; il n'oblige pas à commettre, il dit seulement que le tribunal le *pourra*. Il est vrai que, par le fait, la délégation devient forcée dans le cas de l'empêchement, mais dans celui de l'éloignement, le tribunal demeure le maître d'ordonner la comparution des témoins à quelque distance qu'ils soient. Cependant il est de son devoir de ne faire usage de ce droit que lorsque l'intérêt de la justice exige impérieusement la présence du témoin. Hors de-là, l'équité doit le déterminer à ne pas ordonner des déplacemens, qui pourroient être préjudiciables au témoin et qui sont toujours dispendieux pour la partie.

Mais quel éloignement et quel empêchement donnent lieu d'appliquer l'article.

L'éloignement est défini par l'article même : en autorisant à commettre le tribunal ou le juge de paix de la résidence du témoin, la loi fait entendre qu'elle ne considère comme éloigné que le témoin qui se trouve hors du ressort du tribunal, soit à raison de son domicile, soit même à raison d'un voyage, car le texte ne distingue pas entre les causes de l'éloignement.

Quant à l'empêchement, il convient de ne s'en faire un motif pour user de la disposition, que lorsqu'il résulte d'un obstacle insurmontable et dont on ne sauroit prévoir la durée, comme sont la maladie et la détention. S'il n'y avoit qu'un obstacle qui dût cesser avant l'expiration du terme dans lequel l'enquête doit être achevée, il suffiroit d'accorder au témoin un délai pour comparoître. Il en seroit ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où le témoin ne se trouveroit empêché que parce qu'il remplit actuellement les fonctions de juré*.

Maintenant, qui peut être chargé d'entendre les témoins éloignés ou empêchés?

* Voyez ci-dessous l'article 266.

Le commissaire qui reçoit l'enquête ou la déposition, ne sauroit être qu'un juge du tribunal saisi de l'affaire ou un juge étranger.

Le premier mode est employé quand le témoin empêché par un obstacle durable doit être entendu sur les lieux : alors un juge, membre du tribunal et délégué par lui, se transporte*.

La délégation à un juge étranger n'est donc autorisée que lorsqu'il y a tout à-la-fois empêchement et éloignement.

Reste à parler de la délégation faite au juge étranger.

Autrefois, quand le tribunal délégué étoit du même degré que le tribunal déléguant, la commission n'étoit que rogatoire. Elle pouvoit donc être refusée. Ce système, fondé sur des prétentions d'indépendance mal entendues, pouvoit compromettre l'intérêt des parties, du moins par les lenteurs et les frais que leur occasionnoit le recours à l'autorité supérieure pour vaincre la résistance du tribunal délégué. C'est donc avec raison que les articles 255, 266, 412 et 1035 du Code de procédure l'ont abrogé en autorisant le tribunal déléguant à *commettre* : tous les juges ren-

* Voyez ci-dessous l'article 266.

dent la justice au nom de l'Empereur et sont institués par lui; tous sont également chargés de l'administration de la justice et doivent s'entraider pour la rendre.

Quoique l'article 412 dise que c'est le tribunal qui pourra être commis, on auroit tort d'en conclure que c'est aussi le tribunal entier qui doit recevoir les dépositions : dans l'espèce, l'enquête prend le caractère d'enquête par écrit; dès-lors on doit se conformer aux dispositions des articles 255 et 266.

Le premier de ces articles, qui concerne les enquêtes entières, dit : *si les témoins sont trop éloignés, il pourra être ordonné que l'enquête sera faite devant un juge commis par un tribunal désigné à cet effet.*

Le second, qui se rapporte aux dépositions isolées, décide que *si le témoin est éloigné le juge commissaire renverra devant le président qui entendra le témoin, ou commettra un juge pour l'entendre.*

A ces deux textes il faut encore ajouter l'article 1035 qui, statuant sur les différens cas où il y a lieu de commettre, dit : *Quand il s'agira de recevoir un serment, une caution, de procéder à une enquête, à un interrogatoire sur faits et articles, de nommer des experts, et généralement*

de faire une opération quelconque en vertu d'un jugement, et que les parties, ou les lieux contentieux, seront trop éloignés, les juges pourront commettre un tribunal voisin, un juge, ou même un juge de paix, suivant l'exigence des cas; ils pourront même autoriser un tribunal à nommer soit un de ses membres, soit un juge de paix, pour procéder aux opérations ordonnées.

NUMÉRO II.

Des dépositions.

Les articles du Code de procédure relatifs aux dépositions,

Ordonnent que les parties seront appelées à l'enquête;

Ils veulent que les témoins soient entendus séparément;

Ils obligent les témoins à faire certaines déclarations et à prêter serment avant de déposer;

Ils règlent le mode de déposer;

Ils autorisent à faire des interpellations aux témoins.

I.

De la présence des parties.

L'ordonnance de 1667 n'admettoit les parties

qu'aux enquêtes verbales, et les excluait des enquêtes par écrit (1).

L'article 261 du Code de procédure change ce système : il veut que la partie *soit assignée pour être présente à l'enquête*, sans distinguer sous ce rapport, entre les enquêtes par écrit et les enquêtes verbales.

Ce changement a été combattu par les cours d'appel de Colmar (2), de Grenoble (3), de Nancy (4) et de Rennes (5).

« L'expérience apprend, ont-elles dit, que la présence des parties aux dépositions des témoins a des conséquences dangereuses; qu'elle donne souvent lieu à des réticences, à des dissimulations, à des suppositions » (6) : « souvent la présence de la partie inspire de la crainte ou de la prévention aux témoins et suffit pour altérer la vérité dans leur bouche » (7). « Si l'on veut prévenir des débats, souvent très-orageux, qui pourront s'élever entre les témoins et la partie, si l'on veut laisser au témoin la plus grande liberté de s'expliquer, de déclarer les

(1) Ordonnance de 1667, titre 17, art. 8 ; — Titre 22, art. 15.
 — (2) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8. — (3) Ibidem, page 22. — (4) Ibidem, page 6. — (5) Ibidem, page 16. — (6) *Cour d'appel de Grenoble*, ibidem, page 22. — (7) *Cour d'appel de Nancy*, ibidem, page 6.

faits qui sont à sa connoissance, il ne faut pas qu'il soit entendu en présence de la partie qui pourroit l'intimider » (1). En conséquence, la cour d'appel de Grenoble proposoit « d'ordonner que les dépositions seroient faites *hors de la présence* des deux parties ; qu'elles seroient ensuite relues en leur présence, et qu'il seroit permis aux parties de faire des interpellations aux témoins (en s'adressant au juge-commissaire), sur lesquelles les témoins seroient tenus de répondre » (2).

Des considérations qui ont paru plus puissantes, que celles qu'on vient d'exposer ont empêché de déférer à celles-ci : « sous le régime de l'ordonnance de 1667, le juge qui recevoit la déposition, maître de la rédaction, pouvoit, en quelque façon, en changer la substance, et traduire à sa manière le langage souvent rustique du témoin ; et celui-ci souvent aussi trop ignorant du langage de la rédaction, n'étoit pas en état de relever les erreurs du juge. D'un autre côté, le témoin livré à lui-même, sans autre secours que celui d'une mémoire trompeuse,

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet du Code de procédure civile, page 16. — (2) *Cour d'appel de Grenoble* ibidem, page 22.

se trouvoit exposé à errer involontairement, et à éprouver dans la suite le regret trop tardif d'avoir, sinon trahi, du moins altéré la vérité. C'est d'après ces considérations, qu'il a été décrété que les témoins seront entendus en présence des parties » (1).

Mais en même temps on a pris des précautions pour empêcher que la présence de la partie ne devint une occasion de trouble. C'est dans cette vue que l'article 276 décide que *la partie ne pourra pas interrompre le témoin dans sa déposition*, et assure cette défense par des peines dont il sera parlé dans un moment en traitant de la faculté de faire des interpellations.

Cependant, l'absence des parties n'arrête pas la déposition, pourvu que le défendeur ait été appelé : l'article 262 porte que les témoins seront entendus *tant en présence qu'en l'absence des parties*.

L'article 261 ajoute que l'assignation sera donnée à la partie *au moins trois jours avant l'audition*. Cela est bon pour les tribunaux de première instance, mais dans les tribunaux de commerce, il faut se conformer aux règles qui ont été établies ailleurs sur les délais des ajour-

(1) M. Périn, vœu du Tribunat, page 69.

nemens. Elles s'appliquent nécessairement à toute assignation quelconque : il n'y auroit pas de raison de donner pour un interlocutoire un terme plus long que pour défendre au fonds.

II.

De l'audition séparée des témoins.

L'article 262 ordonne d'entendre les témoins séparément, soit que les parties se trouvent présentes, soit qu'elles se trouvent absentes.

Cette disposition manquoit dans le projet (1).

La cour d'appel de Colmar la reclama. « Dans le sens du projet, a-t-elle dit, les témoins devroient être entendus en présence les uns des autres. Il doit nécessairement arriver que la déposition du premier et du deuxième témoins devienne une leçon pour les autres, surtout si le fait à prouver s'est passé depuis long-temps, et si ces témoins sont des gens de la campagne, ou d'un esprit borné ou sans mémoire. Il est donc préférable qu'un témoin ouï isolément dise ne rien savoir, que d'être simplement l'écho de ceux ouïs avant lui, et qui peuvent ou en avoir imposé, ou s'être trompés; et il est peu de dif-

(1) Voyez Projet de Code de commerce, art. 272.

férence pour l'effet, entre ouïr les témoins en présence les uns des autres, et demander la vérité par acclamation » (1).

Depuis, la disposition a été ajoutée sur la demande de la section de législation du tribunal qui, reproduisant à-peu-près les mêmes raisons que la Cour d'appel de Colmar a dit : « l'article ne décide pas si les témoins peuvent être entendus en présence l'un de l'autre, ou s'ils doivent l'être séparément; il faut pourtant s'expliquer la dessus, et la section croit que ne pas défendre d'entendre les témoins en présence l'un de l'autre, ce seroit s'exposer aux plus grands inconvéniens. Quelquefois il pourroit y avoir un choc entre les témoins; d'autres fois ils ne feroient que répéter les mêmes expressions » (2).

Toutefois l'article 262 n'établit la règle que pour les enquêtes par écrit. L'ordonnance de 1667 aussi, n'obligeoit d'entendre séparément les témoins que dans les enquêtes qui n'étoient pas faites à l'audience (3).

(1) *Cour d'appel de Colmar*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8. — (2) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile. — (3) Ordonnance de 1667, titre XXII, art. 15.

III.

Des formalités qui précèdent la déposition et du serment.

Ces formalités préalables sont prescrites par l'article 262 du Code de procédure, qui porte : *chaque témoin, avant d'être entendu, déclarera ses noms, profession, âge et demeure, s'il est parent ou allié de l'une des parties, à quel degré, s'il est serviteur ou domestique de l'une d'elles ; il fera serment de dire la vérité : le tout à peine de nullité.*

On sent quel est l'objet du serment.

Quant aux déclarations, elles ont été introduites ou pour constater l'identité du témoin, ou pour faire ressortir les causes d'exclusion.

C'est dans la première de ces vues que la loi oblige le témoin à déclarer ses noms, profession et demeure.

La déclaration de l'âge est faite pour reconnoître si le témoin est mineur de 15 ans*.

Celle des rapports que le témoin a ou n'a pas avec l'une des parties comme parent, allié, serviteur ou domestique et du degré de la parenté

* Voyez le §. IX. n°. 1^{er}.

ou de l'alliance met en état d'appliquer les incapacités ou de proposer les reproches *.

Le serment et les déclarations dont il vient d'être parlé, sont également exigés pour toutes les enquêtes : peu importe qu'elles soient verbales ou par écrit.

IV.

Du mode de déposer.

Ce mode est déterminé par les articles 271 et 272 du Code de procédure, qui sont ainsi conçus :

Le témoin déposera sans qu'il lui soit permis de lire aucun projet écrit. Sa déposition sera con- signée sur le procès-verbal : elle lui sera lue, et il lui sera demandé s'il y persiste, le tout à peine de nullité : il lui sera demandé aussi s'il requiert taxe (1).

Lors de la lecture de sa déposition, le témoin pourra faire tels changemens et additions que bon lui semblera : ils seront écrits à la suite ou à la marge de sa déposition ; il lui en sera donné lecture, ainsi que de la déposition, et mention en sera faite ; le tout à peine de nullité (2).

(1) Code de procédure civile, art. 271. — (2) Ibidem, art. 272.

* Voyez ci-dessus §. IX, n^o. I et III.

Il sera parlé ailleurs de l'insertion de la déposition au procès-verbal* et de la taxe**. Je ne dois donc m'occuper que des autres dispositions des deux articles.

Le projet de la commission « laissoit indéciſe une question qu'avoient agitée d'estimables jurisconsultes, celle de ſavoir ſi le témoin pouvoit apporter et lire une déposition écrite. La cour d'appel de Rennes étoit d'avis que le témoin ne put être entendu qu'oralement » (1).

La section de législation du tribunal pensa aussi « qu'il étoit essentiel de dire que le témoin ne pourra apporter aucun projet écrit » (2).

Le conseil d'état a inséré dans l'article 271, une disposition conforme à ces demandes. « La déposition est donc faite verbalement, sans qu'il ſoit permis au témoin de lire aucun projet : *alia est auctoritas præsentium testium, alia testimoniorum quæ recitari solent*, dit la loi romaine » (3).

Les motifs qui ont fait défendre d'apporter des projets de déposition, ont nécessairement la

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 17. — (2) Observations des sections du tribunal, sur le projet de Code de procédure civile. —

(3) M. Perin, vœu du tribunal, page 72.

** Voyez ci-après n°. III. — ** Voyez ci-après n°. IV.

même force dans les enquêtes verbales que dans les enquêtes écrites.

Le même article 271, porte : « que la déposition sera lue au témoin : c'est alors seulement qu'il pourra juger si la rédaction exprime sa pensée » (1).

D'après l'article 272, « le témoin sera libre de faire les changemens et additions que bon lui semblera ; mais elles seront écrites à la suite de la déposition ; et le tout, formant un tableau fidèle du langage, des différens mouvemens qui ont agité le témoin, dirigera le tribunal sur l'opinion qu'il doit prendre de sa fidélité, de sa mémoire et de son intégrité » (2).

La cour d'appel de Montpellier a observé « que les changemens et additions qui surviennent après la première lecture, doivent être nécessairement lus au témoin » (3).

C'est aussi ce que décide l'article 272.

V.

Des interpellations qui peuvent être faites au témoin.

Mais il ne suffisoit pas de prendre toutes les

(1) M. Périn, vœu du Tribunal, page 72. — (2) Ibidem. — (3) Cour d'appel de Montpellier, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8.

précautions nécessaires pour que le témoin pût bien réfléchir sa déposition, il falloit encore que « les observations des parties pussent faire disparaître les équivoques, les incertitudes qu'une rédaction trop peu soignée étoit capable de faire naître » (1); il falloit que le juge et les parties eussent le droit de faire expliquer le témoin sur les circonstances et les faits qui s'étoient effacés de sa mémoire, ou qui s'y étoient obscurcis; qu'il omettoit ou qu'il dénaturât volontairement ou involontairement. De là l'article 273 qui porte : *le juge-commissaire pourra, soit d'office, soit sur la réquisition des parties ou de l'une d'elles, faire au témoin les interpellations qu'il croira convenables pour éclaircir sa déposition : les réponses du témoin seront signées de lui, après lui avoir été lues, ou mention sera faite s'il ne veut ou ne peut signer ; elles seront également signées du juge et du greffier ; le tout à peine de nullité.*

Quelques cours d'appel ont réclamé contre cette disposition.

Celle de Colmar disoit : « la partie présente pourroit à chaque instant provoquer le juge à faire des interpellations au témoin, cela peut effaroucher celui-ci, donner aux dépositions une

(1) M. Périn, vœu du tribunal, page 72.

direction contraire à la vérité, et établir d'ailleurs des débats et des tracasseries entre les témoins et la partie, qu'il est prudent d'éviter. La partie a dû, lors de l'interlocutoire, poser et préciser les faits : lui donner la liberté de provoquer des interpellations, ce seroit lui donner la facilité de dénaturer ces faits, ou d'y ajouter, ce qui ne doit pas lui être permis; encore moins si ce sont les témoins de son adversaire, puisque chacun a sa preuve à faire » (1).

Les tracasseries, les débats entre le témoin et la partie deviennent impossibles au moyen de la sage précaution établie par l'article 276 du Code de procédure, qui porte : *la partie ne pourra ni interrompre le témoin dans sa déposition, ni lui faire aucune interpellation directe, mais sera tenue de s'adresser au juge-commissaire, à peine de dix francs d'amende; et de plus forte amende, même d'exclusion, en cas de récidive : ce qui sera prononcé par le juge-commissaire. Ses ordonnances seront exécutoires nonobstant appel ou opposition.*

A l'égard des faits articulés, il ne s'agit que de les faire expliquer, non de permettre à la par-

(1) *Cour d'appel de Colmar*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8.

tie de les dénaturer ni d'y ajouter des faits nouveaux. Le tribunal ou le juge-commissaire ne le souffriroit pas : c'est afin de les armer de ce pouvoir que l'article 273 leur permet de ne pas déférer à toutes les réquisitions, ainsi que je le dirai dans un moment.

Le projet de Code n'admettoit d'interpellation que de la part de la partie contre laquelle l'enquête étoit faite (1).

La cour d'appel de Metz dit : « pourquoi ne pas accorder la même faculté à la partie qui produit les témoins, si elle s'aperçoit qu'ils omettent des circonstances qui éclairciroient une déposition, ou partie d'icelle, qui présente quelque équivoque ou quelque obscurité » (2) ?

La section de législation du Tribunat « pensoit aussi qu'il doit être permis à chaque partie de requérir. Elles sont toutes les deux présentes ; il doit y avoir égalité entre elles » (3).

Ces propositions ont été adoptées par l'article 273.

(1) *Projet de Code de procédure civile*, art. 277. — (2) *Cour d'appel de Metz*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10. — (3) *Observations des sections du tribunal* sur le projet de Code de procédure civile.

Mais le juge est-il obligé de déférer à toutes les réquisitions qui lui sont faites ?

L'article 273 exclut cette idée : il n'autorise que les interpellations qui tendent à éclaircir la déposition, et le mot *pourra* prouve que la disposition est purement facultative.

L'article 413 étend textuellement toutes ces dispositions aux enquêtes verbales.

NUMÉRO III.

Du procès-verbal d'enquête.

Dans quel cas y a-t-il lieu de tenir un procès-verbal ?

Quels doivent être la forme et le contenu de cet acte ?

I.

Dans quels cas il y a lieu de dresser un procès-verbal.

Il est évident qu'il doit être dressé procès-verbal de toute enquête par écrit, car c'est précisément par cette raison qu'on donne à l'enquête la dénomination d'enquête écrite. Cette forme est aussi textuellement exigée par l'art. 412 du Code de procédure pour l'hypothèse où, soit

l'enquête, soit la déposition est reçue par un juge-commis : *dans ce cas, dit l'article 412, l'enquête sera rédigé par écrit ; il en sera dressé procès-verbal.*

A l'égard des enquêtes sommaires, voici la forme à laquelle le Code les soumet en général dans les deux cas où il étoit nécessaire de varier cette forme : *lorsque le jugement ne sera pas susceptible d'appel, dit l'article 410, il ne sera point dressé procès-verbal de l'enquête ; il sera seulement fait mention, dans le jugement, des noms des témoins et du résultat de leurs dépositions.*

Si le jugement est susceptible d'appel, ajoute l'article 411, il sera dressé procès-verbal qui contiendra les sermens des témoins, leur déclaration s'ils sont parens, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches qui auroient été formés contre eux, et le résultat de leurs dépositions.

Le premier de ces articles est applicable, sans aucune restriction, aux tribunaux de commerce.

Le second y est également suivi en ce qu'il ordonne de mentionner au procès-verbal le serment des témoins, la déclaration de leurs rapports avec la partie, les reproches, mais non pas en ce qu'il se contente de faire relater le résul-

tat des dépositions : les dépositions doivent être rédigées en entier. C'est le droit que consacre l'art. 432 du Code de procédure : *si le tribunal ordonne la preuve par témoins, dit cet article, il y sera procédé dans les formes ci-dessus prescrites pour les enquêtes sommaires. Néanmoins, dans les causes sujettes à appel, les dépositions seront rédigées par écrit par le greffier, et signées par le témoin ; en cas de refus, mention en sera faite.*

II.

De la forme et du contenu du procès-verbal d'enquête.

L'article 269 du Code de procédure porte : *les procès-verbaux d'enquête contiendront la date des jour et heure, les comparutions ou défauts des parties et témoins, la représentation des assignations, les remises à autres jour et heure, si elles sont ordonnées ; à peine de nullité.*

A ces énonciations, il faut ajouter ce que prescrivent les articles 271, 272 et 273 du même Code, qui veulent,

Que les dépositions et les réponses aux interpellations soient consignées au procès-verbal * ;

! * Voyez ci-dessus le texte des articles 271 et 272, n°. 1^{er}.

Que les changemens et additions que le témoin fait lors de la lecture soient écrits à la suite ou à la marge de la déposition * ;

Que chaque déposition , ainsi que les additions , changemens et réponses après avoir été lues au témoin , soient signées de lui , du juge et du greffier ** ;

Que si le témoin ne veut ou ne peut signer , il en soit fait mention *** ;

Enfin , l'article 275 dit : *les procès-verbaux feront mention de l'observation des formalités prescrites par les art. 261 , 262 , 269 , 270 , 271 , 272 , 273 et 274 ci-dessus ; ils seront signés , à la fin , par le juge et le greffier , et par les parties si elles le veulent ou le peuvent ; en cas de refus , il en sera fait mention , le tout à peine de nullité.*

Le procès-verbal doit aussi contenir la taxe des témoins ****.

NUMERO IV.

De la taxe des témoins.

Il est dû aux témoins une indemnité pour la perte du temps et pour les frais de voyage que la nécessité de comparoître leur occasion-

* Voyez ci-dessus le texte de l'art. 272 , n^o. 1^{er}. — ** Voyez ibidem. — *** Voyez ibidem. — **** Voyez le n^o. suivant.

ment. Cette indemnité s'appelle *Taxe*. L'article 413 du Code de procédure soumet à cet égard les enquêtes sommaires aux mêmes dispositions que les enquêtes par écrit.

Voici ces dispositions :

Après que le témoin a été entendu, le tribunal ou le juge-commissaire doit lui demander *s'il requiert taxe* *.

Le procès-verbal fait mention *de la taxe si le témoin la requiert, ou de son refus*, dans le cas contraire (1).

Enfin, *si le témoin requiert taxe, elle sera faite par le juge-commissaire, sur la copie de l'assignation, et elle vaudra exécutoire : le juge fera mention de la taxe sur son procès-verbal* (2).

NUMÉRO V.

Des faux témoins.

Je crois utile de rapporter ici les dispositions sur le faux témoignage, tant pour l'instruction de ceux qui sont appelés à déposer devant les tribunaux de commerce, que parce que ces

(1) Voyez l'art. 274 du Code de procédure civile. — (2) Ibidem, art. 277.

* Voyez ci-dessus, n^o. 1^{er}., le texte de l'art. 271.

tribunaux eux-mêmes ont, dans ce cas, des devoirs à remplir.

La peine est graduée sur le degré du crime.

Celui qui se rend coupable de faux témoignage en matière civile, est puni de la réclusion (1) :

Le faux témoin en matière civile, qui aura reçu de l'argent, une récompense quelconque ou des promesses, sera puni des travaux forcés à temps.

Dans tous les cas, ce que le faux témoin aura reçu sera confisqué (2).

Mais il faut prendre garde que lorsque le tribunal de commerce découvre qu'il y a faux témoignage, il ne lui appartient pas d'en connoître *; il doit seulement constater le fait, et se conformer à l'article suivant qui s'applique également au juge-commissaire :

Toute autorité constituée, tout fonctionnaire ou officier public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connoissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur impérial près le tribunal dans le ressort duquel ce crime ou délit aura été

(1) Code pénal, art. 362 et 363. — (2) Ibidem, art. 364.

* Voyez titre 2, 1^{re}. partie, 1^{re}. division, 2^e. subdivision, §. III.

commis, ou dans lequel le prévenu pourroit être trouvé, et de transmettre à ce magistrat tous les renseignemens, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs (1).

§. XI.

De la force des enquêtes.

Il s'agit de savoir comment les enquêtes peuvent donner la preuve des faits qui sont à vérifier.

Ceci conduit à examiner,

Si la preuve dépend du nombre des témoins;

Si le juge est obligé de s'en rapporter au témoin qui n'est ni incapable, ni excusé, ni reproché;

Quels caractères doivent avoir les dépositions pour devenir concluantes.

NUMERO I^{er}.

La preuve par enquête dépend-elle du nombre des témoins?

Personne n'ignore qu'il s'étoit introduit parmi nous une doctrine aussi contraire à la justice qu'à

(1) Code d'instruction criminelle, art. 29.

la raison. Je veux parler de cet étrange système des preuves légales qui, défendant au juge de suivre ses lumières et sa conscience, l'obligeoit de se rendre à la déposition de deux témoins univoques, dès qu'il devenoit impossible de les convaincre d'erreur ou de faux témoignage. Ce qu'il voyoit comme homme, il ne lui étoit pas permis de le voir comme juge, et ce qu'il voyoit comme juge devoit tout-à-fait obscurcir ce qu'il voyoit comme homme.

Au reste, ce bizarre système, où l'usage de la raison se trouvoit soumis à des calculs arithmétiques, ne tiroit sa force que de la jurisprudence, et la jurisprudence qui l'avoit établi venoit de la fausse intelligence des lois romaines, ainsi qu'on va l'expliquer.

Chez les Romains, le juge ne devoit pas se décider d'après la déposition d'un seul témoin. Ce principe se trouve incidemment établi par le digeste (1). Constantin l'a posé d'une manière plus directe. Il avoit d'abord prescrit de n'admettre que difficilement la déposition d'un témoin unique; ensuite il ordonna de ne pas la recevoir du tout, quand même le témoin seroit constitué en dignité : *simili modo sanximus, ut unius testimo-*

(1) Loi 1, §. IV, et L. 20, ff. de *questionibus*.

nium nemo judicum, in quacunq̄ue causa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore prefulgeat (1).

La pluralité des témoins étoit donc devenue une condition nécessaire.

Les lois en déterminoient le nombre pour certains cas. Par exemple, le paiement d'une dette contractée par écrit ne pouvoit être prouvé que par le concours de cinq témoins (2). Mais, afin de prévenir toute difficulté dans les cas ordinaires, on statua que lorsque la loi n'auroit pas fixé le nombre des témoins, deux suffiroient pour constituer la pluralité : *ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient, pluralis enim elocutio duorum numero contenta est* (3).

Or, de ce qu'il étoit nécessaire d'entendre plusieurs témoins, et que la loi réputoit cette condition remplie, du moment qu'il y en avoit deux, on en a conclu qu'alors aussi la preuve devoit être regardée comme faite.

Mais ce n'étoit point du tout là ce que déci-
doit la loi. Elle disoit au juge *si l'on vous pré-
sente moins de deux témoins, vous n'ouvrirez*

(1) Loi 9, Cod. de testibus. — (2) Loi 18, C. de testibus.

— (3) Loi 12, ff. de testibus.

point l'enquête : elle ne lui disoit point quand on vous en présentera deux , vous regarderez comme prouvé ce qu'ils attesteront. On ne s'y seroit point trompé , si l'on eût fait attention au texte suivant : *Ejusdem quoque Principis (Hadriani) extat rescriptum ad Valerium, verum de excutienda fide testium, in hæc verba : quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo saltis definiri potest : sicut non semper, ita sæpe sine publicis monumentis ejusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias, veluti consentiens fama, confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non unquam ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed EX SENTENTIA ANIMI TUI te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris (1).*

Le système des preuves légales n'a donc pas de fondement dans les lois qu'on lui donnoit pour base.

Je sais qu'on a prétendu justifier cette jurisprudence, en lui prêtant l'avantage d'exclure l'arbitraire, en ce qu'elle empêchoit le juge de se

(1) Loi 3, §. II, ff. de testibus.

refuser à la conviction que la déposition de deux témoins univoques peut produire ; mais, pour exclure l'arbitraire de l'homme, on introduisoit l'arbitraire de la loi, arbitraire bien plus dangereux, puisque souvent il contraint le juge d'être injuste malgré lui. D'ailleurs pourquoi n'accorderoit-on point, dans ce cas, aux tribunaux, la confiance qu'on est bien forcé d'avoir en eux lorsqu'il s'agit de juger si les dépositions sont concluantes ?

— Quoiqu'il en soit, les tribunaux ont été affranchis de cette jurisprudence en matière criminelle, par les lois constitutives de l'institution du jury. La loi ne s'est pas expliquée aussi formellement sur les matières civiles, mais elle a écarté l'ancienne jurisprudence par la disposition suivante : *toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile seront abrogés* (1). Et comme, d'un autre côté, le Code n'a pas rétabli le système des preuves légales, il est évident que l'intention du législateur a été de laisser les tribunaux libres de suivre leur conscience et de rentrer dans le véritable système des lois romaines qui n'est que celui de la raison. Les motifs qui ont fait admettre ce système dans les matières criminelles, n'ayant pas moins de

(1) Code de procédure civile, art. 1041.

force à l'égard des matières civiles, on a dû penser que, dans ces matières aussi, les juges se regarderoient comme jurés quant au fait. Leur office est de peser les dépositions, non de les compter : dix témoins attesteroient un fait, que le tribunal ne seroit pas tenu d'y croire, si des circonstances déterminantes démentoient ces témoignages. Si, au contraire, les circonstances viennent à l'appui d'un seul témoignage et en démontrent l'exactitude, il est permis au juge d'y déférer. Je dis, si des indices et des présomptions graves viennent à l'appui de ce témoignage solitaire, car, quoique la loi de Constantin n'ait point passé dans notre Code, la règle qu'elle donne doit être suivie, parce qu'elle est dictée par la justice. Mais, lorsqu'il y a des adminicules, le témoignage d'un seul forme, avec eux, cette masse de présomptions que l'art. 1353 du Code Napoléon, abandonne aux lumières et à la prudence du magistrat, en l'avertissant qu'il ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes.

NUMÉRO II.

Le juge est-il obligé de s'en rapporter aux dépositions des témoins qui ne sont ni incapables, ni excusés, ni reprochés ?

J'ai dit que les incapacités, les excuses, les reproches, empêchent d'entendre le témoin ou de lire sa déposition * ; que, par cette raison, il a fallu les restreindre, pour ne pas rendre la preuve testimoniale impossible par le fait, dans beaucoup de cas où elle est autorisée par le droit ** ; que c'est ce qui a fait rejeter, comme motifs d'exclusion, plusieurs causes qui cependant ne laissent pas d'atténuer le poids du témoignage, comme le vagabondage, les inimitiés, etc. ***. Mais, de ce que ces circonstances n'entraînent point l'exclusion du témoin, il ne s'ensuit nullement qu'elles n'influent d'aucune manière sur la force de la déposition. Le témoin est entendu, mais on juge son témoignage d'après toutes les circonstances capables de le fortifier ou d'en atténuer la force. La loi 3. ff. de *testibus*, donne sur tout cela des instructions

* Voyez ci-dessus §. IX. — ** Voyez *ibidem*, n°. III. — *** *Ibidem*.

qui doivent être suivies parce qu'elles découlent des principes de l'équité naturelle et du raisonnement. Voici comment cette loi s'explique : *testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt in primis conditio cujusque : utrum quis decurio, an plebeius sit : et an honestæ, et inculpatae vitæ, an vero notatus quis, et reprehensibilis ; an locuples, vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat : vel an inimicus ei sit, adversus, quem testimonium fert ; vel amicus (ei) sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium, vel propter personam, à qua fertur, quod honesta sit : vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiae causa sit : admittendus est.*

NUMÉRO III.

Quels caractères doivent avoir les dépositions pour opérer la preuve.

On vient de parler de la foi qu'on doit ajouter ou refuser au témoignage, eu égard à la personne du témoin ; voyons maintenant comment, la personne du témoin ne faisant naître aucun soupçon, les circonstances de la déposition influent sur la confiance qu'elle mérite.

Un témoignage est plus ou moins concluant

suivant que le témoin est plus ou moins instruit du fait, que sa mémoire le lui retrace plus ou moins exactement, qu'il parle avec plus ou moins de sincérité.

Ainsi, par exemple, le témoin qui dépose *de visu*, c'est-à-dire, de ce qu'il a vu ou entendu fait bien plus d'impression que celui qui dépose *de auditu*, c'est-à-dire qui ne sait que ce que des tiers lui ont raconté; le témoin qui circonstance bien les faits et qui les rapporte sans hésiter, est plus croyable que celui qui les cherche avec effort dans sa mémoire, qui se reprend sans cesse et parle avec le ton du doute; le témoin qui s'explique avec candeur et franchise est plus digne de foi que celui qui vacille, tatonne, paroît craindre que la vérité ne s'échappe de sa bouche, ne la dévoile qu'à moitié, la dit et la retient tout à-la-fois.

L'office du juge est de peser toutes ces circonstances.

Le droit de la partie adverse est de les relever et de s'en faire des moyens de défense.

§. XIII.

De la preuve contraire.

La preuve contraire est de droit, dit l'article

256 du Code de procédure, de manière que le jugement qui admet la preuve l'autorise à l'égard des deux parties. Cette réciprocité étoit juste : il faut que les parties se battent à armes égales.

L'objet de la preuve contraire est d'établir la fausseté des faits articulés par la partie adverse, ou de combattre ceux sur lesquels on s'appuie pour demander l'exclusion d'un témoin (1).

Le défendeur, pour commencer son enquête, n'est pas obligé d'attendre que le demandeur ait terminé la sienne : les deux enquêtes peuvent se faire simultanément. Il n'est pas besoin d'observer que ceci ne s'applique qu'aux enquêtes par écrit, chacun conçoit que deux enquêtes verbales ne sauroient avoir lieu ensemble.

Dans les enquêtes par écrit, *la preuve du demandeur et la preuve contraire sont commencées et terminées dans les mêmes délais* (2). Dans les enquêtes verbales, on se conforme à ce qui a été dit ci-dessus *.

La contre-enquête est faite dans les mêmes formes et suivant les mêmes règles que les enquêtes, ces formes et ces règles ont été expliquées dans les paragraphes précédens.

(1) Code de procédure civile, art. 290. — (2) Ibidem, art. 256.

* Voyez §. IV, n^o. 1^{er}.

§. XIII.

De la nullité des enquêtes, des contre-enquêtes et des dépositions par écrit.

Afin de prévenir la confusion et les méprises, il est nécessaire de bien déterminer d'abord les actes auxquels s'applique ce qu'on va lire.

Nous verrons ensuite,

Par qui les nullités peuvent être invoquées et sont jugées ;

Quels sont leurs effets relativement à la preuve ;

Quels ils sont relativement à la responsabilité.

NUMÉRO I^{er}.

A quelles enquêtes, contre-enquêtes et dépositions s'appliquent les principes qui vont être établis.

Les formes et les règles dont la violation ou l'oubli entraînent des nullités, ne convenant point aux enquêtes ni aux dépositions verbales *, il en résulte que ce paragraphe n'a pour objet que celles qui sont reçues par le tribunal ou le juge de paix que commet le tribunal de commerce, ou par commissaire dans les cas qui ont été expliqués **.

* Voyez ci-dessus, §. X, n^o. 1^{er}. — ** Voyez ibidem.

NUMÉRO II.

Par qui les nullités peuvent être invoquées et sont jugées.

En général, les nullités ne peuvent être relevées que par ceux en faveur desquels elles sont établies.

