RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous
les EXAMENS de DROIT
ET DE L'ÉCOLE
DES SCIENCES POLITIQUES

1928 - 1929

45859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

30 SEPT 1929
DÉPOT LÉGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
A08640

PROCÉDURE CIVILE

rédigées d'après le cours et sous le contrôle

27

M. MOREL

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

FACULTÉ DE DROIT
DE
PARIS
BIBLIOTHÈQUE

Troisième année

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES
RÉSUMÉS : PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —

D.L. 1929

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

45859

PROCEDURE CIVILE

INTRODUCTION

Le système de la justice rendue par l'Etat s'est peu à peu substitué à la justice privée .

Dans les sociétés modernes, il appartient à l'Etat de trancher les litiges et d'une façon générale de rendre la justice sur son territoire .

Il n'en a pas toujours été ainsi. Dans les sociétés primitives règne le système de la justice privée. Dans ce régime, dont le droit international nous offre aujourd'hui encore dans une certaine mesure l'image, chaque groupe s'efforce, les armes à la main, de tirer vengeance de l'offense faite ou du tort causé, soit au groupe tout entier, soit à l'un de ses membres .

L'histoire des civilisations nous montre comment ce régime de la justice privée s'est effacé peu à peu, non sans résistance, pour faire place au système actuel de la justice rendue par l'Etat .

A l'heure actuelle, c'est l'Etat qui dit le droit.

A l'heure actuelle, c'est l'Etat, qui, par l'intermédiaire des Tribunaux, tranche les litiges, apprécie la portée des règles légales, lorsqu'elle est contestée, ordonne à ceux qui les méconnaissent de s'y soumettre et accorde à la partie lésée la réparation qui lui est due. En un mot, l'Etat, par l'intermédiaire des tribunaux, dit le droit (juris dictio).

La force exécutoire des décisions de justice.

L'acte décisif par lequel s'exerce cette fonction juridictionnelle de l'Etat, c'est le jugement, la sentence qui entre autres prérogatives est investie de la force exécutoire et de l'autorité de la chose jugée .

En vertu de la force exécutoire, les décisions de justice peuvent être amenées à exécution au besoin par la force publique .

L'autorité de la chose jugée.

En vertu de l'autorité de la chose jugée, les décisions du juge ne peuvent être remises en question dans une nouvelle instance, pour le même objet et par les mêmes parties, parce qu'il importe à l'intérêt général que la chose jugée ne puisse pas indéfiniment être remise en question .

Comment l'Etat s'acquitte de sa fonction juridictionnelle.

Pour s'acquitter de sa fonction juridictionnelle, pour assurer sur son territoire le respect du droit, pour trancher les litiges, l'Etat a dû prendre certaines dispositions que l'on peut classer en deux catégories :

Source : BIU Cujas

D'une part, les règles de l'organisation judiciaire :

D'autre part, les règles de la procédure proprement dite .

Les règles de l'organisation judiciaire.

Les règles d'organisation judiciaire comprennent en premier lieu, des dispositions qui organisent les tribunaux et qui établissent une certaine hiérarchie entre eux, qui fixent en même temps les conditions de leur fonctionnement . Elles comprennent, en second lieu, des dispositions qui règlent les conditions de recrutement, de nomination, d'avancement et, d'une façon générale, l'état des magistrats, appelés à composer les tribunaux . Ce sont, enfin, les dispositions qui fixent les attributions de chaque tribunal, de chasus juridiction; ce sont les règles de compétence proprement dites.

Interdépendance des règles d'organisation judiciaire et des règles de procédure .

Traditionnellement, dans l'enseignement des facultés de droit, l'enseignement de la procédure comprend une étude de l'organisation judiciaire en matière civile. Ce sont, en effet, des matières qui ne peuvent pas ^être scindées sans inconvénient. Ces deux catégories de règles : règles d'organisation judiciaire et règles de procédure ont entre elles d'étroits rapports et elles exercent les unes sur les autres une influence réciproque .

Et tout d'abord, on peut dire que dans une certaine mesure l'œrganisation judiciaire est conditionnée par la procédure adoptée dans un pays donné . Par exemple, une procédure simple, assurant la solution rapide des procès, permet de diminuer le nombre des tribunaux et des juges. On peut donc dire que dans une certaine mesure la réforme judiciaire est subordonnée à la réforme de la procédure. Et encore, suivant que les différentes phases de la procédure se dérouleront devant le tribunal tout entier ou devant certains juges, la procédure sera plus ou moins compliquée, le personnel des tribunaux devra être plus ou moins considérable .

Mais il est plus vrai peut-être encore de dire que l'organisation des tribunaux a une répercussion profonde sur les règles de la procédure, qui doit être suivie dans un pays donné. Les règles de la procédure, en effet, seront différentes suivant que l'on admettra que les jugements seront rendus par un seul juge ou par plusieurs juges. Elles seront différentes suivant que l'on admettra ou non l'existence de plusieurs degrés de juridiction. Elles seront différentes suivant que l'on admettra on non l'existence d'une cour suprême, placée au sommet de la hiérarchie judiciaire .

Source : BIU Cujas

Les règles de la procédure seront différentes encore suivant que l'on subordonnera le nomination des juges à des conditions de capacité juridique ou technique plus ou moins rigoureuses, parce que suivant que ces conditions de recrutement seront plus ou moins rigoureuses, on pourra ou non leur confier dans une plus ou moins large mesure la direction de l'instance . Enfin la procédure sera encore plus ou moins compliquée suivant que l'organisation judiciaire comprendra un plus ou moins grand nombre d'auxiliaires, dont le ministère sera imposé aux plaideurs .

On peut dire qu'il est inutile d'avoir une bonne procédure si l'on a une mauvaise organisation judiciaires ou des juges insuffisants ou médiocres, tandis que des juges ayant des connaissances étendues peuvent à la rigueur s'accommoder d'une médiocre procédure .

Les règles de procédure.

La seconde catégorie de règles qu'a nécessité l'accomplissement de la fonction juridictionnelle de l'Etat, ce sont les règles de la procédure proprement dite .

La procédure peut être définie en général : l'ensemble des règles, règles de fond et de forme, suivant lesquelles la justice est rendue au nom de l'Etat par les Tribunaux .

En droit français, les règles de la procédure diffèrent suivant l'ordre des juridictions. Il existe une procédure criminelle, une procédure administrative, une procédure civile, qui correspondent aux trois ordres de juridictions établies en France .

Cette triple division de la procédure, n'a pas toujours existé . La procédure administrative est toute récente. Quant à la procédure civile et à la procédure criminelle, elles ont été longtemps confondues .

Ces procédures obéissent à des règles sensiblement différentes, différences qui s'expliquent, en partie tout au moins, à raison de la nature des litiges portés devant ces juridictions ou de la qualité des parties .

Mais, d'une part, il est un certain nombre de principes considérés comme inhérents à une bonne administration de la justice, que l'on s'accorde à déclarer communs, dans le silence de la loi, aux trois procédures, tels que : le principe de la liberté de la défense ; nul ne peut être juge et partie dans sa propre cause, etc ...

On tend,en outre, à considérer que,même

Source : BIU Cujas

en matière administrative ou criminelle, on peut suppléer aux lacunes de la loi en recourant aux règles de la procédure civile .

Définition de la procédure civile.

Quoi qu'il en soit, la procédure civile, qui doit nous occuper exclusivement, c'est l'ensemble des voies et moyens, suivant lesquels les tribunaux de l'ordre judiciaire assurent la protection des droits des particuliers, lorsque ces droits sont méconnus ou contestés .

A côté du droit privé, qui détermine le droit des particuliers, la procédure civile nous apparaît comme le droit sanctionnateur .

Le triple objet des règles de la procédure.

Les règles dela procédure ont un triple objet . En premier lieu, elles fixent les conditions dans lesquelles les particuliers peuvent s'adresser aux Tribunaux et dans lesquelles ceux-ci doivent trancher les litiges. C'est cette première catégorie de règles qui, avec celles de l'organisation judiciaire, doit faire principalement l'objet de ce cours .

En effet, la procédure (étymologiquement procedere, s'avancer) indique l'idée d'une marche à suivre. Elle suppose une série d'actes, soit des parties, soit des juges, actes qui dans une instance ont pour but de formuler des prétentions des plaideurs, d'éclairer le tribunal, et de lui permettre de se prononcer en connaissance de cause. Une instance, en somme, s'avance suivant une série d'actes successifs. L'ensemble de ces actes forme la structure matérielle de l'instance .

Dans une seconde catégorie se placent les règles de l'exécution forcée. Il ne suffit pas, en effet, de dire le droit, de déclarer celui des deux plaideurs qui a raison, il faut encore, à défaut d'exécution volontaire, assurer l'observation des décisions de justice et des titres exécutoires, en recourant à des mesures qui nécessiteront parfois le concours de la force publique . C'est encore la procédure qui nous indique suivant quelles règles doit se faire cette exécution forcée. Cette seconde catégorie de règles reste étrangère à l'objet de ce cours, elle fait l'objet du cours des voies d'exécution .

Enfin, dans une troisième catégorie, les tribunaux judiciaires n'ont pas seulement à intervenir pour trancher les litiges, ils sont encore chargés d'assurer la protection de certains intérêts: par exemple de donner des homologations, des autorisations, de concourir à certains actes juridiques à des partages ou à des ventes. Dans ces circons-

Source : BIU Cujas

tances, qui exigent l'intervention des juges ou des officiers ministériels, la loi a tracé encore une marche à suivre, une procédure . Il s'agit ici de ce que l'on appelle la juridiction gracieuse ou volontaire, des tribunaux, par opposition à leur juridiction contentieuse .

Utilité de la procédure.

On admet à peu près sans difficulté la nécessité des règles d'organisation judiciaire et de compétence, mais on conteste plus volontiers l'utilité des règles de procédure . S'il faut en croire certains, la plupart d'entre elles sont inutiles, et elles n'ont d'autre utilité que d'enrichir les gens de lois . Depuis des siècles, la procédure a subi les attaques les plus violentes et les plus passionnées. On peut dire d'ailleurs que l'une des causes de la révolution française a été la mauvaise organisation de la justice sous l'ancien droit .

Malgré des détracteurs nombreux et illustres, la procédure existe toujours . C'est donc qu'elle répond à un besoin social .

Les règles de la procédure constituent, en effet, un ensemble de mesures destinées à protéger les plaideurs contre leurs adversaires et contre leurs juges . Il ne suffit pas, en effet, d'instituer des tribunaux, il importe encore de garantir aux justiciables, une discussion loyale et à l'abri de toutes surprises, et dans ce but des formalités indispensables doivent être observées .

D'autre formalités sont nécessaires encore pour prévenir l'arbitraire ou la partialité des juges . Ce seront, par exemple, les règles relatives à l'administration des preuves, les conditions dans lesquelles les juges devront délibérer, les règles relatives à la publicité des débats, la nécessité de motiver les jugements .

Cela montre qu'il est un minimum de formes indispensables à une bonne et saine justice, à condition bien entendu de ne pas tomber dans un formalisme inutile .

Au surplus, on a beau jeu à critiquer le formalisme de la procédure, car ce serait une erreur de croire qu'il lui soit particulier. Le formalisme n'est pas du tout inhérent à la seule procédure. On le trouve en droit administratif , même dans le droit civil . Bien plus, nous assistons de nos jours à une renaissance du formalisme dans le droit privé , et il n'est pas jusqu'au droit commercial, le moins formaliste qui soit cependant, qui ne se pénètre lui aussi d'un certain formalisme.

Source : BIU Cujas

Mais si la forme est nécessaire à une bonne administration de la justice, elle ne doit être exigée que dans la mesure strictement indispensable . L'abus du formalisme, la multiplication des actes et délais de procédure et surtout des actes et délais inutiles, sont des choses détestables, qui aboutissent à ralentir la marche des procès, à rendre la justice plus coûteuse et à compromettre par conséquent la réalisation du droit .

Le rôle social de la procédure .

La procédure , assure le respect et la réalisation du droit; elle est donc pour cela même un agent d'ordre et de paix sociale, elle évite les violences et les troubles .

On a pu dire avec raison qu'une procédure bien ordonnée est un facteur de progrès et de richesse, parce que la valeur des droits se trouve accrue par la confiance dans la justice et dans la certitude d'une protection efficace . Un droit de créance a plus de valeur, lorsque le créancier a la certitude d'en obtenir le paiement plus rapide, en cas de défaillance de son débiteur .

Si, au contraire, dans un pays donné, la procédure est défectueuse, hérissée de complications, lente, coûteuse, si la machine judiciaire fonctionne mal, la situation se trouve complètement retournée , la sécurité disparaît dans les rapports entre particuliers, les transactions en souffrent et se raréfient, ou bien, comme il arrive toujours lorsque les particuliers ne trouvent pas dans l'autorité publique la protection qui leur est nécessaire, ils s'efforcent de se la procurer eux-mêmes .

C'est ainsi qu'au Moyen-Age les commerçants créèrent à leur usage de véritables juridictions, qui sont l'origine de nos tribunaux de commerce, qui étaient appelés à trancher des litiges relevant des tribunaux ordinaires, dont la procédure était trop lente et trop compliquée .

C'est ainsi que de nos jours encore, on assiste à la renaissance de l'arbitrage. L'une des raisons de cette renaissance,il faut la rechercher dans notre procédure trop lente et trop compliquée.

Si la justice fonctionnait normalement, les particuliers ne recourraient pas à l'arbitrage qui ne correspond qu'à un stade inférieur de l'évolution des institutions propres à trancher les différends .

Par conséquent, ce n'est pas de la procédure qu'il faut médire, on trouve la procédure dans toutes les civilisations; ce qu'il faut critiquer,au

Source : BIU Cujas

contraire, et ce que l'on ne doit pas cesser de combattre, c'est la procédure compliquée d'inutiles formalités, qui sacrifie à la forme pour la forme, pour le plus grand dommage des plaideurs .

Utilité de l'étude de la procédure .

La connaissance de la procédure est indispensable à tout le monde, parce que, après tout, il est bon qu'un citoyen connaisse les juridictions devant lesquelles il faut qu'il comparaisse, les officiers ministériels auxquels il doit s'adresser .

Mais si l'utilité de la procédure est incontestable, par contre, il faut dissiper certains préjugés, qui règnent à cet égard et qui sont extrêmement répandus dans le monde des affaires et dans le monde des étudiants. Vous avez certainement entendu dire que la procédure ne s'apprend pas à la Faculté, qu'elle s'apprend chez l'avocat, l'avoué, l'agréé. Ce qui s'apprend chez l'avocat, l'avoué, l'agréé, c'est le métier, la Faculté n'est pas une école professionnelle . Mais au dessus de la pratique courante, il existe des principes qui dominent cette pratique et sans lesquels on se dirige à l'aveugle. Ces principes, il n'y a qu'à la Faculté que l'on peut les connaître . La Faculté de Droit donne une culture juridique; quand on a acquis ces principes, on peut aller apprendre le métier .

En France, on se fait trop souvent une conception erronée de la procédure que l'on considère comme se résumant dans un ensemble de formalités. Bien au contraire, en procédure, il y a des règles de fond aussi importances qu'en droit civil ou en droit commercial . En voici des exemples: règles de fond que celles relatives à l'action en justice; règles relatives à la nature de l'action, aux conditions dans lesquelles elle peut ^etre exercée. Règles de fond encore celles relatives à l'instance et aux rapports juridiques qu'elle fait naître entre les parties . Question de fond encore que la question des preuves .

Enfin, l'étude de la procédure, le caractère remarquable qu'elle offre, participe tout à la fois du droit privé et du droit public; elle se rattache aux deux disciplines, avec une orientation très nette vers le droit public . Evidemment la procédure civile a pour objet la protection des droits privés, mais les règles d'organisation judiciaire, les règles relatives à la compétence des tribunaux, celles relatives aux formes qui devront ^être observées dans l'instruction et le jugement des procès civils sont surtout des règles de droit public, parce qu'elles ont pour but d'assurer le fonctionnement

Source : BIU Cujas

de ce grand service public qu'est le service de la justice .

On a longtemps méconnu en France ce lien qui rattache les règles de la procédure au droit public. Quoique la question ait été portée plutôt théorique, il n'est pas indifférent de prendre parti à ce sujet, quand on veut déterminer quel pouvoir en législation sera reconnu au juge dans la direction du procès.

Sur ce point, il y a deux conceptions tout à fait différentes. Dans les législations qui rattachent la procédure au droit public, on tend à donner au juge, représentant de l'Etat, la haute main sur la direction du procès, c'est lui qui donne l'impulsion en quelque sorte, parce qu'il s'agit d'un service public . C'est la conception qui est admise dans différents pays, en Autriche notamment, et c'est la conception qui domine notre procédure administrative. On peut en dire autant de la procédure criminelle .

La conception qui ne voit, au contraire, dans la procédure civile qu'une branche du droit privé, aboutit à une autre conséquence . Le procès y est considéré comme un rapport de droit privé, que les parties organisent et dirigent comme elles l'entendent, le juge ne jouant en quelque sorte que le rôle de spectateur. C'est plutôt à cette tendance que sacrifie notre procédure française .

Dans notre procédure, c'est aux parties qu'il appartient de faire les divers actes nécessaires à la marche de l'instance . Par exemple, ce sont les parties qui font procéder à l'inscription au rôle ; lorsque le tribunal ordonne une mesure d'exécution, l'exécution dépend dans une certaine mesure de l'activité des parties . De même dans notre procédure, c'est aux parties qu'incombe le soin de signifier les jugements; elles peuvent ainsi retarder le moment où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée .

Il y a là, à notre sens, une conception qui est critiquable, précisément parce qu'on a perdu de vue cette idée que la procédure civile est dans une certaine mesure une branche du droit public . Il faut distinguer la matière du procès et la marche de l'instance . La matière du procès, c'est assurément la chose des parties, c'est à elle qu'il appartient de fixer les limites du procès et c'est ce qui explique que les juges ne puissent pas se saisir d'office; que les juges ne puissent pas statuer au delà des demandes qui leur sont présentées .

Mais il n'en est pas de même de la marche

Source : BIU Cujas

de l'instance . Du moment que les parties ont recours au service de la justice, il appartient au juge d'assurer le fonctionnement du service dans les meilleures conditions possibles à l'effet de rechercher la vérité et d'accélérer la solution des affaires .

Sources de l'organisation judiciaire et de la procédure .

Les sources de l'organisation judiciaire et de la procédure sont nombreuses . Le Code de Procédure contient exclusivement des dispositions de forme et certaines dispositions relatives à la compétence; tout le reste se trouve dans les lois, qui n'ont pas été codifiées .

Dispositions législatives relatives à l'organisation judiciaire.

Les dispositions relatives à l'organisation judiciaire ne sont pas codifiées . Il en existe un grand nombre, dont certaines remontent à la Révolution . En effet, en matière d'organisation judiciaire, et à la différence de ce qui existe pour la procédure, la Révolution a fait table rase du passé.

Parmi les lois relatives à l'organisation judiciaire, il faut citer la loi ou plus exactement le décret du 16/24 août 1790, oeuvre fondamentale, due à la Constituante; la loi des 27 Novembre, 1er Décembre 1790 sur le tribunal de Cassation; la loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation des tribunaux; la loi du 20 avril 1810 sur l'ordre judiciaire et l'administration de la justice, dont un certain nombre de dispositions restent en vigueur. Il faut y ajouter des dispositions plus récentes; la loi du 31 août 1883 sur la réforme de l'organisation judiciaire , qui elle-même a été modifiée par la loi du 28 avril 1919, relative à l'organisation judiciaire, au traitement, au recrutement et à l'avancement des magistrats; enfin les importants décrets de septembre à novembre 1926 qui ont fortement remanié l'organisation des tribunaux de première instance .

Il faut y ajouter des lois ayant un caractère plus restreint, par exemple la loi de 1863 sur les élections aux tribunaux de commerce; la loi du 12 juillet 1905 sur les justices de paix, et enfin la loi du 29 mars 1907, aujourd'hui codifiée au Code du Travail, livre IV, sur les Conseils de Prud'hommes.

Dispositions relatives aux règles de compétence .

A l'organisation judiciaire se rattache la compétence, c'est-à-dire la répartition des affaires litigieuses entre les différentes juridictions. Une partie des règles de compétence se trouvent dans le code de procédure, ce sont les règles relatives à la

Source : BIU Cujas

compétence dite territoriale, appelée encore compétence ratione personoe vol loci.

Quant aux règles de la compétence d'attribution, appelée aussi compétence ratione materiae, elles se trouvent dans différents textes, notamment le Code de Commerce; celles relatives à la compétence des justices de paix et des Conseils des Prud' hommes sont fixées par des lois spéciales aux justices de Paix et conseils des Prud'hommes .

Dispositions relatives aux règles de procédure proprement dite.

Quant aux lois de procédure proprement dite, la source principale, c'est le Code de Procédure Civile, promulgué en 1806 et entré en vigueur le 1er Janvier 1807.

Notre Code de Procédure est directement inspiré de l'Ordonnance de 1667 sur la justice civile, dont on a pu dire qu'il n'est qu'une réédition un peu améliorée .

A la différence de ce qui s'est passé pour l'organisation judiciaire, nous vivons en ce qui concerne la procédure, sur des traditions très anciennes .

Histoire de la procédure française .

L'historique de la procédure française n'a pas un simple intérêt d'érudition, il nous permet de découvrir l'origine d'un très grand nombre de nos institutions en matière de procédure. En procédure plus qu'en toute autre matière, nous sommes les héritiers du passé pour différentes raisons, mais surtout à raison du caractère essentiellement conservateur des praticiens .

Les origines de la procédure actuelle.

Notre procédure actuelle est issue de la fusion de deux systèmes de procédure, qui ont longtemps co-existé dans le Royaume de France : d'une part la procédure canonique, inspirée elle-même de la procédure du Bas Empire Romain, d'où le nom qu'on lui donne souvent de procédure romano-canonique; d'autre part, la procédure assez improprement appelée procédure féodale, d'origine germanique, en usage devant les juridictions royales et seigneuriales.

Traits caractéristiques de la procédure féodale .

Si nous considérons la procédure féodale, par exemple vers le 12° siècle, nous constatons tout d'abord que cette procédure est la même, qu'il s'agisse de procédure civile ou de procédure criminelle .

Cette procédure est publique, orale et formaliste. Elle est publique; les juges rendent la justice en public .

C'est une procédure exclusivement orale : l'écriture n'y joue absolument aucun rôle; même les sentences demeuraient verbales, les juges-

Source : BIU Cujas

étaient censés les connaître par coeur, si bien que lorsqu'il y avait difficulté sur l'interprétation d'un jugement, on faisait appel à la mémoire des juges, on sollicitait d'eux ce que l'on appelait un record .

C'était, d'autre part, une procédure formaliste. Les parties devaient être présentes en personne, et elles devaient exprimer leur demande en leur défense de vive voix, suivant des formules solennelles, dont elles ne devaient s'écarter à aucun prix, dont elles ne devaient changer aucun mot, sous peine de perdre leur procès.

Au point de vue de la preuve, elle s'administrait également en des formes sacramentelles ; mais le système des preuves de cette époque obéissait à des règles tout-à-fait particulières . On faisait la preuve par l'aveu, par témoins, par écrits, la preuve par écrit étant d'ailleurs considérée comme inférieure; mais surtout on faisait la preuve par le serment de la partie, prêté dans les formes sacramentelles et accompagné du serment d'autres personnes, qu'on appelait des cojureurs, et qui venaient appuyer le serment de la partie .

Un autre moyen de preuve, qui était très en vigueur à cette époque,c'était le duel judiciaire, l'une des formes de jugement de Dieu. En un mot cette procédure tendait moins à former la conviction des juges qu'à provoquer certaines expériences, où l'on voyait l'intervention divine . C'est ce qui explique qu'à cette époque on admettait, en ce qui concerne la charge de la preuve, une règle tout-à-fait opposée à celle que nous admettons aujourd'hui . A cette époque, la charge de la preuve incombait, non pas, comme aujourd'hui, au demandeur, mais au défendeur . Cela s'explique par ce fait qu'à l'époque où la preuve se faisait surtout par le serment de la partie ou par le jugement de Dieu, celui qui avait la charge de la preuve était dans une situation favorable, parce que cette preuve dérivait de faits, qui dépendaient de sa volonté .

Traits caractéristiques de la procédure romano-canonique.

La procédure romano-canonique était, au contraire, une procédure secrète et écrite, il n'y avait pas de débats publics .

L'instruction du procès, l'enquête, tous les actes de la procédure se font pas écrit, et cette procédure étant écrite, elle exige l'intervention de certaines personnes : greffiers, procureurs, avocats . C'est une procédure plus compliquée que la procédure féodale . La solution des procès s'en

Source : BIU Cujas

trouve retardée, et ainsi s'explique que, pour éviter les lenteurs de la procédure et hâter la solution de certains procès peu importants ou qui exigent une solution urgente, l'on ait créé, à un certain moment, dans la procédure canonique, une procédure particulière, qui existe encore aujourd'hui et qu'on appelle la procédure sommaire .

En tous cas, la procédure canonique est moins formaliste et plus humaine que la procédure féodale . La preuve s'y fait par l'aveu, par témoins, par écrit, par le serment .

Tels sont les traits caractéristiques de chacune des deux procédures, dont la fusion a contribué à la formation de notre procédure .

A partir de la seconde moitié du XIII^e^ siècle, la procédure des juridictions séculières se transforme sous l'influence de la procédure canonique et de l'étude du droit romain; les rigueurs du formalisme s'atténuent progressivement; on prononce encore des paroles solennelles; mais on peut faire prononcer ces paroles par des tiers appelés prolocuteurs, que les parties peuvent ensuite désavouer .

Transformation de la procédure devant les juridictions séculières .

Par ailleurs, la procédure écrite tend à substituer à la procédure orale dans les juridictions séculières; en particulier l'enquête devient écrite et secrète comme dans la procédure canonique, et s'est encore le caractère qu'elle présente dans notre procédure actuelle .

En ce qui concerne les preuves devant les juridictions séculières, on conserve le serment romain, la preuve par aveu, par témoins, par écrit, mais en s'inspirant du droit canonique . Quant aux preuves par jugement de Dieu, elles sont battues en brêche ; en particulier le duel judiciaire fut supprimé par Saint-Louis, mais seulement dans les juridictions du domaine de la Couronne; mais il subsista encore longtemps dans les juridictions seigneuriales.

Le rôle des ordonnances royales dans cette transformation.

Cette transformation de la procédure des juridictions séculières a été en grande partie l'oeuvre des ordonnances royales, rendues depuis Saint-Louis, ordonnances qui, tantôt n'ont fait que fixer les usages suivis devant les tribunaux, tantôt aussi ont fait oeuvre nouvelle; elles se sont efforcées de réprimer les abus . Les premières ordonnances n'ont eu qu'une application et une portée assez restreintes, le roi ne pouvant pas légiférer sur les terres de ses barons sans leur assentiment.

Quoi qu'il en soit, à partir du XV^e^ siècle

Source : BIU Cujas

au moment où le pouvoir prééminent de la Royauté s'affirme, sont promulguées des ordonnances générales, qui sont déjà de petits codes de procédure .

Cette législation écrite, très abondante, explique cette particularité qu'en France on soit arrivé à réaliser une certaine unité dans la procédure beaucoup plus tôt que dans d'autres matières, unité très relative évidemment; les ordonnances royales ne prévoyaient pas tout, n'étaient pas observées partout, rencontraient des résistances.

De cette triple source, droit canonique, droit féodal et ordonnances royales, est issue une procédure, qui a son caractère propre, qui n'est pas la procédure canonique, qui n'est pas la procédure germanique, mais qui a un caractère véritablement national .

Les principaux traits de la procédure française à partir du XV° siècle.

Les principaux traits de cette procédure, qui se sont perpétués jusqu'à nous, sont les suivants :

Cette procédure nationale est publique . Le caractère secret de la procédure canonique n'a pas prévalu en France, sauf en matière criminelle. Cette procédure, d'autre part, est tout à la fois une procédure orale et écrite, à la différence de la procédure féodale qui était purement orale, et à la différence de la procédure canonique, qui était exclusivement écrite .

L'assignation doit être écrite (pendant longtemps l'assignation fut verbale). Les parties échangent des écritures par lesquelles elles exposent leurs moyens et défenses; les enquêtes sont écrites . Mais, et c'est là une caractéristique de notre procédure, les débats sont oraux, les plaidoiries ne sont pas supprimées, et ce sont les débats oraux qui ont le plus d'influence sur les juges . Dans cette procédure française, l'écriture est faite pour fixer la parole, mais à la différence de la procédure canonique , elle ne la remplace pas .

Certains auteurs regrettent que le droit français n'ait pas réussi à s'orienter nettement vers la procédure écrite du droit canonique .

Actuellement, nous avons en France une procédure exclusivement écrite, c'est la procédure administrative, dans laquelle les débats oraux jouent un rôle secondaire .

Il existe encore une autre procédure écrite, c'est la procédure devant la Cour de Cassation. Les autres procédures sont mi partie orales, mi

Source : BIU Cujas

partie écrite .

En somme, la procédure française se ressent d'une sorte d'esprit de transaction . On ne pourrait pas se passer de l'écriture évidemment, mais on n'a pas voulu sacrifier la vieille forme orale, qui était la règle devant les juridictions féodales.

A côté de cette procédure ordinaire notre ancien droit a établi, à l'imitation de la procédure canonique, une procédure sommaire pour les affaires urgentes et les affaires de peu d'importance. D'autre part, notre ancien droit a établi pour les affaires compliquées une procédure exclusivement écrite, qu'on appelait alors l'appointement, et qui a donné lieu à de très grands abus .

L'ordonnance de 1667.

L'Ordonnance de 1667 a été véritablement notre premier code de procédure ; elle a été en son temps une oeuvre tout-à-fait considérable , remarquable par les réformes qu'elle apportait ; elle établit véritablement en France l'unité de la procédure civile . C'est cette ordonnance, qui s'est appliquée en France jusqu'en 1807 ; elle est restée en vigueur pendant la Révolution . Cependant, elle a été abrogée momentanément par la Convention (loi du 3 Primaire an 11), qui avait voulu instaurer une justice sans procédure .

Le Code de Procédure de 1807.

Le Code de procédure qui nous régit actuellement, a été discuté et voté dans les mêmes conditions que l'avait été le Code Civil, mais il a été discuté beaucoup plus hâtivement ; sur un grand nombre de points, les rédacteurs du Code de Procédure, qui étaient des praticiens de l'ancien droit et qui avaient par conséquent toujours connu l'ordonnance de 1667, se sont inspirés de la lettre et de l'esprit de cette Ordonnance . Il est cependant exagéré de dire, comme on l'a fait, que le Code de Procédure n'est qu'une réédition un peu améliorée de l'Ordonnance de 1667. En effet, le Code de procédure a maintenu certaines institutions du droit révolutionnaire, notamment les justices de paix, qui n'existaient pas dans l'ancien droit . Il a maintenu la conciliation et l'obligation pour les juges de motiver leurs jugements, car dans l'ancien droit les jugements n'étaient pas motivés .

D'autre part, le code de procédure a abrégé les délais . Par exemple sous l'Ordonnance de 1667 on avait 10 ans pour faire appel ; ce délai a été réduit à 3 mois, actuellement il est de 2 mois .

Source : BIU Cujas

La question de la réforme du Code de Procédure

Ce code de procédure mérite sûrement la plupart des critiques qu'on ne lui a pas ménagées; aussi à peine était-il en vigueur que la question de sa réforme s'était déjà posée.

La question de la réforme du Code de Procédure est restée à l'ordre du jour pendanttout le cours du 19e siècle, et aucun des projets d'ensemble élaborés jusqu'ici n'a pu aboutir.

La réforme du Code de Procédure a occupé des commissions extra-parlementaires, l'une sous le Second Empire, une autre instituée en I883 a élaboré un projet, qui a de grands mérites; ce projet a été déposé à la Chambre des Députés en I894, déposé de nouveau en I898. Il n'a jamais eu les honneurs de la discussion. Le Parlement se désintéresse de ces questions; quant aux hommes de la loi, ils sont généralement hostiles à tout projet de réforme, dans lequel ils voient, à tort ou à raison, et souvent de très bonne foi, une menace pour leurs intérêts. L'Etat lui-même n'a pas intérêt à la réforme de la procédure, parce qu'il trouve dans ses complications une source de revenus élevés, sous forme de taxes perçues sur les actes de procédure. Ainsi s'explique qu'alors qu'un grand nombre de pays étrangers ont réformé ou vont réformer leur procédure, chez nous nous sommes encore régis par des dispositions plus que centenaires.

Dans certaines de nos colonies oupays de protectorat, nous avons institué une procédure moderne, en particulier en Tunisie et au Maroc. Nous avons institué dans ces pays une procédure écrite simplifiée et améliorée par de judicieux emprunts à la procédure administrative et aux lois étrangères récentes.

Retouches de détails apportées au Code de procédure.

Cependant, le Code de Procédure a subi certaines retouches de détail, dont certaines assez importantes, mais ces réformes concernent surtout l'exécution forcée ou encore certaines matières appartenant à la juridiction gracieuse, comme le partage judiciaire. C'est ainsi que la procédure des saisies immobilières et la procédure des ventes et partages judiciaires ont été considérablement simplifiées, mais ces procédures restent encore très compliquées.

En ce qui concerne la partie de la procédure qui nous intéresse ici, il y a très peu de réformes, même de détail, à signaler; notamment on a abrégé les délais de procédure dans une loi du 13 Mars I922.

Source : BIU Cujas

Législation antérieure au Code de Procédure, encore actuellement en vigueur.

Quoi qu'il en soit, le Code de Procédure reste la source la plus importante, sinon unique de notre droit procédural. Dans son article 1041, le Code de Procédure déclare abrogées toutes lois, coutumes, usages et règlements antérieurs relatifs à la procédure civile. Mais cette abrogation cependant a laissé en vigueur certaines dispositions spéciales, en vertu de la règle que les lois générales ne dérogent pas aux dispositions spéciales. C'est ainsi que l'ordonnance du 28 Juin 1738, qui avait organisé la procédure du conseil des parties, demeure encore aujourd'hui applicable partiellement à la cour de Cassation.

En effet, le Code de Procédure ne s'occupe pas de la procédure de la Cour de Cassation; subsistent encore pour la même raison les anciennes formes de procéder dans les affaires intéressant le Domaine de l'Etat, les Douanes et l'Enregistrement.

PREMIERE PARTIE

THEORIES GENERALES EN MATIERE DE PROCEDURE

CHAPITRE I.

THEORIE GENERALE DE L'ACTION EN JUSTICE

Cette théorie de l'action en justice, doit être placée tout au début de ce cours, parce qu'elle constitue la transition entre le droit civil et la pure procédure. Il ne suffit pas, en effet, que le législateur détermine nos droits. Il doit encore nous donner les moyens de les faire respecter. Parmi ces moyens, ces voies de droit, on retrouve l'action en justice.

Sur cette matière fondamentale de l'action en justice, il subsiste encore dans notre littérature juridique bien des obscurités, qui tiennent d'abord à une insuffisance terminologique. Le mot action est pris dans différents sens.

L'incertitude qui subsiste en cette matière notamment en ce qui concerne les conditions d'exercice de l'action, s'explique par l'absence dans notre législation de dispositions d'ensemble relatives à l'action en justice. Cependant, lors de la rédaction du Code de Procédure, le tribunal de cassation avait bien vu l'utilité qu'il y a à préciser les conditions de l'exercice en justice, et il avait demandé l'insertion de certaines dispositions relatives à l'action



Source : BIU Cujas

en justice. Mais les rédacteurs du Code de Procédure ont considéré, bien à tort d'ailleurs, qu'il s'agissait de questions doctrinales, dont le Code n'avait pas à s'occuper.

Il faut par conséquent nous demander ce qu'est l'action en justice et à quelles conditions elle s'exerce.

§ Ier Définition et nature de l'action.

Qu'est-ce qu'une action en justice.

On peut définir l'action en justice le pouvoir reconnu à une personne de s'adresser aux tribunaux pour obtenir la protection de son droit.

Décomposition de la définition de l'action. L'action est l'objet d'un droit, le droit d'action.

L'action, c'est un pouvoir qui appartient à une personne vis-à-vis d'une autre. L'action est toujours dirigée contre quelqu'un. L'action est l'objet d'un véritable droit, le droit d'action. Dire qu'on a une action ou qu'on a un droit d'action, c'est la même chose. Il y a des auteurs qui font la distinction, mais cela n'a pas d'intérêt pratique.

L'action est une voie de droit.

L'action est une voie de droit, en entendant par là tout moyen établi pour assurer l'observation de la loi ou pour parler comme les auteurs de droit public, assurer l'observation de la règle de droit.

Il est d'autres voies de droit que l'action, notamment les exceptions, les voies d'exécution, les recours non juridictionnels en matière administrative, ou encore ces mesures tels que le droit de rétention ou le droit de légitime défense, qui sont dans notre droit des applications de la justice privée.

Le caractère essentiel de l'action.

Ce qui caractérise essentiellement l'action, c'est le recours aux tribunaux; en cela elle se distingue d'autres voies de droit, notamment des recours administratifs non juridictionnels. Celui qui agit demande au juge la protection de son droit.

Si l'on se place au point de vue de la procédure civile, on peut dire d'une manière très générale que l'action a pour objet la protection du droit de celui qui agit. Par exemple, le créancier demande au tribunal de condamner son débiteur à lui payer ce qu'il lui doit. Il s'agit d'un contentieux subjectif.

Il n'en est pas de même en matière criminelle et en matière administrative. En matière criminelle, cela est évident; le ministère public agit non pas pour protéger son droit, ni même pour protéger le droit de la Société; ce que l'on pour-

Source : BIU Cujas

suit ici c'est le respect de la loi. Il s'agit d'un contentieuxpurement objectif.

En matière administrative, il faut faire une distinction.En matière administrative, il existe un contentieux subjectif comme en matière civile. Il est des cas où en matière administrative on exerce une action pour défendre son droit, c'est le contentieux de pleine juridiction, mais en matière de recours pour excès de pouvoir, il en est tout autrement. Celui qui exerce un recourspour excès de pouvoir n'agit pas pour obtenir la protection de son droit, il agit comme représentant de la légalité offensée; on peut dire ici que le contentieux est objectif.

Même en matière civile, il y a place pour un certain contentieux objectif; il est des cas où l'action a pour objet, non pas tant la protection d'un droit que le respect de la légalité. Il en est ainsi dans les cas où les syndicats professionnels peuvent agir dans l'intérêt collectif de la profession; un autre exemple, c'est le cas où le ministère public a le droit d'action en matière civile: dans ce cas on est en présence d'un véritable contentieux objectif.

Comment l'action peut réaliser la protection d'un droit.

Normalement, en procédure civile, l'action a pour objet la protection d'un droit, mais cette protection peut se réaliser de différentes façons. Tantôt l'action a pour objet d'obtenir la condamnation d'une personne à une prestation ou à une abstention; c'est le cas de l'action exercée par le créancier contre son débiteur pour obtenir de celui-ci qu'il soit contraint à lui payer sa dette. Tantôt l'action a simplement pour but, sans obtenir de condamnation, d'obtenir la constatation de l'existence d'un droit ou d'une situation juridique; c'est le cas de celui qui agit en recherche de paternité ou de maternité; c'est aussi le cas de celui qui agit en reconnaissance d'écriture avant l'échéance. Tantôt encore, l'action a pour objet d'obtenir par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire, la création d'une situation juridique nouvelle;c'est le cas de l'action en divorce, en séparation de corps, séparation de biens, demande en interdiction. Enfin, l'action peut avoir simplement pour but d'obtenir une mesure provisoire sans préjuger de l'existence ou de l'inexistence d'un droit et sans condamnation,la mise sous séquestre d'un objet litigeux; ou dans une procédure de divorce, l'un des époux fait une demande de provision alimentaire.

Source : BIU Cujas

Ne pas confondre l'action et la demande en justice.

L'action en justice est entendue parfois dans les textes ou chez les auteurs dans d'autres sens que celui que l'on vient d'indiquer. Il est très fréquent notamment qu'on entende par action le procès lui-même ou plus exactement la demande en justice formée par le demandeur. On dit qu'une personne forme une action; ici il y a confusion, il ne faut pas dire action, il faut dire demande en justice. La demande en justice, c'est l'acte par lequel on exerce une action. La demande en justice, c'est un acte juridique par lequel on saisit les juges d'une prétention, qui peut d'ailleurs être une prétention mal fondée (v. infra.)

Nature de l'action en justice

Une question très discutée entre les auteurs, est celle de savoir si l'action se confond avec le droit qu'elle garantit ou si au contraire elle constitue quelque chose de distinct.

D'après une opinion soutenue par la grande majorité des auteurs français, l'action en justice n'est autre chose que le droit lui-même, qui reste passif tant qu'il n'est pas contesté, mais qui se met en quelque sorte en mouvement dès qu'il est attaqué. De là on déduit certaines conséquences; il n'y a pas de droit sans action; il n'y a qu'une action pour un droit; le droit et l'action naissent, subsistent et disparaissent ensemble; enfin l'action a la même étendue, la même nature, le même objet que le droit; l'action, ce n'est qu'une forme du droit.

Cette conception, si rigoureusement logique en apparence, a été combattue ces dernières années. Elle est fortement combattue à l'étranger, elle a été combattue chez nous notamment par M. Tissier.

L'action constitue un droit particulier.

L'action est quelque chose d'indépendant du droit; il y a un droit, et d'autre part, un droit d'action. L'action, en un mot; constitue un droit particulier, qui obéit à des conditions et entraîne des conséquences qui lui sont propres. Considérons une saisie par exemple ou le droit de rétention, on ne peut vraiment pas dire que la saisie ou le droit de rétention se confondent avec le droit de créance, dont ils sont la sanction; ce sont des droits différents. Pourquoi en serait-il autrement de l'action, qui est aussi une voie de droit ?

Si maintenant on envisage l'action comme le droit de poursuivre ce qui nous est dû, on constate aisément qu'il s'agit d'un droit particulier, qui obéit à des conditions particulières et qui entraîne des conséquences qui lui sont propres. On peut dire que l'action diffère du droit d'une part,

Source : BIU Cujas

par ses conditions d'exercice, et d'autre part quant à son objet et ses effets.

L'action diffère du droit par ses conditions d'exercice.

1°) L'action est soumise à des conditions d'exercice qui lui sont propres et qui sont quelquefois très différentes du droit lui-même. C'est ainsi qu'on peut avoir un droit et n'être pas recevable à agir pour le faire respecter, parce qu'il sera démontré qu'on n'aura pas intérêt à le faire.

Au point de vue de la capacité, il peut arriver qu'une personne ait capacité suffisante pour acquérir un droit, mais non pour ester en justice à l'effet de défendre ce droit; par exemple, la femme séparée de biens a toujours besoin de l'autorisation de son mari pour plaider, alors qu'elle a la capacité de faire seule les actes d'administration.

Enfin, l'action est régie quant à ses conditions d'exercice par la loi applicable au moment où elle est exercée et non pas par la loi applicable au moment de la naissance du droit qu'elle a pour but de sanctionner.

L'action est différente du droit par son objet et par ses effets.

2°) L'action est différente du droit par son objet et par ses effets. On peut dire que l'action ajoute quelque chose au droit. Soit un débiteur qui doit une certaine somme à son créancier. Le créancier agit. Il n'obtiendra pas seulement la reconnaissance de son droit, il obtiendra en plus la condamnation, qui lui permettra, en recourant à la force publique, d'obtenir le paiement de sa créance.

Quand une personne a causé un préjudice à une autre personne, celle-ci a un droit à réparation de ce préjudice. C'est l'action en justice qui précisera ce droit. Et ce qui le prouve, c'est que la jurisprudence décide que la personne lésée par un délit ou un quasi délit est créancière, non pas du jour où le fait dommageable a été commis, mais seulement à partir du jugement qui a fixé le montant du préjudice (requêtes, 11 avril 1907, Sirey 1907.I.433).

Il est inexact de dire avec la doctrine traditionnelle il n'y a qu'une action pour un droit. Un même droit peut donner ouverture à plusieurs actions.

D'autre part, si l'action n'est autre chose que le droit, comment expliquer que l'action puisse dans certains cas être exercée par un autre que le titulaire du droit ? (V. infra).

Enfin, il n'est pas exact de dire que l'action naît, subsiste et disparaît avec le droit. En ce qui concerne la disparition, il est des cas où l'action disparaît sans que le droit disparaisse complè-

Source : BIU Cujas

tement; il en est ainsi notamment lorsque l'action est prescrite (art. 2262 du code civil)et où il subsiste une obligation naturelle. De même, il est des cas où l'action en nullité est prescrite, et où cependant on a encore le droit d'invoquer cette nullité par voie d'exception.

§ 2.- Des conditions d'ouverture de l'action.

En principe tout droit est muni d'une action.

Ce qui caractérise notre droit français, c'est que l'ouverture d'une action n'est pas subordonnée à l'existence d'un texte, qui accorde expressément cette action. Notre droit se sépare sur ce point du droit romain classique. En droit romain il existait des actions dans certains cas définis par l'édit du prêteur, mais la conception du droit d'action en général n'existait pas. De nos jours, il n'en est plus de même; l'action est une voie de droit générale, qui est ouverte à toute personne réclamant la protection de son droit ou d'une situation juridique, dont elle est appelée à profiter Il n'y a pas de catalogue officiel des actions comme en droit romain. Si l'on a conservé à certaines actions un nom particulier, c'est pour la commodité du langage.

Exceptions au principe.

L'action est une voie de droit générale. Tout droit est sanctionné par l'action en justice. Il est cependant certains cas exceptionnels dans lesquels la loi refuse l'action en justice. Par exemple dans le cas d'obligation naturelle; l'obligation naturelle est susceptible de paiement volontaire, mais on ne peut agir en justice pour en obtenir l'exécution.

Il est encore un autre cas, dans lequel le droit n'est pas muni d'action, c'est lorsque l'action en nullité est éteinte par la prescription (art. 1304 du C. Civ.). En ce cas, on ne peut encore invoquer la nullité par voie de défense, par voie d'exception, mais non plus par voie d'action.

Cas où la loi refuse le droit d'action.

Il est d'autres cas où la loi refuse le droit d'action, notamment le cas de jeu, de pari. Autrefois l'art. 340 du C. Civ. refusait l'action en vue d'une recherche de paternité naturelle, cela revenait à dire, non pas qu'on ne pouvait pas agir pour la faire constater. Aujourd'hui, cette prohibition a été supprimée.

Enfin d'après la jurisprudence, il y aurait un un cas dans lequel la loi refuserait l'action; ce serait toutes les fois que l'action en répétition

Source : BIU Cujas

de l'indû serait fondée sur une cause illicite ou immorale; l'accès du prétoire serait fermé à de semblables prétentions. A notre sens cette règle n'est pas exacte et la jurisprudence semble l'abandonner de plus en plus, mais elle l'applique encore dans certains cas.

Les conditions de recevabilité de l'action en justice.

Si en droit français tout droit est en principe sanctionné par une action, il n'en est pas moins certain que l'action en justice est soumis à des conditions préalables de recevabilité, conditions en l'absence desquelles la demande sera rejetée sans que les juges passent à l'examen du fond.

Les auteurs enseignent généralement que les conditions générales d'ouverture d'une action en justice sont au nombre de trois: Celui qui agit doit avoir: I° capacité, 2° qualité, 3° intérêt.

Cette énumération appelle quelques observations.

I°.- La capacité d'agir.

Il semble d'abord que la capacité ne soit pas une condition d'ouverture de l'action. En effet, du moment qu'un incapable, tel un mineur, a qualité et intérêt, il a le droit d'action, son incapacité ne l'empêche pas d'avoir une action. Le seul effet de son incapacité, c'est qu'il ne pourra pas valablement exercer cette action lui-même. Il a le droit d'action, mais il ne peut l'exercer que par son représentant.

Restent la qualité et l'intérêt.

2°.- La qualité.

Dire que pour pouvoir exercer une action, il faut avoir qualité, cela veut dire que celui qui agit doit être titulaire du droit, dont l'action a pour but d'assurer la reconnaissance et la protection. Celui-là seul qui est titulaire du droit ou son représentant peut exercer l'action. Donc, si l'action émane d'un tiers, ce tiers doit justifier qu'il est le représentant légal du titulaire du droit ou qu'il a reçu mandat.

On tend quelquefois à établir une confusion entre ce principe que celui qui agit doit être titulaire du droit et la règle de procédure "nul ne plaide en France par procureur". Ce sont là deux règles différentes et cette dernière est purement formaliste, son utilité d'ailleurs est contestable dans notre droit (Sur la règle, nul ne plaide par procureur", voir plus loin).

L'action populaire.

A cette conception de la qualité, indispensable pourexercer l'action, s'oppose en législation une autre conception, d'après laquelle le droit d'action serait ouverte à toute personne même ne justifiant d'aucun intérêt personnel, dans le but d'assurer le respect de la légalité méconnue, c'est l'action populaire. Dans notre droit, l'action populaire est à peu près inconnue en droit civil elle est même totalement inconnue, parce

Source : BIU Cujas

qu'en cette matière, en effet, chaque individu a sa sphère juridique autonome; on comprendrait mal dans ces conditions qu'une personne puisse se faire le champion d'une autre personne, sous le prétexte que la légalité serait méconnue.

L'action populaire n'existe d'ailleurs pas plus en droit administratif qu'en droit civil, sauf dans un cas, qui est celui de l'électeur agissant en vue de faire radier ou inscrire un autre électeur à la liste électorale.

Le principe que seul le titulaire du droit peut agir comporte des exceptions. En premier lieu le droit d'action est ouvert à une autre personne que le titulaire du droit; en second lieu, en matière civile, il est des cas où l'action a pour objet d'assurer le respect de la légalité, plutôt que d'assurer la protection d'un droit subjectif.

I° cas où le droit d'action est ouvert à un autre que le titulaire du droit.

Le cas le plus connu, dans lequel une action peut être engagée par un tiers, est celui du créancier qui, suivant l'art. II66 du C.Civ. peut exercer tous les droits et actions de son débiteur, à exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Ce qui caractérise ce cas c'est que le créancier agit, non comme mandataire de son débiteur, mais à sa place. C'est aussi le cas du mari, qui, sous le régime dotal, a seul le droit d'exercer les actions dotales. C'est également le cas du contribuable qui exerce en vertu de l'art. I23 de la loi du 5 avril I884, à ses risques et frais une action qu'il croit appartenir à la commune et après refus de celle-ci de l'exercer. Voir encore Code du travail liv. I art. 3I Vg ce texte prévoit le cas d'un contrat collectif de travail; la loi admet que le groupement, qui a passé ce contrat, le syndicat notamment, peut exercer les actions qui naissent de cette convention en faveur de ses membres. Par conséquent, si un des membres du syndicat est lésé par la violation de la convention, le syndicat a le droit d'intenter l'action aux lieu et place du syndiqué. Il peut se substituer à lui, sans avoir à justifier d'mandat, à la condition que le syndiqué ne déclare pas s'y opposer.

Dans une seconde catégorie de cas, le dr d'action a pour objet d'assurer moins la protectio d'un droit subjectif que le respect de la légalité. Il y a ici contentieux objectif. Il en est ainsi I'

Source : BIU Cujas

Action ayant pour objet d'assurer le respect de la légalité
Contentieux objectif.

dans certains cas où la loi accorde le droit d'action à des groupements; 2° dans les cas où en matière civile, la loi accorde le droit d'action au ministère public.

A) Droit d'action des groupements.

Il faut supposer qu'une personne fasse un acte contraire aux lois et usages d'une profession. Par exemple, une personne exerce illégalement la médecine ou la pharmacie, ou une personne n'a pas observé une loi protectrice du travail; ou c'est le cas d'une fraude alimentaire: un négociant en vin qui mouille son vin par exemple. En pareil cas, certaines personnes seront lésées directement par ces actes. Ces personnes ont qualité pour agir contre l'auteur de la fraude ou de l'acte illicite.

Mais en dehors de ces cas, est-ce que les membres de la profession, en tant que membres, et non parce qu'ils ont subi un préjudice pourraient agir en cette seule qualité de membres de la profession contre l'auteur des actes répréhensibles ? La négative est certaine; ils devraient être déclarés irrecevables faute de qualité.

Supposons maintenant que ces mêmes individus soient groupés en association, association ordinaire ou syndicat professionnel. Est-ce que le groupement ne sera pas recevable à agir contre l'auteur du fait répréhensible ? L'intérêt d'une semblable action, c'est que les personnes lésées directement peuvent hésiter à agir elles-mêmes, d'autant plus que très souvent il est difficile de déterminer exactement qui a été personnellement lésé. Il est donc intéressant de se demander si le syndicat ou l'association ne pourrait pas agir aux lieu et place de ses membres.

Un point certain est que le groupement ne peut exercer les actions individuelles appartenant à ses membres, sauf le cas de convention collective du travail, dont il a été parlé tout à l'heure. Mais le groupement n'est-il pas fondé à agir en son propre nom, en tant que groupement comme représentant des intérêts de la profession.

Le syndicat est le représentant de la profession.

La question a été très vivement discutée. Elle est résolue pour les syndicats, elle est encore discutée pour les associations. Certains refusaient aux syndicats le droit d'agir au nom de la profession . Ils disaient que le syndicat peut bien agir pour défendre son patrimoine; mais c'est tout. Une telle solution était de nature à entraver l'action des syndicats, et c'est alors qu'on a fait intervenir

Source : BIU Cujas

la notion d'intérêt corporatif qui a légalisé l'action des syndicats. En effet, dit-on, en même temps que l'acte illicite lèse les intérêts particuliers, ce même acte porte atteinte aux intérêts généraux de la profession. Or, le syndicat représente la profession lorsqu'il agit en justice contre une personne, qui a porté atteinte aux intérêts de cette profession. Le syndicat agit, non pas au nom des individus qui le composent, non pas davantage en son nom personnel, comme il le ferait si l'on avait porté atteinte à son patrimoine ou à sa considération: il agit comme représentant de la profession lésée. On a même été jusqu'à comparer la profession à une sorte de personne morale, qui serait représentée par le syndicat, qui plaiderait par l'intermédiaire du syndicat. Si le syndicat est le représentant de la profession lésée, il a évidemment qualité pour plaider au nom de celle-ci. Telle est la thèse qui, après de nombreuses controverses, a été consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation toutes chambres réunies (5 avril 1913. 5.1920 I.49) et qui a été consacrée de nouveau par des arrêts de la Chambre civile.

Cette thèse que le syndicat est le représentant de la profession a été finalement consacrée dans la loi du 12 Mars 1920, qui a étendu la capacité des syndicats professionnels. Le texte décide que les syndicats peuvent devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

Mais lorsqu'on va au fond des choses, on peut se demander si derrière cette notion de l'intérêt collectif, ne s'abrite pas une atteinte à la règle que, pour plaider, il faut avoir qualité, c'est-à-dire être le titulaire du droit lésé ou son représentant. Il y a sans doute un intérêt collectif distinct des intérêts individuels, mais on peut se demander si un syndicat a qualité à lui seul pour représenter cet intérêt, alors qu'il ne groupe peut-être qu'un petit nombre de membres de la profession et qu'il existe peut-être d'autres syndicats pour la même profession. En réalité on a fait ici du droit nouveau. Les Tribunaux ne pouvaient pas heurter de front les conditions traditionnelles de recevabilité des actions. Pour donner une satisfaction apparente

Source : BIU Cujas

à la loi, ils ont eu recours à cette notion de l'intérêt collectif de la profession que représente le syndicat. Mais le législateur aurait pu abandonner cette fiction. En réalité, on est arrivé à écarter, au profit des syndicats, les conditions habituelles de l'action en justice, et notamment la condition de qualité. En somme, le syndicat peut se porter demandeur sans avoir à justifier qu'il est titulaire d'un droit lésé, et il se rapproche en cela d'un personnage qui, lui aussi, est fondé à agir dans les mêmes conditions, c'est le ministère public. Le ministère public exerce une fonction. Et on peut dire que dans le cadre plus restreint de la profession on donne aux syndicats, non pas le droit, mais la fonction d'agir pour sauvegarder les intérêts généraux de la profession.

L'association ne représente pas de plein droit la profession de ceux qui en font partie.

La jurisprudence civile se montre moins libérale à l'égard des associations que vis-à-vis des syndicats. Il est cependant des cas où la loi attribue à l'association une prérogative analogue à celle qui est prévue pour le syndicat. Mais en dehors des cas où il existe un texte, la Cour de Cassation a décidé que, à la différence des syndicats, une association de fonctionnaires ne représente pas de plein droit la profession et qu'elle n'a pas le droit de se substituer aux membres de la profession, si ceux-ci sont individuellement lésés (Chambres réunies, 15 juin 1923 - D. 24-I-153). Cependant la question reste très discutée pour les quatre associations.

Le droit d'action du ministère public, en matière civile.

En matière civile, le ministère public a, dans certains cas, un droit d'action pour assurer le respect de la légalité. Normalement, en matière civile, le ministère public présent à l'audience a le droit de donner son avis sur les affaires qui y sont examinées; il intervient dans l'intérêt général et l'on dit alors qu'il agitpar voie de réquisition ou qu'il est partie jointe. Mais dans certains cas, le ministère public procède par voie d'action, comme il le fait en matière pénale; il devient alors demandeur. Toutefois, les cas dans lesquels en matière civile le ministère public agit par voie d'action sont tout à fait exceptionnels.

En matière civile, la question de savoir quand le ministère public peut procéder par voie

Source : BIU Cujas

d'action donne lieu à une difficulté, à une controverse classique, qui est provoquée par l'ambiguité d'un texte, l'art. 46 de la loi du 20 avril I8IO.

Avant d'aborder cette controverse voyons d'abord les cas qui ne soulèvent aucune difficulté. Ce sont ceux dans lesquels existe un texte, qui permet expressément au ministère public de procéder par voie d'action.

Certains textes du Code Civil, les articles I84, I90 et I9I permettent dans certains cas au ministère public de demander la nullité du mariage.

L'article 302 du Code civil lui permet d'intervenir dans un procès en divorce ou en séparation de corps pour faire statuer sur la garde des enfants.

L'article 49I du Code civil lui permet dans certains cas de provoquer l'interdiction d'une personne.

La loi du 24 Juillet I889 lui permet de provoquer la déchéance de la puissance paternelle.

Il peut aussi agir en rectification des actes de l'Etat civil, depuis une loi du 20 novembre I9I9 qui a modifié l'article 99 du Code Civil.

Il peut encore agir pour faire prononcer la nullité d'un brevet d'invention (loi du 16 juillet I844).

Il est des cas beaucoup plus rares où le ministère public joue en matière civile le rôle de défenseur. Il en est ainsi d'abord en matière d'absence, où l'article 115 du Code civil dit que l'enquête faite pour constater l'absence sera faite contradictoirement avec le procureur de la République. Il en est encore ainsi dans le cas prévu par l'article 2I45 du Code civil.

Mais le Ministère public peut-il agir en matière civile en dehors des cas prévus par des textes exprès ? La difficulté provient de la rédaction contradictoire de deux alinéas d'un même texte, l'art. 46 de la loi du 20 avril I8IO, qui est ainsi conçu:

Ier alinéa:" En matière civile, le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi".

2° alinéa: " Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements; il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui

Source : BIU Cujas

intéressent l'ordre public".

De là deux systèmes d'interprétation.

D'après un premier système, il faut s'en tenir au principe posé à l'alinéa Ier. Le ministère public ne peut agir que dans les cas spécifiés par la loi, il faut un texte pour lui permettre de se porter partie principale. L'alinéa 2, dit-on, vise exclusivement la mission extra-judiciaire du ministère public: il surveille l'exécution des lois. Cel s'applique notamment à la vérification des registre de l'état civil.

D'après un second système, il faut distinguer. L'alinéa premier lorsqu'il dit: "le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi" vise les cas où l'ordre public n'est pa intéressé. L'alinéa 2 vise les cas où l'ordre publi est en jeu. Ici le ministère public peut toujours agir, même lorsqu'il n'existe pas de texte pour le lui permettre expressément.

Le second système, il faut bien le reconnaître, n'est pas sans danger, puisqu'il n'y a rien de plus imprécis, de plus vague que la notion d'ordre public; l'on peut craindre dès lors que le ministère public n'en prenne prétexte pour s'immiscer dans les affaires civiles, qui intéressent avant tout les particuliers.

La question s'est présentée fréquemment e pratique. Elle s'est posée autrefois en matière de rectification d'actes de l'état civil. Aujourd'hui elle est tranchée, depuis la loi de 1919: Le ministère public a le droit d'action en matière de rectification d'actes de l'état civil, etc...

Elle se pose encore aujourd'hui dans différentes matières. En matière de filiation, le ministère public peut-il agir pour contester la filiation d'une personne, par exemple, pour faire annule la reconnaissance d'enfant naturel ?

La question se pose aussi en matière de mariage. Certains textes lui permettent dans certains cas d'agir en nullité de mariage. Mais peut-il, dans le cas où l'un des époux a obtenu la nullité de son mariage en Ière instance, faire appel pour obtenir la réformation de ce jugement ? La question s'est posée aussi en matière de nationali en matière d'accidents du travail. On s'est demandé si le ministère public pouvait faire annuler le contrat conclu entre un patron et un ouvrier, au sujet de l'indemnité due à ce dernier, en violation

Source : BIU Cujas

des règles de la loi de I898.

La question peut se poser encore en matière fiscale. Ainsi, il existe un arrêt de la cour de Rennes du 29 Octobre I926, qui admet le ministère public à opposer la nullité d'une convention ayant pour objet de dissimuler partie du prix de vente d'un immeuble.

La jurisprudence est assez hésitante et on ne peut pas dire qu'elle est fixée actuellement. Pendant longtemps, la Cour de Cassation a été plutôt favorable à la thèse restrictive des droits du ministère public, mais un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 Mai I869 a admis, au contraire la thèse extensive du droit d'action du ministère public, toutes les fois que l'ordre public est intéressé. (Dalloz I869, 1-4I3).

Mais la dernière jurisprudence marque peut-être un retour vers la thèse restrictive. La question s'est posée devant la chambre criminelle et devant la chambre civile de la Cour de Cassation. Dans deux arrêts, la Chambre criminelle a posé le principe que le ministère public n'a qualité pour agir d'office en matière civile que dans les cas spécifiés par la loi. (arrêts des 20 décembre I906 et 24 octobre I9I4).

La Chambre civile n'a pas posé un principe aussi tranché, mais dans un arrêt du 17 décembre I9I3 (S. I9I4-I-I53) elle pose la formule suivante: " Le droit d'action du ministère public ne s'explique et ne se justifie que dans les circonstances, où l'ordre public est directement et principalement intéressé".

Dans l'arrêt en question, la Cour rejette l'action du ministère public qui tendait à faire prononcer la nullité d'une reconnaissance d'enfant naturel. Elle décide que le ministère public n'est pas recevable à agir en nullité de reconnaissance d'enfant naturel, puisqu'il n'y a pas de texte et que l'ordre public n'est pas directement et principalement intéressé.

En matière de nationalité, la Cour de Cassation a admis l'intervention d'office du ministère public, notamment dans un arrêt du 15 décembre I924 (D. I926,1 - I59 et I60).