Or, celles dont il s'agit n'existent que pour l'intérêt du défendeur. Le demandeur est suffisamment garanti; tout se fait à sa requête, à sa diligence et pour le succès de sa cause. C'étoit à lui d'observer les formes et les règles, et de veiller à ce qu'elles le fussent par le juge. S'il a négligé ce soin, il ne peut s'en prévaloir, car il n'est permis à personne de se faire un moyen de sa propre faute. Il y auroit même beaucoup de danger à le souffrir, car le demandeur pourroit se ménager une de ces nullités obscures et qu'on n'aperçoit que difficilement, pour s'en servir dans le cas où l'enquête ne répondroit pas à son attente. Cette considération, comme on le verra dans le numéro suivant, a paru assez puissante au législateur pour le déterminer à refuser au demandeur le droit de faire une enquête nouvelle quand la première est nulle par son fait. Elle ne doit pas avoir moins de force ici.

Le tribunal qui a ordonné l'enquête peut seul

connoître de la nullité, parce que, comme le reproche, la nullité est un incident dans la contestation.

NUMERO III.

Effets des nullités relativement à la preuve.

Les questions qu'on peut former sur ce point sont celles-ci :

La nullité d'une ou de plusieurs dépositions opère-t-elle la nullité de l'enquête ?

La nullité empêche-t-elle de recommencer l'enquête ou la déposition ?

Dans le cas de la négative, quels témoins seront entendus dans la nouvelle enquête ?

Les dépositions frappées de nullité sont-elles entièrement effacées ?

I. Les commissaires-rédacteurs du projet de Code ne s'étoient point expliqués sur la première de ces questions.

La cour d'appel d'Agen fit l'observation suivante : « il peut se faire que tout sera régulier, moins une ou deux dépositions ; en ce cas, faudra-t-il annuler toute l'enquête, sauf à la recommencer ? ou ne seroit-ce pas assez d'annuler les dépositions vicieuses dans leur forme ? Cette

précision amèneroit une distinction entre les nullités absolues et capables d'affecter tout l'acte, et les nullités relatives qui ne vicieroiént que la partie irrégulière et indépendante, en quelque sorte, des autres parties du même acte, telle qu'une déposition » (1).

Cette observation avoit d'abord échappé, mais ensuite la section de législation proposa (2) et le conseil adopta l'article 294 qui porte : *la nullité d'une ou de plusieurs dépositions n'entraîne pas celle de l'enquête* (3).

II. La seconde question est décidée par les articles suivans :

Art. 292. *L'enquête ou la déposition déclarée nulle par la faute du juge-commissaire sera recommencée.*

Art. 293. *L'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou par celle de l'huissier, ne sera pas recommencée.*

La distinction établie par ces articles est conforme à l'article 36, titre 22 de l'ordonnance de

(1) *Cour d'appel d'Agen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 18. — (2) Procès-verbaux du conseil d'Etat contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 6^e séance. — (3) Code de procédure civile, art. 294.

1667. Il est vrai que l'ordonnance se contente de dire : *si l'enquête est déclarée nulle par la faute du juge ou commissaire, elle sera recommencée* ; mais, d'après la règle, *inclusio unius est exclusio alterius*, les commentateurs ont conclu de ce texte même que, si la nullité provenoit du fait de l'huissier, elle ne devoit pas être recommencée, parce que, dit Jousse, la partie est tenue des faits de l'huissier qui est son mandataire.

Néanmoins, les cours d'appel d'Agen (1), de Lyon (2), de Montpellier (3), de Turin (4) et de Trèves (5) combattirent la disposition.

Elles observèrent « qu'il n'étoit pas juste de rendre la partie victime du fait de l'avoué ou de l'huissier » (6). « Peut-elle perdre une partie de sa fortune par une faute ou par un délit commis par un homme qui a le caractère d'officier public » (7) ?

Le recours que l'art. 293 ouvre contre l'avoué et contre l'huissier * ne rassuroit pas ces cours : « l'insolvabilité de ceux-ci ne laisseroit peut-être

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 18. — (2) Ibidem, page 6. — (3) Ibidem, page 9. — (4) Ibidem, page 9. — (5) Ibidem, page 13. — (6) *Cour d'appel de Montpellier*, ibidem, page 9. — (7) *Cour d'appel de Lyon*, ibidem, page 6.

* Voyez le no. suivant.

à la partie aucune ressource pour la répétition de ses dommages qui pourroient être très-considérables » (1). « Qu'importe la faculté qui lui est réservée de recourir contre eux pour les frais et dommages-intérêts, s'ils n'ont d'autre garantie que leur cautionnement qui peut être fort au-dessous du préjudice causé? Puis, sera-t-il bien facile de déterminer le degré jusqu'auquel la négligence doit être poussée, pour donner ouverture aux dommages - intérêts? Ces dommages eux-mêmes devant être proportionnés à la perte éprouvée par le défaut d'enquête, comment les déterminer quand il sera incertain si l'enquête eût ou n'eût pas été assez concluante pour déterminer la condamnation qu'on poursuivroit? En dernière analyse, faudra-t-il juger par aperçu si le demandeur auroit ou n'auroit pas gagné son procès? Au premier cas, et pour fixer les dommages-intérêts, faudra-t-il un nouveau procès pour connoître la valeur de ce que le demandeur auroit obtenu » (2)?

En conséquence, ces cours concluoient à ce que l'enquête fût recommencée aux frais de l'avoué ou de l'huissier.

(1) *Cour d'appel de Montpellier*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 9. — (2) *Cour d'appel d'Agen*, ibidem, page 19.

L'orateur du tribunal a répondu de la manière suivante à leurs objections :

« Une dernière disposition du titre que j'examine, a-t-il dit, a été controversée par les tribunaux supérieurs de l'Empire; c'est celle qui autorise à recommencer une enquête, lorsqu'elle est déclarée nulle par la faute du juge-commissaire, et qui ne réserve que l'action en dommages intérêts, lorsque la nullité est le fait ou de l'avoué ou de l'huissier.

» Pourquoi, dit-on, la vérité ne pourroit-elle plus se monter, parce qu'un avoué ou un huissier aura négligé l'observation de l'une de ces formes, aussi rigoureuses qu'elles sont multipliées? Si une enquête ne peut être recommencée sans danger, sera-t-il plus grand lorsque la nullité provient de la faute de l'avoué ou de l'huissier, que lorsqu'elle a été commise par le juge; et s'il est sans considération dans un cas, par quel singulier phénomène en obtiendra-t-il une si grande dans l'autre?

» Ce raisonnement a sans doute quelque apparence de fondement; mais qui garantira que la nullité commise par l'avoué n'est pas le résultat d'un concert entre lui et son client? Et que deviendra la sévérité avec laquelle la loi prescrit les délais, si l'avoué peut ainsi rendre

à son client tous les moyens de séduction que la loi a voulu lui enlever; si celui-ci, peu satisfait de ses premières tentatives sur la foi des témoins, peut ainsi se procurer les moyens de se livrer à de nouvelles manœuvres, s'il ne lui faut que le léger sacrifice de quelques frais. Cette seule observation répond à tout, et justifie la sagesse de l'article » (1).

La cour d'appel de Grenoble fit une observation différente de celles des autres cours. Elle dit : « une enquête peut être nulle par le fait de la partie, tout comme par le fait de l'avoué ou de l'huissier. La partie qui a quelque notion d'affaires, peut elle-même, sans consulter son avoué, diriger les formalités préliminaires à l'enquête, dresser l'assignation, se tromper dans la copie pour la partie adverse, notamment sur le jour où doit être commencée l'enquête, etc.; il faudroit donc prévoir aussi le cas où l'enquête seroit nulle par le fait de la partie; mais il faudroit en même temps laisser à l'arbitrage du juge d'ordonner que l'enquête sera recommencée, quoique nulle par le fait de la partie, de l'avoué ou de l'huissier » (2).

(1) M. *Perin*, vœu du Tribunal, page 73. — (2) *Cour d'appel de Grenoble*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 23.

Les motifs exposés par l'orateur du tribunal, s'appliquoient aussi, quoiqu'avec moins de force, à la faculté que la cour de Grenoble proposoit de laisser au juge.

A l'égard de la proposition d'étendre l'article à l'enquête déclarée nulle par la faute de la partie, elle ne pouvoit pas être admise pour les tribunaux ordinaires, parce que là ce sont les avoués qui dirigent la procédure, et qu'on n'y connoît qu'eux; mais certes, elle doit être suivie dans les tribunaux de commerce où il n'y pas d'avoués (car les agréés n'ont rien de commun avec ces officiers) et où la procédure est dirigée par la partie.

L'article 292 décide que lorsqu'il y a lieu de recommencer l'enquête, *les délais de la nouvelle enquête ou de la nouvelle audition de témoins, courent du jour de la signification du jugement qui l'a ordonnée.*

III. La troisième question a été prévue par le même art. 292 qui s'exprime ainsi : *La partie pourra faire entendre les mêmes témoins.*

L'ordonnance de 1667 disoit aussi : *Si l'enquête est déclarée nulle par la faute du juge ou commissaire, il en sera fait une nouvelle...*

dans laquelle la partie pourra faire ouïr les mêmes témoins (1).

Cette dernière disposition ne se trouvoit pas dans le projet de l'ordonnance, elle a été ajoutée d'après la discussion suivante :

« M. le premier président de Lamoignon dit que l'article n'expliquoit pas si l'enquête étant déclarée nulle par la faute du juge, les témoins ouïs seroient entendus une seconde fois. La raison de douter sera qu'on pourra prétendre que la foi des témoins aura été engagée.

» M. Pussort répondit que, sans doute, les mêmes témoins pourroient encore une fois être entendus, parce qu'en cela il n'y auroit rien du fait de la partie; et qu'autrement un juge qui voudroit favoriser une partie, pourroit anéantir sa preuve par une nullité qu'il affecteroit, et dont il seroit quitte en faisant à ses frais une seconde enquête, avec indemnité de la partie qu'il auroit voulu traiter favorablement.

» M. le premier président dit qu'il en falloit donc faire mention dans l'article » (2).

(1) Ordonnance de 1667, titre XXII, art. 36. — (2) Procès-verbaux de l'ordonnance de 1667, page 411.

Ces explications font connoître les motifs de la disposition qui nous occupe.

On auroit tort de conclure du texte de l'article 292 que le témoin incapable, excusable ou valablement reproché qui, mal à-propos, auroit été entendu dans l'enquête doit être admis à déposer dans la nouvelle enquête : l'article ne détruit pas les causes d'exclusion ; elles sont régies par d'autres principes qui ont été expliqués, et fondées sur des raisons dont la force ne sauroit être atténuée par les circonstances.

Mais, il importe de bien déterminer l'étendue de la disposition.

Oblige-t-elle le demandeur de faire nécessairement entendre les mêmes témoins, ou lui laisse-t-elle la liberté de leur en substituer d'autres ?

Jousse a émis à ce sujet une opinion qu'il importe de discuter, car on l'appliqueroit infailiblement à l'article 292 du Code, qui se sert des mêmes expressions que l'ordonnance.

Cet auteur s'exprime ainsi : « Quand il est dit ici que la partie pourra faire entendre de nouveau les mêmes témoins, cela suppose qu'il n'est pas permis à cette partie d'en faire en-

tendre d'autres, si ce n'est dans le cas où quelques-uns des témoins entendus en l'enquête déclarée nulle seroient décédés, ou hors d'état d'être entendus de nouveau : car alors il seroit juste que le juge permît d'en faire entendre d'autres » (1).

Il est difficile de comprendre comment le mot *pourra*, qui exprime nécessairement une faculté exprimerait une obligation. Le texte, soit de l'ordonnance, soit du Code autorise bien la partie à faire entendre les mêmes témoins si elle le veut; mais ni l'ordonnance ni le Code ne disent que la partie sera tenue de les produire, et qu'il ne lui sera pas permis d'en présenter d'autres. Le prétendre, c'est ajouter à la loi. Nous venons de voir d'ailleurs qu'on n'a inséré la disposition dans l'ordonnance, qu'afin qu'il devint impossible de contester à la partie le droit de faire entendre les témoins qui ont déjà déposé et nullement dans la vue d'établir une prohibition.

Voici donc comment on doit envisager la chose :

L'enquête est nulle, et, comme ce qui est nul ne peut avoir aucun effet, les parties sont re-

(1) *Jousse*, sur l'article 36, du titre xxii, de l'ordonnance de 1667.

prises absolument dans le même état qu'avant l'enquête;

Alors, le demandeur étoit admis à faire la preuve; il conserve ce droit.

Il étoit libre de produire tels témoins qu'il jugeroit à propos; cette faculté, il la conserve aussi.

Après avoir indiqué les témoins, il lui étoit permis d'en ajouter d'autres, pourvu qu'il fit signifier leurs noms au défendeur et pourvu qu'il fut encore dans les délais; il le peut faire également dans la nouvelle enquête, soit qu'il substitue d'autres témoins aux anciens, soit qu'il en ajoute de nouveaux.

Tout cela découle du principe que la première enquête est entièrement effacée.

Or, elle l'étoit évidemment sous le régime de l'ordonnance, puisque cette loi disoit qu'il seroit fait une enquête *nouvelle*.

Elle ne l'est pas moins sous le régime du Code; à la vérité l'article 292 dit que l'enquête sera *recommencée*. Quelques personnes en conclueront peut-être qu'il ne s'agit que de renouveler la première enquête et non d'en faire une autre, ni d'entendre de nouveaux témoins. Mais ce sens qu'on tenteroit de prêter à l'expression *recommencée*, est détruit par le mot *pourra*, qu'on

trouve dans le même article, et qui, ainsi qu'on l'a déjà observé, rend l'audition des anciens témoins absolument facultative.

J'avouerais néanmoins que ce système paroît donner à la partie la facilité d'écarter le témoin dont la déposition ne lui étoit pas favorable.

Mais le remède est dans le droit qu'à l'autre partie de faire une contre-enquête et d'y appeler ce témoin.

IV. La quatrième question rencontre encore sa solution dans l'article 292 qui porte : *si quelques-uns des mêmes témoins ne peuvent être entendus, les juges auront tel égard que de raison aux dépositions par eux faites dans la première enquête.*

Observons que l'article n'autorise le juge à se reporter, ni aux dépositions déjà faites par les témoins qui déposent de nouveau, ni à celles des témoins que la partie ne fait pas entendre, ce seroit détruire la faculté dont il a été parlé en traitant la troisième question ; ce seroit ruiner l'effet de la nullité : il n'est permis au juge de consulter que les dépositions des témoins qui, par quelque cause que ce soit, ne peuvent plus être entendus.

NUMERO IV.

Effets des nullités quant à la responsabilité.

L'article 292 veut que *l'enquête ou la déposition déclarée nulle par la faute du juge-commissaire soit recommencée à ses frais.*

L'article 293 en défendant de recommencer l'enquête qui est nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier, ajoute : *mais la partie pourra en répéter les frais contre eux, même des dommages et intérêts, en cas de manifeste négligence ; ce qui est laissé à l'arbitrage du juge.*

Quelques cours se sont élevées contre la première de ces dispositions.

La cour d'appel de Limoges a dit : « la loi ne doit pas supposer qu'un juge commettra, par son propre fait, des nullités ; s'il s'en rencontre dans l'enquête, elles seroient plutôt l'effet de l'inattention du greffier rédacteur que de la sienne, et il ne doit pas en être la victime. Cette disposition rappelleroit cet usage antique et ridicule, d'après lequel les juges, responsables de leurs jugemens, étoient obligés d'en soutenir publiquement la justice : les juges fuiroient l'occasion d'assister aux enquêtes ; une nullité dont ils supporteroient la peine, les déconsidéreroit.

Enfin, il n'y a pas plus de motif de rendre le juge-commissaire responsable en pareil cas, que de rendre un tribunal entier responsable de la nullité d'un jugement » (1).

La cour d'appel de Lyon s'exprimoit ainsi : « c'est avilir la magistrature, que de faire peser sur le juge une responsabilité de ce genre : on ne peut supposer son ignorance; les fautes d'inadvertence, s'il en commettoit, pourroient être relevées par les avoués présents : jamais un magistrat ne peut être attaqué directement que pour cause de forfaiture, de prise à partie ou de déni de justice » (2).

Enfin, la cour d'appel de Montpellier observoit « que le juge n'ayant pas d'émolumens pour la confection des enquêtes, il ne paroissoit pas juste de lui faire supporter les frais d'une refaction, puisqu'on ne fait pas supporter à un tribunal entier les frais d'un jugement annulé. Il est d'ailleurs à observer que, pour épargner des frais considérables aux parties, les tribunaux commettent souvent d'autres juges pour procéder aux enquêtes; d'où il suit que si la disposition

(1) *Cour d'appel de Limoges*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7. — (2) *Cour d'appel de Lyon*, *ibidem*, page 5.

subsistoit, on trouveroit beaucoup de difficulté dans l'acceptation des commissions rogatoirement données » (1).

Ces observations n'ont point paru assez fortes pour renverser une disposition qui s'exécutoit sans difficulté depuis plus d'un siècle, car elle étoit empruntée de l'ordonnance (2), qui elle-même l'avoit prise de lois plus anciennes.

Quant à la seconde disposition, elle n'a été attaquée que par la cour d'appel de Limoges qui a dit : « cet article est véritablement trop rigoureux ; c'est à la partie à s'imputer d'avoir choisi un avoué inexpérimenté : un juge n'auroit pas de moyens pour refuser les dommages-intérêts » (3).

On peut répondre que l'article 293 n'est absolu que dans la disposition qui soumet l'avoué ou l'huissier à payer les frais de l'enquête annulée ; que la condamnation aux dommages-intérêts n'a lieu que dans le cas de négligence manifeste, et qu'alors même elle est laissée à l'arbitrage du juge. Ce système est très-conforme

(1) *Cour d'appel de Montpellier*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 9. — (2) Ordonnance de 1667, titre XXII, art. 36. — (3) *Cour d'appel de Limoges*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7.

à l'équité : la partie doit pouvoir s'abandonner avec confiance à tout officier ministériel qui, par le seul effet de sa nomination, est présenté au public comme capable. S'il commet des fautes, le principe général est qu'il en répond, et ce principe est le fondement de plusieurs autres dispositions du Code (1). La négligence doit être punie plus gravement que l'erreur parce qu'elle ne comporte aucune espèce d'excuse.

II^e. SUBDIVISION.

Du serment.

« Le Code de procédure se borne à régler tout ce qui concerne l'exécution du jugement par lequel le serment est ordonné : quant à la distinction qui doit être faite entre le serment décisoire et le serment déferé d'office, quant aux règles particulières à chacune de ces deux espèces, le Code Napoléon y a pourvu par des dispositions qui ne laissent rien à désirer » (2).

(1) Voyez les articles 71 et 132 du Code de procédure civile.

— (2) M. Faure, Vœu du tribunal, page 29.

§. I^{er}.*Du jugement qui ordonne le serment.***ARTICLE 120.** (*du Code de procéd. civile*).

Tout jugement qui ordonnera un serment, énoncera les faits sur lesquels il sera reçu.

« Il est nécessaire que le jugement énonce les faits sur lesquels il sera reçu. Sans cette précaution, la partie qui doit le prêter pourroit dire ce qu'on ne lui demande pas, et ne pas dire tout ce qu'on lui demande » (1).

§. II.

*De la réception du serment.***ARTICLE 121.** (*du Code de procéd. civile*).

Le serment sera fait par la partie en personne, et à l'audience. Dans le cas d'un empêchement légitime et daement constaté, le serment pourra être prêté devant le juge que le tribunal aura commis, et qui se transportera chez la partie, assisté du greffier.

(1) M. Faure, vœu du tribunal, page 29.

Si la partie à laquelle le serment est déféré est trop éloignée, le tribunal pourra ordonner qu'elle prêtera le serment devant le tribunal du lieu de sa résidence.

Dans tous les cas, le serment sera fait en présence de l'autre partie, où elle dûment appelée. par exploit contenant l'indication du jour de la prestation.

La commission avoit ajouté à l'article la disposition suivante : *en cas d'empêchement légitime et dûment constaté, le serment pourra être prêté par un mandataire spécial, dans le pouvoir duquel les faits seront affirmés véritables* (1).

Les cours d'appel de Limoges, de Rennes et de Trèves en demandèrent la suppression. Elles dirent : « le serment par mandataire spécial que les tribunaux sont dans l'usage d'admettre, ne doit pas être autorisé par la loi nouvelle : il est d'un abus choquant » (2). « C'étoit un vice de l'ancienne procédure » (3). « Le serment perd toute sa force morale lorsqu'il est prêté par l'organe d'un tiers » (4). « La conscience n'est plus enchaînée par les mêmes liens reli-

(1) Projet de Code procédure civile, art. 118. — (2) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 11. — (3) *Cour d'appel de Limoges*, ibidem, page 5. — (4) *Cour d'appel de Trèves*, ibidem, page 7.

gieux » (1). « Tel individu ne se fait pas de scrupule de donner une procuration pour jurer dans son âme et conscience, qui, dans le sanctuaire de la justice et sous les yeux du juge, n'oseroit affirmer un faux. Le serment en personne est d'ailleurs bien plus rassurant pour le juge qui se trouve dans la nécessité de le déférer, quand il n'a pas d'autres moyens de découvrir la vérité » (2).

La section de législation du Conseil d'état présenta néanmoins la disposition.

Au Conseil il s'engagea la discussion suivante :

« S. EXC. LE GRAND JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE demande qu'on n'admette point les parties à faire le serment par le ministère d'un fondé de pouvoir : ce mode n'est jamais sans inconvénient, quoique les faits soient posés. Le juge, en effet, lorsque la partie est présente, peut, en demandant des explications, arracher l'aveu de la vérité. Il vaudroit mieux ordonner le transport du juge, s'il en est besoin.

» M. TREILHARD dit que tous les faits sont posés avec leurs circonstances dans le jugement

(1) *Cour d'appel de Limoges*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 5. — (2) *Cour d'appel de Rennes*, *ibidem*, page 11.

qui ordonne le serment. Le juge n'a aucune explication à demander. Tout se réduit pour la partie à une réponse affirmative ou négative.

» S. Exc. LE GRAND JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE répond que cependant on a vu quelquefois la partie embarrassée et troublée proposer des observations à la suite desquelles le juge l'a interrogée.

» Il conviendrait du moins de laisser au juge le pouvoir d'exiger la comparution en personne.

» M. TREILLARD objecte que la partie peut être tellement éloignée, que ce seroit lui causer un préjudice considérable que de la faire comparoître.

» M. MOUNIER dit que la comparution par un fondé de pouvoir est essentiellement abusive; que lui-même a souvent arrêté par ses observations, des parties près de faire un faux serment. On doit donc toujours recevoir le serment directement de la partie. Si elle est trop éloignée pour comparoître, qu'on délègue le juge du lieu où elle se trouve.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICHANCELIER DE L'EMPIRE dit que rien ne s'oppose à ce qu'on autorise ces sortes de délégations.

» M. PELET demande si les créanciers soumis à faire affirmation, seront aussi obligés de se

transporter quelquefois très-loin de leur domicile, pour faire l'affirmation en personne.

» M. SIMÉON répond que ce serment n'est que de forme; qu'il s'agit ici de celui qui est prêté sur des faits personnels à la partie.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE dit que, dans tous les cas, on pourroit déléguer sur les lieux; que cependant il faut observer que les dispositions qui sont proposées, dépouilleroient les notaires du droit dont ils ont été investis jusqu'ici, de recevoir le serment et de le constater.

» M. TREILHARD pense qu'il est utile de faire comparoître la partie devant le tribunal du lieu où les faits sont connus, et où l'opinion publique en impose à ceux qui seroient tentés de se parjurer; mais, devant un juge isolé et placé au loin, la comparution en personne n'a pas les mêmes avantages; et peut-être même est-il préférable de recevoir le serment, par un fondé de pouvoir, au tribunal saisi de l'instance.

» On peut cependant déroger à la règle générale de la comparution à l'audience, en ordonnant qu'en cas d'empêchement de la partie, un juge du tribunal se transportera chez elle.

» Mais on ne doit pas permettre au juge d'interroger : il faut que le jugement soit ponctuel-

lement exécuté; que les questions soient proposées à la partie dans les termes qu'elles y sont posées, et que la réponse soit faite dans les mêmes termes; si la partie veut les changer, on la condamnera faute d'avoir prêté serment.

» S. E. LE GRAND-JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE dit que jamais le juge ne peut être enchaîné par son propre jugement. Si la face des choses change, rien ne l'empêche de faire des questions nouvelles: il ne s'agit, après tout, que d'arriver à la vérité.

» LE CONSEIL adopte la proposition de ne pas admettre de serment par un fondé de pouvoir.

» Il décide qu'en cas d'empêchement de la partie, le serment sera toujours reçu par un juge et jamais par un notaire.

» Les deux articles sont renvoyés à la section » (1).

La section retrancha la disposition dans la rédaction nouvelle qu'elle présenta (2).

(1) Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 3^e. séance. — (2) 2^e. Rédaction, ibidem, 8^e. séance, art. 117.

III^e. SUBDIVISION.*De l'interrogatoire sur faits et articles.*

¶ Quand les différens moyens dont la loi se sert pour découvrir la vérité échappent, il en reste un dont le succès a souvent répondu à l'espoir qu'on en avoit conçu § (1). « Il consiste à isoler la partie de tout ce qui pourroit lui inspirer la sécurité qu'exige la persévérance dans le mensonge ou le déguisement ; à la placer, pour ainsi dire, en présence de sa propre conscience, de l'estime de ses concitoyens qu'elle s'expose à perdre, de la honte dont elle peut se couvrir, si, pressée par des questions multipliées et contrainte d'y répondre, elle s'écarte de cette concordance dans les faits, de cette simplicité dans l'expression, de ce calme dans la discussion qui n'appartiennent qu'à la vérité, et qu'heureusement il est rare que l'imposture puisse atteindre. On veut parler de l'interrogatoire sur faits et articles pertinens, dès long-temps adopté dans notre jurisprudence, et dont l'origine se reporte jusqu'au droit écrit » (2).

(1) M. *Perin*, vœu du Tribunal, page 76. — (2) *Ibidem*.

Cette matière est réglée par le titre XV, livre II du *Code de procédure civile*.

Ce titre détermine,

Les circonstances où l'interrogatoire peut avoir lieu, les personnes qui peuvent faire interroger ou être interrogées, les faits sur lesquels l'interrogatoire doit porter ;

La manière de l'ordonner ;

Celle d'y procéder ;

Celle d'en faire usage ;

Il sera nécessaire aussi de parler des frais.

§. I^{er}.

Des affaires et des circonstances où l'interrogatoire peut avoir lieu, des personnes qui peuvent faire interroger ou être interrogées et des faits sur lesquels l'interrogatoire doit porter.

ARTICLE 324. (du Code de procéd. civile).

Les parties peuvent, en toutes matières et en tout état de cause, demander de se faire interroger respectivement sur faits et articles pertinens concernant seulement la matière dont est question, sans retard de l'instruction ni du jugement.

En décomposant ce texte, on en tirera les conséquences suivantes :

1°. L'interrogatoire peut être demandé en toutes matières, et par conséquent dans les affaires commerciales comme dans les autres ;

2°. Il peut l'être aussi en tout état de cause ;

3°. Le défendeur a le droit de demander l'interrogatoire du demandeur comme le demandeur celui du défendeur. On a même eu soin de combiner la rédaction de manière qu'il n'y eût pas à cet égard de méprise. En effet, le projet communiqué à la section du tribunal portoit seulement que les parties *peuvent se faire interroger*. La section en convenant que l'ordonnance s'énonçoit ainsi, dit que néanmoins elle « desiroit qu'on ajoutât le mot *respectivement* ; ce qui exprime mieux cette idée qu'une partie doit pouvoir obtenir que l'autre soit interrogée » (1).

Cet amendement a été adopté.

4°. L'interrogatoire n'est pas de droit admissible : la partie ne peut que le demander et le juge ne l'accorde qu'en connoissance de cause : « Il peut permettre l'interrogatoire, mais c'est une faculté dont sa prudence doit régler l'usage » (2).

(1) *Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.* — (2) M. Treilhard, *Exposé des motifs du Code de procédure civile*, page 49.

5°. Le juge ne doit autoriser l'interrogatoire que lorsque les faits articulés se rapportent à la question, et qu'ils sont pertinens, et c'est par ce motif que l'interrogatoire n'a pas lieu par le seul effet de la volonté des parties; car, il faut qu'avant de l'ordonner, le juge décide de la qualité des faits.

Les commissaires rédacteurs s'étoient contentés d'exiger que les faits se rapportassent à la question (1).

Les cours d'appel de Bordeaux, de Rennes et de Rouen réclamèrent la seconde condition; elles dirent: « l'ordonnance de 1667, titre X, art. 1^{er}, avoit sur cette matière une disposition très-sage qu'on s'attendoit à retrouver ici, et dont l'omission a été vraisemblablement involontaire; c'étoit d'exiger que les faits et articles sur lesquels il étoit permis aux parties de se faire interroger en tout état de cause, ne concernassent pas seulement la matière dont étoit question, mais qu'ils fussent encore *pertinens*, ou, en d'autres termes, qu'ils ne fussent ni calomnieux, ni captieux, ni préjudiciables aux parties; qu'ils ne tendissent pas sur-tout à découvrir leur turpitude, parce qu'elles n'étoient pas tenues alors de

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 323.

répondre; qu'elles étoient même fondées à en demander réjection, et en cela l'ordonnance n'avoit fait que se conformer à la disposition des lois romaines, sous la rubrique au Dig., *de jure jur.* : cette disposition devoit donc être ajoutée à l'article du projet » (1). « Ce mot *pertinent* est bien essentiel. En effet, il ne faut pas que les parties soient maîtresses de poser des faits *impertinens* et inadmissibles, en les liant à la matière qui fait l'objet de leurs contestations. Les juges doivent donc avoir la faculté d'élaguer ceux des faits posés qu'ils jugeront oiseux et *impertinens* » (2).

La section du Conseil d'état adopta cet amendement dans son projet (3).

§. II.

Comment l'interrogatoire est ordonné.

ARTICLE 325. (du Code de procéd. civile).

L'interrogatoire ne pourra être ordonné que sur requête contenant les faits, et par jugement rendu à l'audience.

(1) *Cour d'appel de Bordeaux*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 12. — (2) *Cour d'appel de Rennes*, ibidem, page 19. — (3) *Décision*, procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 6^e séance.

Il y a ici deux choses :

La nécessité d'une requête ,

La nécessité d'un jugement.

I. La première de ces deux conditions a été attaquée au Conseil d'état. La courte discussion à laquelle elle a donné lieu, est d'autant plus intéressante, qu'elle dévoile parfaitement le système.

Voici cette discussion :

« M. MOUNIER voudroit que, comme autrefois, le juge pût ordonner d'office l'interrogatoire, quand il le croira utile pour la manifestation de la vérité.

» M. TREILHARD dit que le juge peut, d'office, interpellier les parties à l'audience, ou même les faire appeler pour s'expliquer; que lorsque l'interrogatoire est ordonné sur requête, il est permis au juge d'ajouter aux interrogats.

» M. MOUNIER dit qu'il ne parle ni des interpellations faites à l'audience, ni de ce que le juge peut faire lorsque l'interrogatoire a lieu sur requête; que sa proposition tend à donner au tribunal le pouvoir d'ordonner l'interrogatoire d'office et devant un juge commis. M. Mounier

déclare que cet usage étoit reçu dans sa province.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICHANCELIER DE L'EMPIRE, répond qu'il étoit contraire au droit commun.

» M. REGNAUD (*de Saint-Jean-d'Angely*), demande que la loi confère expressément au juge le droit de faire appeler les parties à l'audience.

» L'article est adopté avec l'amendement de M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely » (1).

Ainsi, le droit que l'article 428 du Code de procédure, accorde au tribunal de commerce d'ordonner la comparution des parties en personne, remplace l'interrogatoire d'office; autorise les juges à faire des interpellations et ne se réduit pas à entendre seulement les parties dans leur défense.

II. Le projet des commissaires portoit : *l'interrogatoire ne pourra être ordonné que sur une requête contenant les faits* (2).

La cour d'appel de Dijon dit : « la requête étant présentée au tribunal ne peut être répondue

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 6^e séance. — (2) Projet de Code de procédure civile, art. 324.

que par lui et en son nom. L'ordonnance est un jugement qui ne peut-être rendu que par le nombre de juges voulu par la loi » (1).

La cour d'appel de Limoges demandoit aussi, « qu'après ces mots, *ne pourra être ordonnée*, on ajoutât ceux-ci : *que par jugement* ; il est nécessaire que la pertinence des faits et articles soit reconnue en jugement, avant d'autoriser l'interrogatoire ; et il seroit dangereux qu'une simple ordonnance du président autorisât cette procédure » (2).

Enfin, la cour d'appel de Poitiers s'exprimoit ainsi : « la procédure indiquée par cet article et les suivans, entraîneroit trop d'inconvéniens ; le mystère dont on semble la couvrir, est inutile et dangereux, puisqu'il ne servira qu'à retarder l'interrogatoire. La cour pense que la requête contenant les faits doit être présentée, non pas au président, mais au tribunal ; qu'elle doit être signifiée à la partie ; que l'interrogatoire ne doit pas être ordonné par une simple ordonnance sur requête, mais par un jugement à l'audience, lors de laquelle les parties pourront débattre les faits, soutenir qu'ils ne sont pas admissibles, qu'ils

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 46. — (2) *Cour d'appel de Limoges*, ibidem, page 8.

sont étrangers à la matière, qu'ils sont reconnus, etc. En un mot, faire valoir tous les moyens qu'elles opposeroient au juge commis, lors de l'interrogatoire, et sur lesquels il seroit peut-être forcé lui-même, de renvoyer à l'audience » (1).

Néanmoins, l'article fut présenté au conseil d'Etat, tel qu'il étoit dans le projet (2).

Au conseil, il donna lieu à la discussion suivante :

« M. REGNAUD (*de Saint-Jean-d'Angely*), observe que jamais l'interrogatoire n'a eu lieu en vertu d'ordonnance apposée au bas d'une requête, mais toujours en vertu d'un jugement rendu à l'audience. L'article ne lui paroît pas s'expliquer assez clairement sur ce point.

» S. E. LE GRAND-JUGE, MINISTRE DE LA JUSTICE, dit qu'un jugement est indispensable, mais qu'il ne coacte pas les faits sur lesquels l'interrogatoire doit être prêté.

» L'article est adopté avec l'amendement de M. *Regnaud de Saint-Jean-d'Angely* » (3).

(1) *Cour d'appel de Poitiers*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10. — (2) 1^{re}. rédaction, procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 6^e. séance, art. 322. — (3) *Ibidem*, 6^e. séance.

La section de législation du tribunal s'est au contraire élevée contre la disposition. Elle a dit : « l'ordonnance de 1667 n'exigeoit qu'une *ordonnance*. Le projet exigeroit un jugement rendu à l'audience. La section a trouvé beaucoup d'inconvénient dans le changement proposé. S'il faut un jugement rendu à l'audience, pourquoi ne pas appeler la partie ? Mais alors on fera le procès du procès : on plaidera long-temps sur la question de savoir si les faits sont pertinens. Il a paru plus simple de revenir aux règles tracées par l'ordonnance. En conséquence, la section propose de supprimer *et par jugement rendu à l'audience* » (1).

Il n'est assurément personne qui, en pesant les deux systèmes, ne donne la préférence à celui du Code. Le tribunal y est revenu lui-même. On le voit par ce qu'a dit son orateur qui s'est exprimé dans les termes suivans :

« Le jugement qui autorise l'interrogatoire paroît, au premier coup-d'œil, une formalité superflue, un inutile accroissement de dépenses.

» Mais qu'on fasse attention que l'interro-

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

gatoire doit porter sur des faits pertinens, c'est-à-dire, que ces faits doivent être strictement renfermés dans l'objet de la contestation, et que la partie interrogée peut refuser de répondre aux questions qui sortiroient de ces limites.

» Si cependant, avant l'interrogatoire, aucune autorité ne prononce sur la qualité des faits, il arrivera souvent, et l'expérience le prouve, ou que l'on abusera de la liberté que la loi accorde pour se livrer à des questions captieuses, qui n'auront d'autre objet que de dénaturer la cause, ou que la partie interrogée refusera de répondre, sous le prétexte que les faits sont sans analogie directe avec l'objet du débat; et alors combien d'inconvéniens ! Ne vaut-il pas mieux que la sanction du tribunal prévienne ce double danger; à la vérité son jugement ne sera pas contradictoire, mais il connoîtra la matière du litige, et il saura si les faits ont avec lui ce rapport direct que la loi prescrit, il les admettra ou les reformera; et par cet usage de sa prudence et de son autorité, il préviendra des motifs de débats qu'une simple ordonnance du président laisseroit subsister. Ces observations font naître une réflexion qui pourroit se présenter à chaque pas, c'est qu'en réglant les formes judiciaires il ne faut pas se laisser décevoir par l'idée d'une

simplicité trompeuse, qui, en laissant beaucoup à désirer, ouvreroit à la chicane une carrière trop étendue » (1).

§. III.

De la manière de procéder à l'interrogatoire.

Les articles relatifs à cette matière règlent les points suivans :

Par qui l'interrogatoire est fait ;

Où et en quel temps ;

Les significations qui doivent le précéder ;

Les effets du défaut ou du refus de répondre ;

La forme de l'interrogatoire.

NUMÉRO I^{er}.

Par qui l'interrogatoire est fait.

L'interrogatoire est fait, suivant les circonstances,

Ou par le tribunal saisi de l'affaire ;

Ou par un juge délégué.

(1) M. Périn, Vœu du tribunal, pages 77 et 78.

I.

Du cas où l'interrogatoire est fait par le tribunal saisi de l'affaire.

ARTICLE 325. *(du Code de procéd. civile).*

Il sera procédé à l'interrogatoire soit devant le président, soit devant un juge par lui commis.

Cette disposition est certainement applicable aux tribunaux de commerce. En effet, quoique les affaires qu'on y porte doivent, en général, être instruites à l'audience, néanmoins cette règle reçoit des exceptions pour l'audition des parties (1), qui est assimilée à l'interrogatoire*.

La cour d'appel de Lyon a dit sur cet article: « l'interrogatoire, pour être entouré de l'appareil que nécessite une mesure de ce genre, doit être subi devant le tribunal entier » (2).

Cet amendement ne pouvoit pas se concilier avec la sage précaution qu'on a prise de ne pas faire l'interrogatoire en présence de l'autre partie**.

(1) Voyez Code de procédure civile, art. 428. — (2) Cour d'appel de Lyon, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7.

* Voyez le §. 1^{er}. — ** Voyez n^o. v.

II.

Du cas où l'interrogatoire est fait par un juge délégué.

ARTICLE 326. (*du Code de procéd. civile*).

En cas d'éloignement, le président pourra commettre le président du tribunal dans le ressort duquel la partie réside, ou le juge de paix du canton de cette résidence.

La rédaction communiquée à la section de législation du tribunal portoit : *en cas d'éloignement, le président pourra commettre le tribunal le plus voisin pour nommer l'un de ses membres, même le juge de paix du canton* (1).

La section du tribunal fit les observations suivantes :

« 1°. *Le président pourra commettre le tribunal le plus voisin pour nommer un de ses membres : dire le président du tribunal...* pour éviter les frais de jugement ;

» 2°. *Au lieu de le plus voisin dire dans le ressort duquel la partie réside ; le tribunal de la*

(1) 3°. *Rédaction, Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 8^e séance, art. 323.*

résidence pouvant n'être pas le tribunal le plus voisin ;

» 3°. Même *le juge de paix du canton* ; la construction grammaticale feroit croire que le juge de paix du canton ne pourroit être commis que par le président du tribunal commis. Il faut pourtant que le juge de paix du canton de la résidence puisse être commis aussi par le tribunal où le différend est pendant » (1).

La rédaction de l'article est conforme à ces observations (2).

NUMÉRO II.

Dans quel lieu et dans quel temps on procède à l'interrogatoire.

ARTICLE 327. (du Code de procéd. civile).

Le juge commis indiquera, au bas de l'ordonnance qui l'aura nommé, les jour et heure de l'interrogatoire ; le tout sans qu'il soit besoin de procès-verbal contenant réquisition ou délivrance de son ordonnance.

ARTICLE 328. (du Code de procéd. civile).

En cas d'empêchement légitime de la partie, le juge se transportera au lieu où elle est retenue.

(1) Observations des sections du tribunalat sur le projet de Code de procédure civile. — (2) Voyez aussi l'art. 1035.

NUMÉRO III.

Des significations qui doivent précéder l'interrogatoire.

ARTICLE 329. (du Code de procéd. civile.)

Vingt-quatre heures au moins avant l'interrogatoire, seront signifiées par le même exploit, à personne ou domicile, la requête et les ordonnances du tribunal, du président ou du juge qui devra procéder à l'interrogatoire, avec assignation donnée par un huissier qu'il aura commis à cet effet.

Il a été adopté sur cet article un amendement que, par oubli, l'on n'a pas inséré dans le texte, mais qui n'en doit pas moins servir de règle aux juges, et surtout aux tribunaux de commerce.

Voici ce que porte le procès-verbal du Conseil d'état :

« S. E. LE GRAND-JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE observe que lorsque l'interrogatoire est demandé à l'audience, il n'y a pas de requête qui contienne les faits articulés; et que, comme, d'un autre côté, ils ne sont pas consignés dans le jugement, on ne peut se dispenser de décider qu'ils seront signifiés à part.

» M. SIMÉON dit qu'il ne croit pas que l'interrogatoire puisse être demandé à l'audience; que du moins il n'en a pas vu d'exemple.

» S. E. LE GRAND-JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE répond que cette faculté est établie par un usage constant.

» M. REGNAUD (*de Saint-Jean-d'Angely*) demande que, dans tous les cas, et même lorsque l'interrogatoire est ordonné sur requête, les faits articulés soient insérés dans le jugement.

» M. TREILHARD dit que cette formalité seroit trop dispendieuse pour les parties.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE propose de ne faire insérer les faits dans le jugement, que lorsqu'ils sont articulés à l'audience : alors ils seroient signifiés avec le jugement.

» Cette proposition est adoptée » (1).

NUMÉRO IV.

Effets du défaut et du refus de répondre.

ARTICLE 330. (*du Code de procéd. civile*).

Si l'assigné ne comparoit pas, ou refuse de répondre après avoir comparu, il en sera dressé procès-verbal sommaire, et les faits pourront être tenus pour avérés.

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 6^e. séance.

ARTICLE 331. (*du Code de procéd. civile*).

Si, ayant fait défaut sur l'assignation, il se présente avant le jugement, il sera interrogé, en payant les frais du premier procès-verbal et de la signification, sans répétition.

ARTICLE 332. (*du Code de procédure civile*).

Si, au jour de l'interrogatoire, la partie assignée justifie d'empêchement légitime, le juge indiquera un autre jour pour l'interrogatoire, sans nouvelle assignation.

La cour d'appel de Rouen a dit sur le premier de ces articles : « nous pensons qu'on doit s'en tenir aux dispositions de l'article 4 du titre x de l'ordonnance de 1667, et que, dans ces cas, les faits doivent être tenus pour avérés, s'il s'agit d'un majeur, parce que, pouvant faire présenter son exoine s'il est dans l'impossibilité de comparoître, pouvant encore se faire interroger à ses frais s'il n'a point comparu au jour fixé, il est sans excuse, et ce seroit rendre une partie libre de refuser l'hommage qu'elle doit à la vérité, si elle n'étoit forcée de se présenter, par la juste crainte de nuire encore plus à ses intérêts par son silence que par ses répon-

ses. La faculté laissée au juge de *tenir les faits pour avérés* ou non, entraînera à l'audience des plaidoiries interminables sur la probabilité ou l'improbabilité des faits articulés, longueurs fatigantes et inutiles qu'épargnoit la disposition de l'ordonnance. L'expression du projet n'est à conserver qu'en ce qui concerne les mineurs, parce qu'ils ne doivent pas être punis du refus que fait leur tuteur de répondre; la jurisprudence avoit consacré cette exception en leur faveur. Il en seroit de même à l'égard des corps et communautés dont il a été omis de parler dans ce titre du projet, omission qu'il importe de réparer par une disposition conforme à celle de l'ordonnance de 1667 » (1).

La section de législation du tribunal, émettant un avis tout opposé, s'exprimoit ainsi : « l'article 4 de l'ordonnance de 1667 disoit : *seront tenus pour confessés et avérés*. Le changement proposé est très-important. Il pourra arriver qu'on sera beaucoup moins exact à se présenter, mais d'un autre côté, n'y a-t-il pas beaucoup de cas où il seroit trop rigoureux de tenir les faits pour avérés, par exemple, dans le cas d'un tu-

(1) *Cour d'appel de Rouen*, observations sur le projet de Code de Procédure civile, page 8.

teur, dans le cas de la femme mariée. Les cours avoient admis diverses modifications ; aussi la section préfère la rédaction du projet : il faut laisser toute la latitude aux juges » (1).

Voici comment l'orateur du tribunal a traité la question :

« Le refus de répondre ou le défaut de comparution doit-il imposer au juge l'obligation de tenir les faits pour avérés, ou seulement lui en laisser la faculté ?

» Ce refus élève, sans doute, contre celui qui s'en rend coupable, une juste prévention. L'homme qui n'a que la vérité pour guide ne craint pas qu'on la lui demande ; il ne s'effraie ni des questions qui lui ont été communiquées, ni de celles imprévues que le magistrat lui adressera ; il se présente avec assurance ; il aperçoit d'avance, dans le résultat de son interrogatoire, un nouveau moyen de combattre son adversaire.

» Mais n'est-ce pas donner à cette présomption morale une force que réprouve la saine logique, que de la considérer comme une preuve légale sur laquelle le magistrat doit nécessairement diriger son opinion ?

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

» Combien de motifs peuvent, en quelque sorte, justifier, ou au moins excuser le refus de répondre; et, s'il existe des preuves écrites qui contredisent les faits tenus pour avérés, le précepte de la loi pourra-t-il contraindre l'esprit du juge à rejeter l'évidence pour lui préférer une simple présomption?

» Il est plus juste, il est plus sage sans doute de s'en remettre à ses lumières et à sa pénétration. C'est sur son esprit qu'agira le refus de répondre; il se reposera avec sécurité sur ce moyen de décision, lorsque les faits concorderont entre eux, lorsque rien ne les contredira, lorsqu'ils se lieront sans aucune contrainte, sans invraisemblance à ce qui d'ailleurs est constant et reconnu dans la cause » (1).

Le projet obligeoit le défaillant, qui comparoissoit ensuite, à payer non-seulement les frais du procès-verbal et de la signification, mais encore ceux de l'interrogatoire (2).

Cette dernière disposition a été retranchée sur la demande du tribunal, qui a observé que les frais de la signification et du procès-verbal

(1) M. *Périn*, vœu du tribunal, pages 78 et 79. — (2) Observations des sections réunies du tribunal sur le Code de procédure civile.

seuls étoient frustratoires, et qu'en conséquence il seroit injuste d'assujétir le non comparant à en payer d'autres (1).

NUMÉRO V.

De la forme de l'interrogatoire.

ARTICLE 333, (du Code de procéd. civile).

La partie répondra en personne, sans pouvoir lire aucun projet de réponse par écrit, et sans assistance de conseil, aux faits contenus en la requête, même à ceux sur lesquels le juge l'interrogera d'office; les réponses seront précises et pertinentes sur chaque fait, et sans aucun terme calomnieux ni injurieux: celui qui aura requis l'interrogatoire ne pourra y assister.

ARTICLE 334, (du Code de procéd. civile).

L'interrogatoire achevé sera lu à la partie, avec interpellation de déclarer si elle a dit vérité et persiste: si elle ajoute, l'addition sera rédigée en marge ou à la suite de l'interrogatoire; elle lui sera lue, et il lui sera fait la même interpellation: elle signera l'interrogatoire et les additions; et si elle ne sait ou ne veut signer, il en sera fait mention.

Le projet portoit: la partie répondra en per-

(1) Observations des sections réunies du tribunal sur le Code de procédure civile.

sonne *cathégoriquement*, sans assistance de conseil (1).

La cour d'appel de Trèves désiroit qu'il fût dit formellement que la partie répondroit de *vive voix* (2).

La section du tribunal trouva aussi « que le mot *cathégoriquement* ne disoit pas assez explicitement que la partie ne pourra répondre par écrit ni apporter aucun projet de réponse par écrit » (3). En conséquence, elle proposa la rédaction qui a passé dans le Code.

Le mot *cathégoriquement* ne remplaçoit pas non plus cette rédaction de l'ordonnance qui disoit : *Les réponses seront précises et pertinentes sur chaque fait et sans aucun terme injurieux et calomnieux* (4).

Sur la demande du tribunal (5), on a repris la rédaction de l'ordonnance.

Les réponses doivent être précises, c'est-à-dire que l'aveu ou la dénégation du fait doivent être positifs, et qu'il n'est point permis à la

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 332. — (2) *Cour d'appel de Trèves*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 15. — (3) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile. — (4) Ordonnance de 1667, titre x, art. 8. — (5) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

partie de s'expliquer d'une manière vague ou enveloppée; ce qui cependant n'exclut pas les explications.

Les réponses doivent être pertinentes : il faut que les réponses portent sur le fait même, et que la partie ne cherche pas à éluder l'explication qu'on lui demande, en se jetant sur des circonstances accessoires.

Enfin, la partie doit répondre sur chaque fait. Un récit général ne satisferoit pas à la loi.

Quand la partie affecte obstinément d'éluder ces conditions, il est juste de la considérer comme refusant de répondre.

Mais aussi, lorsqu'on l'interroge sur des faits, ou non admis par le jugement, ou étrangers à l'affaire et mal-à-propos admis, le refus de répondre ne la place pas dans le cas de l'article 330; alors elle doit motiver son refus, et le tribunal saisi de l'affaire prononce sur cet incident.

La cour d'appel de Trèves demandoit si « toutes les questions qui découlent du fait seroient communiquées à la partie qui devoit être interrogée » (1).

(1) *Cour d'appel de Trèves*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 15.

Il est hors de doute que les faits sur lesquels le demandeur requiert l'interrogatoire doivent tous être communiqués à la partie ; mais, le droit qu'a le juge de faire comparoître les parties en personne pour leur demander des explications sur les faits, l'autorise à faire d'office les interrogats qu'il juge convenables, et que les circonstances ou les réponses de la partie lui suggèrent, pourvu qu'ils se lient avec les faits principaux dont il a été donné copie. Ces sortes de questions, quand même elles auroient été préméditées, ne sont pas sujettes à communication ; elles tiennent à l'exercice des fonctions du juge, non à l'instruction contradictoire entre les parties.

La disposition de l'article 333, qui écarte la partie par laquelle l'interrogatoire, est requis a été ajoutée sur la demande de la section du tribunal qui a dit : « plusieurs cours d'appel craignent que la partie requérante n'élève la prétention d'être présente à l'interrogatoire, si l'article ne le défend pas. Pour éviter toute difficulté, attendu que le nouveau projet interdit la présence de la partie en plusieurs cas, la section propose de terminer ainsi l'article : *celui*

qui a requis l'interrogatoire ne pourra y assister » (1).

L'ordonnance de 1667 obligeoit la partie interrogée à prêter serment avant de répondre.

L'article 334 se contente d'exiger qu'après lui avoir fait lecture de son interrogatoire, on l'interpelle de déclarer si elle a dit vérité et si elle persiste.

« On a beaucoup écrit sur l'abus du serment exigé de celui à qui l'on adresse des questions contre son propre intérêt, sur l'immoralité de cette institution dont l'effet le plus immédiat est de familiariser les hommes avec le parjure; mais, sans s'engager dans ces discussions, il suffit pour justifier sur ce point la réformation de l'ordonnance, de relever les inconvénients qui résultoient de sa disposition.

» Il existe une différence immense entre l'interrogatoire sur faits et articles et le serment décisif que, devant les tribunaux, les parties peuvent respectivement se déférer; celui qui, privé de toute autre ressource, a consenti de suivre la foi de son adversaire, a bien le droit

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

d'exiger que le serment devienne pour lui un gage sacré de la vérité qu'il espère obtenir.

» Mais la partie qui recourt à l'interrogatoire est loin de témoigner la même confiance ; elle n'emploie ce moyen que dans l'espoir d'obtenir quelques présomptions, ou des aveux, ou des contradictions de son adversaire ; *ut confitendo aut mentiendo se oneret*, dit la loi romaine.

» Les réponses de l'interrogé ne peuvent faire preuve en sa faveur ; en sorte que le serment qu'il a prêté, ne fait naître aucune confiance en ses discours : on lui demande un gage solennel de sa sincérité, en même temps que l'on fait peser sur son langage le soupçon juridique du mensonge et de la dissimulation : ce soupçon est juste. Il est malheureux, mais il est vrai cependant que la vérité n'a pas toujours un asyle sûr dans ce que les hommes ont de plus sacré.

» Mais si la loi ne met point de confiance dans la foi que la partie interrogée a jurée, pourquoi en exige-t-elle le serment ? et de quel droit celui qui a provoqué l'interrogatoire, peut-il demander un gage aussi solennel de la vérité, qu'il refuse de reconnoître ? Pourquoi, enfin, prescrire le serment, et établir la présomption du parjure ? Ce serment est donc tout-à-la-fois superflu et immoral, il est un exemple de ces

contradictions contre lesquelles la philosophie s'élève depuis long-temps, et que le silence des préjugés doit enfin faire disparaître » (1).

§. IV.

De l'usage de l'interrogatoire.

ARTICLE 335. (du Code de procéd. civile).

La partie qui voudra faire usage de l'interrogatoire, le fera signifier, sans qu'il puisse être un sujet d'écriture de part ni d'autre.

Cet article avait été présenté dans les termes suivans : *le plus diligent fera signifier l'interrogatoire : le jugement sera poursuivi sur un simple acte* (2).

La section du tribunal a dit : « Il résulteroit de cette rédaction qu'il faudroit toujours faire signifier l'interrogatoire, ce qui, cependant, doit rester libre aux parties » (3). En conséquence, le tribunal proposa la rédaction qui a été adoptée.

Indépendamment de ce qu'elle rend la signification de l'interrogatoire purement facultative,

(1) M. Périn, vœu du tribunal, pages 80 et 81. — (2) Projet de Code de procédure civile, art. 334. — (3) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

ainsi qu'il vient d'être dit; elle donne aux deux parties le droit de faire usage de l'interrogatoire; et en effet s'il est utile à celle qui a requis l'interrogatoire de s'en servir quand il est concluant, il peut être avantageux aussi à la partie interrogée, de faire valoir les explications qu'elle a données en présence du juge et d'après ses interpellations.

Mais il est nécessaire d'examiner comment l'interrogatoire peut devenir concluant.

Qu'est-ce que l'interrogatoire ?

Un moyen d'arracher un aveu judiciaire de de celui qui le subit.

Dès-lors sa force est déterminée par les dispositions suivantes :

L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit (1).

§. V.

Des frais de l'interrogatoire.

Le premier projet de Code contenoit l'article

(1) Code Napoléon, art. 1356.

suivant : *hors les cas de l'article 350 (331 du Code) les frais de l'interrogatoire seront supportés par celui qui succombera* (1).

La cour d'appel de Rouen s'est élevée contre cet article. Elle a dit : « faire supporter les frais de l'interrogatoire par celui qui succombera, c'est-à-dire, les faire entrer dans la taxe des dépens, est une disposition nouvelle, contraire à celle de l'ordonnance de 1667, et qui entraînera beaucoup d'inconvéniens. Celui qui demande l'interrogatoire de sa partie adverse, est en général peu favorable, parce que c'est presque toujours par sa faute ou par celle de ses auteurs qu'il n'a point de titres, ou qu'il en a un obscur; et c'est pour lui subvenir, que la faculté de faire interroger a été établie. Les parties sont présentement retenues de se faire interroger réciproquement par la considération des faits qui sont à leur charge personnelle, sans espoir de répétition; et ce motif empêche leurs conseils de leur indiquer cette voie, à moins qu'il n'y en ait quelque nécessité. Si la disposition du projet, dérogoratoire à l'ancien droit, étoit adoptée, l'interrogatoire sur faits et articles deviendrait une procédure usuelle, pratiquée dans toutes les

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 335.

affaires presque toujours inutilement, ce qui augmenteroit considérablement les frais, sans qu'il en résultât aucun bien. Nous pensons qu'il faut s'en tenir à la disposition de l'ordonnance, d'autant plus que, s'il y a vexation ou mauvaise foi de la part de celui qui a subi l'interrogatoire, les juges peuvent avoir égard, dans l'estimation des dommages-intérêts, aux faux frais qu'il a occasionnés à sa partie » (1).

Depuis, la même observation a été renouvelée par la section de législation du tribunal qui s'est exprimée dans les termes suivans : « la section ne pense pas que les frais de l'interrogatoire doivent être supportés par celui qui succombe : c'est une espèce particulière de dépens qui doit rester à la charge de celui qui les a exposés ; autrement la faculté que la loi donneroit aux parties de se faire interroger dans tout état de cause, pourroit devenir une source de vexation.

» La section désire que la disposition du projet soit remplacée par le texte de l'art. 10 du titre x de l'ordonnance de 1667 qui s'exprime ainsi : *Les interrogatoires se feront aux*

(1) *Cour d'appel de Rouen*, observations sur le projet de Code de Procédure civile, pages 8 et 9.

frais et dépens de ceux qui les auront requis, sans qu'ils puissent en demander aucune répétition, ni les faire entrer en taxe, même en cas de prononciation de dépens » (1).

Le Conseil s'est borné à retrancher l'article du projet.

IV^e. SUBDIVISION.

Des arbitres dans les tribunaux de commerce.

ARTICLE 429. 1^{re} Part. (du Code de proc. civ.).

S'il y a lieu à renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de comptes, pièces et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties et les concilier, si faire se peut, sinon donner leur avis.

Le mot *arbitres* dans son acception propre signifie les juges que les parties se donnent pour prononcer sur leurs différens ; et il n'y a point de doute qu'elles ne puissent compromettre sur leurs affaires commerciales comme sur leur affaires civiles.

(1) Observations des sections du tribunalat sur le projet de Code de procédure civile.

Mais, dans les tribunaux de commerce et d'après l'article 429, le mot *Arbitres* a encore un autre sens. On appelle ainsi les tiers auxquels les juges renvoient l'examen de comptes, pièces et registres à l'effet,

De concilier les parties si faire se peut ;

De donner leur avis, quand leur médiation a été infructueuse.

C'est de cette dernière institution qu'il s'agit ici.

On en trouve le germe dans l'ordonnance de 1667 qui, après avoir ordonné que les causes soient toujours vidées à l'audience, et avoir ainsi exclu l'instruction par écrit, ajoute : *Pourront néanmoins les juges et consuls, s'il étoit nécessaire de voir les pièces, nommer en présence des parties ou de ceux qui seront chargés de leurs mémoires, un des anciens consuls ou autre marchand non suspect, pour les examiner ; et sur son rapport donner sentence, qui sera prononcée à la première audience* (1).

Il existe néanmoins entre le système du Code et celui de l'ordonnance des différences très-importantes.

1°. L'ordonnance supposoit qu'il ne seroit

(1) Ordonnance de 1667, titre XVI, art. 3.

nommé qu'un seul arbitre ; le Code en admet un ou trois ;

2°. L'ordonnance ne permettoit de prendre l'arbitre que parmi les anciens consuls ou parmi les marchands ; le Code ne circonscrit point le choix dans une classe déterminée de personnes.

3°. L'ordonnance faisoit nommer l'arbitre par le tribunal exclusivement ; le Code permet aux parties d'en convenir ;

4°. Et enfin , l'ordonnance ne chargeoit l'arbitre que d'examiner l'affaire et de présenter son rapport ; le Code lui donne en outre la mission de se rendre conciliateur entre les parties ;

C'est en se pénétrant des motifs qui ont fait admettre ces différences qu'on arrivera à bien saisir l'esprit de la théorie nouvelle ; et pour connoître ces motifs , il est nécessaire de savoir comment le système du Code s'est insensiblement formé.

Les commissaires rédacteurs du projet de Code de commerce , confondant les arbitres avec les experts , qui en effet peuvent leur être assimilés mais pas sous tous les rapports , ainsi qu'on le verra par la suite , la commission , dis-je , proposa l'article suivant : *Si , avant de*

statuer sur une demande, il y a lieu à examen de comptes, pièces et registres, ou s'il y a lieu à visite ou estimation de marchandises, le tribunal nomme un ou plusieurs experts pour procéder aux examens, visites ou estimations (1).

Cette rédaction établissoit les deux premières des différences qui se rencontrent entre l'ordonnance et le Code.

Aucune cour, aucun tribunal ne critiqua cette innovation. Leurs observations, au contraire, étoient toutes dans le sens du système proposé et ne tendoient qu'à l'étendre ou à le développer.

En effet, la cour d'appel de Nancy (2) et le conseil de commerce d'Orléans (3) trouvoient à propos d'ajouter que les experts prêteront serment avant de commencer leurs opérations: proposition qui venoit de ce que le projet mettoit sur la même ligne les experts et les arbitres, mais qui ne devoit pas être admise à l'égard de ces derniers*.

Les tribunaux de Louhans (4) et de Nantes (5) demandoient que le tribunal ne nommât qu'au

(1) *Projet de Code de commerce*, art. 462. — (2) *Observations des tribunaux*, tome 1^{er}. page 210. — (3) *Ibidem*, tome II, 2^e. partie, page 179. — (4) *Ibidem*, tome II, 1^{re}. partie, page 516. — (5) *Ibidem*, tome II, 2^e. partie, page 155.

* *Voyez la subdivision suivante.*

défaut ou au refus des parties, attendu, disoient-ils, « que rien ne seroit plus contraire à tout usage et à toute justice que de nommer aux parties des experts qui n'auroient pas leur confiance » (1).

Enfin, la cour d'appel de Pau disoit : « il paroît avantageux et très-conforme à l'esprit de la législation du commerce, d'autoriser les juges, par une disposition expresse, à nommer, dans certains cas, tel que celui où il s'agit de liquidation de comptes ou d'éclaircissement sur certains faits personnels, des délégués ou commissaires sur les lieux, pour entendre les parties et tâcher *de les concilier* préalablement à leur rapport officiel, ainsi que cela étoit généralement observé, et avec succès, dans les juridictions consulaires : cet essai de conciliation se coordonneroit aux principes généraux de l'ordre judiciaire, d'une manière très-compatible avec la législation du commerce, et seroit susceptible de produire le plus grand bien, ainsi que cela a été prouvé par l'expérience » (2).

La commission, dans son projet révisé, présenta la rédaction qui suit : *s'il y a lieu à li-*

(1) Observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 155.

— (2) *Cour d'appel de Pau*, ibidem, tome 1^{er}., page 470.

liquidation et règlement de compte, examen de pièces, livres et registres, visite ou estimation de marchandises, et autres opérations de cette nature, le tribunal peut, avant faire droit, déléguer un ancien juge ou autre commerçant pour remplir cette mission (1).

Pour motiver ce changement, la commission a dit que « l'article avoit besoin d'un plus grand développement, et qu'elle croyoit avoir rempli les intentions de ceux qui en avoient fait l'observation » (2).

On ne sait pas d'où ces observations étoient venues, mais ce n'étoit ni des cours ni des tribunaux.

Quoiqu'il en soit, la commission faisoit plus qu'elle n'annonçoit, car elle abandonnoit son premier système pour rentrer pleinement dans celui de l'ordonnance.

Les commissaires - rédacteurs du projet de Code de procédure proposèrent l'article suivant: *s'il y a lieu à renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen des comptes, pièces et registres, à visite ou estimation d'ouvrages et mar-*

(1) *Projet de Code de commerce corrigé*, art. 462. — (2) *Analyse raisonnée des observations des tribunaux*, page 167.

chandises, le tribunal nommera les arbitres pour entendre les parties et les concilier, si faire se peut; il nommera également les experts pour procéder aux examens, visites et estimations, faute par les parties d'en convenir (1).

Les cours admirent toutes ce système en ce qu'il changeoit celui de l'ordonnance. Deux cours seulement l'attaquèrent dans les détails.

La cour d'appel de Lyon disoit : « des arbitres ne peuvent que juger : sans contredit, leur devoir est bien de tenter préliminairement de concilier les parties; mais s'ils n'y parviennent pas, ils doivent avoir le pouvoir de statuer, et ne doivent pas se borner à donner un avis ou à faire un rapport » (2).

Cette observation auroit été fondée si l'on eût pris ici le mot *arbitre* dans son acception ordinaire; mais on a déjà dit au commencement de cette subdivision, que dans les tribunaux de commerce, ce mot à un sens tout différent : puisqu'on l'employoit dans ce dernier sens, l'observation portoit à faux.

La cour d'appel d'Orléans, parlant dans une opinion toute opposée à celle de la cour de Lyon,

(1) Projet de Code de procédure civile, art 424. — (2) *Cour d'appel de Lyon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 9 et 10.

reprochoit à l'article « de faire confusion des arbitres et des experts qu'il sembloit ranger dans la même classe. Il y a cependant, continuoit la même cour, cette distinction à faire, que les uns ne sont que des conciliateurs qui n'ont en résultat qu'un avis à donner, tandis que les autres partagent en quelque sorte le pouvoir du juge; ils sont institués par lui pour l'éclairer sur des points dans la vérification desquels il ne peut descendre » (1).

Il n'étoit pas exact de dire que les experts participent, de quelque manière que ce soit, au pouvoir du juge *, mais la différence que la cour d'appel d'Orléans faisoit entre eux et les arbitres, sous le rapport des fonctions, étoit assurément bien fondée.

Néanmoins, la rédaction présentée par les commissaires fut d'abord adoptée au Conseil d'état (2). Mais la section du tribunal demanda « que l'article fut divisé en deux paragraphes, l'un pour ce qui regarde les arbitres, l'autre pour ce qui regarde les experts » (3).

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 22. — (2) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile 7^e. séance. —

(3) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

* Voyez la subdivision suivante.

La même section s'arrêtant aussi sur ce que le projet n'avoit rien dit touchant le nombre des arbitres, s'exprima ainsi : « dans l'usage on nomme deux arbitres ou deux experts, et puis un troisième, lorsqu'il s'agit de les départager. Le partage a presque toujours lieu, même entre les arbitres, qui, le plus souvent, se regardent comme les défenseurs des parties.

» La section se réfère à tout ce qu'elle a dit sur les experts devant les tribunaux ordinaires, et elle croit devoir reproduire son système avec d'autant plus de force qu'il est plus nécessaire d'économiser le temps et les frais en matière de commerce » (1).

A la suite de ces observations, le tribunal proposa la rédaction qui a passé dans le Code.

Elle définit très-clairement le caractère et les fonctions des arbitres : ils sont examinateurs et non appréciateurs comme les experts ; ils concilient ; ils donnent leur avis. C'est ainsi que le Code « a introduit une nouvelle forme d'arbitrage inconnue jusques à présent, et dont il est aisé de prévoir les heureux effets. L'utilité de cette espèce de tribunal de famille se fait

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

mieux sentir qu'elle ne peut s'expliquer; et s'il n'en résulte pas toujours une heureuse conciliation, du moins l'avis de ces arbitres aura-t-il l'avantage de réduire les débats à leurs véritables termes, et d'en faciliter la décision pour ceux à qui seuls la loi la confie » (1).

Je ne dois pas m'occuper, dans cette subdivision, de la manière d'ordonner l'arbitrage, du mode de nommer les arbitres, de la récusation, du dépôt de leur avis, etc. : les dispositions qui règlent toutes ces choses sont communes aux arbitres et aux experts.

Il est seulement nécessaire d'observer que les arbitres ne sont pas, comme les experts, assujétis au serment. Cette différence vient de celle qui existe entre leurs fonctions respectives : les arbitres et les experts ont cela de commun que les uns et les autres n'émettent qu'une simple opinion ; mais l'opinion des arbitres pose ou sur des raisonnemens dont il est possible aux juges d'apprécier la force, ou sur des pièces qui sont sous les yeux du tribunal ; celle des experts au contraire est fondée sur des faits qu'ils attestent, et que les juges ne sont pas à portée de vérifier. Cette circonstance donne,

(1) M. *Périn*, vœu du tribunal, page 98.

jusqu'à un certain point, à leur rapport le caractère du témoignage; et dès-lors, sa fidélité doit être garantie par la religion du serment.

V^e. SUBDIVISION.*Des expertises.*

Les dispositions du Code relatives à la matière peuvent être ramenées aux points suivans :

- Le jugement qui ordonne l'expertise;
- Le nombre des experts;
- Le mode de les nommer;
- Leur serment;
- La récusation;
- Le remplacement des experts qui refusent;
- Les peines qu'encourt l'expert qui ne remplit point sa mission;
- La défense devant les experts;
- Le rapport,
- Les frais de l'expertise;
- Sa force et ses effets.

§. I^{er}.*Du jugement qui ordonne l'expertise.***ARTICLE 302.** *(du Code de procéd. civile).*

Lorsqu'il y aura lieu à un rapport d'experts, il sera ordonné par un jugement, lequel énoncera clairement les objets de l'expertise.

L'article 429 * explique les cas où il y a lieu à expertise dans les tribunaux de commerce ; c'est toutes les fois qu'il devient nécessaire de visiter des ouvrages ou des marchandises à l'effet d'en vérifier, soit l'état, soit la quotité, si le différend porte sur ces circonstances ; ou à l'effet de les estimer, si la contestation tombe sur le prix.

L'expertise ne peut être faite que lorsque le tribunal l'ordonne ; parce que n'étant qu'un moyen de l'éclairer ** lui seul est juge de la nécessité. On a pourvu à ce que la rédaction exprimât nettement ce principe. En effet, le projet communiqué à la section du tribunal portoit : *le jugement qui ordonnera un rapport d'experts, énoncera clairement les objets de l'expertise* (1). La section du tribunal proposa la rédaction qu'on trouve dans le Code, afin, a-t-elle dit, « qu'il soit hors de doute qu'un rapport d'expert ne peut être ordonné que par un jugement » (2).

(1) 3^e. Rédaction, Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 8^e. séance, art. 301. — (2) Observations des sections réunies du tribunal, sur le projet de Code de procédure civile.

* Voyez cet article au §. suivant. — ** Voyez ci-après §. XI.

Quant à la disposition qui veut que le jugement énonce clairement les objets de l'expertise, on en aperçoit facilement le but : les experts feroient une opération vague et souvent inutile, si on ne leur marquoit pas avec précision les points sur lesquels ils doivent opérer. D'ailleurs, l'expertise n'étant faite que pour éclairer le juge, c'est à lui à indiquer l'objet de ses doutes. L'ordonnance vouloit aussi que le jugement *fit mention expresse des faits sur lesquels les rapports doivent être faits* (1).

M. le premier président de Lamoignon avoit combattu la disposition sur le fondement « que s'il falloit que les sentences continssent tous les faits, elles seroient fort amples et embarrassées, et cela même seroit d'une difficile exécution; qu'il échapperoit toujours quelque chose au juge en prononçant, et qu'il étoit bien plus net de mettre seulement que *la visite seroit faite aux fins des parties*.

« M. Pussort répondit que sur chaque article, il falloit toujours appliquer les motifs de la réformation; qu'un des principaux est d'empêcher la multiplication des procédures, et que si les faits n'étoient restreints par le ju-

(1) Ordonnance de 1667, titre XXI, art. 8.

gement même, on les multiplieroit à l'infini » (1).