3° L'intérêt. La seconde condition de recevabilité d'une action est l'intérêt : c'est la règle " pas d'intérêt, pas d'action ". Cette exigence s'ex-

Source : BIU Cujas

plique par des raisons de politique sociale. S'il apparaît que de l'action intentée le demandeur ne peut retirer aucun avantage, la demande sera déclarée irrecevable. Cette règle est une règle d'ordre public, et la jurisprudence française n'a jamais hésité à l'appliquer. La violation de cette règle est d'ailleurs un cas de cassation. Cette règle est destinée à ménager le temps des juges et les deniers de l'Etat, et à empêcher de naître des contestations inutiles ou vexatoires. Il est assez curieux de constater que cette règle, qui a une grande portée sociale, n'a fait l'objet d'aucune disposition expresse dans le Code de procédure. Cependant le code de procédure italien, qui est calqué sur le code de procédure français, a posé nettement la condition d'intérêt pour l'exercice de l'action (art. 36).

Exemples d'application de la règle "pas d'intérêt, pas d'action".

Voici, quelques exemples de l'application de cette règle, empruntés à la jurisprudence: Un héritier non réservataire demande la nullité du testament qui l'a déshérité; mais il est établi d'ores et déjà, qu'à supposer qu'il obtienne cette nullité, il ne profiterait pas de la décision d'annulation, parce qu'il existe un testament antérieur, qui est valable et qui le déshérite également. Il n'a pas d'intérêt, parce qu'à supposer qu'il obtienne gain de cause, un autre testament le déshérite également Cass. IO juillet I883.

De même, un créancier hypothécaire demande la nullité d'une procédure d'ordre, mais il est établi quece créancier est primé par d'autres créanciers préférables en rang et qu'il ne viendra pas en rang utile. Quand bien même il ferait annuler la procédure d'ordre, comme il ne retirera aucun bénéfice de cette annulation, sa demande sera déclarée irrecevable.

Enfin, voici un associé, qui demande la nullité d'une société en liquidation. On sait que lorsqu'il s'agit d'une nullité pour défaut de publicité, les conséquences de cette nullité sont les mêmes que celles d'une dissolution; il n'y a pas pratiquement de différence entre la dissolution et la nullité de la société, puisque la société en liquidation est dissoute. L'associé qui demande la nullité, n'a donc pas d'intérêt à le faire.

Source : BIU Cujas

Il est une matière, où l'on a assez fréquemment l'occasion d'appliquer la règle, pas d'intérêt, pas d'action, c'est la matière des voies de recours. La jurisprudence décide que l'on n'est recevable à exercer une voie de recours, appel, opposition, pourvoi en cassation, que si l'on justifie d'un intérêt, et l'intérêt consiste pour celui qui exerce la voie de recours à obtenir la réformation ou l'annulation de la décision qui lui porte préjudice. Celui à qui une décision de justice ne fait pas de grief, celui qui a obtenu gain de cause, ne peut pas faire appel ou se pourvoir contre la décision, qui ne lui cause aucun préjudice; Cass. I4 Novembre I922. S. 25.I.I50.

A quelles conditions doit répondre l'intérêt pour que l'action soit recevable.

Pour que l'action soit recevable l'intérêt doit être juridique; il peut être patrimonial ou moral, il doit être né et actuel.

L'intérêt doit être juridique.

L'intérêt doit être juridique; cela veut dire que l'action doit être fondée sur un droit, sur une situation juridique; l'intérêt que l'on peut avoir à exercer cette action doit être un intérêt juridique et pas seulement un intérêt économique. Un commerçant voit s'établir près de sa maison de commerce, une société concurrente, mais illégalement constituée, pour laquelle les formalités de constitution ou de publicité n'ont pas été observées. Il n'a pas le droit de demander la nullité de la société, parce que son intérêt n'est pas d'ordre juridique, mais simplement d'ordre économique.

A cet égard on peut faire un rapprochement très intéressant avec le droit d'action en matière administrative. S'il s'agit de la pleine juridiction, celui qui agit doit, en matière administrative comme en matière civile, justifier d'un intérêt juridique; mais il en est autrement s'il s'agit du recours pour excès de pouvoir. Pour exercer ce recours, il n'est pas besoin de justifier d'un intérêt juridique, un intérêt d'ordre économique suffit. Un arrêté préfectoral autorise une compagnie de tramways à substituer un autre mode de traction au mode ancien; un arrêté municipal déplace un marché; les riverains de la voie publique ou les commerçants établis sur la place du marché ne sont pas lésés dans leurs droits, ils subissent seulement un préjudice d'ordre économique. Lorsque l'acte administratif est entaché d'un certain vice de forme, d'incompétence, d'excès de pouvoir ou

Source : BIU Cujas

de détournement de pouvoir, les riverains ou les commerçants lésés pourront attaquer l'arrêté municipal ou préfectoral, ils agissent en vertu d'un intérêt simplement économique. La raison de cette différence c'est que le recours pour excès de pouvoir a pour objet d'assurer le respect de la légalité.

L'intérêt doit être un intérêt pécuniaire, ou tout au moins moral.

Cet intérêt, qui doit être juridique, doit être un intérêt pécuniaire ou tout au moins moral. Le plus souvent l'intérêt sera un intérêt pécuniaire ou plus exactement patrimonial. Il s'agira par exemple, d'obtenir le paiement d'une créance d'interrompre une prescription, de faire courir les intérêts moratoires, d'ordonner la destruction de travaux effectués au mépris du droit du demandeur. Mais la question se pose de savoir si, en l'absence d'un intérêt patrimonial, un intérêt simplement moral serait suffisant pour justifier l'exercice d'une action.

Un intérêt simplement moral suffit-il pour justifier l'exercice d'une action ?

L'affirmative est généralement admise en doctrine et en jurisprudence; mais il faut se garder d'une certaine confusion. Les auteurs citent généralement comme exemple d'intérêt moral suffisant le cas d'une action intentée à raison d'injures ou d'une diffamation. Mais l'exemple est assez mal choisi, parce que la question qui se pose est moins une question d'intérêt qu'une question d'existence du droit. La question est de savoir si une atteinte portée sans droit à l'honneur ou à l'affection d'une personne justifie une demande en dommages-intérêts. Notre question relative à l'intérêt nécessaire pour exercer une action est différente, c'est une question de recevabilité; il s'agit de savoir si, au cas de lésion d'un droit patrimonial ou non patrimonial, le titulaire sera recevable à agir alors même que l'action ne devrait lui procurer qu'un avantage purement moral. On peut être lésé dans un droit patrimonial et cependant l'exercice de l'action peut ne procurer qu'un avantage simplement moral, à l'exclusion de tout avantage pécuniaire.

La jurisprudence nous offre des cas où un intérêt moral de ce genre a été reconnu suffisant. Il a été jugé par la cour de Paris, le 9 avril 1897, que toute personne faisant partie d'une société, dont l'objet est illicite, a un intérêt moral et par suite légal à en provoquer la liquidation, encore bien que son intérêt pécuniaire soit contraire. Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 25 octobre 1921 Gaz. Pal. 1922. 2e partie, pose le principe que l'intérêt moral a la même valeur que l'intérêt pécuniaire, lorsqu'il

Source : BIU Cujas

s'agit pour les héritiers d'une personne, d'exercer une action dans le but d'assurer le respect des dernières volontés du testateur.

Que l'intérêt soit pécuniaire ou moral, on se demande s'il doit être suffisamment important, si un intérêt trop minime ne rend pas l'action irrecevable, s'il faut appliquer dans cette matière la règle " de minimis non curat praetor". La question s'est posée quelquefois devant les tribunaux. En réalité, lorsqu'il y aura un intérêt insignifiant, le plus souvent le tribunal rejettera la demande comme dépourvue de tout espèce d'intérêt. Il y a tout de même quelques applications en matière de propriété. La Cour de cassation décide qu'un propriétaire a le droit de faire démolir les constructions empiétant sur son terrain quelque minime et peu dommageable que soit l'empiétement Cass. 15 juillet 1901. S. 1902.I.217.

L'intérêt doit être né et actuel.

La troisième qualité que doit présenter l'intérêt, c'est d'être né et actuel, on dit quelquefois immédiat. L'expression "né et actuel" est une expression que l'on rencontre dans certains textes de lois, notamment dans les art. 187 et 191 du C.Civ. Il existe en doctrine et en jurisprudence bien des incertitudes sur ce point. Il est certain que l'on a un intérêt né et actuel, c'est-à-dire immédiat à agir, lorsque la violation du droit dont on se plaint est dès maintenant réalisée. Mais la difficulté est de savoir si l'on peut agir, seulement lorsque la violation du droit est consommée au moment de la demande, ou si au contraire il n'est pas possible d'agir préventivement, lorsque cette violation n'existe qu'à l'état de simple menace ou même de simple éventualité. C'est la question des actions préventives.

La question des actions préventives.

Par exemple, alors que la créance n'est pas encore échue, certains agissements du débiteur donnent à croire au créancier, qu'à l'échéance le débiteur refusera de payer. La question est de savoir si le créancier ne peut pas, immédiatement et avant l'échéance, agir contre son débiteur pour faire juger par le tribunal que sa créance existe. Ou bien, lui imposera-t-on qu'il n'est pas recevable à le faire ? Ou bien, un voisin s'apprête à faire sur sa propriété des travaux susceptibles de porter atteinte à un droit de vue, la question est de savoir si le propriétaire du fonds dominant est obligé d'attendre que le préjudice soit causé, c'est-à-dire qu'un mur qui obstrue la vue soit édifié, ou bien s'il peut immédiatement et avant tout

Source : BIU Cujas

préjudice agir pour s'opposer à l'exécution du travail. Ou bien encore, un droit n'est pas encore arrivé à échéance, mais son titulaire a lieu de craindre que d'ici là des moyens de preuve disparaissent. La question est de savoir s'il ne peut dès maintenant obtenir par exemple que des témoins soient entendus, s'il peut agir préventivement pour faire constater l'état de choses, qui va peut-être disparaître.

Il y a une grande incertitude en jurisprudence sur cette question, et il n'existe pas dans le code de procédure de dispositions à ce sujet. Il existe simplement dans notre droit certaines dispositions particulières qui, pour des cas spéciaux, autorisent une action préventive. Seulement on ne s'entend pas sur la portée de ces textes. Au contraire dans certaines législations étrangères, il existe des textes sur ce point. Par exemple, le code de procédure allemand, dans son article 256, décide que le demandeur peut agir en justice pour faire constater l'existence ou la non existence d'un rapport de droit, pour faire reconnaître un titre ou pour faire constater immédiatement son droit par décision judiciaire, toutes les fois qu'il a un intérêt juridique à le faire. Le code allemand admet donc l'action préventive; et l'on trouve des dispositions analogues dans d'autres législations.

Pour dégager quelles sont les solutions admises en pratique, on peut distinguer différentes hypothèses, qui se caractérisent toutes par ce fait que le préjudice n'est pas immédiatement réalisé. Une première hypothèse est celle dans laquelle le droit du demandeur est dès maintenant l'objet d'une menace plus ou moins caractérisée, il y a ce qu'on appelle trouble de droit du demandeur. C'est en ce cas qu'on accueillera le plus volontiers l'action du demandeur. Ainsi en matière possessoire on admet que le possesseur est recevable à agir par cela seul qu'il y a un trouble apporté à sa possession, quand bien même il n'en résulterait encore aucun dommage matériel. Il y a même une action possessoire, qui est essentiellement une action préventive, c'est la dénonciation de nouvel oeuvre, action qui est destinée à parer à la menace de travaux entrepris sur un immeuble par un propriétaire voisin et qui seront de nature à causer un préjudice lorsqu'ils seront achevés.

L'action de

On s'est demandé s'il fallait généraliser

Source : BIU Cujas

jactance ou action provocatoire.

ces dispositions. La question s'est posée dans l'hypothèse suivante: la contradiction apportée au droit du demandeur ne s'est manifestée jusqu'ici que par des propos et des écrits, sans qu'il y ait une véritable contradiction juridique. Par exemple, une personne s'est vantée d'être créancière d'une autre, ou un propriétaire déclare qu'il pourrait s'il le voulait invoquer une servitude de ne pas bâtir à l'encontre du propriétaire du fonds voisin. La personne contre laquelle est formulée une pareille prétention pourrait-elle agir immédiatement pour en démontrer l'inanité ? Dans l'ancien droit, il existait en cette matière, une action que l'on appellait action de jactance ou action provocatoire ou encore action en perpétuel silence, en vertu de laquelle une personne, qui était simplement troublée dans son honneur, dans ses biens, par la menace ou la vanterie d'un tiers, pouvait contraindre ce tiers à venir établir en justice le bien fondé de ses prétentions, sous peine de se voir imposer un perpétuel silence. Cette action de jactance avait été admise sur le fondement de certains textes romains.

La question de savoir si cette action de jactance, cette action provocatoire existe encore aujourd'hui est discutée en doctrine, et il y a eu des arrêts en sens contraire. Quant à la Cour de cassation elle n'a pas eu à prendre parti sur la question.

En faveur de l'admissibilité de l'action provocatoire, on invoque la tradition et cette considération qu'une menace est déjà une atteinte au droit. Contre sa recevabilité, on fait valoir qu'elle n'est pas prévue par la loi et qu'on ne peut obliger une personne à agir en justice contre son gré; on ajoute que semblable action pourrait être une cause de vexation.

Il y a intérêt suffisant pour pouvoir agir quand un droit est menacé.

En réalité, la question est mal posée. Evidemment l'action de jactance, telle que la connaissait notre ancien droit, avec obligation pour celui qui s'était vanté de faire la preuve de son droit, n'existe plus. Mais la question est de savoir, si de nos jours, par le seul fait qu'une personne voit son droit menacé et qu'elle est troublée dans l'exercice de son droit, cette personne justifie d'un intérêt suffisamment actuel pour demander aux tribunaux de constater l'existence de son droit ou la non existence du droit d'un tiers. Cette action est recevable a décidé la Cour de cassation le 23 décembre

Source : BIU Cujas

1890. Il s'agissait d'un individu qui, voulant surélever sa maison se voyait opposer certaines paroles d'un de ses voisins, qui se vantait de pouvoir l'en empêcher; il avait assigné ce voisin pour faire déclarer que la servitude prétendue n'existait pas. Dans une signification adressée au demandeur et dans ses conclusions le défendeur déclara qu'il ne s'opposait pas à l'exécution des travaux, mais qu'il se réservait pour l'avenir le droit d'invoquer la servitude. La Cour de cassation a décidé qu'il appartait un trouble au droit du propriétaire et que ce dernier avait intérêt à y mettre un terme. Cass. 23 décembre 1890 D. 90.I.281. Dans un arrêt du 8 février 1927 la Cour décide encore qu'une action en justice est ouverte à toute partie, qui a un intérêt né et actuel à trancher une contestation manifestée par les actes de procédure de son adversaire. Il faut généraliser cette solution et dire que toutes les fois qu'on est inquiété par des paroles, par des propos, par une lettre missive, on peut faire juger que la prétention de l'adversaire n'existe pas.

On peut agir quant le droit peut-être éventuellement menacé.

Il est même certains cas dans lesquels on admet qu'on puisse agir avant même d'avoir été troublé par cela seul que le droit peut être éventuellement menacé. Il en est ainsi toutes les fois qu'un engagement peut être argué de nullité. On peut, avant même qu'on réclame l'exécution de l'engagement, agir en nullité. On peut invoquer à l'appui de cette solution, l'art. 1304 du C.Civ. On a décidé qu'un vendeur de fonds de commerce était recevable à faire prononcer, même avant d'avoir été inquiété, la nullité de l'acte de vente qui lui interdisait de se rétablir en quelque lieu et à quelqu'époque que ce fut dans un commerce similaire. De même, en matière d'état des personnes, la Cour de cassation admet qu'un mari peut contester par voie de désaveu la légitimité d'un enfant que sa femme a mis au monde, alors même que cet enfant n'a pas été inscrit à l'état civil comme enfant légitime, mais inscrit comme né de père et mère inconnus. 20 juin 1921.D. 21. I.233. Par contre, la Cour refuse ce même droit aux héritiers du mari, elle leur refuse de désavouer l'enfant tant qu'ils ne sont pas troublés dans leurs droits héréditaires, 5 avril 1850.

Peut-on agir avant toute contestation, pour

Dans une troisième catégorie de cas se pose la question de savoir si une personne peut agir avant toute contestation pour faire constater un

Source : BIU Cujas

éviter le dépe-
rissement d'une
preuve.

état de choses susceptibles de disparaître; il s'agit alors pour cette personne, de demander au juge, non plus de statuer sur le fonds du procès, non pas de condamner le débiteur ou de juger qu'un droit n'existe pas, il s'agit uniquement pour cette personne d'éviter le dépérissement d'une preuve et d'obtenir la constatation d'un fait qui, en cas de contestation, pourra servir à établir la prétention du débiteur. Il existe sur ce point des textes, mais ce ne sont pas des textes généraux. Dans le code civil, l'art. 2263 permet au créancier d'une rente d'agir après 28 ans de la date du dernier titre contre le débiteur de la rente pour obtenir aux frais de ce débiteur un nouveau titre. Il résulte encore de l'art. I93 du C. Pr.civ. que la procédure de vérification d'écritures peut s'engager par voie principale, c'est-à-dire qu'un créancier qui a entre les mains un titre sous seing privé et qui a lieu de craindre une contestation sur sa force probante, peut agir pour faire établir que son débiteur a bien signé le titre, dont il est question. Enfin, l'art. I06 du C.Co. en cas de refus d'un objet transporté, en cas de difficulté sur l'état de la marchandise transportée, permet à l'une des parties de solliciter une expertise pour constater dès maintenant et avant toute contestation l'état de la marchandise transportée.

Existe-t-il
une action pré-
ventive contre
le dépérissement
de la preuve.

On se demande s'il faut généraliser ou non ces dispositions particulières, s'il existe une action préventive contre le dépérissement de la preuve, si notamment on peut en vue d'une contestation à venir demander à prouver immédiatement un ou plusieurs faits par voie d'enquête. (enquête in futurum), si l'on peut dans le même but solliciter une expertise, ou bien encore si l'on peut par avance et avant toute contestation demander au tribunal par voie d'inscription de faux, de déclarer faux un écrit, d'où résulte pour la personne une obligation. La difficulté est augmentée du fait que les textes du code de procédure, en matière d'enquête, d'expertise, d'inscription de faux, sont conçus d'une manière très étroite; ils ne paraissent admettre ces procédures qu'au cours d'un procès déjà engagé. De là certains auteurs ont conclu que ces procédures ne peuvent être engagées par voie principale et avant toute contestation. A l'inverse, certains autres admettent la possibilité des enquêtes, des expertises in futurum ou de l'inscription de faux principale. La jurisprudence est assez

Source : BIU Cujas

peu favorable en général aux enquêtes, aux expertises et aux demandes d'inscription de faux in futurum. L'un des arguments que l'on donne, c'est que l'enquête in futurum existaitdans l'ancien droit et qu'elle a été supprimée par l'ordonnance de I667, à raison des abus qu'elle provoquait.

La jurisprudence n'admet pas l'expertise et l'inscription de faux sans demande principale.

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation, qui n'a pas eu à statuer sur l'enquête in futurum, décide par contre, que l'expertise n'est qu'un moyen d'instruction, destiné à éclairer les tribunaux sur le mérite d'une demande principale. Elle suppose nécessairement cette demande principale, et à défaut de demande principale l'expertise doit être déclarée irrecevable. Cass. 6 février I900.D.I.I76. Elle a décidé de même pour l'inscription de faux principale 3 mai I924.

L'inconvénient de cette solution c'est qu'il peut y avoir grand intérêt pour une personne à ne pas laisser dépérir un moyen de preuves. Mais ces inconvénients sont atténués heureusement par une autre solution qu'admet la cour de cassation. En cas d'urgence, le juge des référés a toujours le droit d'ordonner une expertise. On verra en effet, que toutes les fois qu'il y a urgence, à condition qu'il ne porte pas préjudice au principal, le juge des référés a le droit d'ordonner une mesure provisoire. La Cour décide que toutes les fois qu'il y a urgence, le juge des référés peut ordonner une expertise in futurum. Req. 22 janvier I90I S. I90I.I.33 Cette solution s'impose en pratique; il est en effet des cas où il est nécessaire de procéder sans délai à des constatations matérielles, sans lesquelles une personne ne pourrait pas par la suite faire valoir son droit. Par exemple, un accident se produit sur la voie publique, il peut être nécessaire de faire procéder immédiatement à des constatations matérielles. On va alors devant le juge des référés, qui a le droit d'ordonner une expertise pour constater l'état des choses, pour empêcher que les moyens de preuve de la victime ne dépérissent pas. Grâce à la possibilité d'ordonner une expertise en référé, on peut arriver indirectement à tourner la prohibition des enquêtes in futurum; l'expert peut en effet, avoir la mission de recueillir certains renseignements près de certains témoins qu'il entendra. Sans doute, le fait de recueillir des renseignements ne constitue pas une enquête; néanmoins, les déclarations

Source : BIU Cujas

faites aux experts en dehors de la procédure d'enquête, qui n'ont pas la valeur d'un témoignage, peuvent tout de même édifier dans une certaine mesure le juge, former sa conviction et il peut en tirer certaines conséquences comme présomptions de fait. Req. 7 avril 1925. S. 26.I.208.

§ 3 - La demande en justice.

Définition de la demande en justice

La demande en justice peut-être définie l'acte par lequel une personne saisit la justice d'une prétention et lui demande de la consacrer.

L'action et la demande en justice.

On retrouve ici l'imprécision de langage juridique, dont il était question à propos de l'action. On confond souvent action et demande. On ne trouve pas seulement cette confusion dans le langage des auteurs, on la trouve aussi dans les textes de lois, notamment dans l'art. 426 du C. Pr. ainsi conçu: Les veuves et héritiers des justiciables du tribunal de commerce y seront assignés en reprise ou par action nouvelle. Dans d'autres cas, au contraire, le code fait la distinction de la demande et de l'action.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Il faut éviter toute confusion sur ce point, car il y a là deux choses distinctes. L'action est une voie de droit, que l'on a vis à vis d'une autre personne pour faire sanctionner son droit; la demande c'est l'exercice du droit, l'acte par lequel on exerce le droit d'action. Il y a entre la demande et l'action la même différence qu'entre un droit et l'acte par lequel on l'exerce.

On confond aussi quelquefois, mais c'est une confusion beaucoup moins grave, le mot demande avec la prétention qu'elle a pour objet. Quand on dit qu'en appel les demandes nouvelles sont interdites, cela veut dire les prétentions nouvelles.

Qu'est-ce-que la demande en justice.

Quoi qu'il en soit, la demande est un acte juridique, une manifestation de volonté se produisant dans une certaine forme. Comme tout acte juridique elle est soumise à des conditions de validité, et de la part du de-

Source : BIU Cujas

mandeur à des conditions de capacité. Comme tout acte juridique la demande a un objet, c'est la prétention dont elle saisit la justice. Comme tout acte juridique, la demande en justice a une cause, le fondement juridique de la prétention du demandeur. Si l'on compare le procès à un combat, la demande correspond à l'attaque c'est l'acte d'ouverture des hostilités, elle saisit les juges d'une prétention, qui ne leur a pas encore été soumise. Il serait d'ailleurs inexact de définir la demande en disant que c'est l'action exercée par le demandeur. En effet, il n'y a pas que le demandeur, qui puisse former des demandes, le défendeur peut former des demandes qu'on appelle demandes reconventionnelles.

Les différentes catégories de demandes en justice.

Les demandes se divisent en deux catégories; elles sont introductives d'instance ou incidentes. Une demande est introductive d'instance, lorsqu'elle fait naitre une instance nouvelle; lorsque, par exemple, aucun procès n'existe entre Pierre et Paul, si Pierre assigne Paul, sa demande est introductive d'instance. Une demande incidente, au contraire, est celle qui est formée au cours d'un procès engagé. Les demandes incidentes émanent, soit du demandeur, soit du défendeur, soit d'un tiers jusque là étranger à l'instance. D'autre part, on peut les distinguer en demandes additionnelles, demandes reconventionnelles, demandes en intervention, demandes en garantie.

Demandes additionnelles.

Les demandes additionnelles sont des demandes formées par le demandeur principal, celui qui a engagé l'instance, par lesquelles ce demandeur modifie sa demande primitive; il l'étend ou la restreint. Exemple: Dans son exploit introductif d'instance le demandeur a demandé le capital, par une demande additionnelle il réclame les intérêts de cette somme.

Demandes reconventionnelles.

La demande reconventionnelle est formée par le défendeur au principal; c'est la demande par laquelle le défendeur, ne se contentant pas de résister à la demande principale, émet lui-même une prétention nouvelle à l'encontre du demandeur et demande au Tri-

Source : BIU Cujas

bunal de la consacrer. Exemple: Un commerçant réclame à un autre une certaine somme montant d'un règlement de compte, l'adversaire répond que, loin d'être débiteur, il est créancier, et il demande la condamnation du demandeur à payer la somme dont il se prétend créancier.

Demandes en intervention

Les demandes en intervention sont formées par des tiers ou contre des tiers. Un tiers jusque là étranger au procès intervient, soit volontairement, ou contraint et forcé. La demande en intervention volontaire suppose qu'une personne se mêle à un procès, auquel elle n'était pas partie pour faire valoir ses droits, sauvegarder ses intérêts, qui pourraient être compromis par le jugement à rendre. La demande en intervention forcée consiste de la part du demandeur ou du défendeur à appeler à l'instance un tiers pour que le jugement lui soit opposable.

La demande incidente en garantie.

Enfin, la demande incidente en garantie est celle par laquelle une des parties, généralement le défendeur, appelle dans l'instance un tiers pour le contraindre à l'indemniser des condamnations qui pourraient être prononcées contre elle, et à raison desquelles elle a un recours contre ce tiers. L'acheteur, qui est l'objet d'une action en revendication, pourra mettre en cause son vendeur pour obtenir qu'il l'indemnise, au cas où l'action en revendication réussirait et où l'acheteur serait l'objet d'une éviction.

Différences entre les demandes introductives et les demandes incidentes.

Les demandes incidentes se distinguent à différents points de vue des demandes introductives d'instance. En premier lieu, les demandes incidentes sont dispensées du préliminaire de conciliation (art. 48 du C.Pr.) alors qu'en principe, devant le tribunal civil, les demandes introductives doivent être précédées d'un préliminaire de conciliation. En second lieu, devant le tribunal de première instance les demandes incidentes se forment, non par voie d'assignation comme la demande principale, mais par acte d'avoué à avoué. Devant le juge de paix ou le tribunal de commerce, elles peuvent être formées par voie de conclusions à l'audience sans assignation nouvelle. Enfin en troisième lieu, les

Source : BIU Cujas

demandes incidentes peuvent échapper à certaines règles relatives à la compétence, auxquelles elles auraient été soumises si elles avaient été introductives d'instance (théorie des prorogations de compétence, v. plus loin).

Effets de la demande en justice.

Toute demande en justice, qu'elle soit incidente ou introductive d'instance, produit certains effets. En outre, la demande introductive d'instance produit des effets qui lui sont propres et que ne produit pas la demande incidente.

Effets spéciaux à la demande introductive d'instance.

1° Elle créé l'instance.

La demande introductive d'instance créé l'instance, le procès, instance qui constitue un état juridique, un véritable rapport de droit dans lequel sont impliqués et les parties et le tribunal. D'une part, l'instance fait naître à l'égard des parties des obligations et à leur profit des droits; d'autre part, la demande introductive d'instance saisit le tribunal qui par cela même se trouve obligé de juger sous peine de déni de justice.

2° Elle fixe l'étendue du litige.

En second lieu, la demande introductive d'instance fixe l'étendue du litige, quant aux parties et quant à l'objet. On ne pourra changer une partie en cours d'instance, sans former une nouvelle demande. Elle fixe aussi l'étendue du litige, quant à l'objet; d'autre part, elle sert à déterminer la valeur du litige, à déterminer si le juge était compétent en premier ou en dernier ressort; si le juge a bien statué sur tous les points, qui lui étaient soumis, ou s'il n'a pas statué ultra petita. La demande introductive d'instance est le cadre dans lequel est limité le procès. Sans doute, on peut former des demandes incidentes, mais ces demandes incidentes ne sont recevables qu'à certaines conditions.

Effets généraux produits par toute demande en justice qu'elle soit introductive ou incidente. Elle saisit le tribunal.

Toute demande en justice produit certains effets, soit à l'égard du tribunal, soit dans les rapports des parties. Vis-à-vis du tribunal, toute demande doit être examinée par le juge, qui est tenu d'y répondre. Si le juge omet de statuer sur une demande ou une partie de la demande, sa décision pourra être réformée en appel, ou s'il n'y a pas lieu à appel, si elle est en dernier ressort, elle

Source : BIU Cujas

pourra être l'objet de la voie de recours, qu'on appelle la requête civile (art. 480 5° du C. Pr. Civ.). Il y aura également lieu à requête civile, si le juge a prononcé sur une chose non demandée ou s'il a adjugé plus qu'il n'a été demandé.

Elle créé l'état de litispendance.

La demande en justice produit un second effet vis-à-vis du tribunal, elle crée l'état de litispendance, c'est-à-dire que si une demande ayant été formée devant un tribunal, un autre tribunal est saisi de la même demande entre les mêmes parties et pour le même objet ce second tribunal même compétent, pourra être requis de se déssaisir au profit du premier tribunal saisi.

Effets de la demande en justice dans les rapports des parties.

Dans les rapports des parties entre elles toute demande en justice produit un certain nombre d'effets, effets qui s'expliquent tous par une idée générale, à savoir que le demandeur ne devant pas supporter les conséquences de la résistance injustifiée de son adversaire et des lenteurs de la justice, tout doit se passer comme si le jugement était rendu au moment de la demande. Le jugement est censé rendu au moment même où la demande est formée.

On pourrait peut-être donner une explication plus simple de ces effets et dire que la demande en justice constitue un acte conservatoire du droit du demandeur emportant en tant qu'acte conservatoire un certain nombre d'effets.

1° Elle interrompt la prescription

En premier lieu, la demande en justice interrompt la prescription (art. 2244 du C.Civ.), pour la première fois si cette demande n'a pas été précédée d'un commandement, ni d'une citation en conciliation. S'il y a eu commandement ou citation en conciliation, qui sont eux aussi des actes interruptifs de prescription, la demande en justice interrompt de nouveau la prescription, qui avait recommencé à courir. Cela est important parce que l'interruption de prescription résultant de la citation en conciliation n'a que des effets limités (art. 57 du C. Pr. Civ.).

L'effet interruptif va durer aussi longtemps que l'instance. L'art. 2246 du C.Civ. décide que la citation en justice, même devant

Source : BIU Cujas

un juge incompétent, interrompt la prescription. C'est une disposition assez remarquable, généralement considérée comme exceptionnelle et ne s'appliquant pas aux autres effets.

2° Elle opère mise en demeure.

En second lieu, la demande en justice opère mise en demeure avec toutes les conséquences qui en résultent au point de vue des intérêts moratoires et de la perte de la chose dûe par cas fortuit. La demande en justice n'est pas le seul acte qui emporte mise en demeure; en particulier une simple sommation suffit. Le C.Civ. exigeait cependant une demande en justice dans le cas où il s'agissait d'obligation de somme d'argent (art.II53 ancien); mais la loi du 7 avril I900 a modifié le code sur ce point, et cela a supprimé une controverse, qui s'élevait sur le point de savoir si le demandeur devait réclamer expressément les intérêts moratoires ou si le juge, même en l'absence d'une demande expresse, pouvait les lui allouer sans statuer ultra petita. Du moment qu'aujourd'hui une simple sommation suffit à faire courir les intérêts moratoires, la demande en justice, qui est un acte plus énergique que la simple sommation, doit de plein droit produire le même effet. Le juge peut très bien, alors même qu'on n'y a pas conclu, allouer les intérêts moratoires. Cass. 2I juillet I909.S.IO.I.II3.Cass. 9 mai I928. L'assignation faite même devant un juge incompétent équivaut à une sommation au sens de l'art. II52.

Elle ne constitue pas le défendeur de mauvaise foi.

Par contre, on admet généralement pas que la demande constitue le défendeur de mauvaise foi. En effet, le défendeur, tout en ayant résisté à tort à la demande, a pu très bien croire qu'il était dans son bon droit. Tant que sa mauvaise foi ne sera pas démontrée, on ne pourra pas lui appliquer les condamnations que certains articles du code civil infligent au possesseur de mauvaise foi, en le déclarant responsable des cas fortuits, alors même que la chose aurait péri chez le créancier, si elle lui avait été remise. Il est cependant au point de vue auquel on admet que le défendeur est de mauvaise foi. C'est en ce qui concerne la

Source : BIU Cujas

restitution desfruits. On admet que le possesseur condamné sur une action pétitoire à restituer la chose, doit restituer en même temps les fruits à compter du jour de la demande; à compter de ce jour on le traite comme un possesseur de mauvaise foi.

3° Elle rend transmissibles certaines actions qui sont de leur nature intransmissibles.

En troisième lieu, la demande en justice rend transmissible dans une certaine mesure les actions dont la nature était d'être intransmissibles; la demande en justice va perpétuer l'action. Il est, en effet, des actions dont le caractère est exclusivement personnel et qui ne peuvent être exercées par les héritiers de celui à qui elles sont accordées. En conséquence, lorsque celui qui a le droit d'action vient à mourir, sans l'avoir exercé, ce droit tombe et ne peut être exercé par les héritiers. Cependant, dans un certain nombre de cas, on admet que si l'action a été exercée par le bénéficiaire, qui avait le droit d'action, cela suffit pour que l'instance puisse être continuée par les héritiers, si le titulaire vient à mourir avant le jugement. Du seul fait que la demande aura été formée par le titulaire de l'action, elle se perpétuera et pourra continuer par les héritiers.

Tout d'abord, d'après l'art. 330 du C.Civ. en cas de réclamation d'état, formée par l'enfant, les héritiers peuvent poursuivre l'action, quand elle est commencée par l'enfant. L'art. 957 admet également la transmissibilité de l'action dans le cas de demande en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude. La question se pose de savoir si ces deux dispositions des art. 330 et 957 sont des dispositions exceptionnelles ou si au contraire, elles sont l'application d'un principe plus général. La question se pose de savoir s'il faut appliquer, même en l'absence d'un texte, à toutes les actions de caractère exclusivement personnel le principe qu'une fois l'action formée par le titulaire les héritiers peuvent ensuite, s'il vient à mourir, continuer l'instance.

Il faut faire des distinctions. Il est des actions dont le caractère est reconnu si exclusivement personnel que, même exercées

Source : BIU Cujas

par le bénéficiaire avant son décès, elles ne peuvent être continuées par ses héritiers; c'est le cas de l'action en divorce ou en séparation de corps. Pour l'action en séparation de biens la question est discutée.

Pour d'autres actions on admet la transmissibilité; on applique un ancien adage romain "actiones quae morte aut tempore pereunt, judicio semel inclusae salvae permanent". On applique cet adage notamment aux actions en nullité de mariage; de même pour les actions en dommages-intérêts pour injures ou diffamation.

4° C'est au moment où la demande a été introduite que le juge doit se placer pour statuer.

En quatrième lieu, le juge, pour apprécier la recevabilité ou le bien fondé de la demande, doit se placer au moment même où elle a été introduite. C'est en conséquence de l'idée que tout doit se passer comme si le jugement était rendu immédiatement après la demande. Le juge ne doit pas tenir compte des faits postérieurs à la demande, qui sont venus modifier la situation des parties. Cette solution a été admise par la Cour de cassation dans différents arrêts. On nedoit pas tenir compte d'une loi nouvelle, survenue au cours de l'instance (S. I2.I.I90), à moins qu'il ne s'agisse d'une loi interprétative ou d'une loi à laquelle le législateur a attaché le caractère rétroactif. On ne doit pas tenir compte d'un fait nouveau survenu au cours de l'instance, telle que la faillite du défendeur Cass. 24 décembre I889 S.9I.I.457. Un changement du domicile du défendeur en cours d'instance ne modifie pas la compétence du tribunal saisi; de même le changement de nationalité de l'une des parties ne doit entraîner aucune conséquence.

Cependant la jurisprudence apporte un tempérament au principe, dans le cas où un fait nouveau, survenu en cours d'instance, permettrait au demandeur de renouveler sa demande avec succès, s'il était débouté de la première. Il est préférable, pour éviter un second procès, que le tribunal ou la cour tiennent compte immédiatement d'un fait nouveau, qui est survenu au cours de l'instance. Voici un exemple emprunté à une espèce: il s'agissait d'une mère de nationalité étrangère, qui avait formé

Source : BIU Cujas

au nom de son enfant une demande en recherche de paternité. La nationalité de la mère et de l'enfant entraînait l'application de leur loi nationale et cette loi n'admettait pas la recherche de la paternité; la mère devait donc être déboutée. Mais l'enfant ayant changé de nationalité au cours de l'instance et étant devenu français, il pouvait désormais réclamer le bénéfice de la loi française. Il aurait donc fallu débouter la mère, puis, elle aurait formé une nouvelle instance. La cour a décidé de tenir compte immédiatement du fait nouveau et de retenir la demande de la mère. Cass. 8 juin 1921.S.22.I.III.

§ 4 - La classification des actions.

Classification des actions suivant la nature du droit ou suivant l'objet du droit.

En premier lieu, on a classé les actions suivant la nature du droit qu'elles ont pour but de protéger: de là la distinction des actions, en actions réelles, actions personnelles et actions mixtes. En second lieu, on les a classées suivant l'objet du droit prétendu; de là la distinction des actions en actions mobilières ou immobilières. D'ailleurs on aurait tort d'attacher à ces classifications une valeur absolue. En législation, ces classifications n'offrent d'intérêt qu'à certains points de vue, notamment au point de vue de la compétence d'attribution et de la compétence territoriale, au point de vue de la détermination de la compétence en premier ou en dernier ressort, et enfin au point de vue de la capacité pour former ces demandes.

Actions réelles personnelles et mixtes.

La classification des actions en actions réelles personnelles et mixtes est une division fondée sur la nature du droit prétendu, du droit qui est la cause de l'action. Une action est réelle, quand elle est fondée sur un droit réel, telle la revendication d'un meuble ou d'un immeuble. Une action est personnelle, quand elle a pour cause un droit personnel. Quant à l'action mixte, voir plus loin.

Origine de la distinction des actions en actions réelles et actions personnelles.

Cette distinction des actions personnelles et des actions réelles, est très ancienne; elle nous vient du droit romain, qui connaissait moins la distinction des droits réels et des droits personnels que la distinction des actions in rem et des actions in personam, distinction qui tirait d'ailleurs son origine d'une particularité de la procédure formulaire.

Source : BIU Cujas

à savoir que dans certains cas l'intentio de la formule était rédigé in rem, c'est-à-dire sans indication du nom du défendeur, ce qui avait lieu généralement quand le droit invoqué était le droit de propriété ou un droit réel; tandis que dans d'autres cas elle était rédigée in personam, c'est-à-dire avec l'indication du nom du défendeur, lorsque le demandeur se prétendait créancier d'une personne. Mais cette distinction ne correspondait pas absolument à notre distinction en actions réelles et en actions personnelles. De nos jours, on a systématisé et la distinction des actions réelles et personnelles correspond à la grande division des droits réels et des droits de créance; elle a donc la même valeur que la distinction des droits réels et des droits de créance.

Certaines actions ne peuvent rentrer dans le cadre de cette classification.

Cependant, il est impossible de faire rentrer tous les droits dans la catégorie des droits réels et des droits personnels. Doivent rester en dehors de cette division les droits de famille et aussi certains droits patrimoniaux, les droits dits intellectuels, qui résistent à entrer dans cette distinction des droits réels et des droits personnels. Si la distinction des droits réels et des droits personnels ne comprend pas tous les droits, la distinction des actions en actions réelles et personnelles ne comprend pas toutes les actions. Il est un certainnombre d'actions, qui ne peuvent rentrer dans ce cadre; ce sont les actions qui sanctionnent les droits de famille, les actions qui sanctionnent un droit intellectuel; on ne sait si ce sont desactions personnelles ou des actions réelles; le droit de propriété littéraire n'est, ni un droit réel, ni un droit personnel.

La distinction en actions réelles et personnelles ne présente de l'intérêt que combinée avec la distinction en actions mobilières et immobilières.

Par elle-même cette distinction en actions réelles et actions personnelles n'offre pas d'intérêt pratique ou cet intérêt est si mince que ce n'est pas la peine d'en parler. L'action personnelle s'exerce contre le débiteur; on connaît d'avance celui contre qui une action personnelle sera dirigée ce sera en général le débiteur; tandis que lorsqu'il s'agit d'une action réelle, on ne connaît pas d'avance celui contre qui elle sera dirigée. Ainsi, l'action en revendication sera dirigée contre celui qui méconnaîtra le droit de propriété. Mais c'est là un intérêt bien secondaire de la distinction. Les autres intérêts que peut offrir cette distinction n'existent qu'à l

Source : BIU Cujas

condition de la combiner avec la distinction des actions mobilières et des actions immobilières. En effet, on verra en étudiant cette seconde distinction, que la loi fait une situation tout à fait particulière, tant au point de vue de la compétence qu'au point de vue de la preuve, aux actions qui sont tout à la fois réelles et immobilières. On verra notamment qu'en matière réelle et immobilière, le tribunal compétent ratione loci est celui de la situation de l'immeuble litigieux, tandis que les actions personnelles et les actions réelles mobilières sont en général de la compétence du tribunal du domicile du défendeur.

Quelles sont les actions réelles.

Les actions réelles sont toutes celles qui sanctionnent l'un des droits réels reconnus par la loi; telles sont l'action en revendication, fondée sur la propriété, l'action possessoire, fondée sur la possession, l'action négatoire fondée sur la propriété, par laquelle une personne entend faire décider que sa chose n'est grevée d'aucun droit réel, l'action confessoire, fondée sur un droit de servitude ou d'usufruit, par laquelle le demandeur entend faire reconnaître l'existence d'une servitude ou d'un usufruit; de même toutes les actions qui garantissent l'emphytéose, la superficie et les droits réels accessoires, privilèges et hypothèques.

Actions dont la nature est contestée.

Toutes les autres actions sont des actions personnelles. En particulier, l'action qui tend à faire valoir un droit de créance est une action personnelle; mais il y a des actions dont la nature est contestée. On discute sur l'action en bornage, sur l'action en partage, sur la nature de la pétition d'hérédité. Les uns y voient une action réelle, de la même nature que l'action en revendication; les autres y voient une action personnelle, parce qu'elle constitue avant tout une demande en reconnaissance de la qualité d'héritier. On discute encore sur la nature des actions en nullité, en résolution, en rescision. On admet en général qu'elles sont personnelles, mais on va voir qu'il en est certaines qui sont mixtes.

Les actions mixtes.

C'est Justinien qui le premier dans ses Institutes a admis la catégorie des actions mixtes, qui semble si peu s'accorder avec la division des droits. Tous les auteurs admettent l'existence d'actions mixtes; d'ailleurs le code parle, sinon d'actions mixtes, du moins de matières mixtes. L'art.

Source : BIU Cujas

59 du C. Pr. Civ. dispose: " en matière personnelle le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile; en matière réelle, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux; en matière mixte devant le juge de la situation ou devant le juge du domicile du défendeur. Par conséquent, quand il y a matière mixte, on a le choix entre le tribunal du domicile du défendeur et le tribunal de la situation de l'objet litigieux. En réalité, le choix existe que quand on est en matière mixte et immobilière.

Quelles sont les actions qui rentrent dans la catégorie des actions mixtes.

On ne s'entend pas, quand il s'agit de décider quelles actions rentrent dans la catégorie des actions mixtes. Justinien, l'inventeur de la distinction, y faisait rentrer les trois actions dites divisoires, l'action en bornage et les deux actions en partage, partage d'une succession et partage d'une indivision quelconque. On ne sait pas d'ailleurs exactement pourquoi il avait considéré ces trois actions comme mixtes; toujours est-il que l'on se demande aujourd'hui si l'action en bornage et les actions en partage sont des actions mixtes. On tend à considérer que ces actions ne sont plus des actions mixtes. Pour l'action en bornage, les uns y voient une action réelle, parce que le code civil a fait du droit au bornage une servitude dérivant de la natufe des lieux d'autres y voient une action personnelle, parce que l'action en bornage a son origine dans une obligation légale. Certains enfin, fidèles à la pensée de Justinien, disent que c'est une action mixte. Quoi qu'il en soit, la question n'a pas un très grande importance pratique, parce qu'il existe des dispositions qui déterminent d'abord la compétence absolue en matière de bornage (le juge compétent est le juge de paix), ensuite la compétence territoriale (le juge compétent est le juge de paix de la situation de l'immeuble litigieux); et c'est ce qui permet de dire que l'action en bornage n'est plus une action mixte, car on n'a pas le choix entre deux tribunaux; il n'y a qu'un tribunal compétent, c'est le tribunal de la situation de l'immeuble à borner.

Même difficulté pour l'action en partage. Justinien en faisait une action mixte et aujourd'hui certains auteurs tendent encore à dire qu'elle est une action mixte; mais la plupart disent que c'est une action personnelle. La question n'a d'ailleurs pas un très grande importance pratique, parce que,

Source : BIU Cujas

s'il s'agit de déterminer la compétence, il y a un texte qui dit que lorsqu'il s'agit d'un partage de succession, le tribunal compétent est celui de l'ouverture de la succession.

Un premier groupe d'actions mixtes comprend les actions tendant à l'annulation, la résolution la rescision ou la révocation d'un acte translatif de propriété immobilière ou constitutif de droits réels immobiliers (cassation 6 juillet 1925.S.1925, 1.159). Tout le monde est d'accord sur ce point, c'est d'ailleurs la tradition.

Par exemple, un vendeur demande la résolution de la vente, pour non paiement du prix .

quelles sont les actions mixtes ?

L'action est mixte parce qu'elle tend : 1°) A obtenir la résolution du contrat en cela elle se fonde sur le contrat lui-même et elle est personnelle; et 2°) à obtenir le retour de la propriété dans le patrimoine du vendeur, conséquence de la résolution. Par conséquent, cette action peut être portée soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux.

Actions tendant à l'annulation, à la résolution, à la rescision ou à la révocation d'un acte translatif de propriété immobilière.

Suivant la formule de la Cour de Cassation, d'ailleurs empruntée à l'ouvrage d'Aubry et Rau, il y a action mixte lorsque le litige porte tout à la fois sur un droit personnel et sur un droit réel de telle sorte que la solution qui interviendra sur le droit personnel résoudra nécessairement la question de l'existence du droit réel. En effet, la solution qui interviendra dans l'exemple sur la résolution de la vente d'immeuble, emportera le retour de la propriété dans le patrimoine du vendeur. Ipso facto, la question du droit réel;est réglée.

Si l'on va au fond des choses il apparaît bien qu'en réalité il n'y a pas d'action mixte, puisqu'il n'y a pas de droit mixte. C'est l'instance qui est mixte, ce qui n'est pas la même chose. En réalité, il y a , non pas une seule action, mais deux demandes qui sont fondées l'une sur un droit personnel et l'autre sur un droit réel; demande de résolution, demande tendant au retour de la propriété dans le patrimoine du vendeur, il y a deux demandes juxtaposées

Source : BIU Cujas

en quelque sorte, mais unies entre elles par un lien de connexité. C'est précisément parce que ces deux demandes sont connexes que la loi donne au vendeur le choix d'assigner, soit devant le tribunal de la situation de l'immeuble litigieux, soit devant le tribunal du domicile du défendeur.

Actions tendant à l'exécution d'un acte juridique translatif d'un droit de propriété immobilière.

Un second groupe d'actions mixtes comprend celles qui sont intentées en vue d'obtenir l'exécution d'un contrat, ou d'un acte juridique quelconque, par lequel une personne a transféré la propriété de son immeuble ou a constitué un droit réel sur cet immeuble. Ce sont les actions qui tendent à obtenir l'exécution d'un contrat ou d'un acte translatif de propriété ou constitutif de droit réel, d'une vente ou d'une donation, ou d'un legs d'immeuble.

Il faut supposer qu'il y a eu vente d'immeubles, donation d'immeuble ou legs d'immeubles, et que l'acheteur ou le donataire ou le légataire agit pour entrer en possession de l'immeuble acheté, donné ou légué et qu'on ne lui délivre pas.

Son action, dit-on, est mixte, parce que d'une part, elle tend à obtenir l'exécution de l'obligation du vendeur, du donataire ou de l'héritier et d'autre part, à faire reconnaître le droit de propriété du demandeur.

C'est une catégorie d'actions mixtes dont il n'est pas question dans l'ancien droit, parce que dans l'ancien droit on ignorait le principe du transfert de la propriété par simple consentement. Cette nouvelle catégorie d'actions mixtes peut-on dire est née du principe posé par l'article II38 du C.C. à savoir que l'obligation de donner est éxécutée par cela même qu'elle est créée, la propriété passe à l'acquéreur immédiatement.

Si l'on suppose un acheteur, qui demande la délivrance de l'immeuble vendu, le procès porte sur l'existence de l'obligation de donner. Si cette obligation de donner existe, elle emportera l'obligation de livrer, et elle entraîne nécessairement le transfert de la propriété à l'acheteur, transfert qui s'est opéré par le simple consentement. L'action est mixte parce que l'on retrouve d'une part, une demande per-

Source : BIU Cujas

sonnelle et d'autre part une action réelle.

Mais il n'en serait plus ainsi si l'on se trouvait dans le cas, tout à fait exceptionnel d'ailleurs, où la propriété ne serait pas transférée par le simple consentement. Si par exemple, la vente porte sur une quantité de terrain à prendre dans un domaine après délimitation, le transfert de la propriété ne s'opère pas immédiatement. Si l'acheteur agit contre le vendeur pour obtenir l'exécution du contrat, son action n'est pas mixte, elle est purement personnelle; elle tend à obtenir simplement l'exécution de l'obligation de procéder à la délimitation.

Dans les deux groupes d'actions mixtes l'action n'est mixte, au sens où on l'a entendu que lorsqu'elle est dirigée contre l'autre partie au contrat. L'action n'est pas mixte,dans le cas de résolution notamment, lorsqu'elle est dirigée par le vendeur, non contre l'acheteur, mais contre un tiers. Elle aurait ici le caractère d'action réelle, purement et simplement.

Soit une vente d'immeuble, qui a été suivie d'une revente par l'acquéreur? Le vendeur qui n'a pas été payé du prix, demande la résolution contre l'acquéreur, c'est une action personnelle; et quand il s'agira de rentrer en possession de son immeuble, il sera obligé d'agir contre le tiers détenteur, son action sera une action purement réelle, fondée sur son droit de propriété.

Théoriquement les deux actions devraient être intentées l'une après l'autre. Pratiquement les choses ne se passeront pas ainsi; on ne fera qu'une seule instance, dans laquelle on assignera tout à la fois, l'acheteur et le sous-acquéreur, de manière à rendre le jugement, qui interviendra sur la résolution, opposable aux sous-acquéreur.

Certains auteurs ont essayé d'ajouter à la catégorie des actions mixtes. On a dit notamment qu'il fallait considérer comme actions mixtes les actions réelles auxquelles le demandeur joint des accessoires personnels. Par exemple, il y aurait action mixte dans le cas d'une action en revendication,

Source : BIU Cujas

accompagnée d'une demande en restitution de fruits ou d'une demande en dommages-intérêts pour dégâts commis par le possesseur, parce qu'il y a une dema de réelle à laquelle on joint une demande personne

Ce n'est pas exact, l'accessoire ne change pas la nature de l'action principale. En pareil cas, le demandeur ne pourrait pas assigner à son choix, devant l'un des deux tribunaux prévus à l'article 59; l'instance ne peut être portée que de vant le tribunal de la situation de l'objet litigi

Actions mobilières et immobilières.

On distingue les adtions mobilières et immobilières. C'est une distinction fondée sur nature de la chose réclamée, sur la nature de la chose qui est l'objet du droit, dont on réclame la protection par voie d'action.

L'action mobilière c'est celle qui tend à nous procurer un objet ou un droit mobilier, et l'action immobilière celle qui tend à nous procu rer un objet ou un droit immobilier.

C'est une distinction qui est déjà énoncée dans le code civil, art. 526 à 529, et le code de procèdure l'a maintenu, mais avec une certaine confusion de langage dont il sera question dans un instant.

Il est évident que, malgré le carac tère de généralité reconnu par la loi, à la distinc tion des meubles et des immeubles, certaines actio régissent absolument à rentrer dans la classifica tion des actions mobilières et immobilières. Ce so notamment les actions relatives à l'état de person qui ne nous procurent ni meuble, ni immeuble; par conséquent, il faut les mettre à part; d'ailleurs elles sont soumises au point de vue de la compéten de la capacité, à des règles qui leur sont tout à fait propres.

La distinction des actions mobilière et immobilières ne concerne donc que les actions qu ont pour objet la protection des droits matrimoniau et encore pour certaines de celles-ci , peut-on en core se demander quelle en est exactement la nature Une action en nullité, par exemple : on la considè

Source : BIU Cujas

généralement comme une action mobilière, mais véritablement ce n'est ni une action mobilière, ni une action immobilière.

D'une façon générale on fait rentrer dans la catégorie des actions mobilières, tout ce qui ne peut pas rentrer dans la catégorie des actions immobilières. Par exemple, l'action tendant à obtenir l'exécution d'une obligation de faire est considérée comme mobilière.

Intérêts pratiques de la distinction des actions mobilières et des actions immobilières.

Prise isolément, la distinction présente de l'intérêt au point de vue de la capacité et du pouvoir requis pour intenter ces actions. D'une façon générale, on peut dire que la loi se montre moins exigeante au point de vue de la capacité, en ce qui concerne les actions mobilières que pour les actions immobilières . C'est là une conséquence de l'importance traditionnelle attachée dans notre Code à la fortune immobilière.

1°) au point de vue de la capacité requise pour les exercer.

D'après l'article 464 du Code Civil, le tuteur ne peut introduire en justice une action immobilière pour le compte du mineur ou de l'interdit sans l'autorisation du conseil de famille. Au contraire, il pourrait introduire seul une action mobilière.

De même, d'après l'art. 482, le mineur émancipé ne peut intenter une action immobilière sans l'assistance de son curateur. Il peut, au contraire intenter seul ou défendre à une action mobilière.

Enfin, l'art. 1428 sous le régime de la communauté, le mari exerce seul toutes les actions mobilières appartenant à sa femme. Il ne peut pas exercer seul au contraire les actions immobilières ou tout au moins cette catégorie d'actions immobilières qu'on appelle les actions pétitoires. Il peut, au contraire, exercer seul les actions possessoires.

Combinaison des deux grandes classifications.

Cette distinction présente de l'intérêt à différents autres points de vue, mais à la condition de combiner la classification des actions mobilières et immobilières avec celle des actions personnelles et réelles.

En combinant ces deux classifications

Source : BIU Cujas

on aboutit à quatre sortes d'actions : les actions personnelles et mobilières, les actions réelles et mobilières qu'on appelle réelles mobilières tout court; les actions personnelles immobilières et enfin, les actions réelles immobilières; donc quatre catégories d'actions auxquelles il faut ajouter les actions mixtes. Nous aurons des actions mixtes mobilières et des actions mixtes immobilières; seulement les actions mixtes mobilières ne présentent aucun intérêt, elles sont traitées comme les actions personnelles. Par conséquent, il n'y a à traiter que les actions mixtes immobilières; et nous avons donc cinq catégories d'actions.

Or, parmi ces catégories il en est une que notre droit met tout à fait à part et trai différemment des autres à plusieurs points de vue; u point de vue de la compétence, point de vue de la l forme de l'assignation et point de vue des modes de preuve.

les actions réelles immobilières.

Cette catégorie, c'est celle des actions réelles immobilières , à laquelle il faut ajou ter celle des actions mixtes immobilières.

La liste des actions réelles immobilières est courte. C'est d'abord l'action en revendication d'un immeuble; c'est l'action confessoire négatoire d'une servitude; l'action confessoire ou négatoire d'un usufruit immobilier; l'action née du bail emphythéotique, l'action hypothècaire et l'action possessoire.

Quant aux actions mixtes l'énumération en a été donnée précédemment.

Intérêts qu'il y a à distinguer les actions réelles immobilières des autres actions.

Au point de vue de la compétence ratione materiae, compétence d'attribution, les actions réelles immobilières sont de la compétence exclusive du tribunal de première instance lorsqu'elle sont pétitoires; lorsqu'elles sont possessoires, el les sont de la compétence exclusive du juge de paix. Pour toutes les autres actions, personnelles mobilières, personnelles immobilières, réelles mobilières, etc..., il y aura beaucoup de distinctions à faire. Elles seront portées, soit devant le tribuna

Source : BIU Cujas

de première instance, soit devant le tribunal de commerce, soit devant le juge de paix, soit devant le conseil des prud'hommes suivant l'objet du litige, suivant la nature du litige, suivant la quotité de la demande. Ce sont des distinctions qu'il n'y a pas lieu de faire pour le moment.

Au point de vue de la compétence territoriale, le tribunal compétent en matière réelle immobilière, c'est celui de la situation de l'immeuble litigieux. Par conséquent, l'action en revendication d'un immeuble sera portée devant le tribunal du lieu de l'immeuble litigieux. En matière personnelle et en matière réelle mobilière, le tribunal compétent est en principe et sauf exception d'ailleurs celui du domicile du défendeur. En tout cas il ne peut pas être question du tribunal de la situation de l'objet, en matière mixte, le demandeur a le choix.

b) au point de vue de la compétence en dernier ressort.

Au point de vue du taux du dernier ressort, il y a intérêt encore à savoir si une action est réelle immobilière. Pour les tribunaux de première instance, les actions réelles et immobilières sont soumises à un régime spécial d'après la loi du II avril I838, article 1er. Les tribunaux de première instance connaissent en dernier ressort c'est-à-dire sans appel possible devant la Cour, des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de I.500 frs (C'est un texte qui ne peut plus s'appliquer, puisque les juges de paix sont compétents maintenant jusqu'à 3.000 frs),- et ils connaissent des actions mobilières jusqu'à 60 frs de revenu; et au-dessus de ce chiffre, le jugement n'est rendu qu'à charge d'appel.

Par conséquent, pour déterminer le taux du ressort en matière réelle et immobilière, la loi prend pour base le revenu de l'immeuble tandis qu'en matière personnelle mobilière on prend en considération la valeur de la demande en capital.

c) au point de vue de la forme de l'exploit d'ajournement.

Au point de vue de la forme de l'exploit d'ajournement, l'art. 64 du Code de Procédure exige en matière réelle immobilière et en matière mixte immobilière des indications sur la situation de l'objet litigieux, indications que la loi n'exige qu'en

Source : BIU Cujas

matière personnelle, ni en matière réelle mobilièr

d) au point de vue des modes de preuve.

Enfin, au point de vue de la preuv il y a un mode de preuve spécial aux actions réel immobilières et qui ne s'applique qu'à elles; c'e la descente sur les lieux.

Par conséquent il résulte de là qu les actions réelles immobilières forment dans not droit une catégorie à part soumise à des règles tout à fait spéciales en face d'une autre catégor qui comprend non seulement toutes les actions per sonnelles mobilières et immobilières, mais encore les actions réelles mobilières. Cela maintenant v nous permettre de comprendre le langage de Code d Procédure.

Confusion du code de procédure relativement aux mots personnel et mobilier et réel et immobilier.

La doctrine critique très vivement les rédacteurs du Code de Procédure de la confusi dont il va être question. Evidemment la critique est justifiée théoriquement, mais pratiquement, o comprend assez la confusion qu'ont faite les réda teurs du Code de Procédure.

Dans certains textes, principalement les textes relatifs à la compétence, le Code de P cèdure et les lois postérieures confondent systém tiquement les mots personnel et mobilier, d'une p et les mots réel et immobilier, d'autre part. Qua la loi parle d'action ou de matière personnelle, cela signifie non seulement les actions personnel proprement dites, mais cela signifie aussi les ac tions réelles mobilières. Tandis que lorsque la l dit action réelle ou matière réelle, cela ne veut pas dire toutes les actions réelles, cela vise seulement les actions réelles immobilières. Ce la gage de la loi est très visible notamment dans l' ticle 59 qui fixe la compétence d'attribution. Ce texte est ainsi conçu : "En matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de s domicile...." Il ajoute : "en matière réelle deva le tribunal de la situation de l'objet litigieux".

Il est évident que lorsque la loi dit "en matière personnelle", elle entend parler, non seulement de l'action personnelle proprement dite, mais encore de l'action réelle mobilière.

Source : BIU Cujas

Sinon il ne serait nulle part question de cette dernière action.

On retrouve la même confusion dans l'art. 64 du Code de Procédure, dans la loi du 11 avril I838, dans la loi du I2.Juillet I905 sur les justices de paix.

La loi d'ailleurs ne fait pas cette confusion dans l'art. 2 du Code de Procédure, lorsqu'il s'agit de la compétence territoriale du juge de paix. Ici le texte est plus explicite, il dit "en matière purement personnelle ou mobilière".

On a tenté, sinon de justifier, du moins d'expliquer cette confusion; mais les explications qu'on a données ne sont peut-être pas trés bonnes. On a dit notamment : "On comprend très bien que lorsque la loi parle d'actions immobilières, elle ne s'occupe que des actions réelles, parce que des actions personnelles immobilières, il n'y en a pas dans notre droit. "En effet, depuis que l'on a admis le transfert de la propriété par simple consentement, on ne peut guère rencontrer de créances d'immeubles dans notre droit.

On a dit, d'autre part : "On comprend très bien que la loi confonde personnel et mobilier, parce que des actions réelles mobilières, il n'y en a pas beaucoup ou,il n'y en a pour ainsi dire jamais", parce que la règle "en fait de meubles possession vaut titre" s'oppose à la revendication mobilière.

C'est inexact, parce que comme on le sait, la règle "En fait de meubles possession vaut titre" ne met pas toujours obstacle à la revendication des meubles et on en trouve des exemples. Notamment les objets perdus ou volés peuvent être revendiqués pendant trois ans. La revendication d'un meuble est possible à l'encontre d'un possesseur de mauvaise foi. D'autre part, la revendication est possible de la part du bailleur contre un locataire qui a déplacé les meubles placés dans les lieux loués. En réalité cette confusion s'explique tout simplement par la raison que les actions réelles immobilières doivent nécessairement être placées dans une catégorie spéciale; lorsqu'on parle d'action

Source : BIU Cujas

réelle, on parle donc d'actions réelles immobilières. Par contre, on comprend très bien que les actions réelles mobilières soient assimilées aux actions personnelles, parce que les meubles n'ont pas de situation comme les immeubles. Les meubles suivant un vieil adage suivent la condition de la personne : "mobilia sequnt in personam". Voilà la véritable raison pratique qui explique la confusion faite par les rédacteurs du Code de Procédure.

Actions possessoires et actions pétitoires.

La division des actions possessoires et pétitoires est une sous-classification des actions réelles immobilières. En effet, en matière mobilière, la loi ne distingue pas le possessoire et le pétitoire, non pas en raison de la règle "en fait de meubles, possession vaut titre", qui n'est pas absolue puisqu'il y a des cas ou la revendication des meubles est possible, mais pour des raisons d'opportunité tout simplement, parce que la distinction du possessoire et du pétitoire serait une complication inutile pour des objets mobiliers souvent d'une valeur minime.