§. II.

Du nombre des experts.

ARTICLE 429. II^e. Part. (*du Code de procéd. civile*).

S'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrages ou marchandises, il sera nommé un ou trois experts.

Le projet de Code ne s'étoit point expliqué sur le nombre des experts qui seroient nommés dans les tribunaux de commerce (2).

On n'avoit pas non plus parlé de ce nombre pour les autres tribunaux (3), et au lieu d'exiger le nombre impair, on proposoit, en cas de partage, de faire nommer d'office un tiers expert (4) qui, s'il ne parvenoit pas à rallier les autres à son opinion, donnoit un avis séparé, sans être tenu d'adopter celui de l'un ou de l'autre des deux experts (5).

(1) Conférences sur l'ordonnance de 1667, page 244. — (2) Voyez Projet de Code de procédure civile, art. 424. — (3) Voyez ibidem, art. 303, 304 et 305. — (4) Voyez ibidem, art. 316. — (5) Voyez ibidem, art. 318.

Ce système fut combattu par les cours, sous divers rapports. J'émettrai les observations qui ne portoient que sur les détails et je me bornerai à celles qui attaquoient le fonds.

La cour d'appel de Caen dit : « Il y a presque toujours désaccord entre les experts, et si cette circonstance nécessite la nomination d'un tiers expert, ce qui multiplie les frais et éloigne la fin du procès, ne vaudroit-il pas mieux en nommer trois tout d'un coup, et les faire opérer ensemble de la manière prescrite par les articles 1678, 1679 et 1680 du Code Napoléon, pour le cas de la rescision ? Cette disposition du Code n'a besoin que d'être généralisée, et il n'y aura que plus d'harmonie dans les lois » (1).

Les cours d'Agen (2), de Besançon (3) et de Lyon (4) firent la même demande et l'appuyèrent sur les mêmes motifs.

La cour d'appel de Grenoble disoit : « le titre *des rapports d'experts* établit en principe qu'il n'est nécessaire que de deux experts pour faire un rapport ; mais l'article 1678 du Code Napoléon, dispose que *la preuve de la lésion ne pourra se*

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8. — (2) *Ibidem*, page 16. — (3) *Cour d'appel de Besançon*, *ibidem*, page 4. — (4) *Cour d'appel de Lyon*, *ibidem*, pages 4 et 6.

faire que par un rapport de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix. D'après une pareille disposition, il seroit bien nécessaire d'établir une exception dans le Code de procédure, relativement aux rapports pour la preuve de la lésion, c'est-à-dire, de rappeler, quant à ces rapports, la disposition du Code Napoléon qui exige trois experts » (1).

La rédaction communiquée à la section du tribunal admettoit cette restriction, et pour le surplus, consacroit le système proposé par les commissaires-rédacteurs (2).

Cependant, la section de législation du Tribunal, reproduisit la demande des cours d'Agen, de Besançon, de Lyon et de Caen. En s'expliquant sur le titre *des rapports d'experts*, elle s'exprima ainsi : « la section a pensé que dans tous les cas où il y avoit lieu à un rapport d'experts, il convenoit de suivre le mode d'expertise consacré par le Code Napoléon, au titre *de la vente* dans les dispositions relatives à la lésion.

(1) *Cour d'appel de Grenoble*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 24. — (2) 3^e *Rédaction*, Procès-verbaux du Conseil d'état, contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 8^e. *séance*, art. 423.

» Déjà la section, en examinant le titre XI de la *vérification des écritures*, a présenté ses observations en faveur de ce même mode aux articles qui traitent de la vérification par experts. Les motifs sont les mêmes pour toute espèce d'expertise, et l'on croit devoir se dispenser ici d'une répétition inutile; on ajoutera seulement, que varier les modes c'est compliquer les formes, qui ne sont toujours que trop compliquées par leur nombre et souvent par la matière à laquelle elles s'appliquent, quelque soin qu'on prenne à les simplifier: il suffit donc qu'on puisse rendre commune à plusieurs cas la disposition qui consacre une manière d'opérer pour qu'on doive s'empresser de le faire, et les avantages qui résultent de telles simplifications, sont inappréciables sous le double rapport de la facilité et de la célérité de l'exécution » (1).

Voici les motifs que la section avoit exposés dans le passage auquel elle renvoie par celui qu'on vient de rapporter: « Le Code Napoléon au titre de la *vente*, chap. 6, section de la *rescision pour cause de lésion*, a considérablement amélioré le système de l'expertise.

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

« 1°. Il exige trois experts pour qu'il n'y ait jamais de partage; 2°. si néanmoins il y a des avis différens, et quoique les experts soient tenus de n'en former qu'un à la pluralité des voix, les différens motifs doivent être exprimés dans le procès-verbal, pour que le tribunal puisse y avoir tel égard que de raison; 3°. les trois experts doivent être nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

» Cette dernière disposition est d'une sagesse remarquable. Car on sait bien qu'en fait d'experts, la plupart ne se regardent que comme les défenseurs ou les conseils des parties qui les ont nommés.

» Puis, quel inconvénient, de voir la décision dans des cas aussi importans, confiée à un seul homme qu'on a eu le tems de pratiquer?

» La section a donc pensé que le même mode devoit être employé pour la vérification des écritures.

» Très-certainement l'instruction sera plus simple, plus courte, moins dispendieuse et plus utile pour la découverte de la vérité » (1).

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

A la suite de ces observations, la section du tribunal a présenté l'article 303 que le conseil a adopté, et qui porte : *l'expertise ne pourra se faire que par trois experts, à moins que leurs parties ne consentent à ce qu'il soit prouvé par un seul.*

L'article 429 ne modifie celui-ci qu'en ce que les tribunaux de commerce ne sont pas obligés de prendre le consentement des parties pour ordonner que l'opération sera faite par un expert unique.

§. III.

De la nomination des experts,

ARTICLE 429. III^e. Part. (du Code de proc. civ.).

Les arbitres et les experts seront nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience.

La nomination est donc faite,

Ou par les parties,

Ou d'office par le tribunal.

NUMÉRO I^{er}.

De la nomination par les parties

Le texte porte que les parties *conviennent* de

leurs experts et de leurs arbitres. Aucune des parties n'a donc le droit de faire recevoir, malgré l'autre partie, l'arbitre ou l'expert qu'elle présente : il faut que cette autre consente à l'accepter, qu'en un mot il y ait convention sur le choix.

Si, ce qui est impossible, on faisoit quelque difficulté sur cette manière d'entendre l'art. 429, j'observerois qu'il n'est que la répétition de l'article 303 ; que ce dernier article a été adopté d'après la demande de plusieurs cours et de la section de législation du tribunal ; que cette demande a été motivée sur l'utilité de rentrer entièrement dans le système des articles 1678, 1679 et 1680 du Code Napoléon ; et que l'article 1680 dit : *les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient* ACCORDÉES *POUR LES NOMMER TOUS LES TROIS CONJOINTEMENT.*

La cour d'appel de Caen demandoit que les experts fussent toujours nommés d'office par le tribunal. Voici comment elle motivoit son opinion : « la loi, disoit-elle, est en défiance contre la preuve testimoniale ; elle devoit l'être encore davantage contre les rapports d'experts. Un témoin obligé de parler d'un fait sur lequel souvent il pourroit être démenti, craint de se

compromettre en ne disant pas la vérité. Les experts, au contraire, n'étant tenus que de dire ce qu'ils croient, ne sont arrêtés par aucune crainte; et ils se livrent avec une extrême facilité aux impulsions qui ne sont pas celles du sentiment intime de leur conscience. Qu'on compulse les dépôts publics, et l'on sera convaincu que sur cent procès-verbaux d'expertise, il y en a au moins quatre-vingt-dix dans lesquels les deux premiers experts ne se sont pas trouvés d'accord, et que, sur ces quatre-vingt-dix, il n'y en a pas un où l'opinion de chaque expert ne soit pas en faveur de la partie qui l'a nommé. Comment donc peut-on avoir quelque confiance dans un pareil moyen d'éclairer la justice? Cependant, on ne peut absolument s'en passer. Il faut donc le conserver, mais au moins tâcher de l'améliorer.

» Il est d'expérience que les experts nommés d'office, ne se regardant plus comme les experts de telle ou de telle partie, montrent généralement plus d'impartialité. Nous pensons donc que, dans tous les cas, ils devraient être nommés d'office, sauf aux parties à user de récusation pour les causes déterminées par la loi. Les experts sont appelés pour suppléer aux lumières des juges, qui ne sont pas censés avoir

les connoissances nécessaires pour prononcer sur certains faits. Pourquoi ne donneroit-on pas aux juges la faculté du choix de ces suppléans, plutôt que de la laisser aux parties? » (1).

Les inconvéniens que la cour d'appel de Caen relevoit étoient très-réels. On les auroit sans doute évités en admettant sa proposition, mais on seroit tombé dans un autre inconvénient qui n'étoit pas moins grave, celui de rendre les parties absolument étrangères à la nomination : il eût été injuste, dans une affaire privée, de repousser les arbitres et les experts que tous les intéressés présentoient simultanément, pour les soumettre à d'autres qui pouvoient ne pas avoir leur confiance. Le sage tempéramment adopté par le législateur concilie tout. Il conserve aux parties une faculté que la justice réclamoit pour elles, et en même-temps il prévient les dangers de la partialité, car l'expert présenté par l'un des contendans ne pouvant pas être admis s'il n'est agréé par l'autre, il est vrai de dire qu'il devient l'homme de tous les deux, parce que c'est de tous les deux qu'il tient sa mission. Et, quand même on supposeroit qu'il sera plus dans

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 7 et 8.

les intérêts de la partie qui l'a présenté que dans ceux de la partie qui n'a fait que l'agrèer, cette prévention se trouveroit neutralisée par la disposition qui veut qu'il soit nommé un ou trois experts, car, s'il n'y en a qu'un, il n'a pas été présenté plus par une partie que par l'autre; s'il y en a trois, un du moins est, comme l'expert unique, choisi directement par toutes les parties, et ce troisième expert, qui leur appartient également, fait pencher la balance du côté de la justice.

Quant au mode de la nomination, ce ne sont point les articles 304, 305 et 306 qui le règlent dans les tribunaux de commerce. Là, il n'y a ni signification, ni délai, ni déclaration au greffe: l'article 429, pour abrèger et simplifier, décide que les parties conviendront de leurs experts *à l'audience*, faute de quoi le tribunal nommera d'office.

Ceci répond à la difficulté présentée par la cour d'appel d'Orléans, qui a dit: « il est des cas où une expertise est ordonnée par défaut; alors les parties n'ont pas été à même de convenir d'experts: quel mode adoptera le tribunal et quelle marche sera suivie dans l'expertise? Le projet est muet; il prévoit le cas où il y a

lieu à expertiser dans son article 424, et il règle le mode de nomination; mais c'est dans l'hypothèse de la présence des parties » (1).

Cette observation étoit fondée en la rapprochant de la rédaction à laquelle elle se rattachoit, car cette rédaction portoit seulement que le tribunal nommeroit d'office les experts *faute par les parties d'en convenir*, ce qui, en effet, laissoit la question indéciſe. Mais la rédaction adoptée corrige ce que l'autre avoit de trop vague : en ne permettant de convenir des experts qu'à l'audience, elle exclut cette faculté lorsque les parties ne sont point présentes.

NUMERO II.

De la nomination d'office.

Cette nomination ayant lieu toutes les fois que les parties ne *conviennent* pas, c'est-à-dire ne s'accordent pas à l'audience même sur le choix de tous les experts, il en résulte que le tribunal doit nommer d'office,

1°. Lorsque ni l'une ni l'autre partie ne comparoît;

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 22.

2°. Lorsque, toutes comparoissant, l'une et l'autre ou une seule refuse l'expert produit par son adversaire;

3°. Lorsqu'une des parties fait défaut.

Dans ces deux derniers cas, le tribunal ne nomme point pour la partie qui fait défaut ou qui refuse, il nomme pour toutes les deux, attendu que, par le fait, il devient impossible que les parties conviennent de leurs experts ou de leurs arbitres.

Au reste, la partie qui se fait représenter par un fondé de pouvoir, peut très-bien donner à son mandataire l'autorisation de convenir pour elle d'experts, s'il y a lieu.

L'article 305 veut que, dans les tribunaux ordinaires, la nomination d'office soit toujours faite par le jugement qui ordonne l'expertise.

La cour d'appel de Dijon, s'expliquant sur l'article 429, qui est particulier aux tribunaux de commerce, demandoit qu'on y insérât la disposition de l'article 305, en ajoutant : *les experts et arbitres sont toujours nommés par le jugement qui ordonne l'expertise ou l'arbitrage* (1).

(1) Cour d'appel de Dijon, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8.

Cette addition étoit inutile, attendu que le titre XXV du Code se réfère au droit commun pour toutes les dispositions qu'il ne modifie pas, et qui se concilient avec l'institution des tribunaux de commerce*.

§. IV.

Du serment des experts.

J'ai expliqué les motifs qui ont déterminé à soumettre les experts au serment, tandis qu'on n'y assujétit pas les arbitres**. Il ne reste donc à parler que de la forme dans laquelle le serment est reçu.

L'article 305 du Code de procédure porte : *ce même jugement (celui qui ordonne l'expertise) nommera le juge-commissaire, qui recevra le serment des experts convenus ou nommés d'office : pourra néanmoins le tribunal ordonner que les experts prêteront leur serment devant le juge de paix du canton où ils procéderont.*

Dans les tribunaux de commerce, on ne nomme pas de juge-commissaire quand l'expertise se fait sur les lieux ; ainsi, les experts prêtent serment

* Voyez ci-dessus les notions préliminaires. — ** Voyez ci-dessus IV^o. subdivision.

à l'audience ; mais, quand l'enquête est faite au loin et par des experts de la localité, le tribunal peut commettre le juge de paix du canton, comme il commet dans le cas où il s'agit de recevoir la déposition d'un témoin éloigné.

Le mode d'appeler les experts est réglé, pour les tribunaux ordinaires, par l'article 307 qui est ainsi conçu : *après l'expiration du délai ci-dessus, la partie la plus diligente prendra l'ordonnance du juge, et fera sommation aux experts nommés par les parties ou d'office, pour faire leur serment, sans qu'il soit nécessaire que les parties y soient présentes.*

Puisque, dans les tribunaux de commerce, il n'y a ni délai, ni juge-commissaire qui rende une ordonnance *, il est évident que ce que l'article dit à cet égard ne leur convient point : là, c'est par la signification du jugement que les experts doivent être appelés, à moins qu'ils ne se présentent sur un simple avertissement. Mais les autres dispositions de l'article sont applicables à ces tribunaux ; la partie la plus diligente provoque le serment parce qu'il ne faut pas qu'il dépende de l'autre de traîner en longueur : il

* Voyez le §. précédent.

n'est pas nécessaire que les parties soient présentes.

§. V.

*De la récusation des experts.***ARTICLE 430.** (*du Code de procéd. civile*).

La récusation ne pourra être proposée que dans les trois jours de la nomination.

L'article 430 se borne à fixer le délai dans lequel la récusation sera exercée, mais il ne dit point contre quels experts elle pourra l'être, dans quelle forme, pour quelles causes, comment il y sera statué, quels seront les effets du jugement qui la rejette ou qui l'admet. Sur tout cela, l'article se réfère aux articles 309, 310, 311, 312, 313, 314 que, par cette raison, il est nécessaire d'en rapprocher, en indiquant celles de leurs dispositions qui conviennent aux tribunaux de commerce, et celles qui ne peuvent pas être adaptées à cette institution.

NUMERO 1^{er}.

Contre quels experts la récusation peut être exercée.

ARTICLE 308. (*du Code de procéd. civile*).

Les récusations ne pourront être proposées que con-

tre les experts nommés d'office, à moins que les causes n'en soient survenues depuis la nomination et avant le serment.

Cet article a été proposé par la section de législation du tribunal, sur le fondement qu'il est la suite du nouveau système qu'elle avoit fait adopter (1) en l'empruntant du Code Napoléon*. En effet, d'abord que toutes les parties nomment conjointement les experts, elles renoncent à faire valoir les causes de récusation s'il en existe.

Néanmoins, il étoit juste de faire une exception pour celles qui seroient survenues après la nomination. Mais prenons garde que l'article ne donne d'effet qu'aux causes qui sont *survenues*, et non à celles qui n'ont été *connues* que depuis; autrement on auroit accordé trop de facilité à la chicane pour éterniser les procès, à force de multiplier les incidens.

Par le même motif, on n'admet pas même les causes survenues depuis la nomination, lorsqu'elles sont postérieures à la prestation du serment.

(1) Observations des sections du tribunal.

* Voyez ci-dessus §. II.

NUMERO II.

*Du délai et des formes de la récusation.*ARTICLE 309. *(du Code de procéd. civile).*

La partie qui aura des moyens de récusation à proposer, sera tenue de le faire dans les trois jours de la nomination, par un simple acte signé d'elle ou de son mandataire spécial, contenant les causes de récusation, et les preuves, si elle en a, ou l'offre de les vérifier par témoins : le délai ci-dessus expiré, la récusation ne pourra être proposée, et l'expert prêtera serment au jour indiqué par la sommation.

La disposition qui fixe le délai à trois jours a été textuellement étendue aux tribunaux de commerce par l'article 430.

NUMERO III.

*Des causes de récusation.*ARTICLE 310. *(du Code de procéd. civile).*

Les experts pourront être récusés par les motifs pour lesquels les témoins peuvent être reprochés.

Ces causes ont été expliquées *.

* Voyez ci-dessus, 1^{re}. subdivision, §. IX.

La cour d'appel de Turin a dit sur cet article : « comme les experts participent en quelque sorte au caractère de juges, il doit y avoir lieu contre eux à plus de reproches qu'il ne peut en être opposé aux témoins » (1).

Le principe n'étoit pas exact : les experts ne participent d'aucune manière au caractère de juge *, mais bien à celui des témoins. C'est donc à ces derniers qu'ils doivent être assimilés, quant à la récusation qu'il auroit peut être mieux valu appeler *reproche*, afin d'exprimer la chose avec plus de précision.

NUMERO IV.

De la manière de juger la récusation.

ARTICLE 311. (du Code de procéd. civile).

La récusation contestée sera jugée sommairement à l'audience, sur un simple acte, et sur les conclusions du ministère public; les juges pourront ordonner la preuve par témoins, laquelle sera faite dans la forme ci-après prescrite pour les enquêtes sommaires.

(1) *Cour d'appel de Turin*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10.

* Voyez ci-après le §. XI.

ARTICLE 312. (*du Code de procéd. civile.*)

Le jugement sur la récusation sera exécutoire, nonobstant l'appel.

La section de législation du tribunal avoit demandé, dans l'article 311, la suppression du mot *contestée*, sans motiver cette demande (1). Le conseil a cru devoir le maintenir, afin de mieux exprimer qu'il n'est par besoin de jugement, lorsque l'expert avoue les causes de récusation.

Il en est de même du témoin, avec cette différence que, la déposition du témoin étant forcée, on est obligé d'examiner si l'aveu des reproches n'est pas frauduleux, au lieu que, le ministère de l'expert étant libre et pouvant ne pas être accepté, on doit croire à sa parole qui, dans tous les cas, équivaldrait à un refus.

NUMÉRO V.

*Des effets du jugement.*ARTICLE 313. (*du Code de procéd. civile.*)

Si la récusation est admise, il sera d'office, par le

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

même jugement, nommé un nouvel expert ou de nouveaux experts à la place de celui ou de ceux récusés.

ARTICLE 314. *(du Code de procédure civile).*

Si la récusation est rejetée, la partie qui l'aura faite sera condamnée en tels dommages et intérêts qu'il appartiendra, même envers l'expert, s'il le requiert; mais, dans ce dernier cas, il ne pourra demeurer expert.

Les dommages-intérêts sont dus à la partie, en raison du retard que l'incident de la récusation apporte au jugement de l'affaire.

La cour d'appel de Lyon ne vouloit pas qu'il en fût adjugé à l'expert indûment récusé. Elle disoit de cette disposition « qu'elle étoit inutile et impraticable. Comment accorder, surtout à l'expert qui n'est pas en cause, des dommages et intérêts? Lui permettrait-on d'intervenir? Voilà une nouvelle carrière ouverte pour arrêter la décision du procès principal, et en faire naître une foule d'autres qu'il faudroit juger préliminairement » (1).

Je répons qu'il n'y a pas dans ce cas plus d'embarras que dans le cas de l'article 289 qui

(1) *Cour d'appel de Lyon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 6.

attribue des dommages-intérêts au témoin mal-à-propos reproché.

Cependant, les dommages-intérêts ne sont pas dus indéfiniment. La cour d'appel de Metz demandoit avec raison § qu'il n'en fût accordé que dans le cas d'une récusation calomnieuse, et portant atteinte à la réputation § (1). La cour d'appel de Poitiers disoit aussi : « l'article est juste pour tous les cas où la récusation sera fondée sur des motifs qui portent atteinte à l'honneur, à la réputation de l'expert ; mais, s'il est récusé pour cause de parenté qui ne sera pas prouvée, par exemple, il ne peut pas lui être dû des dommages-intérêts. L'opinion de la cour est qu'on ajoute dans l'article après les mots, *sera condamnée* ; ceux-ci, *s'il y a lieu* » (2).

L'addition proposée par cette cour n'étoit pas nécessaire, les experts étant, quant à la récusation, assimilés aux témoins reprochés *, l'article 314 se trouve expliqué par l'article 289 **.

(1) *Cour d'appel de Metz*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10. — (2) *Cour d'appel de Poitiers*, *ibidem*, page 10.

* Voyez ci-dessus le n^o. III. — ** Voyez ci-dessus cet article, 1^{re} subdivision, §. IX, n^o. VII.

La demande en dommages-intérêts, formée par l'expert, doit être jugée d'après les règles qui ont été établies ailleurs sur les incidens*.

§. VI.

Du remplacement des experts refusans ou défailans.

ARTICLE 316. 1^{re}. Part. (du Code de proc. civile),

Si quelque expert n'accepte point la nomination, ou ne se présente point, soit pour le serment, soit pour l'expertise, aux jour et heure indiqués, les parties s'accorderont sur-le-champ pour en nommer un autre à sa place; sinon la nomination pourra être faite d'office par le tribunal.

Le remplacement, comme on voit, s'opère exactement de la même manière que la nomination.

Mais prenons garde à ce mot *pourra*, il rend le juge maître, ou de nommer sur-le-champ, ou de donner un délai aux parties.

* Voyez le titre II, 1^{re}. partie, 1^{re}. division, 2^e. subdivision.

§. VII.

Des peines qu'encourt l'expert qui ne remplit pas sa mission.

ARTICLE 316. II^e. Part. (*du Code de procéd. civile*).

L'expert qui, après avoir prêté serment, ne remplira pas sa mission, pourra être condamné par le tribunal qui l'avoit commis, à tous les frais frustratoires, et même aux dommages intérêts s'il y échet.

Cette disposition a été ajoutée sur la demande du tribunal « pour mettre les parties à l'abri de la négligence ou du caprice des experts » (1).

« Le ministère des experts n'est pas forcé tant qu'ils n'ont pas accepté leur mission ; il le devient dès qu'ils ont prêté leur serment ; ils ne sont plus les maîtres d'entraver le cours de la justice ; et, si alors la loi ne peut les contraindre, elle doit, au moins, s'ils se rendent coupables de cette espèce de délit, prononcer contre eux des peines proportionnées.

» L'ordonnance de 1667 n'en déterminoit aucune : le Code remplit ce vide » (2).

Le texte inflige la peine à l'expert qui ne remplit pas sa mission, sans expliquer dans

(1) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile. — (2) M. *Périn*, vœu du tribunal, page 75.

quelles circonstances la mission sera réputée n'avoir pas été remplie. Un délai fixe, des règles précises n'auroient pas été sans inconvénient, d'autant qu'il auroit fallu les modifier par des exceptions difficiles à déterminer. Des raisons prises de l'intérêt de la justice même peuvent retarder la marche des experts. Il valoit donc mieux s'abandonner à la prudence du juge. Le tribunal estimera, d'après les circonstances, si les plaintes des parties sont fondées, et si, quand elles le sont, l'expert doit être passible de dommages-intérêts, car alors même la condamnation n'est que facultative.

§. VIII.

De la défense devant les experts.

ARTICLE 317. *(du Code de procédure civile).*

Le jugement qui aura ordonné le rapport, et les pièces nécessaires, seront remis aux experts; les parties pourront faire tels dire et réquisitions qu'elles jugeront convenables: il en sera fait mention dans le rapport.

§. IX.

Du rapport.

Les articles relatifs au rapport déterminent,

Dans quels lieux, dans quels temps, et comment le rapport est rédigé ;

Sa forme ;

Le dépôt du rapport ;

Ses suites.

NUMÉRO 1^{er}.

Dans quels lieux, dans quel temps et comment le rapport est rédigé.

ARTICLE 317. *(du Code de procéd. civile).*

Le rapport sera rédigé sur le lieu contentieux, ou dans le lieu et aux jour et heure qui seront indiqués par les experts.

La rédaction sera écrite par l'un des experts, et signée par tous : s'ils ne savent pas tous écrire, elle sera écrite et signée par le greffier de la justice de paix du lieu où ils auront procédé.

La disposition finale de cet article avoit été réclamée par les cours d'appel d'Agen (1), de Poitiers (2), et de Trèves (3). Elle a été ajoutée sur la demande de la section de législation du tribunal, qui a rappelé ces réclamations (4).

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 20. — (2) Ibidem, page 10. — (3) Ibidem, page 14. — (4) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

NUMÉRO II.

De la forme du rapport.

ARTICLE 318. *(du Code de procéd. civile).*

Les experts dresseront un seul rapport; ils ne formeront qu'un seul avis à la pluralité des voix.

Ils indiqueront néanmoins, en cas d'avis différents, les motifs des divers avis, sans faire connoître quel a été l'avis personnel de chacun d'eux.

Cet article, qui a été proposé par la section de législation du tribunal, d'après le système d'expertise qu'elle a fait admettre*, n'est qu'une rédaction un peu différente des articles 1678 et 1679 du Code Napoléon.

NUMÉRO III.

Du dépôt du rapport.

Le Code décide,

Où le dépôt doit être fait;

Comment les experts peuvent être contraints à le faire.

* Voyez ci-dessus §. II.

I.

Où le dépôt doit être fait.

ARTICLE 431. *(du Code de procéd. civile).*

Le rapport des arbitres et experts sera déposé au greffe du tribunal.

Le tribunal dont parle cet article, est celui qui a ordonné l'expertise, ainsi que l'explique l'article 319 *, et non celui qui a reçu par délégation le serment des experts.

II.

Moyens de coaction contre les experts qui refusent ou qui sont en retard de faire le dépôt.

ARTICLE 320. *(du Code de procéd. civile).*

En cas de retard ou de refus de la part des experts de déposer leur rapport, ils pourront être assignés à trois jours, sans préliminaire de conciliation, par devant le tribunal qui les aura commis, pour se voir condamner, même par corps s'il y échet, à faire ledit dépôt; il y sera statué sommairement et sans instruction.

Le projet portoit que les experts seroient tra-

* Voyez cet article au §. X.

duits devant le tribunal où ils auroient prêté serment (1).

La cour d'appel de Rennes dit : « Les experts éloignés doivent prêter serment devant un juge commis : ils doivent déposer leur rapport au greffe du tribunal qui a ordonné la visite. C'est donc devant ce dernier tribunal, et non devant celui qui a reçu leur serment, qu'ils doivent être traduits pour être condamnés à faire le dépôt. Il faut donc dire dans l'article 320, *pardevant le tribunal qui aura ordonné la visite, et non, pardevant le tribunal où ils auront prêté serment* » (2).

Les cours d'appel de Dijon (3), de Montpellier (4) et de Riom (5), proposèrent le même amendement.

Il a été admis depuis sur la demande du tribunal.

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 320. — (2) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 19. — (3) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 46. — (4) *Ibidem*, page 9. — (5) *Ibidem*, page 4.

NUMERO IV.

Usage du rapport.

ARTICLE 321. *(du Code de procéd. civile).*

Le rapport sera levé et signifié à avoué par la partie la plus diligente; l'audience sera poursuivie sur un simple acte,

On conçoit que, dans les tribunaux de commerce où il n'y a pas d'avoués, la signification doit être faite à la partie.

§. X.

Des frais de l'expertise.

ARTICLE 319. *(du Code de procéd. civile).*

La minute du rapport sera déposée au greffe du tribunal qui aura ordonné l'expertise sans nouveau serment de la part des experts; leurs vacations seront taxées par le président au bas de la minute, et il en sera délivré exécutoire contre la partie qui aura requis l'expertise, ou qui l'aura poursuivie si elle a été ordonnée d'office.

Devant les juges de commerce, l'expertise est souvent gratuite; c'est un service que les négoc-

cians se rendent entre eux. Souvent ce service leur coûte peu parce que tout se réduit à une visite d'un moment. Cependant, si l'opération étoit de quelque durée, si elle exigeoit de grands travaux et si les experts réclamoient des vacations et refusoient d'accepter dans le cas où l'on ne voudroit pas les indemniser du tems que cette mission enlève à leurs affaires, je ne doute pas qu'on ne put leur en adjuger. Alors, il y auroit lieu à l'application de l'article 319 qui détermine tout à-la-fois le mode de taxer les vacations, la manière de les faire payer et la partie qui supporte ces frais.

§. XI.

Du caractère, de la force et des effets de l'expertise.

« Si le magistrat a ordonné l'expertise, c'est qu'il a senti que ses seules connoissances ne suffisoient pas pour fixer son jugement; mais, si l'incertitude ou l'ignorance des experts trompent son espoir, il faut bien qu'il puisse encore chercher à s'éclairer davantage; et, s'il étoit astreint à suivre leur opinion, il faudroit donc qu'en ordonnant l'expertise, il se fut dépouillé de son caractère; qu'il eût asservi sa conscience, et qu'il se fût réduit à n'être plus que l'instru-

ment passif dont les experts se serviroient pour sanctionner leur jugement; il ne seroit plus besoin qu'ils exprimassent leurs motifs de décision, puisqu'en énonçant leur résultat, ils imposeroient à la justice même une loi dont elle ne pourroit s'écarter » (1).

De là les deux dispositions générales qui feront la matière des deux numéros de ce paragraphe.

NUMÉRO 1^{er},

De la faculté qui est accordée au juge d'ordonner une expertise nouvelle.

ARTICLE 322. *(du Code de procéd. civile).*

Si les juges ne trouvent point dans le rapport les éclaircissemens suffisans, ils pourront ordonner d'office une nouvelle expertise, par un ou plusieurs experts qu'ils nommeront également d'office, et qui pourront demander aux précédens experts les renseignemens qu'ils trouveront convenables.

Reprenons successivement les trois dispositions de cet article.

La première est celle qui veut que la nouvelle expertise soit ordonnée d'office;

(1) M. Périn, vœu du tribunal, page 76.

La seconde abandonne au juge le nombre et la nomination des nouveaux experts ;

La troisième autorise ces experts à demander des renseignemens aux premiers.

I.

De la disposition qui veut que la nouvelle expertise soit toujours ordonnée d'office.

La cour d'appel d'Aix a dit sur cette disposition : « ce que le juge peut faire d'office en cas d'insuffisance, les parties peuvent le demander en cas d'erreur.

» Les experts sont les juges du fait, comme les tribunaux le sont du droit. De même que les décisions de ceux-ci n'ont la présomption de vérité qu'autant qu'elles ont été épurées par un second examen ; de même la décision de ceux-là doit pouvoir être soumise à l'épreuve d'une seconde vérification.

» La loi ne doit pas mieux présumer des experts qu'elle ne présume des tribunaux ; elle a prévu qu'une première erreur étoit possible ; elle n'a accordé à la première décision l'autorité de la chose jugée que dans les matières de peu d'importance, ou lorsque la partie condamnée n'use pas du droit qu'elle lui donne d'en appeler.

» Pourquoi présumeroit-elle davantage des experts , dont l'art est bien plus conjectural ?

» Pourquoi ne donneroit-elle pas aux parties le droit d'appeler de leur décision , comme elle leur a donné celui d'appeler de la décision des tribunaux ?

» Nos pères avoient été trop loin sans doute, lorsque , effrayés par les erreurs dans lesquelles les experts peuvent tomber , ils avoient permis à chaque partie de recourir jusqu'à ce qu'il y eût trois rapports conformes.

» Mais cette extension même est une preuve qu'on a été de tout temps convaincu que les experts pouvoient commettre de grandes erreurs, et que leur science n'étoit point assez exacte pour qu'on pût leur accorder cette même confiance qu'on n'accorde pas aux premiers juges.

» A dieu ne plaise que nous voulions généraliser l'usage du recours jusqu'à trois rapports conformes ! Nous savons que cet usage , particulier à la Provence , avoit été improuvé par l'immortel auteur des ordonnances de 1731 et 1735 ; et nous serions les premiers à en demander la réformation , si cette demande étoit nécessaire.

» Mais , en réformant l'abus , il faut savoir conserver ce que l'institution a d'utile ; il ne

fait pas imiter ceux qui, confondant l'abus et le principe, avoient détruit jusqu'au principe pour déraciner l'abus.

» Nous l'avons dit ; les experts sont les juges du fait comme les tribunaux le sont du droit.

» La comparaison est exacte ; il n'y a qu'à la suivre.

» Les parties peuvent avoir jusqu'à deux degrés de juridiction devant les tribunaux.

» Il faut que devant les experts elles puissent obtenir deux vérifications ; et que de même que chacune d'elles peut appeler de la sentence du premier tribunal , de même chacune d'elles puisse arguer d'erreur la première décision des experts , et demander que de nouveaux la rectifient.

» Cet expédient n'a pas l'inconvénient de notre ancien recours. Au moyen de ce qu'il pouvoit être exercé jusqu'à ce qu'il y eût trois rapports conformes , chacune des parties pouvoit recourir deux fois ; de façon qu'il étoit possible qu'un même procès vît cinq rapports d'experts.

» Au lieu que ce que nous proposons , uniquement modelé sur les appels , ne peut jamais autoriser que deux rapports ; car , si les deux parties appellent ou recourent du premier rap-

port, il peut être réformé tant à l'avantage de l'une qu'à celui de l'autre; au lieu que, si l'une des parties ne recourt pas, le rapport peut bien être réformé au profit de celle qui a interjeté le recours, mais il ne peut jamais l'être au profit de celle qui est présumée y avoir acquiescé par cela seul qu'elle n'en a point recouru; de même qu'un jugement de première instance dont une seule partie est appelant, peut bien être réformé à son avantage, mais jamais à son préjudice.

» L'institution que nous proposons n'a donc aucun des inconvéniens de notre ancien recours provençal; elle ne lui ressemble que par le nom, qu'on peut remplacer par tout autre. Elle est basée sur cette vérité, malheureusement trop certaine, que l'homme n'est pas infailible, qu'il est exposé à l'erreur, à la surprise, à la prévention, et (pourquoi craindrions-nous de le dire?) à la corruption; et que, dans une matière importante, qui compromet toujours plus ou moins la fortune des citoyens, ne fût-ce que par les frais considérables que les rapports entraînent toujours après eux, il est de la justice et de l'équité de la loi de donner au citoyen lésé par une première expertise, la faculté de faire vérifier par d'au-

tres experts, ou plus éclairés, ou plus instruits, ou plus impartiaux, si les premiers experts n'ont point commis quelque erreur volontaire ou involontaire » (1).

La cour d'appel d'Agen disoit aussi : « Il faudroit laisser aux parties le droit de demander la seconde expertise » (2).

La cour d'appel de Grenoble présentoit un système modifié qu'elle exprimoit en ces termes : « nulle disposition, dans le titre des rapports d'experts, indicative du recours en *fait* d'un rapport; cependant, des erreurs en fait peuvent être commises, et il importe, sans doute, que la partie lésée puisse les faire réparer. La voie du recours est en usage dans le ci-devant Dauphiné, ainsi qu'on l'a remarqué à la suite de l'article 215, et l'on y admet jusqu'à trois rapports d'experts. Mais, si l'on ne vouloit pas admettre le recours en fait des rapports d'experts, il faudroit du moins ordonner que tous les rapports en général soient faits par trois experts, d'après le mode établi par l'article 1678 du Code Napoléon *; il faudroit, d'ailleurs, dans tous les

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations des tribunaux sur le projet de Code de procédure civile, pages 14 et 15. — (2) *Cour d'appel d'Agen*, *ibidem*, page 20.

* Voyez le §. II.

cas, réserver aux parties la faculté du recours en droit, et autoriser les juges à ordonner d'office un nouveau rapport, s'ils ne trouvoient pas le premier suffisamment instructif » (1).

La cour d'appel de Riom demandoit, au contraire, qu'on ajoutât formellement à l'article : *sans que les parties puissent la requérir* (l'expertise) (2).

Ainsi trois propositions :

Permettre aux parties de se pourvoir contre l'enquête et d'en demander une nouvelle;

Les exclure de cette faculté;

Admettre les parties à discuter ce rapport.

La première de ces propositions reposoit sur la fausse idée que les experts sont juges du fait, erreur qui se trouve détruite par les principes établis au commencement de ce paragraphe et par ceux qui le seront dans le numéro suivant.

Les mêmes principes obligeoient d'adopter la seconde proposition : au contraire, puisque les experts ne donnent pas une décision, mais un avis, puisque cet avis n'est destiné qu'à éclairer le juge, le juge seul peut savoir si le rapport lui offre des lumières suffisantes.

(1) *Cour d'appel de Grenoble*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 24 et 25. — (2) *Cour d'appel de Riom*, *ibidem*, page 4.

Quant à la troisième proposition, il n'étoit pas nécessaire de s'en expliquer dans la loi : de plein droit, les parties ont la faculté de combattre, enquête, expertise, pièces, en un mot, toutes les preuves que leurs adversaires leur opposent; de faire valoir tous les moyens, de former toutes les demandes qui viennent à l'appui de leur cause. Il s'agissoit seulement de savoir si la demande d'une expertise nouvelle pourroit être *requise*, c'est-à-dire, si le juge seroit tenu de l'accorder, ou s'il demeureroit le maître de la refuser, quand il ne la croiroit pas nécessaire. Nous venons de voir quels motifs ont déterminé le législateur à préférer ce dernier système. Indépendamment de ce que c'est le plus conforme aux principes, il a encore l'avantage précieux, surtout dans les tribunaux de commerce, d'ôter aux plaideurs de mauvaise foi le prétexte de traîner les affaires en longueur, de lasser les personnes contre lesquelles ils plaident, et de reculer la condamnation qu'ils n'espèrent point pouvoir éviter.

II.

De la disposition qui abandonne au juge le nombre et le choix des nouveaux experts.

Le Code a beaucoup fait lorsqu'il a permis

aux parties de nommer des experts. Autrefois il n'en étoit pas de même, et l'on se rappelle que plusieurs cours avoient réclamé cet ancien système. Et en effet, dès que les experts ne sont pas chargés de décider, dès que leur mission n'a pour objet que d'éclairer le juge, il seroit naturel que le juge choisît ceux dans lesquels il a le plus de confiance, sans que les parties s'en mêlassent; mais au moins doit-il reprendre ce droit quand les experts désignés par les parties ou par lui-même, n'ont pas rempli son attente. Il doit aussi alors être le maître du nombre comme de la nomination. Lui seul sait quels points sont douteux, et si les doutes sont de nature à pouvoir être levés par un seul expert, ou si le concours de plusieurs devient indispensable.

III.

De la disposition qui autorise les nouveaux experts à demander des renseignemens aux premiers.

La cour d'appel de Nîmes avoit demandé que le Code expliquât « si les rapports des premiers experts seroient remis aux seconds » (1).

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 3.

Il y auroit eu de l'inconvénient à remettre les rapports mêmes : il faut que les nouveaux experts arrivent avec une entière indépendance d'opinion ; leur mission ne consiste pas à reviser le travail de leurs prédécesseurs, mais à voir par eux-mêmes et à n'asseoir leur jugement que sur les faits. Néanmoins, comme les renseignements obtenus par les premiers experts ne doivent pas être perdus, la loi autorise les nouveaux experts à les demander.

Prenons garde que l'article dit *renseignemens* et non pas *opinion*, de manière qu'il n'est point du tout dans son esprit de permettre aux nouveaux experts de se faire représenter la première expertise.

NUMERO II.

Du droit qu'ont les juges de ne pas déférer à l'expertise, alors même qu'ils n'ordonnent pas une expertise nouvelle.

ARTICLE 323. (du Code de procéd. civile).

Les juges ne seront point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose.

Cet article ne se trouvoit pas dans le projet de la commission. Il a été proposé par la cour

d'appel de Lyon qui a dit : « ne seroit-il pas à propos d'insérer dans ce titre une disposition générale portant que *les juges ne peuvent considérer les rapports que comme des avis auxquels ils ne doivent avoir que tel égard que de raison* » (1).

La section de législation du tribunal a depuis renouvelé cette proposition, « afin, a-t-elle dit, de prévenir une erreur trop commune » (2). On a vu, dans le numéro précédent, quelle est cette erreur dont parloit le tribunal.

IV^e. PARTIE.

DU JUGEMENT.

J'ai parlé ailleurs du nombre des juges dont le concours est nécessaire, dans les tribunaux de commerce, pour rendre un jugement * J'ai dit aussi dans quels cas les suppléans pourroient être appelés. Mais il reste à traiter,

De la manière de former la décision ;

Du mode de statuer sur la demande d'un délai

(1) *Cour d'appel de Lyon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7. — (2) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

* Voyez les notes sur l'article 626.

sur les dommages-intérêts, sur les dépens et sur les demandes provisoires.

De la forme des jugemens de toute nature ;

Des règles particulières aux jugemens par défaut ;

De celles qui concernent l'exécution du jugement.

1^{re}. DIVISION.

De la manière de former la décision.

Le Code règle ici trois choses :

Le nombre des voix qui est nécessaire pour former le jugement ;

Le cas où il s'ouvre plus de deux opinions ;

Le mode de vider le partage.

1^{re}. SUBDIVISION.

Du nombre des voix qui est nécessaire pour former le jugement.

ARTICLE 116. (du Code de procéd. civile).

Les jugemens seront rendus à la pluralité des voix.

Il est inutile d'observer que le mot *pluralité* signifie *majorité relative* et dispense de la *majorité absolue*. Au reste, il est assez difficile, à

raison du nombre des juges, qu'il n'y ait pas toujours majorité absolue.

II^e. SUBDIVISION.

Du cas où il s'ouvre plus de deux opinions.

ARTICLE 117. (du Code de procéd. civile).

S'il se forme plus de deux opinions, les juges plus faibles en nombre seront tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui auront été émises par le plus grand nombre; toutefois ils ne seront tenus de s'y réunir qu'après que les voix auront été recueillies une seconde fois.

Les cours d'appel d'Agen (1), d'Amiens (2), de Metz (3), de Nîmes (4) et de Rennes (5) ont dit sur cet article : « s'il arrive que dans un tribunal de première instance, composé de trois juges seulement, chacun d'eux ouvre un avis différent, comment faudra-t-il prononcer » (6)?
 ¶ La question s'élève également pour les tribunaux de six et de neuf juges, lorsqu'il y a trois opinions diverses dont chacune est soutenue par

(1) Observations sur le projet de Code de procédure civile, page 12. — (2) Ibidem, page 3. — (3) Ibidem, page 15. — (4) Ibidem, page 3. — (5) Ibidem, page 20. — (6) *Cour d'appel d'Agen*, ibidem, page 12.

un nombre égal § (1). « C'est d'ailleurs forcer en quelque sorte la conscience du juge » (2).

En conséquence, on proposoit,
D'un côté, § de supprimer l'article § (3);
De l'autre, § de suivre, en pareil cas, ce qui est prescrit lorsqu'il y a partage d'opinions § (4).

Les mêmes difficultés furent reproduites au Conseil d'état dans la discussion suivante :

« M. BÉRENGER dit que la loi ne doit pas réduire les juges à opter entre les deux opinions qui obtiennent le plus de suffrages. Il peut arriver, en effet, qu'à la fin de la délibération il soit ouvert un troisième avis qui soit reconnu le meilleur, et qui, cependant, avec la disposition proposée, deviendrait inutile.

» Indépendamment de cet inconvénient, l'article 112 en présente un autre encore : il suppose qu'un juge peut être forcé d'opiner contre sa conviction.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE dit que le premier de ces deux inconvénients

(1) *Cour d'appel d'Amiens*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 3. — (2) *Cour d'appel de Metz*, ibidem, page 15. — (3) *Cour d'appel de Rennes*, ibidem, page 20. — (4) *Cour d'appel de Metz*, ibidem, page 15.

n'est pas réel, puisque l'article n'est que pour le cas où l'on va deux fois aux opinions, et que les voix ne seront recueillies qu'au second tour, c'est-à-dire, après que toutes les opinions auront été exposées et débattues. La disposition de l'article 112 se trouve, au surplus, dans toutes les ordonnances.

» La seconde objection n'est pas mieux fondée. Son auteur n'a pas fait attention que le ministère du juge est forcé, qu'il faut qu'il y ait un jugement; qu'il faut donc aussi que la majorité se forme. Il ne doit pas être permis à un seul juge d'arrêter le cours de la justice, en s'attachant fortement à une opinion isolée et singulière.

» M. MURRAIRE dit qu'il n'y a de difficulté que pour les tribunaux de première instance composés de trois juges. Si chacun d'eux embrasse une opinion différente, comment exécuter l'article ?

» M. TREILHARD dit que ce cas sera très-rare; qu'au surplus, s'il se présentait, le tribunal ordonnerait une instruction par écrit.

» L'article est adopté sauf rédaction » (1).

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de procédure civile, 3^e. séance.

Depuis, la section du tribunal, s'expliquant sur l'article, a dit : « la section ne s'est pas dissimulé que l'article ne prévoyoit pas tous les cas ; par exemple : s'il y a quatre juges, que deux aient un avis, et que chacun des deux autres ait un avis particulier ; s'il y a sept juges, trois pour un avis, deux pour un autre avis, et deux pour un troisième avis : mais, dans cette matière, il est impossible de pourvoir à tous les cas hypothétiques par des règles fixes et positives. Il faut bien se confier à la prudence des juges qui seront excités par le zèle de leurs fonctions à trouver le moyen de s'entendre » (1).

Les cas dont parloit la section du tribunal sont impossibles, car alors il y auroit majorité relative *.

III^e. SUBDIVISION.

Du mode de vider le partage.

ARTICLE 118. (du Code de procéd. civile).

En cas de partage, on appellera, pour le vider, un juge ; à défaut du juge, un suppléant ; à son défaut,

(1) Observations des sections réunies du tribunal sur le projet de Code de procédure civile, page 67.

* Voyez ci-dessus, 1^{re}. subdivision.

un avocat attaché au barreau, et à son défaut, un avoué; tous appelés selon l'ordre du tableau: l'affaire sera de nouveau plaidée.

Cet article a donné lieu à la discussion suivante:

« S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE voudroit qu'en aucun cas on n'appelât un tiers pour départager: il ne faut pas que le jugement dépende de l'opinion d'un seul homme.

» S. A. S. préféreroit qu'on obligéât les juges à prononcer toujours en nombre impair dans les lieux où il n'y a qu'une section. Ainsi, si le tribunal étoit composé de quatre juges qui, tous, connussent d'une affaire, ils seroient tenus de s'adjoindre un suppléant, ou, à son défaut, un jurisconsulte.

» Dans les tribunaux divisés en plusieurs sections, le partage seroit décidé par une autre que celle qui est saisie de l'affaire; le rapporteur s'y rendroit avec le contre-tenant.

» M. TREILHARD dit que l'expédition des affaires pourroit en souffrir: une section occupée à départager ne peut s'occuper à juger.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE dit que, du moins, on peut introduire ce mode dans les cours d'appel.

» M. SIMÉON dit que le partage est impossible

dans les tribunaux composés de trois juges ; que dans ceux où il y en a quatre, on appellera un suppléant.

» M. TREILHARD objecte qu'en faisant du suppléant un juge habituel, on dénature ses fonctions.

» S. EXC. LE GRAND-JUGE MINISTRE DE LA JUSTICE dit qu'en effet le ministère du suppléant est borné à remplacer le juge.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE dit que la loi peut l'étendre plus loin.

» L'article est ajourné » (1).

L'article fut reproduit sous la rédaction qu'il a dans le Code et adopté sans discussion (2).

« La plaidoirie doit être recommencée quand même celui qui seroit appelé au partage auroit assisté à toutes les précédentes audiences ; car, n'étant pas là comme juge, il n'est pas présumé avoir donné aux plaidoiries toute l'attention nécessaire » (3).

L'article 118 est certainement applicable aux tribunaux de commerce, si ce n'est néanmoins

(1) Procès-verbaux contenant la discussion du projet de Code de Procédure civile, 3^e. séance. — (2) Ibidem, 8^e. séance.

— (3) M. Faure, vœu du tribunaat sur le projet de Code de procédure civile, page 29.

que ces tribunaux ne peuvent appeler ni un avocat, ni un avoué, car la juridiction commerciale ne sauroit être exercée que par des commerçans *; mais il me semble que, dans ce cas, on doit procéder comme dans celui du complément ou du remplacement **.

II^e. DIVISION.

Du mode de statuer sur la demande d'un délai, sur les dommages-intérêts, sur les dépens et sur les demandes provisoires.

La rubrique de cette division annonce qu'elle sera partagée en quatre subdivisions.

I^{re}. SUBDIVISION.

De la demande d'un délai.

Le délai dont il s'agit n'a rien de commun avec ceux qui sont donnés pour l'instruction du procès; c'est le terme que le tribunal accorde au débiteur pour satisfaire à ses engagements. J'ai

* Voyez la note 1^{re}. sur l'art. 620. — ** Voyez les notes sur les articles 615, 616 et 617, §. IV, n^o. III.

eu devoir faire cette observation, parce que quelques cours s'y étoient trompées.

Le Code de procédure décide,
 Comment le délai peut être accordé ;
 De quelle époque il court ;
 Dans quels cas il doit être refusé ou cesser ;
 Qu'il n'empêche pas les actes conservatoires.

§. I^{er}.

Comment le délai peut être accordé.

ARTICLE 122. (du Code de procéd. civile).

Dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugemens, ils le feront par le jugement même qui statuera sur la contestation, et qui énoncera les motifs du délai.

L'article 1244 du Code Napoléon donne aux juges le pouvoir d'accorder des délais, et leur trace les règles d'après lesquelles, ils doivent en user. Cet article porte : *les juges peuvent, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.*

Mais , d'après l'article 122 du Code de procédure, « le juge ne peut accorder des délais pour l'exécution des condamnations qu'il prononce que par un seul et même jugement. Ce seroit ouvrir la porte à des procédures frustratoires que d'autoriser les demandes tardives , afin d'obtenir un délai ; des officiers ministériels peu instruits , ou peu délicats , pourroient ainsi faire deux causes et obtenir deux jugemens , quand il ne doit y avoir qu'un jugement et une cause » (1).

Il ne faut pas « qu'il s'élève un second procès sur la question de savoir , s'il y a lieu ou non d'accorder des délais » (2).

§. II.

De quelle époque le délai court.

ARTICLE 123. (du Code de procéd. civile).

Le délai courra du jour du jugement, s'il est contradictoire, et de celui de la signification, s'il est par défaut.

(1) M. *Treilhard*, Exposé des motifs du Code de procédure civile, page 37. — (2) M. *Faure*, vœu du tribunal sur le projet de Code de procédure civile, page 29.

§. III.

Des cas où le délai doit être refusé ou doit cesser.

ARTICLE 124. (du Code de procéd. civile).

Le débiteur ne pourra obtenir un délai, ni jouir du délai qui lui aura été accordé, si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, de contumace, ou s'il est constitué prisonnier, ni enfin lorsque, par son fait, il aura diminué les sûretés qu'il avoit données par le contrat à son créancier.

« Cet article, comme l'observoit la section du tribunal, n'est que le développement de l'article 1188 du Code Napoléon » (1), qui porte : *Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avoit données par le contrat à son créancier.* « En permettant au juge d'accorder des délais, il a fallu pourvoir à ce que cette faculté ne devînt pas funeste à celui qui exerce une poursuite légitime. Sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, la loi doit

(1) Observations des sections réunies du tribunal sur le projet de Code de procédure civile, page 70; — Voyez aussi M. Faure, vœu du tribunal, page 30.

compter sur la sagacité et sur la prudence du juge ; mais enfin , quand le délai est accordé , on ne peut méconnoître qu'il doit cesser au moment où les sûretés du créancier sont compromises , soit par le fait de son débiteur , soit par les poursuites d'autres créanciers , soit enfin par toute autre cause » (1). « Un débiteur ne doit obtenir de délai que lorsque sa bonne-foi n'est point suspecte , et qu'il est possible d'espérer que cette faveur lui facilitera le moyen de remplir son obligation » (2).

On a dit ailleurs , qu'il ne peut être accordé de délai pour le paiement des lettres-de-change*.

§. IV.

Le délai n'empêche pas les actes conservatoires.

ARTICLE 125. (du Code de procéd. civile).

Les actes conservatoires seront valables , nonobstant le délai accordé.

(1) M. Treilhard , Exposé des motifs sur le projet de Code de procédure civile , page 37. — (2) M. Faure , vœu du tribunal sur le projet de Code de procédure civile , page 30.

* Voyez l'art. 157 et la note sur cet article.

II^e. SUBDIVISION.*Des dommages-intérêts,***ARTICLE 128.** *(du Code de procéd. civile).*

Tous jugemens qui condamneront en des dommages et intérêts, en contiendront la liquidation, ou ordonneront qu'ils seront donnés par état.

III^e. SUBDIVISION.*Des dépens.*

Le Code de procédure ,

Établit la condamnation aux dépens ;

Règle la manière dont les dépens sont liquidés ;

En autorise la compensation entre certaines personnes ou en certains cas ;

Permet , dans certaines circonstances , de la rejeter sur des tiers.

§. 1^{er}.*De la condamnation aux dépens.***ARTICLE 130.** *(du Code de procéd. civile).*

Toute partie qui succombera , sera condamnée aux dépens.

La cour d'appel de Grenoble auroit voulu

qu'on ajoutât à cet article : *sauf néanmoins ceux faits en défaut contre la partie qui gagne son procès, lesquels seront, dans tous les cas, supportés par ladite partie* (1).

La cour d'appel d'Orléans disoit : « l'article est vague ; des incidens sont prévus, il en sera élevé : beaucoup peuvent ne pas réussir ; il est un moyen d'éviter des contestations sans objet, et de diminuer le nombre des incidens. *Tout jugement sur incident portera condamnation de dépens contre la partie qui y succombera* » (2).

L'article contient tout ce que ces cours demandoient. Sa disposition est générale ; elle ne met point de différence, entre le jugement par défaut et le jugement contradictoire, entre le jugement d'un incident et le jugement au fond : toute condamnation, de quelque nature qu'elle soit, soumet aux dépens la partie condamnée.

(1) *Cour d'appel de Grenoble*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 11. — (2) *Cour d'appel d'Orléans*, *ibidem*, page 12.

§. II.

*De la liquidation des dépens.***ARTICLE 543.** (*du Code de procéd. civile*).

La liquidation des dépens et frais sera faite, en matière sommaire, par le jugement qui les adjugera.

La discussion à laquelle la liquidation des dépens a donné lieu, portoit sur la question de savoir si la taxe seroit faite par les juges ou par les chambres d'avoués. Le système qui a été adopté est étranger aux tribunaux de commerce : il suffira de dire qu'on a distingué les matières sommaires des matières ordinaires, et qu'on y a statué par l'article 543. Cet article s'applique certainement aux affaires commerciales, car ces matières sont regardées comme sommaires.

§. III.

*De la compensation des dépens.***ARTICLE 131.** (*du Code de procéd. civile*).

Pourront néanmoins les dépens être compensés en tout ou en partie, entre conjoints, ascendans, descendans, frères et sœurs, ou alliés au même degré : les

juges pourront aussi compenser les dépens en tout ou en partie, si les parties succombent respectivement sur quelques chefs.

La cour d'appel d'Aix disoit : « rien n'est plus équitable que la compensation des dépens entre personnes liées par des liens aussi étroits que le sont celles dont parle l'article » (1).

La cour d'appel de Lyon proposoit, au contraire, de retrancher la disposition, parce que, disoit cette cour, « elle renferme une espèce d'encouragement à des proches parens à plaider entre eux, puisque, soit qu'ils aient tort ou raison, ils espèreront ne pas payer les frais » (2).

La cour d'appel d'Aix trouvoit également équitable « la compensation entre parties qui succombent respectivement sur quelques chefs de demande ; mais, ajoutoit-elle, il faut pour cela que ces chefs aient une importance à-peu-près égale : il ne seroit pas juste qu'un chef minime, qui n'a exigé qu'une légère discussion, devînt un objet de compensation avec les dépens qu'a occasionnés un chef important. Il faut donc,

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 11. — (2) *Cour d'appel de Lyon*, ibidem, page 2.

après ces mots *sur quelques chefs*, ajouter ceux-ci, *d'importance à-peu-près égale* » (1).

La cour d'appel de Metz proposoit de donner au juge une latitude indéfinie. « Outre les deux cas exprimés dans cet article, disoit-elle, il convient de laisser au juge la liberté de compenser les dépens, en tout ou en partie, dans les procès où les questions sont si problématiques que les opinions sont divisées, et où souvent un seul suffrage fait pencher la balance de la justice. Une sage compensation dissipe l'aigreur des parties ; les dépens sont la peine du plaideur téméraire » (2).

La faculté donnée au juge de compenser les dépens en partie suffit pour remplir le vœu de la cour de Metz.

Quant aux autres propositions, il faut observer que la compensation n'étant que facultative, elle ne peut pas encourager les proches parens à plaider, comme le craignoit la cour d'appel de Lyon ; et que le juge étant libre de ne pas prononcer, il prendra pour règle l'équi-

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 11. — (2) *Cour d'appel de Metz*, ibidem, page 6.

table observation présentée par la cour d'appel d'Aix.

§. IV.

Des cas où la condamnation aux dépens retombe sur des tiers.

ARTICLE 132. (Du Code de procéd. civile).

Les avoués et huissiers qui auront excédé les bornes de leur ministère, les tuteurs, curateurs, héritiers bénéficiaires ou autres administrateurs qui auront compromis les intérêts de leur administration, pourront être condamnés aux dépens, en leur nom et sans répétition, même aux dommages et intérêts s'il y a lieu; sans préjudice de l'interdiction contre les avoués et huissiers, et de la destitution contre les tuteurs et autres, suivant la gravité des circonstances.

L'art. du projet portoit : *seront condamnés* (1).

La cour d'appel d'Agen observa que « cet article paroissoit rédigé en termes trop généraux. Les avoués, les huissiers, ne devoient supporter les dépens et les dommages-intérêts, que quand il y auroit de leur part, dol, fraude ou négligence grave. La condition des tuteurs, des

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 129.

curateurs, est déjà assez dure; et les mots, *compromis les intérêts*, présentent un vague inquiétant sur leur compte. Ils peuvent s'appliquer notamment aux procès de la tutelle, soit en demandant, soit en défendant; et comme, soit qu'ils attaquent, soit qu'ils défendent, le mauvais succès offre toujours quelque danger pour eux, il est à craindre qu'ils n'osent faire tout ce que l'intérêt de leur administration pourroit exiger » (1).

Cette cour ne prenoit pas garde que, le tribunal ne devant appliquer la loi que lorsqu'on se trouve dans les circonstances que l'article prévoit, il est avant tout constitué juge de l'existence et de la gravité des faits, ce qui donneroit une garantie, même dans le système de la première rédaction qui étoit absolue.

Mais depuis que, sur la demande du tribunal (2), les mots *pourront être condamnés* ont été substitués aux mots *seront condamnés*, toutes les difficultés se sont évanouies, car le juge demeure libre de ne pas appliquer la disposition, même lorsqu'il y a lieu, à raison des faits, mais

(1) *Cour d'appel d'Agen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 13. — (2) Observations des sections du Tribunal sur le projet de Code de procédure civile, page 72.

que des circonstances rendent le fait excusable; ce qu'au contraire il ne fera jamais dans le cas du dol ou de la fraude.

IV^e. SUBDIVISION.

Du jugement des demandes provisoires.

ARTICLE 134. (*du Code de procéd. civile*).

S'il a été formé une demande provisoire, et que la cause soit en état sur le provisoire et sur le fond, les juges seront tenus de prononcer sur le tout par un seul jugement.

« Le Code veut, comme l'ordonnance de 1667, que le provisoire et le fond soient jugés ensemble, s'ils sont tous deux en état » (1).

III^e. DIVISION.

De la forme des jugemens.

ARTICLE 433. (*du Code de procéd. civile*).

Seront observées, dans la rédaction et l'expédition des jugemens (des tribunaux de commerce), les for-

(1) M. Faure, vœu du tribunal sur le projet du Code de procédure civile, page 32.

mes prescrites dans les articles 141 et 146 pour les tribunaux de première instance.

Les deux articles auxquels celui-ci renvoie concernent ,

L'un la rédaction du jugement ,

L'autre la forme de l'expédition.

1^{re}. SUBDIVISION.

De la rédaction des jugemens.

L'article 141 ne statue que sur la forme intrinsèque du jugement. Cependant , pour embrasser la matière dans son entier , il est nécessaire d'aller plus loin et de voir comment la rédaction est exécutée , quelles signatures l'authentifient , et dans quel laps de temps ces signatures doivent être apposées ?

Ces deux derniers points sur-tout ne peuvent pas plus être abandonnés à l'arbitrage des tribunaux de commerce , qu'ils ne le sont à la discrétion des autres tribunaux. La loi ne peut investir aucun tribunal du droit de choisir le mode d'authentifier ses décisions. Celui qu'il plairoit à ce tribunal d'adopter , et qu'il pourroit changer à son gré , n'auroit rien d'authentique , par cela seul qu'il seroit arbitraire. L'authenti-

cité, en effet, ne peut résulter que de formes invariables, connues de tous, et ces caractères n'appartiennent qu'aux formes établies par le législateur. La loi ne doit pas non plus donner aux présidens des tribunaux de commerce, plus qu'aux autres présidens, la facilité de suspendre l'exécution d'un jugement; même de lui faire manquer son effet, en différant de le signer. L'article 138, qui règle toutes ces choses, s'applique donc nécessairement aux tribunaux de commerce, encore que l'article 433 ne le rappelle point textuellement. L'article 433 suppose évidemment une minute, puisqu'il parle de l'expédition, et par conséquent il suppose aussi que cette minute sera dans la forme que le Code prescrit pour les actes de cette nature.

§. I^{er}.

Ce que la rédaction doit contenir.

ARTICLE 141. *(du Code de procéd. civile).*

La rédaction des jugemens contiendra les noms des juges, du procureur impérial, s'il a été entendu, ainsi que des avoués; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des

points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugemens.

Les commissaires - rédacteurs du projet de Code de procédure avoient présenté l'article dans les termes suivans : *La rédaction des jugemens contiendra les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, les points de fait et de droit, les motifs et le dispositif* (1).

La cour d'appel de Liége proposa « d'excepter de la disposition les jugemens rendus par défaut, lorsqu'on ne connoîtroit ni les prénoms, ni la demeure, ni la profession du défendeur » (2).

Sur cette proposition, je renverrai à ce qui a été dit relativement aux exploits d'ajournement * : les principes sont les mêmes.

La cour d'appel d'Amiens demanda ¶ que les noms des juges qui auroient concouru au jugement fussent insérés dans la rédaction ¶ (3).

La cour d'appel de Bordeaux s'exprima de la manière suivante : « Il existe des tribunaux qui entendent par *point de fait*, le narré du fait

(1) Projet de Code de procédure civile, art. 136. — (2) *Cour d'appel de Liége*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7. — (3) *Cour d'appel d'Amiens*, *ibidem*, page 3.

* Voyez ci-dessus 11^e. partie, 2^e. division.

lui-même et de toute la procédure , tandis qu'il en est d'autres , au contraire , qui donnent un sens tout différent à ces mots ; qui pensent qu'ils ne signifient autre chose que les questions résultant du fait , comme les *points de droit* , les questions résultant du droit , et c'est vraisemblablement ce qu'a entendu aussi le projet. Il seroit donc nécessaire , pour éviter la longueur de la rédaction des jugemens , que le projet s'expliquât dans des termes qui ne fussent équivoques pour aucun tribunal , et qui rendissent , par ce moyen , la rédaction des jugemens aussi courte qu'uniforme ; ce seroit de poser , immédiatement après les conclusions des parties , *les questions de fait et de droit* , en les faisant suivre des motifs et du dispositif du jugement.

» Néanmoins , si les auteurs du projet avoient entendu par *point de fait* le narré du fait et de la procédure , ils permettroient de leur observer que cette forme de rédaction seroit trop nuisible aux parties , pour qu'ils ne dussent pas se hâter de lui substituer le mode qu'on vient de proposer ; mode qui se concilie bien mieux avec l'esprit de la loi du 24 août 1790 ; mode d'ailleurs infiniment plus simple , infiniment plus avantageux pour les parties , et par cela même infiniment préférable , puisque , d'un côté , on ne ver-

roit pas les faits répétés jusques à satiété dans tous les jugemens tant de première instance que d'appel, et que, de l'autre, les parties ne seroient pas constituées en des frais énormes » (1).

La cour d'appel d'Angers désiroit aussi que « les points de fait et de droit fussent sommairement exprimés » (2).

Les propositions de ces trois cours furent reproduites par la section de législation du tribunal qui dit :

« 1^o. Ajouter les noms des juges;

» 2^o. Dire que les points de fait et de droit doivent être établis *avec précision*, la loi de 1790 l'avoit ainsi ordonné, et ne pas le répéter, ce seroit en quelque sorte autoriser des récits inutiles et dispendieux » (3).

Ces amendemens ont été adoptés.

Le second, en le rapprochant des développemens qu'il a reçu de la cour d'appel de Bordeaux, donne aux juges une instruction qu'ils ne doivent pas négliger.

La cour d'appel de Rennes avoit fait une autre réclamation. Elle disoit : « La loi du 24 août

(1) *Cour d'appel de Bordeaux*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 7 et 8. — (2) *Cour d'appel d'Angers*, *ibidem*, page 5. — (3) Observations des sections du Tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

1790, avoit sagement obligé à poser la question de fait et de droit qui constitue le procès. C'est par l'établissement des questions qu'on voit si le juge a bien saisi l'affaire, et s'il y a répondu d'une manière satisfaisante, et conforme aux lois de la matière. Cependant, le projet de Code n'impose pas aux juges l'obligation de poser les questions. La cour désire qu'elle soit insérée dans l'article 136, et qu'il soit rédigé dans cette forme : « *La rédaction des jugemens contiendra seulement les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, les points de fait et de droit, les questions qui en résultent, les motifs et le dispositif* » (1).

On n'a pas cru devoir déférer à ces observations : quand les points de fait et de droit sont clairement exposés, on voit très-bien les difficultés sur lesquelles le juge avoit à statuer. La position formelle des questions devient donc inutile, ou plutôt elle forme un double emploi qui allonge et embarrasse la rédaction. Toutefois l'article se contente de ne pas obliger les juges à énoncer les questions ; il ne leur défend pas de le faire quand les circonstances de l'affaire rendent cette précaution utile.

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 12.

§. II.

Comment la rédaction est exécutée.

La cour d'appel d'Aix, s'expliquant sur l'article 136 du projet qui correspond à l'art. 141 du Code, dit : « ni cet article, ni aucun autre ne déterminent par qui doit être faite la rédaction des jugemens. C'est un abus de la confier aux défenseurs ; quelque attention qu'ils y portent, ils ont toujours l'empreinte de la prévention. La raison dit que, dans les procès par écrit, la rédaction doit être l'ouvrage du rapporteur, et que, dans les procès d'audience, elle doit être celui du président ; mais il ne suffit pas que la raison le dise, il faut encore que la loi l'ordonne. La rédaction n'est ni pénible ni longue, quand elle est faite immédiatement après la prononciation du jugement, dans un moment où toutes les questions et les motifs sont encore présents à la mémoire du juge. Celui qui préside l'audience est d'ailleurs toujours, en cas de surcharge, assuré de trouver dans ses collègues des coopérateurs et des aides » (1).

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 12 et 13.

La cour d'appel d'Agen disoit aussi : « l'usage de cette cour a toujours été tel, que les présidens et les rapporteurs rédigent les arrêts à mesure qu'ils sont prononcés, à la vue des pièces, et sur les qualités et les conclusions écrites et signifiées que présentent les avoués immédiatement après la prononciation. Soudain, après la rédaction, le greffier couche l'arrêt sur le registre, et il est libre aux parties d'en prendre expédition quand elles le jugent à propos.

» Jusqu'à présent cet usage n'a présenté aucun inconvénient; il ne peut même pas en résulter : il seroit donc à désirer qu'on conservât cette méthode bien simple » (1).

Il est certain que, dans les affaires d'audience (et de ce nombre sont toutes celles dont les tribunaux de commerce connoissent) la rédaction du jugement appartient de droit au juge qui a présidé, puisqu'elle n'est que la répétition par écrit de ce que ce juge a dit de vive voix en prononçant. Mais ce n'étoit pas une raison pour le contraindre à rédiger toujours lui-même.

D'abord cette mesure auroit eu des inconvéniens : elle auroit pu mettre le président dans

(1) *Cour d'appel d'Aix*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 14.

la nécessité ou de ne pas assez soigner sa rédaction, ou de la différer, ou de négliger d'autres devoirs de sa place.

Ensuite, comment assurer l'effet de cette obligation ? Si l'on établisoit des nullités, on préjudicioit à ces mêmes parties auxquelles on vouloit donner une garantie ; on plaçoit un procès à la suite d'un procès. D'ailleurs, à moins d'exiger que la minute soit écrite en entier de la main du président, la nullité ne pouvoit que difficilement être appliquée.

Enfin cette gêne étoit inutile. Peu importe par qui le jugement est rédigé, pourvu qu'il le soit bien, et ce n'étoit qu'afin d'avoir cette garantie qu'on demandoit que la rédaction ne pût être faite que par le président : or, on l'obtient également par la disposition qui impose au président l'obligation de signer la minute, et par conséquent de la revoir, de la corriger au besoin, et d'en prendre sur lui la responsabilité.

Les articles 142, 143, 144 et 145 du Code de procédure veulent que la rédaction des jugemens contradictoires, soit faite sur les qualités signifiées par les parties. C'est une espèce de révision qu'ils accordent dans le cas où le jugement est levé, afin que la partie qui le signifie

ne paroisse pas acquiescer à des énonciations erronées et contraires à ses intérêts. Au reste, la révision ne porte ni sur les motifs ni sur le prononcé ; tout cela appartient exclusivement au juge.

L'utilité de ce système a été combattue par un assez grand nombre de cours. Je n'entrerai pas dans le détail de tous ces débats : ils sont étrangers à mon sujet. Je ne rappelle au contraire les articles dont il s'agit, que pour dire qu'ils ne sont pas applicables aux tribunaux de commerce. Le législateur a évidemment eu l'intention de les exclure, puisque, par l'article 433, il ne renvoie qu'aux articles 141 et 146, et affecte d'omettre les articles intermédiaires.

§. III.

De la signature du jugement.