Quelles sont les actions possessoires et les actions pétitoires?

Les actions pétitoires sont celles qui protègent la propriété et les autres droits réels: action en revendication, action confessoire, action négatoire.

Les actions possessoires sont celles qui protège la possession, celles par lesquelles le possesseur d'un immeuble demande à être protégé contre le trouble apporté à sa possession.

Intérêt de cette distinction.

Cette distinction présente de l'intérêt à différents points de vue.

a) au point de vue de la capacité pour les exercer.

1°- Au point de vue de la capacité, la loi se montre moins exigeante pour les actions possessoires qu'elle considère plutôt comme des actions conservatoires. C'est ainsi qu'on admet que le tuteur peut exercer seul une action possessoire pour le compte du mineur, sans autorisation du conseil de famille, alors qu'il lui en faudrait une pour une action pétitoire. C'est encore pourquoi le mari administrateur des biens de sa femme commune en biens, peut exercer seul, les actions possessoir

Source : BIU Cujas

de celle-ci, alors qu'il ne pourrait pas en faire autant pour les actions pétitoires (art. 1428 du C.C.)

b) au point de vue de la compétence.

2°- L'action pétitoire est toujours de la compétence du tribunal de 1ère instance et au second degré de la cour d'appel, lorsque l'appel est possible, et il ne l'est pas quand l'immeuble ne dépasse pas 60 frs de revenu.

Les actions possessoires, au contraire, exigent une solution rapide, sont toujours de la compétence du juge de paix, avec appel toujours possible devant le tribunal de 1ère instance. Ici il n'y a pas à distinguer suivant la valeur un revenu de l'immeuble.

Fondement de la distinction.

Cette distinction des actions possessoires repose sur landistinction du droit et de la possession. L'art. 1228 du C.C. nous dit que la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient ou l'exerce en notre nom.

On sait que la possession ne suppose pas seulement le pouvoir de fait sur une chose (le corpus) il faut encore, pour qu'il y ait possession, qu'il s'y joigne une intention c'est l'animus, la volonté de se comporter en propriétaire de l'immeuble. Pour ceux qui détiennent une chose, ils ont le corpus, ils n'ont pas l'animus; ils ne sont pas des possesseurs, ils sont de simples détenteurs, appelés aussi possesseurs précaires. Par exemple, les fermiers, les dépositaires ne sont pas des possesseurs, ce sont des détenteurs, parce qu'ils ne détiennent pas avec la volonté d'être propriétaires; ils reconnaissent le droit de propriété du bailleur du déposant. De même l'usufruitier n'est pas possesseur en ce qui concerne tout au moins la nue-propriété.

Principe de la distinction et de la protection du possessoire.

A la possession ainsi définie se rattachent un certain nombre de prérogatives. La seule qui nous intéresse ici c'est que la possession est protégée par elle-même.

Source : BIU Cujas

Origine des différentes actions possessoires.

Le principe d'une protection possessoire indépendante de la protection du droit lui-même, est traditionnel dans notre législation. On l'a toujours admis encore par la plupart des législations étrangères. L'origine de ce principe est romaine. A Rome, en effet, la possession était protégée indépendamment de la propriété elle-même, sous forme d'interdits créés par le préteur et on distinguait, à Rome, le possessoire du pétitoire, même en matière mobilière. Mais si le principe de la distinction et de la protection du possessoire a une origine romaine il s'en fait de beaucoup que notre législation ait recueilli et adopté le système possessoire romain, système qui était d'ailleurs assez incomplet. Nos actions possessoires actuelles tirent leur origine de notre ancien droit, où elles se sont établies dans des conditions assez confuses pour l'historien, par une sorte d'amalgame des principes romain, canonique et germanique. Il s'est produit en cette matière un fait que les historiens du droit appellent quelquefois un doublet. Il s'est établi une double voie de droit, une double voie de protection possessoire, l'une d'origine canonique, qui a été adoptée par le droit civil, l'autre d'origine purement laïque, mais qui a une attache germanique.

La voie de droit, qui nous vient du droit canonique, c'est l'action appelée réintégrande ainsi appelée parce qu'elle était admise par une décrétale, dont le premier mot était "rédintegranda". C'est une règle qui a été d'abord purement religieuse destinée à la protection des évêques dépossédés de leur siège épiscopal. L'objet de la réintégrande est exprimé par les commentateurs du droit canonique sous la forme "Spoliatus ante omnia restituendes". Le droit canonique ne distinguait pas entre les meubles et les immeubles, et il ne distinguait pas entre la possession et la détention. Le détenteur dépouillé devait être restitué comme le simple possesseur. Nous verrons que la Cour de Cassation a maintenu cette dernière règle canonique.

Cette réintégrande du droit canonique a passé dans notre droit civil. Mais une seconde voie de droit destinée à protéger la possession était née par ailleurs; c'est celle qui correspond à l'action que nos anciens auteurs nommeront plus tard complaint

Source : BIU Cujas

en cas de saisine et de nouvelleté.

Tout d'abord, cette complainte n'avait pas été une mesure de protection, possessoire. Dans certaines coutumes de notre très ancien droit, en effet, on avait adopté le délai de prescription germanique, qui était d'un an et un jour. Dès lors, en cas de contestation, celui qui était en possession depuis un an gagnait son procès, il était propriétaire; ici il n'y avait pas de distinction entre le possessoire et le pétitoire, puisqu'il suffisait d'un an et d'un jour pour être considéré comme propriétaire. Seulement par la suite les choses changèrent lorsque les délais plus longs de la prescription romaine s'implantèrent dans les coutumes. C'est alors qu'on fut amené à reprendre la distinction romaine du possessoire et du pétitoire. Entre temps, une troisième action possessoire avait été créée, sous l'influence du droit romain, mal interprété. Cette troisième action possessoire on l'appelle la dénonciation de nouvel oeuvre qui était destinée à faire cesser un trouble, résultant de travaux commencés et de nature à nuire au propriétaire voisin.

Comment s'est opérée la fusion des trois actions possessoires.

Nos anciens auteurs se sont donc trouvés en présence de trois voies de droit en matière possessoire. Ils furent assez embarassés pour leur assigner un domaine propre. De là la tendance de notre ancien droit à opérer la fusion des trois actions possessoires et à les soumettre àdes conditions uniformes.

Tout d'abord la dénonciation de nouvel oeuvre, dès le I6ème siècle, disparaît; elle s'absorbe dans la complainte. Restait la réintégrande; Celle-ci dans notre ancien droit conserve son individualité distincte de la complainte; seulement on tend à la soumettre aux mêmes conditions que la complainte. Ce sont deux actions possessoires, l'une et l'autre, leur fonction seulement diffère: la réintégrande a pour but de faire restituer la possession perdue; la complainte a pour objet de faire cesser un simple trouble alors qu'il n'y a pas dépossession. L'ordonnance de I667, sans les confondre complètement les soumet aux mêmes conditions, les met l'une et l'autre, sur le même pied. C'est ainsi qu'elles doivent être intentées, l'une et l'autre, dans l'année du trouble.

Source : BIU Cujas

D'autre part, dans l'ordonnance de I667, la réinté-
france n'est plus ouverte qu'au possesseur, elle
n'est plus ouverte au simple détenteur. Restait une
seule différence et encore était-elle discutée; on
se demandait si on pouvait exercer la réintégrande
sans avoir été en possession annale.

La dessus survient le Code de Procédure
qui succède à l'ordonnance de I667. Il s'occupe bi
des actions possessoires à propos des justices de p
dans les articles 23 et suivants, seulement il n'i
dique pas quelles sont ces actions, il ne les nomm
pas, se référant sans doute aux précédents.

Dans le code civil, il existe bien un te
te, qui est aujourd'hui abrogé, l'art. 2060, en ma-
tière de contrainte, par corps, où il est question
de la réintégrande.

Le Code de procédure n'a fait aucune di
stinction, d'où l'on pouvait conclure que toute dis-
tinction était désormais abolie entre les différen-
tes actions possessoires, mais tel n'a pas été l'a
de la jurisprudence postérieure au Code qui a main-
tenu la distinction antérieure de la réintégrande
de la complainte, et qui même a fait revivre la dé-
nonciation de nouvel oeuvre : si bien que, lorsqu'
I838, on fit une loi sur les justices de paix, le
législateur crut bon de remédier à l'insuffisance
Code de Procédure en donnant une énumération des a
tions possessoires, dans l'art. 6 de cette loi du
mai I838, texte abrogé depuis et remplacé par l'ar
7 de la loi du I2 juillet I905, qui le reproduit
d'ailleurs textuellement.

Cette loi de I838 nous dit que le juge
de paix connaît des entreprises commises dans l'an
née sur les cours d'eau servant à l'irrigation des
propriétés, et elle ajoute qu'il connaît des déno
ciations de nouvel oeuvre, complaintes, actions en
réintégrande, et autres actions possessoires, fond
sur des faits également commis pendant l'année.

Par conséquent, nos trois actions posse
soires réapparaissent avec leurs noms anciens. La
de I838 en ajoute une quatrième, c'est l'action qu
a pour objet de protéger contre les entreprises co

Source : BIU Cujas

mises dans l'année sur les cours d'eau servant à l'irrigation des propriétés et l'on considère qu'il y a là une quatrième action possessoire. Seulement comme elle est soumise à peu près aux mêmes conditions que la complainte, il suffira de parler des trois actions traditionnelles.

Le législateur de I838 n'indique pas à quelles conditions d'éxercice sont soumises les trois actions possessoires; il n'a donc pas mis fin aux contrôverses sur ce point; quant à la jurisprudence plutôt encouragée par la distinction faite dans la loi de I838, elle a persisté à faire de la réintégrande une action tout à fait à part des deux autres une action qui n'est plus guère une action possessoire qui se rapproche très sensiblement de l'action telle que la concevait le droit canonique.

I) Conditions d'exercice communes aux trois actions possessoires?

Une première condition est relative aux biens susceptibles de former l'objet d'une action possessoire. Les actions possessoires ne s'appliquent qu'aux droits immobiliers. Par contre, dit la Cour de Cassation, elles s'appliquent à tous les droits immobiliers (15 février I926 - Sirey I926-1-62).

Droits auxquels s'appliquent les actions possessoires.

Quant aux immeubles, peuvent seuls faire l'objet d'une action possessoire ceux qui sont susceptibles d'appropriation privée. Sont donc exclus les immeubles qui sont hors du commerce, et spécialement ceux du domaine public. Toutefois, celui qui a obtenu une concession sur un bien dépendant du domaine public, peut toujours exercer l'action possessoire, quelle qu'elle soit, contre le tiers qui le troublerait dans la possession de sa concession.

Evidemment, la concession est une chose précaire, mais la précarité n'existe que dans les rapports du concédant et du concessionnaire. Vis-à-vis de tiers, le concessionnaire a le droit d'intenter l'action possessoire, sans que ce tiers puisse lui opposer la précarité de sa concession.

Les seuls droits immobiliers susceptibles de donner lieu à une action possessoire, sont; la propriété, l'usufruit, l'usage et l'habitation, l'emphythèose, les servitudes légales, mais pas toutes les servitudes conventionnelles. Parmi les

Source : BIU Cujas

servitudes conventionnelles, celles-là seulement qui sont tout à la fois continues et apparentes peu vent faire l'objet d'une action possessoire, lorsqu'il y a trouble dans l'action de la servitude. Quant aux autres, les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes, elles ne peuvent pas fai l'objet d'une action possessoire à moins qu'iln'y ait titre pour colorer la possession.

On sait que ces servitudes, qui ne son pas continues et apparentes tout à la fois, sont gé néralement considérées comme entachées de précarité ou de tolérance. C'est le cas notamment des servitudes de passage. Une servitude de ce genre ne peut faire l'objet d'une action possessoire, à moins que dit la jurisprudence, il n'y ait titre, parce qu'ic le titre fait tomber la présomption de précarité et de tolérance, qui est inhérente à cette servitude.

Durée de l'action possessoire.

Une seconde condition d'exercice commune à ces trois actions est relative à la durée de l'action. L'action possessoire, quelle qu'elle soit doit être intentée dans l'année du trouble ou de la dépossession. C'est ce que décide l'article 23 du de de Procédure. Le possesseur troublé est incité cette manière à faire cesser le plus tôt possible l'état de choses qui lui est préjudiciable. A l'expiration du délai d'un an, le possesseur qui est resté inactif n'a plus d'autre ressource que d'agir au pétitoire ou d'intenter une action en dommages-intérêts, fondée sur l'article I382 du Code Civil.

Point de départ du délai.

Le point de départ du délai d'un an est celui du jour du trouble ou de la dépossession. Seulement il y a difficulté sur le point de savoir qu est le point de départ de ce délai, quand le trouble résulte de travaux exécutés par le défendeur au possessoire.

Si les travaux ont été entrepris sur le fonds du demandeur, c'est certainement du jour où les travaux ont commencé que court le délai d'un a Plus délicate est la question de savoir, quel est point de départ, quand les travaux ont été entrepr sur le fonds d'un tiers ou sur celui du défendeur. On admet généralement que le délai commence à cour

Source : BIU Cujas

du jour où les travaux sont suffisamment avancés pour porter atteinte à la possession.

La possession doit être exempte de certains vices.

De l'avis général, quelle que soit l'action possessoire exercée, même s'il s'agit de la réintégrande, celle-ci n'est recevable que si elle est fondée sur une possession paisible et publique, c'est-à-dire exempte de violence et de clandestimité. En particulier, celui qui s'est mis en possession par la violence et qui ne s'est maintenu en possession que par ce moyen n'a pas droit à la protection possessoire bien au contraire, c'est le possesseur dépouillé, par lui qui pourra intenter contre lui la réintégrande.

II) Conditions d'exercice spéciales à chacune des actions possessoires.

Il faut prendre pour point de départ la jurisprudence; il faut ranger les actions possessoires en deux groupes: d'une part, la complainte et la dénonciation de nouvel oeuvre, qui sont de véritables actions possessoires, destinées à protéger la possession. D'autre part, la réintégrande, dont la jurisprudence a fait une action à caractère personnel, destinée à protéger toute personne, fût-elle simple détentrice, contre un fait de dépossession violente. C'est la conception du droit canonique.

a) la complainte.

La complainte, c'est l'action accordée à tout possesseur d'un droit immobilier, qui subit du fait d'un tiers un trouble dans sa possession.

Si on recherche d'abord quelle personne est admise à exercer la complainte l'art. 23 du Code de Procédure dispose :

"Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans "l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au "moins, étaient en possession paisible, par eux ou les "leurs, à titre non précaire".

De ce texte, il résulte d'abord que le demandeur à la complainte doit posséder à titre non précaire,; en un mot, la complainte est ouverte au seul possesseur, elle est refusée au détenteur.

Quand un fermier est troublé par un tiers il ne peut pas exercer la complainte contre celui qui le trouble, parce que le fermier n'est qu'un détenteur.

Source : BIU Cujas

L'action possessoire appartient en pareil cas au propriétaire, qui est le seul et véritable possesseu

Mais il ne suffit pas d'être possesseur il faut encore, dit l'art. 23, que la possession qui sert de base à l'action, soit exempte de vice. L'article parle de la possession paisible, seulement il faut le compléter par un texte du Code civil, art. 2229, qui indique les qualités que doit présenter l possession. Il faut une possession continue et non interrompue, non équivoque, et à titre de propriétai re. Il faut que toutes les conditions de l'art.2229 soient réunies dans la possession pour que celle-ci puisse donner lieu à complainte.

L'article 23 exige encore que le demandeur à la complainte ait été en possession depuis u an au moins avant le trouble. Le possesseur actuel peut d'ailleurs joindre à sa possession celle de so vendeur. C'est la possession annale, admise par notre ancien droit et dont l'origine est germanique.

Il ne faut pas confondre cette condition de possession annale avec la nécessité exigée par l loi d'intenter l'action dans l'année du trouble. Il faut être en possession depuis un an et il faut en outre exercer l'action un an après le trouble. Ces deux conditions doivent être réunies pour exercer l'action en complainte tandis que pour la réintégra la seconde condition seule est exigée.

Qu'est-ce que le trouble donnant ouverture à l'action en complainte ?

Celui dont la possession réunit les troi conditions indiquées peut intenter la complainte, lorsqu'il est troublé dans sa possession.

Le trouble peut être matériel ou juridique, mais il implique toujours de la part de son auteur la prétention à un droit sur l'immeuble possédé par le demandeur. Une voie de fait, qui n'impliquerait pas semblable contestation, pourrait donner li à une action en dommages-intérêts, mais pas à une a tion possessoire, et la jurisprudence fait très bie la distinction.

Voici par exemple, une personne qui passe sur le fonds d'une autre; tout dépendra du po de savoir comment elle agit. Si elle passe uniqueme

Source : BIU Cujas

pour abréger son chemin, c'est une simple voie de fait, qui ne pourra donner lieu qu'à des dommages-intérêts. Mais si elle passe en émettant la prétention d'exercer une servitude de passage sur le fonds s'il y a contestation juridique du droit du demandeur au possessoire, il y a lieu à une action possessoire. La Cour de Cassation fait très bien la distinction.

Le trouble dont peut se plaindre le demandeur en complainte peut être un trouble matériel ou un trouble juridique, trouble matériel qui peut aller jusqu'à la dépossession complète ou trouble moins grave, mais toujours matériel. Par exemple, une personne passe sur le fonds d'une autre, ou bien on a exécuté des travaux sur le fonds possédé. On n'exige, d'ailleurs pas que le trouble ait causé un préjudice au demandeur; celui-ci est recevable à intenter la complainte par cela seul qu'il y a trouble matériel.

Le trouble peut être simplement juridique, sans atteinte matérielle à la possession du demandeur. En voici un exemple :

Une commune fait dresser procès-verbal par son garde champêtre contre un propriétaire à raison de travaux de culture sur un terrain que l'on prétend être un terrain communal. Ici, il n'y a pas trouble matériel, il y a trouble juridique. La Cour de Cassation admet que le propriétaire peut agir au possessoire (S.1882-1-398).

Contre qui la complainte peut-elle être exercée ?

En cas de trouble la complainte est valablement exercée contre l'auteur du trouble ou ses héritiers. La jurisprudence considère que l'auteur du trouble est valablement assigné en quelque qualité qu'il ait commis le trouble, même pour le compte d'un tiers. Par exemple, si un fermier cause un trouble à un propriétaire voisin, la jurisprudence admet que ce fermier est valablement assigné, sauf son droit de mettre en cause le propriétaire dans l'instance De même, il a été jugé par la Cour de Cassation, le 28 Juillet 1915, qu'un propriétaire pouvait assigner en complainte un cantonnier d'une commune, qui avait causé ce trouble.

Source : BIU Cujas

L'action possessoire est au contraire traitée comme action réelle, lorsqu'il s'agit d'obtenir la restitution de tout ou partie de l'immeuble litigieux, de rétablir les choses dans leur état primitif. Si par exemple, on avait obstrué une porte, il s'agit de l'ouvrir. En pareil cas, l'action est valablement intentée contre le détenteur actuel de l'immeuble, alors même qu'il n'est pas l'auteur du trouble, par exemple contre l'acheteur du fonds sur lequel ont été effectués les travaux avant son acquisition.

Lorsque l'action possessoire est déclarée recevable et bien fondée, le juge de paix doit ordonner les mesures nécessaires pour faire cesser le trouble. Il peut notamment condamner le détenteur à délaisser l'immeuble ou encore ordonner la suppression des travaux, qui ont été effectués et qui sont la cause du trouble.

Il peut arriver, et cela est assez fréquent à la campagne, où il existe des haies, des fossés, des cours, dont l'usage est plus ou moins commun, que les deux parties à l'instance possessoire justifient l'une et l'autre qu'elles ont possédé pendant un an dans les conditions normales. En pareil cas, on admet que le juge de paix puisse les maintenir l'un et l'autre dans leur possession, quitte à l'un d'eux, s'il le désire, à porter l'affaire au pétitoire.

Le juge de paix peut aussi se contenter de les renvoyer à se pourvoir au pétitoire, sauf à ordonner, en attendant, que l'immeuble litigieux sera placé sous séquestre s'il y a lieu, ou même le juge de paix peut confier le séquestre à l'une des parties; c'est ce que l'on appelle la récréance.

b) Dénonciation de nouvel oeuvre.

La dénonciation de nouvel oeuvre ne se distingue en réalité de la complainte que sur un point, elle ne suppose pas un trouble actuel, elle est ouverte en cas de trouble simplement éventuel, c'est une action préventive. Et il faut que ce trouble éventuel consiste en travaux entrepris sur un fonds autre que celui du possesseur et susceptibles de porter atteinte à la possession de ce dernier.

Source : BIU Cujas

Il faut supposer notamment qu'une personne possède une servitude de vue sur le fonds voisin, servitude continue et apparente. Le voisin commence, sur son propre fonds, des travaux qui seront de nature à gêner ou à supprimer l'exercice de la servitude de vue. Le possesseur de cette servitude continue et apparente intentera l'action en dénonciation de nouvel oeuvre pour obtenir la suspension des travaux; il dénoncera à la justice ce travail nouveau qui va se faire. Si les travaux étaient achevés, il n'y aurait plus lieu à dénonciation de nouvel oeuvre, il faudrait agir en complainte. De même, si les travaux étaient accomplis sur le fonds du demandeur.

c)la réintégrande.

La réintégrande a son origine dans le droit canonique qui l'accordait à toute personne dépouillée par violence d'un meuble ou d'un immeuble. A la fin de notre ancien droit, on tendait à faire de la réintégrande une sorte de variété à la complainte on les distinguait mal l'une et l'autre.

Différence entre la complainte et la réintégrande.

Le code de procédure, dans son article 23 ne distingue pas la réintégrande de la complainte, d'où certains auteurs ont conclu qu'il n'y a plus de différence entre la réintégrande et la complainte, que la réintégrande est soumise aux mêmes conditions d'exercice que la complainte. Dans cette opinion la complainte est accordée pour se faire maintenir en possession en cas de trouble. La réintégrande est accordée pour se faire réintégrer dans la possession perdue. Mais à part cela, c'est toujours une action possessoire.

La jurisprudence a, au contraire, fait de la réintégrande une action possessoire d'une nature tout à fait particulière; elle nous ramène à la conception du droit canonique. La seule différence entre la réintégrande actuelle, telle que la conçoit la jurisprudence, et la réintégrande du droit canonique, c'est qu'elle n'existe pas en matière mobilière.

La réintégrande d'après cette conception de la jurisprudence peut être exercée par quiconque possesseur ou détenteur, est dépouillé par voie de fait d'un immeuble ou d'un droit réel immobilier, susceptible d'action possessoire, et elle a pour but

Source : BIU Cujas

de faire réintégrer le demandeur dans sa possession; elle peut donc être exercée par toute personne, qu'elle soit possesseur ou détenteur, à la condition qu'elle ait été dépouillée par violence.

Voici notamment ce que disent Aubry et Rau, qui ont toujours admis l'opinion de la jurisprudence. "La complainte est accordée bien moins pour la garantie et la conservation de la possession, que pour la réparation du fait illicite et contraire à la paix publique, dont s'est rendu coupable l'auteur d'une dépossession consommée par violence". C'est une mesure d'ordre public prise contre la violence de la Cour de Cassation dit que c'est une mesure d'ordre et de paix publique, qui procède du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même. (Cour de cassation 4 juin 1904, D.1905-1-475).

Il y a trois conditions d'exercice de la réintégrande.

Les conditions d'exercice de la réintégrande.

1°)Il faut qu'il y ait détention actuelle au moment où est commis l'acte de dépossession. Il n'est pas nécessaire d'avoir été possesseur ou détenteur pendant un an.

2°) Il faut que cette détention ou possession soit paisible et publique. Si on s'est mis en possession ou détention par violence, on n'est pas protégé par la réintégrande.

3°) Il faut qu'il y ait dépossession résultant de violence ou voie de fait contre les personnes ou les choses. S'il n'y a pas dépossession malgré la violence, la réintégrande n'est pas ouverte; d'autre part, il faut que la dépossession résulte de violences ou de voies de faits de nature à troubler la paix publique. Il y a voie de fait susceptible de justifier la réintégrande, si une personne s'empare au détriment du possesseur d'un terrain et en détruit la récolte. De même, si un propriétaire inonde son voisin. Il y a voie de fait encore lorsqu'on a établi une barrière sur un terrain pour en interdire l'accés au possesseur.

Au contraire, si un agriculteur fait une

Source : BIU Cujas

simple emprise sur le fonds possédé sans destruction de récolte, la réintégrande ne peut être exercée. Finalement, la réintégrande est une sorte d'action personnelle en réparation du préjudice causé par un acte de violence. Elle ne conserve le caractère possessoire qu'en tant qu'elle est de la compétence du juge de paix et qu'elle doit être portée devant le juge de paix de la situation de l'immeuble. Enfin, elle doit être intentée dans l'année de la dépossession.

Cette conception de la jurisprudence, qu'elle soit ou non fondée sur les textes, vient corriger ce que la notion de la possession a de trop étroit en droit français.

Il est une conception plus large de la possession, qui est admise par certaines législations par le Code civil allemand, par le code civil suisse, suivant laquelle quiconque a une possession de fait sur une chose est possesseur, tout au moins au point de vue de la protection possessoire. Par conséquent, dans cette conception, le fermier qui a une possession insuffisante pour parvenir à l'usucapion, bénéficie au contraire de la protection possessoire.

Chez nous, au contraire, la complainte, la dénonciation de nouvel oeuvre sont refusées au fermier, mais grâce à la jurisprudence sur la réintégrande, ce fermier est protégé contre des actes de violence, sans cette jurisprudence, il n'aurait d'autre ressource qu'une action en dommages-intérêts.

Rapports du possessoire et du pétitoire On ne peut dans la même instance, cumuler le possessoire et le pétitoire.

D'après l'art. 25 du Code de Procédure, le possessoire et le pétitoire ne seront jamais cumulés dans la même instance. Le juge, saisi d'une instance possessoire ne peut pas accueillir ou rejeter une demande pour des motifs tirés du fond du droit. Il doit envisager exclusivement la possession. C'est une règle qui remonte à l'ancien droit, où elle avait d'ailleurs plus d'importance que de nos jours, parce que, à cette époque c'étaient les mêmes juges qui étaient compétents pour statuer sur les actions possessoires et les actions pétitoires.

Aujourd'hui, les actions possessoires sont de la compétence du juge de paix et les actions

Source : BIU Cujas

pétitoires de la compétence du tribunal de première instance. Le danger de cumul est moins grand, mais il existe encore. Quoi qu'il en soit, on peut se demander si cette défense traditionnelle de cumuler l possessoire et le pétitoire a vrai ment sa raison d'être. On a dit pour en demander la suppression, q cette règle était, en somme, l'effet d'un vieux préjugé et que cette décomposition de l'instance en possessoire et en pétitoire n'aboutit en somme qu'à êt une cause de lenteur.

On peut répondre à l'objection que ce s rait peut être la solution idéale, mais qu'il faut t nir compte des contingences. Or, tout d'abord, il n'est pas exact de dire que toujours l'instance possessoire est suivie d'une instance pétitoire. Il es très fréquent, au contraire, que celui qui a perdu son procès au possessoire en reste là et n'aille pa au pétitoire pour éviter les frais de l'instance au pétitoire ou tout simplement parce qu'il n'a pas de preuves suffisantes pour plaider au pétitoire. Une fois que le possessoire est tranché, tout le monde déclare satisfait. Ces questions possessoires se présentent souvent pour fort peu de chose: une bande de terrain, un fossé, etc...Très souvent on en reste au possessoire, et dès lors, il est préférable de confier la solution de la question possessoire à une juridiction plus rapprochée des plaideurs, en tous cas plus rapprochée de la chose litigieuse et susceptible de statuer plus rapidement que le tribunal de première instance.

Portée de l'interdiction de cumul du possessoire et du pétitoire.

Cette règle qui est traditionnelle, s'impose d'abord au juge; juge de paix, en première instance au tribunal civil, en appel. Elle s'impose, en second lieu aux parties.

1°) elle s'impose au juge.

En ce qui concerne le juge, la règle signifie qu'aussi bien dans l'instruction de l'affaire que dans le jugement du procès, le juge du possessoire doit s'occuper exclusivement de la question de la possession sans pouvoir toucher au fond du droit, c'est-à-dire à la question de la propriété ou du droit réel immobilier. L'art. 24 dit "Si la possession ou le trouble sont déniés, l'enquête qui sera ordonnée ne pourra porter sur le fond du droit."

Source : BIU Cujas

Par conséquent, si le juge de paix, en cas de difficulté sur le point de savoir s'il y a dépossession ou s'il y a trouble, ordonne une enquête, cette enquête ne peut porter que sur le fait de la possession.

D'autre part, le juge cumulerait le possessoire et le pétitoire, s'il statuait dans son jugement sur la demande par des motifs tirés du fond du droit, si par exemple il maintenait le demandeur à la complainte en possession sans constater sa possession annale, sous prétexte que le demandeur serait propriétaire.

Il en serait de même, en l'hypothèse inverse, si le juge de paix repoussait l'action possessoire bien que la possession du demandeur fût annale par la seule raison que le trouble n'aurait été que l'exercice d'un droit de la part du défendeur.

Ce sont là des exemples très simples ; il y a des cas plus difficiles. On peut se demander s'il est permis au juge de prendre connaissance des titres de propriété. Il n'est pas interdit au juge du possessoire de prendre connaissance des titres de propriété, mais à la condition qu'il le fasse uniquement dans le but d'apprécier la nature de la possession. Il est très fréquent que des jugements soient réformés pour avoir cumulé le possessoire et le pétitoire. (Voir Dalloz 1913, 1.192).

2°) Elle s'impose aux parties.

La défense de cumuler le possessoire et le pétitoire s'impose en second lieu, aux parties. Cette règle entraîne des conséquences particulières au demandeur, et au défendeur.

Conséquences de la règle au point de vue du demandeur.

En ce qui concerne le demandeur, la règle signifiait sous l'ancien droit que celui-ci ne pouvait poursuivre le possessoire et le pétitoire dans la même instance, par la même assignation. Aujourd'hui cette solution est toujours exacte; elle résulte du fait que le possessoire et le pétitoire ne sont pas de la compétence du même juge; le possessoire est de la compétence du juge de paix; le pétitoire est de la compétence du tribunal civil; par conséquent, il ne peut pas arriver, en fait, qu'on assigne au possessoire et au pétitoire dans la même instance.

Source : BIU Cujas

Mais la règle appliquée au demandeur signifie encore aujourd'hui que celui qui a d'abord agit au pétitoire ne peut ensuite agir au possessoi C'est ce qui résulte de l'art. 26 du Code de Procédure. "Le demandeur au pétitoire ne sera plus recev ble à agir au possessoire".

On considère que celui qui a pris la vo pétitoire, sans passer par le possessoire, a reconn par cela même la possession du défendeur au pétitoi Il en résulte implicitement que celui qui s'est pou vu au possessoire doit, avant d'agir au pétitoire, tendre que la question possessoire ait été réglée par, un jugement définitif.

Par contre, il est évident que le défen deur au pétitoire pourrait très bien se porter dema deur au possessoire en tout temps, à raison, d'un trouble de sa possession; il n'est pas obligé d'attendre la fin de l'instance pétitoire.

Conséquences de la règle au point de vue du défendeur.

Au point de vue du défendeur, la règle qui défend le cumul du possessoire et du pétitoire entraîne cette conséquence que le défendeur au possessoire ne peut agir au pétitoire qu'après l'instance possessoire terminée. C'est ce que décide l'a 27. "le défendeur au possessoire ne pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le po sessoire aura été terminée". Et l'art. 27 ajoute : "il ne pourra, s'il a succombé; se pourvoir qu'après qu'il aura pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui".

Si donc le défendeur succombe au possessoire, il doit restituer les lieux dans l'état où i étaient avant le trouble qu'il a causé, il faut d'abord, que le défendeur au possessoire s'incline et c'est seulement après qu'il pourra se pourvoir au pétitoire.

Seulement il y avait un danger, c'est que le demandeur au possessoire fit traîner les choses en longueur, mais l'art. 27 dit ceci : "Si néanmoins la partie qui les a obtenues était en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire pourra fixer pour cette liquidation, un délai après lequel l'action au pétitoire sera reçue".

Source : BIU Cujas

Chapitre II

THEORIE GENERALE DE L'INSTANCE.

Définition de l'instance

Lorsqu'un litige s'élève entre deux personnes et qu'aucune solution amiable n'intervient - l'une d'elles saisit la justice pour lui demander de consacrer sa prétention, de prendre une décision qui s'imposera à l'adversaire.

Cette demande en justice crée un état de droit, qu'on appelle le procès, l'instance.

L'instance comporte une série d'actes plus ou moins nombreux, suivant les cas, effectués tant par les parties que par le Tribunal - tous actes qui tendent à la solution du procès.

Les actes que comporte l'instance.

Le premier de ces actes, c'est la demande en justice, le dernier c'est le Jugement ou tout autre acte, qui met fin à l'instance sans qu'il y ait jugement; tels le désistement ou la péremption d'instance.

Entre la demande et le dernier acte de l'instance s'intercale un assez grand nombre d'actes des parties et du Tribunal : quand le demandeur aura précisé ses prétentions, le défendeur lui opposera ses fins de non recevoir, ou ses moyens de défense, pour faire rejeter la prétention du demandeur; si le Tribunal ne se trouve pas suffisamment éclairé, il ordonnera une mesure d'instruction.

L'instance est une source de rapports juridiques :
1/ entre les parties;
2/ entre les parties et l'Etat;

L'instance est donc la source de toute une activité de procédure. Si nous la considérons au point de vue purement juridique, l'instance est un état de droit, c'est un véritable rapport juridique, rapport de nature complexe d'ailleurs, en ce sens, qu'il donne naissance à une double catégorie de rapports :

1°- rapport entre les parties à l'instance demandeur, défendeur et autres parties;
2°- rapport entre les parties et l'Etat représenté par le Tribunal compétent.

On n'est pas d'accord, sur la nature de ce rapport d'instance, même sur les rapports qu'elle

Source : BIU Cujas

implique. Ces questions ont été étudiées surtout à l'Etranger. Certains ont contesté que l'Etat fût impliqué dans l'instance, d'autres ont soutenu au contraire qu'elle constituait exclusivement un rapport entre les parties et l'Etat.

Ce sont deux opinions excessives l'une l'autre il y a tout à la fois rapport entre les parties d'une part, et d'autre part, entre les parties l'Etat.

Tout d'abord, il est certain que le procès crée un rapport juridique entre les parties, un ensemble de droits et d'obligations au profit ou à charge de chacune d'elles.

Chacune des parties à le droit de soumettre ses prétentions au Juge et d'exiger qu'elles soient examinées et discutées, suivant les formes, délais prescrits par les règles de procédure. Par contre, chacune des parties est tenue de se soumettre aux règles de la procédure, tenue de comparaître, de communiquer ses moyens de preuves, de supporter enfi les frais du procès.

On a nié l'existence de certaines de ces obligations et notamment que le défendeur eût l'obligation de comparaître, mais c'est là un point de vue inexact. Si une partie, notamment le défendeur ne comparaît pas, évidemment on ne l'y contraindra pas par la force, mais sans compter qu'il n'en a pas toujours été ainsi, il n'y en a pas moins de nos jours, une obligation de comparaître à la charge du défendeur, plus exactement, une véritable obligation alternati ou comparaître et se défendre ou être jugé sans être entendu.

Voilà les rapports entre les parties; d'autre part, le procès fait naître un rapport juridique entre les parties et l'Etat.

Obligation pour l'Etat de rendre la justice.

Du fait de l'instance, il existe à la charge de l'Etat, représenté par les Tribunaux, des obligations qui découlent du principe que l'Etat a non seulement le droit, mais encore le devoir de rendre la Justice. Le Juge doit statuer sur la demande, quelque mal fondée, quelque vexatoire même

Source : BIU Cujas

- N° 3 -

qu'elle apparaisse, sous peine de déni de justice. Le juge doit faire tous les actes nécessaires à la marche et à l'instruction du procès et, dans cette limite, il peut imposer aux parties, certains actes destinés à assurer l'instruction du procès. Evidemment il ne peut être question de droit et obligation de l'Etat au sens où on l'entend en droit privé, mais il n'y en a pas moins, néanmoins un état de droit, qui entraîne des conséquences dans les rapports des parties et de l'Etat.

Un procès peut également produire certains effets juridiques à l'égard des tiers; d'abord à l'égard de certains auxiliaires de la Justice, qui peuvent être appelés à exercer leurs fonctions pour les parties, ils ne peuvent pas, en principe, refuser leur ministère.

Un procès peut même produire certains effets vis à vis des tiers, notamment ceux qui pourront être amenés à déposer, comme témoins.

Il est une conséquence que l'instance produisait en droit romain et dans d'autres législations, et qu'elle ne produit plus aujourd'hui. En Droit Romain l'instance, ou plus exactement cette partie de l'instance, qu'on appelait la litis contestatio, avait pour effet d'éteindre le droit du demandeur et de le remplacer par un droit nouveau, celui d'obtenir un jugement. Il y avait là une sorte de novation Il en résultait notamment que si l'instance n'aboutissait pas à une solution favorable, le demandeur ne pouvait plus renouveler sa demande.

Cet effet n'existe plus aujourd'hui. Ni la demande en justice, ni cette autre partie du procès qu'on appelle la mise en état de l'instance n'éteignent le droit du demandeur.

Nature juridique du rapport entre les parties.

Quelle est la nature de ce rapport juridique notamment entre les parties ? D'après une opinion assez répandue et dont on trouve des traces dans les arrêts, notamment de la Cour de Cassation, l'instance constituerait un rapport de nature contractuelle

Le droit romain donnait à ce rapport une nature contractuelle.

Le procès s'analyserait en un contrat conclu entre les parties. On parle, en effet, couramment d'un contrat judiciaire.

Cette conception a une origine romaine; elle se rattache au caractère reconnu en droit romain et sous la procédure formulaire à la "litis contestatio que l'on considérait comme une sorte de contrat entre les plaideurs.

Source : BIU Cujas

A cette époque la "litis contestatio exprimait le consentement des plaideurs à soumettre leur différend à l'arbitrage du Juge et leur renonciation à exercer la justice privée. Cette conception n'a plus de raison d'être au Bas Empire, alors que la Justice est rendue par l'Etat, on ne pouvait plus alors parler de contrat, cependant on en parlait encore et cependant les jurisconsultes Romains avaient conservé cette idée d'un contrat judiciaire même sous la procédure extraordinaire.

De nos jours, on ne peut plus admettre la conception contractuelle de l'instance. On ne peut plus l'admettre et cependant, elle a persisté et nous la trouvons dans certains arrêts de la Cour de Cassation, notamment dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 avril 1912 (Sirey.1913.1.185).

Il s'agissait dans le procès en question d'une revendication d'immeuble, qui avait été jugée en première instance, entre deux communes. Les Juges de première instance avaient ordonné une enquête, puis les choses en étaient restées là pendant 46 ans. L'enquête n'avait pas eu lieu, le jugement n'avait pas été signifié, puis, après ce délai, l'une des communes fait appel. Elle soutenait que son appel était recevable, considérant que le droit de propriété n'est pas susceptible de prescription pour le non usage.

La Cour d'Appel décida, au contraire, que le droit d'appel était prescrit par 30 ans, et la Cour de Cassation rejeta le pourvoi.

Mais quelle raison donna-t-elle de sa décision ? "Le droit de déférer par la voie de l'appel un jugement à la juridiction supérieure, dit elle, constitue un droit nouveau qui naît du contrat judiciaire qui s'est formé entre les parties par l'effet de l'instance liée entre elles et est essentiellement distinct de celui qui fait l'objet de l'action."

Je crois que la solution donnée par la Cour de Cassation était exacte, mais mal motivée, car il ne peut être question de contrat en cette matière.

La solution était exacte pour cette raison que l'action est différente du droit. Le droit d'action peut être prescrit sans que le droit lui-même le soit. C'est en réalité ce qu'a reconnu la Cour de Cassation.

L'instance ne peut certainement s'analyser

Source : BIU Cujas

Inexactitude du mot : "Contrat judiciaire".

en un contrat. Prenons d'abord la situation du demandeur. Il n'agit en justice que parce qu'il n'a pas d'autre moyen de faire valoir son droit et qu'il lui est interdit de se faire justice à lui-même. Quant au défendeur, il est bien évident qu'il subit le procès qui lui est fait; il ne se défend lui aussi, que parce qu'il y est contraint. Ce qui prouve au surplus qu'il n'y a pas contrat, c'est que si le défendeur n'accepte pas l'instance, s'il ne comparaît pas, il sera tout de même jugé par défaut et sans être entendu. Nous ne sommes donc pas en présence d'un contrat.

Certains auteurs se sont aperçus qu'il n'y avait pas contrat et ils ont eu recours à cette notion vague, imprécise de quasi-contrat.

En réalité, l'instance prend naissance à la suite d'un acte unilatéral, qu'on appelle la demande en justice, acte auquel la Loi attache un certain nombre d'effets, soit dans les rapports des parties entre elles, soit dans leurs rapports avec l'Etat.

Cette demande en Justice produit un certain nombre d'obligations, soit à la charge des parties, soit à la charge de l'Etat.

On peut être trompé à première vue, par certaines circonstances, qui donneraient à croire qu'il y a tout de même entre les parties une sorte de rapport contractuel, notamment, certaines obligations des parties donnent l'impression de dériver d'un contrat, c'est ainsi que le désistement d'instance par le demandeur doit, aux termes de l'art. 403 du Code de Procédure, être accepté par le défendeur. Cela vient renforcer la thèse de ceux qui pensent qu'il y a toujours contrat. Mais c'est une illusion.

Si nous étions réellement en présence d'un contrat la seule volonté du défendeur pourraitns'opposer au désistement. Or, la jurisprudence décide que, si le défendeur refuse sans motif légitime d'accepter le désistement, il peut, y être contraint par la justice (cass. 5 avril 1909 Dalloz 1909, 1ère partie, page 352).

Conditions de validité de l'instance ;

L'instance est un rapport juridique et comme tout rapport juridique, soumise à des conditions de validité.

Ces conditions se confondent en réalité avec les conditions de validité de la demande, et cela s'explique, puisque la demande crée l'instance; par conséquent, si elle n'est pas valablement formée,

Source : BIU Cujas

l'instance sera elle aussi, entachée d'irrégularité.

Par conséquent, pour savoir quelles sont les conditions de validité de l'instance, il faut se demander quelles sont celles de la demande. Il ne s'agit pas de savoir si l'objet de la demande est bien ou mal fondé, nous nous plaçons au point de vue de la procédure uniquement, nous cherchons quelles sont les conditions de validité de cet acte juridiqu qu'est la demande.

Les conditions de validité de la demande son de différentes sortes.

Elles sont d'abord relatives au Tribunal, qui doit être institué conformément à la Loi et être compétent; en second lieu, relatives aux parties qui doivent être capables de figurer à l'instance ou être valablement représentées; en troisième lieu, la demande est soumise à des conditions de forme. Enfin la demande doit être parfois précédée de certains faits préalables en l'absence desquels elle sera irrecevable et par conséquent l'instance irrégulièrement engagée.

Parmi ces faits on peut citer : l'autorisation d'assigner qui est exigée dans des cas exceptionnels, l'obligation pour le demandeur de recourir dans certains cas à la tentative de conciliation; de même l'obligation imposée à certains demandeurs de fournir caution, on peut citer encore l'obligation pour le demandeur, d'exécuter préalablement certaines condamnations qu'il aurait encourues dans une précédente instance. Nous en connaissons un exemple c'est le cas du demandeur au pétitoire qui d'après l'art. 27 du Code de Procédure, ne peut exercer sa demande qu'après avoir exécuté la condamnation qu'il a encourue au possessoire.

Lorsque l'une des conditions de validité de la demande que nous venons d'énumérer, fait défaut, le défendeur peut opposer une exception pour faire rejeter la demande. Il peut même arriver, s'il s'agi d'une condition intéressant l'ordre public, que le Tribunal doive rejeter la demande d'office.

REMARQUE IMPORTANTE - Il faut remarquer que la nullité d'une demande en justice et d'une instance n'emporte pas les mêmes conséquences que la nullité d'un acte civil.

En premier lieu, quelle que soit l'irrégularité qui entache une demande en justice, et par con

Source : BIU Cujas

séquent l'instance, le juge est obligé de rendre une décision pour constater cette irrégularité, de déclarer la demande irrecevable.

En second lieu, (ceci est particulièrement important), il peut arriver qu'une décision soit rendue au fond, sans que la nullité ait été soulevée ,ni par le Tribunal, ni par la partie intéressée. En ce cas, si le jugement intervenu n'est plus susceptible de recours, est passé en force de chose jugée, il n'est plus possible désormais d'invoquer la nullité de la procédure et du jugement.

En un mot, il n'y a pas en Procédure d'action en nullité contre le Jugement. On ne peut faire valoir la nullité d'un jugement que par le moyen des voies de recours : appel, pourvoi en cassation.

On exprimait cette règle, autrefois "Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements".

Cette étude de l'instance sera divisée de la manière suivante. Un premier paragraphe sera consacré à l'étude du personnel de l'instance, un second aura pour objet les éléments objectifs de l'instance puis nous nous demanderons quel est l'objet et l'étendue de l'instance.

Du personnel de l'instance.

§ I - Le personnel de l'Instance -

Le personnel de l'instance. Il comprend d'abord l'organe qui est chargé de juger; le Tribunal, en second lieu les parties, en troisième lieu les personnes chargées de représenter ou d'assister les parties dans le procès.

1/ Le tribunal

Laissons de côté le Tribunal. Nous allons donc nous occuper 1°- des parties, 2°- des personnes chargées de représenter et d'assister les parties.

2/les parties

Qui est partie à une instance ?

Tout d'abord, il y a de nombreux intérêts à savoir si une personne est ou non partie à une instance ou si au contraire elle lui est étrangère, si elle constitue, par rapport à cette instance, un tiers.

Intérêts qu'il y a à savoir si une personne est partie ou tiers à une instance.

Les intérêts qu'il y a à savoir si une personne est partie ou tiers à une instance sont :
1°/ la chose jugée peut être opposée aux parties;
2°/ Il est nécessaire de savoir quelles sont les parties à une instance pour déterminer s'il y a litispendance;
3°/ seule une partie peut être condamnée aux dépens;

Source : BIU Cujas

4°/ les voies de recours contre les jugements ne sont ouvertes qu'aux parties, à l'exclusion d'une seule qui est ouverte aux tiers et qu'on appelle la tierce opposition.

5°/ Dans une enquête relative à une instance où elle est partie, une personne ne peut être entendue comme témoin;

Enfin, 6°/ dans une enquete on peut reprocher, récuser certains témoins parents ou alliés d'une partie; de même le plaideur pourra récuser un Juge parent ou allié d'une partie.

Critérium pour distinguer si une personne est ou non "partie" de l'instance.

On éprouve quelquefois des difficultés à savoir si une personne est ou non partie à une instance; voici quelques principes et quelques solutions.

Pour déterminer si une personne est partie à une instance, il faut se placer au seul point de vue de la procédure, sans considérer le fond du droit Par exemple, à supposer que certaines personnes soient co-débitrices solidaires, et qu'une d'elles seulement soit assignée par le créancier, celle-là seule est partie à l'instance.

Autre principe : Quand il y a représentation en justice, il faut prendre en considération la partie seule, mais non pas le représentant, en particulier, il y a chose jugée vis à vis du représenté et non vis à vis du représentant.

On s'est demandé si le mari, qui autorise sa femme à plaider, devient partie au procès ou au contraire s'il lui demeure étranger ? Voici la solution qu'a admise la Cour de Cassation : Le mari ne devient pas partie au procès par sa seule autorisation, mais il en est autrement lorsque par l'effet des conventions matrimoniales le mari est intéressé à l'instance. En voici un exemple :

Un mari autorise sa femme à plaider relativement à un bien propre; les époux sont mariés sous le régime de la communauté. En pareil cas, le mari devient partie à l'instance, il y est intéressé comme chef de la communauté, c'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans son arrêt du I6 Juillet I924 (Sir. I926, lère partie, page 113.)

On divise les parties à une instance en deux catégories. Il y a d'abord le demandeur et en second lieu le défendeur mais le procès peut comprendre d'autres parties, des parties intervenantes, c'est-à-

Source : BIU Cujas

dire des tiers qui volontairement interviennent pour sauvegarder leurs intérêts.

De la capacité des parties.

Qu'il s'agisse d'une partie principale ou intervenante, il faut pour être partie à une instance avoir une certaine capacité de plaider; condition qui est requise aussi bien du défendeur que du demandeur.

Deux sortes de capacité.

Il faut au point de vue de la capacité, distinguer la capacité de jouissance et la capacité d'exercice. C'est une distinction classique, qu'il faut faire ici.

Capacité de jouissance.

Plaçons-nous d'abord au point de vue de la capacité de jouissance.

Qui, en droit français, a le droit de plaider, d'être partie à une instance ?

Toute personne physique peut agir en justice

La réponse est très simple : Toute personne physique a le droit d'agir en justice, d'être partie à un procès, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse soit comme intervenante.

Restrictions visant les étrangers :

Il faut faire une réserve en ce qui concerne les étrangers. En principe, tout étranger a le droit d'agir en justice en France, comme tout Français, mais il y a une restriction certaine et une autre plus contestable, aux droits de l'étranger, la première résulte des art. I6 du code civil et I66 du Code de procédure, d'où il résulte que les étrangers demandeurs principaux ou intervenants sont tenus, si le défendeur le demande, de fournir caution, de payer les frais les dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés (caution judicatum solvi).

1/fournir caution.

2/ Incompétence pour la justice française de trancher un litige entre deux étrangers.

Une seconde restriction résulte d'un principe admis par la jurisprudence et dont l'exactitude est d'ailleurs contestée par la doctrine, c'est que les tribunaux français sont incompétents pour juger des contestations entre deux étrangers.

Il résulterait par conséquent de ce principe qu'un étranger n'aurait pas accès en France devant les tribunaux pour faire reconnaître son droit à l'encontre d'un autre étranger.

En réalité, la jurisprudence française apporte à ce principe de très nombreuses exceptions, si nombreuses qu'elles ont fini par ne plus laisser subsister grand chose de la règle.

C'est ainsi que les Tribunaux français se reconnaissent compétents pour statuer entre deux étrangers pour une affaire relative à un immeuble

Source : BIU Cujas

situé en France, également lorsqu'il s'agit des affaires commerciales de même lorsqu'il s'agit de prendre des mesures urgentes commandées par l'ordre public.

Le droit de plaider appartient aussi aux personnes morales.

Le droit de plaider est ouvert aussi aux personnes morales, soit qu'il s'agisse de groupements revêtus de plein droit de la personnalité, telle une Société commerciale, soit qu'il s'agisse des associations déclarées ou reconnues d'utilité publique, d'après la Loi du 1er juillet 1901 .

Que;penser des groupements qui n'ont pas de personnalité morale ? A s'en tenir au principe, il faut dire que tout groupement auquel n'est pas renonnue la personnalité morale, est, par cela même, privé du droit d'agir en justice comme demandeur ou comme défendeur. La conséquence en est que les membres de ce groupement doivent agir individuellement et dans la mesure de leur part et, qu'à l'inverse les tiers qui auraient à plaider contre le groupement seraient réduits à assigner chaque membre pour sa part. La question est intimement liée à l'application d'une règle que nous étudierons par la suite, la règle, "Nul ne plaide par procureur".

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence, à une époque où la loi se montrait peu favorable à la personnalité morale des associations, en était arrivée à s'écarter sur ce point de la rigueur des principes qui viennent d'être exposés.

La Jurisprudence, en effet, admettait à l'égard de certaines associations, non douées de la personnalité, une sorte d'état intermédiaire, qui permettait au groupement, soit de défendre ses droits en justice, soit d'être assigné par des tiers en tant que groupement. Il s'agissait de groupements constitués dans un intérêt général et public et fonctionnant tout au moins avec l'adhésion de l'autorité publique; par exemple, les sociétés d'irrigation et d'arrosage, les comices agricoles, etc....

La Cour de Cassation décidait que ces groupements, quoique n'ayant pas personnalité morale, tenaient de la nature de leur objet et de l'adhésion de l'autorité publique, une individualité véritable, qui leur permettait d'agir et d'être assignés en la personne des membres de leur Conseil d'Administration.

Cette jurisprudence a surtout un intérêt historique. Elle a en tout cas perdu une grande partie de son utilité depuis la loi du 1er juillet 1901

Source : BIU Cujas

- N° 3 -

sur les associations. Aujourd'hui, non seulement les associations reconnues d'utilité publique, mais même les associations simplement déclarées ont la personnalité; par conséquent, elles peuvent plaider et être assignées en justice; elles peuvent plaider par l'intermédiaire de leurs représentants, sans mettre en cause tout le groupement.

Reste les associations non déclarées. Elles sont valables, mais elles n'ont pas la personnalité morale. Il semble donc dès lors que les associations non déclarées ne puissent avoir aucun droit et par conséquent ne puissent avoir celui de plaider. Pour elles, nous en sommes au régime où se trouvaient beaucoup d'associations avant la loi de 1901.

En tous cas, même depuis la loi de 1901, la jurisprudence ne s'est pas départie de la solution favorable qu'elle avait consacrée avant cette loi.

Nous trouvons un arrêt de la Cour de Cassation du 12 Décembre 1917, qui fait encore appel à la notion d'individualité distincte de la personnalité, par laquelle elle accordait autrefois à certains groupements le droit de plaider. (Dalloz 1918, 1ère partie, page 15).

Capacité d'exercice.

Il ne suffit pas que la partie ait la capacité de plaider, il faut encore qu'elle ait celle d'exercer de droit par elle même. Il s'agit ici de la capacité d'exercice. Une partie à le droit d'ester en justice, mais elle peut être incapable d'exercer ce droit par elle même.

Parmi les personnes que la loi déclare incapables d'agir en justice, il faut faire une distinction.

Première catégorie d'incapables
Ceux qui ne figurent pas à l'instance.
Le mineur,

Les unes ne peuvent plaider par elles mêmes, elles ne figurent pas à l'instance, où elles sont représentées par des représentants légaux. C'est le cas du mineur non émancipé, qui est représenté à l'instance par son administrateur légal ou son tuteur. Seul le tuteur peut plaider, dans certains, cas, s'il s'agit notamment d'actions immobilières pétitoires, il ne peut le faire sans l'assentiment du conseil de famille.

L'interdit légal.

Il en est de même de l'interdit légal ou judiciaire. Il en est de même encore de l'aliéné interné, mais non interdit qui est représenté à l'instance par un mandataire spécial nommé par le tribunal (Loi du 30 Juin 1838).

Source : BIU Cujas

Femme dotale (pour ses biens dotaux).

Il en est de même de la femme mariée sous le régime dotal qui, lorsqu'elle plaide sur ses biens dotaux, est représentée par son mari. Enfin, il en est ainsi, du failli, quoiqu'il ne soit pas, à proprement parler, un incapable; mais comme il est déssaisi de l'administration de son patrimoine, cela l'empêche de figurer lui-même aux instances intéressant ce patrimoine. C'est ce qui résulte de l'art. 443 du Code de commerce.

Le failli.

Il faut signaler deux dispositions concernant les mineurs non émancipés exerçant une profession (loi du I2 Juillet I905 sur les justices de paix (art.I6) et Code du Travail (livre IV art.7I) - Conseils de Prud'hommes). Ces deux juridictions, lorsqu'elles sont saisies d'une contestation relative au contrat de travail, ont le droit d'autoriser le mineur à plaider devant elles, lorsqu'il ne peut être assisté de son père ou de son tuteur.

2ème catégorie d'incapables.

Il est une seconde catégorie d'incapables, qui comprend ceux qui peuvent agir eux-mêmes, c'est-à-dire qui figurent personnellementàl'instance, mais qui ont besoin, soit de l'assistance, soit de l'autorisation d'une tierce personne. C'est le cas du mineur émancipé qui, dans certains cas, ne peut plaider qu'avec l'assistance de son curateur lorsqu'il s'agit d'actions immobilières pétitoires, c'est le cas de l' individu pourvu d'un conseil judiciaire, c'est le cas d'un individu en état de liquidation judiciaire, enfin de la femme mariée non séparée de corps, qui ne peut plaider en principe sans l'autorisation de son mari.

Ceux qui agissent eux-mêmes mais avec l'assistance ou l'autorisation d'une tierce personne.

Situation de la femme mariée au point de vue de l'exercice des actions en justice.

En principe, la femme mariée non séparée de corps étant incapable, ne peut plaider qu'avec l'autorisation de son mari; elle ne peut plaider, même lorsqu'elle est commerçante; exception est faite lorsqu'il s'agit de ses biens réservés.

Quoiqu'il en soit, comment peut il être remédié à l'incapacité de la femme ? Pas de difficulté lorsqu'elle est autorisée par son mari. L'autorisation peut être d'ailleurs simplement tacite, elle l'est notamment si le mari est dans un procès, demandeur avec sa femme, il en est de même lorsqu'il est demandeur contre elle.

Si la femme est défenderesse, le mari l'autorise tacitement, lorsqu'assigné en même temps qu'elle, il comparaît et se défend.

Source : BIU Cujas

Envisageons le refus d'autorisation. La femme peut plaider en ce cas avec l'autorisation de justice. Supposons que la femme soit demanderesse.

En principe, elle devrait pour obtenir l'autorisation de justice, recourir à la procédure prévue pour tous les cas où la femme demande l'autorisation de justice à la place de celle de son mari, art.86I du code de procédure) c'est à dire qu'elle doit faire sommation à son mari; puis sur son refus, elle présente requête au Président, qui l'autorise à citer son mari devant la Chambre du Conseil du Tribunal civil.

En pratique, cette procédure est rarement suivie; les choses se passent plus simplement. Tout d'abord, dans certains cas, la loi en a dispensé formellement la femme. C'est ainsi que la loi du 12 juillet I905 sur les Justices de Paix, décide, dans son art. I6, que le Juge de paix peut autoriser la femme mariée à ester en jugement devant le tribunal lorsqu'elle n'obtient pas cette autorisation de son mari, entendu.

Disposition analogue dans le Code du Travail (Livre IV, art.70) pour les Conseils de Prud'hommes. Ce conseil peut autoriser la femme à plaider devant lui.

Mais même en l'absence de textes, en dehors de cette juridiction, il a été jugé par la Cour de Cassation que la Cour d'Appel, saisie de l'appel interjeté par une femme mariée, peut autoriser la femme à suivre sur son appel (Cassation 1er juillet I9I8) Sir.99.p.222.)

Ce n'est donc guère qu'en première instance, devant le Tribunal civil ou le Tribunal de commerce, que la femme devrait recourir à la procédure des articles 86I et suivants, c'est-à-dire saisir la Chambre du Conseil du Tribunal civil. Et même en pareil cas, une partie de la doctrine et certains arrêts (qui ne sont pas des arrêts de la Cour de Cassation) ont décidé qu'il n'y avait pas obligation pour la femme, de recourir à cette procédure. La femme demanderesse pourrait assigner le défendeur sans avoir recours aux formalités requises, et ensuite, elle obtiendrait du Tribunal saisi du procès, l'autorisation qui lui serait nécessaire.

En tous cas, d'après une pratique, qui semble assez prétorienne, on tend à admettre que devant

Source : BIU Cujas

le Juge des Référés, la femme peut agir sans autorisation ou au moins, qu'elle peut agir seule, lorsque le mari étant absent, est empêché de donner son autorisation.

Supposons maintenant que la femme soit défenderesse et que le mari refuse de l'autoriser. En pareil cas, le demandeur a assigné la femme, et le mari pour autorisation. Le mari ne comparaît pas où il refuse son autorisation; en ce cas, on admet traditionnellement que le tribunal saisi de la demande peut autoriser la femme à se défendre.

Instance engagée par un incapable ou contre un incapable non régulièrement autorisé?

Qu'arrive-t-il maintenant lorsqu'une instance a été engagée par un incapable ou contre un incapable qui n'est pas régulièrement autorisé ?

Supposons qu'elle est engagée par un incapable non autorisé. Les choses sont simples; l'adversaire peut refuser de plaider dans ces conditions, et il peut prendre des conclusions dans ce sens, il fait constater que l'incapable a formé une demande irrégulière.

On discute sur le point de savoir si cet adversaire oppose une fin de non recevoir ou si c'est une exception dilatoire. Beaucoup d'auteurs disent que c'est une fin de non recevoir; mais ce n'est pas l'avis de la jurisprudence. La Cour de Cassation, arrêt du 4 Novembre I90I, décide que la citation en Justice, donnée à la requête d'un prodigue non assisté de son Conseil, ne peut donner lieu de la part de l'adversaire qu'à une exception dilatoire, tendant à ce que le demandeur ne pourra procéder sans avoir été régulièrement autorisé.

La jurisprudence de la Cour de Cassation est bonne en pratique, et elle se comprend si on la rapproche d'une autre solution de la jurisprudence, à savoir que l'irrégularité résultant du défaut d'autorisation ou d'assistance d'un incapable, est couverte lorsqu'au cours de la Procédure, même en appel et même en cassation, la formalité omise a été accomplie. Un incapable a procédé sans les formalités nécessaires, mais il suffit qu'à quelque moment de l'instance, l'assistance ou l'autorisation soit donnée régulièrement pour que toute irrégularité soit couverte (arrêt du 4 Novembre I90I - Sir. I903 1ère partie page 273).

Supposons maintenant qu'un jugement ou un arrêt ait été rendu dans une affaire intéressant un incapable, non régulièrement autorisé ou assisté.

Source : BIU Cujas

Il a engagé un procès, il a été assigné, les conditions requises n'ont pas été observées, personne n'a soulevé l'irrégularité et le jugement est rendu.

Le jugement est nul puisque la procédure qui a précédé ce jugement est nulle et que la demande en justice est elle même nulle, mais, en vertu du principe que "Voies de nullité n'ont lieu en France contre les Jugements", cette nullité ne peut être invoquée que par une des voies de recours admises par la loi. Si aucune voie de recours n'est possible, le jugement a acquis force de chose jugée et il doit être exécuté.

Qui;peut se prévaloir de l'irrégularité de la procédure ?

Supposons qu'une voie de recours soit encore possible,- Qui pourra se prévaloir de l'irrégularité de la procédure ? L'incapable seul, dit la jurisprudence; puisqu'il s'agit d'une nullité relative. Mais elle ne peut être proposée par l'adversaire.

L'incapable seul.

Si au contraire, c'est l'incapable qui a perdu son procès, il peut attaquer le jugement, faire appel et devant la Cour d'Appel, proposer le moyen tiré de l'irrégulatité de la procédure. Le juge d'appel pourra annuler le jugement irrégulier.

La Cour de Cassation admet même qu'on puisse pour la première fois, devant elle, opposer un moyen tiré de l'irrégularité de la procédure, tenant à l'incapacité. Certains auteurs disent que, puisqu'il ne s'agit pas d'une nullité d'ordre public, elle ne devrait pas être soulevée pour la première fois devant la Cour de Cassation.