ARTICLE 138. *(du Code de procéd. civile).*

Le président et le greffier signeront la minute de chaque jugement aussitôt qu'il sera rendu : il sera fait mention, en marge de la feuille d'audience, des juges et du procureur impérial qui y auront assisté ; cette mention sera également signée par le président et le greffier.

Les commissaires rédacteurs du projet de Code

de commerce avoient présenté la disposition suivante : *Le jugement porté sur le plunitif est signé par le président du tribunal* (1).

Le tribunal et le conseil de commerce de Nantes proposèrent de « substituer à cette rédaction, ces mots, *porté sur le registre*. Pourquoi ce plunitif? Le plunitif n'est qu'une note, un *memento* pour les juges. Il y a toutes sortes d'inconvéniens à lui donner plus d'importance qu'il n'en mérite » (2).

Le tribunal et le conseil de commerce de Chaumont vouloient qu'outre la signature donnée par le président sur le plunitif, les jugemens portés ensuite sur le registre fussent signés par tous les juges qui y auroient concouru, ainsi, ajoutaient-ils, qu'il a été pratiqué jusqu'alors ; (3).

L'article 138 du Code de procédure décide toutes ces questions.

Mais pour le mieux entendre il est nécessaire d'en rapprocher le règlement du 30 mars 1808, *pour la police et la discipline des cours et tribunaux*. Voici ce que porte ce règlement :

(1) Projet de Code de commerce, art. 469. — (2) *Tribunal et conseil de commerce de Nantes*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 155. — (3) *Tribunal et conseil de commerce de Chaumont*, ibidem, tome II, 1^{re}. partie, page 310.

Art. 36. *Le greffier portera sur la feuille d'audience du jour les minutes de chaque jugement, aussitôt qu'il sera rendu; il fera mention en marge des noms des juges et du procureur général impérial ou de son substitut qui y auront assisté.*

Celui qui aura présidé vérifiera cette feuille à l'issue de l'audience, ou dans les vingt-quatre heures, et signera, ainsi que le greffier, chaque minute de jugement, et les mentions faites en marge.

Art. 37. *Si, par l'effet d'un accident extraordinaire, le président se trouvoit dans l'impossibilité de signer la feuille d'audience, elle devra l'être, dans les vingt-quatre heures suivantes, par le plus ancien des juges ayant assisté à l'audience. Dans le cas où l'impossibilité de signer seroit de la part du greffier, il suffira que le président en fasse mention en signant.*

Art. 39. *Les feuilles d'audience seront de papier de même format, et réunies par année en forme de registre.*

Ces trois articles, faits pour les cours, sont étendus aux tribunaux de première instance par l'article 73 du même règlement.

L'article 74 prévoit un autre cas et le règle ainsi qu'il suit : *si les feuilles d'une ou de plu-*

sieurs audiences n'avoient pas été signées dans les délais et ainsi qu'il est réglé par les articles 36 et 37 du présent règlement, il en sera référé par le procureur impérial à la cour d'appel devant la chambre que tient le premier président. Cette chambre pourra, suivant les circonstances et sur les conclusions par écrit de notre procureur général, autoriser un des juges qui ont concouru à ces jugemens, à les signer.

Mais il ne suffisoit pas de prescrire toutes ces règles, il falloit encore en assurer l'effet. « Des négligences bien coupables et qui malheureusement ne sont pas sans exemples, a dit l'orateur du Conseil d'état, ont troublé le repos d'un grand nombre de familles. Comment a-t-il pu se faire que des jugemens, rendus depuis plusieurs mois, n'aient pas été signés? Comment suppléer à la signature du président ou du greffier, morts dans l'intervalle? Comment s'assurer, après un laps de temps si considérable, et lorsque plusieurs membres du tribunal n'existent peut-être plus, de la véritable teneur d'un jugement » (1)?

Pour empêcher que ces abus ne se reproduisent, les auteurs du Code ont pris une première

(1) M. Treilhard, Exposé des motifs du Code de procédure civile, page 39.

précaution, dont il sera parlé dans le paragraphe suivant, celle de défendre aux greffiers de délivrer expédition d'un jugement qui n'auroit pas encore été signé.

Cependant, cette défense ne donnoit de garantie que pour les jugemens qui seroient levés, et il en falloit également une pour ceux qui ne le seroient pas. En conséquence, l'on a inséré dans le Code l'article 140 qui porte : *les procureurs impériaux et généraux se feront représenter tous les mois les minutes des jugemens et vérifieront s'il a été satisfait aux dispositions ci-dessus : en cas de contravention, ils en dresseront procès-verbal, pour être procédé ainsi qu'il appar- tiendra.*

La question est de savoir quel peut être l'effet de cet article dans les tribunaux de commerce, puisque là il n'y a pas de ministère public.

Je pense que nonobstant cette circonstance l'article est susceptible d'y recevoir son application.

En effet, quoique les tribunaux de commerce soient des tribunaux d'exception, ils n'en ont pas moins le caractère de tribunaux de première instance; comme tels ils sont placés sous la surveillance du procureur général près les cours impériales auxquelles ils ressortissent, et cette

surveillance donne, à leur égard, au procureur général le pouvoir de faire la vérification dont parle l'article 140, sans qu'il soit même besoin que la loi s'en explique.

Mais comment la fera-t-il dans les tribunaux de commerce situés hors de la ville où siège la cour impériale ?

Il me semble qu'il peut demander au président un rapport sur l'état du greffe, et, dans tous les cas, déléguer le procureur impérial du lieu.

Au reste, je ne fais qu'émettre ici mon opinion personnelle.

II^e. SUBDIVISION.

De l'expédition du jugement.

Les dispositions relatives à l'expédition du jugement déterminent

L'état où doit se trouver la minute pour qu'il puisse en être délivré expédition ;

La forme dans laquelle l'expédition doit être délivrée.

§. 1^{er}.

Quel doit être l'état de la minute pour qu'il puisse en être délivré expédition.

ARTICLE 139. *(du Code de procéd. civile).*

Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé, seront poursuivis comme faussaires.

Le tribunal de commerce de Béziers, s'expliquant sur l'article 169 du projet de Code de commerce, avoit fait la proposition suivante : « tout jugement qui seroit expédié avant la signature du président, seroit déclaré nul et non exécutoire : le greffier condamné aux frais qu'il occasionneroit, et à la destitution dans le cas de récidive » (1).

On ne pourroit pas déclarer le jugement nul,

D'abord, parce qu'une omission de forme dans l'expédition ne faisoit point qu'il n'eût pas été prononcé ;

Ensuite, parce qu'on auroit fait retomber sur les parties la faute du greffier.

(1) *Tribunal de commerce de Béziers*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 145.

Il étoit plus juste et plus naturel d'infliger au greffier les peines prononcées contre les faussaires, toutes les fois qu'il auroit supposé la signature du président.

§. II.

De la forme de l'expédition.

ARTICLE 146. (du Code de procéd. civile).

Les expéditions des jugemens seront intitulées et terminées ainsi qu'il a été prescrit par l'acte des constitutions de l'Empire du 28 floréal an 12.

Les dispositions de l'acte du 28 floréal auxquelles cet article renvoie sont ainsi conçues :

Les expéditions exécutoires des jugemens sont rédigées ainsi qu'il suit :

N. (le prénom de l'Empereur), *par la grâce de Dieu, et les constitutions de l'Etat, Empereur des Français, à tous présens et à venir, salut.*

La cour de..... ou le tribunal de..... (si c'est un tribunal de première instance), a rendu le jugement suivant :

(Ici copier l'arrêt ou le jugement).

Mandons et ordonnons à tous huissiers sur ce

requis de mettre ledit jugement à exécution ; à nos procureurs-généraux et à nos procureurs près les tribunaux de première instance d'y tenir la main ; à tous commandans et officiers de la force publique, de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi le présent jugement a été signé par le président de la cour ou du tribunal, et par le greffier.

IV^e. DIVISION.

Règles particulières aux jugemens par défaut.

- Le Code de procédure fixe,
- Les cas où il y a lieu de juger par défaut ;
- La manière dont les jugemens par défaut sont signifiés ;
- De quel jour ils deviennent exécutoires ;
- Dans quels délais ils doivent être exécutés ;
- Comment ils sont réputés l'être ;
- Les règles sur l'opposition aux jugemens par défaut.

I^{re}. SUBDIVISION.

Dans quels cas il y a lieu de juger par défaut.

ARTICLE 434. *(du Code de procéd. civile).*

Si le demandeur ne se présente pas, le tribunal donnera défaut, et renverra le défendeur de la demande.

Si le défendeur ne comparoît pas, il sera donné défaut, et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées.

Ces mots, et les conclusions du demandeur, etc. ne se trouvoient pas dans le projet de la commission.

La disposition fut réclamée par la cour d'appel de Caen, § pour détruire un usage qui a long-tems existé dans les juridictions consulaires, et qui consistoit à faire signifier le jugement par défaut, avant d'en adjuger le profit § (1).

Mais prenons garde à la condition sous laquelle les conclusions peuvent être adjugées; ce n'est que lorsqu'elles *se trouvent justes et bien vérifiées.*

(1) *Cour d'appel de Caen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10.

Voici les motifs de cette disposition :

« Le défendeur peut ne pas se présenter : que faut-il faire ?

» Au premier coup-d'œil, la matière ne paroît présenter aucune difficulté : on doit prononcer contre celui que son absence seule semble condamner. Cette absence cependant peut être excusable et forcée, elle ne peut d'ailleurs donner un droit à l'adversaire qui n'en auroit pas. Les juges doivent donc regarder comme une de leurs premières obligations, celle de vérifier, avant de l'adopter, la demande de la partie qui se présente. L'extrême confiance dans la justice et dans la sagacité du juge a peut-être seule empêché que le défendeur ne comparût : devoit-il être puni de ce sentiment si honorable pour le tribunal ? » (1).

« Avant l'ordonnance de 1539, tout défendeur qui ne se présentoit pas sur l'assignation qu'on lui avoit donnée étoit censé reconnoître la légitimité de la demande, et il étoit toujours condamné sans vérification. On reconnut alors que cet usage étoit une source d'injustices ; il est possible que le défendeur n'ait pas reçu l'assigna-

(1) M. *Treilhard*, Exposé des motifs sur le projet de Code de procédure civile, pages 39 et 40.

tion; on ne doit pas non plus lui interdire la faculté de s'en rapporter à la prudence des juges, et les magistrats ne doivent rendre aucun jugement qui ne soit fondé sur la conviction qu'ils n'ont rien prononcé que de juste à l'égard de chacune des parties. Aussi, depuis 1539 toutes les lois relatives à la procédure ont-elles consacré les mêmes dispositions sur ce point » (1).

II. SUBDIVISION.

De la signification des jugemens par défaut.

ARTICLE 435. (du Code de procéd. civile).

Aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par le tribunal; la signification contiendra, à peine de nullité, élection de domicile dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est domicilié.

ARTICLE 156. (du Code de procéd. civile).

Tous jugemens par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué, seront signifiés par un huissier commis soit par le tribunal, soit par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné.

Ces deux articles, dont le second est formel-

(1) M. Faure, vœu du tribunaat sur le projet de Code de procédure civile, page 34.

lement appliqué à la justice commerciale par l'article 643 du Code de commerce *, présentent deux dispositions qui vont être successivement discutées.

§. I^{er}.

De la disposition qui ordonne que les jugemens par défaut ne seront signifiés que par un huissier commis.

Plusieurs cours ont combattu cette disposition.

Celle de Besançon pensoit « qu'il n'étoit nullement besoin de commettre un huissier : la loi les commet tous également » (1).

La cour d'appel de Caen disoit : « il peut arriver que la partie défaillante ait un domicile très-éloigné ; il faudroit donc ajouter qu'en cas d'éloignement, l'huissier seroit commis par le tribunal du lieu du domicile, sur la représentation du jugement » (2).

La cour d'appel de Colmar s'exprimoit ainsi : « on ne voit ni la nécessité, ni l'utilité de cette signification par un *huissier commis*. Une foule

(1) *Cour d'appel de Besançon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 7. — (2) *Cour d'appel de Caen*, *ibidem*, page 10.

* Voyez cet article page 1^{re}.

d'articles du projet exigent de pareilles significations par des *huissiers commis* par le tribunal : or, tout huissier est commis par la loi et sa nomination ; exiger qu'il soit commis dans certains cas par le tribunal n'ajoute rien à la validité de ses opérations, et ne sauroit couvrir les nullités qu'il pourroit commettre. Plusieurs inconvéniens même peuvent résulter de ce mode du projet ; ne seroit-ce d'abord que celui d'accumuler sur un seul ou deux huissiers, à l'exclusion des autres, la plupart des significations, etc. Il semble bien plus naturel de laisser aux parties le soin du choix des huissiers qu'elles sont obligées d'employer et de payer. Il est d'ailleurs des cas où le tribunal ne pourroit nommer un huissier. Par exemple, l'article dont il est question maintenant, veut qu'un jugement par défaut ne puisse être signifié que par un huissier commis par le tribunal..... Mais si le défendeur qui est défaillant demeure hors la juridiction, même hors du département, à cinquante, cent lieues plus ou moins du siège où l'affaire est pendante, comment le tribunal pourra-t-il commettre un huissier pour une signification qui ne peut être faite qu'à domicile » (1) ?

(1) *Cour d'appel de Colmar*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 11.

La cour d'appel d'Agen présente les observations suivantes : « on ne voit pas trop quel est l'avantage qui peut résulter de cette disposition : est-ce pour s'assurer de la signification ? mais dès que l'opposition est recevable jusqu'à l'entière exécution, une signification ténébreuse deviendrait illusoire. L'huissier commis pour la signification devra-t-il aussi procéder à l'exécution, ou celui-ci sera-t-il au choix de la partie ? Le mode prescrit offre plus d'un inconvénient. L'huissier désigné peut se trouver malade ; il peut être, sans qu'aucun des avoués le sache, dans le cas compris dans l'article 60 ; dans ces deux cas, il faudra revenir devant le tribunal ou le juge, présenter une pétition, obtenir un nouveau jugement. La pétition, l'enregistrement, le jugement, levée et expédition, cela coûtera des frais considérables, sans compter le temps perdu. Un juge pourra affectionner un huissier ; celui-là aura une espèce de privilège pour ces significations. On pourroit relever plusieurs autres inconvéniens que n'offrira jamais le choix fait par la partie » (1).

La cour d'appel de Rennes dit : « les mots

(1) *Cour d'appel d'Agen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 14.

Huissiers commis qu'on lit dans une infinité d'articles du projet de Code de procédure civile, paroissent n'avoir été employés par les rédacteurs que parce qu'ils ont supposé que les huissiers sont infidèles dans la remise des copies de leurs exploits. Ce soupçon, bien offensant pour des officiers ministériels, jette de la défaveur sur leur office : la loi doit, sans doute, punir les prévarications qu'ils pourroient commettre dans l'exercice de leurs fonctions ; mais elle ne doit pas faire planer sur leur tête un soupçon perpétuel ; elle doit, au contraire, les environner de considération, comme tout autre fonctionnaire public qu'elle institue.

» Les parties qui ont besoin du ministère d'un huissier, doivent avoir la liberté d'en faire le choix, et d'accorder leur confiance à celui qui la leur inspire.

» Il pourroit en outre arriver que l'huissier commis par le juge fût infidèle, négligent, ou omît quelques formalités qui vicieroiént son exploit : le juge se trouveroit donc, au moins dans l'esprit de la partie qui en souffriroit préjudice, associé aux fautes de l'huissier qu'il auroit nommé ; elle ne manqueroit pas de dire que le juge et l'huissier se sont entendus pour favoriser son adversaire.

» La cour demande donc avec instance qu'on laisse aux huissiers la considération de leur état ; aux parties, la plus grande latitude de confiance et de choix ; qu'on n'associe pas le juge aux fautes que l'huissier qu'il auroit commis pourroit faire ; qu'en conséquence on fasse disparaître du Code de procédure civile, toute commission à donner par le juge à un huissier pour la signification d'un exploit » (1).

La cour d'appel de Rouen disoit : « Cette disposition porte atteinte à la liberté que les parties doivent avoir de choisir parmi les officiers ministériels celui qui a leur confiance ; elle les contraint de remettre leurs pièces, et, par conséquent, de recevoir pour elles, et à leurs périls, des sommes considérables ; et s'il y a quelque infidélité commise, elles ne peuvent s'en prendre à l'erreur de leur propre choix, mais à celle du juge ; responsabilité d'opinion qui peseroit gravement sur ce dernier. Cette disposition très-souvent répétée dans le projet, tend à concentrer toutes les opérations des huissiers dans les mains de quelques-uns d'entre eux, et à détruire l'état des autres qui ont un droit égal,

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de Procédure civile, pages 23 et 24.

cependant, à partager la confiance publique, s'ils la méritent. On ne peut se dissimuler que, dans chaque tribunal, la désignation de l'huissier commis sera faite par le président, que par un événement assez ordinaire, le président aura un ou deux huissiers protégés qu'il commettra toujours, le cas échéant, ne fût-ce que parce qu'il les connoitra mieux ; ceux-ci travailleront beaucoup plus que les autres, à cause des commissions fréquentes dont ils seront chargés d'office, et aussi parce que les plaideurs les emploieront de préférence, les croyant plus agréables au tribunal ou du moins au président, et il sera fort heureux si le public, dont une partie aime à mal penser des hommes en place, ne calomnie pas même les intentions pures qui dirigeront les choix ordinaires pour les commissions.

» La crainte que les copies ne soient soufflées, suivant l'expression usitée, nous paroît le véritable motif de cette disposition. Heureusement dans les départemens, ce désordre est fort rare ; nous pourrions dire même qu'il y est presque inconnu : et si Paris, par sa localité, exige de plus grandes précautions, rien n'empêche qu'on ne fasse une disposition particulière pour cette grande ville ; elle est même inutile pour les jugemens par défaut, d'après la teneur de l'article

153, qui porte que *s'il* (le jugement par défaut) *est rendu contre partie, l'opposition sera recevable jusqu'à l'entière exécution du jugement.* Car, si l'huissier peut supprimer la copie signifiée d'un jugement, il ne peut pas supprimer des actes d'exécution, et les dérober à la connoissance de celui qui en est l'objet. Il faut d'ailleurs prendre en considération l'augmentation de frais que cette mesure occasionneroit souvent, et toutes les fois qu'il faudroit présenter requête au juge » (1).

Voici la réponse que l'orateur du conseil d'état a faite à ces diverses observations :

« Je dois, a-t-il dit, découvrir sans ménagement une grande plaie de l'ordre judiciaire : il n'est que trop souvent arrivé qu'un huissier prévaricateur a manqué de donner une copie de son exploit à la personne qu'il assigne; c'est ce qu'on appelle en langue vulgaire, *souffler une copie.* L'infortuné qu'on a dû citer ne peut pas se montrer sur une interpellation qu'il ignore : on prend contre lui un jugement par défaut : si la prévarication se prolonge, on lui soustrait encore la copie de la signification du jugement : il vit dans

(1) *Cour d'appel de Rouen*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 6 et 7.

une sécurité profonde, et, lorsque tous les délais pour se pourvoir sont écoulés, le malheureux peut être écrasé par une procédure dont il n'a pas même soupçonné l'existence.

» On a dû s'occuper sérieusement du remède à un mal qu'on n'a pu se dissimuler; je crois pouvoir annoncer que l'abus, ou plutôt le délit, est écarté sans retour.

» Une première précaution consiste à ordonner que les jugemens rendus par défaut contre les parties qui n'ont pas constitué d'avoué seront toujours signifiés par un huissier commis à cet effet par le juge; et l'on peut sans témérité présager que les significations ne seront pas soustraites.

» Cette première mesure est suivie d'une seconde plus efficace encore.

» Les jugemens par défaut, quand il n'y a pas d'avoué constitué, devront toujours être exécutés dans les six mois, sinon ils seront réputés comme non-avenus. Pourquoi s'empresse-t-on d'obtenir un jugement, si l'on ne veut pas s'en servir?

» Quelques personnes sembloient craindre que la précaution de faire signifier par un huissier, commis à cet effet, les jugemens rendus contre la partie qui n'a pas d'avoué en cause, n'altérât la confiance dans le ministère des huissiers, et ne

tendit à diminuer la portion de considération due à cet état.

» Ces inquiétudes sont mal fondées, et l'on tireroit une conséquence peu juste d'une mesure très-sage.

» Sans doute, l'exercice pur et sans tache de tous les états, assure des droits à l'estime publique. Est-ce un motif pour fermer les yeux sur les abus dont on est le témoin, et pour empêcher qu'on y porte le remède ? Si des officiers peu délicats peuvent gémir des précautions que nous avons prises, je ne crains pas de le dire, tous ceux qui méritent en effet de l'estime se féliciteront d'une règle qui dissipera sans retour des nuages fâcheux élevés sur une profession qu'ils honorent » (1).

Quant à la difficulté que l'exécution de l'article auroit pû rencontrer dans le cas où la signification auroit dû être faite au loin, elle se trouve levée par la disposition de l'article 156 qui autorise le tribunal à faire commettre l'huissier par le juge du domicile du défaillant.

(1) M. Treilhard, Exposé des motifs du projet de Code de procédure civile, pages 40, 41 et 42.

§. II.

De la disposition qui prescrit au demandeur d'élire domicile dans le lieu où la signification est faite.

La cour d'appel de Turin a présenté, sur cette disposition, les observations suivantes : « comme la signification du jugement, a-t-elle dit, pourroit être faite au défaillant à personne, dans le lieu où il ne se trouveroit que par accident ; il nous paroît plus à propos de déclarer que l'élection de domicile, de laquelle il est parlé dans l'article, devra être faite, dans tous les cas, dans le lieu du domicile, ou de la résidence du défaillant. Dans ce système, tant la partie qui fait signifier le jugement, que le défaillant lui-même, trouveroient leur avantage » (1).

On peut répondre que, dans l'espèce, il ne sauroit y avoir d'inconvénient que pour le demandeur, à raison de l'obligation d'élire domicile dans la commune où la signification est faite, ce qui peut quelquefois le gêner ; que, s'il trouve des difficultés à subir cette loi, il est libre de faire donner la signification au domi-

(1) *Cour d'appel de Turin*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 18.

cile du défendeur; que, s'il n'en trouve pas, il ne faut pas l'entraver.

Mais je pense que les jugemens par défaut ne peuvent jamais être signifiés à la personne. L'article 68 n'autorise cette forme que pour les exploits d'ajournement, et ni l'article 156 ni l'article 435 ne l'admettent pour les jugemens. Elle se concilieroit difficilement avec la nécessité de commettre un huissier; cette nécessité, en effet, suppose que la signification sera faite dans le lieu du domicile, car comment, par exemple, un jugement par défaut, rendu à Paris, contre un homme domicilié à Bordeaux, et pour la signification duquel un huissier de cette dernière ville a été commis, pourroit-il être signifié à la personne, par cet huissier, si le défendeur se trouvoit accidentellement à Nancy?

Dans le projet des commissaires-rédacteurs, le mot *lieu* avoit été mis à la place de celui *commune*.

La cour d'appel de Limoges dit: « si la signification se fait dans une campagne, la maison du défendeur sera quelquefois la seule; ou, s'il y en a d'autres, ce seront celles de ses colons: comment alors le demandeur pourroit-il élire domicile, et être sûr que l'opposition lui par-

viendra? Il doit suffire que l'élection de domicile se fasse dans une maison de la paroisse ou de la commune » (1).

Cette proposition a été reproduite par la section de législation du tribunal, qui s'est exprimée ainsi : « *Election de domicile dans le LIEU où elle SE FAIT*, dire dans la commune : il peut n'y avoir pas d'habitation auprès de celle où la signification se fait » (2).

Cet amendement a été adopté.

La cour d'appel de Bordeaux a fait une autre observation. Elle a dit : « l'élection de domicile, dont il s'agit à la fin de cet article, ne devrait tenir que jusques à l'opposition, et pendant les délais pour la faire. Il y auroit d'autant plus d'inconvénient à la laisser subsister après ces délais, que le demandeur qui a dans ce cas son véritable domicile ailleurs (lequel domicile peut se trouver même à une distance très-éloignée de celui par lui élu), ignorerait le plus souvent les actes postérieurs qui lui seroient faits, s'ils l'étoient à ce dernier domicile, comme on sembleroit y être autorisé. Il seroit donc né-

(1) Cour d'appel de Limoges, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 10. — (2) Observations des sections du tribunal, sur le projet de Code de procédure civile.

cessaire d'expliquer l'article dans le sens qu'on vient de présenter » (1).

C'est en effet ainsi qu'il faut l'entendre : après les délais, et quand on en vient à plaider sur l'opposition, la règle générale établie par l'article 422 reprend sa force *.

III^e. SUBDIVISION.

De quelle époque les jugemens par défaut deviennent exécutoires.

ARTICLE 435. (du Code de procéd. civile).

Le jugement sera exécutoire un jour après la signification et jusqu'à l'opposition.

La cour d'appel d'Orléans a dit sur cette disposition : « Donner aux jugemens par défaut leur exécution un jour franc après la signification, seroit du plus grand danger : les rédacteurs du projet admettent la validité de cette signification à un domicile élu, et, à défaut d'élection de domicile, au greffe ; ils devoient laisser un

(1) *Cour d'appel de Bordeaux*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 14.

* Voyez ci-dessus 3^e. partie, 3^e. division.

intervalle nécessaire pour la transmission. Accorder l'exécution après cinq jours de la signification, seroit peut-être encore prompt; on s'arrête cependant, dans l'intérêt du commerce, à ce délai, bien entendu que l'exécution pourra avoir lieu sans ce délai, dans le cas où le jugement l'aura autorisée nonobstant l'opposition » (1).

La crainte de la cour d'Orléans étoit mal fondée, attendu que l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution * ; qu'il n'y a exécution que lorsqu'il existe quelque acte duquel il résulte nécessairement que le jugement a été connu de la partie défaillante **, et qu'alors l'article 1033 du Code de procédure civile donne à cette partie un temps très-suffisant pour signifier son opposition ***. Le délai de cinq jours que cette cour proposoit, n'auroit pas été un remède efficace, quand le défaillant se seroit trouvé très-éloigné; dans d'autres cas, il auroit été trop long, et alors il auroit inutilement suspendu l'exécution qui,

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 23.

* Voyez ci-après 61^e. subdivision, §. II. — ** Voyez ci-après 62^e. subdivision. — *** Voyez ci-dessus 11^e. partie, 3^e. division, 1^{re}. subdivision.

en matière commerciale, ne sauroit être trop accélérée.

IV^e. SUBDIVISION.

Dans quel délai les jugemens par défaut doivent être exécutés.

ARTICLE 156. *(du Code de procéd. civile).*

Ils (*les jugemens par défaut*) seront exécutés dans les six mois de leur obtention, sinon seront réputés non avenus.

La cour d'appel de Besançon combattit la disposition par les observations suivantes : « pourquoi un jugement par défaut seroit-il prescrit après six mois ? Si le défaillant étoit sans moyens pour se défendre, sera-t-il traité plus favorablement que s'il étoit venu à l'audience se faire condamner contradictoirement ? Pourquoi puniroit-on un demandeur généreux de la douceur qu'il auroit mise à attendre et à poursuivre son débiteur ou tout autre condamné » (1) ?

La cour d'appel de Colmar s'exprimoit ainsi : « Qu'il y ait un délai pour s'opposer à un juge-

(1) *Cour d'appel de Besançon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 4.

ment par défaut, comme il y en a un pour appeler, cela se conçoit; qu'il soit plus ou moins long, cela devient à peu près indifférent: mais, qu'un jugement par défaut *contre partie*, comme le dit l'article, *ou faute de comparoir*, comme on l'appeloit ci-devant au palais, après avoir été dûment signifié, soit réputé non venu, si, dans les six mois de son obtention, il n'a pas été exécuté, c'est ce qui ne paroît pas pouvoir être admis. D'abord, ce jugement ainsi anéanti, le défaillant débiteur se trouvera-t-il libéré? Dans l'hypothèse contraire, le créancier aura donc la faculté de renouveler l'action? Si le débiteur fait encore défaut, il y aura donc eu successivement deux jugemens par défaut rendus par le même tribunal, entre les mêmes parties et sur le même objet?... Il y a plus: dépend-il même toujours du créancier, porteur du jugement par défaut, de lui donner l'exécution dans les six mois? Le défaillant débiteur peut être un fils de famille qui n'a encore rien d'échu; quand il seroit jouissant de ses droits, il peut n'avoir aucune fortune sur laquelle on puisse asseoir exécution dans les six mois, et en acquérir une par la suite: bref, une infinité de circonstances peuvent empêcher le créancier d'exécuter son jugement dans les six mois; tandis qu'il n'en est au-

eune qui puisse empêcher le défaillant de former opposition dans le délai voulu, tout comme il lui est libre d'appeler lorsque c'est le cas » (1).

J'ai exposé dans la *III^e. subdivision*, §. I^{er}., la réponse que l'orateur du Conseil d'état a fait à ces observations et les motifs du Code. L'orateur du tribunal a dit aussi : « tout jugement rendu par défaut contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué, sera exécuté, dans les six mois de son obtention, sinon réputé non venu : elle n'aura donc plus, comme on l'a vu jusqu'à présent, à la faveur du silence des lois, trente ans pour former opposition, ce qui engageoit le défendeur de mauvaise foi à ne point constituer d'avoué » (2).

La cour d'appel de Bordeaux, sans attaquer le système, proposoit seulement de l'expliquer. « La dernière disposition de cet article, disoit-elle, est tellement absolue, que celui qui a obtenu contre une partie un jugement par défaut ne pourroit pas, ce semble, se dispenser de le ramener à exécution dans les six mois de son

(1) *Cour d'appel de Colmar*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 5. — (2) M. *Faure*, vœu du tribunal sur le projet de Code de procédure civile, page 36.

obtention, quand même cette partie, sur les premières poursuites qu'il feroit contre elle, offriroit d'y acquiescer et de traiter en conséquence avec lui; qu'il ne pourroit pas accepter cette offre, sans s'exposer à perdre ensuite tout le fruit de ce jugement, c'est-à-dire, à ne pouvoir pas reprendre ces mêmes poursuites si elle venoit à refuser d'exécuter ce traité.

» On ne pense pourtant pas que l'intention des auteurs du projet ait été tout à-la-fois, d'empêcher la partie condamnée de prendre des arrangemens avec l'autre, et de priver celle-ci du double avantage qu'elle retireroit, soit de cet arrangement, soit d'avoir, en cas de leur inexécution, un titre irréfragable contre la partie condamnée, puisque, par l'acquiescement de cette partie au jugement par défaut, ce jugement auroit acquis la force et l'autorité de la chose jugée, et qu'il ne seroit pas susceptible d'appel.

» S'il en étoit ainsi, la disposition de l'article ne seroit pas suffisamment expliquée, et, pour lever tout doute, l'on devroit lui substituer celle-ci : les jugemens par défaut seront réputés non avenue après les six mois de leur obtention, s'ils n'ont été exécutés dans ce délai à la requête du

demandeur, ou formellement acquiescés par le défendeur » (1).

Cette addition étoit inutile : de droit commun, un jugement auquel on acquiesce lie à jamais les parties en la même manière qu'une convention.

V. SUBDIVISION.

De ce qui constitue l'exécution des jugemens.

ARTICLE 159. (du Code de procéd. civile).

Le jugement est réputé exécuté, lorsque les meubles saisis ont été vendus, ou que le condamné a été emprisonné ou recommandé, ou que la saisie d'un ou de plusieurs de ses immeubles lui a été notifiée, ou que les frais ont été payés, ou enfin lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante.

« L'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution : pour couper court à toute espèce de subtilité, on a dû définir ce qu'on entend par exécuter un jugement. L'exécution n'est réputée faite qu'après un acte nécessairement connu de la par-

(1) *Cour d'appel de Bordeaux*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 9.

tie défailante. Jusque là celle-ci peut se rendre opposante au jugement; la déclaration qu'elle s'oppose suspend toute poursuite; ainsi disparaîtra pour toujours la possibilité d'une procédure frauduleuse et clandestine, dont l'effet étoit d'égorger un citoyen qui ne pouvoit se défendre; ainsi sera extirpé jusque dans sa racine un mal qui, jusqu'à ce jour, avoit résisté à tous les efforts employés pour le détruire » (1).

VI. SUBDIVISION.

De l'opposition aux jugemens par défaut.

Il y a ici quatre choses à considérer :

Les jugemens qui sont susceptibles d'opposition;

Le temps dans lequel l'opposition peut être formée;

La manière de la former;

Les effets de l'opposition.

(1) M. Treilhard, Exposé des motifs du projet de Code de procédure civile, page 41. — Voyez aussi vœu du tribunal, ibidem, page 36.

§. I^{er}.

Quels jugemens sont susceptibles d'opposition.

ARTICLE 165. *(du Code de procéd. civile).*

L'opposition ne pourra jamais être reçue contre un jugement qui auroit débouté d'une première opposition.

L'opposition n'étant instituée que pour mettre celui qui n'a pas été entendu en état de se défendre, il en résulte qu'elle ne devoit pas être admise contre les jugemens contradictoires.

Mais l'est-elle contre toute espèce de jugemens par défaut ?

L'article 165 l'exclut pour le jugement par défaut qui a débouté d'une première opposition : « s'il en étoit autrement, le débiteur de mauvaise foi se laisseroit sans cesse condamner par défaut, et, au moyen des oppositions successives qu'il formeroit, il retarderoit sa condamnation le plus qu'il lui seroit possible, et se joueroit de la justice et de ses créanciers » (1).

Quant aux autres jugemens par défaut, ils sont tous également susceptibles d'opposition. En effet, il n'est point permis d'introduire dans la loi des

(1) M. Faure, vœu du tribunal, page 37.

distinctions qu'elle n'a pas faites. J'ajoute qu'il n'y avoit point de raison suffisante pour distinguer : puisqu'il s'agit d'empêcher que le défaillant ne reçoive de préjudice de son absence, qui, comme on l'a dit *, peut avoir un motif légitime, il falloit bien étendre la mesure à toute espèce de jugement par défaut; car, s'il est vrai que le jugement qui prononce sur le fond porte au défaillant un préjudice plus certain qu'un jugement interlocutoire, ce dernier néanmoins n'est pas indifférent. Que, par exemple, le tribunal admette mal à propos la preuve par témoins, il en pourra résulter que le défaillant succombe, tandis qu'il auroit peut-être triomphé si le sort de sa cause n'eût pas été commis à une chance aussi incertaine. En un mot, puisque la loi ouvre la voie de la défense pour tout ce qui est à juger, il n'est pas possible qu'elle n'autorise pas l'opposition contre tout ce qui a été jugé par défaut.

§. II.

Dans quel temps l'opposition peut être formée.

ARTICLE 158. *(du Code de procéd. civile).*

S'il est rendu (*le jugement*) contre une partie qui n'a

* Voyez ci-dessus 1^{re}. subdivision.

pas d'avoué, l'opposition sera recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

Cet article a été textuellement appliqué aux matières commerciales par l'article 643 du Code de commerce * qui a entièrement changé le système que le Code de procédure avoit établi sur le délai dans lequel l'opposition peut être formée dans les tribunaux de commerce. En effet, l'article 436 de ce dernier Code porte : *L'opposition ne sera plus recevable après la huitaine du jour de la signification.*

La cour d'appel d'Orléans, discutant cette disposition, a dit : « on se rappelle la force des motifs qui ont porté les rédacteurs du projet à prolonger la réception des oppositions jusqu'après l'exécution parfaite du jugement ; ici, où il y a même raison de craindre les surprises, où même il y a cause plus forte en raison du genre d'exécution, on n'accorde qu'un délai très-court, et on ne prend aucune mesure pour s'assurer d'un commencement d'exécution, qui puisse et doive nécessairement avertir le défaillant de l'existence du jugement » (1).

(1) *Cour d'appel d'Orléans*, observations sur le projet de Code de procédure civile, pages 23 et 24.

* *Voyez* page 1^{re}.

Cette observation, alors négligée, a été admise depuis par le Conseil, et a amené le changement qu'opère l'article 643 du Code de commerce.

§. III.

De la manière de former opposition.

Dans les tribunaux de commerce l'opposition peut être formée de deux manières :

Ou par acte signifié,

Ou par déclaration sur le procès-verbal d'exécution.

NUMÉRO I^{er}.*De l'opposition faite par acte signifié.*

ARTICLE 437. (du Code de procéd. civile).

L'opposition contiendra les moyens de l'opposant, et assignation dans le délai de la loi; elle sera signifiée au domicile élu.

Il est nécessaire d'ajouter à ce texte la disposition suivante de l'article 161 : *L'opposition qui ne sera pas signifiée dans cette forme n'arrêtera pas l'exécution ; elle sera rejetée sur un simple*

acte, et sans qu'il soit besoin d'aucune autre instruction.

NUMÉRO II.

De l'opposition formée par déclaration sur le procès-verbal d'exécution.

ARTICLE 438. *(du Code de procéd. civile).*

L'opposition faite à l'instant de l'exécution, par déclaration sur le procès-verbal de l'huissier, arrêtera l'exécution; à la charge, par l'opposant, de la réitérer dans les trois jours, par exploit contenant assignation; passé lequel délai, elle sera censée non avenue.

L'article 162, dont cette disposition est empruntée, lui donne ses développemens en expliquant que la déclaration peut être faite *sur les commandemens, les procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement, ou tout autre acte d'exécution.*

§. IV.

Des effets de l'opposition.

ARTICLE 159. *(du Code de procéd. civile).*

L'opposition formée dans les délais ci-dessus et dans les formes ci-après prescrites, suspend l'exécution, si elle n'a pas été ordonnée nonobstant opposition.

V^e. DIVISION.*De l'exécution des jugemens.*

Les juges de commerce ne connoissent pas de l'exécution de leurs jugemens * ; mais ils peuvent ordonner l'exécution provisoire.

Les dispositions qui se rapportent à ce sujet concernent :

La faculté donnée aux tribunaux de commerce d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens ;

La manière de l'ordonner ;

Les cas où elle ne peut être ordonnée qu'à la charge par le demandeur de donner des garanties ;

Les garanties que le demandeur doit fournir lorsqu'il y a lieu d'en exiger ;

La manière de les fournir.

I^{re}. SUBDIVISION.

*De la faculté donnée aux tribunaux de commerce d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens **.*

Dans les tribunaux ordinaires, les jugemens ne

* Voyez titre II, II^e. partie. — ** Voyez le texte de l'art. 439 ci-après, 3^e. subdivision.

sont exécutés par provision, que lorsque les juges l'ordonnent, et les juges ne peuvent pas l'ordonner arbitrairement, mais seulement dans les cas particuliers où l'article 135 les y autorise.

La commission chargée de la rédaction du projet de Code de commerce, vouloit au contraire que tout jugement des tribunaux de commerce fût de plein droit exécutoire par provision, en cas d'appel (1).

L'article 439 du Code de procédure repousse l'un et l'autre système. Il n'admet pas l'exécution de plein droit des jugemens rendus par les tribunaux de commerce; il veut qu'elle soit ordonnée: il ne limite pas à certains cas la faculté de l'ordonner; il l'accorde indéfiniment.

Les cours d'appel de Douay et de Nanci, dans leurs observations sur le projet de Code du commerce, demandoient qu'on étendît la disposition aux jugemens par défaut, en déclarant qu'ils seroient exécutoires, nonobstant opposition, comme en cas d'appel (2).

Ces cours parloient dans le système absolu que proposoient les commissaires-rédacteurs du projet

(1) Projet de Code de commerce, art. 471. — (2) *Cour d'appel de Douai*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 187; — *Cour d'appel de Nanci*, *ibidem*, page 210.

de Code de commerce. Au reste, on a rempli leur vœu par la disposition suivante qui est commune à tous les tribunaux : *pourront les juges, dans le cas seulement où il y auroit péril en la demeure, ordonner l'exécution nonobstant l'opposition, avec ou sans caution ; ce qui ne pourra se faire que par le même jugement* (1).

L'article 137 établit une limitation qu'il importe de remarquer. Cet article porte : *l'exécution provisoire ne pourra être ordonnée pour les dépens, quand même ils seroient adjugés pour tenir lieu de dommages-intérêts.*

II^e. SUBDIVISION.

De quelle manière l'exécution provisoire peut être ordonnée.

ARTICLE 136. (du Code de procéd. civile).

Si les juges ont omis de prononcer l'exécution provisoire, ils ne pourront l'ordonner par un second jugement, sauf aux parties à la demander sur l'appel.

Cet article concerne le cas de l'appel. L'article 155, qui vient d'être rapporté dans la subdivi-

(1) Code de procédure civile, art. 155.

sion précédente ; étend la règle au cas de l'opposition.

III^e. SUBDIVISION.

Des cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée purement et simplement et de ceux où elle ne peut l'être que sous la condition par le demandeur de donner des garanties.

ARTICLE 439. (du Code de procéd. civile).

Les tribunaux de commerce pourront ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, nonobstant l'appel, et sans caution, lorsqu'il y aura titre non attaqué, ou condamnation précédente dont il n'y aura pas d'appel : dans les autres cas, l'exécution provisoire n'aura lieu qu'à la charge de donner caution, ou de justifier de solvabilité suffisante.

Les tribunaux ordinaires sont obligés de prononcer l'exécution provisoire toutes les fois qu'il y a titre authentique (1). Les tribunaux de commerce peuvent la refuser même dans ce cas. Hors ce cas, ils ne peuvent l'ordonner sans exiger une garantie.

(1) Code de procédure civile, art. 135.

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de commerce avoient proposé un système différent : ils vouloient que l'exécution provisoire ne pût jamais avoir lieu que sous caution, mais aussi tous les jugemens des tribunaux de commerce auroient été de plein droit provisoirement exécutés.

La cour d'appel de Rennes, dans ses observations sur l'article du Code de procédure qui nous occupe, rappela la première partie de cette proposition. Elle dit : « jusqu'à présent aucun jugement entrepris par appel n'avoit obtenu l'exécution provisoire, même dans les tribunaux de commerce, sans la formalité du cautionnement, qui est la garantie naturelle de la partie injustement condamnée. L'article proposé dispense du cautionnement dans les cas où il y a titre non attaqué, ou condamnation précédente. Cette distinction n'est pas fondée en raison, car il arrive très-souvent que, sans attaquer le titre qui a servi à la condamnation, la partie condamnée fait réformer le jugement rendu contre elle; ce qui arrive, par exemple, dans les contestations fréquentes qui dérivent du mandat. Ce titre peut n'être pas contesté, et la condamnation dont il est la base n'en être pas moins injuste; dans aucun cas, on ne doit dispenser

du cautionnement la partie qui a obtenu condamnation dont il y a appel. La cour propose donc d'en revenir à l'article 471 du projet de Code de commerce, qui oblige dans tous les cas de donner caution » (1).

Loin d'admettre ce système, les auteurs du Code de procédure ont au contraire affranchi du cautionnement, même les jugemens des tribunaux ordinaires lorsqu'il y a titre authentique. La raison en est que « la provision est due au titre, et que, tant qu'il n'est pas argué de faux, la confiance qu'il mérite ne permet pas de soumettre celui qui en est muni aux difficultés de trouver une caution » (2).

Cependant, le Code de procédure permet aux tribunaux de commerce d'exiger une garantie, dans cette hypothèse, mais il ne les y oblige pas. Cette précaution étoit utile parce que les titres sur lesquels ces juges prononcent n'ont pas besoin d'être revêtus de caractères aussi authentiques que ceux qui servent de base aux jugemens des tribunaux ordinaires.

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 23. — (2) *M. Faure*, vœu du tribunal sur le projet de Code de procédure civile, page 32.

IV°. SUBDIVISION.

Des garanties que le demandeur doit fournir lorsqu'il y a lieu d'en exiger.

Dans les autres tribunaux, la garantie à exiger est nécessairement une caution, une caution immobilière et qui soit domiciliée dans le ressort. C'est ce que décident les articles suivans du Code Napoléon.

Art. 2040. *Toutes les fois qu'une personne est obligée, par la loi ou par une condamnation, à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019.*

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit en outre être susceptible de contrainte par corps.

Art. 2018. *Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort du tribunal d'appel où elle doit être donnée.*

Art. 2019. *La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté*

en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique.

On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

Les tribunaux de commerce peuvent se borner à exiger que le demandeur justifiera de sa propre solvabilité *, ou, s'ils exigent un cautionnement, l'art. 2019 du Code Napoléon leur permet de se contenter d'une caution mobilière.

Nous verrons dans la V^e. subdivision, §. II, les motifs de cette dernière différence.

Je me bornerai donc à observer ici que ces motifs s'appliquent également à la partie. Si l'on trouve en elle cette solvabilité notoire dont on se contente pour les cautions, le but est atteint : pourquoi alors l'obliger de produire des tiers qui n'offrent que la garantie qu'elle-même présente ?

V^e. SUBDIVISION.

Comment les garanties sont fournies, quand il y a lieu d'en exiger.

Je considérerai séparément chacune des deux espèces de garantie.

* Voyez ci-dessus l'article 439 à la 3^e. subdivision.

§. 1^{er}.

De la justification, par le demandeur, de solvabilité suffisante.

Les commerçans connoissent leur solvabilité respective; ils savent dans quelle mesure on peut accorder du crédit à chaque maison. C'est sur ces notions qu'ils se règlent pour prendre le papier d'un négociant : elles leur serviront également de guide dans le cas dont il s'agit, et alors toute justification positive devient inutile.

Mais, s'il reste des doutes, on peut exiger cette justification.

Comment sera-t-elle faite? comment pourra-t-elle être contestée?

La loi, sur tout cela, s'en rapporte à la prudence des tribunaux.

Quand le demandeur présente des immeubles libres et d'une valeur suffisante, il ne peut pas y avoir de difficulté.

Quand il n'en présente point, c'est à lui d'aviser aux moyens de faire la justification et aux juges à décider si elle est suffisante. La manière la plus naturelle seroit de produire son dernier inventaire. On objectera qu'il est désagréable pour un négociant de dévoiler l'état de ses af-

fares. J'en conviens, mais il faut pourtant aussi que la garantie du défendeur ne soit pas vaine; si le demandeur trouve qu'on lui fait acheter à trop haut prix l'exécution provisoire, qu'il y renonce ou qu'il donne caution.

A l'égard de la discussion de la solvabilité, il me paroît hors de doute qu'elle doit être permise au défendeur, comme l'est celle de la caution que le demandeur présente : il y a parité de raisons. Si le défendeur en abuse pour élever de mauvaises difficultés, ou pour exiger des justifications superflues, le juge passera outre.

§. II.

De la présentation et de la réception d'une caution.

L'article 440 règle la présentation.

L'article 441 la réception.

NUMÉRO I^{er}.

De la présentation.

ARTICLE 440. (du Code de procéd. civile).

La caution sera présentée par acte signifié au domicile de l'appelant, s'il demeure dans le lieu où siège le

tribunal, sinon au domicile par lui élu en exécution de l'article 422, avec sommation à jour et heure fixes de se présenter au greffe pour prendre communication, sans déplacement, des titres de la caution, s'il est ordonné qu'elle en fournira, et à l'audience, pour voir prononcer sur l'admission, en cas de contestation.

Le fond de l'article est pris du projet de Code de commerce.

Les auteurs de ce projet avoient d'abord présenté la rédaction suivante : *La caution est présentée par un acte signifié à l'appelant ou à son avoué, avec sommation de se trouver au greffe du tribunal, à jour et heure fixes, pour y prendre communication, sans déplacer, des titres de propriété de la caution, l'accepter ou la contester dans le délai de vingt-quatre heures* (1).

D'abord, les mots *ou à son avoué*, devoient être retranchés, puisque la proposition de placer des avoués près les tribunaux de commerce a été rejetée. Le tribunal et le conseil de commerce de Rouen en firent l'observation (2).

Ensuite, cette phrase : *pour y prendre communication, sans déplacer, des titres de propriété de*

(1) Projet de Code de Commerce, art. 472. — (2) Observations sur le projet de Code de Commerce, tome II, 2^e. partie, page 374.

sa caution, introduisoit un système, dont j'ai déjà parlé, et qui fut vivement combattu par les tribunaux et conseils de commerce de Montauban, Rouen et Toulouse.

Je rapporterai en entier leurs observations, parce qu'en les rapprochant avec ce qui a été dit dans la *III^e. subdivision*, on saisit parfaitement l'esprit du système adopté.

Le tribunal de commerce de Montauban a dit : « il paroîtroit convenable de maintenir le règlement ou arrêt du Conseil d'état, du 3 août 1668, pour Lyon, qui autorisoit de recevoir pour cautions les personnes qui auroient un commerce sur pied, un crédit ouvert et une bonne renommée, sans dénombrement de biens » (1).

Le tribunal et le conseil de commerce de Rouen s'exprimoient ainsi :

« Cet article admet qu'en matière de commerce, la caution offerte est tenue de formalités telles, qu'avec les dispositions actuelles du régime hypothécaire, il deviendroît très-difficile aux marchands de trouver des cautions, et l'effet de l'exécution provisoire, qui sert si efficacement la circulation, deviendroît nul.

(1) Tribunal de commerce de Montauban, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 89.

» Les précédens usages et statuts commerciaux (sans aucun préjudice apparent, et jusqu'à l'époque de la révolution) n'admettoient point le principe qui reparoît ici à l'égard des cautions en matière de commerce. (*Voir le règlement de la conservation de Lyon.*) Et, pour prouver que notre opinion sur la conservation des anciennes maximes relatives aux cautions, n'est pas isolée, nous invitons de recourir à la disposition de l'article 16 du chapitre IV, titre v du projet de Code Napoléon.

» D'où nous concluons que lorsqu'un marchand est bien famé dans le lieu où il fait son commerce, et qu'il y joint le droit de cité, il ne doit point être besoin qu'il constate d'ailleurs sa solvabilité par la compulsion et discussion de titres de propriétés mobilières, hors les cas d'une grande importance, et qui doivent être laissés à la prudence et à la conscience des juges » (1).

Le tribunal, le conseil et le bureau de commerce de Toulouse, ont présenté les observations suivantes :

« Il paroît, d'après cet article, qu'on soumet indistinctement les cautions au dénombrement

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Rouen*, observations des tribunaux, tome II, 2^e. partie, page 374.

et à la discussion de leurs biens, avant d'être admises au cautionnement.

» Qu'un particulier soit soumis à cette rigidité, cela est juste.

» Nous réclamons une exception en faveur des commerçans dont la moralité et la loyauté sont reconnues.

» De tous les temps, cette exception a eu lieu dans les tribunaux de commerce en faveur des négocians de cette classe.

» Sans immeubles, leur exactitude dans les payemens, et leur réputation de loyauté, ont prévalu sur les hommes les plus aisés en biens fonds.

» Au surplus, personne de plus compétent que les juges des tribunaux de commerce, pour distinguer en faveur de qui on peut avoir confiance.

» Ainsi nous pensons qu'il faudroit faire une exception en faveur du commerçant, et ajouter à cet article ces mots : *Excepté pour les commerçans, dont le cautionnement sera reçu sans fournir les titres de propriété, le tout suivant la prudence des juges* » (1).

En conséquence de ces réclamations la com-

(1) *Tribunal et conseil de commerce de Toulouse, observations des tribunaux, tome II, 2^o. partie, page 549.*

mission, dans son projet corrigé, reproduisit l'article en ces termes : *La caution est présentée par un acte signifié à l'appelant, avec sommation de se trouver au greffe du tribunal, à jour et heure fixes, pour l'accepter ou la contester dans le délai de vingt-quatre heures* (1).

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de procédure avoient donné à l'article la rédaction qu'il a dans le Code, si ce n'est cependant qu'ils n'y avoient pas inséré ces mots : *s'il est ordonné qu'elle en fournira* (2).

Les cours d'appel de Dijon, de Lyon et de Montpellier, combattirent l'article, sous ce rapport, par les raisons qu'on avoit opposées au premier projet des commissaires rédacteurs du Code de commerce. Elles dirent :

» La solvabilité des cautions, en matière de commerce, doit s'établir d'une manière différente que dans les affaires ordinaires.

» Dans ces dernières, la solvabilité réelle est la seule qui est comptée ; la caution doit, en conséquence, représenter des titres de propriétés qui l'établissent.

» Au contraire, en affaires commerciales, tout

(1) Projet de Code de Commerce corrigé, art. 472. — (2) Projet de Code de procédure civile, art. 436.

a pour base la bonne-foi et la confiance qu'inspirent les personnes ; en ces matières , dit *Montesquieu* , on prête plus aux personnes qu'aux biens ; d'un autre côté, exiger d'un commerçant, qui n'a le plus souvent de rapport qu'avec des commerçans, une caution propriétaire, ce seroit souvent le réduire à l'impossible.

» D'après ces vues, la partie doit être appelée au greffe pour y prendre communication des renseignemens relatifs à la solvabilité de la caution ; expressions qui n'excluent pas l'idée du genre de solvabilité qui fait la base du commerce » (1).

» En matière de commerce, les cautions, presque toujours négocians, ne sont point dans le cas de déposer des titres de propriété.

» Ce seroit une innovation qui porteroit un coup funeste au crédit des commerçans, qui, loin d'être basé sur des propriétés, est en raison inverse de la valeur de ces propriétés » (2).

» Il y auroit lieu d'ajouter après les mots, sans déplacement des titres de la caution, ces autres mots : *s'il en est le produit*. Sans une telle addition, il sembleroit que la caution ne peut

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 8. — (2) *Cour d'appel de Lyon*, ibidem, page 10.

être admise sans être munie de titres » (1).

Depuis, le changement réclamé a été fait sur la demande de la section de législation du tribunal qui a dit : « En matière de commerce, il faut bien que les cautions puissent aussi être dispensées de produire des titres, puisque l'article 434 autorise en principe l'exécution provisoire, à la charge de donner caution ou de justifier de solvabilité suffisante, ce qui peut être accordé à la caution.

» Au premier coup-d'œil, on peut être effrayé de cette latitude accordée aux juges de commerce; mais en y réfléchissant, on est obligé de convenir que la nécessité des choses l'exige ainsi. Les négocians les plus riches, et même les plus solides ne sont pas toujours propriétaires fonciers; il faut pourtant que les affaires marchent. La notoriété publique peut seule alors servir de régulateur. Au reste, tout est à la discrétion du tribunal, qui ne doit se déterminer que suivant la nature des circonstances et l'exigence des cas » (2).

Voici comment l'orateur du tribunal a exposé le principe. « Le négociant, a-t-il dit, ne peut

(1) *Cour d'appel de Montpellier*, observations sur le projet de Code de procédure civile, page 12. — (2) Observations des sections du tribunal sur le projet de Code de procédure civile.

presque jamais offrir de meilleure preuve de sa solvabilité, que la renommée dont il jouit parmi ceux avec lesquels il exerce sa profession ; en exiger davantage, ce seroit souvent porter une injuste atteinte à ce précieux patrimoine, qui est le prix de sa fidélité et de sa bonne-foi » (1).

NUMÉRO II.

*De la réception de la caution.*ARTICLE 441. *(du Code de procéd. civile).*

Si l'appelant ne comparoit pas, on ne conteste point la caution, elle fera sa soumission au greffe ; s'il conteste, il sera statué au jour indiqué par la sommation : dans tous les cas, le jugement sera exécutoire nonobstant opposition ou appel.

V^e. PARTIE.

DE L'APPEL.

ARTICLE 644.

Les appels des jugemens des tribunaux de commerce

(1) M. Périn, vœu du tribunal, sur le projet de Code de Procédure civile, page 99.

seront portés devant les cours dans le ressort desquelles ces tribunaux sont situés.

Cet article a été présenté le 9 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 40^e. séance, n^o 1, art. 21);

Présenté de nouveau et adopté les 16 et 26 mai (Voyez Procès-verbal, 43^e. séance, n^{os}. XXI et XXII, art. 21; — 45^e. séance, n^{os}. XIV et XV, art. 27);

Communiqué au Tribunat le même jour;

Présenté après la communication, et adopté le 23 juillet (Voyez Procès-verbal, 53^e. séance, n^{os}. VII et VIII, art. 28);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XIX et XX, art. 644).

Les commissaires-rédacteurs du projet de Code de commerce proposoient d'établir dans chaque cour d'appel une section de commerce. Ils présentoient en conséquence les deux articles suivans :

Art 439. Il y a dans chaque tribunal d'appel une section de commerce.

Art. 441. La section de commerce est composée de quatre juges pris parmi ceux du tribunal d'appel, et de trois juges choisis parmi les anciens commerçans.

Parmi les tribunaux de commerce, celui du Havre, qui a le plus directement discuté le système, a dit : « il n'y a pas un motif, une raison en faveur de l'établissement des tribunaux de com-

merce en première instance, qui ne milite encore plus fortement pour l'appel devant des tribunaux de commerce; cela est si évident, que nous nous dispenserons d'entreprendre de le prouver. Les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception qu'un grand intérêt social a consacrés, et dont l'expérience de plusieurs siècles a démontré l'utilité. Dès que cela est reconnu sans contestation, il faut convenir, par une conséquence nécessaire, que l'appel à des tribunaux de même nature est seul capable de conserver à cette institution tous ses avantages et toute sa pureté. Il ne peut y avoir d'abus, parce que la cour de cassation est toujours là pour ramener à l'ordre tout ce qui tendroit à s'en écarter » (1).

Parmi les cours d'appel, celle de Rennes est la seule qui ait formellement admis l'institution. Voici ce que porte son procès-verbal : « Une discussion s'est ouverte sur la question de savoir, s'il est utile de créer dans les tribunaux d'appel une section particulière pour les affaires de commerce, et d'y introduire des commerçans. Plusieurs membres ont soutenu que cette amalgame d'anciens négocians et d'hommes de loi est une

(1) *Tribunal de commerce du Havre*, observations des tribunaux, tome II, 1^{re}. partie, page 474.

conception heureuse qui inspirera au commerce une grande confiance; d'autres ont dit que l'administration de la justice en sera plutôt entravée qu'éclairée; d'autres, enfin, ont pensé qu'on ne trouvera pas, dans les villes terriennes où sont établis la plupart des tribunaux d'appel, d'anciens négocians qui veuillent se déplacer des villes de commerce où ils ont leur domicile et tout leur avoir, pour aller remplir des fonctions judiciaires dans ces tribunaux, et qu'ainsi l'amalgame projeté est inexécutable.

» Après une discussion prolongée, la majorité du tribunal s'est prononcé en faveur des articles 439 et 441 » (1).

La cour d'appel de Dijon n'admettoit l'institution que pour les grandes villes. Elle disoit : « Il est peut-être quelques cours d'appel, tels que Paris, Lyon, Bordeaux et Marseille, où il seroit utile d'organiser une section chargée exclusivement d'expédier les affaires commerciales; mais il n'en est pas de même dans les autres tribunaux. En général, les affaires du commerce se terminent par devant les tribunaux de première instance : 1^o. parce que le jugement est

(1) *Cour d'appel de Rennes*, observations des tribunaux, tome 1^{er}., page 371.

souverain jusqu'à mille francs; 2°. parce que beaucoup de plaideurs condamnés s'en tiennent à cette décision. Le nombre des appels est donc infiniment petit; et faut-il, pour ce petit nombre, organiser au tribunal supérieur une section d'une manière extraordinaire? Faut-il, pour environ trente affaires qui arrivent annuellement à la cour d'appel, dont la plupart ne sont autre chose que des appellations moratoires, une adjonction particulière de trois juges de commerce, créés avec des fonctions permanentes? Faut-il salarier à grands frais ces fonctionnaires inutiles? Faut-il enfin, par cette nouvelle dépense, surcharger encore le trésor public » (1)?

La cour de cassation, les cours d'appel de Nanci et de Paris rejetoient au contraire l'institution dans son entier. Comme ce sont leurs observations qui l'ont fait écarter, je crois devoir les rapporter.

Cour de cassation. « C'est un préjugé de quelques négocians, que les juges ordinaires ne suffisent pas pour juger l'appel des jugemens des tribunaux de commerce. Ce préjugé a son origine dans l'établissement des tribunaux de com-

(1) *Cour d'appel de Dijon*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, pages 155 et 156.

merce même : ceux-là s'imaginent que c'est à raison des connoissances qu'exige le jugement des affaires de commerce que ces tribunaux sont établis ; lorsque la raison est au contraire que le jugement de la majeure partie de ces affaires n'exige que des connoissances communes à presque tous les hommes , et sur-tout parce que ces affaires sont multipliées, qu'elles ont besoin d'une prompte expédition, et qu'elles languiroient dans le tribunal ordinaire d'une commune dans laquelle les autres affaires sont multipliées elles-mêmes.

» Les négocians sont très-propres à juger les affaires qui leur sont présentées simplement. On dit *simplement* ; et c'est à cause de cette condition , que l'on regarde comme essentielle, que l'on propose d'éloigner d'eux et commissaires et avoués.

» Sur l'appel, les affaires de commerce sont traitées par des hommes de loi ; presque toujours elles ont besoin de leur secours ; car ce n'est certainement pas pour ceux qui plaident contre l'évidence , que l'on veut établir une juridiction d'appel particulière. Or, dès que les affaires présentent des questions de droit, les négocians sont presque tous incapables de les traiter et de les juger.

» Et, avant ce jour, combien a-t-on vu de négocians, ayant des affaires de cette espèce, se charger eux-mêmes de les discuter ?

» N'étoit-il pas vrai, au contraire, que, pour celles qui se présentoient aux tribunaux de commerce, les juges négocians avoient la discrétion d'ordonner une mise de pièces au bureau, et qu'ils adressoient ces pièces à des jurisconsultes qui se faisoient gloire et plaisir de les aider de leurs lumières ?

» A joindre que les trois négocians, juges perpétuels, n'auront pas l'expérience de tous les commerces.

» Le banquier est-il instruit des principes qui régissent le commerce des bestiaux ?

» Le fabricant de cuirs connoît-il les règles du commerce maritime ? etc.

» On croiroit plus utile aux négocians, d'attribuer aux tribunaux de commerce le droit de juger en dernier ressort, jusqu'à 1,500 fr. ou 2,000 fr., que d'instituer pour eux un tribunal particulier » (1).

Cour d'appel de Nanci. « Il est impossible que ce mélange ne donne pas lieu à une multitude

(1) *Cour de Cassation*, observations des tribunaux, tome 1^{er}., pages 68 et 69.

d'incidens, de controverses et d'entraves contraires au bien public, à l'intérêt des parties : jamais on n'aura de jurisprudence uniforme ; et le service des tribunaux d'appel en sera nécessairement gêné, sans aucune sorte d'avantage pour les causes de commerce.

» Quand le nouveau Code sera donné, on n'aura pas à consulter les commerçans ; on sera obligé de s'y conformer ; et si, dans quelques causes, il y avoit lieu à une interprétation de doctrine, par qui doit-on présumer qu'elle seroit mieux faite ? Peut-on croire que l'opinion des trois commerçans l'emporteroit sur l'opinion des quatre juges ordinaires ? A la vérité, il est possible que ces quatre juges n'y soient pas toujours, puisque les jugemens, suivant l'article 445, peuvent être rendus par cinq juges ; mais il arriveroit de-là, souvent, que la section de commerce ne seroit pas d'accord avec elle-même sur les mêmes questions, ce qui la donneroit en spectacle et nuiroit au bien de la justice.

» Cette institution, évidemment inutile et dangereuse, seroit encore onéreuse au commerce, qui seroit vraisemblablement chargé de faire les fonds nécessaires aux traitemens des trois juges commerçans, et à l'acquit des frais accessoires ; car on ne voit pas pourquoi cette dépense seroit

supportée par le trésor public ou par les départemens en particulier, puisque l'institution n'auroit de rapport qu'aux commerçans.

» On a vérifié au tribunal d'appel, sur les feuilles d'audiences, qu'il n'y avoit eu que dix affaires de commerce portées par-devant lui depuis son installation, dans lesquelles, trois appels sur simples déclinatoires, et deux défauts en reconnaissance de signatures. On peut juger par là s'il y a lieu d'augmenter le nombre des juges pour les affaires de commerce » (1).

Cour d'appel de Paris. « Ce titre a pour objet la création d'une chambre mi-partie, composée de sept juges, dont quatre pris dans les cours d'appel, et trois parmi d'anciens commerçans ; ceux-ci seroient à vie comme les autres juges, et les jugemens dans cette chambre pourroient être rendus par cinq juges.

» Cette amalgame de commerçans et d'hommes de loi, a toujours pour principe l'attribution au tribunal de commerce, de questions qui lui sont étrangères, et la conviction de l'incapacité des commerçans pour les décider : du moment que cette extension de juridiction sera refusée, la

(1) *Cour d'appel de Nanci*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, page 204.

proposition d'une section de commerce dans le tribunal d'appel, tombera nécessairement avec elle.

» On pourroit peut-être se borner à cette réflexion générale; on observera cependant encore que les jugemens des tribunaux de commerce, en matière de leur compétence, présentent toujours ou les avis motivés d'arbitres, ou les motifs développés de la décision; en sorte qu'on y trouve en général toutes les instructions qu'on peut attendre de l'expérience sur les faits de commerce des juges qui les ont rendus.

» C'est ensuite à des magistrats imbus de la connoissance des lois, qu'on a dû attribuer le droit de prononcer en dernier ressort.

» Chaque état a des préjugés et des préventions qui lui sont particulières : l'état de commerçant ne doit pas en être plus exempt que les autres; et l'admission des commerçans parmi les juges d'appel auroit de graves inconvéniens, qui ne seroient compensés par aucun avantage.

» Il est possible, sans doute, que l'instruction et le jugement du tribunal de commerce ne donnent pas, sur une question particulière, tous les renseignemens qu'on auroit pu attendre d'hommes expérimentés en cette matière; mais faut-il créer un tribunal pour un cas infiniment rare?

D'ailleurs, les cours d'appel ne manquent pas alors, et avant faire droit, de renvoyer devant un commerçant éclairé, pour avoir son avis.

» Cette marche a un grand avantage sur l'organisation proposée. On choisit, pour avoir son avis, l'homme qu'on sait instruit sur la matière controversée; et il seroit possible qu'aucun des trois commerçans, membres du tribunal, n'eût d'expérience en cette partie : d'ailleurs, l'avis donné n'enchaîne pas l'opinion des juges; il ne peut influer sur le jugement que par la force de la raison, ce qui n'est pas dangereux; mais les voix des trois juges commerçans pourroient former seules la décision, dans une chambre où l'on auroit, suivant le projet, la faculté de juger à cinq; et il n'y auroit pas de garantie contre l'effet des préjugés et des préventions de l'état.

» On observe, en passant, qu'on ne connoît pas trop le motif qui a fait proposer la faculté de juger à cinq dans la section de commerce; on ne peut croire que cette disposition ait eu pour objet de rendre les trois commerçans vrais arbitres des décisions. Tel seroit cependant son effet; et, pour en concevoir tout le danger, il faut ne pas oublier que le projet attribue au tribunal de commerce, la connoissance d'une foule de questions de droit et d'état; questions qui, sur

l'appel, se trouveroient portées à la section de commerce, et pourroient être jugées en définitif par l'opinion de trois commerçans absolument étrangers aux principes par lesquels elles devroient être décidées.

» Il est superflu de remarquer que, dans plusieurs des villes où siègent des cours d'appel, on trouveroit difficilement trois anciens commerçans qui voulussent être juges, ou qui mériteroient de l'être.

» L'homme qui, pendant tout le cours de sa vie a honorablement exercé son état, ne le quitte, aux approches de la vieillesse, que pour jouir tranquillement du repos et de la considération qu'il a méritée, et non pas pour entamer une nouvelle carrière.

» Diroit-on que la nomination à la place de juge seroit la récompense d'un vieux commerçant? Gardons-nous de montrer pour récompense, dans un état quelconque, la perspective de se voir appelé dans un autre : tout état est honorable, quand il est honorablement exercé; il n'en est pas, il ne peut pas en être de plus honorable que celui de commerçant; ceux qui l'exercent sont et doivent être profondément pénétrés de cette grande vérité. Ce sentiment les attachera plus fortement encore à leurs devoirs;

et l'on sait combien la perspective d'une place de magistrature a été funeste au commerce dans l'ancien régime.

» Tout se réunit donc pour faire proscrire la formation d'une chambre de commerce dans la cour d'appel » (1).

Les commissaires-rédacteurs, discutant ces observations, s'exprimèrent ainsi :

« Plusieurs cours d'appel ont réclamé contre cette innovation ; ils considèrent comme inadmissible, une section de commerce dans les cours d'appel.

» La presque totalité des villes de commerce y ont applaudi ; elles ont, presque toutes, demandé que le nombre des juges commerçans fût porté à quatre.

» Cette idée ne nous appartient plus ; l'assentiment général du commerce en a pour ainsi dire sanctionné l'utilité, et nous avons cru devoir persister sur ce point. C'est au Gouvernement à décider s'il est aussi contraire qu'on le prétend, à la marche de la justice et à l'institution des cours d'appel.

» Nous présenterons cependant les principales

(1) *Cour d'appel de Paris*, observations des tribunaux, tome 1^{er}, pages 408, 409 et 410.

raisons sur lesquelles on se fonde pour faire rejeter cette partie du projet.

» Nous devons faire remarquer que cette désapprobation n'est pas générale, à beaucoup près, et qu'un grand nombre des cours d'appel n'a point regardé cette institution comme inadmissible.

» Nous ne nous attacherons, dans cette analyse, qu'aux observations des cours d'appel; leur opinion nous paroissant très-importante sur une institution qui les touche, et dont ils peuvent, mieux que personne, démontrer les dangers et reconnoître les avantages » (1).

Les commissaires résument ensuite les observations qui viennent d'être rapportées; puis ils continuent ainsi:

« Il résulte de toutes ces observations, que l'établissement d'une section de commerce dans les cours d'appel présente plusieurs inconvéniens,

» 1°. Que l'admission des commerçans dans une cour d'appel est inutile et même dangereuse;

» 2°. Que cette section dénature l'organisation des cours d'appel, en l'autorisant à juger cinq juges;

(1) *Analyse raisonné des observations des tribunaux*, pages 181 et 182.

» 3°. Que les commerçans sont inhabiles pour juger des questions de droit;

» 4°. Que les commerçans appelés dans les tribunaux n'auront pas l'expérience de tous les commerces.

» Tel sont les objections faites contre l'institution.

» Sur la première, notre réponse ne peut être embarrassante; car nous ne concevons pas comment les lumières de l'expérience peuvent nuire ou devenir dangereuses. On dit que des commerçans instruits sont consultés sur les questions pour lesquelles on sent la nécessité de s'entourer de leur expérience, et l'on refuse d'en admettre l'assistance dans tous les cas qui intéressent le commerce ! Cependant cet aveu même justifie l'institution, puisqu'elle tend à rendre des décisions plus promptes que celles subordonnées à l'avis d'un commerçant, lequel n'ayant point entendu les parties, peut souvent s'égarer dans son jugement.

» Il nous semble qu'on pourroit considérer cette opposition comme une sorte de préjugé, puisque les raisonnemens dont on s'autorise pour désapprouver l'institution, semblent au contraire la justifier-

» On dit que les commerçans sont inhabiles à juger des questions de droit.

» Il y aura nécessairement peu de ces questions portées à la section chargée de connoître de l'appel des jugemens des tribunaux de commerce; ces questions ne seront jamais qu'incidentes au fond, l'objet principal sera toujours un fait de commerce que des commerçans peuvent aussi bien juger en cause d'appel qu'en première instance, puisque l'on convient, dans beaucoup de villes, qu'il est rare qu'il y ait appel de jugemens des tribunaux de commerce; c'est dire, en d'autres termes, que la justice de ces tribunaux est bonne en elle-même, et satisfait plus souvent les parties.