Précautions à prendre lorsque l'on plaide contre un incapable

Donc, celui qui plaide contre un incapable doit soigneusement veiller à ce que cet incapable soit valablement représenté ou assisté au procès.

Si celui qui plaide contre l'incapable est défendeur, il a un moyen très simple, c'est de soulever l'exception tirée de l'irrégularité de la procédure et de refuser de plaider jusqu'à ce que les formalités aient été observées.

Si l'adversaire de l'incapable est demandeur, il devra assigner le représentant légal, s'il s'agit d'une femme mariée, le demandeur devra avoir soin d'assigner le mari aux fins d'autorisation, en même temps qu'il assignera la femme.

3.-Personnes chargées d'assister et de représenter

Si l'on a admis assez facilement et depuis longtemps l'assistance des plaideurs devant les Tribunaux, il n'en a pas toujours été de même de la représentation.

Source : BIU Cujas

les parties.

A l'origine il n'y avait pas possibilité de plaider par représentant.

La possibilité de plaider par représentant, par mandataire, qui est admise largement dans notre droit moderne, est rejetée par les législations primitives. Dans ces législations, tel le droit romain primitif ou notre très ancien droit, les parties doivent comparaître en personne, il leur est interdit de se faire représenter par un mandataire. Puis, à la suite d'une évolution, on s'est départi de cette rigueur et l'on aboutit au régime actuel.

On s'est départi de cette rigueur surtout lorsque la procédure devint une procédure écrite. C'est à ce moment qu'il est nécessaire de recourir aux bons offices d'un représentant.

Aujourd'hui la représentation est en principe obligatoire.

On est arrivé même à prendre la contre partie de la règle primitive. Aujourd'hui; dans certains cas, non seulement la représentation est permise, mais encore elle est obligatoire, nous verrons, en effet, que devant les juridictions de droit commun, c'est à dire devant le Tribunal civil et la Cour d'Appel, les parties doivent être nécessairement représentées par un avoué.

Quoiqu'il en soit, l'assistance et la représentation en justice peuvent avoir lieu dans trois séries d'hypothèses.

Il y a en premier lieu, une représentation et une assistance légales. Dans certains cas, une personne, notamment un incapable, ne peut figurer elle même en Justice, elle doit y être représentée par un représentant légal.

Il y a, en second lieu, une assistance et une représentation conventionnelles. Une personne peut volontairement se faire assister ou se faire représenter en justice par un assistant ou un mandataire.

En troisième lieu, nous verrons que devant certaines juridictions, les juridictions de droit commun, Tribunal de 1ère instance, Cour d'appel et aussi devant la Cour de Cassation, la loi a établi une représentation forcée des parties. En outre, devant ces mêmes juridictions, l'assistance est réglementée du fait même du monopole des avocats.

Enfin, devant toutes les juridictions, les parties sont obligées d'avoir recours à certains auxiliaires, les huissiers.

A/ Représentation et Assistance légales.

Il est des personnes, qui ne peuvent plaider par elles mêmes et qui doivent être représentées en Justice, ce sont certains incapables; De même les

Source : BIU Cujas

personnes morales publiques ne peuvent plaider que par l'intermédiaire de leurs représentants; une commune, notamment, ne plaidera que par l'intermédiaire de son maire; de même une société de commerce plaide par l'intermédiaire de son gérant ou de son administrateur. Il est encore des personnes, qui ne peuvent plaider qu'avec l'assistance d'une autre, ce sont les individus pourvus d'un Conseil Judiciaire et, dans certains cas, les mineurs émancipés.

B/ Représentation et assistance conventionnelles.

Dans notre droit, et à la différence de ce qui existait dans le très ancien droit français, une personne a toujours le droit de se faire assister ou de plaider par mandataire.

Il y a cependant des exceptions à cette règle et d'abord, il est des cas où il s'agit de certaines mesures d'instruction qui supposent nécessairement la présence des parties (comparution personnelle, interrogatoire sur faits et articles, serment)

Le droit de se faire représenter en justice comporte encore d'autres restrictions. Il est des procédures dans lesquelles on n'a pas le droit de se faire représenter.

Par exemple, l'art. 8 de la loi de 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, permet à l'un des époux de saisir, arrêter le produit du travail de l'autre époux. Les deux époux doivent comparaître en personne devant le juge de paix.

Enfin, il est des règles tout à fait spéciales à l'assistance et à la représentation devant le Conseil des Prud'hommes.

C'est une juridiction, qui a pour mission de trancher les litiges entre les patrons, d'une part, et d'autre part, les employés, les ouvriers du commerce et de l'industrie. La loi exige, en principe, que les parties comparaissent personnellement.

D'abord, il faut distinguer l'assistance et la représentation.

Restriction de la représentation devant le conseil des Prud'hommes.

Devant le Conseil des Prud'hommes, une partie peut toujours se faire assister d'une autre personne; mais elle ne peut se faire assister par n'importe qui; seuls sont admis: un ouvrier, un employé, un patron exerçant la même profession, ou un avocat, ou un avoué exerçant près le tribunal civil.

La loi est plus rigoureuse encore, lorsqu'il s'agit de représentation, elle tient à ce que la partie comparaisse personnellement.

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne la représentation, la loi distingue d'une part, le Chef d'entreprise, d'autre part, l'ouvrier ou l'employé.

Le chef d'entreprise peut toujours se faire représenter par le directeur, le gérant ou un employé de son établissement.

En ce qui concerne l'employé ou l'ouvrier, le Code du Travail (livre IV, art. 69) n'admet la représentation qu'en cas d'absence ou de maladie.

On a cependant soutenu que l'ouvrier pouvait se faire représenter, même en dehors de ces cas d'absence ou de maladie, par un avoué ou un avocat. Mais cette solution a été cpndamnée par la Cour de Cassation dans un arrêt du 26 Juin I9I2, qui a décidé que la représentation n'était pas possible pour un ouvrier ou un employé en dehors des deux cas prévus (Dalloz, I9I3 - lère partie, page I90)

On a cru à tort que la Cour de Cassation avait abandonné cette jurisprudence; la Cour de Cassation dans un arrêt du 28 Mars I928 a confirmé sa jurisprudence de I9I2.

Dans les cas où la représentation est possible, devant le Conseil des Prud'hommes, la liste des personnes qui ont le pouvoir de représenter est limitativement donnée par la Loi : "Un ouvrier, un employé ou un patron exerçant même profession, un avocat ou enfin un avoué exerçant près le Tribunal civil de l'arrondissement; "toute autre personne est exclue , notamment les agents d'affaires.

Devant les autres juridictions, on peut se faire représenter librement; cependant il est une exception en ce qui concerne la faculté de choisir un représentant. Cette exception vise les huissiers.

Interdiction visant les huissiers.

D'après la Loi du 25 Mai I838 sur les Justices de Paix, il est interdit, aux huissiers d'assister comme Conseils ou de représenter les parties, sous peine d'une amende de 25 à 50 francs. L'art.627 du Code de Commerce édicte une même prohibition à l'égard des huissiers devant le Tribunal de Commerce.

La représentation est donc admise, mais la question se pose de savoir si le représentant doit justifier de son mandat ? Et aussi une autre question celle de savoir, dans quelle forme doit être donné ce mandat.

Source : BIU Cujas

Justification du mandat.

Il faut poser en principe que l'adversaire de celui qui plaide par un représentant a toujours le droit d'exiger que ce représentant montre son pouvoir, mais ce n'est pas seulement l'adversaire qui peut exiger la présentation du pouvoir; le Tribunal a le droit et le devoir d'exiger de celui qui se présente en justice comme représentant d'une autre personne, qu'il produise son pouvoir.

Cela résulte de la jurisprudence de la Cour de Cassatism, qui décide que toutes dispositions réglementant la représentation en justice sont d'ordre public et que les juges doivent constater, à peine de nullité que les dispositions légales en cette matière ont été observées.

D'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, le mandat donné àquelqu'un de représenter un plaideur en justice doit être un mandat spécial; et pour être spécial, le pouvoir doit indiquer l'instance en vue de laquelle il est donné. Cela résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du I5 Juillet I924 (Dall. I924.1. page 559).

Etendue du pouvoir du représentant

L'étendue des pouvoirs du représentant ad litem dépend de la procuration qui lui est donnée. En l'absence d'énumération, le mandataire chargé de soutenir un procès a le droit de faire tous les actes nécessaires à la marche de l'instance.

Spécialité du mandat.-

mais il ne peut ni engager son mandant, ni faire une renonciation sans avoir reçu un pouvoir exprès.

Lorsque le représentant en justice dépasse son pouvoir, les actes qu'il fait dans ces conditions ne lient pas son mandant (voir plus loin).

Forme du mandat.-

Nous arrivons à une dernière question concernant ces notions générales sur la représentation en justice. En quelle forme doit être donné le mandat de représenter le plaideur en justice?

La présence du mandant à l'audience suffit à autoriser le mandataire.

Si la partie est présente à l'audience, sa présence suffit à autoriser le mandataire. c'est ce que dit formellement l'art. 627 du Code de Commerce pour la représentation devant les Tribunaux de Commerce et il n'y a pas de raison de ne pas étendre cette règle aux autres juridictions?

Si le mandant est absent, il faut une procuration écrite.-

Mais que décider lorsque la partie, comme il arrive le plus souvent, n'est pas présente ?

Il faut une procuration écrite - Il n'y a pas en cette matière de mandat verbal.

Cela résulte de l'art. 627 du Code de Commerce qui exige devant les Tribunaux de Commerce que le pouvoir soit présenté au Greffier. Cela résulte encore du Code du Travail livre IV, en ce qui concerne les Conseils de Prud'hommes qui nous parle d'un pouvoir sur papier libre.

Source : BIU Cujas

Il n'y a pas de texte pour les justices de Paix, l'art. 9 du Code de Procèdure pr voit bien la représentation devant les Justices de Paix, mais il ne nous dit pas en quelle forme doit être donné le pouvoir. Quoi qu'il en soit, la Juris prudence est formelle, la Cour de Cassation exige que le pouvoir soit écrit, même en Justice de Pai Elle décide que le pouvoir ne saurait s'induire de simple présomption et des circonstances de la cau Il faut donc un pouvoir écrit. De nombreux arrêts l'exigent et notamment un arrêt tout récent encore du 25 juillet 1928 (Gaz. du Palais du 6 Novembre).

Faut-il que cette procuration écrite soit légalisée ?

Il n'est pas nécessaire que la signature du mandant soit légalisée, sauf en cas d'instance devant le Conseil de Préfecture.-

Cela a été exigé par la Loi du juillet 1889 pour les procurations lorsqu'il s'ag de plaider devant les Conseils de Préfecture, auj hui interdépartementaux, mais il n'y a rien de se blable devant les autres Juridictions.

Cette formalité n'est donc pas dispensable tout au moins du moment que le pouvoi n'est pas contesté - Lorsqu'il est contesté le Tr bunal a le droit d'ordonner que sa sincérité soit vérifiée; et en pareil cas, la légalisation de la gnature peut être un procédé de contrôle, rien de plus.

La règle : "Nul ne plaide par procureur .

Nous arrivons maintenant à une gle tout à fait particulière, à laquelle est sou la représentation en justice dans notre droit "r de forme" - c'est la règle "nul en France ne pla par procureur"?

Que signifie cette maxime ?

Sa signification : le nom du mandant doit figurer dans les actes de la procèdure.

D'après l'interprétation donné doctrine et en jurisprudence elle signifie, non, comme on pourrait le croire, qu'il est interdit plaider par représentant, mais qu il est interdi un plaideur de se faire représenter par un manda re dont le nom figurerait seul dans l'instance; d'autres termes, elle signifie que le nom du man doit figurer dans les actes de procèdure à côté celui de mandataire, notamment dans l'assignatio et dans les qualités du Jugement.

Cette règle s'applique au dema comme au défendeur.

Son origine la règle "nul ne plaide par procureur hormis le roi" interdit la représentation

D'où vient cette règle et quel est sa raison d'être ?

Elle nous vient de l'Ancien D où elle a signifié d'abord l'interdiction absol de plaider par mandataire. Cette interdiction de représentation en Justice ayant peu à peu dispar la maxime a changé de sens et a signifié désorm

Source : BIU Cujas

en justice

l'obligation pour tout plaideur agissant par procureur de figurer en nom dans les actes de la procèdure.

La maxime se formulait dans notre ancien droit de la manière suivante : Nul en France ne plaide par procureur, hormis le roi". En effet, le roi lorsqu'il plaidait avait le privilège de ne pas figurer en nom dans les actes de la procèdure, seul le nom de son procureur figurait dans les actes de l'instance.

Rôle de la règle dans la lutte entre le roi et les seigneurs féodaux.-

Les seigneurs féodaux jouissaient de la même prérogative defant leurs propres juridictions. Ils ne figuraient pas non plus en nom dans les actes de l'instance, mais ils voulurent aussi user de cette prérogative devant les juridictions royales et c'est là un des épisodes assez curieux de la lutte entre la royauté et la féodalité. Les seigneurs féodaux avaient un intérêt à ce que leur nom ne figurât pas dans l'instance : c'est qu'en insérant seulement le nom de leur procureur dans les actes de procèdure ils semblaient ne pas demander justice au roi, mais les juridictions royales qui défendaient les prérogatives du roi, furent toujours défavorables aux prétentions des seigneursféodaux et même il semble bien qu'on exigeait à un certain moment que le nom du mandant figurât aux actes avant le nom du mandataire.

Application actuelle.

Cette maxime "nul en France, etc.. s'applique-t-elle encore aujourd'hui ? Le Code de Procèdure n'y fait aucune allusion ; néanmoins une jurisprudence absolument constante admet que la règle doit être encore observée aujourd'hui et que la violation de cette règle constitue un moyen de cassation.

Arguments en faveur du maintien de la maxime "nul ne plaide ... etc..."

A l'appui de cette solution, on invoque cependant certains textes : en particulier, l'art. 61 du Code de Procèdure qui exige que l'exploit d'ajournement contienne le nom du demandeur et celui du défendeur .

Quelle est aujourd'hui la raison d'être de cette règle que la jurisprudence maintient traditionnellement ? Les motifs politiques, pour lesquels elle est admise dans l'ancien droit n"ont plus de valeur aujourd'hui . Cependant certains auteurs se sont efforcés de justifier le maintien de la maxime: "Nul ne plaide etc....". On dit en ce sens que l'intervention d'un mandataire qui plaiderait en son nom, qui dissimulerait le nom de son mandant, pourrait être une gêne pour l'adversaire et empêcher celui-ci de faire valoir ses moyens.

En réalité elle n'a plus de raison d'être à ce point de vue,

C'est là évidemment une raison plus probante. L'inconvénient que pourrait avoir/la suppression de la règle "Nul ne plaide , etc.... n'existe pas; il n'est pas besoin de cette règle pour

Source : BIU Cujas

arriver au résultat que l'on désire. En effet, nous avons vu que dans notre droit, tout mandataire doit justifier de ses pouvoirs, par conséquent, lorsqu'une personne est assignée en justice par un individu avec qui elle n'a jamais eu affaire, elle est en droit de lui demander qui il est et au nom de qui il plaide.

Les règles sur la justification du mandat suffisent donc à remplir le rôle que l'on veut faire jouer à la règle "Nul ne plaide par procureur". Cette règle est donc inutile. Elle est inutile lorsqu'il n'y a qu'un seul mandat; elle peut devenir source de complication et de frais parfois considérables lorsqu'il y en a plusieurs.

Ses inconvénients à l'égard des groupements concernant de nombreux membres.

En effet, notre maxime exige que chacun des intéressés soit en nom dans les actes de Procèdure. Supposons dès lors un certain nombre de personnes voulant exercer une action dans un intérêt commun, si ces personnes ne sont pas constituées en Groupement doté de la personnalité morale, il est indispensable que chacune d'elles figurent en nom dans tous les actes de la procèdure.

Cela peut être extrêmement gênant lorsqu'il existe un grand nombre d'intéressés. Supposez par exemple un groupement d'obligataires d'une société voulant plaider contre elle; ils sont peut-être des centaines, peut être des milliers; il faut indiquer tous ces noms.

Bien plus, il faut décider que lorsque plusieurs personnes plaident par l'intermédiaire d'un mandataire commun, il n'en est pas moins nécessaire de faire signifier à chacune d'elles par actes séparés tous les actes dont signification doit être faite à personne et à domicile.

Atténuations par la loi et la jurisprudence.

La jurisprudence a fait à différentes reprises application de ces solutions aux sociétés civiles, aux associations dépourvues de la personnalité. Cette règle en serait arrivée à constituer une véritable entrave aux droits de plaider. Fort heureusement les inconvénients de cette règle ont été sinon supprimés tout au moins très fortement atténués en ces dernières années par une législation et une jurisprudence libérales qui ont facilité aux groupements l'acquisition de la personnalité morale.

Il est admis en effet que tout groupement constituant une personne morale peut plaider par l'intermédiaire de ses représentants sans qu'il soit nécessaire que tous les membres du groupement soient nommés dans les actes de procèdure.

La Jurisprudence a d'abord reconnu la personnalité aux Sociétés Civiles à partir de 1891; désormais donc, toute société civile peut pla-

Source : BIU Cujas

par l'intermédiaire de son gérant.

En second lieu, et surtout, les inconvénients de la règle ont été atténués par la loi du 1er juillet I90I puisque désormais toute association simplement déclarée jouit de la personnalité morale et peut donc plaider par l'intermédiaire de ses représentants.

Il suffira donc désormais à toute personne ayant des intérêts communs à défendre de se grouper soit en Société civile, soit en association déclarée pour échapper à la nécessité de nommer tous les membres du groupement dans les actes de procèdure.

onséquences actuelles de a règle.

Toutes ces solutions ont eu pour conséquence indirecte d'atténuer les inconvénients de notre règle, mais il n'en est pas moins certain qu'elle subsiste toujours et qu'elle a encore toujours cette double conséquence.

1°) d'empêcher une personne de se faire représenter en justice par un mandataire agissant en son propre nom, il faut que le nom du mandant figure sur les actes.

2°) d'interdire à tout groupement dépourvu de personnalité telle qu'une association non déclarée, de se faire représenter en justice par un de ses membres, agissant en son nom personnel.

es exceptions.

Cette règle comporte cependant un certain nombre d'exceptions - Il est des cas où dans notre droit on peut plaider par procureur, c'èst à dire sans que le nom du mandant figure aux actes de la procèdure, le nom du mandataire y figurant seul.

e prête nom e constitue as une excep- ion véritable.

Il en est ainsi d'abord lorsqu'une personne plaide par l'intermédiaire d'un prête nom; par exemple un propriétaire vend les produits de son fonds par l'entremise d'un commissionnaire qui effectue la vente en son nom propre. En cas de difficulté, le prête nom, le commissionnaire a le droit d'agir comme l'acheteur sans avoir à nommer le propriétaire des marchandises pour le compte duquel il a agi. Il agit en son nom (Chambre des Requêtes 27 juin I9II Dall. I9I4.1.93). En ce cas, le prête nom apparaît aux yeux des tiers comme le véritable titulaire du droit; de même qu'il avendu en son nom, de même il plaide en son nom, car il est considéré comme le véritable vendeur. Il n'y a pas ici une exception véritable à la règle. Il y a tout simplement application des règles de la simulation, qui est licite lorsqu'elle ne dissimule pas une fraude à l'égard de la loi ou des tiers.

éritables xceptions:)représen- nts légaux.

Voici maintenant de véritables exceptions à la règle :

1) La règle "nul ne plaide par procureur" ne s'applique pas aux représentants légaux

Source : BIU Cujas

Le tuteur représentant un mineur ou un interdit procède en son nom, figure seul dans les actes de la procédure, reçoit seul les significations. Il suffit qu'il apparaisse clairement qu'il agit, en qualité de tuteur.

2°) certaines sociétés commerciales.

2) En matière commerciale, la loi de 24 Juillet I867 sur les sociétés (art. I7) permet dans les sociétés en commandite par action, à des actionnaires représentant le 20ème au moins du capital social, de charger dans un intérêt commun, un mandataire de soutenir soit, en tant que demandeur, soit en tant que défendeur, une action contre les gérants. Il aura donc seul, qualité pour figurer dans les actes de procédure et agira personnellement. On étend cette disposition aux sociétés anonymes.

3°) droit maritime.

3) voici encore une exception : en matière maritime, on admet que le capitaine du navire plaide en son nom comme demandeur ou comme défendeur, pour le compte de l'armateur; Quelle est maintenant la sanction de la règle "Nul ne plaide par procureur"? C'est la nullité des actes de procédure irréguliers, en particulier, c'est la nullité de l'assignation dans laquelle le mandataire figure seul et par conséquent, c'est la nullité de la procédure qui s'ensuivra.

Sanction de la règle : nullité relative de la procédure.-

Quelle est la nature de cette nullité ? Cela revient à se demander si la règle est ou non une règle d'ordre public.

On tend à admettre (telle est la solution de la jurisprudence) que la règle n'est plus aujourd'hui une règle d'ordre public comme elle l'était dans l' Ancien Droit, où elle avait un caractère nettement politique. On considère que cette règle est destinée exclusivement à protéger l'adversaire de celui qui plaiderait sans indiquer son nom dans les actes. C'est une règle d'intérêt privé.

La nullité n'est pas d'ordre public

En conséquence, la violation de la règle ne peut être invoquée, par celui qui plaidera par procureur, mais seulement par son adversaire.

Conséquences.

D'autre part, le Tribunal ne pourrait relever l'irrégularité d'office. La nullité ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de Cassation, c'est ce que celle-ci a décidé par un arrêt du 9 Février I92I (Dall. I924.1.II0) et il semble bien que la nullité doive être opposée au début de l'instance avant toutedéfense au fond - on ne peut l'invoquer par conséquent pour la première fois en appel.

Telle n'est pas cependant la solution admise par la jurisprudence qui admet, quoiqu'il s'agisse d'une nullité de forme, qu'elle peut être proposée pour la première fois en appel, et en première instance jusqu'à la fin des débats.

Source : BIU Cujas

Il y a là une erreur selon M. Morel. En réalité, la jurisprudence a confondu deux choses : 1°) le cas où une personne plaide sans justifier de son mandat; il y a en pareil cas véritable irrégularité de fond - l'action est mal engagée; et 2°) le fait que le nom du mandant ne figure pas dans les actes de procèdure, qui est une pure règle de forme.

S'agissant d'une règle d'intérêt privé, il est permis de renoncer par convention à l'invoquer - Comment cela peut-il se faire ? Il a été jugé que celui qui adhère aux statuts d'un groupement dépourvu de la personnalité morale, statuts qui confèrent à l'un des membres le droit d'agir au nom de ce groupement, ne peut plus ensuite invoquer la règle - lorsqu'il plaide contre le groupement - il est admis qu'il a renoncé à invoquer la nullité (Cour de cassation I3 Nov. I880)

Avantages qu'aurait l'abolition de cette règle "nul ne plaide etc..."

La disparition de cette règle de notre droit n'aurait que des avantages - elle est d'ailleurs totalement inconnue des législations étrangères.

Evidemment, on doit s'attacher à ce que toute personne qui plaide soit exactement renseignée sur la personnalité de son adversaire, mais c'est un principe qui trouve une sauvegarde suffisante dans les règles actuellement admises sur l'obligation où se trouve le mandataire de justifier de ses pouvoirs.

Il suffirait que les noms des mandants figurassent dans le pouvoir, que le mandataire serait toujours tenu de présenter.

Il n'est pas davantage nécessaire en législation que la signification de tous les actes de procèdure soit faite à tous ceux qui sont représentés par un mandataire commun, il suffirait largement que la signification d'actes fut faite au mandataire lui-même.

Les auxiliaires officiels des parties.

Leur nécessité.-

Nous avons vu que le personnel de l'instance se compose des parties, de leurs représentants, mais il peut comprendre encore, en certains cas, certains auxiliaires officiels des parties.

La conduite d'un procès est chose délicate et bien peu de plaideurs sont capables d'en assumer seuls la charge - Il faut signifier des actes, observer des délais, formuler ses prétentions d'une manière précise et sans longueurs inutiles - A l'audience, les débats doivent se dérouler dans une atmosphère de calme et de correction, qu'exigent tout à la fois le respect dû à la Justice et la nécessité d'éclairer les Juges.

Enfin, des actes d'exécution peuvent être nécessaires qui, s'ils étaient faits directement

Source : BIU Cujas

par la partie entraîneraient souvent des scénes scandaleuses, voire des rixes. Ainsi s'explique le fait que depuis très longtemps et surtout à mesure que la procèdure est devenue plus complexe, les parties aient été amenées à recourir à des auxiliaires susceptibles de les guider et de présenter leurs conclusions au Tribunal.

Ce sont des auxiliaires officiels et dans certains cas, obligatoires.

Bien plus, on en est arrivé à imposer aux justiciables le recours à certains auxiliaires chargés, les uns de faire les notifications nécessaires ou les actes d'exécution, les autres de représenter les parties ou de les assister, soit au cours de l'instance, soit devant le Tribunal.

Ces auxiliaires servent d'intermédiaires entre les parties d'une part et d'autre part entre les parties et le Tribunal.

On peut dire ici qu'on est en présence d'une règle formaliste, mais le formalisme aboutit ici à une simplicification;

Ces auxiliaires officiels sont donc tout à la fois des auxiliaires des parties et ceux de la justice, puisque leur ministère sert tout à la fois l'intérêt des parties et l'oeuvre de la Justice. Ainsi s'explique le caractère officiel que leur attribue la loi. Ce ne sont pas de véritables fonctionnaires mais ils sont dans une situation voisine de celle des fonctionnaires. En tous cas, ils ont un caractère officiel et font partie de l'ordre judiciaire. Cela explique encore que ces auxiliaires soient, vis à vis des plaideurs, dans une situation différent de celle d'un mandataire ordinaire, ils conservent vis à vis des plaideurs, une certaine liberté d'acti et notamment doivent se refuser à faire, même s'ils en reçoivent l'ordre, des actes de procèdure inutile ou vexatoires.

2 catégories d'auxiliaires

Dans notre procèdure française, ces auxiliaires peuvent être groupés en deux catégories; dans la première figurent les huissiers, dans la seconde les avoués, les avocats et les avocats à la Cour de Cassation.

Les huissiers sont chargés de faire les significations et de procéder aux actes d'exécution forcée. Les avoués ou les avocats représentent ou assistent les parties au cours de l'instance.

Alors que le ministère de l'huissier s'impose devant toutes les juridictions, celui de l'avoué et de l'avocat, n'est imposé aux parties que devant les juridictions de droit commun, c'est-à-dire les tribunaux de première instance et la Cour d'Appel et avec une certaine différence d'ailleurs que nous verrons, entre les avoués et les avocats.

Source : BIU Cujas

Ière catégorie : les Huissiers officiers publics dont le ministère est obligatoire.

Ière catégorie: Les Huissiers - Les huissiers sont des officiers ministériels, et même des officiers publics, chargés de la rédaction de certains actes de procèdure des significations judiciaires et extra - judiciaires chargés enfin de l'exécution des mandements de justice et des actes exécutoires. Voilà leur rôle vis à vis des parties.

Pour ces fonctions, ils jouissent d'un monopole. Le ministère de l'huissier est obligatoire pour les plaideurs en ce sens qu'ils ne peuvent se signifier à eux-mêmes respectivement les actes de procèdure, ni en confier la signification à d'autres qu'aux huissiers; cependant devant le Conseil de Prud'hommes, la citation devant le bureau du jugement, peut avoir lieu par lettre recommandée si le règlement intérieur du bureau le permet.

De même lorsqu'il s'agit des procèdures récentes en matière de loyer.

L'huissier est un officier public, ses affirmations et constatations faites dans l'exercice de ses fonctions ont le caractère authentique et font foi jusqu'à inscription de faux. Il est le délégué de l'autorité souveraine.

L'Huissier est-il mandataire de la partie ?

Dans la doctrine et la pratique française on admet généralement, tout en reconnaissant le caractère public de l'huissier, qu'il est le mandataire de sa partie, de celui pour lequel il fait une signification ou un acte d'exécution. On peut d'ailleurs invoquer certains textes en faveur de cette conception, (art. 556 du Code de Procèdure qui veut que l'hnissier reçoive un pouvoir spécial pour certaines exécutions.

Cette conception a été parfois critiquée ; et l'on a dit que l'huissier n'est pas plus le mandataire de la partie que le juge chargé de trancher un procès. Evidemment, l'un et l'autre ne peuvent afir qu'à la requête de la partie, mais ils exercent une fonction publique autonome.

2ème catégorie : avoués, avocats, avocats à la Cour de cassation.

2ème catégorie : Avoués, Avocats, avocats à la Cour de Cassation.-

Leur rôle est différent selon qu'il s'agit de juridictions de droit commun ou de juridictions d'exéption. (on entend par juridiction de droit commun, les tribunaux de première instance, au premier degré et les Cours d'appel au second).

I - leur rôle devant les juridictions de droit commun.

Plaçons nous d'abord et exclusivement devant les juridictions de droit commun. Devant elles la représentation ed l'assistance ne sont pas libres en ce sens qu'elles sont le monopole de certains auxiliaires de la justice: les avoués et les avocats.-

Source : BIU Cujas

La représentation par l'avoué est obligatoire.

D'autre part, si nul n'est tenu de se faire assister, par contre la représentation y est obligatoire. Nul ne peut plaider devant une Juridiction de droit commun sans être représenté, par un avoué et nous verrons qu'il en est de même devant la Cour de Cassation où nul ne peut plaider sans être représenté par un avocat à la Cour de Cassation.

Il s'agit ici d'une représentation de nature spéciale, par des techniciens. Par exemple, devant un tribunal civil, je puis très bien charger un de mes amis de me représenter à titre de mandataire, mais il sera obligé de constituer avoué. Les deux sortes de représentation ne s'excluent donc pas l'une l'autre.

Notre législation donnaît devant les juridictions de droit commun un système tout à fait particulier qu'ignorent certaines législations; c'est la dualité des fonctions de l'avoué et de l'avocat.

Dualité des fonctions de l'avoué et de l'avocat.-

L'avoué

L'avocat

L'avoué est le véritable représentant de la partie du plaideur, il dirige la procèdure et fait tous les actes nécessaires à cet effet. L'avocat plaide devant le Tribunal ou consulte par écrit.

Il s'établit là une sorte de division du travail, la besogne de l'avoué revêt un caractère plus bureaucratique, celle de l'avocat, un caractère plus intellectuel.

Division traditionnelle: l'ancien droit

Il y a des législations qui ignorent cette dualité.

Il y a là une division traditionnelle. En effet, dans notre ancien droit, on connaissait la distinction des avocats et des procureurs qui sont les ancêtres de nos avoués.

Quoiqu'il en soit, cette dualité n'existe pas dans toutes les législations; dans beaucoup de législations, les fonctions de l'avoué et de l'avocat sont confondues, c'est la même personne qui rédige les actes de procèdure et plaide devant le Tribunal.

En Alsace - Lorraine, décret du 7 août I926 les avocats postulants. La Cour de cassation.

C'est la situation qui existe en Allemagne et qui a subsisté en Alsace Lorraine où il y a des avocats avoués que le décret du 7 août I926 appelle des avocats postulants. C'est d'ailleurs le même système qui existe en France devant la Cour de Cassation.

A quel système faut-il donner la préférence ?

Devant les juridictions de droit commun, nous n'avons cette dualité traditionnelle de l'avoué et de l'avocat, la questions qui se pose est celle de savoir quel est le meilleur système.

Il est évident que la destruction entre avocat et avoué est une source de complications

Source : BIU Cujas

Inconvénients de la dualité; complications et frais.

et de frais.

Par contre, elle a l'avantage de mieux assurer la division du travail et de donner aux avocats plus d'indépendance vis à vis de leurs clients, en les débarrassant du souci matériel de la procèdure, et en ne faisant pas d'eux, les mandataires de leurs clients.

Ses avantages Indépendance de l'avocat Division du travail?

Nous allons étudier successivement la situation de l'avoué et celle de l'avocat, enfin celle des avocats à la Cour de Cassation.

I°) Les avoués

Quelles sont les fonctions de l'avoué ?

a) caractères de l'office le monopole de la fonction

Les avoués sont des officiers ministériels ayant pour mission de représenter les parties devant les cours d'appel, et les tribunaux de première instance. Ils ont le monopole de cette représentation et les tiers qui porteraient atteinte àce monopole commettraient le délit de postulation illicite.

Le ministère obligatoire. ses motifs.

De plus, leur ministère est obligatoire, c'est à dire que toute personne plaidant devant ces juridictions est tenue de constituer avoué.

L'action de la justice est facilitée.

En faveur du ministère obligatoire, des avoués, on donne diverses raisons et notamment celle-ci qui explique d'ailleurs le concours des auxiliaires dont il est question en ce moment, c'est que l'action de la justice s'en trouve facilitée. Une

Impossibilité pour les parties de faire leur procèdure.

partie ne peut généralement faire sa procèdure elle-même, elle n'en a ni le temps ni la possibilité; toute difficulté est aplanie grâce au ministère de ces techniciens que sont les avoués.

Il est en tous cas certain que l'on

Nécessité d'une personne de confiance, d'une personne connue.

ne peut confier au premier venu le soin de représenter les parties en Justice; cette mission ne peut être confiée qu'à des personnes présentant des garanties de moralité et qui puissent avoir la confiance des deux plaideurs et du Tribunal. Dans presque toutes les législations, il existe des auxiliaires de la Justice et des parties, dont le ministère est plus ou moins obligatoire.

El Alsace-Lorraine, il n'y a que des avocats qui sont tout à la fois avocats et avoués; mais leur intermédiaire est obligatoire.

b)fonctions de l'avoué; postuler, conclure

La fonction principale des avoués est de postuler et de conclure;
postuler,: c'est diriger la procèdure, faire les actes nécessaires à cet effet ;
conclure: c'est faire connaître au Tribunal ou à la Cour, les prétentions de la partie.

En principe, les avoués ne peuvent plaider, mais il y a des exceptions que nous verrons.

Ils ne peuvent postuler et conclu-

Source : BIU Cujas

Exceptions : Certaines personnes sont dispensées du ministère de l'avoué.

re que dans les procès dépendant de la juridiction près de laquelle ils sont placés - Les avoués sont en nombre limité.

Le ministère des avoués est obligatoire. Cependant, il y a quelques exceptions à cette règle : certaines personnes d'abord sont dispensées de leur ministère : ce sont les préfets plaidant pour l'Etat. L'adversaire du Préfet, lui, est obligé de constituer avoué.

Certaines affaires admettent le ministère d'avoué facultatif.

Il est des affaires, d'autre part, dans lesquelles le Ministère de l'avoué n'est pas obligatoire. Ce sont : les appels de Conseils de Prud'hommes et les affaires en matière d'enregistrement, de contributions directes et de douanes. Dans ces affaires, les parties peuvent plaider par elles-mêmes ou par l'intermédiaire d'un représentant quelconque.

c)l'avoué vis à vis de la partie qu'il représente. C'est un mandataire. Différences entre ce mandat et le mandat ordinaire.

Et maintenant, examinons quelle est la situation juridique de l'avoué vis à vis de la partie qu'il représente.

L'avoué est certainement le mandataire de son client, nul n'en doute, mais ce n'est pas un mandat ordinaire. Il en diffère à différents points de vue en ce qui concerne sa formation, en ce qui concerne les obligations respectives des parties, en ce qui concerne sa terminaison et surtout en ce qui concerne les actes que l'avoué a le pouvoir de faire pour son client.

L'avoué est un représentant. Ses actes n'ont pas le caractère authentique.

Pourquoi n'est-ce pas un mandat ordinaire ? parce que dans une certaine mesure, l'avoué exerce une fonction publique; ce n'est pas un officier public comme un notaire ou un greffier ou un huissier, ses actes n'ont pas le caractère authentique; il n'est qu'un représentant, lorsqu'il fait un acte c'est au nom de sa partie, mais, à raison de son caractère officiel, le mandat dont il est investi est soumis à certaines règles particulières.

1.règles particulières du mandat de l'avoué. Pas de production de pouvoir écrit.

Au point de vue de sa formation - En principe, l'avoué n'est pas obligé de produire un pouvoir écrit, à la différence d'un mandataire ordinaire ; c'est une dispense qui a d'ailleurs parfois donné lieu à des abus. (affaire Thérèse Humbert).

Mandat forcé pour la partie et pour l'avoué.

Au point de vue de sa formation, le mandat de l'avoué présente encore ce caractère particulier qu'il est dans une certaine mesure forcé et pour la partie et pour l'avoué; la partie est obligée de recourir au ministère d'un avoué, la seule liberté qui lui soit accordée, c'est de choisir son avoué; en ce qui concerne celui-ci, son ministère est dans une certaine mesure obligatoire, en ce sens qu'il ne peut refuser, sauf motif grave, de prêter son concours

Source : BIU Cujas

avec une partie.

Mandat salarié.

En ce qui concerne maintenant les obligations respectives des parties, le mandat de l'avoué est salarié. La rémunération est fixée par des tarifs.

Règles particulières quant à la terminaison.

En ce qui concerne la terminaison du mandat, il prend fin comme un mandat ordinaire, mais il existe des règles particulières.

Révocation par la partie. art. 75 Code de procèdure.

Art.75 du Code de Procèdure, la partie peut révoquer son avoué, mais elle ne le peut sans en constituer un autre, sinon les procèdures faites et les jugements obtenus contre l'avoué révoqué et non remplacé sont valables.

Exécutions des jugements art. 1038 C. de proc.

Il résulte de l'art. 1038 du Code de Procèdure, que l'avoué est obligé d'occuper sur l'exécution des jugements définitifs intervenus dans la cause et ceci sans nouveaux pouvoirs; pourvu que l'exécution ait lieu dans l'année de la prononciation.

Mais le caractère particulier du mandat reçu par l'avoué apparaît d'une manière tout à fait saisissante lorsqu'il s'agit des actes que l'avoué peut faire au nom de son client.

2.- Etendue des pouvoirs de l'avoué

Quels sont les actes que l'avoué peut faire au nom de son client, en un mot quelle est l'étendue de ses pouvoirs ? Il faut poser en principe d'une façon générale que l'avoué, par le fait même de sa constitution, se trouve investi des pouvoirs nécessaires pour faire tous actes indispensables à la défense de la cause qui lui est confiée.

Pouvoir de faire tous actes indispensables à la défense de la cause.

C'est ainsi qu'il puise dans ses pouvoirs généraux , le droit de faire tous les actes ordinaires de la procèdure, le droit de signifier des moyens à l'appui des conclusions de l'assignation, le droit de signifier des défenses, le droit de conclure devant le Tribunal.

Si un jugement par défaut a été rendu, l'avoué a normalement le droit de faire opposition et de suivre son opposition - on peut ajouter que normalement, il peut procéder à toutes les formalités nécessaires pour l'accomplissement des mesures d'instruction.

On admet aussi que l'avoué puisse présenter des conclusions nouvelles, soit pour étendre soit pour compléter la demande introductive d'instance

C'est le client qui est engagé.

Par ces actes, l'avoué engage son client sans que celui-ci puisse le désavouer. S'il fait un acte imprudent, si par l'un de ses actes que je viens d'énumérer, l'avoué compromet les intérêts de son client, celui-ci peut demander des dommages intérêts, mais l'acte n'en est pas moins valablement effectué, il engage le client.

Possibilité d'une action en dommages intérêts.-

Source : BIU Cujas

En pareil cas, on reproche à l'avoué non pas d'avoir excédé son mandat, mais de l'avoir mal exécuté.

Exception : les actes nécessitant un pouvoir spécial.-

Au principe, qui vient d'être indiqué et d'après lequel l'avoué est investi de plein droit et sans procuration spéciale de faire tous les actes nécessaires à la marche de l'instance, la loi apporte une exception concernant certains actes pour lesquels l'avoué a besoin d'un pouvoir spécial. Il s'agit évidemment d'actes graves que la loi considère comme ne rentrant pas normalement dans les pouvoirs de l'avoué.

1.-Actes pour lesquels l'existence du mandat ne peut être présumée.

Parmi cesactes pour lesquels un pouvoir spécial est nécessaire, il faut, avec le Code, distinguer, deux catégories. Les uns sont d'une telle importance, d'une telle gravité que non seulement l'avoué ne peut les faire sans mandat spécial, mais encore que l'existence de ce mandat n'est même pas présumée.

Pour faire annuler ces actes faits sans pouvoir, il suffira au client de les renier.

Par conséquent, lorsque l'avoué fait un de ces actes, on peut toujours exiger de lui la présentation de son pouvoir spécial, et si l'avoué fait un de ces actes sans avoir reçu ce pouvoir, il suffit au client de déclarer qu'il ne reconnaît pas l'acte pour le faire annuler.

Ces actes sont, l'inscription de faux(art. 2I8 du Code de Procédure) la demande de récusation d'un juge ou d'un expert (art. 384); la demande de prise à partie d'un juge ou d'un Tribunal le désistement d'instance (art. 402).
la surenchère sur aliénation volontaire (2I85).

2.-la loi présume l'existence du pouvoir.
Le désaveu seul fait tomber la présomption.

Il est une seconde catégorie d'actes pour lesquels la loi exige un pouvoir spécial, mais pour lesquels elle présume l'existence de ce pouvoir, le client ne pouvant faire tomber cette présomption que par la procédure du désaveu.

En un mot, l'acte fait par l'avoué est considéré comme valable et il produit tous ses effets tant que la partie n'a pas fait tomber l'acte par la procédure du désaveu.

La simple dénégation ne suffit pas.

Il ne suffit donc pas ici de la simple affirmation du client qu'il n'a pas donné pouvoir, pour faire tomber la présomption de pouvoir admise par la loi. Il y a ici une présomption de mandat que le client ne peut faire tomber que dans certaines conditions, de même que la présomption de véracité attachée/ne peut tomber que si l'on s'engage dans la procédure d'inscription de faux.

/aux affirmations d'un officier public contenues dans un acte authentique,....

L'avoué qui a fait un de ces actes est considéré comme ayant reçu pouvoir de le faire, et il est cru jusqu'à désaveu.

Source : BIU Cujas

Quels sont maintenant les actes qui figurent dans cette seconde catégorie ?

L'art. 352 du code de procèdure.

L'énumération n'en est pas longue, quoiqu'elle comprenne beaucoup de choses, elle nous est donnée dans l'art. 352 du Code de Procèdure; "aucunes offres aucun aveu ou consentement ne peuvent être faits, donnés ou acceptés sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu".

L'énumération de 352 est limitative.

La question est discutée de savoir si cette énumération est limitative. Il faut répondre sans aucun doute affirmativement, mais tout acte rentrant par sa nature dans cette énumération pourra être sujet à désaveu. Ce sera le cas d'un aveu émanant de l'avoué, d'une renonciation aux droits du client, par exemple, la renonciation au droit d'appeler, (l'acquiescement au jugement) ou encore du fait pour l'avoué de conclure au fond qui emporte renonciation à opposer certaines exceptions (Cour de Paris 5 Décembre I922. (Dalloz I923, 2ème partie, page 20).

L'avoué a occupé sans mandat : il faut le désaveu.

Il est une question qui a été longtemps discutée, c'est celle de savoir si l'action en désaveu est nécessaire lorsqu'on soutient que l'officier ministériel a occupé sans avoir reçu mandat de le faire ? La partie en pareil cas, est-elle obligée d'entrer dans la procèdure du désaveu. La Jurisprudence est fixée dans le sens, de l'affirmative (cassation 3I Décembre I895 - Dalloz I896 Ière partie, page 3I7).

Portée du désaveu - son utilité -

Il faut bien préciser d'ailleurs la portée du désaveu. Quelle est son utilité ?

Il semble bien que la procèdure du désaveu n'entraîne pas renversement de la charge de la preuve; en un mot, c'est à l'avoué qu'il appartient de démontrer qu'il a reçu pouvoir de représenter celui qui le désavoue, ou de faire un des actes prévus par l'art. 352.

Il n'y a pas renversement de la charge de la preuve !

Quelle est alors l'utilité du désaveu ?

Eviter que l'on fasse tomber facilement les actes d'un avoué.

On peut répondre : le désaveu sert à éviter que l'on puisse faire tomber trop facilement les actes d'un avoué.

L'adversaire ne peut demander la nullité pour défaut de mandat.

D'autre part, le désaveu a une autre utilité, en ce sens que l'adversaire du client de l'avoué ne pourra soutenir que l'acte est nul parce que l'avoué n'avait pas de mandat, du moment que le client ne désavoue pas celui-ci.

En un mot donc, le silence du client de l'avoué suffit à ratifier l'acte.

Reste alors à savoir si la partie

Source : BIU Cujas

adverse ne pourrait exiger justification que l'avou a reçu pouvoir spécial . Il faut admettre l'affirma tive. Il semble bien qu'on doive admettre que la pa ~~tie~~ adverse a intérêt à prévenir le désaveu possibl puisqu'il s'agit d'actes pour lesquels il faut pou- voir spécial.

L'adversaire a intérêt à prévenir le désaveu. La ratification postérieure par le client empêche désormais le désaveu.

Le désaveu n'est pas recevable même s'agissant des actes prévus par l'art. 352 lor que le client, bien que n'ayant pas donné pouvoir sp cial, a ratifié par la suite l'acte accompli.

Il en est de même lorsque l'acte bien qu'ayant été fait sans pouvoir spécial n'est p préjudiciable à la partie, par exemple, l'avoué a renoncé à une prétention insoutenable ou il a recon un fait déjà constant.

l'acte ne porte pas préjudice à la partie.

Lorsque le désaveu est admis, il peut entraîner la nullité de toute la procèdure, pe être même d'un jugement. C'est pourquoi le désaveu joue dans une certaine mesure, le rôle de voie de r cours, c'est ce que nous dit l'art. 360 du Code de Procèdure.

Conséquences du désaveu. Nullité

Il faut que nous nous demandions maintenant si les règles du désaveu sont spéciales aux avoués, ou si elles ne s'appliquent pas encore d'autres officiers ministériels, et en particulier huissiers.

Le désaveu appliqué à l'huissier.

Les art. 352 et suivants suppose toujours que le désaveu est dirigé contre un avoué. Supposez donc qu'une partie soutienne qu'un huissie a instrumenté pour elle sans mandat ou que cet hui sier a fait une offre ou un aveu, donné une accepta tion, sans avoir reçu pouvoir de le faire. Cette pa tie devra-t-elle recourir à la procèdure de désaveu pour faire tomber l'acte de l'huissier? La question était déjà discutée dans l'Ancien Droit.

La raison de douter est que l'hu sier n'est pas un simple mandataire. Or, lorsque l'huissier déclare avoir fait une signification, lorsqu'il déclare pratiquer une saisie à la requête d'une personne, il semble bien affirmer par cela mê qu'il a reçu mandat de le faire et que par conséque la partie doit pour combattre l'affirmation de l'hu sier recourir à l'inscription de faux et non au dés veu.

L'adversaire doit s'inscrire en faux contre l'huissier.

L'opinion contraire a prévalu en doctrine et en jurisprudence; on admet qu'il suffit à la partie de recourir au désaveu. En un mot, on fait une distinction dans la situation de l'huissie S'il s'agit de la partie qui reçoit l'acte ou contr laquelle il est procédé à une mesure d'exécution, vi à vis d'elle, les affirmations contenues dans l'act

Source : BIU Cujas

font foi jusqu'à inscription de faux.

La partie pourra au contraire recourir au désaveu.

Au contraire, dans ses rapports avec la partie requérante, l'huissier doit être traité comme un mandataire qui peut être soumis au désaveu et ce qui le prouve c'est qu'on admet généralement, tout en reconnaissant le caractère public de l'huissier, qu'il est le mandataire de sa partie. On peut d'ailleurs invoquer certains textes en faveur de cette conception : notamment l'art. 556 du C. Procédure Civile qui exige un pouvoir spécial dans les cas de saisie immobilière et d'emprisonnement. Ce pouvoir est présumé exister dans les autres cas sauf désaveu.

Les avocats portée de leur monopole.

Les avocats sont, non pas des officiers ministériels, mais des auxiliaires de la justice dont la profession consiste à consulter et à plaider. En ce qui concerne tout au moins la plaidoirie ils jouissent d'un certain monopole devant les juridictions de droit commun, mais le monopole des avocats n'a pas la même étendue que le monopole des avoués. Tandis que, devant les juridictions de droit commun, nul ne peut agir et se défendre sans l'intermédiaire d'un avoué au contraire le ministère d'un avocat n'est jamais obligatoire devant ces juridictions. Le principe posé par l'art. 85 du C.Procédure Civile, c'est que toute personne peut défendre elle-même sa cause, c'est à dire se présenter devant le tribunal et y faire telles observations qu'elle juge utile "pourront les parties assistées de leurs avoués se défendre elles mêmes " par conséquent exposer oralement leurs prétentions. L'art. 85 ajoute : "le tribunal cependant aura la faculté de leur interdire ce droit etc....."

Exceptions au monopole des avocats.

Le monopole de l'avocat devant les juridictions de droit commun signifient qu'une personne qui ne défend pas elle-même sa cause, et qui entend la confier à l'assistance d'un tiers, ne peut confier ce soin qu'à un avocat.

Le monopole des avocats reçoit certaines exceptions dans les cas où les avoués ont le droit de plaider. Les avoués ont le droit de plaider dans les affaires où ils occupent les demandes incidentes de nature à être jugées sommairement et tous les incidents de procédure (ordonnance du 27 Février I822 art. 5)

Les avoués peuvent encore plaider, toutes les affaires dans lesquelles ils occupent, devant les tribunaux où les avocats inscrits sont en nombre insuffisant pour l'expédition des affaires. Cela était trés fréquent autrefois; avant la réforme judiciaire de I926, il y avait environ I50 tribunaux en France près desquels les avocats étaient si peu

Source : BIU Cujas

nombreux qu'en vertu d'une décision de la cour d'ap
les avoués avaient reçu le droit de plaider devant
tribunaux; c'était le système des avoués avocats. L
avoués peuvent également plaider en cas de grève de
avocats (décret du 2 juillet I8I2 art. 5)

L'avocat n'est pas le mandataire de son client.

A la différence de l'avoué, l'av
cat n'est pas le mandataire de son client devant le
juridictions de droit commun; il ne le représente. p
En conséquence, les affirmations de l'avocat à l'au
ce ne lie pas le client, c'est là une différence av
les affirmations de l'avoué. Toutefois, on admet qu
si l'avoué présent à la barre ne proteste pas contr
les affirmations de l'avocat de son client, il rati
tacitement les affirmations de celui-ci.

Le contrat entre l'avocat et sa partie est un louage d'ouvrage.

Quelle est donc la situation de
l'avocat par rapport à son client ? La notion habi-
tuellement admise est celle qui fait du contrat ent
l'avocat et sa partie un louage d'ouvrage. Mais cer
tains auteurs n'admettent pas cette conception.
Pour M. Garsonnet le contrat entre l'avocat et sa p
tie est un contrat innomé. Cela ne signifie pas gra
chose. M. Appleton parle de contrat de droit public

3°- Les avocats à la Cour de Cassation.-

Les avocats au conseil d' Etat e
la Cour de Cassation sont des officiers ministériel
présentant ce caractère qu'ils réunissent le double
rôle d'avoués et d'avocats devant ces juridictions.
Ils ont le monopole de représenter les parties deva
le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation , et, en
principe, leur ministère est obligatoire. On ne peu
se pourvoir en cassation que par l'intermédiaire d'
avocat à la Cour de Cassation. Les avocats à la Cou
de Cassation représentent leurs clients et peuvent
re l'objet d'une procédure de désaveu.

II° Rôle des avocats et des avoués devant les juridictions d'exception.

Devant les juridictions d'excep
tion, la représentation et l'assistance sont libres
en principe c'est à dire que 1°- tout plaideur peut
présenter lui-même à l'audience, peut faire lui-mêm
tous les actes de procédure et plaider lui même sa
cause; 2°- tout plaideur peut confier à un tiers q
conque le soin de le représenter ou de l'assister.
conséquent, la représentation étant libre, les règ
générales du mandat ad litem s'appliquent en prin
à la représentation devant les juridictions d'exce
tions. Elles s'appliquent même aux agréés près les
tribunaux de commerce; ilsreprésentent les parties
plaident pour elles mais ils n'ont aucun monopole.
faut signaler cependant certaines règles particuli
à la représentation et à l'assistance des parties.

I°- Il existe des règles spécia
en ce qui concernela représentation devant les con
de prud'hommes(v.

Source : BIU Cujas

2°- les huissiers sont frappés de l'incapacité de représenter les parties devant les juridictions d'exception sauf s'il s'agit de causes qui intéressent certaines personnes, qui sont leurs proches parents ou alliés et qui sont désignées à l'art. 86 du Code Procédure civile. 3°- les juges en activité de service, les procureurs généraux, les membres du ministère public, ne peuvent pas représenter devant les juridictions d'exception, sauf (art. 86) s'il s'agit de certaines personnes qui sont leurs proches parents ou alliés.

4°- Devant certaines juridictions commerciales, il existe une catégorie particulière d'auxiliaires de la justice, les agréés mais qui ne sont pas des auxiliaires officiels; ce sont des mandataires ad litem ordinaires, ils ne bénéficient même pas des privilèges dont jouissent les avocats et les avoués devant les juridictions d'exception.

5°- Devant les juridictions d'exception les avocats sont dispensés de présenter une procuration. Il en est de même des avoués exerçant près le tribunal dans le ressort duquel est placée la juridiction d'exception.

Le privilège dont bénéficient les avocats et les avoués, devant les juridictions d'exception résulte de différents textes : loi du 12 juillet 1905, art.26 pour les juges de paix; loi du 13 juillet 1911, art. 96, pour les tribunaux de commerce; code du travail, livre 4, art. 69 pour les conseils de prud'hommes. Il y a d'autres textes pour les conseils de préfecture, les jurys d'expropriation et enfin les juridictions des loyers.

Avoué et avocat peuvent représenter la partie comme mandataires.

Il résulte de ces textes que non seulement l'avoué, mais encore l'avocat peut recevoir la mission de représenter une partie devant une juridiction d'exception, alors que devant les juridictions de droit commun, l'avocat n'est jamais mandataire de sa partie, il peut recevoir une procuration devant les juridictions d'exception.

C'est une profonde réforme, une grande modification aux conceptions traditionnelles du barreau. Elle était réalisée dans la pratique longtemps auparavant; la loi n'a fait ici que consacrer un état de fait déjà existant.

1°)quels sont les pouvoirs du mandataire ordinaire devant les tribunaux d'exception ?

La question qui se pose est la suivante : il faut d'abord connaître quels sont exactement les pouvoirs d'un mandataire ordinaire devant les juridictions d'exception, cela nous permettra de voir si, et dans quelle mesure, ceux de l'avocat en diffèrent.

Devant une juridiction d'exception

Source : BIU Cujas

un mandataire (prenons par exemple un agréé) doit justifier de son pouvoir (art. 627 du Code de Commerce), sinon, si aucun pouvoir n'a été produit et si la partie dénie avoir donné ce pouvoir, cette partie doit être considérée comme n'ayant pas été valablement représentée, le jugement qui aurait été obtenu contre elle serait un jugement par défaut, et il n'y aurait pour la partie, aucune présomption à combattre.

Supposons que l'existence du mandat soit justifiée, Le mandataire ad litem a reçu mandat. Quelle est l'étendue de ses pouvoirs ?

Il peut faire les actes qui peut faire l'avoué devant les juridictions de droit commun sans être l'objet d'un désaveu.

Il est autorisé à faire tous les actes de la Procèdure, en un mot, tous les actes qu'avoué, devant une juridiction de droit commun, pourrait faire normalement, dans être l'objet de désave

Mais que décider maintenant de c actes, offres, aveux, renonciations, que l'avoué ne peut faire sans pouvoir spécial, à peine de désaveu

Un mandataire fait, au nom de so client, un aveu, une renonciation. D'après certains auteurs et même d'après certains arrêts qui ont appliqué la solution aux agréés, le mandataire devant le tribunal de commerce ou la justice de paix, pourra faire ces actes à condition d'avoir un pouvoir spécial, mais à peine de désaveu.

D'après certains auteurs il peut faire les autres actes s'il a un pouvoir spécial et à peine de désaveu.

En un mot, on étendrait la procédure du désaveu à tous les mandataires devant les ridictions d'exception. M. Morel ne croit pas que cette solution soit exacte. Le désaveu a été insti pour les officiers ministériels, on ne peut l'éten aux mandataires ad litem ordinaires.

Rejet de cette opinion

Autre opinion : Le mandant sera toujours lié par les offre, aveu, consentement de mandataire, sans pouvoir en aucune manière s'en dégager. Et pourquoi ? Parce qu'on nous dit que deva les juridictions d'exception, le mandat est libre, le mandant n'est pas obligé de constituer mandata S'il le fait, il en supportera toutes les conséque ces. Cette solution doit être rejetée. Il paraît

Le mandant serait toujours lié sans pouvoir se dégager.

préférable d'admettre l'opinion d'après laquelle, vant les juridictions d'exception, le mandat, ordi naire n'est pas lié par les offres aveu et consen ment, du moment qu'il n'a pas donné procuration ex presse, et il pourra faire tomber l'acte sur une ple dénégation. Il appartient au mandataire de se faire remettre des pouvoirs suffisamment larges.

En pratique, pour éviter des d ficultés les personnes qui font profession de rep senter les plaideurs devant les juridictions d'ex tion se font donner des pouvoirs très larges dans

En réalité le mandant n'est pas lié s'il n'a pas donné de procuration expresse.

Source : BIU Cujas

sont inclus les offres, les aveux, les consentements et il n'y a pas de difficultés.

2°) Situation de l'avocat ou de l'avoué.

Quelle est la situation de l'avocat ou de l'avoué lorsqu'il représente une partie devant une juridiction d'exception ? Un point certain c'est que l'avocat est dispensé de présenter une procuration et par conséquent, ni l'adversaire, ni le Tribunal ne peuvent exiger qu'il justifie de son pouvoir. Mais quelle est la force de la présomption dont bénéficie l'avocat et dans quelle mesure s'impose-t-elle à la partie?

Ils ne doivent pas présenter une procuration.

Ils seraient dans la situation de l'Avoué devant les juridictions de droit commun.

La partie ne peut évidemment être liée sans recours possible. D'après une opinion l'avocat et l'avoué devant les juridictions d'exception sont dans une situation identique à celle de l'avoué devant les juridictions de droit commun, devant lesquelles l'avoué est dispensé de présenter procuration Or, lorsque la partie que représente un avoué soutient qu'elle n'a pas donné mandat, elle doit recourir à la procèdure de désaveu.

Cette solution n'est pas exacte.

Cette solution ne paraît pas exacte(voir sur la question D. 1913.2.281). Sans doute, c'est à raison de leur situation officielle que les avocats et les avoués ont obtenu le privilège d'être dispensés de procuration devant les juridictions d'exception, mais il n'en faut pas conclure que leur situation soit, devant ces juridictions, absolument identiques à celle de l'avoué devant les Juridictions de droit commun.

Devant une juridiction de droit commun en effet, l'avoué exerce véritablement une fonction officielle, son ministère est obligatoire et on comprend dès lors que des précautions soient prises contre des dénégations plus ou moins arbitraires de sa partie.

En effet la représentation est, ici, libre et l'avocat ou l'avoué ne sont pas des mandataires officiels.

Mais devant les juridictions d'exception, il ne faut pas perdre de vue, au contraire, que la représentation est libre. Le point de vue est ici, diamétralement opposé. Le privilège dont bénéficient par conséquent les avoués et les avocats ne doit pas être étendu au délà de ses termes; toute atteinte à la liberté de représentation doit être interprêtée restrictivement devant les juridictions d'exception.

Pourquoi donc, sera-t-on dispensé de présenter une procuration ? On a voulu, dit le règlement du Barreau de Paris, faciliter à l'avocat l'accès du prêtoire et ne pas l'exposer à se voir demander de présenter procuration.

Il ne résulte nullement de là que l'avocat ou l'avoué deviennent des mandataires offi-

Source : BIU Cujas

ciels devant les juridictions d'exception ; ils continuent d'être des mandataires non officiels. Par conséquent, on ne doit pas en conclure que la partie doive, recourir à la procédure du désaveu si elle conteste avoir donné mandat; il suffira d'une simple dénégation.

Une simple dénégation suffit à contester le mandat.

A supposer maintenant que l'existence du mandat soit établie ou qu'elle ne soit pas déniée; quelle est l'étendue des pouvoirs de l'avocat représentant une partie devant une juridiction d'exception ? Quels actes peut il faire pour son client?

Quels actes l'avocat peut-il faire?

Une confusion est possible. Les règlements de certains barreaux conçus dans un sens restrictif, interdisent aux avocats de faire certains actes lorsqu'ils représentent les parties devant une juridiction d'exception. Ces règlements s'imposent à l'avocat en ce sens que s'il les méconnaissait il s'exposerait à une peine disciplinaire. Mais un de ces actes qui rentrerait normalement dans les pouvoirs d'un avocat serait parfaitement valable. Aucune difficulté donc pour les actes qui rentrent normalement dans les pouvoirs d'un mandataire ad litem.

Il peut faire les mêmes actes qu'un mandataire ad litem ordinaire.

Que décider de ces offres, de ces aveux de ces consentements pour lesquels la loi exige de l'avoué un pouvoir spécial à peine de désaveu? Un avocat fait une offre à la barre, cette offre va-t-elle lier sa partie ? Ici encore on discute et la jurisprudence n'est pas bien établie. D'après une première opinion (Dall. 1913. 2e partie et la note page 281) lorsqu'il s'agit d'offres, d'aveux ou de consentements, la situation est la même que celle de l'avoué devant les tribunaux de droit commun. Il faut donc que le client, pour faire tomber l'offre faite par l'avocat s'engage dans la procédure du désaveu.

Pour les offres etc...

Quelle est la situation ?

M. Morel n'est pas de cet avis, le désaveu est selon lui, une procédure spéciale et compliquée qu'il ne faut pas étendre. L'avocat devant les juridictions d'exception est dans la situation d'un mandataire ad litem ordinaire, par conséquent, il doit avoir reçu pouvoir spécial.

Il ne faut pas étendre le désaveu. Opinion contraire de M. APPLETON.

Signalons cependant une opinion qui a été soutenue par M. APPLETON qui considère que la dispense de procuration accordée aux avocats les investit de plein droit de tous les pouvoirs qu'il est d'usage de donner dans une procuration expresse aux mandataires qui ont l'habitude d'exercer devant ces juridictions.

Par exemple, devant le Tribunal de Commerce de la Seine, les avocats devraient avoir normalement les mêmes pouvoirs que se font accorder

Source : BIU Cujas

les agréés.

Eléments objectifs de l'instance

Eléments objectifs de l'instance - Quel est l'objet d'une instance ? C'est d'obtenir du Juge, la solution du litige qui divise les parties.

Quelle est l'étendue du litige . Il faut se reporter à la demande en justice.

Mais alors, quelle est l'étendue du litige ? Sur quelle question les Juges sont-ils appelés à statuer ?

Pour connaître l'étendue du litige il faut se reporter à la demande introductive d'instance. C'est la demande qui créé l'instance, c'est elle qui détermine l'étendue du litige.

Toute demande en justice suppose un objet et une cause.

L'objet de la demande

L'objet de la demande c'est la prétention du demandeur. Dans le langage courant, on confond généralement demande et prétention, ce sont pourtant deux choses différentes.

La demande c'est l'acte juridique par lequel on saisit le juge d'une prétention; et la prétention c'est l'objet de cet acte, de la demande. Quand on dit par exemple, qu'une demande nouvelle est irrecevable en appel, cela signifie tout simplement qu'une partie ne peut saisir le juge d'appel d'une prétention qui n'a pas été soumise au Juge de première instance.

La cause .

La cause de la demande, c'est le fondement juridique de la prétention du demandeur. Il importe de ne pas confondre la cause de la demande avec les moyens, c'est à dire avec les arguments de fait ou de droit, invoqués pour établir l'existence de la cause.

La distinction de la cause et des moyens soulève d'ailleurs les plus grandes difficultés.

L'étendue de demande est celle qu'il plaît au demandeur de lui donner.

La demande fixe l'étendue du litige. Le demandeur rédige sa demande comme il lui plaît, il lui donnera plus exactement l'étendue qui lui convient. Rien n'empêche par exemple une personne de former dans la même demande plusieurs prétentions contre une autre personne même sices prétentions n'ont entre elles aucun lien de connexité.

Dans certains cas une seule demande contient plusieurs prétentions.

Il est même des cas tout à fait exceptionnels d'ailleurs, où la loi exige, assez arbitrairement d'ailleurs, la réunion de plusieurs prétentions dans la même demande.

C'est d'abord le cas de l'art. I346 du Code Civil. On sait qu'il est un principe posé par l'art. I345, c'est que si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y a pas de titre écrit et que jointes ensemble elles excèdent 500 Francs, la preuve par témoins ne peut être admise Toutes ces demandes devront, d'après l'art. I346,

Source : BIU Cujas

formées par un même exploit; sinon les demandes qui ne figureraient dans cet exploit et pour lesquelles il n'y a pas de titre écrit seront irrecevables. voir un autre exemplaire au Code du Travail Livre I art.85.; toutes les demandes dérivant du contrat de louage d'ouvrage entre les mêmes parties, doivent faire l'objet d'une seule instance, à peine d'être déclarées non recevables, à moins que le demandeur ne justifie que les causes des demandes nouvelles ne sont nées à son profit pu n'ont été connues de lu que postérieurement à la demande primitive.

Etendue du litige à l'égard du défendeur.

Il nous faut considérer maintenan le litige du côté du défendeur et voir quelle attitu de il peut prendre vis-à-vis de la demande.

La défense : différentes attitudes du défendeur.

D'une façon générale, on appelle défense, l'acte par lequel le défendeur s'oppose à l prétention du demandeur et conclut à son rejet. On été ainsi amenés à appeler défense les moyens que le défendeur oppose à la prétention du demandeur pour faire rejeter la demande.

Quelle attitude le défendeur peut il prendre vis-à-vis de la demande dont il est l'ob jet ? Elle peut être différente suivant les cas.

Le défendeur peut d'abord combattre directement la prétention du demandeur. Il peut nier par exemple le fait que le demandeur prétend p ter ou nier la règle de droit que le demandeur invo

Sans nier l'existence du droit d demandeur, le défenseur peut soutenir que ce droit a été paralysé par un fait contemporain tel que la nul lité ou par un fait postérieur : prescription, etc.

Il peut encore arriver que sans c tredire directement ou indirectement la prétention d demandeur, sans s'attaquer au fond du droit, le défe deur tende simplement à paralyser la demande, à la supprimer ou à en retarder la marche, en soutenant p exemple, que le juge est incompétent ou que la deman de a été formée par un acte nul ou qu'on n'a pas ob servé les délais.

Si semblable moyen est reconnu fondé, rien ne sera définitivement perdu pour le demandeur.

Classification des moyens opposables au demandeur - défenses au fond et exceptions.

Enfin, au lieu de se placer sur même terrain que le demandeur pour combattre directe ment ou indirectement sa prétention, il peut élever une contre-prétention, former ce qu'on appelle une demande reconventionnelle.

Les moyens susceptibles d'être opposés à une demande en justice ont été classés de différentes manières, mais il existe à cet égard un distinction traditionnelle qui a son origine en dr

Source : BIU Cujas

romain et est passée dans notre droit, c'est la distinction de la défense proprement dite, appelée aussi défense au fond, et de l'exception.

Il faut se mettre en garde contre l'imprécision de notre terminologie qui est tout à fait imparfaite. Il est fréquent que dans le langage des auteurs et du législateur, surtout en matière civile, les mots défense et exception soient pris comme synonymes; notamment dans les traités de droit civil, on ne fait pas de distinction entre défense et exception et même les rédacteurs du Code Civil ont bien souvent considéré ces deux mots comme synonymes; par exemple l'art. I208 en matière de solidarité et l'art. I367.

Même en procédure on fait quelque fois la confusion, mais malgré cette confusion, la procédure distingue traditionnellement l'exception et la défense. C'est ainsi que le Code de Procédure a consacré un titre spécial aux exceptions : art. I66 à I92 et d'autre part, dans certains texte, notamment dans les art. I69 et I73, le code de procédure oppose bien la défense à l'exception.

Historique de la distinction.

Le critérium de la distinction a varié suivant les époques. La conception des rédacteurs du Code de Procédure n'est pas celle qui avait cours dans l'Ancien Droit. Cette dernière était inspirée du Droit romain et cependant aujourd'hui encore l'on trouve des auteurs, notamment en droit civil qui admettent la vieille distinction telle qu'on la concevait au temps de Pothier.

Un aperçu historique est nécessaire, il va nous montrer comment l'exception, institution spéciale à la procédure formulaire romaine, a survécu à cette procédure formulaire et a passé dans l'Ancien Droit et subsiste dans les législations modernes avec un sens différent de celui qu'elle avait à l'origine. C'est un exemple assezfréquent de la survivance d'une institution créée par la pratique pour remplir un rôle trés spécial et qui continue d'exister tout en ayant perdu sa raison d'être originelle, parce qu'elle correspond à un besoin de construction logique.

Sens technique de l'exception à l'époque de la procédure formulaire à Rome.

Qu'était l'exception à son origine? L'exception apparaît sous la procédure formulaire avec un sens tout à fait technique et qui n'a rien de commun avec celui que l'on reconnaît aujourd'hui à l'exception. L'exception était une clause insérée après l'intentio dans la formule et qui conférait au Juge le pouvoir d'examiner une contre prétention du défendeur en même temps que la prétention du demandeur. Il faut supposer que le défendeur, sans

Source : BIU Cujas

contester directement le principe de la demande invoque à son encontre un fait tel que le dol ou la violence, de nature a faire rejeter la demande. Si le défendeur n'invoquait pas ce fait devant le magistrat le juge qui était ensuite saisi du litige, n'avait pas le droit d'examiner s'il y avait dol ou violence.

Au Bas-Empire la différence entre la demande et l'exception devient une différence de fond.

Au Bas-Empire, il n'y a plus de différence de forme entre la défense proprement dite et l'exception. Le juge est saisi de la défense et de l'exception sans qu'il soit besoin d'une formalité particulière. Le défendeur fait valoir devant le Tribunal tous les moyens quels qu'ils soient qu'il oppose à la demande. Cependant on distingue encore les défenses et les exceptions, mais il n'existe plus entre elles qu'une différence de fond. La défense c'est la négation pure et simple du droit allégué, tandis que l'exception tend à paralyser la demande sans la contredire directement.

Lorsque le défendeur par exemple nie qu'il se soit engagé, c'est une défense, mais s'il reconnaît avoir promis, mais ne l'avoir fait que sous l'empire du dol, ou de la crainte, c'est une exception, il paralyse la demande.

Exceptions péremptoires et exceptions dilatoires.

Le droit romain formule à cette époque une distinction qui a passé jusqu'à notre Ancien Droit, c'est la distinction des exceptions péremptoires, qui constituent un obstacle permanent à la demande, et des exceptions dilatoires, qui tendent simplement à procurer au défendeur, un délai.

l'Ancien Droit la distinction se complique.

L'ancienne distribution des défenses et des exceptions passe dans notre Ancien Droit où on la complique encore. Pothier dit notamment que les exceptions qu'on appelle aussi fins de non recevoir sont les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté. La distinction entre exceptions péremptoires et exceptions dilatoires est maintenue, mais on crée une nouvelle catégorie, celle des exceptions déclinatoires qui sont des exceptions d'incompétence.

Subdivision desexceptions péremptoires fond et forme

On distingue en outre deux sortes d'exceptions péremptoires, les exceptions péremptoires de forme et les exceptions péremptoires de fond. Les exceptions péremptoires de forme sont fondées sur un vice de rédaction dans un acte de procédure, quant aux exceptions péremptoires de fond, elles entrent dans le fond de la demande et tendent à faire déclarer le demandeur non recevable, par exemple, en raison de la prescription ou d'une transaction, ou de la chose jugée. Remarquez qu'il existe en réalité une différence bien subtile entre les exceptions

Source : BIU Cujas

péremptoires de fond et les défenses.

Le Code de Procédure abandonne des exceptions péremptoires de fond.

Le Code de Procédure s'est sensiblement éloigné du système de notre Ancien Droit. Le Code de procédure a bien conservé les exceptions déclinatoires qu'il appelle des renvois (art.I68). Les exceptions dilatoires (art.I74) et les exceptions de nullité qui cofrespondent aux anciennes exceptions péremptoires de forme, mais il a abandonné les exceptions péremptoires de fond qui sont rangées aujourd'hui dans la catégorie des défenses.

Sous le régime du Code de Procédure , il faut considérer comme défense au fond, tout moyen par lequel le défendeur s'attaque au droit prétendu du demandeur, c'est-à-dire par lequel il soutient que ce droit n'a jamais existé ou est éteint.

Aujourd'hui, si le défendeur soutient par exemple, qu'il ne s'est engagé que sous l'empire de dol ou de la violence, c'est une défense au fond.

Définition actuelle de l'exception.

Qu'est-ce alors que l'exception ? C'est un moyen par lequel le défendeur sans s'attaquer au fond du droit, sans contredire la prétention de son adversaire, ni y asquiescer, demande au juge de repousser la demande parce que l'instance a été mal engagée, ou bien c'est un moyen par lequel le défendeur demande au juge de surseoir à statuer pendant un certain délai ou jusqu'à ce qu'un fait soit accompli.

L'exception ne s'attaque donc jamais au fond du droit, elle s'attaque à la procédure. Si elle est reconnue fondée, le juge annulera la procédure ou bien il ordonnera la suspension de l'instance, mais sans entrer dans l'examen du fond qui peut être repris dans une autre instance.

Conception assez raisonnable à laquelle se sont rangés les rédacteurs du Code de Prodédure et qui correspond sensiblement à la distinction des moyens tirés du fond du droit et des moyens de pure forme.

Il est assez remarquable que le droit civil ne soit pas adapté à cette conception Certains auteurs maintiennent la vieille distinction de Pothier entre les exceptions péremptoires de fond et les exceptions péremptoires de forme.

Il faut s'en tenir à la distinction du Code de Procédure.

Nous étudierons d'abord, quelles sont les exceptions admises par le code de procédure. Nous verrons ensuite l'intérêt qu'il y a à distinguer les défenses et les exceptions.

Voyons d'abord quelles sont les exceptions admises par le Code de Procédure :

Il en connaît un certain nombre :

Source : BIU Cujas

(art. I66 et suivants.)

1°) exception dite de la caution : judicatum solvi.

1°) la première c'est l'exception dite de la caution à fournir par les étrangers (caution judicatum solvi). Tout étranger demandeur principal ou intervenant, est tenu, si le défendeur le requiert de fournir caution. En un mot, lorsqu'un défendeur français est assigné par un demandeur étranger, il peut soulever une exception c'est à dire demander au Tribunal de surseoir à statuer jusqu'à ce que le demandeur ait fourni caution.

2°) exceptions déclinatoires (renvois).

2°) ce sont les exceptions déclinatoires ou renvois qui sont fondées (art. I68 et suivants) soit sur l'incompétence du Tribunal, soit sur la litis-pendance, soit sur la connexité.

3°) exception de nullité.

3°) (art. I73) exception de nullité, le défendeur soutient par exemple que l'assignation est nulle.

4°) exception dilatoire.

4°) les exceptions dilatoires (art. I74) dont le but est d'observer un délai jusqu'à l'expiration duquel l'instance doit être suspendue.

C'est notamment l'exception accordée au défendeur pour mettre en cause celui qui lui doit garantie.

5°) exception de communication de pièces.

5°) dernière exception admise par le code de procédure (art. I88 et suivants), c'est l'exception de communication de pièces par laquelle un des parties demande qu'il lui soit donné connaissance des pièces invoquées par son adversaire et que jusqu'à là le procès soit suspendu.

Y a-t-il d'autres exceptions ?

L'énumération n'est pas limitative.

Nous le croyons : il y a notamment le bénéfice de discussion de la caution ou du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. L'énumération du code de procédure n'est pas limitative.

Intérêt de la distinction

Quel est l'intérêt pratique de la distinction des défenses et des exceptions ?

Il y en a plusieurs :

a) quant aux effets de l'accueil de la demande ou de l'exception par le juge.

1er intérêt - Lorsqu'une défense au fond est accueillie par le Tribunal, le demandeur perd son procès et ne peut plus renouveler sa demande sous peine de se voir opposer l'autorité de la chose jugée. Au contraire, lorsque le juge accueille une exception, rien n'est perdu pour le demandeur. Tantôt, il lui suffira d'attendre l'expiration d'un délai, (c'est le cas pour les exceptions dilatoires), tantôt, il devra accomplir une formalité, refaire un acte nul, assigner devant un Juge compétent, ou encore communiquer les pièces réclamées.

b) jugements contradictoires et jugements par défaut.

2ème intérêt - Le jugement rendu contre un défendeur qui a conclu au fond, c'est-à-dire qui a opposé une défense, est un jugement contradictoire

Source : BIU Cujas

Le défendeur au contraire peut très bien ne conclure que sur une exception, par exemple exception d'incompétence, sans conclure au fond.

A supposer en pareil cas, que le Tribunal ait statué et sur l'exception et sur le fond, le jugement sera rendu contradictoirement sur l'exception et par défaut sur le fond.

c) Jusqu'à quel moment peut-on invoquer les défenses et les exceptions ?

3ème intérêt - Il est relatif à la période de l'instance pendant laquelle les défenses et les exceptions peuvent être invoquées.

Les défenses au fond peuvent être invoquées en tout état de cause, même devant la Cour d'Appel, c'est notamment l'application de cette règle que fait l'art. 2224 du Code Civil à la prescription qui est une défense au fond ou en tout cas une fin de non recevoir, ce qui est à peu prés la même chose.

1-les défenses

En tout état de cause.

En première instance, les défenses peuvent être invoquées jusqu'à clôture des débats. Les défenses peuvent être opposées pour la première fois en appel. Elles pourraient même l'être devant la Cour de Cassation, mais ici il faut qu'il s'agisse d'un moyen d'ordre public parce que très généralement lorsque ce moyen n'est pas d'ordre public, il ne sera pas recevable devant la Cour de Cassation parce que moyen nouveau.

Jusqu'à clôture des débâts.

2-les exceptions.

En ce qui concerne les exceptions, il y a des distinctions à faire, mais le principe, est que l'exception doit être opposée in limine litis c'est à dire avant toute défense au fond. Du moment que l'on se défend au fond sans avoir opposé une exception, on est censé renoncer à celle ci; c'est ce que disent différents textes du Code de Procèdure art. I69 pour les exceptions d'incompétence, I73 pour les exceptions de nullité, I86 pour les exceptions dilatoires. En tout cas l'exception doit être opposée aussitôt qu'elle est née.

in limine litis

Les exceptions d'ordre public

Il n'est apporté de dérogation à ce principe que pour les exceptions qui intéressent l'ordre public? Elles sont peu nombreuses. Il y en a une particulièrement importante c'est l'exception fondée sur l'incompétence rationae materiae du Tribunal, qui peut être opposée en tout état de cause (art.I70 du code de Procédure) et même pour la première fois devant la Cour de Cassation.

d) opposition des exceptions dans un certain ordre.

Il y a enfin un dernier intérêt à la distinction des défenses et des exceptions ; les exceptions doivent être opposées dans un certain ordre, on doit notamment opposer les exceptions d'incompétence avant les exceptions de nullité et les exceptions dilatoires en troisième lieu. C'est une ques-

Source : BIU Cujas

tion que nous retrouverons plus tard. Au contraire les défenses peuvent être invoquées dans un ordre quelconque.

On en aurait terminé avec cette matière si une complication n'était apportée à cette question par la doctrine et la jurisprudence qui entendent admettre qu'il y a place entre la défense et l'exception pour une 3ème catégorie de moyens opposables par le défendeur. Ces moyens sont les fins de non recevoir qu'on appelle aussi fins de non valoir.

Les fins de non recevoir ou de non valoir.

Qu'est ce que les fins de non recevoir et y-a-t-il une véritable raison d'admettre cette troisième catégorie ?

La fin de non recevoir est un moyen de nature mixte. Elle tient tout à la fois de la défense en ce qu'elle aboutit à l'échec définitif de la demande et de l'exception, en ce qu'elle ne contredit pas la demande au fond.

Moyen de nature mixte.

On s'accorde généralement à faire rentrer dans cette catégorie, le moyen tiré du défaut qualité du demandeur ou de son défaut d'intérêt.

De même entraîne une fin de non recevoir l'expiration du délai dans lequel un acte doit être fait, c'est ainsi qu'il y a une fin de non recevoir dans le cas ou l'appel est tardif. De même l'acquiescement constitue une fin de non recevoir.

Certains proposent d'étendre davantage la catégorie des fin de non recevoir et d'y faire entrer le défaut de capacité d'une partie. La jurisprudence y voit au contraire une exception (avec raison à mon avis).

Certains considèrent la chose jugée comme étant une fin de non recevoir, de même la prescription, etc....

Distinction des domaines de la défense de l'exception et des fins de non recevoir.

Quoiqu'il en soit, comment distinguer le domaine d'application respective de la défense de l'exception et de la fin de non recevoir ?

La distinction de M. TISSIER?

M. Tissier (3ème édition du traité de Glasson), a voulu différencier ces trois moyens opposables par le défendeur à la demande : la défense s'attaque au droit prétendu; l'exception s'attaque à la procédure; la fin de non recevoir s'attaque au droit d'action.

En un mot, le défendeur qui oppose une fin de non recevoir ne dit pas au demandeur "votre droit n'existe pas (ce serait une défense) il ne lui dit pas davantage "votre instance a été mal engagée (ce serait une exception); il lui dit "vous n'avez pas le droit d'action"; parce que vous n'avez pas d'intérêt ou parce que vous n'avez pas qualité pour agir, ou parce que votre droit d'action est éteint

Source : BIU Cujas

notamment par la prescription ou l'expiration du délai d'appel.

Théoriquement, cette distinction paraît très exacte.

Il reste à savoir d'abord si l'existence de ces fins de non recevoir est admise par la Loi et surtout s'il y a véritablement intérêt à distinguer les fins de non recevoir des deux autres moyens, si elle ne sont pas, au point de vue procédure, de véritables défenses.

Aucun texte du Code ne parle de ce 3ème moyen

Pour dire d'abord, que le Code de procédure n'admet pas les fins de non recevoir, il y a un argument excellent, c'est qu'aucun texte de ce code ne prévoit cette catégorie de moyens.

Les rédacteurs du code les ont éliminées volontairement.

C'est un très fort argument, d'autant plus que dans notre ancien droit on connaissait les fins de non recevoir, sans les distinguer d'ailleurs très nettement des exceptions. Elles étaient prévues dans le projet du code de procédure, mais cette partie du projet a été supprimée.

On peut très fortement soutenir que les fins de non recevoir ne constituent pas une catégorie à part et qu'en réalité elles doivent se confondre, au point de vue procédure pure, avec les défenses.

Il n'y a pas d'intérêt à les distinguer quel serait cet intérêt en effet ? et dans quelle mesure ses fins de non recevoir se distinguent elles d'une part de la défense, d'autre part des exceptions

Destruction des fins de non recevoir et des deux autres moyens.

Reprenons les différents intérêts pratiques que présente la distinction des défenses et des exceptions.

Les fins de non recevoir sont traitées comme des demandes quant à leur opposition.

Nous avons vu que les défenses peuvent être opposées en tout état de cause, tandis que les exceptions en principe, doivent être opposées dès le début de l'instance. Comment traiter les fins de non recevoir ? A ce point de vue la jurisprudence est très nette, elle les traite comme des défenses en décidant qu'elles peuvent être proposées pour la première fois en appel. Elles ne peuvent l'être devant la Cour de Cassation, à moins qu'elles ne soient d'ordre public.

C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé que la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité pouvait être proposée pour la première fois en appel mais non en Cassation.

Par contre, il est une fin de non recevoir qui peut être proposée pour la première fois en Cassation, parce qu'elle est d'ordre public, c'est la fin de non recevoir tirée du caractère tardif de l'appel. (Janvier I92I, Dalloz I92I, lère partie p.I6).

Source : BIU Cujas

Cette solution entraîne comme conséquence que les exceptions doivent être opposées avec les fins de non recevoir, de même qu'avant les défenses.

Peut-être y aurait-il intérêt à distinguer les fins de non recevoir des défenses au point de vue du défaut. Nous avons vu que par cela seul que le défendeur a opposé une défense au fond, le jugement rendu contre lui est contradictoire, au contraire, le défendeur qui conclut sur une exception peut encore faire défaut sur le fond. Que décider du défendeur qui opposerait une simple fin de non recevoir, par exemple tirée du défaut de qualité, du défaut d'intérêt du demandeur, sans conclure au fond ?

La jurisprudence considère la fin de non recevoir comme une défense.

Si nous ne distinguons pas la fin de non recevoir de la défense, nous dirons qu'il sera jugé contradictoirement au fond. Si au contraire, on admet que la fin de non recevoir se distingue de la défense qu'elle se rapproche de l'exception, on dira que n'ayant pas conclu au fond il sera jugé par défaut.

Quel est l'avis de la jurisprudence ? Elle n'a pas d'opinion très nette, mais dans une autre matière, au point de vue de l'effet dévolutif de l'appel, elle considère que le juge de 1ère instance qui a statué sur une fin de non recevoir, a jugé l'affaire au fond.

ETENDUE DU LITIGE -

ETENDUE DU LITIGE.-

Nous avons vu que la demande en justice constitue l'instance, elle est créatrice de l'instance, c'est elle aussi qui va fixer l'étendue du litige, que l'instance a pour objet de résoudre.

Intérêts de la connaissance de l'étendue d'un litige.

Quels intérêts peut-il y avoir à connaître l'étendue d'un litige, d'un procès ?

a)impossibilité de modifier l'étendue du litige.-

Un premier intérêt (c'est le seul que nous considérerons pour le moment, c'est qu'il y a impossibilité pour les juges et pour les parties, de modifier l'étendue d'un litige, telle qu'elle a été déterminée par la demande introductive d'instance.

b)au point de vue de l'autorité de la chose jugée.

Il y a d'autres intérêts, un intérêt surtout au point de vue de l'autorité de la chose jugée.

c) l'exception de litis pendance.

Il y a intérêt à connaître l'étendue d'un litige parce qu'il y a impossibilité pour une partie de former une demande lorsqu'une demande identique, entre les parties, a été suivie d'un jugement passé en force de chose jugée.

Il y a d'autres intérêts, à savoir quelle est l'étendue d'un litige, notamment au point de

Source : BIU Cujas

vue de la litis pendance. Nous verrons en effet que cette exception ne peut être opposée que si deux tribunaux sont saisis du même procès.

Quand deux procès sont-ils identiques ? Comment est-il possible de connaître l'étendue d'un litige? Il faut considérer, nous l'avons dit, la demande introductive d'instance.

L'élément ubjectif de la demande 'élément objectif.

Toute demande en justice suppose d'abord un élément subjectif, les parties : demandeur et défendeur, et un double élément objectif, l'objet et la cause.

Caractères de l'identité e 2 demandes ême objet " cause " parties ans la qualité

Il y a identité d'instance ou identité de procès, de litige, lorsque deux demandes formées ont le même objet, sont fondées sur la même cause, mettent en jeu les mêmes parties, plaidant dans la même qualité. Au contraire, si un de ces éléments fait défaut, ce ne seront pas deux demandes identiques, ce seront peut être deux demandes connexes.

Arrivons au principe capital qu'il est impossible aux juges et aux parties de modifier au cours de l'instance, l'un des éléments du litige.

Le principe :

Ce principe s'applique soit à l'élément objectif, soit à l'élément subjectif, c'est à dire aux parties. Tout changement dans l'objet ou la cause de la demande, tout changement dans le personnel de l'instance, constitue en principe un litige nouveau qui doit être précédé d'une demande en justice qui lui soit propre. Voilà la règle.

out changement péré constitue ne instance ouvelle. l faut une emande en jusice qui lui oit propre.

Cette règle comporte toutefois des exceptions. Il y a des cas où la loi admet que l'on puisse former au cours d'un procès une demande incidente, c'est à dire une demande qui ne nécessitera pas un exploit introductif d'instance. On appelle demande incidente une demande formée par une des parties au cours d'un procès déjà engagé. A la demande incidente, on oppose la demande introductive d'instance.

Exceptions

es demandes ncidentes.

istinction des emandes incientes et des emandes introuctive d'instance.-

Les demandes incidentes se distinguent sur différents points de la demande introductive d'instance ? Elles sont dispensées du préliminaire de conciliation, devant le tribunal civil, elles se forment non pas par voie d'ajournement, mais par acte d'avoué à avoué. Devant le juge de Paix ou le Tribunal de Commerce, elles sont formées par voie de conclusions écrites sans assignation nouvelle et enfin elles échappent à certaines règles relatives à la compétence, auxquelles elles auraient été soumises si elles avaient été introduites comme demandes introductives d'instance.

Nous allons étudier le principe :
1° en ce qui concerne l'objet et la cause de l'ins-

Source : BIU Cujas

tance, élément objectif, et 2° en ce qui concerne parties;

Demande spéciale pour toute question étrangère par son objet ou sa cause?

1°) Application du principe à l'objet et à la cause de l'instance. En principe, toute question étrangère par son objet ou sa cause à la demande originaire doit être l'objet d'une demande spéciale, demande qui lui soit propre et introductive d'instance.

Le juge ne peut modifier ni l'objet ni la cause

C'est une règle qui s'impose d'abord au juge qui ne peut modifier d'office soit l'objet soit la cause de la demande. Il a été jugé par exemple, que le juge ne peut substituer une demande en reconnaissance de paternité naturelle à une demande en dommages intérêts pour séduction, formée par la mère d'un enfant naturel.

De même, la Cour de Cassation décide que le juge ne peut substituer une demande fondée sur l'art. I384 du Code Civil (responsabilité du fait des choses) à une demande fondée uniquement sur les art. I382 et I383.

La règle s'impose aux parties.-

La règle s'impose donc au juge. Elle s'impose en second lieu aux parties, mais pas dans les mêmes conditions pour l'une et l'autre. De là, la nécessité qui s'impose à nous de distinguer le principe en tant qu'il s'applique au demandeur et tant qu'il s'applique au défendeur.

a) le demandeur

Occupons nous d'abord du demandeur. Une fois l'instance engagée il est impossible au demandeur :

1-pas d'objet nouveau
2-pasde cause différente

1°de substituer à l'objet du litige un objet nouveau ou de substituer à la demande primitive une demande ayant une cause différente de la précédente.

impossibilité d'ajouter des demandes sans rapport avec la primitive.

2°)d'ajouter à la demande primitive d'autres demandes n'ayant aucun rapport avec elle.

Il faut bien comprendre quelle est la caractéristique de notre droit. Ce qui le caractérise c'est que la demandeur introduit dans sa demande toutes les prétentions qu'il lui convient d'y mettre, même si elles n'ont entre elles aucun rapport de connexité, mais il fixe par là le cadre dans lequel pourront se mouvoir les juges et les parties. Une fois sa demande formulée, ce demandeur en quelque sorte prisonnier de sa formule, en ce sens qu'il ne peut modifier sa demande en cours d'instance.

Le demandeur fixe lui-même le cadre dans lequel se mouvront les juges et les parties.
Pour soumettre une prétention différente il faut une demande nouvelle.-

Il est possible qu'il veuille soumettre au juge une prétention différente de celles qu'il lui avait soumises dans son exploit introductif d'instance, en pareil cas il faut qu'il forme une autre demande introductive d'instance.

Source : BIU Cujas

Le droit romain

Il y a à ce point de vue une comparaison intéressante à faire avec le droit romain.

La formule

En droit romain, il existait quelque chose d'analogue. Le magistrait délivrait une formule qui elle aussi bornait, limitait, l'activité du juge et des parties. La formule était l'oeuvre du magistrat. Il y a quelque chose d'analogue dans notre droit moderne, mais avec cette différence considérable que c'est le demandeur qui fixe lui-même l'objet de la demande et par conséquent, du litige.

L'ancien droit français

Le principe qui vient d'être indiqué n'existait pas dans notre très ancien droit. En effet l'ajournement c'est à dire l'assignation ne fut d'abord qu'une simple sommation de comparaître. Dans l'assignation, le demandeur n'indiquait pas au défendeur l'objet de la demande, il se contentait de le formuler devant le Juge.

L'assignation est une sommation de comparaître

L'ordonnance de I539

Depuis une ordonnance de I539, les ajournements (assignations) doivent être libellés c'est à dire doivent contenir l'objet de la demande et les moyens invoqués.

L'assignation permet au défendeur de satisfaire à la demande

C'est ce principe qu'on a conservé depuis I539 et qui est passé dans notre droit actuel (art. 6I du Code de Procédure.) Dès lors l'assignation n'est plus aujourd'hui comme autrefois une simple sommation de comparaître elle précise l'objet de la demande, elle met le défendeur en demeure d'y satisfaire et par cela même, elle facilite d'une part la conciliation et d'autre part, elle permet au défendeur, s'il résiste, de préparer sa défense.

ou de préparer sa défense

L'introduction de prétentions étrangères priverait le défendeur des avantages acquis,

On comprend donc que le demandeur ne puisse plus jeter dans le débat n'importe quelle prétention étrangère à la demande introductive d'instance parce que procéder autrement, ce serait permettre au demandeur d'échapper trop facilement à la conciliation et surtout lui donner le moyen de priver le défendeur des délais nécessaires à sa défense.

Les moyens nouveaux ne constituent pas une demande nouvelle.

Il faut d'ailleurs bien préciser la portée de ce principe.

Tout d'abord, il n'y a pas de demande nouvelle, lorsque l'une des parties, sans modifier l'objet ou la cause de sa demande, se contente d'invoquer un moyen nouveau à l'appui de sa prétention.

Les prétentions implicitement contenues dans la demande primitive non plus.

Pas de demande nouvelle non plus si, par des conclusions prises en cours d'instance, on formule une prétention qui était implicitement contenue dans la demande introductive d'instance. Par exemple il a été jugé que le vendeur qui forme une demande en dommages-intérêts pour inexécution de la demande, forme implicitement une demande de résiliation de cette vente.

Source : BIU Cujas

Exceptions à l'interdiction

D'autre part, l'interdiction de former des demandes nouvelles comporte de véritables exceptions. Dans certains cas le demandeur est autorisé, par de simples conclusions prises en cours d'instance, à modifier sa demande, à la restreindre ou à l'étendre. Il y a en pareil cas une demande additionnelle.

les demandes additionnelles

Qu'est ce qu'une demande additionnelle. Elle peut être définie : la demande incidente par laquelle le demandeur modifie, étend ou restreint sa demande primitive.

Par exemple, dans un exploit introductif d'instance, le demandeur a réclamé le remboursement de I.000 francs. Dans ses conclusions additionnelles, il demandera les intérêts de cette somme.

La loi n'en parle pas quant à leur recevabilité.

Dans quelles conditions ces demandes additionnelles sont elles admises dans notre droit ? La loi n'en dit rien. Le Code de Procédure se contente de nous dire comment les demandes additionnelles sont formées et jugées (art.337 et suivants), mais il a omis l'essentiel c'est à dire d'indiquer dans quel cas elles sont recevables.

Recevabilité des demandes additionnelles

Il a donc fallu que la doctrine et la jurisprudence dégagent la solution des principes généraux. Voici les solutions auxquelles on est arrivé :

Elles doivent être:
a)accessoires ou connexes

Les demandes additionnelles sont recevables à deux conditions :

1°) il faut qu'elles soient accessoires ou en tous cas connexes à la demande principale.

b)de la compétence de la juridiction saisie du principal.

2°) il faut qu'elles soient de la compétence d'attribution de la juridiction saisie, du principal tout au moins s'il s'agit d'une juridiction d'exception.

a) Motifs : Les préliminaires de conciliation sont inutiles.

Première condition - Pour qu'une demande additionnelle soit recevable, il faut qu'elle soit accessoire ou en tous cas connexe à la demande principale, il faut en un mot qu'il y ait une relation entre la demande principale et la demande additionnelle.

C'est précisément pour cela qu'on apporte en pareil cas, dérogation à la règle qui veut que le démandeur ne puisse modifier sa demande; on admet la dérogation parce qu'ici il n'y aura pas d'inconvénient à éviter le préliminaire de conciliation. Si en effet, on ne s'est pas concilié sur la demande principale, on ne se conciliera pas davantage sur la demande accessoire ou connexe. D'autre part, il n'y a pas d'inconvénient non plus, étant donné cette relation entre les deux demandes, à permettre de former les demandes additionnelles par simple acte d'avoué

Source : BIU Cujas

Le défendeur a pu prévoir la demande

Pourquoi ? Parce que le défendeur ici, ne sera pas pris à l'improviste puisque, s'il a préparé sa défense sur la demande originaire, il l'a, par cela même, préparée sur la demande accessoire.

Il faut que la demande soit accessoire ou en tous cas connexe. Exemple de demande accessoire : c'est celui qui a été déjà donné : un créancier a demandé au principal une somme de I.000 francs, il pourra par une demande accessoire, réclamer le paiement des intérêts de cette somme.

Autre exemple : une personne a fait une demande en revendication d'immeuble; elle pourra, par de simples conclusions, former une demande accessoire de restitution des fruits de l'immeuble à laquelle elle n'avait pas conclu dans son exploit introductif ou demander des dommages intérêts pour atteinte par le défendeur à ses droits de propriété.

Connexité même cause

De même sans présenter le caractère accessoire, la demande additionnelle peut être recevable par cela seul qu'elle est connexe à la demande introductive d'instance, quand elle repose sur la même cause que celle ci.

Exemple : un propriétaire a assigné son locataire en paiement de loyers échus, il peut ensuite, a décidé la jurisprudence, conclure à la résiliation du bail. Il n'a pas besoin pour cette résiliation de former une demande introductive d'instance. Il n'aura qu'à ajouter en cours d'instance, à sa demande de paiement des loyers, une demande de résiliation de bail.

b) compétence

2ème condition - Il faut que la demande additionnelle soit de la compétence d'attribution de la juridiction saisie du principal, tout au moins s'il s'agit d'une juridiction d'exception.

En première instance.

Ainsi supposez que l'on forme devant un Juge de Paix une demande personnelle mobilière de 2.500 francs, Le Juge de Paix est compétent jusqu'à 3.000, en matière personnelle mobilière. Et supposez que la demande additionnelle soit de 600 francs le total nous donne 3.I00 francs, le Juge de Paix n'est plus compétent.

Les conditions que je viens de vous indiquer sont applicables lorsque l'affaire est en première instance, il y a des règles particulières lorsque nous sommes en appel.

En appel : Le principe est aggravé. Pas de demande nouvelle.

En appel, nous trouvons le même principe, mais aggravé. Aucune demande nouvelle ne peut être formée parce que s'il en était autrement, si l'une des parties, le demandeur notamment, pouvait introduire en appel une demande additionnelle, il priverait son adversaire du premier degré de juridiction.

Source : BIU Cujas

Le défendeur serait privé d'un degré de juridiction

Pas de demandes accessoires ou connexes

La demande implicitement dans la demande originaire.

Les moyens nouveaux sont possibles.

Le principe est ici plus strict encore, en ce sens qu'il est impossible en appel de former des demandes accessoires ou connexes, alors que cela est possible en première instance, par contre, il est possible de formuler en appel des moyens nouveaux de même de formuler une demande qui est implicitement contenue dans la demande originaire.

En voici un exemple : Un créancier d'un co-héritier a formé en vertu de l'art. 1166 du Code Civil, une demande en partage de la succession. La Cour de Cassation a décidé que ce créancier ne forme pas une demande nouvelle en déposant devant la Cour d'Appel des conclusions tendant à ce que les valeurs qui seraient mises dans le lot de son débiteur soient vendues pour servir au paiement de sa créance, parce que ces conclusions étaient implicitement contenues dans la demande originaire. (23 juin 1903 - Sirey 190 1ère partie, p. 299).

L'art. 464 du code de procédure.

L'art. 464 du Code de Procédure décide : Pourront les parties demander des intérêts, arrérages loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement. C'est une disposition que nous retrouverons par la suite.

b) le défendeur

L'interdiction de soulever une question nouvelle étrangère au litige, tel qu'il est fixé par la demande, s'impose au défendeur, comme au demandeur, pour les même raisons. Cependant, cette interdiction ne se présente pas tout à fait dans les mêmes conditions, aussi est il nécessaire de distinguer la situation du défendeur de celle du demandeur Le défendeur a, d'une façon générale, le droit de soulever, par voie de défense ou d'exception, toute question propre à faire échec à la demande. La défense est de droit. En étudiant la compétence, on rencontrera une règle qui s'inspire de la même idée, c'est la règle d'après laquelle le juge de l'action est juge de l'exception; ce qui signifie que le juge saisi de la demande est compétent pour apprécier tous les moyens soulevés à titre de défense alors même que ces moyens ne seraient pas de sa compétence s'ils étaient présentés par voie de demande principale. Par exemple, le défendeur poursuivi en paiement d'une dette peut opposer la nullité du contrat, d'où dérive la dette du défendeur. En tant que le défendeur se propose d'obtenir le rejet de la demande, il ne sort pas du cadre fixé par cette demande, il peut utiliser tout moyen propre à écarter la demande devant le tribunal, qui est saisi de cette demande. Tel est le principe. Par contre, le défendeur ne pourrait

Source : BIU Cujas

pas soulever contre le demandeur une question tout à fait étrangère au procès; il ne pourrait pas profiter du procès qui lui est fait par le demandeur pour régler un autre différend absolument étranger à la demande principale; il faudrait pour cela qu'il formât une demande spéciale suivant les formes et les règles de compétence qu'elle comporte. Le défendeur ne peut pas former contre le demandeur n'importe quelle espèce de demande reconventionnelle.

Dans quelle mesure le défendeur peut il former une demande reconventionnelle

La demande reconventionnelle peut être définie une demande incidente formée par le défendeur, qui ne se contente pas de résister à la prétention du demandeur, mais qui demande en outre au tribunal une condamnation contre celui-ci. Il y a une différence très nette entre la simple défense et la demande reconventionnelle. Dans la défense, le défendeur se contente de combattre la prétention du demandeur; il soutient par exemple que la dette dont on lui réclame le paiement n'a jamais existé , qu'elle est nulle, qu'elle est prescrite, que l'accident qu'on lui impute n'a pas eu lieu par sa faute. Si la défense est accueillie, le demandeur sera débouté purement et simplement. Au contraire, la demande reconventionnelle est un moyen d'attaque. Par exemple le demandeur réclame au défendeur le paiement d'une dette et le défendeur riposte par une demande reconventionnelle tendant à faire juger que c'est lui qui est créancier du demandeur. Ou bien le demandeur, qui est un ouvrier, réclame à son patron défendeur une indemnité pour brusque résiliation du contrat de travail, et le patron ne se contente pas de résister à cette demande, il soutient que c'est l'ouvrier qui a brusquement résilié le contrat et il demande une indemnité, en formant une demande reconventionnelle.

Différence entre la simple défense et la demande reconventionnelle

Cette demande reconventionnelle se distingue de la défense en ce qu'elle tend à la condamnation du demandeur, elle s'en distingue encore en ce qu'elle ne s'oppose pas directement et nécessairement à la prétention du demandeur. Le tribunal pourra très bien accueillir et la demande principale et la demande reconventionnelle.

Seulement , le plus souvent, la demande reconventionnelle sert à neutraliser la demande principale ou à l'atténuer; parfois même elle sert à obtenir une condamnation contre le demandeur. La Cour de Cassation a bien marqué la différence qu'il y a entre une défense et une demande reconventionnelle, quand elle a dit que les conclusions du défendeur n'ont pas le caractère d'une demande reconventionnelle, lorsqu'elles ne tendent pas à lui procurer un avantage distinct et indépendant du rejet de la

Source : BIU Cujas

demande principale Cass. 3 mars I924 D. 26.1.I4.

Etant admise cette différence entre la défense et la demande reconventionnelle, voyons dans quelle mesure le défendeur sera recevable à former une demande reconventionnelle. La question est différemment résolue en législation. Les législations primitives, très formalistes, très attachées au principe de l'unité du litige, ne sont pas favorables aux demandes reconventionnelles. Celui qui a à faire valoir une demande de ce genre, doit former une action distincte. En droit romain, la question de la recevabilité des demandes reconventionnelles a été discutée, elle se posait notamment à propos de la compensation. Quoiqu'il en soit, il suffit de rappeler que dans son dernier état le droit romain admettait les demandes reconventionnelles avec un régime particulier pour la compensation. Notre ancien droit commença également par se montrer réfractaire aux demandes reconventionnelles. De cela il y avait une première raison, le formalisme; une dette n'empêche pas l'autre, disait-on. Il y avait aussi une raison particulière pour que l'ancien droit se montrât peu favorable à ce genre de demandes, c'est qu'une demande reconventionnelle risquait de détourner l'action du tribunal, qui aurait été compétent pour en connaître.

Dans quelle mesure le défendeur est recevable à former une demande reconventionnelle.-

Or, à cette époque, les seigneurs justiciers défendaient énergiquement la compétence de leurs tribunaux, à raison des profits qu'ils retiraient des procès portés devant leurs juridictions. Pendant longtemps, on n'admit pas les demandes reconventionnelles; on disait "reconvention n'a lieu en cour laye". Néanmoins, sous l'influence du droit canonique, qui admettait les demandes reconventionnelles très largement, encore même qu'elles fussent absolument distinctes de la demande principale, l'ancien droit évolua vers l'admissibilité des demandes reconventionnelles. La Coutume de Paris, dans sa rédaction de I580, admit la compensation d'une dette liquide à une autre dette liquide, la compensation ex dispari causa. La même coutume admettait la demande reconventionnelle à la double condition qu'elle fut une dépendance de la demande principale et qu'elle put servir de moyen de défense à cette action.

Conditions de recevabilité des demandes reconventionnelles.

Le code de procédure ne s'occupe pas de la question de la recevabilité des demandes reconventionnelles. Ici encore les rédacteurs du code se sont maintenus sur le terrain de la forme et ne se sont pas préoccupés des questions de fond. Le code nous indique comment on forme les demandes reconventionnelles, mais il ne nous dit pas à quelles cond

Source : BIU Cujas

conditions elles sont recevables. Nous avons cependant l'art. 464 du C. PR. Civ. qui les autorise en appel, à la condition qu'elles soient une défense à l'action principale. Ce texte est dans une certaine mesure la reproduction de la coutume de Paris.

En l'absence de texte, on se demande dans quelle mesure les demandes reconventionnelles sont recevables en première instance, s'il faut les admettre largement, plus largement qu'en appel ou s'il faut seulement les admettre dans les cas où elles sont admissibles en appel. C'est là une question extrêmement pratique; il est en effet peu de procès dans lesquels le défendeur ne soulève pas quelque demande reconventionnelle. La demande reconventionnelle est un moyen dont on tend à abuser. Notamment il est une forme de demande reconventionnelle contre laquelle la législation a dû réagir, c'est la demande en dommages intérêts, formée par le défendeur et fondée exclusivement sur le préjudice que la demande lui cause.

Avantages et inconvénients des demandes reconventionnelles.

Les demandes reconventionnelles peuvent avoir des inconvénients; elles tendent à compliquer le procès, elles échappent au préliminaire de conciliation, elles peuvent modifier les règles de la compétence. Mais à côté de cela il serait mauvais de les interdire complètement, car elles ont de réels avantages; elles économisent une instance, elles permettent de trancher deux litiges dans le même procès, elles évitent dans certains cas une contrariété possible entre deux décisions, décision sur la demande principale et décision sur la demande formée par le défendeur, décisions qui pourraient être difficilement compatibles si ces questions étaient tranchées par des juges différents; enfin, elles facilitent la compensation judiciaire.

Recevabilité des demandes reconventionnelles en première instance

On admet en général, en doctrine et en jurisprudence, la recevabilité des demandes reconventionnelles en première instance, maisdans certains cas seulement. Tout d'abord, on tire argument de l'art 464 du C. Pr. Civ. qui admet les demandes reconventionnelles en appel dans certains cas; on applique ce texte a fortiori en première instance. L'art. 464 autorise les demandes reconventionnelles, lorsqu'elles tendent à la compensation ou qu'elles sont la défense à l'action principale. C'est ce que décide l'art. 464 : "il ne sera formé en cause d'appel aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale."

La demande reconventionnelle est recevable, quand elle tend à la compensation.

On en tire cette conséquence, qu'en première instance la demande reconventionnelle est rece-

Source : BIU Cujas

vable, quand elle tend à la compensation. Il s'agit évidemment de la compensation judiciaire et non pas de la compensation légale. En effet, lorsque le défendeur est en mesure d'opposer la compensation légale à la demande en paiementdirigée contre lui, il s'agit d'une simple défense et non pas d'une demande reconventionnelle, puisque dans notre droit la créance du demandeur est éteinte de plein droit par la compensation. Si au contraire, la créance, qu'invoque le défendeur à l'encontre du demandeur n'est pas liquide, ne présente pas les caractères pour que la compensation se soit opérée de plein droit, le défendeur peut par voie de demande reconventionnelle demander au tribunal de liquider sa créance, de prononcer la compensation et même de condamner le demandeur au reliquat, si la créance du défendeur est supérieure à celle du demandeur. On n'exige pas ici qu'il y ait connexité entre la demande principale et la demande reconventionnelle, ces demandes n'ont pas besoin de procéder de la même cause. Si le demandeur réclame au défendeur le paiement d'une dette, à raison d'un prêt d'argent, le défendeur peut risposter par une demande reconventionnelle, dans laquelle il invoque une créance à raison d'un tout autre contrat. C'est ce qu'on appelle la compensation ex dispari causa.

La demande reconventionnelle est recevable lorsqu'elle est une défense à l'action principale.

En second lieu, et toujours par application de l'art. 464, on admet que la demande reconventionnelle est recevable en première instance lorsqu'elle est une défense à l'action principale; puisqu'une semblable demande est recevable en appel, elle est a fortiori recevable en première instance. C'est le cas du défendeur qui, assigné en exécution d'un contrat, répond par une demande tendant à la nullité ou à la résolution du contrat. Il y a ici demande reconventionnelle et il n'est pas nécessaire qu'il y ait connexité entre cette demande et la demande principale; c'est la reconvention ex dispari causa. Il est évident que si la demande reconventionnelle est reconnue recevable, elle neutralise par cela même la demande en paiement. Il y a là une distinction assez délicate à faire. On peut opposer la nullité d'un contrat, en réponse à une demande en paiement, soit à titre de simple défense soit à titre de demande reconventionnelle. Les deux situations sont très voisines, mais elles ne sont pas identiques.

Si le défendeur oppose la nullité du contrat, à titre de simple défense, et s'il est jugé que le contrat était nul, il n'y aura pas chose jugée sur la nullité du contrat, mais seulement sur le fait que le paiement n'était pas dû.

Source : BIU Cujas

Si, au contraire, c'est à titre de demande reconventionnelle que le défendeur demande la nullité du contrat, si la demande est accueillie, il y aura chose jugée sur la nullité du contrat.

La demande reconventionnelle est recevable lorsqu'il y a un lien de connexité entre elle et la demande principale.

On admet encore dans une hypothèse, qui n'est pas prévue par l'art. 464, que la demande reconventionnelle soit recevable en première instance, lorsqu'il existe un lien de connexité entre la demande reconventionnelle et la demande principale. Un propriétaire a formé contre son locataire une action en résolution de bail et en paiement du terme échu, le locataire oppose une demande reconventionnelle en diminution du prix, demande fondée sur ce que la jouissance des lieux loués a été entravée par la faute du propriétaire. En pareil cas, la demande reconventionnelle ne sert pas nécessairement de défense à l'action principale; il y a connexité entre les deux demandes parce qu'elles ont pour cause le même contrat; c'est la reconvention ex pari causa.

Elle est recevable quand elle a pour objet des dommages - intérêts, fondés sur la demande principale.

Enfin, on admet la recevabilité de la demande reconventionnelle dans un quatrième cas, c'est la demande en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur la demande principale. Une personne étant assignée par une autre, risposte par une demande reconventionnelle en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur le préjudice que lui cause la demande principale. (loi du 11 avril 1838 art. 2 pour le tribunal de première instance, loi du 12 juillet 1905 art. 10 et 11 pour le juge de paix; livre 4 du C. tr. pour les conseils de prud'hommes.)

Conditions supplémentaires de recevabilité

La recevabilité des demandes reconventionnelles est soumise à une condition supplémentaire il faut que la demande reconventionnelle soit de la compétence du tribunal saisi de la demande principale Il faut que le tribunal saisi de la demande principale ne soit pas incompétent ratione materiae pour statuer sur la demande reconventionnelle. On admet qu'une demande reconventionnelle puisse déroger aux règles de la compétence territoriale. Devant un tribunal de commerce saisi d'une demande principale, le défendeur sera admis à former une demande reconventionnelle connexe, même si cette demande était de la compétence d'un autre tribunal de commerce; mais on admet pas qu'on puisse déroger par voie de demande reconventionnelle aux règles de la compétence d'attribution ratione materiae. Un tribunal de commerce est saisi d'une demande principale de sa compétence, il ne peut pas statuer sur une demande reconventionnelle, formée par le défendeur, qui serait de la compétence de la juridiction civile; Par contre, si un tribunal civil est saisi d'une demande

Source : BIU Cujas

reconventionnelle de la compétence d'un tribunal de commerce, il pourrait statuer sur cette demande, parce qu'il est la juridiction de droit commun, parce qu'il a plénitude de juridiction en matière commerciale.

On a vu dans quelles conditions les demandes reconventionnelles sont recevables en appel ; c'est l'art. 464 du C. Proc. Civ. qui s'applique. En matière de divorce, il y a une règle particulière, l'art. 248 du C.Civ. décide qu'en matière de divorce les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel, sans être considérées comme demandes nouvelles.

Dans notre ancien droit, on admettait un principe suivant lequel reconvention sur reconvention ne vaut, de sorte que le demandeur ne pouvait répondre à la demande reconventionnelle du défendeur en lui opposant une autre demande reconventionnelle. On admet encore en général dans la doctrine française que cette règle s'applique, quoi qu'il n'y ait aucun texte qui la pose. Mais tout le monde n'est pas de cet avis. Notamment M. Tissier, dans la 3ème édition du livre de M. Glasson, soutient que la règle ne s'applique plus aujourd'hui.

Les demandes provisoires

Il reste à parler d'une catégorie de demandes additionnelles qui présentent le caractère particulier de pouvoir être formées, soit par le demandeur, soit par le défendeur; ce sont les demandes provisoires, c'est à dire celles qui, au cours d'un procès, tendent à faire ordonner une mesure urgente. Par exemple, au cours d'un procès, une des parties demandera l'allocation d'une provision alimentaire. Pendant une instance en divorce, un des époux demande à l'autre une pension alimentaire. En cas d'accident, la victime de l'accident assigne son adversaire en paiement d'une provision. Ou bien encore c'est une des parties qui demande l'établissement d'un séquestre sur les objets litigieux. Ces demandes sont des demandes additionnelles, en ce sens qu'elles procèdent de la même cause que la demande principale, seulement ce sont des demandes additionnelles qui sont ouvertes au défendeur aussi bien qu'au demandeur.

Caractères particuliers des demandes provisoires?

Ces demandes additionnelles présentent cependant certains caractères particuliers, notamment que très souvent, étant donné l'urgence qu'elles présentent, les demandes provisoires ne seront pas portées devant le tribunal saisi de l'instance principale; on les portera devant le jugedes référés, qui statue plus rapidement vu l'urgence. En tout cas lorsqu'elles sont portées devant le tribunal saisi de l'instance principale, elles sont toujours jugées

Source : BIU Cujas

suivant la procédure sommaire, parce qu'elle requièrent célérité, quand bien même la demande principale serait jugée suivant la procédure ordinaire.

Les demandes provisoires diffèrent encore des demandes additionnelles en ce que les demandes provisoires seront généralement résolues par le tribunal avant de statuer sur la demande principale. Il n'y a qu'un cas, assez peu pratiqué d'ailleurs, où le tribunal statuerait tout à la fois sur la demande provisoire et sur la demande principale, c'est lorsque (art.I34) la cause est en état, aussi bien sur le fond que sur le provisoire. Il en est tout autrement des autres demandes additionnelles ou des demandes reconventionnelles;le plus souvent le tribunal statuera sur la demande principale et sur la demande additionnelle par le même jugement.

En principe, le personnel de l'instance ne peut être modifié en cours d'instance.

On vient de voir que les éléments objectifs du litige ne peuvent être modifiés en cours d'instance, on va faire le même examen en ce qui concerne les éléments subjectifs, c'est à dire les personnes. La demande fixe l'étendue du procès, non seulement quant à son objet, mais encore en ce qui concerne les personnes qui y sont parties. Les parties ne peuvent pas être modifiées après coup, sans que ce changement donne lieu à une demande nouvelle. D'autre part, une partie présente à une instance, ne peut être retenue qu'à raison de la qualité en laquelle elle a procédé; le juge n'aurait pas le droit de prononcer contre elle une condamnation en une autre qualité. Si une personne figure à une instance comme tutrice, elle ne peut être condamnée en son nom personnel; elle ne peut être condamnée que comme tutrice. Tel est le principe.

Evidemment, lorsque l'une des parties vient à mourir, il n'est pas besoin d'introduire une nouvelle instance, pour que le procès puisse être continué à la requête des héritiers ou contre eux. On peut dire, en effet, qu'il n'ya pas changement de personne, puisque l'héritier est le continuateur de la personne du défunt. Sans doute la mort de l'une des parties peut dans certains cas produire une interruption de l'instance, mais il s'agit d'une simple interruption.

Un tiers étranger au procès peut y intervenir dans certaines conditions.

Le principe que le personnel de l'instance ne peut être modifié en cours d'instance comporte une importante exception, du fait que la loi admet dans certaines conditions un tiers étranger au procès à y intervenir, soit spontanément, soit à la demande de l'une des parties en cause. Dans ce cas, le personnel de l'instance va s'accroître en cours d'instance. Le tiers peut intervenir spontanément c'est

Source : BIU Cujas

l'intervention volontaire; en second lieu, le tiers peut intervenir à la demande de l'une des parties, c'est l'intervention forcée.

Nullité de l'intervention.

Par l'intervention volontaire, une personne se mêle à un procès auquel elle n'était pas encore partie, dans le but de sauvegarder ses intérêts qui pourraient être compromis par le jugement à intervenir. La personne s'introduit en quelque sorte dans le procès; elle y vient pour sauvegarder ses intérêts.

Comment un jugement est-il susceptible de porter préjudice à une personne qui n'a pas été partie au procès ? est-ce que ce tiers n'est pas suffisamment protégé par le principe de l'art. I35I du C. Civ. sur la relativité de la chose jugée ? D'après cet article, le jugement auquel ce tiers n'a pas été partie ne lui est pas opposable, il n'est pas possible de l'exécuter contre lui, faut-il donc encore lui permettre d'intervenir.?

Il est facile de comprendre que le principe de l'autorité relative de la chose jugée ne constitue pas toujours une protection suffisante des tiers. Il en est de ce principe comme de celui posé dans l'art. II65 du C. Civ., avec lequel il a d'ailleurs d'étroites affinités. Ces deux principes partent l'un et l'autre d'une conception individualiste de la vie juridique, qui ne correspond pas toujours très exactement aux réalités sociales. Il serait facile de démontrer qu'un contrat conclu entre deux personnes peut avoir des répercussions économiques et mêmes juridiques vis à vis de tiers. De même, il est certain qu'un jugement intervenu entre deux plaideurs peut, dans certains cas, être de nature à nuire à une personne qui n'a pas été partie à l'instance. Sans doute, le jugement n'est pas opposable à cette personne, mais cela n'empêche pas qu'il puisse lui nuire. Voici, par exemple, deux personnes qui plaident sur la propriété d'un meuble ou d'un immeuble, et un tiers prétend être propriétaire de cet objet, en vertu d'un titre différent de ceux qu'invoquent les parties en cause. Evidemment, ce tiers ne pourra pas se voir opposer le jugement qui interviendra ; il pourra assigner par la suite, celui des deux plaideurs qui aura eu gain de cause; mais l'exécution du jugement au profit de l'un de ces deux plaideurs originaires lui causera peut être un préjudice irréparable quand bien même dans une instance postérieure il viendrait à être déclaré propriétaire de l'objet

De même, unepersonne se disant héritière d'une autre personne réclame le paiement d'une créance, qui appartenait au défunt. Un tiers, qui est le

Source : BIU Cujas

véritable héritier, a intérêt à contester la qualité que prend le demandeur. Sans doute, s'il n'intervenait pas, le jugement ne lui serait pas opposable, mais si le débiteur était condamné envers la personne qui se prétend héritière, envers le demandeur primitif, l'héritier véritable pourrait ensuite se voir opposer l'art. I240 du C.Civ. aux termes duquel le paiement fait de bonne foi au possesseur de la créance est valable.

On voit donc qu'il peut être extrêmement important pour une personne d'intervenir dans un procès auquelelle n'a pas été partie pour empêcher qu'un jugement ne soit rendu au préjudice de ses intérêts. A supposer même qu'un préjudice irréparable ne soit pas à craindre, ilest plus simple que le tribunal saisi de la première demande puisse statuer sur les prétentions de tous les adversaires à la fois.

L'intervention présente une seconde nullité en tant qu'elle est ouverte à certaines personnes qui sont représentées à l'instance, les créanciers chirographaires des parties. On sait que les actes passés par le débiteur ainsi que les jugements rendus contre lui, sont opposables aux créanciers chirographaires. Il n'en est autrement que lorsque les actes ont été passés par le débiteur en fraude des droits des créanciers. Dans ce cas, le créancier peut les faire tomber par l'action Paulienne. Lorsqu'il s'agit d'un jugement rendu contre le débiteur en fraude des droits de son créancier, celui-ci peut le faire tomber par la tierce opposition. Mais en dehors de ce cas de fraude, la tierce opposition n'est pas ouverte aux créanciers, quand bien même lejugement serait préjudiciable à leur débiteur, ils sont représentés à l'instance par ce débiteur, le jugement leur est opposable et ils ne sont pas des tiers. De là l'utilité d'accorder à ces créanciers le droit d'intervenir à l'instance dans laquelle est engagé leur débiteur, pour surveiller cette instance et sauvegarder leurs droits, en même temps que le droit de leur débiteur.

Les inconvénients de l'intervention.

Mais à côté de ces avantages l'intervention présente les inconvénients que peut offrir toute demande incidente. Il n'en est pas moins vrai qu'elle peut avoir une très grande utilité. Dans notre ancien droit, l'intervention a donné lieu à de très grands abus. Des personnes qui jouissaient de privilèges de juridiction d'accord avec l'une des parties, intervenaient fictivement au profit de cette partie et faisaient évoquer l'affaire devant le Tribunal dont elles étaient justiciables. C'était une façon pour la partie de faire juger son procès par certains juges. On mendiait ainsi les interventions pour attirer l'affaire

Source : BIU Cujas

devant le tribunal, dont l'intervenant était justiciable.

L'intervention est plus largement admise en première instance qu'en appel.

En ce qui concerne les cas dans lesquels l'intervention est admise il n'y a pas de texte dans le code de procédure. Le code de procédure s'occupe bien de l'intervention dans les art. 339 et suivants, mais il s'en occupe seulement pour en régler les formes, il a oublié de dire quand l'intervention est recevable. Cependant, il existe dans le code de procédure, un texte sur l'intervention; mais c'est sur l'intervention en appel. L'art. 466 du C. procédure décide qu'en appel peuvent seuls intervenir ceux qui auraient droit de former tierce opposition. De ce texte, la doctrine et la jurisprudence françaises ont généralement conclu qu'en première instance l'intervention est plus largement admise qu'en appel; l'on comprend bien qu'en appel la loi se montre plus restrictive, car la demande de l'intervenant échappe au premier degré de juridiction.

On admet donc plus largement l'intervention en première instance qu'en appel. D'ailleurs, on peut invoquer en faveur de cette solution deux textes du code civil. Le premier est l'art. 882 qui permet aux créanciers d'un co-partageant d'intervenir au partage judiciaire auquel leur débiteur est partie. Le second est l'art. I447 qui permet, en cas de demande de séparation de biens formée par la femme, aux créanciers du mari d'intervenir à l'instance pour sauvegarder leurs intérêts. Or, dans ces deux cas, les créanciers n'ont pas le droit de former tierce opposition. L'intervention est donc permise en première instance plus largement qu'en appel. Finalement, la jurisprudence a très largement ouvert le droit d'intervention à toute personne intéressée à sauvegarder ses droits, qui pourraient être compromis par le jugement à intervenir.

Comment est assurée la protection des tiers dont les intérêts pourraient être lésés par une instance à laquelle ils ne sont pas partie.

Finalement, le droit français établit une triple protection des tiers, dont les intérêts pourraient être lésés par une instance à laquelle ils ne sont parties. En premier lieu, notre droit offre au tiers un moyen passif, celui d'invoquer l'effet relatif de la chose jugée. En second lieu, le tiers peut intervenir pour empêcher qu'un jugement ne soit rendu à son préjudice. Enfin, le tiers pourra demander par la voie de la tierce opposition que le jugement soit rapporté à son profit. Il est intéressant de rapprocher ces mesures de protection au profit des tiers de celles qui sont admises par le droit civil en faveur des tiers étrangers à une convention. En premier lieu, l'art. I165 pose le principe que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties

Source : BIU Cujas

contractantes. C'est une disposition corrélative de l'art. I35I, qui pose la règle de l'effet relatif de la chose jugée. En second lieu, la loi civile ouvre l'action paulienne aux créanciers contre les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. L'art. 474 du C. Pr. Civ. ouvre la tierce opposition aux tiers qui subissent un préjudice du fait d'un jugement auquel ils n'ont pas été parties; seulement, tandis que la tierce opposition est ouverte à tout intéressé, l'action paulienne n'est ouverte qu'aux créanciers. Enfin, on ne trouve en droit civil, aucune institution correspondant à l'intervention en procédure, parce que les conventions sont des actes volontaires, qui ne comportent aucune ingérence étrangère à la volonté des parties; tandis que lorsqu'il s'agit d'un procès, la longueur et la publicité des débats permet à un tiers d'intervenir pour sauvegarder ses intérêts.

es deux sor-
es d'inter-
ention.