» On dit que les commerçans admis dans les cours d'appel n'auront pas l'expérience de tous les commerces, et, que le secours que l'on en attend ne pouvant être que relatif à la connoissance du commerce qu'ils auront exercé, il sera sans fruit et sans résultat pour les opérations qui leur seront inconnues.

» Nous ne croyons pas que ce soit la connoissance matérielle des diverses sortes de marchandises qui doive, en cause d'appel, constituer l'expérience du juge. Nous savons que le ban-

quier n'est pas instruit des usages qui régissent le commerce des bestiaux ;

» Que le marchand de cuir ne connoît pas les règles du commerce maritime ;

» Mais on conviendra avec nous que le commerçant-juge, étant choisi dans l'arrondissement de son tribunal, il aura toutes les connoissances des usages et des principes qui régissent le commerce dans cet arrondissement, et qu'il ne sera étranger à aucune question, attendu la relation intime qui existe entre toutes les branches de commerce.

» Il faut croire que, si, dans les tribunaux de première instance, on rencontre des négocians instruits, on en trouvera aussi qui seront dignes d'être admis dans les cours d'appel » (1).

La proposition des commissaires-rédacteurs n'a pas même été présentée par la section de législation du Conseil d'état, et elle n'a été relevée par personne.

(1) Analyse raisonnée des observations des tribunaux, pages 184, 185 et 186.

TITRE IV.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES COURS D'APPEL.

*Ce titre a été présenté au Conseil d'état par M. Beugnot ;
Discuté et adopté dans les séances des 9, 16 et 26 mai 1807 ;
Communiqué au tribunal, relu au Conseil d'état, présenté au
Corps législatif, décrété et promulgué aux mêmes dates que le
titre 1^{er}.*

ARTICLE 645.

Le délai pour interjeter appel des jugemens des tribunaux de commerce, sera de trois mois, à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai de l'opposition, pour ceux qui auront été rendus par défaut : l'appel pourra être interjeté le jour même du jugement.

Cet article a été présenté le 9 mai 1807 (Voyez procès-verbal, 40^e. séance, n^o. 1, art. 22) ;

Présenté de nouveau et adopté les 16 et 26 mai (Voyez Procès-verbal, 43^e. séance, depuis le n^o. XXIII jusqu'au n^o. XXVII, art. 22 ; — 45^e. séance, n^{os}. XIV et XV, art. 28) ;

Communiqué au Tribunal le même jour ;

Présenté après la communication et adopté le 23 juillet (Voyez Procès-verbal, 53^e. séance, n^{os}. VII et VIII, art. 29) ;

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XIX et XX, art. 645).

Au Conseil d'état on a dit : « le délai pour pour interjeter appel des jugemens par défaut n'est pas suffisant » (1).

Il a été répondu : « qu'on s'étoit conformé au Code de procédure civile » (2).

ARTICLE 646.

L'appel ne sera pas reçu lorsque le principal n'excédera pas la somme ou la valeur de 1000 francs, encore que le jugement n'énonce pas qu'il est rendu en dernier ressort, et même quand il énoncerait qu'il est rendu à la charge de l'appel.

Cet article a été présenté le 9 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 40^e. séance, n^o. 1, art. 23) ;

Présenté de nouveau et adopté les 16 et 26 mai (Voyez Procès-verbal 43^e. séance, depuis le n^o. XXIII, jusqu'au n^o. XXVIII, art. 23 ; — 45^e. séance, n^{os}. XIV et XV, art. 29) ;

Communiqué au Tribunat le même jour ;

Présenté après la communication et adopté le 23 juillet (Voyez Procès-verbal, 53^e. séance, n^{os}. VII et VIII, art. 30) ;

Adopté définitivement le 8 août, (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XIX et XX, art. 646) ;

(1) M. Bégouen, Procès-Verbaux du Conseil d'état, 43^e. séance, n^o. XXV. — (2) M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, Ibid., n^o. XXVI. — Voyez aussi l'art. 443 du Code de procédure civile.

ARTICLE 647.

Les cours d'appel ne pourront, en aucun cas, à peine de nullité, et même de dommages-intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder des défenses, ni surseoir à l'exécution des jugemens des tribunaux de commerce, quand même ils seroient attaqués d'incompétence; mais elles pourront, suivant l'exigence des cas, accorder la permission de citer extraordinairement à jour et heure fixes, pour plaider sur l'appel.

Cet article a été présenté le 9 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 40^e. séance, n^o. I, art. 24);

Présenté de nouveau et adopté les 16 et 26 mai (Voyez Procès-verbal, 43^e. séance, depuis le n^o. XIII jusqu'au n^o. XXVIII, art. 24; — 45^e. séance, n^{os}. XIV et XV, art. 30);

Communiqué au Tribunat le même jour;

Présenté après la communication et adopté le 23 juillet (Voyez Procès-verbal, 53^e. séance, n^{os}. VII et VIII, art. 31);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XIX et XX, art. 647).

Les sections de législation et de l'intérieur du tribunal ont dit sur cet article : « Il ne faut pas que les cours puissent donner des défenses ou des sursis sur requête, comme cela se pratiquoit abusivement autrefois, mais il ne faut pas non plus que l'exécution provisoire ne puisse jamais être arrêtée que par le jugement définitif de

l'appel, car ce jugement peut quelquefois tarder trop long-temps.

» Il y a une mesure très-sage entre ces deux extrêmes, indiquée par les articles 457, 458 459 du Code de procédure civile ; ces articles, sur cette matière, forment la loi générale, et on propose d'en reproduire ici les dispositions en ces termes :

« Les cours d'appel ne pourront, en aucuns cas, à peine de nullité, et même de dommages et intérêts des parties, s'il y a lieu, accorder sur requête non communiquée, des défenses contre les jugemens des tribunaux de commerce, ni surseoir à leur exécution ; mais elles pourront, suivant l'exigence des cas, prononcer ces défenses ou sursis avant le jugement de l'appel après que les parties auront été entendues à l'audience ou dûment appelées.

« Elles pourront même, à cet effet, permettre à l'appelant d'assigner à bref délai devant elles, dans le cas seulement où le jugement seroit attaqué pour cause d'incompétence » (1).

Cette proposition n'a pas été admise.

Voici, au surplus, l'esprit et les motifs de l'article : « On sait que, dans tous les temps, les ap-

(1) Procès-Verbaux des sections réunies du tribunal.

pels, furent un des moyens familiers employés par les plaideurs dans la vue de retarder l'exécution des jugemens. Il est vrai que ceux des tribunaux de commerce étant exécutoires par provision, on est en général moins tenté de se pourvoir contr'eux; mais, en les attaquant pour cause d'incompétence, ne devoit-on pas être admis à en faire suspendre l'effet? C'étoit là autrefois un des principaux prétextes pour obtenir des défenses, et l'esprit inventif des débiteurs de mauvaise volonté n'eût pas manqué de recourir encore à cette ressource. Elle leur a été ôtée par l'article 647, en tempérant toutefois ce que cette prohibition a de rigoureux par toutes concessions que la justice pouvoit solliciter » (1).

ARTICLE 648,

Les appels des jugemens des tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les cours, comme appel, de jugemens rendus en matière sommaire. La procédure, jusques et y compris l'arrêt définitif, sera conforme à celle qui est prescrite, pour les causes d'appel en ma-

(1) M. Gillet, Vœu du tribunal, page 96.

tière civile, au livre III de la I^{re}. partie du Code de procédure civile.

Cet article a été présenté le 9 mai 1807 (Voyez Procès-verbal, 40^e. séance, n^o. 1, art. 25);

Présenté de nouveau et adopté les 16 et 26 mai (Voyez Procès-verbal, 43^e. séance, depuis le n^o. XXIII jusqu'au n^o. XXVIII art. 25; — 45^e. séance, n^{os}. XIV et XV, art. 31);

Communiqué au Tribunal le même jour;

Présenté après la communication et adopté le 23 juillet (Voyez Procès-verbal, 53^e. séance, n^{os}. VII et VIII, art. 32);

Adopté définitivement le 8 août (Voyez Procès-verbal, 58^e. séance, n^{os}. XIX et XX, art. 648).

ARTICLE 648

Les appels des jugemens des tribunaux de commerce seront instruits et jugés dans les cours, comme appel des jugemens rendus en matière commerciale. La procédure, jusqu'à et y compris l'arrêt définitif, sera continue à celle qui est prescrite pour les causes d'appel en matière commerciale.

DES NULLITÉS.

Il a été souvent question de nullités dans le cours de cet ouvrage ; mais l'occasion ne s'est pas présentée de rappeler quelques dispositions générales sur la matière, dispositions que les tribunaux de commerce ont besoin de connoître, et que, par cette raison, je crois devoir rappeler.

Mais ces dispositions ne regardent que les actes de la procédure, et cependant il est nécessaire d'aller plus loin, si l'on veut épuiser la matière.

En effet, les nullités ne sont que la peine de la violation des règles ; il y aura donc autant d'espèces de nullités qu'il y a d'espèces de règles.

Or les lois règlent le fond et la forme ; dès lors les nullités qu'elles établissent se rapportent à l'une ou à l'autre de ces deux choses.

Suivons cette discussion.

§. 1^{er}.

Des nullités pour violation des dispositions relatives au fond.

Divers articles du Code disposent sous peine

de nullité. Mais, au Conseil d'état, on a élevé, sur ces sortes de nullités, une question beaucoup plus générale. Voici la discussion qui s'est ouverte :

» M. JAUBERT voudroit que, par des articles particuliers, on décidât quelles sont les dispositions qui doivent être observées sous peine de nullité.

» M. BERLIER observe qu'il n'en a pas été usé ainsi dans le Code Napoléon, avec lequel il y a plus de raison de comparer le Code actuel qu'avec celui de procédure.

» M. JAUBERT dit que les nullités en matière civile ont été établies par le Code de procédure.

» M. REGNAUD (*de Saint-Jean d'Angely*) observe que le Code de procédure civile doit prononcer des nullités, parce qu'il n'a pour objet que de régler les actes et formules d'instruction; mais que le Code dont le conseil s'occupe, est le Code civil du commerce, qu'il est destiné à régler les droits des parties, et qu'ainsi il ne comporte pas de nullité.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE dit que les nullités multiplieroient les recours en cassation, ce qui n'est pas sans inconvénient dans les contestations de commerce qui

doivent être expédiées avec célérité, peu de dépense et peu de formes.

» M. TREILLARD dit qu'il y a cependant dans le Code beaucoup de dispositions dont il est difficile de ne pas assurer l'effet par une sanction pénale.

» S. A. S. LE PRINCE ARCHICANCELIER DE L'EMPIRE dit qu'on pourroit faire un titre particulier des nullités.

» M. BERLIER observe que ce mode auroit pour résultat certain de condamner à un mépris absolu toutes les dispositions qui ne se trouveroient point rappelées dans ce titre ; il y auroit moins de désavantage peut-être, et sur-tout moins de danger, à revoir les articles qui exigent la mention dont il s'agit, et à la leur appliquer dans le contexte de leurs dispositions.

» Les diverses observations faites sont renvoyées à la section » (1).

La proposition de M. Jaubert n'a pas été reproduite.

§. II.

Des nullités pour violation des dispositions relatives à la forme de procéder.

Les règles générales sur ces nullités sont po-

(1) Procès-Verbaux du Conseil d'état, 43^e. séance, depuis le n^o. XXXIV jusques et compris le n^o. XLII.

sées par les trois articles du Code de procédure qui vont être rapportés, et qui ont été ajoutés sur la demande de la section de législation du tribunat.

Art. 1029. *Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent Code, n'est comminatoire.*

Art. 1030. *Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi.*

Dans les cas où la loi n'auroit pas prononcé la nullité, l'officier ministériel pourra, soit pour omission, soit pour contravention, être condamné à une amende qui ne sera pas moindre de cinq fr. et n'excédera pas cent francs.

Art. 1031. *Les procédures et les actes nuls ou frustratoires, et les actes qui auront donné lieu à une condamnation d'amende, seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits, lesquels, suivant l'exigence des cas, seront en outre passibles des dommages et intérêts de la partie, et pourront même être suspendus de leurs fonctions.*

FIN DU TOME NEUVIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

TOME IX.

LIVRE IV.

DE LA JURIDICTION COMMERCIALE.

TITRE III

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES
TRIBUNAUX DE COMMERCE.

ART. 642 et 643.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

I. *Motifs qui ont déterminé à placer dans le
Code de procédure les dispositions sur la
forme de procéder devant les tribunaux
de commerce.*

pag.

2

3

II. Règles pour discerner les dispositions du Code de procédure, qui sont applicables aux tribunaux de commerce. 7

III. Plan de ce Traité. 9

I^{re}. PARTIE. *Dérogation dans les matières commerciales, à la disposition qui établit la formalité de la conciliation et à celle qui oblige l'étranger demandeur à donner caution.* 10

I^{ere}. DIVISION. *Dispense de la conciliation pour les affaires commerciales.* ibid.

II^e. DIVISION. *De la dispense de fournir la caution judicatum solvi.* 12

II^e. PARTIE. *Des ajournemens.* 13

I^{ere}. DIVISION. *Devant quel tribunal la demande peut être portée.* ibid.

I^{re}. SUBDIVISION. *Du tribunal indiqué par la loi.* 14

§. I^{er}. *De l'option donnée au demandeur.* 15

§. II. *De la disposition qui permet d'assigner devant le tribunal de l'arrondissement où la promesse a été faite et la marchandise livrée.*

pag.

§. III. De la disposition qui permet de traduire le défendeur devant le tribunal de l'arrondissement où le paiement devoit être effectué.	29
§. IV. Devant quel tribunal doivent être formées les actions en matière de société et de faillite.	31
II ^e . SUBDIVISION. Du tribunal choisi par les parties.	32
II ^e . DIVISION. De l'exploit d'ajournement.	37
I ^{er} . SUBDIVISION. Du contenu de l'exploit.	39
§. I ^{er} . Rejet de la proposition d'exiger que la profession du défendeur fut exprimée dans l'exploit.	40
§. II. Rejet de la proposition d'obliger l'huisier, sous peine de nullité, d'insérer les réponses du défendeur.	43
§. III. De la mention qui doit être faite de la personne à laquelle la copie de l'exploit est laissée.	44
II ^e . SUBDIVISION. Des copies de pièces qui doivent accompagner l'exploit.	50
III ^e . SUBDIVISION. De la signification de l'exploit.	62
§. I ^{er} . Par quels officiers la signification est faite.	63

	pag.
§. II. <i>Des temps où la signification peut être faite.</i>	64
N ^o . I ^{er} . <i>Des jours prohibés.</i>	65
N ^o . II. <i>Des heures prohibées.</i>	67
§. III. <i>Comment l'exploit peut être signifié.</i>	ibid.
N ^o . I ^{er} . <i>De la signification donnée à la personne.</i>	68
I. <i>Des significations qui sont faites à bord.</i>	69
II. <i>La signification à personne peut-elle être faite indistinctement dans tous les lieux où le défendeur est rencontré ?</i>	70
N ^o . II. <i>De la signification à domicile.</i>	73
I. <i>Où la signification à domicile doit être faite.</i>	74
II. <i>Formes de la signification à domicile.</i>	79
N ^o . III. <i>De la manière d'assigner les sociétés de commerce et les unions de créanciers.</i>	88
III ^e . DIVISION. <i>Des délais de l'ajournement.</i>	89
I ^{er} e. SUBDIVISION. <i>Des délais ordinaires.</i>	90
II ^e . SUBDIVISION. <i>De l'abréviation des délais en cas d'urgence.</i>	96
§. I ^{er} . <i>De l'abréviation par l'autorité du juge.</i>	97
§. II. <i>De l'abréviation qui a lieu dans les affaires maritimes, par le seul effet des circonstances.</i>	100
III ^e . PARTIE. <i>De l'Instruction.</i>	101
I ^{er} e. DIVISION. <i>Du genre de procédure et</i>	

pag.

d'instruction qui n'est pas admis dans les tribunaux de commerce. 101

I^{re}. SUBDIVISION. *Exclusion du ministère des avoués.* 102

II^e. SUBDIVISION. *Exclusion de l'instruction par écrit.* 106

II^e. DIVISION. *De la défense.* 110

I^{re}. SUBDIVISION. *De la comparution devant le tribunal.* *ibid.*

§. I^{er}. *De la comparution en personne.* 111

N^o. I^{er}. *De la comparution à fin de défendre.* *ibid.*

N^o. II. *De la comparution à fin d'être entendu.* 113

§. II. *De la comparution par un fondé de pouvoir.* 117

N^o. I^{er}. *Par quelles personnes les parties peuvent se faire représenter devant les tribunaux de commerce.* *ibid.*

I^{re}. QUESTION. *Les tribunaux de commerce ont-ils conservé le droit de s'attacher des agréés ?* 118

II^e. QUESTION. *Les parties sont-elles libres de prendre leurs fondés de pouvoirs hors des agréés, et est-il des personnes qu'elles ne puissent choisir ?* 124

N^o. II. *Dans quelle forme le pouvoir peut-il être donné.* 125

	pag.
II^e. SUBDIVISION. Des audiences.	126
§. I ^{er} . <i>De la publicité des audiences.</i>	ibid.
N ^o . I ^{er} . <i>Publicité de la défense.</i>	127
N ^o . II. <i>Publicité des rapports.</i>	130
N ^o . III. <i>De la publicité du jugement.</i>	131
§. II. <i>De la plaidoirie.</i>	ibid.
N ^o . I ^{er} . <i>De la plaidoirie par la partie ou par son fondé de pouvoir.</i>	132
N ^o . II. <i>De la faculté qu'ont les parties de confier leur défense, devant les tribunaux de commerce, à des avocats.</i>	133
N ^o . III. <i>Des personnes que les parties ne peuvent pas charger de leur défense.</i>	138
N ^o . IV. <i>Des règles prescrites à ceux qui plaident pour eux-mêmes ou pour autrui.</i>	145
§. III. <i>De la police des audiences.</i>	149
N ^o . I ^{er} . <i>Par quelles causes le calme des audiences peut être interrompu.</i>	150
I. <i>Du trouble et du tumulte.</i>	ibid.
II. <i>Des contraventions de police.</i>	151
III. <i>Des délits.</i>	153
IV. <i>Des crimes.</i>	156
N ^o . II. <i>Du pouvoir dont la loi arme les tribunaux pour réprimer les désordres qui troublent l'audience.</i>	160
I. <i>De la juridiction de discipline intérieure.</i>	ibid
II. <i>De la juridiction de police simple et de la police correctionnelle.</i>	162

	pag.
III. De la police judiciaire et de la juridiction criminelle.	163
N ^o . III. Application aux tribunaux de commerce des règles établies dans le n ^o . précédent.	165
III ^e . DIVISION. De l'élection de domicile.	168
IV ^e . DIVISION. Des déclinatoires et des renvois d'office.	172
I ^{re} . SUBDIVISION. Des causes d'incompétence.	173
II ^e . SUBDIVISION. Quelles causes d'incompétence autorisent le déclinatoire, et quelles donnent lieu au renvoi d'office.	174
III ^e . SUBDIVISION. Des fins de non recevoir par lesquelles le déclinatoire peut être écarté.	178
IV ^e . SUBDIVISION. Comment les tribunaux de commerce statuent sur les déclinatoires et sur les demandes en renvoi.	180
V ^e . SUBDIVISION. Du recours contre les jugemens relatifs à l'incompétence.	183
§. I ^{er} . L'appel est-il ouvert contre tous les jugemens d'incompétence, sans distinction ?	ibid.
§. II. A qui l'appel est ouvert.	186
§. III. Dans quels cas le recours est accordé.	188
V ^e . DIVISION. De la vérification des faits.	191

	Pag.
I ^{er} . SUBDIVISION. <i>De la preuve testimoniale devant les tribunaux de commerce.</i>	192
§. I ^{er} . <i>Des conditions qui sont nécessaires pour que la preuve par témoins puisse être admise dans les tribunaux de commerce.</i>	194
I ^{er} . CONDITION. <i>Que la vérité ne soit pas suffisamment manifestée d'une autre manière.</i>	195
II ^o . CONDITION. <i>Que les faits soient pertinens.</i>	197
III ^o . CONDITION. <i>Qu'on se trouve dans les circonstances où la preuve testimoniale est autorisée par la loi.</i>	198
§. II. <i>De quelle manière la preuve testimoniale peut être provoquée.</i>	208
N ^o . I ^{er} . <i>De l'enquête demandée par l'une des parties.</i>	209
N ^o . II. <i>De la preuve ordonnée d'office.</i>	210
§. III. <i>Du jugement qui intervient sur la demande de faire preuve.</i>	211
N ^o . I ^{er} . <i>De la demande de faire preuve par témoins et de l'indication des faits à prouver.</i>	212
N ^o . II. <i>De l'examen par le tribunal.</i>	213
N ^o . III. <i>De la communication à la partie adverse.</i>	215
N ^o . IV. <i>Du contenu du jugement.</i>	216
§. IV. <i>Des délais en matière d'enquête.</i>	218
N ^o . I ^{er} . <i>Des délais pour commencer l'enquête.</i>	ibid.
N ^o . II. <i>Du délai pour terminer l'enquête et de la prorogation.</i>	219

§. V. De la vocation de la partie adverse.	221
§. VI. De la notification qui est faite à la partie adverse des noms des témoins.	223
§. VII. De la vocation des témoins.	225
N ^o . I ^{er} . Des personnes qui ne peuvent être assignées.	ibid.
N ^o . II. Du nombre des témoins qui peuvent être produits.	227
N ^o . III. Du mode d'appeler les témoins.	ibid.
N ^o . IV. De la notification aux témoins du jugement qui les appelle.	230
§. VIII. Des témoins défaillans.	232
N ^o . I ^{er} . Des peines que les témoins défaillans encourrent.	ibid.
N ^o . II. A quels témoins les peines du défaut sont appliquées.	238
§. IX. Des motifs qui empêchent d'entendre le témoin, ou qui font rejeter sa déposition.	242
N ^o . I ^{er} . Des incapacités.	243
I. De l'incapacité produite par la parenté ou les alliances en ligne directe, et par la qualité de conjoint.	ibid.
II. De l'incapacité fondée sur le défaut de discernement.	245
III. Des incapacités qui résultent de condamnations.	253
N ^o . II. Des excuses.	260
I. Raisons qui ont fait admettre l'usage des excuses.	ibid.

	pag.
II. <i>L'usage des excuses est maintenu par notre législation actuelle.</i>	261
III. <i>Quels témoins sont excusés et quels faits motivent leur excuse.</i>	263
N ^o . III. <i>Des reproches.</i>	265
I. <i>Des motifs de reproche en général.</i>	266
II. <i>Quels sont les motifs de reproches.</i>	270
N ^o . IV. <i>De la cessation des empêchemens.</i>	283
I. <i>De la cessation par l'extinction de la cause.</i>	ib.
II. <i>De la cessation des empêchemens par la volonté de la partie.</i>	286
N ^o . V. <i>De l'exclusion d'office.</i>	287
N ^o . VI. <i>Des demandes en exclusion ou en dispense.</i>	288
I. <i>A qui il appartient de former la demande.</i>	289
II. <i>Comment les motifs de la demande doivent être articulés.</i>	291
III. <i>Des effets de la demande.</i>	292
IV. <i>A quel moment la demande doit être présentée.</i>	294
N ^o . VII. <i>Des diverses manières de justifier des incapacités, des excuses, et des reproches.</i>	295
I. <i>De l'aveu du témoin et de la partie qui le produit.</i>	296
II. <i>De la preuve par écrit.</i>	297
III. <i>De la preuve testimoniale.</i>	300
N ^o . VIII. <i>Du jugement des demandes en exclusion ou en dispense.</i>	303

pag.

I. <i>Du juge de la demande.</i>	303
II. <i>Du pouvoir et du ministère du juge dans le jugement de la demande.</i>	304
III. <i>Du mode de statuer.</i>	309
IV. <i>Des effets du jugement qui admet la demande.</i>	310
§. X. <i>De l'audition des témoins.</i>	312
N ^o . I ^{er} . <i>De la forme des enquêtes.</i>	313
I. <i>Définition des enquêtes verbales et des enquêtes par écrit.</i>	ibid.
II. <i>Dans quels cas l'enquête verbale et l'enquête par écrit sont employées dans les tribunaux de commerce.</i>	314
N ^o . II. <i>Des dépositions.</i>	319
I. <i>De la présence des parties.</i>	ibid.
II. <i>De l'audition séparée des témoins.</i>	323
III. <i>Des formalités qui précèdent la déposition et du serment.</i>	325
IV. <i>Du mode de déposer.</i>	326
V. <i>Des interpellations qui peuvent être faites au témoin.</i>	328
N ^o . III. <i>Du procès-verbal d'enquête.</i>	332
I. <i>Dans quels cas il y a lieu de dresser un procès-verbal.</i>	ibid.
II. <i>De la forme et du contenu du procès-verbal d'enquête.</i>	334
N ^o . IV. <i>De la taxe des témoins.</i>	335
N ^o . V. <i>Des faux-témoins.</i>	336

	pag.
§. XI. <i>De la force des enquêtes.</i>	338
N ^o . I ^{er} . <i>La preuve par enquête dépend-elle du nombre des témoins.</i>	ibid.
N ^o . II. <i>Le juge est-il obligé de s'en rapporter aux dépositions des témoins qui ne sont ni incapables, ni excusés, ni reprochés.</i>	344
N ^o . III. <i>Quels caractères doivent avoir les dépositions pour opérer la preuve.</i>	345
§. XII. <i>De la preuve contraire.</i>	346
§. XIII. <i>De la nullité des enquêtes, des contre-enquêtes et des dépositions par écrit.</i>	348
N ^o . I ^{er} . <i>A quelles enquêtes, contre-enquêtes et dépositions s'appliquent les principes qui vont être établis.</i>	ibid.
N ^o . II. <i>Par qui les nullités peuvent être invoquées et sont jugées.</i>	349
N ^o . III. <i>Effets des nullités relativement à la preuve.</i>	350
N ^o . IV. <i>Effets des nullités quant à la responsabilité.</i>	362
II ^o . SUBDIVISION. <i>Du serment.</i>	365
§. I ^{er} . <i>Du jugement qui ordonne le serment.</i>	366
§. II. <i>De la réception du serment.</i>	ibid.
III ^o . SUBDIVISION. <i>De l'interrogatoire sur faits et articles.</i>	372
§. I ^{er} . <i>Des affaires et des circonstances où l'interrogatoire peut avoir lieu, des per-</i>	

pag.

<i>sonnes qui peuvent faire interroger ou être interrogées, et des faits sur lesquels l'interrogatoire doit porter.</i>	373
§. II. <i>Comment l'interrogatoire est ordonné.</i>	376
§. III. <i>De la manière de procéder à l'interrogatoire.</i>	383
N ^o . I ^{er} . <i>Par qui l'interrogatoire est fait.</i>	ibid.
I. <i>Du cas où l'interrogatoire est fait par le tribunal saisi de l'affaire.</i>	384
II. <i>Du cas où l'interrogatoire est faite par un juge délégué.</i>	385
N ^o . II. <i>Dans quel lieu et dans quel temps on procède à l'interrogatoire.</i>	386
N ^o . III. <i>Des significations qui doivent précéder l'interrogatoire.</i>	387
N ^o . IV. <i>Effets du défaut et du refus de répondre.</i>	388
N ^o . V. <i>De la forme de l'interrogatoire.</i>	393
§. IV. <i>De l'usage de l'interrogatoire.</i>	399
§. V. <i>Des frais de l'interrogatoire.</i>	400
IV ^o . SUBDIVISION. <i>Des arbitres dans les tribunaux de commerce.</i>	403
V ^o . SUBDIVISION. <i>Des expertises.</i>	413
§. I ^{er} . <i>Du jugement qui ordonne l'expertise.</i>	ibid.
§. II. <i>Du nombre des experts.</i>	416
§. III. <i>De la nomination des experts.</i>	421

	pag.
N ^o . I ^{er} . <i>De la nomination par les parties.</i>	421
N ^o . II. <i>De la nomination d'office.</i>	426
§. IV. <i>Du serment des experts.</i>	428
§. V. <i>De la récusation des experts.</i>	430
N ^o . I ^{er} . <i>Contre quels experts la récusation peut être exercée.</i>	ibid.
N ^o . II. <i>Du délai et des formes de la récusation.</i>	432
N ^o . III. <i>Des causes de récusation.</i>	ibid.
N ^o . IV. <i>De la manière de juger la récusation.</i>	433
N ^o . V. <i>Des effets du jugement.</i>	434
§. VI. <i>Du remplacement des experts refusans ou défailans.</i>	437
§. VII. <i>Des peines qu'encourt l'expert qui ne remplit pas sa mission.</i>	438
§. VIII. <i>De la défense devant les experts.</i>	439
§. IX. <i>Du rapport.</i>	ibid.
N ^o . I ^{er} . <i>Dans quels lieux, dans quel temps et comment le rapport est rédigé.</i>	440
N ^o . II. <i>De la forme du rapport.</i>	441
N ^o . III. <i>Du dépôt du rapport.</i>	ibid.
I. <i>Où le dépôt doit être fait.</i>	442
II. <i>Moyens de coaction contre les experts qui refusent ou qui sont en retard de faire le dépôt.</i>	ibid.
N ^o . IV. <i>Usage du rapport.</i>	444
§. X. <i>Des frais de l'expertise.</i>	ibid.

§. XI. <i>Du caractère, de la force et des effets de l'expertise.</i>	445
N ^o . I ^{er} . <i>De la faculté qui est accordée au juge d'ordonner une expertise nouvelle.</i>	446
I. <i>De la disposition qui veut que la nouvelle expertise soit toujours ordonnée d'office.</i>	447
II. <i>De la disposition qui abandonne au juge le nombre et le choix des nouveaux experts.</i>	453
III. <i>De la disposition qui autorise les nouveaux experts à demander des renseignements aux premiers.</i>	454
N ^o . II. <i>Du droit qu'ont les juges de ne pas déférer à l'expertise, alors même qu'ils n'ordonnent pas une expertise nouvelle.</i>	455
IV ^e . PARTIE. <i>Du jugement.</i>	456
I ^{ere} . DIVISION. <i>De la manière de former la décision.</i>	457
I ^{ere} . SUBDIVISION. <i>Du nombre des voix qui est nécessaire pour former le jugement.</i>	ibid.
II ^e . SUBDIVISION. <i>Du cas où il s'ouvre plus de deux opinions.</i>	458
III ^e . SUBDIVISION. <i>Du mode de vider le partage.</i>	461
II ^e . DIVISION. <i>Du mode de statuer sur la demande d'un délai, sur les dom-</i>	

	pag.
<i>gages-intérêts, sur les dépens et sur les demandes provisoires.</i>	464
I ^{re} . SUBDIVISION. <i>De la demande d'un délai.</i>	ibid.
§. I ^{er} . <i>Comment le délai peut être accordé.</i>	465
§. II. <i>De quelle époque le délai court.</i>	466
§. III. <i>Des cas où le délai doit être refusé ou doit cesser.</i>	467
§. IV. <i>Le délai n'empêche pas les actes conservatoires.</i>	468
II ^e . SUBDIVISION. <i>Des dommages-intérêts.</i>	469
III ^e . SUBDIVISION. <i>Des dépens.</i>	ibid.
§. I ^{er} . <i>De la condamnation aux dépens.</i>	ibid.
§. II. <i>De la liquidation des dépens.</i>	471
§. III. <i>De la compensation des dépens.</i>	ibid.
§. IV. <i>Des cas où la condamnation aux dépens retombe sur des tiers.</i>	474
IV ^e . SUBDIVISION. <i>Du jugement des demandes provisoires.</i>	476
III ^e . DIVISION. <i>De la forme des jugemens.</i>	ibid.
I ^{re} . SUBDIVISION. <i>De la rédaction des jugemens.</i>	477
§. I ^{er} . <i>Ce que la rédaction doit contenir.</i>	478
§. II. <i>Comment la rédaction est exécutée.</i>	483
§. III. <i>De la signature du jugement.</i>	486

	pag.
II ^e . SUBDIVISION. <i>De l'expédition du jugement.</i>	491
§. I ^{er} . <i>Quel doit être l'état de la minute pour qu'il puisse en être délivré expédition.</i>	492
§. II. <i>De la forme de l'expédition.</i>	493
IV ^e . DIVISION. <i>Règles particulières aux jugemens par défaut.</i>	494
I ^{re} . SUBDIVISION. <i>Dans quels cas il y a lieu de juger par défaut.</i>	495
II ^e . SUBDIVISION. <i>De la signification des jugemens par défaut.</i>	497
§. I ^{er} . <i>De la disposition qui ordonne que les jugemens par défaut ne seront signifiés que par un huissier commis.</i>	498
§. II. <i>De la disposition qui prescrit au demandeur d'élire domicile dans le lieu où la signification est faite.</i>	507
III ^e . SUBDIVISION. <i>De quelle époque les jugemens par défaut deviennent exécutoires.</i>	510
IV ^e . SUBDIVISION. <i>Dans quel délai les jugemens par défaut doivent être exécutés.</i>	512
V ^e . SUBDIVISION. <i>De ce qui constitue l'exécution des jugemens.</i>	516
VI ^e . SUBDIVISION. <i>De l'opposition aux jugemens par défaut.</i>	517

	pag.
§. I ^{er} . <i>Quels jugemens sont susceptibles d'opposition.</i>	518
§. II. <i>Dans quel temps l'opposition peut être formée.</i>	519
§. III. <i>De la manière de former opposition.</i>	521
N ^o . I ^{er} . <i>De l'opposition faite par acte signifié.</i>	ibid.
N ^o . II. <i>De l'opposition formée par déclaration sur le procès-verbal d'exécution.</i>	522
§. IV. <i>Des effets de l'opposition.</i>	ibid.
V ^e . DIVISION. <i>De l'exécution des jugemens.</i>	523
I ^{er} ^e . SUBDIVISION. <i>De la faculté donnée aux tribunaux de commerce d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens.</i>	ibid.
II ^e . SUBDIVISION. <i>De quelle manière l'exécution provisoire peut être ordonnée.</i>	525
III ^e . SUBDIVISION. <i>Des cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée purement et simplement, et de ceux où elle ne peut l'être que sous la condition, par le demandeur, de donner des garanties.</i>	526
IV ^e . SUBDIVISION. <i>Des garanties que le demandeur doit fournir, lorsqu'il y a lieu d'en exiger.</i>	529
V ^e . SUBDIVISION. <i>Comment les garanties sont fournies quand il y a lieu d'en exiger.</i>	530

pag.

§. I^{er}. De la justification par le demandeur de solvabilité suffisante. 531

§. II. De la présentation et de la réception d'une caution. 532

N^o. I^{er}. De la présentation. *ibid.*

N^o. II. De la réception de la caution. 540

V^o. PARTIE. De l'Appel. ART. 644. *ibid.*

TITRE IV.

DE LA FORME DE PROCÉDER DEVANT LES COURS D'APPEL. 57

ART. 645.

DU DÉLAI POUR INTERJETER APPEL DES JUGEMENS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. *ibid.*

ART. 646.

COMPÉTENCE DÉFINITIVE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. 558

ART. 647.

DÉFENSE AUX COURS D'APPEL DE SURSEOIR AUX JUGEMENS DES TRIBUNAUX DE COMMERCE. 559

ART. 648.

MODE D'INSTRUIRE ET DE PRONONCER SUR L'APPEL DES JUGEMENS COMMERCIAUX.	561
DES NULLITÉS.	562
§. I ^{er} . <i>Des nullités pour violation des dispositions relatives au fond.</i>	563
§. II. <i>Des nullités pour violation des dispositions relatives à la forme de procéder.</i>	565

Fin de la Table.