On distingue deux sortes d'intervention : l'intervention principale ou intervention agressive et l'intervention accessoire ou intervention conservatoire.

L'interven-
tion princi-
ale ou agres-
ive.

Il y a intervention agressive, lorsqu'une personne intervient à l'instance, se même au procès, pour faire valoir ses droits qui sont en opposition avec ceux des deux parties en cause; Par exemple, deux personnes plaident au sujet de la propriété d'un immeuble, une troisième personne prétend être propriétaire de cet immeuble; ses intérêts sont distincts de ceux des parties en cause et elle intervient pour faire valoir son droit. Ce sera aussi le cas d'un créancier hypothècaire intervenant pour faire valoir son droit d'hypothèque.

'intervention
cessoire ou
nservatoire.

L'intervention se présente sous une seconde forme, sous la forme d'intervention accessoire ou conservatoire. A la différence de ce qui se passe dans l'intervention principale, l'intervenant ne prétend pas pour lui-même à une chose ou à un droit sur lesquels une contestation est engagée entre deux personnes; elle n'invoque pas un droit distinct, elle ne réclame pas une condamnation à son profit, l'intervenant prend simplement fait et cause pour l'une des parties, afin d'aider celle ci à gagner son procès.

Ce n'est pas à dire qu'une telle intervention soit désintéressée; en réalité, elle a pour but, de sauvegarder les droits, les intérêts de l'intervenant, qui pourraient être compromis si la personne qu'il vient assister perdait son procès.

Un premier cas d'intervention conservatoire est celui du créancier, qui intervient à un

Source : BIU Cujas

procès auquel son débiteur est partie; il l'assiste pour sauvegarder ses droits éventuels de créancier. Un second cas d'intervention conservatoire est celui où une personne se trouve exposée à une action récursoire en garantie ou en responsabilité, pour le cas où l'une des parties au procès viendrait à succomber. En cas de procès, entre un acheteur et un tiers relativement à la chose vendue, le vendeur intervient pour soutenir les intérêts de l'acheteur, parce que si ce dernier perdait son procès, le vendeur verrait exercer contre lui, une action en garantie. Ou bien encore une compagnie d'assurances peut intervenir au procès intenté par la victime d'un accident du travail contre le tiers auteur de l'accident parce que si la victime réussit dans son action, la compagnie d'assurances sera déchargée du montant de la rente mise à sa charge en vertu de la loi du 9 avril I898.

L'intervention des groupements professionnels

Il est encore une autre forme d'intervention conservatoire assez curieuse, c'est l'intervention des groupements professionnels. Cette intervention se présente sous une forme assez particulière; c'est le droit reconnu aux groupements professionnels d'intervenir aux procès dans lesquels sont impliqués les membres de la profession, afin de les soutenir, de les aider à obtenir gain de cause, de manière à sauvegarder par là même les intérêts de la profession. Cette intervention des groupements professionnels s'est présentée depuis longtemps, et c'est précisément en matière d'intervention que le droit d'action des groupements a été le plus anciennement reconnu. Alors que la loi marchandait la personnalité aux associations, que l'on ignorait les syndicats, déjà la jurisprudence avait reconnu le droit d'intervention aux corporations d'officiers ministériels. Quand une contestation s'élève entre un avocat et un avoué, à propos d'une question de plaidoirie, ou entre un notaire et un commissaire priseur, à propos d'une question de vente de meubles, ou entre un avoué et un huissier, à propos d'une question d'émoluments, ou entre courtier et commissaire priseur à propos du droit de vendre des marchandises aux enchères, la jurisprudence se montre disposée à admettre que les corporations auxquelles appartiennent ces officiers ministériels peuvent intervenir pour soutenir leurs confrères et les aider à obtenir gain de cause. La jurisprudence se montre favorable à ces interventions, tout au moins, lorsque le droit litigieux se rattache aux attributions de la corporation; elle est au contraire moins favorable à l'intervention des corporations d'officiers ministériels

Source : BIU Cujas

lorsqu'il s'agit d'un procès entre un officier ministériel et son client, au sujet d'une question d'émoluments. Montpellier 28 juin I902 D.I907.2.337.

Intérêts qu'il y a à distinguer les deux sortes d'intervention.

Il est intéressant de distinguer l'intervention principale et l'intervention conservatoire, en premier lieu, pour la détermination des conditions de recevabilité de l'intervention; en second lieu pour la détermination de ses effets; ce qui s'explique à raison d'une différence fondamentale entre les deux formes d'intervention. Dans l'une, l'intervenant intervient avec un droit différent de ceux des parties, dans l'autre, il prend fait et cause pour l'une des parties.

Conditions de recevabilité de l'intervention.

L'intervention est une demande en justice, qui doit présenter les mêmes conditions de recevabilité que pour intenter une demande en justice. D'abord, il faut n'être pas partie ou représenté à l'instance; d'autre part, l'intervention n'est pas recevable, qu'il s'agisse de l'intervention principale ou de l'intervention accessoire, lorsqu'il s'agit d'une instance fondée sur une action exclusivement réservée à certaines personnes. Un tiers ou un créancier ne pourrait pas intervenir dans une instance en divorce ou en séparation de corps, quelqu' intérêt qu'il ait à sauvegarder; une pareille instance est exclusivement réservée aux époux. De même, les créanciers ne peuvent pas intervenir dans un procès en matière d'interdiction, de dation ou de main levée de conseil judiciaire.

Il est une formule qu'on rencontre généralement dans les arrêts et les ouvrages de procédure en ce qui concerne la recevabilité de l'intervention. On y lit que l'intervention est recevable sur la seule justification d'un intérêt légitime. On ne voit pas très bien en quoi cette règle est spéciale à l'intervention.

Distinction entre l'intervention principale et l'intervention accessoire, au point de vue de l'intérêt invoqué par l'intervenant.

On peut distinguer entre l'intervention principale et l'intervention accessoire. L'intérêt n'est pas identique dans les deux cas. Dans l'intervention principale, le demandeur invoque un droit distinct de celui des parties en cause, un droit de propriété, une hypothèque, un droit de créance, et il s'agit pour lui de faire reconnaître son droit. La demande en intervention ne se distingue pas d'une demande en justice quelconque. En un mot l'intervention agressive n'est que l'exercice dans une instance actuellement pendante, d'une action que l'intervenant pourrait intenter séparément.

Lorsqu'il s'agit de l'intervention accessoire il est peut être plus exact de dire - mais en somme on a peut être tort de faire même cette conces-

Source : BIU Cujas

sion - qu'un intérêt légitime suffit à justifier l'intervention. L'intérêt dont se prévaut celui qui intervient accessoirement, c'est l'intérêt qu'il a à sauvegarder son droit. Le créancier, qui intervient pour aider son débiteur à gagner son procès, le fait en vue de la protection de son droit de créance. Seulement cette protection se présente avec un caractère assez particulier; celui qui agit ici le fait en vue de la protection éventuelle de son droit de créancier

On peut considérer que l'intervention accessoire apparaît comme une sorte d'action préventive. L'intervenant n'a pas encore subi de préjudice, il est néanmoins autorisé à intervenir en vue de sauvegarder éventuellement son droit, qui pourrait être menacé. Une personne a vendu un immeuble, un tiers fait un procès à l'acquéreur, auquel il réclame, soit la propriété, soit une servitude. Le droit du vendeur n'est pas actuellement menacé, mais il le sera si l'acheteur est évincé. L'intervention apparaît donc ici comme une action préventive, mais il s'agit bien d'assurer la protection d'un droit.

Condition supplémentaire de recevabilité de l'intervention principale

Quoiqu'il en soit, en ce qui concerne l'intervention principale, il faut, pour sa recevabilité, une condition supplémentaire, il faut qu'il y ait connexité entre la demande principale et la demande de l'intervenant, il faut que la demande de l'intervenant se rattache dans une certaine mesure à la demande principale, qu'elle ne lui soit pas complétement étrangère. C'est ainsi que le cessionnaire d'un bail a, pu intervenir, valablement au procès qui existait entre son cédant et le bailleur sur la contenance des lieux loués. En outre, il faut que la demande de l'intervenant soit de la compétence du tribunal saisi de la demande principale. Ce sont d'ailleurs les conditions habituelles, auxquelles sont recevables les demandes incidentes.

Effets de l'intervention

L'effet principal de l'intervention c'est de rendre l'intervenant partie à l'instance et en conséquence de le priver du droit d'opposer l'effet relatif de la chose jugée et du droit de faire tierce opposition au jugement. Cette solution intéresse avant tout celui qui intervient en qualité de tiers, celui qui fait intervention principale. Quant à celui qui intervient à titre conservatoire, quant au créancier qui intervient pour sauvegarder son droit, il était déjà représenté à l'instance par son débiteur, et il ne pouvait, sauf le cas de fraude, opposer l'effet relatif de la chose jugée, il ne pouvait pas davantage faire tierce opposition. Son intervention va le priver du droit de faire

Source : BIU Cujas

opposition en cas de fraude. Le créancier intervenant ne pourra plus dire que le jugement a été rendu en fraude de ses droits; étant intervenu à l'instance, il sera privé du droit de faire tierce opposition.

Les effets secondaires de l'intervention principale et de l'intervention accessoire ne sont pas les mêmes.

Il faut distinguer pour les effets secondaires entre l'intervention agressive ou principale et l'intervention accessoire ou conservatoire. Elles ne produisent pas les mêmes effets, la situation de l'intervenant n'est pas la même dans les deux cas

1°- au point de vue de la cautio judicatum solvi

En premier lieu, dans le cas d'intervention agressive, l'intervenant joue le rôle de demandeur, il prétend notamment être propriétaire de l'immeuble, dont les parties à l'instance engagée se disputent la propriété. Il est demandeur en intervention et par conséquent s'il est étranger, on pourra lui réclamer la cautio judicatum solvi. Dans l'intervention conservatoire, au contraire, le créancier joue le même rôle que son débiteur, il est demandeur ou défendeur, suivant que son débiteur est lui même demandeur ou défendeur. L'intervenant n'invoque pas un droit pour lui-même, il vient se placer à côté de son débiteur, et si le débiteur est défendeur l'intervenant est défendeur.

2°- au point de vue des conclusions.

En second lieu, dans l'intervention principale l'intervenant peut prendre des conclusions différentes de celles des parties principales et en contradiction avec elles; même il prendra toujours des conclusions en contradiction avec celles des deux parties en présence; il peut également demander une nouvelle mesure d'instruction. Au contraire, l'intervenant accessoire ne peut que soutenir les conclusions de la partie qu'il assiste, apporter, s'il y a lieu, des moyens nouveaux, mais sans pouvoir rien ajouter à ses conclusions. Il ne peut faire plus que la partie ne ferait-elle même.

3°- au point de vue des dépens.

En troisième lieu, au point de vue des dépens. Le tiers intervenant dans l'intervention principale sera condamné aux dépens, si son intervention est rejetée, au contraire, il obtiendra les dépens, s'il a gain de cause, et il fera condamner ses adversaires aux dépens, Au contraire, dans l'intervention accessoire, le créancier intervenant doit toujours supporter les dépens de son intervention, quand bien même le débiteur aurait gain de cause, parce que l'intervention est ici une sorte de luxe.

L'intervenant n'était pas obligé d'intervenir, il était représenté par son débiteur; s'il est intervenu, c'est parce qu'il a estimé que sa présence était nécessaire ppur sauvegarder ses droits il doit payer ce luxe et supporter toujours les frais de son intervention, sans pouvoir les faire suppor-

Source : BIU Cujas

supporter à l'adversaire. C'est ainsi que l'art.882 du C.Civ. décide que les créanciers d'un cohéritier peuvent toujours intervenir au partage de la succession recueillie par le débiteur, mais à leurs frais. L'intervenant accessoire ne supporte que les dépens de son intervention, même si la partie qu'il assiste succombe.

4°- au point de vue de l'acquiescement et du désistement de l'instance.

Enfin, en quatrième lieu, si le demandeur principal se désiste de sa demande, ou si le défendeur acquiesce à la demande du demandeur principal, l'intervention conservatoire tombe par cela même. Si le défendeur acquiesce à la demande du demandeur, l'intervention conservatoire n'a plus de raison d'être. Au contraire, le désistement d'instance ou l'acquiescement de la part du défendeur laisse subsister l'intervention agressive; elle devra être jugée par le tribunal. Par contre, on admet généralement, et sauf controverse, que la nullité de l'instance principale entraîne toujours celle de l'intervention, qu'il s'agisse d'une intervention principale ou d'une intervention accessoire;

En principe, l'intervention est recevable devant toutes les juridictions

Il faut dire quelques mots de l'intervention devant certaines juridictions. On s'est demandé si l'intervention était recevable devant toutes les juridictions. En principe, tout le monde admet que l'intervention est recevable devant toutes les juridictions. Cependant, il est deux juridictions pour lesquelles il y a eu difficulté. C'est d'une part, la juridiction des référés, d'autre part la Cour de Cassation.

De l'intervention devant le juge des référés

En ce qui concerne la juridiction des référés, on a contesté qu'il fut possible d'intervenir devant le juge des référés, et de cette impossibilité on a donné deux raisons. La première c'est que la tierce opposition ne serait pas recevable contre les ordonnances de référé; or, dit on, tierce opposition et intervention sont deux choses liées. Si la tierce opposition n'est pas recevable, l'intervention ne l'est pas non plus. L'argument ne vaut peut être pas grand chose, parce qu'il n'est pas certain que la tierce opposition ne soit pas recevable contre les ordonnances de référé; la question est controversée. On a fait valoir en faveur de l'impossibilité d'intervenir devant le juge des référés un autre argument, peut être plus solide. On a dit que les ordonnances de référés n'ont qu'un caractère provisoire, que les tiers qui seraient lésés par ces ordonnances, ont toujours la possiblité de les faire rapporter en s'adressant au juge des référés lui-même. En tous cas, ces ordonnances, ne s'imposent pas à eux et l'intervention est inutile, puisque les tiers prouvent

Source : BIU Cujas

une autre protection dans le caractère provisoire de ces ordonnances.

La jurisprudence a été longtemps divisée sur la question. La Cour de cassation dans un arrêt du 5 janvier I926 a admis la recevabilité de l'intervention devant le juge des référés D.26.I.89

Il y a eu également et il y a encore difficulté sur l'intervention devant la Cour de Cassation. Ce qui est certain c'est qu'elle est recevable devant la Cour de Cassation. Le règlement de I738, qui règle la procèdure devant le conseil des parties, règlement encore applicable à la Cour de Cassation, prévoit expressément l'intervention devant le conseil des parties. Seulement, il en règle les formes, mais pas les conditions de recevabilité. La Cour de Cassation elle même semble avoir varié dans sa jurisprudence. Elle s'est montrée tout d'abord très restrictive en matière d'intervention, elle a admis autrefois que l'intervention n'était recevable devant elle que de la part des personnes qui auraient été parties devant le juge du fait, et qui ne seraient plus parties devant la Cour de Cassation. Dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour s'est montrée moins restrictive, elle admet qu'une personne, qui n'a pas figuré dans l'instance ayant donné lieu au pourvoi, est recevable à intervenir devant la Cour à la condition, disent les arrêts, que cette intervention se justifie par des circonstances exceptionnelles et des raisons d'intérêt, qu'il appartient à la Cour suprême d'apprécier . Par un arrêt du 11 janvier I927 la Cour de cassation a admis l'intervention de l'administration de l'enregistrement, qui venait se joindre à un pourvoi pour demander pour des raisons fiscales l'annulation d'un acte. Gaz. du Pal. 1er mars I927. En tout cas, il est bien entendu que devant la Cour de cassation, il ne peut jamais s'agir que d'une intervention accessoire; l'intervention principale n'est pas possible, parce qu'il ne peut y avoir de débat nouveau devant cette juridiction. L'intervenant ne peut que se joindre aux conclusions prises par l'une des parties.

De l'intervention devant la Cour de Cassation.

Enfin, on a vu que devant les juridictions d'appel, l'intervention n'est recevable que de la part de ceux qui pourraient faire tierce opposition, ce qui exclut les créanciers chirographaires toutes les fois qu'il n'y a pas fraude.

L'intervention forcée

L'intervention forcée, qu'on appelle aussi mise en cause ou encore assignation en déclaration de jugement commun, suppose que l'une des parties à un procès appelle à l'instance un tiers, qui y était resté étranger jusque là. Le seul exemple

Source : BIU Cujas

d'intervention forcée, prévue par le code de procédure, c'est la demande incidente en garantie. Un acheteur menacé d'éviction par un tiers appelle son vendeur en garantie, si ce vendeur n'intervient pas spontanément. La loi n'ayant pas prévu d'autre cas d'intervention forcée que l'appel en garantie, la question se pose de savoir si l'intervention forcée a des conséquences plus graves que l'intervention volontaire; elle mêle au procès une personne, qui avait jugé inutile d'intervenir spontanément, et qui avait peut être de bonnes raisons de ne pas intervenir.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à considérer que l'intervention forcée est recevable dans notre droit. Si par exemple, une personne est assignée en responsabilité, on admet qu'elle pourra mettre en cause ceux qu'elle estimera devoir être responsables avec elle du fait préjudiciable, manière à rendre le jugement à intervenir opposable à ceux qu'elle estime devoir être responsables avec elle. Un autre exemple est celui du conflit entre un mari, qui a passé un marché, et un acheteur. L'acheteur s'aperçoit après coup que la femme fait le commerce avec son mari, qu'elle est intéressée au marché au même titre que le mari. Il a été jugé que l'on pouvait mettre en cause la femme.

A quelles conditions un tiers peut être mis en cause.

Le principe étant reconnu, la difficulté est de savoir à quelles conditions un tiers peut être mis en cause et parqui ? En ce qui concerne les conditions, il y a des auteurs quiadmettent sur ce point une solution qui doit être rejetée; ils disent qu'on peut appeler en cause toute personne, qui aurait le droit d'intervenir spontanément au procès.

A notre sens, cette formule est inadmissible, il faut au moins exclure ceux qui pourraient faire intervention accessoire. D'après M. Tissier, on ne peut mettre en cause que des personnes qu'on aurait pu appeler lors de la demande introductive d'instance pour faire reconnaître contre elles l'existence du droit contesté. La Cour de Cassation a décidé que l'on ne peut mettre en cause que les personnes qui, si elles n'étaient pas mises en cause, auraient le droit de faire tierce opposition au jugement. Cass. 9 mars I903 D.I9031.576.

Dans quelle mesure l'intervention forcée est-elle recevable en appel?

En effet, il est certain que l'intervention forcée n'est possible qu'à l'égard des tiers, qui pourraient faire tierce opposition, c'est la règle même pour l'intervention volontaire. Mais on a contesté que l'appel en cause fut même possible devant les juridictions d'appel, parce qu'il aboutit à priver celui qui est appelé en cause du premier de

Source : BIU Cujas

de juridiction. Néanmoins, la jurisprudence admet la possibilité de l'intervention forcée en appel, à condition qu'on n'appelle en cause que ceux qui pourraient faire tierce opposition à l'arrêt.

Par qui peut être faite la mise en cause.

Le droit de mettre en cause un tiers appartient certainement à l'une des parties; mais la question s'est posée de savoir si le tribunal pourrait ordonner d office la mise en cause d'un tiers dans le cas où les parties ou l'une d'entre elles ne la demanderaient pas. La Cour de Cassation a varié sur ce point, et il semble qu'il y ait désaccord entre la Chambre civile et la Chambre des requêtes. La Cour de cassation (Chambre des requêtes) a décidé, le 2 août I876, que l'intervention forcée peut être ordonnée par le tribunal, D. 77.I.22I. Mais la chambre civile a admis la solution contraire, 9 janvier I923.D.25.I.52. Ce dernier arrêt dénie au juge le droit de mettre en cause un tiers. En effet, dit-on l'intervention ordonnée d'office par le tribunal serait en opposition avec le caractère de passivité reconnu par la législation au juge dans la marche du procès. L'art. 205 du C. Pr. italien admet que le juge peut mettre en cause d'office un tiers, on y voit une véritable mesure d'instruction ordonnée d'office par le juge. Or, dans notre droit, le juge peut ordonner d'office une mesure d'instruction.

Effets de l'intervention forcée.

L'intervention forcée rend l'intervenant partie au procès, le prive du droit de former tierce opposition et du droit d'exciper de l'effet relatif de la chose jugée. Lorsque l'intervention est redevable, celui dont l'intervention est requise doit comparaître et conclure, sinon le jugement sera rendu par défaut à son égard.

La demande incidente en garantie.

Une forme particulière d'intervention forcée, dont s'occupe le code de procèdure, c'est la demande incidente en garantie, c'est la seule intervention forcée qu'il prévoit et il s'en occupe longuement. La demande incidente en garantie est celle par laquelle l'une des parties, en général, le défendeur, mais ce peut être quelque fois le demandeur, appelle à l'instance un tiers pour le contraindre à l'indemniser des condamnations qui pourront être prononcées contre elle et à raison desquelles elle a un recours contre ce tiers. En somme, cette demande est un des moyens de mettre en oeuvre l'obligation de garantie qui incombe, dans certains cas, à une personne, le garant, vis à vis d'une autre, le garanti.

Dans quels cas y a-t-il obligation de garantie ?

Il y a obligation de garantie, en premier lieu, lorsqu'une personne a transmis à une autre, à titre onéreux, un droit réel ou personnel; cette personne doit protéger l'acquéreur contre lestroubles

Source : BIU Cujas

de droit et les évictions procédant d'une cause antérieure à la transmission. C'est le cas de garantie due par le vendeur d'immeubles à l'acheteur, ou de la garantie due par le bailleur au locataire. En second lieu, il y a obligation de garantie pour les cohéritiers, qui sont les uns envers les autres garants des troubles et évictions procédant d'une cause antérieure au partage. Enfin, il y a lieu à garantie lorsque plusieurs personnes sont tenues ensemble d'une même dette et que l'une d'elles a été contrainte de payer le créancier au delà de la part qu'elle doit définitivement supporter. C'est le cas de la caution qui a payé la dette et qui appelle en cause le débiteur principal pour être remboursée; c'est le cas du codébiteur solidaire, qui apayé la totalité de la dette et qui a un recours en garantie contre les autres débiteurs; c'est le cas du cohéritier, qui a pu être tenu de payer la totalité d'une dette indivisible et qui a un recours contre ses cohéritiers.

Les deux manières d'exercer le recours en garantie.-

Le garanti peut exercer son recours de deux manières par voie principale ou par voie incidente. Par voie principale il attendra d'être évincé condamné, puis il exercera l'action en garantie contre le garant. Mais cette manière de procéder n'est pas sans danger pour le garanti. En pratique, il recoura de préférence à la demande incidente en garantie. Par exemple, l'acheteur contre qui une action en revendication est exercée par un tiers n'attendra pas la fin de l'instance; dès qu'il sera assigné, il mettra en cause son garant, le vendeur, pour obliger celui-ci à prendre fait et cause. De même, la caution poursuivie par le créancier mettra immédiatement en cause le débiteur principal pour exercer contre lui son action récursoire. Il y a là une véritable demande en intervention forcée, dirigée contre le garant, demande qui n'a d'ailleurs pas seulement pour but de rendre le jugement à intervenir opposable au garant, mais à encore pour but d'obtenir une condamnation contre lui.

La demande incidente en garantie.

La demande incidente en garantie est expressément prévue par le code de procédure, qui en traite dans les art. I75 à I85, à propos de l'exception dilatoire de garantie. Cette demande incidente en garantie présente tous les caractères de la demande incidente; elle échappe au préliminaire de conciliation; elle sera tranchée en même temps que la demande principale; elle déroge aux règles de compétence, en ce sens que le garant peut être valablement appelé en garantie devant le tribunal saisi de l'instance principale, quand bien même ce tribunal ne serait pas compétent pour statuer sur l'action en garan-

Source : BIU Cujas

tie, si elle se présentait par voie principale. C'est ce qui résulte des art. 59 et I8I du C. Pr. Civ. Toutefois, si le tribunal saisi de l'instance principale était un tribunal d'exception, notamment si c'était un tribunal de commerce, incompétent ratione materiae pour connaître de la demande en garantie principale, il serait également incompétent pour statuer sur la demande incidente en garantie.

Conséquences de l'appel en garantie. Situation respective du garant et du garanti.

Le code distingue suivant qu'il s'agit de garantie formelle ou de garantie simple. Il y a garantie simple lorsque le garant n'est tenu que d'une chose, indemniser le garanti du préjudice qu'il subira. C'est la garantie en matière personnelle, par exemple, la garantie due par le débiteur principal à la caution. La garantie formelle (art.I82) est celle qui est due en matière réelle ou hypothècaire. Dans ce cas, le garant a deux obligations, en premier lieu, il doit prendre fait et cause pour le garanti, c'est à dire le défendre dans le procès en éviction; en second lieu, il doit l'indemniser si l'éviction est réalisée. De là vont découler des conséquences différentes.

En garantie formelle, l'art.I82 nous dit que le garant pourra toujours prendre le fait et cause du garanti, qui sera mis hors de cause, s'il le requiert avant le premier jugement. En matière de garantie formelle, le garanti peut toujours demander à être mis hors de cause, à laisser le garant se débrouiller avec celui qui exerce l'action en revendication. D'ailleurs, si le garanti est mis hors de cause, cela ne veut pas dire qu'il devient étranger au procès, il est simplement quitte des frais que peuvent entraîner pour lui les actes de procèdure; il reste partie à l'instance, en ce sens que les jugements rendus contre le garant formel seront exécutoire contre le garanti (art. I85).

Au contraire, en matière de garantie simple, il résultede l'art. I83 que le garanti ne peut pas se faire mettre hors de cause, qu'il est tenu de rester au procès. Ainsi la caution ne peut se faire mettre hors de cause. Elle ne le peut pas, parce qu'elle est débitrice.

Dans quel délai le garant doit il être appelé en garantie.

En ce qui concerne le délai de l'appel en garantie, le code de procédure a prévu un seul cas celui de la demande en garantie formée par le défendeur En principe, le défendeur doit mettre le garant en cause dans le délai qui lui est à lui-même imparti pour comparaître. Si le garanti à quinze jours pour comparaître, il doit mettre son garant en cause dans ce délai de quinzaine. S'il procède ainsi, il peut opposer au demandeur l'exception dilatoire de garantie

Source : BIU Cujas

tendant à ce que la procèdure soit suspendue jusqu'à l'expiration du délai accordé par la loi au garant pour comparaître lui-même.

SECONDE PARTIE

ETUDE de L'ORGANISATION JUDICIAIRE et de la COMPETENCE

L'ORGANISATION JUDICIAIRE

L'Etat assure l'application de la loi par l'intermédiaire des tribunaux.

Dans les sociétés modernes, nul ne peut se faire justice à soi-même. Il appartient à l'Etat d'assurer l'application de la loi et de trancher les litiges qui peuvent naître entre les particuliers. L'Etat s'acquitte de cette fonction par l'intermédiaire des tribunaux.

Juridiction

On appelle juridiction, au sens propre, ce pouvoir accordé à l'Etat de trancher les conflits de dire le droit.

Sens large du mot : les tribunaux

Mais, comme l'Etat exerce son pouvoir juridictionnel par l'intermédiaire des tribunaux, on a étendu le sens du mot juridiction, en l'appliquant aux tribunaux chargés de juger. C'est ainsi que l'on dit couramment : le tribunal de première instance ou la cour d'appel est une juridiction. On prend ici la juridiction dans un sens plus étendu.

Quoiqu'il en soit, la juridiction constitue l'une des fonctions essentielles de l'Etat moderne avec la fonction législative et la fonction administrative.

Les tribunaux sont des organes autonomes.

Dans notre organisation actuelle, la fonction juridictionnelle est confiée à des organes autonomes : les tribunaux, qui se distinguent de l'organe administratif et de l'organe législatif. C'est une situation qui n'a pas toujours existé. Sans remonter au droit romain, ou les attributions judiciaires etadministratives ont été réunies dans la même main,

l'ancien droit ignore la séparation des pouvoirs.

notre ancien droit n'a pas connu une séparation des fonctions législatives administratives et juridictionnalles. Tout d'abord, parce que dans notre ancien

le roi.

droit, toute justice émanait du roi qui pouvait toujours intervenir et modifier à son gré le cours de

les Parlements.

la justice; et d'autre part, parce que les administrations judiciaires telles que les parlements ont été plus ou moins associés, sous l'ancien régime à l'ad-

Source : BIU Cujas

ministration proprement dite et à la législation. C'est ainsi que les parlements se reconnaissaient le droit de refuser d'enregistrer les ordonnances du roi. Les parlements rendaient des arrêts de réglements; ils adressaient, d'autre part, des injonctions aux particuliers, aux fonctionnaires, comme peuvent le faire les administrateurs.

La Révolution

Quoiqu'il en soit, le principe de la séparation des pouvoirs proclamé par la Révolution a donné à la fonction juridictionnelle l'autonomie qu'elle a aujourd'hui. De nos jours, la fonction juridictionnelle est exercée pardes organes autonomes Il existe des tribunaux judiciaires distincts de : "organe législatif et de l'autorité administrative.

les tribunaux organes autonomes.

Seulement, en France, à la différence de ce qui existe dans certains pays étrangers, les tribunaux judiciaires ne sont pas investis de l'intégralité de la fonction juridictionnelle. C'est la conséquence du principe de la séparation des pouvoirs, telle du moins qu'il a été interprété. Tout le contentieux administratif est réservé à une juridiction spéciale, la juridiction administrative, qui est issue de l'administration active. La juridiction administrative est une véritable juridiction; mais c'est une juridiction toute récente. La distinction de la juridiction administrative et de l'administration active s'est faite assez récemment. Pendant la période révolutionnaire, c'était les mêmes autorités administratives qui étaient chargées d'administrer et de juger le contentieux administratif.

La juridiction administrative. Juridiction spéciale.

Les tribunaux judiciaires.

Nous n'avons à nous occuper que des tribunaux judiciaires.

L'autorité judiciaire est séparée du pouvoir législatif et de l'autorité administrative.

En ce qui concerne ces tribunaux judiciaires, il y a lieu de rappeler que l'autorité judiciaire en droit français, est nettement séparée du pouvoir législatif d'une part, de l'autorité administrative de l'autre. D'une part, il est interdit aux juges d'empiéter sur le pouvoir législatif en faisant des règlements, en s'opposant à l'exécution des lois ou sauf controverse, en appréciant leur constitutionnalité. Evidemment, les tribunaux ont le droit et même le devoir d'interpréter la loi. Mais ils ne peuvent le faire que relativement aux espèces qui leur sont soumises. En un mot, il n'y a pas d'interprétation réglementaire possible dans notre droit.

L'interprétation de la loi.

Impossibilité de connaître des actes de l'administration.

D'autre part, les tribunaux judiciaires ne peuvent pas s'immiscer dans le gouvernement et l'administration; ils ne peuvent pas notamment suspendre l'exécution des actes administratifs et ils ne peuvent pas toujours les interpréter. Et c'est de cette impossibilité pour les tribunaux judiciaires de

Source : BIU Cujas

connaître les actes de l'administration qui est née une juridiction particulière, la juridiction administrative.

Le législatif et l'administratif ne pauvent s'immiscer dans le judiciaire.

La séparation de l'autorité judiciaire d'avec le pouvoir législatif et l'autorité administrative se présente sous un autre aspect. Ni le pouvoir législatif, ni l'administration ne peuvent s'ingérer dans les fonctions judiciaires. A vrai dire, l'autorité judiciaire est moins bien protégée en France contre les empiètements de l'exécutif ou du législatif que ces derniers ne le sont contre les empiètements des juges. Celà a évidemment une origine historique La Révolution, d'où est issue notre organisation judiciaire actuelle redoutait avant tout l'ingérence du judiciaire dans l'administration, en souvenir des parlements.

Mais cela ne doit pas nous faire perdre de vue l'autre aspect de la question. Il est bien certain que le législateur n'a pas le droit de s'immiscer dans le jugement des procès, ni même d'exercer une influence dans le procès. Une pareille loi serait certainement inconstitutionnelle, sauf à savoir s'il existe dans notre droit une sanction à l'inconstitutionnalité des lois.

articles I30 et I3I du code pénal.

D'autre part, l'administration et le gouvernement ne peuvent pas s'ingérer dans les fonctions judiciaires. Des dispositions particulières, par exemple, des textes du code pénal (articles I30 et I3I) frappent les administrateurs qui intimeraient des ordres ou des défenses aux tribunaux ou qui prétendraient connaître des intérêts privés du ressort des tribunaux.

Inamovibilité des magistrats

b) Ces dispositions protectrices des tribunaux sont en second lieu celles relatives à l'inamovibilité de la magistrature, mesure nécessaire, mais, dans notre droit insuffisante, puisque les magistrats sont soumis à l'avancement.

la justice déléguée.

c) Enfin, cette protection résulte du principe que la justice est déléguée, c'est à dire que ni le chef de l'Etat, ni le garde des Sceaux ne peuvent prendre part à un jugement. Sous l'ancien régime le roi pouvait toujours évoquer une affaire et la faire juger en son conseil. Actuellement c'est une chose qui est absolument impossible. Ni le chef de l'Etat, ni le garde des Sceaux ministre de la justice ne peuvent faire acte juridictionnel. Le garde des Sceaux est un agent administratif; il est placé à la tête de l'administration de la justice, mais il ne peut faire aucun acte de juridiction, il ne peut pas se substituer au juge; il ne peut même pas se substituer au ministère public. Sans doute, il a des ordres

Le garde des Sceaux agent administratif.

Source : BIU Cujas

à donner aux organes du ministère public, mais si ceux-ci résistent, le garde des Sceaux n'a pas le droit d'agir à leur place. Il peut les faire révoquer ou les déplacer, mais il ne peut pas faire l'acte que se refuserait de faire le représentant du ministère public.

Juridiction administrative et juridiction judiciaire.

La juridiction en droit français est susceptible de subdivisions 1°) la première est celle de la juridiction administrative et de la juridiction judiciaire. La première étant confiée aux tribunaux administratifs, la seconde aux tribunaux judiciaires.

Juridiction civile et juridiction pénale.

A) La juridiction judiciaire se subdivise elle même en juridiction civile et juridiction pénale.

d)La juridiction civile, au sens large (c'est à dire qui comprend les tribunaux de commerce) a pour fonction de trancher les litiges qui s'élèvent entre particuliers, d'assurer la protection des intérêts privés.

B) La juridiction pénale a pour objet de rechercher les faits punissables et d'appliquer les peines édictées par la loi, aux personnes coupables de ces faits.

Le principe de l'unité de la juridiction civile et criminelle.

Un principe de notre droit moderne, de notre droit actuel, c'est celui que l'on désigne parfois assez inexactement sous la dénomination de principe de l'unité, de la juridiction civile et criminelle. Ce principe, c'est que ces deux juridictions sont confiées aux mêmes tribunaux. Les juges de paix les tribunaux de première instance, les cours d'appel et la cour de Cassation exercent tout à la fois la juridiction civile et la juridiction pénale. Cependant au criminel, il existe, une juridiction spéciale, qui n'a pas son pendant dans la juridiction civile, c'est la cour d'assises.

La Cour d'assises.

Causes de l'unité.

1°)rôle du juge rechercher et vérifier l'existence de certains faits. appliquer la loi

Pourquoi a-t-on confié aux mêmes tribunaux, l'exercice de la juridiction civile et celui de la juridiction pénale ? 1°- Celà se comprend dans une certaine mesure. Parce que dans les deux cas, la fonction du juge est la même dans ses grandes lignes Il s'agit, en effet, dans les deux cas, de rechercher et de vérifier l'existence de certains faits et d'appliquer ensuite la loi aux faits ainsi constatés.

2°)des questions civiles se mêlent aux pénales.

2°- D'autre part, la seconde raison pour laquelle les deux juridictions ont été confiées aux mêmes tribunaux, c'est que des questions civiles se mêlent fréquemment aux questions pénales. Ce n'est pas à dire cependant que les procès civils et les procès criminels obéissent exactement aux mêmes règles. Il y a entre eux une différence importante qui s'ex-

Source : BIU Cujas

Distinction entre le civil et le pénal

plique, par la raison suivante : dans le procès civil ce sont avant tout des intérêts privés qui sont en jeu; dans le procès pénal, l'intérêt public est prééminent. Le procès civil est la chose des parties. On a dit quelque fois -l'expression n'est peut être pas exacte en droit,:mais assez imagée : le procès civil c'est la propriété des parties. C est pourquoi le demandeur peut toujours renoncer son action. Le juge civil connaît le procès dans la mesure où les parties le lui soumettent, consentent à le saisir de ce litige Le juge civil ne peut statuer ultra petita. Les parties peuvent s'entendre pour soustraire aux juges l'examen de certains points du litige. Comme on le dit souvent dans un viel adage : le juge civil doit statuer secundum allegata et probata.

intérêt privé

intérêt public

le procès civil est la chose des parties.

Le procès pénal a au contraire un caractère tout différent. Tout d'abord en principe et sauf quelques exceptions, personne ne peut disposer de l'action publique, ni la partie lésée, ni le ministère public lui-même qui n'a que l'exercice de cette action. D'autre part, en matière pénale, le juge a pour mission essentielle de rechercher la vérité et il doit faire cette recherche indépendamment des parties qui ne peuvent y apporter aucune entrave. Enfin, autre différence, le régime des preuves qui a sans doute bien des points communs en matière civile et en matière pénale n'est cependant pas tout à fait identique dans les deux cas. En matière civile, existe encore, à tort ou à raison, dans une certaine mesure, le système des preuves légales, tandis que la procédure répresive est gouvernée par le système de l'intime conviction. Ainsi s'explique que l'aveu judiciaire d'une partie, qui en matière civile fait pleine foi contre son auteur (article I356 du code civil) ne produit pas le même effet lorsqu'il s'agit de l'aveu du prévenu.

Personne ne dispose de l'action publique.

le régime des preuves.

l'aveu

C'est une question discutée que de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'instituer une magistrature spéciale des affaires pénales.

Juridiction contentieuse et juridiction gracieuse.

3°Enfin, il y aurait une dernière distinction de la juridiction qui est admise en droit français, la distinction de la juridiction contentieuse de la juridiction gracieuse ou volontaire. a) La juridiction contentieuse a pour objet de trancher les litiges; b) la juridiction gracieuse ou volontaire sur la nature de laquelle existent d'ailleurs les plus grandes difficultés comprend les mesures qui peuvent être ordonnées par les tribunaux en dehors de toute contestation; réception de certains actes, tels que les actes d'émancipation ou d'adoption, autorisation d'effectuer certains actes,

Source : BIU Cujas

assignations à bref délai, certaines mesures relatives à la tutelle des incapables: ou encore des mesures conservatoires par lesquelles les tribunaux peuvent ordonner la sauvegarde de certains intérêts.

La juridiction gracieuse fait plutôt acte d'administration.

En réalité, c'est à tort, pour des raisons purement historiques qu'on matière de juridiction gracieuse on parle de juridiction. Il n'y a pas véritable juridiction; il y a plutôt acte d'administration, quand les tribunaux ordonnent des mesures concernant les incapables, répondent certains actes donnent certaines autorisations ils font plutôt acte d'administrateurs que de juges chargés de dire le droit.

Etude des tribunaux judiciaires

L'oeuvre de l'assemblée constituante

Les bases de l'organisation judiciaire actuelle en matière civile ont été posées par l'assemblée Constituante. Il existe sur ce point une différence très notable entre la procédure proprement dite et l'organisation judiciaire. Alors que les règles de procédure actuelle remontent à l'ordonnance de I667 qui avait elle-même des racines dans un passé plus lointain, les dispositions de notre organisation actuelle ne remontent pas au-delà de la Révolution.

Réformes modératives du Consulat et de l'Empire.

L'oeuvre très remarquable accomplie par la Constituante a été en matière judiciaire remaniée et modifiée à l'époque du Consulat et de l'Empire qui ont retranché de l'oeuvre de la constituante ce qu'elle avait quelquefois d'excessif. Mais sous cette réserve c'est à la Constituante que revient le mérite d'avoir établi le fondement de notre système judiciaire actuel.

Transformation radicale de l'organisation judiciaire.

L'oeuvre de la Constituante a opéré une transformation radicale de l'organisation judiciaire Néanmoins, il est nécessaire de rappeler l'organisation judiciaire de l'ancien régime à la veille de la Révolution.

A - l'organisation sous l'ancien régime.

Si nous prenons l'organisation judiciaire à la veille de la révolution, nous constatons que cette organisation était extrêmement complexe et prêtait à mille abus. En ce qui concerne les juridictions, s'il existait d'abord et surtout des juridictions royales qui se subdivisaient elles-mêmes en juridictions ordinaires et juridictions d'exception.

juridictions royales

juridictions ordinaires

Les juridictions ordinaires, c'étaient les baillages et les sénéchaussées, les présidiaux, les parlements et autres conseils souverains.

juridiction d'exceptions

Les juridictions d'exception étaient par exemple les tribunaux d'amirauté, les tribunaux consulaires, d'où sont issus les tribunaux de commer-

Source : BIU Cujas

ce actuels.

juridictions seigneuriales, A côté de la juridiction royale subsis tait encore la juridiction seigneuriale, qui avait sans doute diminué d'importance, mais que le pouvoi royal n'avait pas réussi à éliminer complètement. Ces juridictions seigneuriales, ces justices de villages, donnaient lieu à toutes sortes d'abus.

les tribunaux éclésiastiques, Et enfin, même à la veille de la révol tion, on trouve encore des tribunaux ecclésiastiques officialités, qui avaient conservé une certaine com pétence en matière temporelle, mais qui avaient per du beaucoup d'importance. Ils prononçaient notamment sur les questions de nullité de mariages.

conflits de compétence, De cet enchevêtrement : juridiction royale, seigneuriale et ecclésiastique, naissaient t fréquemment d'interminables conflits de compétence. De plus, une source de frais et de complications : la non organisation du droit d'appel.

lenteurs, On pouvait appeler d'une juridiction à l'autre sans limitation de degré. La solution des procès s'en trouvait indéfiniment retardée, sans co ter les frais que ces appels successifs pouvaient e traîner.

la justice retenue, Une autre cause d'abus provenait de ce que le roi était considéré comme la source de toute justice, si bien qu'il conservait toujours le droit dont il usait à sa guise, d'intervenir dans l'admi nistration de la justice, d'arrêter, de régler le cours de la justice à l'occasion d'une affaire déte

l'évocation, minée. C'était la pratique de l'évocation devant le conseil du roi ou encore des lettres de committimus dans lesquelles le roi permettait à une personne de porter le procès la concernant devant une certaine juridiction.

D - Le personnel. Considérons maintenant le personnel des cours et tribunaux de l'ancien régime.

vénalité des offices Le principe admis alors était celui de la vénalité des offices de judicature. Suivant l'ex pression imagée de La Bruyère : "le droit de rendre la justice s'achetait comme une métairie". On achetait un office de juge ou conseiller au parlemen Cette vénalité avait au moins un avantage, c'était de rendre les magistrats inamovibles et par conséquent indépendants. Mais elle était par ailleurs et surtout dans les juridictions inférieures, l'occasion de nombreux abus. En particulier, c'est cette vénalité des charges de judicature qui a produit

épices le système des épices qui furent d'abord une offran volontaire des plaideurs aux juges, mais qui devint par la suite une véritable taxe.

Telle est la situation, très rapidemen

Source : BIU Cujas

L'oeuvre de la Constituante

résumée, que nous trouvons à la fin de l'ancien régime.

L'une des premières tâches que se soit imposée la Constituante, a été de rompre avec l'organisation judiciaire ancienne. Dans la nuit du 4 août I789 on supprime les juridictions seigneuriales avec tout ce qui restait de la féodalité; la juridiction temporelle de l'église disparaît aussi rapidement. C'est dans la loi des I6 et 24 Août I790, dont certaines parties sont encore en vigueur, que la Constituante a établi les principes fondamentaux de la nouvelle organisation. Ces principes sont les suivants :

I°)

la nuit du 4 août,

séparation des pouvoirs,

1°- séparation des pouvoirs; interdiction faite aux juges d'empiéter sur le législatif et de s'immiscer dans l'administration, articles I0, I2 et I3 de la loi de I790;

abolition des privilèges de juridiction,

2°- principe posés par la loi des I6 24 août : abolition des privilèges contraires à l'égalité des citoyens, les citoyens ne peuvent être distraits de leurs juges naturels, dit l'art. I7, par aucune commission ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi;

abolition de la vénalité,

3°- la vénalité des offices de judicature est abolie, article 2; les juges rendront gratuitement la justice et seront salariés par l'Etat. Donc gratuité de la justice en ce sens que les plaideurs n'avaient pas à payer leurs juges.

élection des magistrats,

Les magistrats sont élus.

Publicité des audiences et jugements;

C'est encore la loi de I790 qui a posé ce principe que l'on s'accorde aujourd'hui à reconnaître comme condition indispensable d'une bonne justice : la publicité des audiences et des jugements article I4; obligation pour les juges de motiver leurs décisions. (car les arrêts sous l'ancien régime n'étaient pas motivés), enfin la limitation à deux du nombre de degrés de juridiction.

occasions motivées,

deux degrés de juridiction,

L'un des traits caractéristiques de cette législation de la constituante, trait qui n'existe plus aujourd'hui, c'est la place prépondérante qui est faite par le législateur à l'arbitrage. La loi de I790 déclare l'arbitrage le moyen le plus raisonnable pour terminer une contestation entre citoyen. La loi rend même entre certains parents ou alliés, l'arbitrage obligatoire.

rôle de l'arbitrage.

2°)les tribunaux

Après avoir posé ces principes, la loi de I790 établit les tribunaux chargés de rendre la justice en France. Ces tribunaux sont; les justices de paix, (1 par canton), les tribunaux de district qui correspondent à nos anciens tribunaux d'arron-

Source : BIU Cujas

un seul degré d'appel.

dissement; les tribunaux de commerce, la seule juridiction de l'ancien régime qu'ait conservé la Constituante à la demande des commerçants. Toutes les autres juridictions sont supprimées. Le droit d'appel est maintenu, mais limité à un seul degré.

La Constituante supprima les tribunaux supérieur par crainte de voir revivre les Parlements

le tribunal de cassation

Les tribunaux de districts seront juges d'appel les uns des autres.

son rôle

Peu après, la Constituante complète son organisation en instituant le tribunal de cassation, devenu plus tard la cour de cassation (loi des 27 Novembre 1er décembre I790. Le tribunal de cassation est une Juridiction unique et suprême, établie, nous dit la loi, auprès du corps législatif. Nous verrons bientôt l'importance qu'il faut attacher à ce texte. Le tribunal de cassation est une juridiction à laquelle sont conférées certaines attributions, mais surtout le pouvoir de casser les procédures dans lesquelles les formes auront été violées et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi (art. 3 de la loi de I790).

casser les procédures irrégulières.

et les jugements contrevenant à la loi

On n'énumérera pas les modifications généralement éphémères qui ont été apportées au régime de la Constituante par la Convention et par le Directoire. On se contentera de signaler, car, ceci nous ramène un peu à l'histoire contemporaine, que sous le Directoire, on a supprimé les tribunaux de district et on les a remplacés par les tribunaux départementaux (loi du I9 vendémiaire an IV).

les tribunaux départementaux (loi du I9 vendémiaire an IV).

L'organisation actuelle de la justice en France, date du Consulat et du Premier empire, Ces gouvernements ont conservé les grands principes posés par la Constituante et consolidé l'oeuvre de celle-ci en y apportant quelques modifications.

les magistrats sont nommés par le pouvoir exécutif.

Dans cette organisation issue du Consulat et de l'Empire, les magistrats cessent d'être élus à l'exception des juges des tribunaux de commerce.

Sous l'Empire, on crée une nouvelle juridiction qu'on appelle les conseils de prud'hommes qui est également une juridiction, donc les juges sont élus, comme le sont les juges des tribunaux de commerce.

sauf les juges des tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes,

Les magistrats sont nommés par le pouvoir exécutif.

les juges de paix(cantonnaux), les tribunaux de commerce,

En ce qui concerne les juridictions dans l'organisation du Consulat et de l'Empire, nous retrouverons les juges de paix qui sont les juges cantonnaux, les tribunaux de commerce. On revient sur la réforme du Directoire relative à la création des tribunaux départementaux. C'était peut-être une

Source : BIU Cujas

les tribunaux d'arrondissement,

anticipation à cette époque, où les communications n'étaient pas tou jours faciles. On revient donc sur cette institution du Directoire et l'on crée des tribunaux d'arrondissement.

la cour de cassation,

Le tribunal de cassation est maintenu et prend le nom de cour de cassation.

les cours d'appel,

Sous le Consulat sont créés les tribunaux d'appel qui reçoivent bientôt le nom de cours d'appel.

les conseils de Prud'hommes

Enfin, sous le premier Empire est créé le conseil des prud'hommes.

l'unité de la justice civile et criminelle,

De cette époque, du Consulat et de l'Empire date également l'adoption du principe de l'unité de la justice civile et criminelle. Le régime de la Constituante avait créé une séparation à peu près complète entre la juridiction civile et la juridiction repressive.

les grandes corporations judiciaires,

A la même époque se produit la restauration et la réorganisation des grandes corporations judiciaires : les avoués, les avocats, les notaires.

les textes,

Les principaux textes législatifs et règlements de cette époque sont : la loi du 27 ventose an VIII dont certaines parties sont encore en vigueur sur l'organisation des tribunaux, la loi du 22 ventose an XII, sur les écoles de droit et profession d'avocat. Je citerai encore le décret du trente mars I808 (sur la police des cours et tribunaux) et aussi la loi du 20 avril I8I0 sur l'organisation judiciaire

27 ventose an VIII

22 ventose an XII

décret du 30 mars I808

loi du 20 avril I9I0

C'est cette organisation parachevée par le Consulat et l'Empire qui a été conservée dans ses grandes lignes par les gouvernements qui se sont succédés en France et qui subsiste encore aujourd'hui.

les décrets de I926

En somme, peut de modifications ont été apportées et il a fallu ces toutes dernières années pour que, sous l'influence de la situation financière on apporte aux tribunaux de première instance les modifications dont il sera question par la suite.

Plan de l'étude de l'organisation judiciaire.

L'étude de l'organisation se divise en deux parties. Il y a lieu d'étendre premièrement l'organisation des cours et des tribunaux et en second lieu le personnel des tribunaux.

Chapitre I

L'ORGANISATION DES COURS ET TRIBUNAUX

La première partie : l'organisation des cours et des tribunaux se subdivisera elle-même en trois sections : 1°- les divers ordres de tribunaux; 2°- la composition des tribunaux; 3°- le fonctionnement des tribunaux.

Source : BIU Cujas

Section I - Les divers ordres de tribunaux.

Il y a trois subdivisions decette section :

1°) la division du travail entre les tribunaux ;
2°) le principe du double degré de juridiction ;
3°) la cour de cassation.

§ I - Division du travail entre les tribunaux

le système du juge unique en Angleterre.

Théoriquement, on pourrait concevoir que dans un Etat, il n'existât qu'un seul tribunal chargé de connaître de tous les litiges dans toute l'étendue du pays. Ce système est impraticable dans un pays ayant une population nombreuse et une certaine étendue de territoire. Ce système du juge unique, nous la trouvons dans une certaine mesure en Angleterre où il existe une juridiction investie de la plénitude de juridiction en matière civile, en matière criminelle et en matière administrative et commerciale. Cette juridiction, c'est la suprême cour de judicature qui est elle-même divisée en deux degrés: une cour d'appel siégeant à Londres et une autre cour, la Haute-Cour qui malgré son nom est une juridiction de première instance, qui siège tantôt à Londres et tantôt dans l'une des villes où se tiennent des assises périodiques.

la cour d'appel de Londres,

la Haute Cour,

la répartition territoriale en France

En tous cas, cette organisation n'est pas la nôtre et je ne considère pas que l'organisation anglaise soit supérieure à la nôtre dans ce cas-là. Dans notre droit, en raison de l'étendue du territoire français on a eu recours à une répartition territoriale afin de mettre la justice à la portée des justiciables et de faciliter la liquidation des affaires. Donc une première répartition du travail; il n'y aura pas un seul tribunal; il en faut un certain nombre répartis sur le territoire.

la division du travail par spécialités.

Mais il y a une autre division du travail qui a prévalu dans notre organisation française organisation qui a ses avantages et aussi ses inconvénients : c'est la division du travail suivant l'objet des litiges.

la distinction de la compétence d'attribution et de la compétence territoriale

Suivant qu'il s'agitd'affaires civiles ou commerciales, suivant qu'il s'agit d'affaires urgentes ou présentant un moindre caractère d'urgence suivant aussi la valeur pécuniaire des affaires, la juridiction est divisée en France entre un certain nombre de tribunaux; c'est la division du travail suivant la matière ou l'importance des procès.

A cette double répartition des tribunaux, correspond la distinction fondamentale de la

Source : BIU Cujas

la compétence d'attribution

compétence d'attribution ou ratione materiae et de la compétence territoriale ou ratione personae vel loci.

quelles sont les attributions des différentes juridictiojs ?

Les règles de la compétence ratione materiae déterminent les attributions des différents ordres de juridictions; le tribunal civil, tribunal de commerce, juge de paix, etc...Lorsqu'on se demande quelle nature d'affaires s'occupe telle juridiction, on cherche à déterminer la compétence ratione materiae ou attribution de cette juridiction.

la compétence territoriale,

quel est le tribunal qui doit conna itre le litige ?

La compétence territoriale détermine quel est, entre les tribunaux du même ordre, celui qui doit connaître d'un litige donné, Supposez qu'un procès soit de la compétence des tribunaux de commerce, la compétence territoriale déterminera celui des tribunaux de commerce existant en France qui doit connaître de l'affaire.

Inconvénients de la double division.

Cette double division des tribunaux, division suivant l'objet des procès et division territoriale, apparaissent commandée par la nécessité d'assurer une bonne justice; elle n'est cependant pas exempte d'inconvénients. Elle a notamment l'inconvénient de faire naître des procès de compétence.

procès de compétence.

La multiplication des tribunaux et surtout, l'établissement des différentes espèces de tribunaux, amènent fréquemment des conflits entre les plaideurs sur le point de savoir si telle affaire est de la compétence de tel tribunal. La pratique nous enseigne que trop souvent sur un procès de greffe un litige relatif à la compétence d'où résulterait des pertes de temps et des pertes d'argent pour le plaideur.

lenteurs - frais -

Il est peut-être difficile d'éviter ces abus, mais il n'en est pas moins certain que la répartition trop nombreuse des tribunaux a des inconvénients.

Considérons maintenant le droit positif. Tout d'abord, il existe différentes juridictions suivant l'objet des procès, c'est la division des tribunaux par spécialité. Sur le territoire métropolitain de la France, exception faite de l'Alsace-Lorraine, qui est soumise à un régime spécial la justice est rendue par les tribunaux suivants : les cours d'appel, les tribunaux de première instance, les tribunaux des référés civils, les tribunaux de commerce, les tribunaux des référés commerciaux, les justices de paix, les conseils de prud'hommes, les jury d'expropriation; (car le jury d'expropriation est une juridiction civile), et enfin, au-dessus de ces tribunaux, la cour de cassation.

les tribunaux civils.

Il n'existe aucune autre juridiction civile et il ne peut en être créé qu'en vertu d'une loi.

Source : BIU Cujas

Les juridictions nées de la guerre.

La guerre a fait naître certaines juridictions éphémères dont certaines sont déjà disparues notamment les commissions arbitrales des loyers, mais dont certaines subsistent encore, notamment la commission supérieure de cassation en matière de loyers. On a voulu décharger la cour de cassation du monceau d'affaires de loyers qui lui étaient soumis et on a créé cette commission supérieure des loyers qui existe encore (loi du 14 décembre I920).

commission supérieure des loyers.

Parmi les différentes juridictions que je viens d'énumérer, il faut faire une classification. On distingue les juridictions de droit commun et les juridictions d'exception.

juridictions de droit commun

lère instance cour d'appel

Les juridictions de droit commun sont celles qui connaissent en principe de tous les litiges, à l'exception de ceux dont la connaissance leur est enlevée par une disposition expresse. Les juridictions de droit commun sont : le tribunal de première instance et au second degré la cour d'appel.

juridictions exceptions.

Quant aux juridictions d'exception, ce sont celles qui ne connaissent que des affaires qui leur sont formellement attribuées par la loi. Ce sont toutes les juridictions sauf le tribunal de première instance et la cour d'appel.

Certains de ces tribunaux peuvent eux-mêmes revêtir différentes formations qui constituent autant de juridictions distinctes.

1°-formations du tribunal de lère instance

C'est ainsi que le tribunal de première instance connaît deux formations : l'audience ordinaire ou publique, et la Chambre du Conseil.

audience ordinaire

L'audience ordinaire ou publique, c'est le mode normal de statuer pour le tribunal de première instance; il est applicable toutes les fois qu'un texte exprès ne donne pas compétence à la Chambre du Conseil.

la chambre du conseil

La Chambre du Conseil, c'est le tribunal statuant sans publicité, dans la salle affectée à ses délibérations.

la chambre du conseil connapit des affaires gracieuses

Il est un certain nombre d'affaires qui sont de la compétence de la Chambre du conseil et qui ne pourraient pas sans irrégularité, être soumises au tribunal statuant en audience publique.

et de certaines affaires contentieuses.

La Chambre du conseil est compétente en principe dans les affaires de la juridiction gracieuse . C'est la juridiction de droit commun en matière gracieuse. Mais elle connaît aussi et à titre tout à fait exceptionnel de certaines affaires contentieuses. Par exemple, les conversations de séparations de corps en divorce, ou bien encore les jugements des oppositions aux ordonnances de taxe, des frais dus aux officiers ministériels : loi du 24 décembre I897.

Source : BIU Cujas

Attribution à la chambre du conseil d'une affaire de la compétence du tribunal statuant en audience publique.

Qu'arriverait-il si l'on portait devant la Chambre du Conseil une affaire qui est de la compétence du tribunal statuant en audience publique ou inversement ?

Si l'on suppose d'abord que l'on porte devant la Chambre du conseil une affaire qui est de la compétence du tribunal statuant en audience publique : la décision de la Chambre du conseil est certainement entachée d'une irrégularité d'ordre public, parce que c'est un principe d'ordre public que le tribunal doit juger en audience publique. C'est ce qu'a décidé la cour de cassation le 11janvier 1916 (dalloz 1923, première partie, page 231)

irrégularité d'ordre public

Jugement publié d'une affaire de la compétence de la Chambre du conseil

Mais la question est de savoir ce qui arriverait si le tribunal statuait en audience ordinaire sur un fait normalement de la compétence de la Chambre du conseil? Supposez que le tribunal statue en audience publique sur une conversation de séparation de corps en divorce. Certains auteurs considèrent que la chambre du conseil constitue une juridiction spéciale, tout à fait différente du tribunal statuant en audience ordinaire. Il y aurait donc une véritable incompétence ratione materiae pour le tribunal statuant en audience publique à trancher un litige qui est de la compétence de la Chambre du Conseil.

selon M.MOREL c'est une irrégularité de procèdure.

Mais je crois que c'est aller un peu loin. En réalité, qu'il s'agisse de l'audience ordinaire, qu'il s'agisse de la Chambre du conseil, il s'agit toujours du même tribunal de première instance. Il y a une simple irrégularité de procédure, ce n'est pas une véritable incompétence et surtout ce n'est pas une incompétence ratione materiae. Par conséquent, cette irrégularité pourra être couverte par le silence des parties.

le silence des parties la couvre.

C'est ce qu'a décidé la cour de cassation dans différents arrêts, notamment dans un arrêt du 19 novembre 1912 (Sirey 1916, première partie, page 9). Mais, lorsqu'il s'agit de la loi de 1897 sur le recouvrement des frais et honoraires des officiers ministériels, la cour de cassation admet, au contraire, qu'il y a ici, une véritable incompétence d'ordre public. Elle en a ainsi décidé Dalloz 1923 (première partie page 231).

2°)les tribunaux de commerce.

Nous retrouvons la même distinction de l'audience ordinaire et de la Chambre du conseil devant les tribunaux de commerce. Ici, encore c'est l'audience ordinaire qui est la règle, la Chambre du conseil n'ayant qu'une compétence tout à fait exceptionnelle, notamment pour statuer sur les demandes d'admission à la liquidation judiciaire.

Source : BIU Cujas

3°- la cour d'appel

La cour d'appel revêt trois formations d'abord l'audience ordinaire, qui est publique; puis la Chambre du conseil et enfin, une troisième formation que nous ne trouvons pas dans les juridictions du premier degré : les cours d'appel sont appelées à statuer, dans certains cas, en audience solennelle. L'audience solennelle comprend au moins deux chambres de la cour et dans les cours qui ne comprennent qu'une seule chambre, la présence de sept magistrats est nécessaire. Tandis que dans les affaires de l'audience ordinaire la présence de cinq magistrats est suffisante.

audience publique
chambre du conseil

audience solennelle

compétence de la cour en audience solennelle.

Sont de la compétence de la cour en audience solennelles certaines affaires considérées par le législateur comme très importantes. Et d'abord les affaires renvoyées à une cour d'appel après cassation en deuxième lieu, ainsi que les prises à partie.

jugements des arrêts saisies

Si la cour jugeait en audience ordinaire une affaire de la compétence de l'audience solennelle, il y aurait incompétence d'ordre public et si elle statuait en audience solennelle, sur une affaire de l'audience ordinaire, il y aurait également incompétence d'ordre public.

Incompétence d'ordre public

Par conséquent, il semble bien qu'il y ait deux sortes de juridiction différentes (cour de cassation 6 novembre I883).

Les conseils de Prud'hommes divisés en sections.

Certains conseils de prud'hommes présentant également une division qui leur est particulière Ces conseils de prud'hommes se divisent en sections: Ce sont des juridictions très spécialisées. Il y aurait, par exemple, une section industrielle et une section commerciale. Les ouvriers ne pourront pas être jugés par la section commerciale. Chaque section est véritablement ici une juridiction spéciale.

les assemblées générales existent dans toutes les juridictions

c'est un organe administratif

à la cour d'appel c'est une juridiction disciplinaire.

Enfin, toutes les juridictions connaissent une formation particulière qui est l'assemblée générale, comprenant en principe tous les membres du tribunal. Seulement, à la différence de la chambre du conseil, à la différence de l'audience solennelle et à la différence des sections du conseil des prud'hommes, l'assemblée générale n'est pas une juridiction, c'est un organe administratif. C'est notamment en assemblée générale, que sont prises les mesures administratives, les mesures d'organisation intérieure. Cependant, l'assemblée générale de la cour d'appel constitue une juridiction disciplinaire C'est en effet, cette assemblée générale de la cour d'appel qui statue sur les recours formés contre les décisions du conseil de l'ordre des avocats en matière disciplinaire.

Division territoriale.

Etudions maintenant la division terri-

Source : BIU Cujas

toriale des tribunaux.

La cour de cassation est unique.

Nous savons qu'à côté de la division suivant l'objet du litige, existe une division territoriale. A l'exception de la cour de cassation qui est unique, chaque ordre de juridiction comprend un certain nombre de tribunaux répartis sur le territoire français.

Longtemps l'organisation judiciaire était modelée sur l'administration.

A ce point de vue, l'organisation judiciaire a été longtemps modelée sur l'organisation administrative. Cela a été vrai, tout au moins pour les tribunaux de première instance et la juridiction des référés qui étaient des tribunaux d'arrondissement et cela a été vrai également pour les justices de paix qui sont des tribunaux de canton. Cela n'a jamais été tout à fait exact pour les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes. En principe évidemment, la compétence des tribunaux de commerce s'étend à l'arrondissement, mais il est des arrondissements importants où existent plusieurs tribunaux de commerce. Sur ce point, il n'y avait pas concordance absolue entre l'organisation administrative et l'organisation judiciaire.

Dans certains arrondissements il y a plusieurs tribunaux de commerce.

Quant aux cours d'appel, leurs ressorts n'ont pas correspondu aux divisions administratives. Elles constituent des juridictions régionales comprenant souvent plusieurs départements.

les cours d'appel sont des juridictions régionales.

Une question depuis longtemps discutée était celle de savoir si la division territoriale des tribunaux de première instance et celle des juges de paix méritaient d'être conservées . Il y avait en principe un tribunal de première instance par arrondissement, et un juge de paix par canton.

la facilité des communications rend inutile la division territoriale

Mais cette division était bonne à une époque où les communications étaient difficiles, où il importait de mettre la justice à la portée des justiciables. Mais aujourd'hui, alors que les communications sont beaucoup plus faciles, cette division est périmée. Parmi ces tribunaux beaucoup, n'avaient qu'un petit nombre d'affaires à juger. C'est ainsi que, pour donner quelques éléments de statistiques de 1909 à 1913, sur 359 tribunaux civils, 83 seulement avaient jugé plus de trois cents affaires en un an; 276 avaient rendu moins de trois cents jugements et sur ces 276, cinquante n'avaient pas jugé cent affaires. Par conséquent, ces tribunaux étaient à peu près inoccupés. Il en était de même de certaines justices de paix.

Les justices de paix et tribunaux de première instance sont fort peu occupés.

des résistances locales empêchaient toute réforme.

On avait proposé depuis longtemps la suppression de ces tribunaux. Mais cette réforme des tribunaux d'arrondissement se heurtait à des résistances locales et aussi à la nécessité où l'on se

Source : BIU Cujas

réunion de 2 justices de paix limitrophes sous la juridiction d'un seul juge 28 avril I9I9,

trouvait de rembourser aux officiers ministériels le prix de leur charge supprimée.

Quoiqu'il en soit, pour les justices de paix où les résistances étaient peut-être moindres, on avait trouvé un moyen. La loi du 28 avril I9I9, dans ses articles I3 et I4 avait permis par un décret de réunir sous la juridiction d'un seul juge de paix deux justices de paix limitrophes. On ne supprimait évidemment pas la justice de paix cantonale, le juge de paix se déplaçait. Le juge de paix placé à la tête de deux justices de paix se rendait au chef-lieu de chaque canton .

le juge baladeur

les réductions de personnel des tribunaux d'arrondissement.

Quant aux tribunaux d'arrondissement, on était arrivé beaucoup plus difficilement à une solution satisfaisante. En présence des résistances locales, on était arrivé à une solution mauvaise, comme toutes ces solutions moyennes : réduire le personnel des tribunaux.

la loi de I9I9

tribunaux de Ière, 2ème et 3ème classe

La loi de I9I9 avait admis le système suivant : les tribunaux civils étaient divisés en trois classes. Dans les tribunaux de première classe le personnel était suffisant, dans les tribunaux de 2ème classe le personnel était déjà à peine suffisant, parce qu'ils comportaient le président et deux juges. Mais c'étaient les tribunaux de 3° classe qui étaient réduits à l'état squelettique puisqu'ils ne comportaient qu'un président et un juge d'instruction. Ces tribunaux se trouvaient hors d'état de juger. Comment arrivait-t-on à suppléer à cette insuffisance de juges ?

le tribunal de 3ème classe est hors d'état de juger

le juge baladeur

les juges délégués.

On avait imaginé de déléguer dans ces tribunaux des juges titulaires appartenant à des tribunaux disposant de plus de personnel. Là encore c'était le juge qui se déplaçait. Quoiqu'il en soit, ce système des juges délégués, s'était révélé lui-même insuffisant.

les juges de paix licenciés en droit

La loi avait prévu qu'en l'absence du juge délégué on pourrait déléguer, pour compléter le tribunal, des juges de paix licenciés en droit. Mais les juges de paix licenciés en droit étaient rares. On en était arrivé, par une loi du I9 juin I920 qui a été prorogée d'année en année à permettre, exceptionnellement de déléguer des juges de paix non licenciés, à condition qu'ils eussent un certain nombre d'années de fonction. Et même ainsi on n'arrivait pas toujours à compléter le tribunal. Si bien que, souvent pour compléter le tribunal de première instance, il fallait recourir aux avocats et aux avoués . En effet, lorsqu'un tribunal n'est pas en nombre suffisant, il peut s'adjoindre un avocat ou un avoué.

I920
les juges délégués non licenciés en droit, mais ayant une certaine ancienneté.

recours aux avocats et avoués.

Source : BIU Cujas

Insuffisance de ce système

C'était un régime qui ne pouvait pas durer. Il y avait un moyen de parer à cette situation c'était d'instituer le juge unique. Mais, en France, beaucoup de magistrats sont hostiles à l'institution du juge unique.

loi du 3 août I926

Il a fallu une situation exceptionnelle pour qu'on arrivât à réaliser une réforme à peu près satisfaisante. Une loi du 3 août I926 a autorisé le gouvernement à procéder par décret, jusqu'au 3I Décembre suivant, à toute suppression ou fusion d'emplois, d'établissements ou de services. En vertu de cette loi, ont été rendus divers décrets dont un premier est le décret du 3 septembre I926 qui autorise à réunir trois justices de paix sous la juridiction du même magistrat. On conserve les justices de paix cantonales mais tandis que la loi de I9I9 permettait de réunir deux justices de paix, le décret du 3 septembre permet d'en réunir trois. Le juge de paix sera donc tenu de se déplacer et de tenir des audiences au chef-lieu de chacun des trois cantons à la tête desquels il est placé.

3 septembre I926

3 justices de paix pour un seul magistrat

le juge se déplacera.

le décret du 3 septembre I926

Le plus important décret, est le décret du 3 septembre I926, modifiant le nombre, la compétence territoriale et la composition des tribunaux de première instance. Ce décret qui soulève encore à l'heure actuelle des discussions passionnées a été pris par le gouvernement, à charge d'être présenté à la Chambre à fins de ratification.

Un tribunal de lère instance par département ou chef lieu

Quoiqu'il en soit, le décret de I926 qui a été immédiatement mis en vigueur, réalise la suppression des tribunaux d'arrondissement. On institue, en principe, pour chaque département un seul tribunal de première instance, dont la compétence se substitue à celle des tribunaux supprimés. Le principe est qu'il n'y a plus qu'un seul tribunal par département/trés peuplés ou trés étendus, le tribunal est divisé en sections ayant chacune un siège et un ressort distinct. Chaque section constitue d'ailleurs une véritable juridiction, ayant un personnel distinct. En réalité, il est des départements ou l'on n'a pas supprimé tous les tribunaux d'arrondissements.

/au chef lieu Mais dans les départements... Les sections a siège et ressort distincts dans les départements trés peuplés et trés vastes.

Quoiqu'il en soit, actuellement, depuis la réforme, la dénomination des tribunaux se fait non plus d'après la ville ou ils siègent, mais d'après le département? On dit par conséquent un jugement du tribunal de Seine et Marne, un jugement du tribunal de l'Aube, etc...

Dénomination des tribunaux d'après les départements.

Mais dans les départements ou le tribunal est divisé en plusieurs sections, cette appellation ne suffit pas. Par exemple, dans le département du Nord, qui comporte plusieurs sections, on dira, tribu-

Source : BIU Cujas

du Nord, section de Lille, section de Douai, section de Valenciennes, etc...

Ce décret supprime 227 tribunaux sur 359 qui existaient auparavant. Il n'y a rien de chang pour la Seine où il n'y avait jamais eu qu'un seul tribunal départemental, ni pour l'Algérie, ni pour l'Alsace-Lorraine.

Restait à régler la question du personne

Les magistrats des tribunaux supprimés sont répartis dans les tribunaux départementaux

Comme on manquait de personnel, il a été facile de placer les magistrats des tribunaux supprimés. Ils ont été répartis dans les tribunaux départementaux

La question était plus délicate pour les auxiliaires de la justice, plus particulièrement pour les greffiers, les avoués et les avocats. Leur sort a été réglé de manières différentes. Le greffier d'un tribunal supprimé voit sa charge supprimée en même temps que le tribunal. La valeur de cette charge lui est payée par le greffier titulaire du tribunal de rattachement puisqu'en somme le greffier du tribunal de rattachement profitait des affaires qui venaient de l'arrondissement supprimé. Le paiement est fait par l'Etat et l'Etat récupère sur le greffier du tribunal de rattachement.

Les greffiers des tribunaux de rattachement rembourseront les charges de greffiers des tribunaux supprimés.

Quant aux commis greffiers titulaires, ils ont été affectés comme commis greffiers ou secrétaires de parquets aux tribunaux maintenus.

les commis - greffiers.

En ce qui concerne les avoués, la seule solution pratique eût été de suivre pour eux la procédure qui avait été appliquée aux greffiers. C'était de supprimer les charges d'avoués des tribunaux supprimés et de faire rembourser à ces avoués supprimés le prix de leur charge par les avoués des tribunaux de rattachement. On aurait pu évidemment augmenter le nombre des avoués des tribunaux de rattachement, mais il importait de supprimer la plupart des avoués des tribunaux supprimés.

Il aurait fallu supprimer les avoués des tribunaux supprimés.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas le moyen qu'on a employé. On a maintenu les avoués des tribunaux supprimés. Leur étude, leur charge sont maintenues et le décret décide, article I6 que les avoués des tribunaux supprimés continuent d'exercer leur ministère auprès du tribunal de rattachement, mais dans les limites de leur ancienne compétence territoriale. Par exemple, on a supprimé le tribunal de Fontainebleau, les avoués de Fontainebleau ont conservé leur charge; ils continuent d'exercer leurs fonctions au tribunal de Melun, mais dans les limites de l'arrondissement de Fontainebleau. Les avoués dont le tribunal est supprimé ont le choix, ou de transférer leur étude au nouveau siège ou de continuer à demeurer dans leur résidence actuelle, ce qui s'est

L'avoué continuera à remplir sa fonction pour son ancien ressort auprès du tribunal de rattachement.

Il se déplacera

Source : BIU Cujas

fait généralement, sauf à se déplacer et c'est là véritablement, qu'est le caractère défectueux de la réforme.

Cette obligation de se déplacer deux ou trois fois par semaine est gênante. Evidemment on aurait évité ce résultat en supprimant purement et simplement et en remboursant les charges des avoués des tribunaux supprimés.

Dans le système du décret, ces avoués sont maintenus, mais ils se déplacent, et ils doivent désigner un confrère du siège du tribunal de rattachement pour les représenter et recevoir les significations qui leur sont faites.

Les huissiers même système que pour les avoués.

Pour les huissiers, l'article I8 dit qu'ils conservent également leur compétence et leur résidence actuelle. Un certain système a été imaginé pour indemniser les huissiers audienciers des tribunaux supprimés.

Les avocats seront sur leur demande inscrits au tableau.

Les avocats (article 22) inscrits au tableau du barreau du tribunal supprimé ont été sur leur demande, inscrits au tableau du barreau du tribunal de rattachement ou de la section de rattabhement Ils pourront, nous dit le texte, conserver leur résidence antérieure, par exception à la règle qu'un avocat doit résider dans le ressort du tribunal dans lequel;il est inscrit.

Les notaires rien de changé

Rien de changé pour les notaires.

les tribunaux de commerce rien de changé

Rien n'a été changé à la circonscription des tribunaux de commerce. Le tribunal départemental où la section connaît des litiges commerciaux qui étaient de la compétence des tribunaux supprimés, lorsqu'il n'existait pas de tribunaux consulaires; car il faut savoir que dans les circonscriptions où il n'existe pas de tribunaux de commerce, c'est le tribunal civil qui juge commercialement suivant la procédure commerciale. Lorsqu'un tribunal de première instance qui jugeait commercialement a été supprimé, c'est le tribunal de rattachement qui juge les affaires commerciales, pour la circonscription de l'ancien tribunal supprimé. Si bien qu'il est arrivé que les tribunaux de rattachement qui ne jugeaient pas eux-mêmes les affaires commerciales ont eu à connaître des affaires commerciales des tribunaux civils qui leur étaient rattachés.

Certains tribunaux connaissent maintenant des affaires commerciales qu'ils ignoraient avant la réforme

La réforme est viable.

Cette réforme, en somme reste viable; Elle a causé sans doute une certaine gêne. Toute réforme n'est achetée qu'à ce prix

Section 2 - Principe du double degré de juridiction

Dans notre organisation judiciaire fran-

Source : BIU Cujas

L'institution du droit d'appel.

çaise, les tribunaux sont groupés deux à deux, de telle sorte que l'on puisse appeler du jugement du tribunal inférieur au tribunal supérieur et que ce dernier puisse annuler ou réformer la décision du premier s'il estime qu'elle a été rendue irrégulièrement ou que l'affaire a été mal jugée.

C'est enfin mot l'institution du droit d'appel.

les tribunaux sont groupés deux à deux

le droit d'appel a servi à faire des juridictions seigneuriales des juridictions subalternes des juridictions royales.

Le droit d'appel n'a pas toujours existé dans notre droit. Il a été, sous l'ancien régime un instrument de la lutte du pouvoir royal contre la féodalité. En effet, la justice seigneuriale, qui était d'abord indépendante et souveraine perdit cette souveraineté lorsqu'on admit à une certaine époque la possibilité d'appeler d'une juridiction seigneuriale à une juridiction royale. C'était évidemment reconnaître la suprématie du pouvoir royal sur le pouvoir local. C'était transformer la juridiction seigneuriale en juridiction subalterne.

Dans l'ancien droit l'appel est demeuré par l'idée de hiérarchie

L'appel, tel que le concevait l'ancien droit était fondé sur l'idée de hiérarchie, la hiérarchie féodale. On appelait d'une juridiction seigneuriale à une juridiction seigneuriale supérieure La hiérarchie existait également dans ces rapports de juridiction seigneuriale à juridiction royale.

La Constituante a maintenu l'appel mais la dégage de toute idée de hiérarchie.

L'appel a été conservé par la Constituante, parce qu'il lui a paru être une garantie de bonne justice. L'appel était connu en droit romain et en droit canonique. L'appel reposait donc sur l'idée de hiérarchie, tandis, que comme l'a conçu la Révolution, il n'y a pas de hiérarchie dans les tribunaux. Le principe de double degré de juridiction n'est plus fondé actuellement sur une idée de dépendance hiérarchique.

l'appel a encore des détracteurs.

L'opportunité du droit d'appel est aujourd'hui encore mise en discussion. Faculté inutile disent certains, parce que rien ne nous donne la certitude que l'affaire sera mieux jugée au second degré qu'au premier. La faculté d'appel entretient les conflits; elle retarde la terminaison des procès Voilà ce que l'on dit contre le droit d'appel.

L'argument principal en faveur de l'appel est que sa menace incite le juge a bien juger

A ces objections, on peut répondre que les juges sont faillibles et qu'il serait fâcheux qu'il n'y eût aucun moyen de réparer les conséquences de l'erreur ou de la mauvaise foi des juges. Il y a d'ailleurs quelques chances pour qu'une seconde juridiction composée généralement de juges plus âgés plus expérimentés, moins occupés, plus éloignés des plaideurs et des influences locales, apprécie mieux l'affaire que la première. En tous cas, le gros argument en faveur du droit d'appel, c'est qu'il

Source : BIU Cujas

incite les premiers juges à se montrer plus attributifs à la solution des procès.

Toutes les législations admettent le droit d'appel.

Toutes les législations modernes admettent le droit d'appel. Très sagement, à la différence de notre ancien droit qui admettait l'appel sans limitation de degré, notre législation ne va pas au delà du second degré de juridiction. Il n'y a que deux degrés de juridiction. Sans doute, les parties peuvent déférer le jugement à la cour de cassation. La cour de cassation n'est pas dans notre droit un troisième degré de juridiction.

Dans notre droit on ne dépasse pas le 2°degré de juridiction.

Voici comment fonctionne le droit d'appel dans notre organisation judiciaire :

Fonctionnement de l'appel

Les tribunaux de première instance connaissent les appels des décisions des jugesde paix et des conseils de prud'homme.

Les cours d'appel sont juges d'appel des tribunaux de première instance, des tribunaux de commerce et des juridictions des référés, civil et commerciaux.

Exceptions Jugement en premier et dernier ressort.

Le principe du double degré de juridictionnn'est pas absolue dans notre droit.

1°-il est des cas dans lesquels l'appel est supprimé. La loi n'admet pas la faculté d'appel dans certains cas, L'affaire est jugée en premier et dernier ressort par les juges du premier degré et il n'y a pas d'appel possible.

les cas sont limités selon la valeur du litige.

Comment la loi a-t-elle déterminé les cas cas dans lesquels il y aura appel ou dans lesquels les juges du premier degré statueront en premier et dernier ressort ? La loi en premier lieu fixe d'après la valeur des litiges, le taux au-dessous duquel le litige n'est pas susceptibled'appel. C'est ce que l'on appelle le taux du dernier ressort.

Nous verrons en particulier que les juges de paix statuent en dernier ressort en matière personnelle et mobilière jusqu'à mille francs.

lorsque le procès serait inutilement retardé.

Nous verrons plus tard comment est déterminé le taux du dernier ressort.

En second lieu : la loi sans s'occuper de la valeur dulitige a, dans certains cas supprimé, la faculté d'appel qui aurait abouti à retarder inutilement la marche de l'instance. C'est ainsi que certains jugements en matière de saisie immobilière et d'ordre, ne sont pas susceptibles d'appel.

dans certaines affaires fiscales.

De même, et d'ailleurs pour des raisons mal définies et peut être contestables, la loiaa supprimé l'appel dans certaines instances fiscales qui sont de la compétence des tribunaux judiciaires, instance en matière de timbre, d'enregistrement et de contributions indirectes.

Source : BIU Cujas

Cas où la juridiction supérieure est immédiatement saisie

Par contre il est des cas dans lesquels c'est le premier degré de juridiction qui est supprimé. Cela est exceptionnel. La juridiction supérieure est immédiatement saisie. Ce sont les cas dans lesquels les demandes nouvelles sont recevables en appel. Ces demandes bien qu'étant recevables n'ont pas passé par le premier degré. Ce sont également les cas ou les juges d'appel peuvent évoquer, user de la faculté d'évocation. Dans ce cas ils jugent une affaire qui n'a pas été tranchée au fond par les juges du premier degré.

les parties peuvent renoncer à l'appel

On admet que les parties puissent renoncer à l'appel; sans doute la question est controversée mais d'après la jurisprudence, le droit d'appeler n'est pas d ordre public. Les parties, dans un commun accord peuvent renoncer au droit d'appel. Par contre, la limitation à deux du nombre de degrés de juridiction est d'ordre public.

la limitation a deux du nombre de degrés de juridictions est d'ordre public

D'autre part, la fixation du taux du dernier ressort est d'ordre public. Les parties ne peuvent pas porter en appel une affaire qui, par sa valeur ou par sa nature n'est pas susceptible de ce recours.

Section 3ème - La Cour de Cassation

Rôle de la cour de cassation.

La Cour de Cassation est une juridiction supérieure dont la mission est d'annuler les décisions des tribunaux de l'ordre judiciaire, lorsque ces décisions, rendues en dernier ressort, contiennent une violation de la loi ou une violation des formes prescrites à peine de nullité.

faire respecter la loi

La Cour de Cassation est donc la plus haute juridiction; elle se trouve investie de la plus haute mission qui existe en matière judiciaire, c'est à dire d'assurer le respect de la loi et de maintenir par celà même l'unité de législation par l'unité de jurisprudence.

Maintenir l'unité de législation par l'unité de jurisprudence

Tous les tribunaux de l'ordre judiciaire sont soumis au contrôle de la cour de cassation, à l'exception d'un seul, c'est le conseil de prud'hommes pêcheurs de la Méditerrannée. C'est une juridiction locale qui existe dans certains ports de la Méditerrannée; ses décisions ne sont pas susceptibles d'appel elles ne peuvent pas être déférées à la cour de cassation; elles sont immédiatement exécutées.

Tous les tribunaux sont soumis au contrôle de la cour de cassation.

Bien entendu, les conseils de prud'hommes ordinaires sont soumis au contrôle de la cour de cassation.

Le conseil des prud'hommes des pêchenns de la méditerrannée

Jusqu'à la loi du 22 décembre 1915, les décisions en dernier ressort des juges de paix ne pouvaient, en principe, être déférées à la cour de

Source : BIU Cujas

Depuis le 22 Décembre I9I5 les décisions du juge de paix sons susceptibles de pourvoi en cassation.

cassation que pour excès de pouvoir. Les juges de paix dans le cas où ils statuent en dernier ressort, étaient eux aussi une juridiction quasi souveraine. Mais la loi du 22 décembre I9I5 est revenue sur cet état de chose et a décidé que désormais, les décisions des juges de paix seraient susceptibles de pourvoi en cassation pour violation de la loi.

le tribunal de cassation créé par la loi des 27 Novembre et Ier décembre I790. établi "auprès du corps législatif".

Vous vous rappelez que c'est la Constituante qui a créé la cour de cassation par la loi des 27 Novembre Ier décembre I790 sous le nom de tribunal de cassation. Elle n'a pris le nom de cour de cassation que sous le Consulat. L'article premier de la loi de I790 est ainsi conçu "il y aura un tribunal de cassation établi auprès du corps législatif".

La Cour de Cassation a succédé au conseil des parties.

Leur rôle n'est pas identique

le conseil des parties juridiction retenue

l'évocation

l'autorité de ses arrêts est inférieure à celle des arrêts de la cour e cassation.

Le tribunal de cassation n'est cependant pas une innovation de la Constituante. Il succédait en réalité à un organisme qui avait joué sous l'ancien régime le rôle de cour de cassation. C'était le conseil des parties ou conseil privé, section du conseil du roi, qui avait le pouvoir de casser les décisions de justice rendues en violation expresse des ordonnances ou coutumes. C'est le règlement de I738 qui régissait la procédure du conseil des parties. Le conseil des parties ne remplissait pas un rôle absolument identique à celui de la cour de cassation actuelle. C'était le roi qui statuait en conseil. Il s'agissait ici d'une juridiction retenue tandis qu'actuellement, la cour de cassation, comme les autres tribunaux a une juridiction déléguée.

D'autre part, le conseil privé pouvait, après avoir cassé un jugement, évoquer, et faire juger au fond. Par conséquent, sur ce point, il constituait un nouveau degré de juridiction. Enfin, l'autorité des arrêts du conseil privé n'égalait pas celle des arrêts de la cour de cassation actuelle. La raison, c'est que toutes les décisions des tribunaux de l'ancien régime n'étaient pas motivées. Par conséquent, on ne peut pas parler de la jurisprudence du consul du roi, comme on parle de la jurisprudence de la cour de cassation.

Pas de jugements motivés

Evolution dans les fonctions de la cour de cassation.

Quoiqu'il en soit, c'est la Constituante qui a créé le tribunal de Cassation. Mais dans quel esprit, l'a-t-elle fait ? Voilà ce qu'il est intéressant d'établir. Il s'est produit en effet, une évolution dans les fonctions de la cour de cassation, évolution qui est peu marquée dans les textes, mais qui s'est produite néanmoins et qu'il est intéressant d'examiner.

Dans l'esprit des constituants une idée de jurisprudence est

J'ai dit tout à l'heure que la cour de cassation a pour but de sauvegarder l'unité de législation par l'unité de jurisprudence. Celà aurait

Source : BIU Cujas

anti constitutionnelle.

paru aux Constituants un propos anti constitutionnel Ce n'est pas pour arriver à l'unité de jurisprudence que les Constituants avaient créé le tribunal de cassation, ils ne concevaient pas l'unité de jurisprudence. Quelle conception avaient-ils ? Le rôle que, dans leur pensée, devait jouer la cour de cassation, se rattachait à la conception très étroite qu'ils se faisaient de la séparation des pouvoirs plus exactement de la conception qu'ils se faisaient de la fonction respective du législateur et du juge. Dans cette conception, il appartient non seulement au législateur de faire la loi, mais encore de l'interpréter. En poussant ce dernier principe jusqu'à son extrême conséquence, la doctrine révolutionnaire en arriva a contester la liberté de l'interprétation judiciaire. C'est ce qui explique les dispositions de la loi des I6 24 août I790 qui invitait les tribunaux à s'adresser au corps législatif toutes les fois qu'ils croyaient nécessaire d'interpréter les lois. Elle invitait les juges, toutes les fois qu'ils étaient embarrassés, à s'adresser au législateur pour obtenir l'interprétation, c'était le référé législatif.

Ils arrivent même a interdire toute interprétation au juge.

le référé législatif - le corps législatif seul interpréte la loi

c'est une institution datant de I667

Remarquez que cette institution du référé législatif n'est pas nouvelle à cette époque. Les Constituants n'ont fait en somme, c'est assez intéressant de la constater, que reproduire la doctrine de la monarchie. En effet, dans l'ordonnance de I667, on trouve très nettement le référé législatif (titre 1 art.7).

"....Nous leur défendons (aux cours) de les interpréter, disait le texte de l'ordonnance, mais voulons qu'en cas de difficultés, elle aient à se retirer par devers nous pour apprendre ce qui sera de notre intention".

La loi civile est l'unique source du droit pour les Constituants.

La Constituante a substitué purement et simplement le référé législatif au système de l'ancien régime. Ce qu'il y a d'original, c'est la création du tribunal de cassation, mais la doctrine est la même. Tout cela indique surement que dans la pensée du législateur de la constituante, la loi civile est tout; elle est l'unique source du droit.

la jurisprudence c'est la loi (Robespierre)

Dès lors, il ne pouvait être question de confier au tribunal de cassation le rôle que la cour de cassation a aujourd'hui, c'est à dire d'assurer l'unité de la loi par l'unité de jurisprudence. On ne concevait même pas à cette époque qu'il pu y avoir une jurisprudence.

Robespierre disait, "Dans un état qui a une constitution, une législation, la jurisprudence n'est autre chose que la loi".

On peut résumer de la façpn suivante :

Source : BIU Cujas

le tribunal de cassation inspecteur de la loi étranger au pouvoir judiciaire.

le système de la constituante.

1°- le tribunal de cassation est adjoint au corps législatif, comme le dit l'article 1° de la loi des 27 novembre et 1er décembre I790. C'est une sorte d'annexe du corps législatif; c'est une sorte d'inspectrice de la loi adjointe au corps législatif elle est étrangère au pouvoir judiciaire.

il n'y aura cassation que pour contravention expresse à la loi

2°- la cour de cassation, d'après la loi des 27 novembre 1er décembre I790, ne peut casser que pour contravention expresse au texte de la loi et non pour fausse interprétation de la loi.

rôle négatif du tribunal de cassation

3°- le rôle du tribunal de cassation tel que l'ont conçu les Constituants est un rôle purement négatif. La cour de cassation ne peut pas imposer son interprétation; elle casse les décisions, mais elle n'impose pas son interprétation. En cas de conflit entre la cour de cassation et la juridiction de renvoi, le dernier mot appartient au législateur; c'est le référé législatif obligatoire. Si le tribunal de renvoi ne se soumettait pas à la décision de la cour de cassation, c'est au législateur qu'il appartient de trancher le différend? Vous voyez en somme que le tribunal de cassation a un rôle tout à fait particulier; le tribunal de cassation est un auxiliaire du corps législatif.

le référé législatif obligatoire en cas de conflit.

le pouvoir législatif en arrive à annuler des jugements du tribunal de cassation.

Mais le tribunal de cassation ne devait pas tarder à élargir son rôle. En effet, toute cette conception révolutionnaire partait d'une vue trop étroite, trop rigide du principe de la séparation des pouvoirs. Cette conception provenait d'une véritable confusion entre l'interprétation législative et l'interprétation judiciaire. Les tribunaux ont le droit d'interpréter la loi, c'est indispensable . Il suffit d'interdire aux tribunaux l'interprétation, par voie réglementaire. Mais on ne peut pas songer à interdire aux tribunaux d'interpréter la loi pour l'appliquer à chaque espèce. Sans cela les tribunaux neserviraient plus à rien. c'est précisément ce qui différencie le rôle du législateur du rôle du juge.

l'Evolution vers la conception actuelle.

les tribunaux ont le droit et le devoir d'interpréter la loi sauf par voie réglementaire.

En présence de cette erreur, da conception, le tribunal de cassation est arrivé à élargir son rôle et il ne fut, pour celà, besoin d'aucun texte nouveau.

Il y avait une contradiction dans la loi de I790.S'il ne se met pas en contradiction avec la loi, le juge peut l'interpréter

Cette conception du législateur contenait d'ailleurs en elle même une contradiction. Il y avait une véritable contradiction entre les protestations des théoriciens révolutionnaires contre l'interprétation des tribunaux et la loi de I790 qui n'autorisait la cassation qu'en cas de violation expresse des termes de la loi.

En effet, n'autoriser la cassation des

Source : BIU Cujas

le référé législatif, source de lenteur.

jugements qu'en cas de contradiction expresse aux termes de la loi, celà donnait aux tribunaux inférieurs la possibilité d'interpréter la loi àleur fantaisie du moment qu'ils ne se mettaient pas en contradiction avec le texte de la loi, leurs jugements ne pouvaient être cassés.

Par ailleurs le référé législatif se révélait plein d'inconvénients : les renvois faits par les tribunaux aux assemblées législatives s'accumulaient dans les cartons et finalement, les affaires ne recevaient pas de solution.

il est restreint peu à peu.

Très rapidement, au bout de peu d'années le tribunal de cassation fut amené à restreindre les cas qui donnaient lieu à référé législatif et il fut amené à casser les jugements qui contenaient une fausse interprétation de la loi. Et finalement, il est un texte qui est venu marquer la consécration de cette jurisprudence. Ce texte, c'est l'article 4 du code civil, le juge qui refusera de juger, sous prétexte de l'obscurité de la loi ou de son silence, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

l'article 4 du C.C. oblige le juge a interpréter.

Il faudra désormais assurer l'unité de la loi interprétée

Le juge ne peut pas se refuser à juger p par conséquent, il doit interpréter la loi et il devient nécessaire d'assurer l'unité d'interprétation.

la Cour de cassation est une juridiction.

la plus élevée

souveraine

Nous trouvons alors la nouvelle conception du rôle de la cour de cassation, qui est bien différente de celle qu'avait imaginée le législateur révolutionnaire. Actuellement, la cour de cassation est une juridiction. Elle est la juridiction la plus élevée; dans l'ordre judiciaire, elle n'est plus une simple annexe du corps législatif et elle est véritablement souveraine parce qu'elle échappe à tout contrôle autre que celui du législateur.

elle casse pour fausse interprétation de la loi.

En second lieu, la cour de cassation peut casser pour fausse interprétation de la loi et non plus seulement pour contradiction expresse aux termes de la loi. D'ailleurs, cette modification est marquée dans certains textes, notamment dans les constitutions de l'an III et de l'an VIII et dans la loi de I8I0, article 7.

la cour de cassation peut imposer son interprétation.

3°- Depuis la loi du premier avril I837 la cour de cassation peut, dans une certaine mesure, imposer son interprétation. Son rôle a donc cessé d'être purementnégatif; son interprétation s'impose aux juges de renvoi.

Tout moyen de cassation doit être fondé sur un texte de loi le texte violé sera indiqué.

Il reste cependant certains vestiges de la conception antérieure, notamment, il est nécessaire que tout moyen de cassation soit fondé (loi de I790, article I7) sur un texte de loi.

D'autre part, la cour, lorsqu'elle casse un jugement, prend toujours le soin d'indiquer le

Source : BIU Cujas

La cour de cassation gardienne de la loi.

texte de loi qui a été violé. Mais il est courant que dans les pourvois en cassation on se contente d'invoquer la violation de la disposition générale de l'art. 7 de la loi du 20 avril I8I0 qui décide notamment que les juges doivent motiver leurs jugements.

la loi a besoin d'être interprétée.

Un pourvoi peut être introduit en se basant sur un principe universellement reconnu : le secret des lettres confidentielles.

Finalement, la cour de cassation nous apparaît comme véritablement gardienne de la loi. Elle est appelée à sauvegarder deux grands principes qui dominent notre organisation politique; le principe de l'unité de législation et le principe que la loi est égale pour tous les citoyens.

En effet, étant donné d'une part, que la loi ne peut pas tout prévoir, qu'elle peut être insuffisante et obscure, elle a donc besoin d'être interprétée.

l'interprétation doit être uniforme.

Etant donné d'autre part, que les tribunaux sont nombreux, il est un danger auquel remédie précisément la cour de cassation, c'est le danger d'interprétations divergentes et contradictoires. Sinon les tribunaux pourraient interpréter la loi à leur fantaisie; il pourront se créer des jurisprudences locales; le remède, c'est la cour de cassation qui fait observer l'unité de législation par l'unité d'interprétation.

l'intérêt public est pour ainsi dire seul visé

Finalement, la juridiction de la cour de cassation s'exerce dans l'intérêt public, plutôt que dans l'intérêt des particuliers. Plus exactement, on peut dire que l'intérêt des plaideurs n'est engagé qu'accessoirement devant la cour de cassation dont le rôle primordial est d'assurer l'intérêt de la légalité

ce sont les arrêts qui sont les justiciables de la cour de cassation.

On dit souvent que les justiciables de la cour de cassation ne sont pas les plaideurs, mais les arrêts. La cour de cassation, dit-on, juge les jugements et de là découlent les principes qui régissent le fonctionnement de la cour de cassation. On résume ces principes généralement dans une formule dont le sens a besoin d'être précisé. Cette formule, c'est que la cour de cassation ne constitue pas un troisième degré de juridiction.

la cour de cassation ne connaît pas du fond du procès.

Cela signifie en premier lieu que la cour de Cassation ne connaît pas du fond des procès c'est ce que nous dit la loi de I790, article 3, sous aucun prétexte et en aucun cas, le tribunal ne pourra connaître du fond des affaires. Et cela est répété par la loi du 20 avril I8I0, article 7.

Glasson nous dit que "La cour de cassation est à la fois la juridiction la plus haute et la plus limitée. Elle doit, en effet, accepter les faits

Source : BIU Cujas

tels qu'ils ont été constatés souverainement par les premiers juges et tels que ces faits lui ont été révélés par les qualités des jugements et arrêts.

La cour constate si la loi a été correctement appliquée.

La Cour de cassation recherche simplement si, étant donné les faits souverainement constatés par les juges, la loi a été correctement appliquée. C'est la distinction du fait et du droit, distinction qui a soulevé bien des difficultés et qui comporte bien des exceptions. Ainsi, il est certain que la cour de cassation ne joue pas le même rôle lorsqu'elle casse un arrêt pour violation de la loi que lorsqu'elle le casse pour violation des formes.

Aucun élément nouveau ne pourra être introduit dans le débat.

Le principe que la cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction signifie en second lieu que le débat doit être circonscrit devant la cour de cassation exactement dans les limites où il s'est présenté devant le juge dunfait. Et de là l'interdiction d'introduire dans ce débat aucun élément nouveau, non seulement aucune demande nouvelle, celà va de soi, mais encore et même, aucun moyen, nouveau c'est à dire aucun moyen qui n'ait été expressément ou implicitement soumis aux juges qui ont rendu la décision attaquée. Il faut au moins que le moyen soit contenu implicitement.

la Cour de cassation ne peut connaître du procès lorsqu'elle a cassé.

Le principe que la cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction emporte encore cette conséquence que lorsque la cour de cassation casse ou annule une décision, elle ne peut pas connaître du procès, mais elle doit en renvoyer l'examen à un tribunal identique à celui qui a rendu la décision cassée. C'est ce qui résulte de la loi de I790, article 3.

Plus d'évocation ni en droit ni en fait.

Par conséquent, aujourd'hui la cour de cassation ne peut pas évoquer le procès en droit et en fait, mais elle ne peut même pas l'évoquer en droit c'est à dire qu'elle n'a pas le droit d'appliquer aux faits constatés par les premiers juges les règles de droit qui auraient dû être appliquées, Cette solution est d'ailleurs critiquée par certains auteurs qui voudraient que la cour de cassation put évoquer dans certains cas. Ce serait évidemment plus simple. Il y aurait là une grande économie de temps et d'argent? Celà est admis par certaines législations étrangères en France, au contraire, c'est absolument prohibé

cette solution est critiquée

elle entraîne en effet des lenteurs.

La cour de cassation n'en reste pas moins un tribunal judiciaire. Evidemment, elle a un but d'ordre public, d'intérêt général, politique, dans une certaine mesure, elle est en somme dans la conception du législateur, l'inspectrice de la législation Elle n'appartient pas moins à l'ordre judiciaire. De là certaines conséquences quant à la saisine et à

la cour de cassation reste un tribunal judiciaire.

Source : BIU Cujas

La Cour de cassation ne prononce pas in abstracto. Elle ne se saisit jamais d'office.

l'autorité des arrêts.

La cour de cassation ne se prononce jamais que sur des espèces.

La cour de cassation ne se saisit jamais d'office quelque soit la gravité de la violation du droit. Un jugement ou arrêt n'est soumis à la cour de cassation que sur un pourvoi formé soit par une des parties, soit par le procureur général près la cour de cassation. Evidemment, nous rencontrons ici une idée particulière,. La cour de cassation est faite pour sauvegarder la légalité et c'est en raison de ce rôle d'intérêt général qu'elle peut être saisie par le procureur général qui se pourvoit alors dans l'intérêt de la loi. Mais il importe de remarquer que le procureur général ne peut former ce pourvoi dans l'intérêt de la loi qu'à défaut par l'une des parties de s'être elle même pourvue contre le jugement ou l'arrêt Et d'autre part, en ce cas la cassation se réduit à la simple mention de la cassation en marge de la minute de la décision annulée. C'est à dire que la cassation , sur le pourvoi du procureur général, reste sans effet entre les parties. C'est une sorte de cassation théorique qui se traduit uniquement par l'insertion de l'arrêt de cassation en marge de la décision attaquée.

le pourvoi dans l'intérêt de la loi.

il n'a lieu que si aucune des parties ne s'est pourvue

cette cassation est sans effet entre les parties.

La troisième conséquence de principe que la cour de cassation est un tribunal judiciaire existe au point de vue de la portée de ses décisions. Un arrêt de la cour de cassation, même s'il émane des chambres réunies n'a d'autorité que dans l'affaire sur laquelle elle a statué. La cour de cassation elle même n'est pas liée par ses arrêts antérieurs. La cour de cassation ne rend que des arrêts d'espèce ce ne sont pas des arrêts de règlement.

La cour de cassation ne rend pas des arrêts de réglement c'est un tribunal judiciaire.

Cette solution risquerait d'aller à l'encontre du but, du rôle que joue la cour souveraine. Heureusement, le danger a été évité grâce à l'autorité morale des arrêts de la cour de cassation. Quand une solution a été admise par la cour de cassation et surtout lorsqu'elle a été consacrée par elle à différentes reprises et aussi lorsque la cour a rendu un véritable arrêt de principe, il est bien rare que la juridiction inférieure ne s'incline pas devant cette jurisprudence.

l'autorité morale des arrêts.

la juridiction inférieure s'incline généralement.

On peut faire une distinction entre les arrêts de la cour de cassation. Ce n'est pas une distinction de droit, mais c'est tout de même une distinction dont il faut tenir compte. Il est dans certains cas des arrêts qui sont motivés d'une façon si générale qu'on peut considérer que la cour de cassation appliquera certainement le principe posé dans

les arrêts de principe.

Source : BIU Cujas

d'autres cas.

les revirements de jurisprudence sont rares.

La cour de Cassation n'est pas liée par sa jurisprudence antérieure. Cependant la cour de cassation s'est fait une règle d'éviter les revirements trop fréquents en jurisprudence. Evidemment, il y a des revirements possibles. Il y en a même des exemples fameux, mais enfin, ils sont rares. La cour estime en général, qu'une jurisprudence ferme, fut-elle erronée offre moins de dangers qu'une jurisprudence variable.

la solution de la cour de cassation ne s'impose pas à la juridiction de renvoi

Non seulement, les arrêts de la cour de cassation n'ont d'autorité que dans les affaires pour lesquelles ils sont rendus, mais notre législation va plus loin, adoptant un principe ou un point de vue que certains ont jugé parfois excessif, elle décide que lorsque la cour de cassation a cassé un arrêt ou un jugement, la solution qu'elle a adoptée en l'espèce ne s'impose pas à la juridiction du renvoi.

conflit entre la cour de cassation et la juridiction de renvoi.

La juridiction de renvoi conserve son entière liberté d'appréciation en fait, et même en droit. Et dès lors, un conflit peut se produire entre la cour de cassation et la juridiction de renvoi.

Qui doit avoir le dernier mot ? c'est,une question sur laquelle notre législation a oscillé jusqu'en I837.

la législation a varié

référé législatif.

Depuis I790, notre législation a adopté différentes solutions qui étaient toutes fondées sur le principe du référé législatif avec des variantes dans l'application. L'idée fondamentale, c'était toujours le référé législatif. On ne donnait pas finalement le dernier mot à la cour de cassation, il fut même une époque où le dernier mot était à la juridiction de renvoi?

le dernier mot la juridiction du renvoi

depuis I837

Le régime actuel est plus satisfaisant il date de la loi du premier avril I837, article I° lorsque la cour de cassation a cassé un arrêt ou jugement rendu en dernier ressort et que le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire entre les mêmes parties procédant en même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cour de cassation prononcera toutes chambres réunies. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour le même motif que le premier, la cour de renvoi devra se conformer à la décision de la cour de cassation sur le point de droit infirmé par cette cour?

la cour prononcera toutes chambres réunies

a la 2°cassation la cour de renvoi se conforme à la décision de la cour de cassation sur le point de droit

En tous cas, ce système à l'avantage de maintenir la suprématie de la cour de cassation parce que désormais, après une seconde cassation, la juridiction de renvoi devra nécessairement se conformer à la décision de la cour de cassation sur le point de droit. Ce système cependant est bien compliqué

Source : BIU Cujas

il serait plus simple de décider que la première cour de renvoi doit se conformer à la cour de cassation.

Ce serait une grande simplification de décider que la cour de renvoi, après la première cassation devra se conformer à la décision de la cour de cassation.

Cette réforme aurait l'avantage de constituer une grande économie de temps et d'argent. La cour de cassation ne rendrait pas des arrêts de règlement puisque les arrêts ne s'imposeraient que dans l'espèce par laquelle la cour aurait statué. La réforme pourrait être admise sans inconvénient.

Nous venons d'étudier la principale attribution de la Cour de cassation. Il faut maintenant signaler, que la cour de cassation ou plus exactement la Chambre des requêtes, est investie en outre de la mission d'annuler à la requête du gouvernement et sur pourvoi formé par le procureur général, les décisions des tribunaux et tous actes judiciaires entachés d'excès de pouvoir.

la chambre des requêtes juge des excès de pouvoir.

Ici, c'est un rôle particulier que joue la Chambre des requêtes de la cour de cassation. Elle fait oeuvre de police constitutionnelle.

l'excès de pouvoir semble être un atteinte à la séparation des pouvoirs.

L'excès de pouvoir est une notion difficile à préciser. Pour certains, l'excès de pouvoir implique une violation du principe de la séparation des pouvoirs; empiètement du judiciaire sur le législatif ou l'exécutif. Le fait pour un tribunal de rendre un arrêt de réglement ou le fait de critiquer le législateur dans les motifs de sa décision constitue certainement un excès de pouvoir.

d'après une notion plus large il y a excès de pouvoir chaque fois que le juge sort du domaine réservé à l'autorité judiciaire.

Mais, d'après une notion plus large, qui semble avoir été consacrée par la cour de cassation, il y a excès de pouvoir, toutes les fois, non seulement que le juge empiète sur un autre pouvoir, mais encore toutes les fois que le juge sort du domaine réservé à l'autorité judiciaire, toutes les fois qu'un tribunal fait des actes qu'un juge n'a pas le droit de faire. Par exemple, on admettra qu'il y a excès de pouvoir lorsqu'il y aura violation des droits intangibles de la défense.

Quoiqu'il en soit, ici, la cour de cassation joue un rôle tout à fait particulier, un rôle différent de celui qu'elle joue quand elle statue sur des décisions qui ont contrevenu la loi. La Chambre des requêtes est ici une véritable juridiction constitutionnelle.

Et ainsi s'expliquent les règles tout à fait particulières auxquelles obéit le pourvoi en cassation du procureur général pour excès de pouvoir.

le procureur général n'agira que sur l'ordre du Gouvernement

Il ne faut pas confondre ce pourvoi en cassation avec le pourvoi du procureur dans l'intérêt de la loi. Ce sont deux choses différentes.

Source : BIU Cujas

le pourvoi en cassation fondé sur l'excès de pouvoir a pour objet de réprimer une atteinte à l'ordre politique. C'est pourquoi la loi exige que le procureur ne puisse agir que sur l'ordre du gouvernement. Il n'a l'initiative du pourvoi que dans le cas de pourvoi dans l'intérêt de la loi.

le pourvoi pour excès de pouvoir s'applique à tous actes du juge.

D'autre part, le pourvoir pour excès de pouvoir s'applique non seulement aux jugements, mais encore à tous les actes des juges. Un règlement de tribunal peut contenir un excès de pouvoir, il sera cassé.

les délais ouverts aux parties ne seront pas respectés.

D'autre part encore, le pourvoi pour excès de pouvoir peut être formé sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration des délais ouverts aux parties pour se pourvoir en cassation, contrairement à ce qui a lieu dans l'autre cas. Le garde des sceaux peut immédiatement ordonner au procureur général de se pourvoir sans se préoccuper de ce que font les parties.

il pourra être formé contre une décision en premier ressort.

Le pourvoir en cassation pour excès de pouvoir peut être formé contre une décision en premier ressort, tandis que, c'est un grand principe, le pourvoir en cassation, même dans l'intérpet de la loi ne peut se former que contre une décision en dernier ressort.

la décision cassée disparaît même vis à vis des parties erga omnes

Enfin, à la différence du pourvoi dans l'intérêt de la loi, lorsque la cour de cassation casse pour excès de pouvoir, une décision, cette décision disparaît vis à vis de tous, même vis à vis des parties

il n'y a pas de hiérarchie entre les juridictions

Le droit d'appel et l'existence d'une cour de cassation n'impliquent pas, contrairement à ce que l'on pense quelquefois, une hiérarchie entre les juridictions. Cela a pu exister à une certaine époque notamment sous l'ancien régime. Mais aujourd'hui, s'il subsiste une certaine hiérarchie entre les tribunaux ce n'est plus au point de vue judiciaire, c'est uniquement au point de vue administratif, au point de vue de la surveillance et de la discipline.

sauf au point de vue administratif.

AU point de vue judiciaire, il n'existe pas de hiérarchie entre les tribunaux. Donc l'appel ni le pourvoi en cassation ne s'expliquent par l'idée de hiérarchie.

Tout d'abord, le principe du double degré de juridiction n'est pas fondé sur une idée de hiérarchie

M. Morel prétend contre M.Cézar Bru que l'intervention de la Cour

En ce qui concerne le pourvoi en cassation, on a soutenu, de nos jours encore, que le pourvoi en cassation a un caractère disciplinaire. Cette idée a été soutenue par M. Cézar Bru. C'est ainsi-on dit une voie de recours dirigée contre le juge, à qui la

Source : BIU Cujas

de cassation n'a pas un caractère disciplinaire

cour de cassation est chargée de rappeler l'observation de la loi.

Cette explication ne me paraît pas bonne L'intervention de la cour de cassation n'a rien de disciplinaire; elle est moins dirigée contre le juge que contre les arrêts. La meilleure preuve, c'est que si

La preuve c'est que la cour de renvoi n'a pas besoin de se conformer à la décision de la cour de cassation.

la cour de cassation exerçait véritablement une juridiction disciplinaire, lorsqu'elle casse un arrêt, on ne pourrait pas expliquer comment la cour de renvoi pourrait ne pas se conformer à la décision de la cour de cassation.

La hiérarchie suppose le pouvoir du supérieur de donner des ordres aux inférieurs. Les inférieurs n'ont pas à s'insurger contre les ordres des supérieurs. Ici, au contraire, le tribunal de renvoi n'est pas obligé de se conformer à la décision de la cour de cassation.

La hiérarchie a caractère administratif.

Quoiqu'il en soit, puisque nous parlons de hiérarchie, il existe tout de même une certaine hiérarchie, entre les juridictions, mais cette hiérarchie a un caractère purement administratif; elle se traduit notamment par des différences de traitement et aussi par des différences de coutume.

Le droit de surveillance des tribunaux supérieurs

la loi du 20 avril I8I0

La hiérarchie se traduit en second lieu par un certain droit de surveillance qui appartient aux juridictions supérieures sur les juridictions inférieures. Mais ce droit de surveillance qui était assez strict autrefois est tombé à peu près à rien aujourd'hui. C'est la loi du 20 avril I8I0 qui décide que les cours d'appel exercent un droit de surveillance sur l'administration de la justice dans leur ressort. Elles délibèrent chaque année sur la manière dont a été rendue la justice dans leur ressort, sur les abus qui ont pu se produire et les moyens d'y mettre fin.

La hiérarchie se traduit encore par le pouvoir disciplinaire qui appartient à la cour de cassation sur les magistrats. Elle emporte encore quelques autres conséquences: c'est ainsi qu'en cas de conflit de compétences, le règlement de juges est effectué par la juridiction supérieure aux tribunaux en conflit. De même la prise à partie contre un tribunal est portée devant la juridiction supérieure.

La composition des tribunaux

Composition des tribunaux

Il reste deux questions à examiner : la question de la composition des tribunaux et celle du fonctionnement.

En ce qui concerne la composition des tribunaux, on peut distinguer la composition appelée

Source : BIU Cujas

générale et la composition à l'audience.

La composition générale.

I°)composition générale juges, greffiers, ministère public

En ce qui concerne la composition générale, le tribunal ou la cour se compose : 1° - d'un certain nombre de juges ou conseillers dans les cours d'appel et à la Cour de cassation les juges sont appelés des conseillers; 2°- d'un greffier, assisté parfois de commis greffiers, qui font partie intégrante du tribunal; 3°- devant les juridictions de droit commun (tribunaux de première instance, cours d'appel et devant la Cour de cassation, il existe une catégorie de magistrats qui constituent le ministère public.

Un tribunal ou une cour se compose d'un certain nombre de juges qui sont désignés d'après l'importance de ce tribunal. En outre, une même cour ou un même tribunal peut être divisé en plusieurs chambres.

A) le nombre de magistrats.

Etudions d'abord le nombre de magistrats (on se contentera de donner idi des notions très élémentaires)

Le nombre de juges attaché à un tribunal de première instance varie suivant la classe à laquelle appartient ce tribunal.

Les tribunaux de première instance sont divisés en trois classes non compris delui de la Seine - suivant la population de la ville ou siège du tribunal et la population de la circonscription (articles5 et suivants du décret du3 septembre I926). Le tribunal de première classe est plus important que les autres, il est donc composé d'un nombre de juges plus considérable.

De même les cours d'appel ont un nombre de conseillers qui varie suivant leur importance, mais avec cette différence que les cours d'appel ne sont pas divisées en classes. Il n'y a qu'une seule catégorie de cours d'appel.

Pour les tribunaux de commerce et les conseils des prud'hommes, le nombre des juges est fixé par le décret d'institution avec un minimum de douze pour les conseils des prud'hommes.

Une justice de paix est composée d'un juge de paix et de deux suppléants.

La Cour de cassation est composée de 49 membres.

B) Division de certains tribunaux en chambres et en sections.

Les cours et tribunaux très occupés sont en outre divisés en chambres ou sections? Certains tribunaux de première instance ont plusieurs chambres qui sont présidées par un vice président.

Source : BIU Cujas

En outre, au tribunal de la Seine, les chambres sont elles mêmes divisées en sections, présidées par un président de section. Il faut remarquer que la division d'un tribunal en chambres n'a pas pour conséquence d'attribuer à une chambre une compétence particulière et exclusive pour une catégorie d'affaires déterminées. En un mot, la division d'un tribunal en chambres n'implique pas une attribution spéciale, chaque chambre ou section n'est pas une juridiction distincte, elle représente le tribunal tout entier et elle peut juger toute affaire quelconque de la compétence de ce tribunal.

Il est vrai que certains textes du décret du 30 mars I808, notamment l'article 60 de ce décret, prescrivent d'attribuer certaines affaires à la même chambre. Et en pratique, on distribue toujours les mêmes affaires aux mêmes chambres.

Différents décrets, relatifs à l'organisation judiciaire, prévoient qu'on peut apporter des exceptions à cette règle, suivant qu'une chambre est plus ou moins chargée? On peut attribuer à une autre chambre les affaires qui seraient en surcroît dans une chambre surchargée. Et en tout cas les parties ne peuvent pas émettre la prétention d'être jugées par une chambre plutôt que par une autre.

C'est au président qu'il appartient de faire la répartition des affaires entre les chambres.

Dans certains cours d'appels, il existe également une répartition en chambres.

Pas de division en chambres des triunaux de commerce(sauf le tribunal de commerce de la Seine.

Les tribunaux de commerce en principe ne sont pas divisés en chambres. La raison qu'on en donne c'est qu'une pareille division serait incompatible avec la rapidité qu'exige le jugement des affaires commerciales, avec l'obligation pour les parties de se présenter elles mêmes ou de se faire représenter par un fondé de pouvoirs. Dans les tribunaux de commerce, la répartition des affaires serait une source de retard. Toutefois, une exception a été apportée par la loi du 17 juillet I898, article 2 pour le tribunal de commerce de la Seine. Le tribunal de commerce de la Seine est aujourd'hui divisé en 11 chambres décret du 14 novembre I918). Parmi ces chambres qui doivent siéger une fois par semaine, il en est chaque jour une qui siège la première. C'est à cette chambre qui siège à la première heure que sont appelées les affaires nouvelles. Cette chambre peut retenir les affaires nouvelles ou les renvoyer à la répartition du président.

Les conseils de prud'hommes sont divisés

Quant aux conseils des prud'hommes, ils sont divisés en sections. Par exemple, il y aura dans un conseil des prud'hommes une section industrielle

Source : BIU Cujas

ennsections dont la compétence est professionnelle.

et une action commerciale. La section industrielle peut elle même comporter plusieurs subdivisions, plusieurs sections industrielles. Mais à la différence de la division en chambres dans les autres tribunaux la division en sections des conseils des prud'hommes a une valeur juridique : chaque section n'est compétente que pour les différends entre patrons et ouvriers ou employés appartenant à:l'une des professions comprises dans la section. Chaque section constitue par conséquent une juridiction distincte.

Enfin, les justices de paix ne sont pas divisées en chambres.

Les trois chambres de la Cour de Cassation.

La Cour de cassation a une organisation particulière, elle est divisée en trois chambres : la chambre criminelle, la Chambre civile et la Chambre des requêtes. Nous verrons plus tard qu'en matière civile, le pourvoi passe nécessairement par la chambre des requêtes et c'est seulement s'il est admis par cette chambre qu'il vient ensuite devant la chambre civile.

La répartition des juges entre les divers tribunaux; le roulement.

La division d'un tribunal ou d'une cour en chambres ou sections rend nécessaire la répartition des juges entre les différentes chambres, et à Paris, entre les différentes sections. Cette répartition est modifiée annuellement, suivant un roulement. Le roulement dans les tribunaux a un double avantage.

1°- en faisant passer les magistrats dans chaque chambre, il leur évite de se spécialiser dans une catégorie d'affaires. Le 2ème avantage du roulement c'est d'éviter que les mêmes magistrats ne jugent toujours ensemble et que l'un d'eux ne finisse par prendre de l'ascendant sur les autres.

Le roulement est une opération administrative effectuée à l'intérieur du tribunal. Dans les conditions prévues par les décrets et sous l'autorité du garde des sceaux, qui décide en cas de difficultés. Mais, de même qu'une chambre d'un tribunal ne constitue pas une juridiction distincte, mais représente le tribunal tout entier, de même le juge d'un tribunal n'est pas nécessairement attaché à une chambre ou à une section. C'est à dire que 1°) le juge peut être attaché à plusieurs chambres ou plusieurs sections, tout à la fois; 2°) qu'un juge d'une chambre ou d'une section peut être appelé à juger dans une autre chambre ou une autre section, lorsqu'un juge de cette chambre ou de cette section est empêché. Voir sur ce point la loi du 28 avril 1919.

La composition à l'audience.

Un tribunal, lorsqu'il siège se compose

Source : BIU Cujas

1°)la compposition à l'audience, juges, greffiers, ministère public.

1°- d'un ou plusieurs juges, suivant la juridiction et suivant les distinctions établies par la loi;

2°- du greffier; 3°- devant les juridictions de droit commun et devant la Cour de Cassation, d'un membre du ministère public.

Un tribunal qui siègerait sans être composé de ces trois catégories de personnes serait composé irrégulièrement et les jugements qu'il rendrait seraient nuls.

Le greffier fait partie intégrante du tribunal.

En ce qui concerne la composition à l'audience, nous allons laisser de côté le ministère public et le greffier, pour ne nous occuper que des juges.

En ce qui concerne les juges, deux questions se posent en législation :

1°- les tribunaux doivent-ils pour juger être composés de plusieurs juges; 2°- lorsque les juge d'un tribunal sont en nombre insuffisant pour juger, dans quelles conditions le tribunal doit il être complété ?

lère question les tribunaux doivent ils être composés d'un ou de plusieurs juges.

L'instruction et le jugement d'un procès doivent-ils être confiés à une seule personne, à un seul juge ? C'est le système du juge unique. Ou bien au contraire, doit on appeler plusieurs personnes à concourir à l'instruction et au jugement d'un procès C'est le système de la pluralité des juges.

la pluralité des juges : division du travail et collégialité.

La pluralité des jugements peut, elle même, être conçue à deux points de vue différents; le système de la division du travail et le système dit de la collégialité.

la division du travail.

Dans le système de la division du travail, deux ou plusieurs personnes concourent à la solution du litige, mais chacune exerce une fonction distincte. C'est le système qui a fonctionné longtemps à Rome ou l'instance était organisée par un magistrat. C'était notamment l'époque de la procédure formulaire.

Le magistrat délivrait aux parties une formule. Sur cette formule statuait un juge qui était une sorte de juré.

Les législations modernes connaissent une autre forme de division du travail, c'est l'institution du jury qui ne fonctionne dans notre droit qu'en matière criminelle et en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans certains pays, il existe pour les affaires civiles en Angleterre notamment. Le jury suppose la collaboration de jurés et de magistrats. En matière civile; il n'y a qu'une seule juridiction qui présente cette forme; c'est le jury

Source : BIU Cujas

d'expropriation pour cause d'utilité publique.

La collégialité c'est la règle en France?

Le système de la pluralité des juges se présente en France sous la forme de la collégialité, c'est à dire la formation d'un tribunal en un collège composé d'un certain nombre de juges qui concourent tous à l'instruction et au jugement du procès. Ici, il n'y a pas de division du travail; tous les juges participent en principe aux mêmes actes et ils rendent leur jugement en commun. C'est le système traditionnel en France etc'est encore aujourd'hui le système de droit commun. Celà veut dire que nos tribunaux français ne peuvent statuer que si un certain nombre de juges, fixé par la loi ont assisté aux débats et pris part au jugement. /

Exceptions

Il y a cependant deux tribunaux qui font exception à cette règle : 1°- la justice de paix, qui se compose d'un seul juge à l'audience et 2°- la juridiction du président du tribunal, juridiction qui se traduit par les ordonnances sur requêtes et les ordonnancesde référé. Le président du tribunal statue en juge unique.

Nombre minimum de juges. La maxime "plus il y a de juges plus il y a de justice.

Toutes les autres juridictions sont soumises au principe de la collégialité. Les tribunaux civils et les tribunaux de commerce ne peuvent statuer qu'avec trois juges au minimum; la cour d'appel avec cinq conseillers au minimum et même sept; lorsqu'il s'agit de l'audience solennelle. Mais, un décret du décembre 1926 (l'un des décrets qui ont été pris en exécution de la loi du 3 août 1926) a décidé que; lorsqu'une cour d'appel statue sur l'appel des ordonnances du tribunal de première instance (ordonnances sur requêtes ou ordonnances de référé), la cour d'appel peut ne siéger qu'à trois conseillers seulement.

Les conseils de prud'hommes siègent au minimum avec quatre conseillers prud'hommes. Ils siègent toujours en nombre pair pourqu'il y ait un nombre égal de conseillers patrons et de conseillers ouvriers ou employés

Enfin, chaque chambre de la Cour de cassation doit être composée de 11 conseillers pour juger valablement.

Dans notre conception française, plus il y a de juges, plus il y a de justice. Et ainsi s'expliquent d'abord le principe de la pluralité des juges et 2°- le principe qu'en appel, les juges sont toujours plus nombreux qu'en première instance.

Arguments en faveur de la pluralité des juges.

On fait valoir différentes considérations en faveur de la pluralité des juges. On dit d'abord que tout jugement rendu par plusieurs juges doit être précédé d'une délibération, un échange de vues qui éclaire les esprits. Il y a en outre dans

Source : BIU Cujas

système de la collégialité, une garantie d'impartialité. Sans compter, et c'est un argument très fort, dans un pays ou les fonctionnaires ont peur de prendre des responsabilités que lorsqu'il s'agit de résister aux influences extérieures, les juges prennent plus facilement la responsabilité de leurs décisions lorsqu'ils sont plusieurs que lorsqu'ils sont seuls. Pour ces diverses raisons on s'est toujours montré, très attaché en France au principe de la collégialité.

Le système du juge unique. Arguments de ses partisans.

Cependant, les raisons que l'on invoque en faveur de la pluralité des juges ne paraissent pas convaincantes à tout le monde. De tout temps, le juge unique a eu ses partisans. Et de nos jours encore, en ce temps de restrictions et d'économie de personnel, on a proposé d'instituer en France le juge unique tout au moins en première instance. A en croire certains, c'est dans cette voie qu'on aurait dû orienter la réforme judiciaire. Et c'est encore la proposition qui est faite par certains, aujourd'hui.

En faveur de ce système de juge unique, on dit que c'est une erreur de croire que la justice est mieux rendue par plusieurs, car le nombre ne supplée pas à la valeur des juges. On ajoute que la collégialité, avec ses délibérations aboutit à ravaler les hommes d'élite au rang des médiocres et à supprimer tout esprit d'émulation; d'ailleurs, l'expérience démontre que trop souvent aucune délibération n'a lieu; les juges se contentent de suivre aveuglément l'opinion du président et du rapporteur.

Au contraire, le juge unique a conscience de ses responsabilités. Il est par conséquent stimulé à approfondir les affaires qui lui sont soumises parce qu'il sait que les erreurs qu'il commettra lui seront imputées à lui seul, de même qu'il bénéficiera seul de la considération attachée à la rectitude de ses jugements.

On fait valoir enfin que l'unité des juges a cet avantage d'économiser le personnel, ce qui permet en conséquence de confier les fonctions judiciaires à des hommes de valeur qu'il est possible de rétribuer convenablement. Et l'on cite à cet égard, l'exemple de l'Angleterre, qui est en effet très frappant. En Angleterre, l'unité des juges est la règle. Il est peu de pays qui aient des magistrats aussi éminents, aussi indépendants et aussi bien rétribués.

La pluralité restera le système français

Quoiqu'il en soit, la pluralité est trop enracinée dans nos moeurs et il est très peu probable qu'on puisse actuellement modifier ce système en France.

La pluralité des juges entraine certaines conséquences. Et d'abord, elle entraîne cette consé-

Source : BIU Cujas

Fonctions du président du tribunal

a)comme chef du collège que constitue le tribunal.

quence que dans chaque juridiction existe un président. On peut envisager la fonction de président du tribunal de trois points de vue bien distincts. Le président peut être envisagé d'abord comme chef du collège que constitue le tribunal appelé à juger. A ce point de vue, c'est le président qui a la direction des débats et la police de l'audience. C'est bien là une conséquence immédiate et forcée de la collégialité : une seule personne doit avoir la direction des débats. C'est pourquoi dans les tribunaux où il existe plusieurs chambres, chaque chambre a son président. Il importe en effet que tout tribunal appelé à juger ait une personne à sa tête, chargée de diriger les débats.

Dans les tribunaux civils composés de plusieurs chambres, il y a un président du tribunal, qui préside généralement la première chambre, et des vices-présidents. Dans les cours d'appel, il y a un premier président et des présidents de chambres.

Le président n'a aucune prééminence vis à vis des autres juges, son rôle étant d'assurer la direction des débats et de rendre les jugements qui ont été délibérés en commun. Lorsqu'il s'agit de trancher les procès, le président n'a pas voix prépondérante.

b)comme chef administratif du corps judiciaire.

On peut en second lieu, envisager le président comme chef administratif du corps judiciaire à la tête duquel il est placé. Ici le président joue un rôle administratif, et il n'y a qu'un seul président à ce point de vue. Le président du tribunal a la direction générale du service. C'est lui qui, notamment, répartit les affaires entre les différentes chambres. Et, comme chef de service, le président a prééminence vis à vis des autres présidents et des juges. Il exerce sur eux une surveillance; il peut les donner des avertissements. Dans un tribunal, quand bien même il y a plusieurs chambres, il n'y a qu'un seul président au point de vue administratif.

c)fonctions juridictionnelles du président du tribunal civil et du tribunal de commerce.

Enfin, et c'est un troisième point de vu , le président de certaines juridictions est investi de fonctions juridictionnelles importantes. Ici, il statue non comme président, mais comme juge unique. L'exemple le plus typique à ce point de vue est celui du président du tribunal civil qui exerce une double juridiction : il répond les requêtes qui lui sont présentées, et d'autre part, le président du tribunal civil tient l'audience des référés; il rend des ordonnances de référé. Ici, le président constitue à lui seul une juridiction distincte de celle du tribunal.

De même, le président du tribunal de commerce a des fonctions juridictionnelles analogues

Source : BIU Cujas

à celles du président du tribunal civil. Il rend des ordonnances sur requêtes et tient l'audience des référés commerciaux.

Quant au premier président de la cour d'appel, ses fonctions sont infiniment moindres; il ne tient jamais d'audiences de référé.

Le premier président n'a qu'un rôle juridictionnel très effacé. Il a simplement à répondre aux requêtes relatives aux procédures en instances devant la cour. Mais ces requêtes sont d'ailleurs peu nombreuses.

Les règles relatives au remplacement du président varient selon que l'on se place à l'un ou à l'autre des 3 points de vue précédents.

Suivant qu'on considère le président à l'un de ces trois points de vue, soit comme chef du collège qui constitue le tribunal, soit comme chef administratif, soit enfin comme constituant à lui seul une juridiction, le remplacement du président obéit à des règles particulières.

En tant qu'ayant la direction des débats et la police de l'audience, le président - le président de section ou le président de chambre, - absent ou empêché est remplacé par le plus ancien juge ou conseiller (loi du 28 avril 1919 article 3).

En tant que chef administratif du tribunal de la cour, le président est investi personnellement de pouvoirs qu'il ne peut pas déléguer. Lui seul peut notamment exercer le droit de surveillance sur les magistrats. Les pouvoirs du président chef administratif, ne passent au plus ancien vice président ou président de chambre que si la présidence est vacante ou si le président est en congé.

Et enfin en ce qui concerne les fonctions juridictionnelles dont il est investi : ordonnances sur requêtes et ordonnances de référé, le président peut se faire suppléer. C'est indispensable surtout dans les tribunaux chargés d'affaires (tribunal de la Seine) - décret du 30 mars 1808, article 47

les juges commissaires

La première conséquence de la collégialité, c'est l'existence d'un président du tribunal, la seconde, c'est l'existence de juges chargés de la direction de certaines procèdures, qu'on appelle des juges commissaires. Il est en effet des actes qui n'ont pas besoin d'être accomplis, qui ne peuvent pas être commodément accomplis devant le tribunal ou par le tribunal tout entier. C'est alors qu'un des juges jouant un rôle de commissaire est chargé d'accomplir ces actes. Ainsi, en matière de vérifications d'écritures, d'inscriptions de faux, d'enquêtes, de descentes sur lieux, d'expertises, dans les procèdures d'ordre, etc...il existe un juge commissaire qui a un rôle plus ou moins important à jouer, suivant les cas. Par exemple, c'est devant le juge commissaire que

Source : BIU Cujas

se déroulera l'enquête en matière ordinaire.

De même, en matière commerciale, le juge commissaire a un rôle très important à jouer en matière de faillite ou de liquidation judiciaire.

2ème question Comment compléter le tribunal qui ne comprendrait pas le nombre de juges suffisant ?

La seconde question relative à la composition à l'audience est celle de savoir comment un tribunal peut se compléter lorsqu'il n'existe pas un nombre de juges suffisant pour rendre le jugement.

Il arrive en effet qu'un tribunal n'a pas le nombre de juges suffisant pour siéger, soit que le personnel dont se compose ce tribunal soit insuffisant, soit que l'un des juges ou plusieurs d'entre eux aient un empêchement. Par exemple le tribunal de première instance doit siéger avec, trois juges; si pour une raison quelconque, il n'y a que deux juges disponibles, comme il est nécessaire que la justice suive son cours, on a prévu des mesures qui permettent de compléter le tribunal. La loi a tracé sur ce point des règles précises et minutieusesdont l'observation est requise à peine de nullité de la décision qui serait rendue par un tribunal irrégulièrement formé. Le tribunal doit être complété par tel juge et non pas par tel autre.

la loi pose des règles rigoureuses.

Ces règles si précises et si minutieuses s'expliquent, parce qu'il est nécessaire d'éviter sur ce point tout arbitraire, d'écarter tout soupçon que tel juge a été désigné pour juger un procès déterminé, c'est pourquoi, sur ce point, la loi a pris des mesures extrêmement rigoureuses.

Prenons l'exemple du tribunal de première instance et de la cour d'appel.

règles relatives au tribunal de 1ère instance.

Supposons d'abord que le tribunal de première instance doive être complété parce qu'il n'a pas le personnel suffisant. La loi du 28 avril 1919 a institué pour ce cas une mesure qui n'est pas sans inconvénient et que prévoit encore le décret du 3 septembre 1926 (art. 8).

Remplacement par certains juges.

Lorsque dans une juridiction de première instance, le nombre des juges n'est pas suffisant pour quelque cause que ce soit, le premier président délègue pour y remplir la fonction, soit un juge titulaire, soit un juge suppléant du ressort.

C'est une mesure qui n'est pas recommandable, parce que, après tout, elle n'écarte pas absolument le soupçon qu'un juge n'a pas été désigné pour juger une affaire déterminée. Actuellement, avec la nouvelle réforme, tous les tribunaux ont un personnel suffisant. Et en pratique, on ne fait pas appel à l'article 8.

Mais lorsqu'un tribunal a le personnel suffisant, il peut arriver qu'un juge ait un empêche-

Source : BIU Cujas

ment ou qu'un juge ne puisse pas siéger dans une affaire, parce qu'il a un intérêt plus ou moins direct dans l'affaire, etc.. Il peut arriver par conséquent, que tout en ayant le personnel suffisant, un tribunal n'ait pas le nombre de juges suffisant au moment de juger une affaire. Dans ce cas, le décret du 30 mars I808, article 49, prescrit d'appeler un autre juge titulaire du tribunal/ La loi du 28 avril I9I9, article 3 et article IO, prescrit que le juge appelé à remplacer son collègue sera pris dans une autre chambre et appelé dans l'ordre du tableau, en commençant par le magistrat le plus récemment nommé. Par conséquent, ce n'est pas un juge quelconque du tribunal qui viendra remplacer son collègue, c'est le plusrécemment nommé et à supposer que celui ci ne soit pas disponible, c'estcelui qui a été nommé immédiatement ayant lui qui siégera à sa place. A défaut de juges titulaires, on appelle des juges suppléants. A défaut de juges titulaires et suppléants (décret du 30 Mars I808, art. 49) on appellera un avocat attaché au barreau ou à son défaut un avoué. Mais ce ne sera pas n'importe quel avocat ou n'importe quel avoué. Pratiquement, on prend le plus ancien avocat ou le plus ancien avoué présent à l'audience. Mais ce n'est pas indifféremment un avocat ou un avoué; c'est seulement à défaut d'un avocat qu'on prendra un avoué. Le principe, c'est que les personnes étrangères au tribunal ne doivent pas y être en majorité. Il faut donc qu'il y ait deux juges et un avocat ou un avoué.

remplacement par un avocat ou par un avoué.

La règle est analogue dans les cours d'appel.

Règles relatives aux autres tribunaux.

Il y a des règles particulières pour les tribunaux de commerce.

Les justices de paix.

Le juge de paix empêché est remplacé par le premier suppléant, c'est à dire le plus ancien nommé. A défaut du plus ancien par le second suppléant Un juge de paix a toujours deux suppléants, même trois à Paris.

Rien n'est prévu pourles conseils de prud'hommes.

Cas où il est impossible malgré ces précautions de compléter le tribunal

Il peut arriver, malgré ces précautions qu'un tribunal soit dans l'impossibilité de se compléter et par conséquent de juger. Cette circonstance est réglée expressément par la loi du I6 ventôse, an XII.

justices de paix.

En ce qui concerne les juges de paix : si un juge de paix est empêché et si ses suppléants le sont également, cette loi décide qu'en parail cas, le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel est située la justice de paix, devra être saisi de l'affaire et renvoyer l'affaire devant le

Source : BIU Cujas

juge de paix du canton le plus voisin.

tribunaux civils.

La question que nous examinons n'est pa réglée par la loi pour les autres juridictions. La question s'est présentée pour le tribunal civil et pour le tribunal de commerce, mais il n'y a pas de texte.. On admet généralement qu'il appartient à la cour d'appel de désigner un autre tribunal de son ressort, il faut toujours que la justice suive son cours.

tribunaux de commerce

Dans le cas où il s'agit d'un tribunal de commerce qui ne peut pas se constituer, qui ne peut pas siéger, il a été jugé parfois que le tribunal de première instance devient compétent.

Comme le tribunal de première instance a une compétence en matière commerciale à défaut des tribunaux de commerce, c'est ce tribunal qui devrait être saisi de l'affaire. Voyez en ce sens un arrêt de la cour de Limoges du 3 juillet 1926 (Gazette des tribunaux du 2 décembre).

- Le fonctionnement des tribunaux -

Fonctionnement des tribunaux ils sont permanents sédentaires et rendent la justice publiquement.

A ce point de vue, on peut poser les trois principes suivants :

1°- les tribunaux sont permanents; 2°- ils sont sédentaires; 3°- ils rendent la justice publiquement. Ce sont les trois grands principes qui dominent le fonctionnement des tribunaux.

1°)ils sont permanents

Les tribunaux sont permanents, celà signifie que les tribunaux jugent toute l'année et non pas par assises périodiques comme c'est le cas pour la justice criminelle.

Exceptions: a) dimanches et fêtes.

Le principe de la permanence comporte une double exception : 1°- les tribunaux ne peuvent siéger ni donner leur concours à un acte de procédure les dimanches et jours de fête légales (loi du 18 Germinal, an X) Toutefois, les juges de paix, les juges des référés peuvent siéger un jour férié (article 8 et article 808 du Code de procédure.)

On ne s'entend pas sur le point de savoir quel serait le sort d'un jugement rendu un jour férié contrairement à la loi. Le jugement serait il entaché de nullité ? Voir sur ce point une note de M. Tissier au Sirey 1894.1.137).

b)vacances judiciaires.

La deuxième exception est qu'il existe des vacances judiciaires pour certains tribunaux. Ces tribunaux sont les tribunaux de première instance les cours d'appel et les Cours de cassation. Les autres tribunaux n'ont pas de vacances.

A la cour d'appel et au tribunal civil, pendant les vancances, il siège néanmoins, sous le

Source : BIU Cujas

nom de chambre de vacations, prévue par le décret du 30 mars 1808, articles 44 et 78, une chambre qui n'a qu'une compétence limitée; elle est uniquement chargée de juger les matières sommaires et les affaires qui requièrent la célérité. La chambre des vacations est donc incompétente vis à vis des affaires ordinaires. Et la Cour de Cassation a même jugé autrefois que cette incompétence était d'ordre public C'est ce qu'a décidé encore récemment la cour de Paris dans un arrêt du 31 mars 1928 (Gazette du Palais du 7 Juillet).

2°) les tribunaux sont sédentaires?

Les tribunaux sont sédentaires, c'est à dire qu'ils siègent au chef lieu de leur circonscription territoriale. En un mot, les tribunaux ne se déplacent pas pour rendre la justice. Il n'y a pas de tribunaux ambulants, contrairement à ce qui existe dans certains pays, notamment en Angleterre.

exceptions : juges de paix

Mais, ici encore, il y a des exceptions D'après la loi du 21 mars 1896, le juge de paix qui doit en principe tenir ses audiences au chef lieu de canton, peut être autorisé par décret rendu en conseil d'Etat à tenir des audiences dans d'autres communes du canton.

le juge délégué.

D'autre part, la 2° exception, fot importante et intéressante, d'ailleurs, résulte du décret du 5 Novembre 1926, relatif à l'institution dujuge délégué. C'est un décret relatif à la réforme judiciaire. Pour pallier les inconvénients de la suppression de certains tribunaux d'arrondissement, on a décidé que le premier président de la cour d'appel pourrait après avis du procureur général, ordonner qu'un juge du tribunal départemental ou d'une section, se rendra périodiquement dans la ville qui était précédemment le siège du tribunal d'arrondissement supprimé.

Ce juge délégué, a qualité d'après le décret du 5 novembre 1926, pour accomplir, dans les limites de l'ancien arrondissement judiciaire, tous les actes qui sont de la compétence du président du tribunal de première instance.

Le juge délégué ne peut pas juger à lui seul une affaire de la compétence du tribunal jugeant à trois juges, mais il peut juger les affaires de la compétence du président, notamment rendre les ordonnances sur requête et statuer en référé. Il peut en outre remplir les fonctions de juge commissaire, procéder à des enquêtes, recevoir des serments, etc..

3°)la justice est rendue publiquement.

3°- la justice est rendue publiquement. Celà veut dire que les débats doivent avoir lieu en audience publique et que les jugements doivent être rendus publiquement.

Source : BIU Cujas

constatation dans le jugement.

Il ne suffit d'ailleurs pas que la publicité existe en fait, il faut encore qu'elle soit constatée dans le jugement, à peine de nullité.

les droits du Président.

La publicité des audiences a pour corollaire nécessaire, le droit pour le président d'assurer le maintien de l'ordre, la police de l'audience (articles 88 et suivants du code de procédure).

La publicité était déjà admise dans notre ancien droit en matière civile, mais pasen matière criminelle.

le code de procédure prévoit la publicité : art.87.

La publicité est une garantie de bonne administration de la justice, elle est prescrite par différents textes, notamment par l'article 87 du code de procédure : ".....Les plaidoiries seront publiques".

exceptions :

La nécessité d'une justice rendue publiquement cède cependant devant une nécessité d'ordre général. C'est pourquoi l'article 87, après avoir posé le principe de la publicité, décide que .... le tribunal pourra cependant ordonner le huis clos si la discussion publique devait entraîner ou un scandale ou des inconvénients. Et dans ce cas, le tribunal est tenu d'en délibérer et d'en rendre compte au procureur général, ou si c'est une cour, au ministre de la Justice.

le huisclos

il est rare.

Le huis clos est extrémement rare en matière civile; en matière criminelle, il en est autrement.

mesures d'instruction devant le juge commissaire.

D'autre part, certaines mesures d'instruction, effectuées par devant un juge commissaire ne sont pas publiques.

la juridiction gracieuse

La publicité n'existe pas non plus dans la juridiction gracieuse. Par exemple, pour homologuer la délibération d'un conseil de famille, la chambre du conseil statue à huit clos.

affaires de la compétence de la chambre du conseil.

Enfin, dans les affaires contentieuses, qui sont de la compétence de la Chambre du conseil du tribunal - c'est le cas des conversions de séparation de corps en divorce - la publicité est incomplète en ce sens que les débats ont lieu à huis clos.

le jugement seul est rendu en audience publique.

En un mot, les audiences de la Chambre du conseil ne sont pas publiques, mais le jugement est rendu en audience publique. Il y a une certaine publicité, la publicité du jugement.

Liberté de publication des débats et des décisions judiciaires.

La publicité des audiences a pour corollaire la liberté de la publication des débats et des décisions judiciaires, en particulier, leur reproduction;par la voie de la presse. C'est même une publicité plus efficace, assurément, que celle de l'audience, à laquelle assistent surtout en matière civile, fort peu de personnes.

Source : BIU Cujas

les tribunaux peuvent l'interdire sauf pour le jugement.

La loi du 29 juillet 1881, sur la presse article 39, décide cependant que dans toute affaire civile, les tribunaux pourront interdire le compte rendu du procès. L'interdiction ne s'applique d'ailleurs pas aux jugements, elle ne s'applique qu'aux débats.

a loi interdit e reproduire certains débats.

D'autre part, la loi, et ici, c'est une règle générale, interdit la reproduction des débats dans les affaires de divorce, article 239 du code civil, de même dans les affaires de recherche de paternité, loi du 16 novembre 1912.

- divorce - - paternité - le tribunal peut à titre de réparation ordonner la publication.

Il ne faut d'ailleurs pas confondre la publication par la voie de la presse qui est purement facultative avec la publication du jugement qui peut être ordonnée par le tribunal à titre de réparation, de dommages intérêts, ou encore la publication qui est prescrite par la loi, dans certains cas, en vue de l'intérêt des tiers : par exemple la publication d'un jugement prononçant le divorce, la séparation de biens ou une faillite. C'est une publicité qui est légale. Ce n'est pas de cette publicité qu'il s'agit ici.

la loi la prescrit parfois

les registres des greffes sont publics en principe.

Enfin, la publicité des audiences et des jugements entraîne cette conséquence que les registres des greffes sont en principe publics (article 853). Les greffiers, dépositaires de registres publics décide ce texte, en délivreront sans ordonnance de justice, expéditions copies ou extraits à tout requérant, à la charge de leurs droits, c'est à dire à la charge de percevoir les émoluments dus pour l'exécution des copies.

- II -

LE PERSONNEL DES COURS ET DES TRIBUNAUX.-

les magistrats

Il comprend deux catégories de personnes. D'une part des magistrats qui se subdivisent eux-mêmes en deux catégories : les juges et les membres du ministère public.

les auxiliaires de la justice.

D'autre part, un assez grand nombre de personnes dont la fonction est de prêter leur concours, soit aux tribunaux, soit aux plaideurs et qu'on appelle pour celà des auxiliaires de la justice.

Section I - Les magistrats -

1 - Les juges

Dans notre organisation française, il

Source : BIU Cujas

les différentes catégories de juge.

n'existe pas un corps unique de juges. La justice est rendue suivant les juridictions par différentes catégories de juges qui se distinguent par leurs conditions de recrutement et d'une façon générale par leur statut professionnel.

Tribunaux de droit commun et cour de cassation.

1°- En premier lieu, dans les juridictions de droit commun et la cour de cassation, il existe un corps unique de magistrats recrutés, sauf exceptions, par voie d'examen et soumis à l'avancement.

les justices de paix - juges et suppléants

2°- il existe un personnel spécial aux justices de paix, juges de paix titulaires et leurs suppléants. Ces deux premières catégories de magistrats offrent ce trait commun qu'ils tiennent leur nomination du gouvernement;

tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes

3°- les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes sont au contraire composés de juges élus. Chaque tribunal de commerce et chaque conseil de prud'hommes a son personnel qui lui est propre. Le juge d'un tribunal de commerce ne peut

les juges élus

aller siéger dans un autre tribunal de commerce. Il est élu par un collège électoral composé de professionnels exerçant leur profession dans le ressort du

pas d'avancement

tribunal. Il n'a pas d'avancement. On est élu conseiller prud'homme, ou président du tribunal de commerce ou juge suppléant ou juge titulaire.

Le statut professionnel du juge.

Il faut assurer aux justiciables l'indépendance le savoir, l'impartialité des juges

Il ne suffit pas pour assurer le bon fonctionnement de la justice d'organiser des tribunaux il faut encore s'occuper de ceux qui rendent la justice et rechercher quelles sont les règles les plus propres à assurer aux justiciables : le savoir, l'indépendance et l'impartialité des juges.

1°)recrutement
2°)obligations et prérogatives des juges.

Dans ce but, le législateur a fixé :
1°- les conditions de recrutement des juges;
2°- leur a imposé des obligations et les a investis de certaines prérogatives qui n'ont d'autre but que de leur permettre d'accomplir leurs obligations.

a)les autorités instituant les juges.

1°) le recrutement des juges - Cette question se dédouble elle même en deux autres.
- par quelle autorité les juges sont ils institués?
2°- quelles sont les garanties de compétence technique qui sont exigées des juges.

l'autorité doit être haut-placée

En premier lieu, en législation, il importe que les juges tiennent leurs fonctions d'une autorité haut placée, afin que leurs jugements puissent s'imposer à tous. Evidemment, le juge ne peut pas être choisi pour un procès, par les parties, sinon ce serait un arbitre.

D'autre part, et c'est là une grande

Source : BIU Cujas

mais le juge doit en rester indépendant.

difficulté, il importe que le juge soit indépendant de celui qui le nomme. Le juge doit dire le droit, il n'exprime pas la volonté de celui de qui il tient sa nomination. La question de l'indépendance des juges est étroitement liée à celle de leur institution.

d'où divers modes de nomination.

En s'inspirant de ces nécessités, on conçoit en législation, plusieurs modes de nomination des juges. Les différentes modalités peuvent se résumer dans deux systèmes principaux. Ce sont 1°) le système de l'élection par un groupe de personnes ou par un corps constitué; 2°) la nomination par une autorité supérieure.

élection nomination

combinaison des deux.

Ces deux grands systèmes comportent eux-mêmes des variantes, ils peuvent même se combiner dans une certaine mesure.

le système de l'ancien droit vénalité et hérédité des offices de judicature.

Notre ancien droit a connu le système de la vénalité et de l'hérédité des offices de judicature En un mot le juge était titulaire d'un office qu'il pouvait transmettre moyennant finances à un successeur c'était le droit de résignation. A la mort du juge, les héritiers pouvaient exercer ce droit de résignation.

nomination par le roi. conditions d'aptitude

Les titulaires des offices étaient nommés par le roi; des conditions d'aptitude étaient exigées, conditions d'âge, d'examen à soutenir devant le Parlement par les candidats.

C'était en somme un régime analogue à celui qui existe aujourd'hui pour les charges de notaire.

avantages du système indépendance du juge. création d'une classe de magistrats

Ce système de l'ancien régime a présenté des avantages incontestables et en particulier celui d'assurer l'indépendance des juges, puisque la vénalité engendrait nécessairement l'inamovibilité. Il a contribué à créer une classe de magistrats chez qui s'entretenaient des traditions d'honneur, d'intégrité et de science.

Inconvénients vénalité des juges

A ces avantages correspondaient des inconvénients considérables : la vénalité des offices risquait d'entraîner et elle a entraîné souvent la vénalité des juges qui ayant payé leur charge s'efforçaient d'en retirer l'intérêt de leur argent et la rémunération de leur travail . Les juges étaient rétribués par les justiciables.

dans les juridictions inférieures : ignorance et incapacité.

Finalement, si la vénalité des charges a eu quelques avantages dans la juridiction supérieure elle n'a présenté que des inconvénients dans les tribunaux inférieurs, ou, suivant l'expression d'un historien, elle fournissait un "lit tranquille à l'incapacité et à l'ignorance".

la Révolution

Ce régime fut aboli par la Révolution. La Constituante décida que les juges seraient élus

Source : BIU Cujas

le juge élu sous la constituante avec certaines conditions par des assemblées.

le juge élu au suffrage universel sous la convention sans conditions
La Constitution de l'an VIII les juges de paix et du tribunal de commerce sont seuls élus.
1°Empire : les conseillers Prud'hommes/
Le système de l'élection se révéla rapidement comme détestable sous la Révolution
Il conserve des partisans.

Le juge dépend trop du corps électoral.
la politique joue.
M. Morel est adversaire de l'élection des juges
Aux Etats Unis les juges des Etats sont des politiciens élus
La législation actuelle
Les juges des tribunaux de commerce - les conseillers prud'hommes sont élus.

par le peuple, sans que le roi eut la possibilité de refuser l'institution des juges élus. Sous le régime de la Constituante, on exigea des élus des conditions de capacité.

Les juges de paix sont élus dans des assemblées primaires. Les juges des juridictions supérieures par des assemblées du 2° degré.

La Convention, fit élire les juges au suffrage universel et sans aucune condition de capacité. Ce système fut maintenu par la constitution de l'an III. La constitution de l'an VIII supprima l'élection des fonctionnaires et par conséquent celle des juges, exception faite pour les juges de paix et les juges des tribunaux de commerce. Le système de l'élection pour les juges de paix fut supprimé bientôt après. Le système de l'élection des juges devait être adopté sous le premier empire pour les conseils de prud'hommes.

Le système de recrutement des juges à l'élection a toujours eu et a encore aujourd'hui des partisans. Sous la Révolution, les premiers résultats que donna ce système furent bons en ce sens que les juges élus furent d'anciens praticiens, des juristes. Mais les choses ne tardèrent pas à se gâter; les électeurs se désintéressèrent complétement de ces élections et les élus furent tout à fait médiocres.

Pratiquement, il est certain que le système de l'élection des juges est dangereux, à moins décider que les juges seront élus à vie. Il est certain que le juge élu est trop dépendant de corps électoral et son impartialité en souffre nécessairement. Sans compter que l'élection des juges introduit la politique dans une matière ou elle n'a absolument rien à faire. Le juge est élu pour ses opinions politiques plutôt que pour son talent.

Il faut rejeter le système de l'élection des juges, en ce qui concerne tout au moins les juges de droit commun. En Suisse on pratique l'élection aux Etats Unis, on pratique l'élection des juges pour les juges des Etats; les juges fédéraux sont nommés par le président de la République.

Dans notre législation actuelle, les juges sont en principe, nommés par le président de la République. Toutefois, certains juges sont élus. Ce sont les membres des tribunaux de commerce et les conseils des Prud'hommes.

Le système électif appliqué aux juges consulaires et aux conseillers prud'hommes n'a pas les inconvénients qu'il aurait s'il était appliqué aux juges de droit commun. Les magistrats consulaires et les prud'hommes en effet, sont, comme o nal'

Source : BIU Cujas

l'inconvénient disparâît.
les procès sont spéciaux et n'intéressent qu'une petite catégorie de personnes.

la cour d'appel le tribunal de 1ère instance ont un droit de contrôle.
l'élection des magistrats consulaires.
loi du 8 décembre 1883.
Par les justiciables
Les femmes votent mais ne peuvent être élues.

le Président
le juge titulaire;
le suppléant

pas de rééligibilité indéfinie

les conseillers Prud'hommes élus par leurs justiciables (27 mars 1907) patrons, ouvriers, employés hommes ou femmes.
condition pour être électeur et conditions d'éligibilité.

très exactement constaté, nommés par une catégorie d'électeurs dans des catégories de professionnels. Ils jugent des procès spéciaux, intéressant une seule catégorie de citoyens : procès professionnels. Ils n'ont à statuer en aucun cas sur les questions intéressant l'état des personnes, les droits immobiliers, la transmission des patrimoines à cause de mort, etc.. Et enfin, leurs décisions sont soumises au contrôle de la cour d'appel (ou du tribunal de première instance s'il s'agit des prud'hommes).

Et enfin, leurs décisions peuvent être l'objet, si elles sont rendues en dernier ressort d'un pourvoi en cassation.

Les membres des tribunaux de commerce sont élus par leurs justiciables. Cette élection est réglée par la loi du 8 décembre 1883. L'élection a lieu au suffrage universel, des commerçants exerçant depuis cinq ans et domiciliés depuis cinq ans dans le ressort du tribunal.

Depuis la loi du 23 janvier 1898, les femmes commerçantes sont électrices, mais elles ne sont pas éligibles au tribunal de commerce. Il y a des conditions de capacité : il y a des règles spéciales à la confection des listes électorales.

Est éligible aux fonctions de président, de juge titulaire, de juge suppléant, tout électeur inscrit sur la liste électorale, sauf les femmes, à condition qu'il ait trente ans au moins. Les anciens commerçants ayant exercé leur profession pendant cinq ans dans l'arrondissement peuvent être élus.

Les présidents et juges ne sont pas indéfiniment rééligibles - voir l'article 623 du code de commerce.

Les conseillers prud'hommes eux aussi sont élus par leurs justiciables. Les élections sont régies par la loi du 27 mars 1907, codifiée au livre 4 du code de travail.

Le corps électoral des prud'hommes est composé de patrons et ouvriers ou employés, chefs d'ateliers de familles, hommes ou femmes. La triple condition est qu'ils doivent être inscrits sur la liste électorale politique ou s'il s'agit de femmes qu'elles n'aient encouru aucune de condamnations susceptibles d'empêcher un homme de figurer sur la liste électorale politique; qu'ils doivent être âgés d'au moins 25 ans et qu'ils exercent depuis trois ans, l'une des professions citées dans le décret de constitution. Sont éligibles (article 23) les électeurs et électrices ainsi que les personnes ayant appartenu autrefois à la profession. Il faut être âgé de trente ans, savoir lire et écrire et habiter dans le ress

Source : BIU Cujas

sections spéciales des employés diverses sections selon les professions.

du Conseil. Les conseillers patrons sont élus par les électeurs patrons et les conseillers ouvriers et employés par les électeurs ouvriers et employés. Il y a une section spéciale pour les employés. Pour les ouvriers, il peut y avoir plusieurs sections suivant les professions.

b) quelles sont les garanties de capacité et les garanties de compétence exigées des juges ?

1°)les juges élus

Il faut distinguer entre les juges élus et les juges nommés par le pouvoir exécutif.

1°) les juges élus ce sont les membres des tribunaux de commerce et des conseils des prud'hommes.

pas de condition particulière

Aucune condition particulière de compétence technique n'est exigée de ces derniers. La loi exige simplement que les élus soient pris parmi les personnes exerçant la profession ou l'ayant exercée autrefois. Il s'agit en effet de juridictions spécialisées, n'ayant à juger que certaines catégories d'affaires. Le législateur a estimé que les connaissances professionnelles suffisaient à trancher ces procès; il n'a donc exigé des élus aucune connaissance juridique. C'est peut être exact pour les conseils des prud'hommes, celà est beaucoup moins exact pour les tribunaux de commerce.

pris parmi les professionnels

leurs connaissances professionnelles suffisent.

c'est inexact pour les magistrats consulaires.

2°) en ce qui concerne les juges nommés par le chef de l'Etat, il faut distinguer d'une part les juges des tribunaux de première instance et des cours d'appel; d'autre part, les conseillers à la cour de cassation, dont le recrutement est soumis à des conditions spéciales et enfin les juges de paix.

2°)les juges nommés

a)les juges de 1ère instance et d'appel;

b)les conseillers à la cour de cassation

c)les juges de paix

En ce qui concerne les juges de première instance et des cours, il y a d'abord des conditions d'âge : 25 ans au moins (loi du 20 avril 1810, article 70). La loi exige en second lieu des conditions de capacité technique . D'après la loi du 20 avril 1810, ces conditions se réduisaient à peu de chose. Il suffisait d'être licencié en droit et d'avoir effectué un stage d'au moins deux ans à un barreau. Aucune autre condition n'était exigée.

a)juges de première instance et d'appel.

condition d'âge

condition de capacité technique.

loi du 20avril 1810 licencié en droit stage de 2 ans à un barreau

Ces conditions étaient insuffisantes. C'est pourquoi en 1908 un décret du 13 février est venu ajouter une nouvelle condition en exigeant que les aspirants magistrats aient subi avec succès les épreuves d'un examen professionnel, après un stage accompli au ministère de la justice ou dans un parquet. On avait d'abord institué un concours. Ce concours effraya les candidats, on finit par y substituer un examen.

décret de 1908

La loi du 28 août 1919, article 17

Source : BIU Cujas

examen professionnel après un stage au ministère de la justice ou dans un parquet. Pour l'Afrique du Nord mêmes conditions (loi du 28 août 1919 nécessité d'un stage d'un an avant l'examen dans un parquet ou au ministère ou de 2 ans dans une étude d'avoué les dispensés du stage.

pose en principe que nul ne peut être nommé en France, en Algérie au Maroc ou en Tunisie aux fonctions judiciaires, s'il ne remplit pas les conditions exigées par la loi de 1810 et s'il ne subit avec succès l'examen établi par le décret du 13 février 1908.

De plus, ne sont admis à prendre part à l'examen que les candidats justifiant d'un stage d'un an au ministère de la justice, dans un parquet ou d'un stage de deux ans dans une étude d'avoué.

Sont dispensés du stage, les candidats ayant obtenu un prix à lafaculté de droit ou qui sont secrétaires à la Conférence des avocats de Paris.

Il y a des nominations directes sans examen (art. 18 de la loi de1915).

M. Morel est partisan du juge auditeur de préférence à notre système.

Jusqu'ici, le système de l'examen n'avait pas été établi pour la magistrature coloniale, mais un décret récent a établi le même système pour cette magistrature.

L'examen de la magistrature n'est jamais qu'un examen supplémentaire, venant s'ajouter à l'examen de licence. Quant au stage dans un parquet il est tout à fait insuffisant pour la formation des magistrats. Il faudrait, je crois, instituer chez nous, comme dans certains pays, de véritables juges auditeurs, qui feraient leur apprentissage durant plusieurs années dans les cours et tribunaux et qui passeraient dans différents services judiciaires. Ils seraient rémunérés, bien entendu. Comme en Allemagne, par exemple.

Ce système existe dans certains pays

le 1er Empire a fait des juges auditeurs un instrument politique.

Sous le premier Empire, ces juges auditeurs ont existé. Il y avait des juges auditeurs et des conseillers auditeurs. Mais ces fonctions ont été supprimées en 1830 et remplacées par celles de juges suppléants. Le gouvernement du premier Empire se servait de ces juges auditeurs pour exercer une pression sur certains tribunaux; il se servait de ces juges dans un but politique.

b)conseillers à la cour de cassation. recrutés en principe parmi les magistrats ordinaires.

b) Les conseillers à la Cour de Cassation.

L'article 17, alinéa 4 de la loi de 1919 dit que les conseillers de la cour de cassation sont recrutés en principe parmi les magistrats des cours et tribunaux. Cependant, certaines personnes étrangères à la magistrature peuvent être nommées conseiller à la cour de cassation. Ce sont les professeurs desfacultés de droit qui ont exercé depuis 10 ans; les avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation qui ont été membres du conseil de l'ordre; les avocats anciens batonniers, ayant au moins vingt ans d'exercice dans la profession.

admission de personnes étrangères à la magistrature

Source : BIU Cujas

c)les juges de paix longtemps on n'a exigé aucune condition si ce n'est celle d'âge pour leur nomination.

c) les juges de paix;

Pendant longtemps, aucune condition de capacité ne fut exigée des juges de paix. N'importe qui pouvait être juge de paix, sauf a remplir la condition d'âge. C'était la conséquence des illusions que s'était faites le législateur révolutionnaire, quand il avait créé ces magistrats. D'après la conception révolutionnaire, le juge de paix devait être un juge paternel, statuant en équité; il devait lui suffire d'un peu de bon sens et d'expérience pratique. En réalité, les événements ont démenti cette opinion. On a confié aux juges de paix des affaires exigeant des connaissances juridiques.

ils sont ignorants trop souvent.

la politique jouait trop - loi du 12 juillet I905 modifiée le 14 juin I9I8

D'autre part, laisser à l'arbitraire du gouvernement le soin de nommer des juges de paix sans condition, c'était donner la prépondérance aux appuis politiques. C'est pourquoi, en I905, lorsqu'on étendit la compétence des juges de paix, il parut nécessaire de soumettre le recrutement de ces magistrats à des conditions de capacité. Ce fut l'oeuvre de la loi du I2 juillet I905 qui a été elle même modifiée par la loi du 14 juin I9I8. Pour être nommé juge de paix, il fallait justifier d'un diplôme juridique, le diplôme de bachelier en droit et de capacité en droit suffisait; 2°- il fallait justifier d'un stage auprès d'un barreau, d'une étude de notaire ou d'avoué ou encore avoir exercé une fonction publique pendant un certain temps et enfin satisfaire à un examen professionnel, dont étaient dispensés d'ailleurs certaines personnes.

diplome de faculté justifier d'un stage avoir exercé des fonctions publiques. examen professionnel.

les décrets de I926 5 Novembre I926 nécessité du diplôme de licencié et du stage, de l'examen.

Ce régime a subsisté jusqu'au décret du 5 Novembre I926, (encore un décret relatif à la réforme judiciaire) ce décret a augmenté encore la compétence du juge de paix. C'est pourquoi il a paru nécessaire de se montrer plus exigeant. Le décret de novembre I926 a exigé pour l'avenir le diplôme de la licence en droit sans préjudice du stage et de l'examen.

le serment du juge, il doit le prêter sous peine de nullité de tous ses actes et jugements serment professionnel.

Que les juges soient élus ou qu'ils soient nommés par le président de la République, ils ne peuvent entrer en fonctions qu'après avoir prêté serment. Le décret de nomination ne suffit pas à leur donner le droit d'exercer leurs fonctions. Il faut encore qu'ils prêtent serment. Les jugements rendus, les actes qui seraient faits par un juge qui n'aurait pas prêté serment seraient entachés de nullité.

Le serment est purement professionnel. Il n'y a plus aujourd'hui de serment politique. On décidait autrefois et jusqu'à ces tout derniers temps que les magistrats devaient prêter à nouveau serment à chaque changement de fonction et même à chaque

Source : BIU Cujas

décret du 18 mai 1926

changement de siège. Un conseiller de la cour d'appel de Bordeaux devait prêter à nouveau serment devant la Cour d'Aix. Un décret du 18 Mai 1926 est venu apporter une modification à la prestation du serment.

D'après ce décret les magistrats sont répartis en catégories.

Les juges de paix doivent prêter serment devant le tribunal de première instance; les juges des tribunaux de première instance et les juges des tribunaux de commerce doivent prêter serment devant les cours d'appel. Les magistrats de la cour d'appel devant les magistrats de la cour de cassation

le serment n'est prêté que lors de la nomination dans la catégorie.

Les magistrats de chacune de ces catégories ne prêtent serment qu'une seule fois, lors de leur première nomination, dans une catégorie.

Un juge nommé président n'a pas à prêter un nouveau serment, puisqu'il ne change pas de catégorie

2°) les obligations des juges et les prérogatives dont la loi les investit pour leur permettre d'observer leurs obligations.

Les obligations des juges peuvent être résumées dans les deux principes suivants : 1°- ils doivent s'acquitter de leurs fonctions; 2°- ils doivent juger en conscience.

a)s'acquitter de leur fonction

résidence

défense de s'absenter.

1°- les juges se voient imposer certaines obligations dont l'observation leur permettra de s'acquitter de leurs fonctions; c'est l'obligation de résider au siège du tribunal; la défense de s'absenter sans congé.

obligation de juger.

Les juges doivent juger; ils doivent juger sous peine de déni de justice. C'est l'obligation essentielle des juges.

Le déni de justice.

Il y a déni de justice dans deux catégories de cas : 1°- lorsque le juge refuse de juger sous prétexte d'obscurité ou d'insuffisance de la loi (c'est l'article 4 du code civil).

refus de juger pour obscurité ou insuffisance de la loi.

2°- il y a déni de justice lorsque le juge ne juge pas ou refuse de juger sous un prétexte quelconque.

le juge ne juge pas.

Comment en pareil cas, pourra-t-on faire constater le déni de justice ? C'est le code de procédure qui nous répond dans les articles 506, 507 et 508. Il y a déni de justice, nous dit l'article 506, lorsque les juges refusent de répondre les requêtes ou négligent de juger les affaires en état ou en tour d'être jugées.

refus de répondre les requêtes.

refus de juger les affaires en état?

Comment va-t-on constater le déni de justice ?

comment le constater?

L'article 507 nous dit : le déni de justice sera constaté par deux réquisitions faites au

Source : BIU Cujas

juge en la personne du greffier. La partie adresse sa réquisition au greffier qui la transmet au juge. Ces réquisitions doivent être signifiées de trois jours en trois jours pour les juges de paix et les juges des tribunaux de commerce et de huit en huit jours pour les autres juges. Les huissiers doivent faire ces réquisitions.

la prise à partie.

Le juge s'il n'obtempère pas, peut être pris à partie.

b) juges en conscience.

En second lieu, les juges doivent juger en conscience, c'est à dire être impartiaux et intègres; ils doivent s'abstenir de juger par affectation, par animosité ou intérêt personnel.

impartialité intégrité.

Pour obtenir des juges qu'ils soient impartiaux et intègres, la loi les investit de certaines prérogatives qui ont pour objet précisément d'assurer cette indépendance et cette impartialité;

indépendance

1°- la loi assure leur indépendance vis à vis des pouvoirs publics, de leurs supérieurs hiérarchiques et mêmes de leurs collègues; et 2°- la loi prend des mesures pour éviter que les juges ne soient appelés à sacrifier l'intérêt de la justice à leur intérêt personnel.

mesures contre des sacrifices de la justice à leur intérêt personnel

Il faut d'abord que cette indépendance soit assurée vis à vis des pouvoirs publics et à cet effet la loi investit les juges d'une garantie fondamentale : l'inamovibilité.

1°-l'indépendance.

l'inamovibilité

Il faut en second lieu que la loi assure l'indépendance des magistrats vis à vis de leurs supérieurs hiérarchiques. C'est pourquoi les juges ne répondent pas de leurs jugements vis à vis de leurs supérieurs. Ils sont à cet égard complètement indépendants de leurs supérieurs hiérarchiques?

le juge ne répond pas de ses jugements vis à vis de ses supérieurs

De même pour assurer leur indépendance vis à vis de leurs supérieurs ou de leurs collègues c'est une règle générale, sauf devant la cour de cassation, que, dans une délibération, le moins ancien donne son avis le premier, de manière à ne pas être influencé par l'avis du président ou l'avis d'un collègue plus ancien.

le moins ancien donne son avis le premier. (sauf en cassation).

le roulement

Le roulement évite en outre aux juges de toujours juger avec les mêmes collègues, ce qui évite ainsi qu'un juge ne prenne un ascendant sur les autres.

liens de parenté entre membres d'un tribunal.

Il est encore d'autres règles pour assurer l'indépendance des magistrats vis à vis de leurs collègues. La loi du 20 avril 1810, article 6[illegible] interdit à des parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle et neveu inclusivement de faire partie d'un même tribunal ou d'une même cour; non seulement comme juges, mais même comme membres du ministère public

Source : BIU Cujas

ou greffier. Il peut être accordé des dispenses à cette règle pour les tribunaux composés de huit juges au minimum.

L'inamovibilité

Il est une prérogative qui doit être examinée plus particulièrement, c'est l'inamovibilité

Le juge ne peut être privé ou suspendu de ses fonctions que dans la mesure où la loi le détermine.

L'inamovibilité des juges consiste en ce que ceux-ci ne peuvent être privés ou suspendus de leurs fonctions pendant la durée de celles-ci, si ce n'est dans les formes et sous les conditions déterminées par la loi. Cette prérogative est accordée aux juges, non pas dans leur intérêt personnel, mais dans celui des justiciables, afin d'assurer aux juges l'indépendance suffisante pour qu'ils rendent une saine et bonne justice. C'est un privilège indispensable à une bonne administration de la justice surtout dans un régime où les juges sont nommés par le gouvernement.

l'inamovibilité contrepoids de la nomination

Lorsque les juges sont élus, le gouvernement est moins tenté de porter atteinte à leur indépendance, en tout cas à leur situation. Au contraire, lorsque la nomination des juges dépend du gouvernement, l'inamovibilité est le contrepoids nécessaire au pouvoir conféré au chef de l'Etat. Il faut qu'en un mot, les juges, sans craindre pour leur situation, puissent résister aux sollicitations ou aux menaces.

ce n'est pas un principe constitutionnel

L'inamovibilité n'est pas dans notre droit un principe constitutionnel. Il l'a été pendant la Révolution et il l'était dans la constitution de 1848. Mais dans la constitution de 1875, il ne l'est plus. Le législateur peut donc y porter atteinte, mais il n'est pas besoin de dire que c'est là une tentative à laquelle il doit résister. Il est d'ailleurs peu de gouvernements qui n'aient porté certaines atteintes à l'inamovibilité (voir notamment la loi du 30 août 1883)

tous les gouvernements y ont d'ailleurs porté atteinte qu'il soit constitutionnel ou non

Malgré ces atteintes temporaires, on peut dire qu'il y a là un principe traditionnel en France.

Nous avons vu que sous l'ancien régime, la vénalité des charges aboutissait à créer une sorte d'inamovibilité.

La Révolution

la Restauration l'ont admis le 1er empire l'a éludé

La Révolution, tout en admettant l'élection des juges avait proclamé leur inamovibilité. Le Premier Empire a éludé le principe de l'inamovibilité L'inamovibilité, rétablie sous la Restauration a subsisté jusqu'à nos jours, sauf aux gouvernements à lui porter atteinte, de temps en temps.

L'inamovibilité s'applique aux juges de 1ère

Quelle est la portée du principe de l'inamovibilité ? L'inamovibilité ne s'applique expressément qu'aux juges des tribunaux de première

Source : BIU Cujas

instance d'appel et aux conseillers à la cour de cassation. Les juges de paix ne le sont pas en principe Les juges élus bénéficient d'un régime spécial.

instance, des cours d'appel et aux conseillers de la Cour de Cassation. La loidu 26 décembre I92I a étendu le principe aux magistrats des tribunaux civils de l'Algérie et à la cour d'Alger. Les juges de paix ne sont pas inamovibles; quoiqu'ils soient soumis depuis peu à un régime qui se rapproche de l'inamovibilité.

Quant aux juges élus, les textes sur l'inamovibilité ne les visent pas. Mais en fait, tout au moins pour les tribunaux de commerce, ils bénéficient d'une sorte d'inamovibilité.

L'inamovibilité est la garantie la plus importante attachée à la fonction de juge.

Situation des juges inamovibles.

I - Situation des juges inamovibles

,La suspension et la destitution ne sont possibles que par mesure disciplinaire.

En ce qui concerne les juges inamovibles le principe de l'inamovibilité interdit, non seulement leur destitution, mais encore leur simple déplacement sans l'observation de certaines formes destinées à empêcher que le magistrat ne soit à la discrétion du pouvoir. Tout d'abord, un juge ne peut être suspendu ni destitué que par mesure disciplinaire. Cette suspension ou cette destitution ne peut être prononcée que par la Cour de Cassation, siègeant toutes chambres réunies, en conseil supérieur de la magistrature (décret du 1er mars I852, articles 4,5 de la loi du 30 août I883, articles I3 et I4). Le pouvoir exécutif est sur ce point absolument impuissant.

Pour le déplacement il y a une commission spéciale depuis I9I8.

Quant au déplacement, la loi du 30 août I883 exigeait pour cette mesure, l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature. Mais on a trouvé que c'était là un appareil bien solennel pour un simple déplacement et la loi du 12 juillet I9I8, modifiant l'article I5 de la loi de I883, a substitué pour le déplacement, au conseil supérieur de la magistrature, une commission spéciale offrant d'ailleurs toute garantie et composée du premier président de la cour de cassation et de six conseillers de la cour de cassation élus chaque année par celle-ci en audience solennelle.

Le déplacement n'entraînera pas de changement de fonction

La loi ajoute que le déplacement ne pourra entraîner pour le magistrat qui en sera l'objet aucun changement de fonction, ni aucune diminution de classe ni de traitement. Par conséquent, le déplacement lorsqu'il a lieu sur l'avis conforme de la commission, ne peut pas entraîner un changement de fonction. Notamment, un juge ne peut pas être transformé en membre du ministère public. Il ne peut entraîner davantage une diminution de classe ni de

Source : BIU Cujas

traitement. Cela aboutit en fait à empêcher tout déplacement de conseillers à la cour de Paris et de juges au tribunal de la Seine. D'une façon générale, le texte empêche le déplacement d'un juge d'un tribunal d'une classe à un tribunal d'une classe inférieure.

Si la commission donne un avis défavorable , le gouvernement ne peut pas déplacer le magistrat.

limites de l'inamovibilité.

Le principe de l'inamovibilité n'est cependant pas sans limites. S'il constitue la garantie de l'indépendance des juges, il ne doit pas être un obstacle à la bonne administration de la justice. C'est pourquoi l'inamovibilité ne signifie pas l'investiture à vie. Il existe une limite d'âge pour le juge. La limite d'âge est fixée à 70 ans en principe, à 75 ans pour les conseillers à la Cour de Cassation.

limite d'âge

infirmité grave

En second lieu, un magistrat peut se trouver pour une cause d'infirmité grave hors d'état d'exercer ses fonctions. La loi du 30 août 1883, modifiée par la loi de 1918, décide qu'en pareil cas, il peut être mis d'office à la retraite sur l'avis conforme de la commission instituée pour les déplacements.

On ne peut mettre un magistrat à la retraite que sur avis conforme de la commission.

l'inamovibilité ne met pas obstacle aux réformes judiciaires.

Enfin, l'inamovibilité ne peut pas mettr obstacle aux réformes nécessaires dans l'organisation judiciaire. Le Parlement peut supprimer un tribunal ou une cour. En ce cas, les juges qui composaient ce tribunal ou cette cour doivent être transférés à un autre siège; ils ne perdent pas leur inamovibilité S'ils ne sont pas transférés à un autre siège, ils conservent leur qualité et leur traitement.

en 1926 on a pourvu les juges des tribunaux supprimés de nouveaux emplois.

Lors de la réforme judiciaire, qui supprimait un certain nombre de tribunaux d'arrondissement il a fallu pourvoir d'emplois les magistrats des tribunaux supprimés. Des mesures ont été prises à cet égard, par le décret du 3 septembre 1926 qui a prévu la question dans son article 23:

"Les magistrats dont les emplois sont supprimés seront pourvus d'un autre emploi comportant un traitement équivalent et bénéficieront de l'inamovibilité lorsqu'ils jouissent de cette garantie".

Les avantages de l'inamovibilité par les pouvoirs du gouvernement en ce qui concerne l'avancement

L'inamovibilité est une garantie sérieuse, incontestablement. Mais si l'inamovibilité est une garantie indispensable des juges, ses avantages sont sensiblement atténués, il faut le reconnaître, toutes les fois que les juges sont à la discrétion du gouvernement pour leur avancement. L'institution de l'inamovibilité est insuffisante dans ce cas,

Source : BIU Cujas

L'idéal serait que les juges n'eussent pas d'avancement. C'est le système anglais; le juge est nommé immédiatement en Angleterre au poste où il restera pendant toute sa carrière.

Il en est autrement dans notre administration hiérarchisée. Suivant un système qui date du Consulat, en France, la magistrature, comme la plupart des carrières, est soumise à l'avancement. Cet avancement est un des inconvénients de notre régime.

Comme on l'a dit, M. Joseph Barthélemy, dans son traité de droit constitutionnel :

"La magistrature protégée contre la peur de descendre (par l'inamovibilité) ne l'est pas contre la crainte de ne pas monter".

Il est certain qu'il y a là un vice dans l'institution actuelle. Si bien que l'on peut dire que l'avancement ou en tout cas, la crainte de ne pas avancer était quelque chose de plus grave que la crainte d'être destitué.

Le tableau d'avancement Ce n'est pas un système suffisant.

Quoiqu'il en soit, on a tout de même fait quelque chose pour améliorer la situation des magistrats au point de vue de l'avancement. Pendant un certain temps, l'avancement ne dépendait que du gouvernement. Depuis la loi du 17 avril 1906, article 38, ce système a été amélioré par l'institution du tableau d'avancement. Le principe, c'est qu'aucun magistrat ne peut être promu à un poste comportant une augmentation de traitement s'il n'a été inscrit au préalable au tableau d'avancement qui est dressé sur la proposition des premiers présidents et des procureurs généraux et par une commission composée du premier président de la cour de cassation, du procureur général prés cette cour, de quatre membres de la cour de cassation et des membres du conseil d'administration du ministère de la justice.

Malgré tout, ce n'est pas un système absolument satisfaisant, parce que le nombre de magistrats inscrits au tableau d'avancement est assez sensiblement supérieur à celui des postes vacants. Le gouvernement prend dans le tableau d'avancement celui qu'il lui plaît. Il y a des magistrats inscrits au tableau d'avancement et qui n'avancent jamais.

II - La situation des juges de paix.

Situation des juges de paix Pas d'inamovibilité, les raisons données en faveur de dette solution.

Les juges de paix ne bénéficient pas de l'inamovibilité. Pendant longtemps, ils ont été sous la dépendance absolue du gouvernement qui pouvait les déplacer ou les révoquer ad libitum. La raison la moins mauvaise qu'on en donnait c'est que les juges de paix étaient recrutés sans garantie de compé-

Source : BIU Cujas

tence; ils devaient rester sous la surveillance continuelle du gouvernement.

les réformes de I905 ont rendu nécessaires certaines garanties pour les juges de paix, l'avis d'une commission est nécessaire pour leur révocation ou leur diminution de classe cette garantie est moins forte que l'inamovibilité.

La loi du 12 juillet I905 devait améliorer leur statut professionnel en leur créant une situation assez voisine de l'inamovibilité. D'après l'article 2I de la loi de I905, les juges de paix ne peuvent être révoqués ni diminués de classe que sur l'avis d'une commission nommée par le garde des sceaux et composée du procureur général près la cour de cassation, de trois conseillers à la Cour de cassation et des trois directeurs au ministère de la justice

C'est une garantie d'indépendance du juge de paix, mais sensiblement inférieure à celle qui est conférée par l'inamovibilité aux autres juges. En effet, l'avis de la commission en question ne lie pas le garde des sceaux, D'autre part, dans cette commission, l'élément administratif est important.

Par ailleurs le garde des Sceaux conserve le droit de changer le juge de paix de poste. L'avis de la commission n'est exigé que pour la révocation et la diminution d'emploi. Enfin, la loi de I905 ne vise que les juges de paix titulaires; les juges de paix suppléants restent entièrement à la discrétion du gouvernement, ce qui est tout à fait fâcheux.

On a institué pour les juges de paix un tableau d'avancement.

III - La situation des juges des tribunaux de commerce et des conseils des prud'hommes.

situation des juges élus. Pas d'inamovibilité.

Les juges élus sont soumis à un régime tout à fait particulier et les textes sur l'inamovibilité ne les concerne pas.

les juges consulaires : le garde des Sceaux les surveille mais ne peut les révoquer.

Les juges consulaires ne peuvent pas être révoqués par le gouvernement. Aucun texte ne prévoit la révocation. Au point de vue disciplinaire, ils ne relèvent pas du conseil supérieur de la magistrature. L'article 630 du code de commerce dit simplement qu'ils sont sous la surveillance du ministre de la justice. La loi du 30 août I883, article 17, autorise simplement le garde des sceaux à leur adresser une réprimande, mais il n'est question nulle part de révocation. Un juge au tribunal de commerce ne peut donc pas être révoqué. Il appartient aux électeurs de ne pas réélire des juges indignes. Cependant, si un juge consulaire était frappé, au cours de son mandat, d'une incapacité qui l'empêcherait d'être élu juge consulaire, il semble bien

Source : BIU Cujas

qu'il doive être considéré comme démissionnaire d'office.

les conseillers prud'hommes

En ce qui concerne les conseillers prud'hommes, il y a un régime tout à fait particulier qui est infiniment moins protecteur, il faut le reconnaître, que celui qui est appliqué aux juges des tribunaux de commerce.

leur démission d'office pour refus d'exercer leurs fonctions

D'abord, un conseiller prud'homme qui, sans motif légitime et après mise en demeure, refuse de remplir son service, peut être déclaré démissionnaire par le tribunal civil, sous réserve de certaines garanties.

Procédure et sanctions en cas de manquement grave à leurs obligations: censure, suspension temporaire, chéchéance.

D'autre part, lorsqu'un conseiller prud homme manque gravement à ses devoirs, le code du travail, livre 4, articles 42 et 43 a prévu une certaine procédure; le conseiller prud'homme est appelé devant le conseil pour fournir ses explications, le dossier est transmis au procureur de la République lequel le transmet au ministre de la justice. Les sanctions sont la censure, la suspension temporaire et la déchéance. La déchéance ne peut être prononcée que par décret. Les deux autres sanctions peuvent l'être par le ministre de la justice. Hors ces cas et sans cette procédure, le conseiller prud'homme, ne peut pas être révoqué par le gouvernement. Il ne peut plus être réélu lorsqu'il a été déchu de ses fonctions.

dissolution du conseil de prud'hommes.

Enfin, il y a une mesure particulière : un conseil de prud'hommes peut être dissous, par décret du Président de la République. Dans ce cas, les élections générales doivent avoir lieu dans le délai d'un mois à partir du décret de dissolution.

L'inamovibilité est la principale mesure qui est prise par la loi pour assurer l'indépendance des juges vis à vis des pouvoirs publics, vis à vis de leurs supérieurs hiérarchiques et vis à vis de leurs collègues.

les mesures prises pour que les juges ne soient pas pris entre leurs intérêts personnels, et l'intérêt de la justice. Inéligibilités

La loi a pris aussi des mesures pour éviter que les juges ne sacrifient l'intérêt de la justice à leur intérêt personnel. On veut éviter que les juges ne soient pris entre leur devoir et leur intérêt.

C'est ainsi que la loi prononce contre les magistrats certaines inéligibilités.

Incompatibilités et actes que ne peut

De même, la loi établit des incompatibilités entre les fonctions judiciaires et la plupart des autres fonctions publiques ou privées. Bien entendu, ceci ne s'applique pas aux juges élus qui sont des professionnels. En ce qui concerne les autres magistrats, il y a incompatibilité, en principe entre leurs fonctions judiciaires et les autres fonctions

Source : BIU Cujas

faire le juge.

publiques. De même, la loi interdit aux magistrats, toujours pour la même raison, de se rendre cessionnaire des droits litigieux de la compétence de la juridiction où ils exercent leurs fonctions. (articles 1597 du code civil). Elle leur interdit également de se porter adjudicataires des biens dont la vente est poursuivie devant leur tribunal. De même, ils doivent s'abstenir de consulter, de plaider, (articles 86 du code de procédure.)

Interdiction du mandat impératif pour les juges élus.

Il est une mesure que la loi a prise contre les juges élus, ou plutôt contre les conseillers prud'hommes, car il n'y a pas de dispositions analogues pour les juges des tribunaux de commerce: c'est l'interdiction du mandat impératif. Il est arrivé, en effet, quelquefois que les conseillers prud'hommes élus pour leurs opinions politiques plutôt que pour d'autres raisons, avaient accepté un mandat impératif, de toujours juger contre les patrons par exemple, c'est ainsi que l'article 46 du code du travail, livre 4, déclare que l'acceptation d'un mandat impératif, constitue une faute professionnelle et peut entraîner la déchéance du conseiller prud'homme.

interdictions pour cause de parenté ou alliance avec un avocat ou un avoué.

Enfin, la loi du 30 août 1883 article 10 interdit à un magistrat conseiller à la cour ou juge de tribunal, de siéger dans les affaires où l'un des avocats ou avoués représentant les parties est son parent ou allié jusqu'au 3° degré inclusivement.

récusations et renvois.

Malgré ces précautions, il peut se présenter certaines circonstances dans lesquelles un plaideur peut avoir de justes motifs de mettre en doute l'indépendance ou l'impartialité d'un juge ou même d'un tribunal tout entier. La loi permet dans certains cas à ces plaideurs, soit de récuserle juge dont il a de justes raisons de suspecter l'indépendance ou l'impartialité, soit même de demander le renvoi de l'affaire à un autre tribunal. C'est le renvoi pour suspicion légitime ou pour parenté ou alliance.

1°)récusation : elle ne s'adresse qu'à un seul juge. le tribunal reste saisi.

La récusation ne s'adresse qu'à un juge Elle l'empêche de siéger et ne dessaisit pas le tribunal. La récusation, c'est l'acte par lequel la partie demande que soit écarté de l'instruction de l'affaire et du jugement un juge suspect de partialité, c'est un acte moins grave que la demande de renvoi, parce que si la récusation est reconnue fondée, le juge devra s'abstenir de siéger et le tribunal restera saisi. Mais, à la différence de ce qui existe pour les jurés criminels, les juges des tribunaux civils ou de commerce peuvent être récusés sans motif.

La récusation n'est recevable que pour les causes limitativement énumérées par la loi (articles 378 et 379 code de procédure) Par exemple, ce

Source : BIU Cujas

La récusation ne peut avoir lieu que dans les cas que la loi énumère limitativement (articles 378 et 379 et 44 du code de procédure et code du travail livre 4, art. 94).

sera la parenté ou l'alliance entre un juge et l'une des parties. L'autre partie a de justes raisons de craindre que le juge nefavorise son parent ou allié. Par exemple, aussi; si le juge, sa femme, ses ascendants ou descendants ou alliés dans la même ligne ont un différend sur une pareille question que celle qui occupe les parties, si le juge a écrit sur le différend, ou s'il en a déjà connu comme juge. Par exemple, lorsqu'un juge qui a statué sur une affaire en première instance a été nommé conseiller à la cour d'appel. De même si le juge, depuis le commencement du procés a bu, ou mangé avec l'une des parties dans sa maison ou reçu d'elle des présents.

Lorsqu'il s'agit d'un juge de paix, les causes de récusation sont énumérées à l'article 44 du code de procédure, pour les conseillers prud'hommes: article 94, livre 4 du code du travail.

le juge "se déporte".

Le juge contre qui existe une cause de récusation ne doit pas attendre que la demande de récusation soit formée contre lui, il doit le déclarer à la chambre qui décidera s'il y a lieu pour lui de s'abstenir. C'est ce que l'on appelle, pour le juge, se déporter. Mais, d'ailleurs, l'omission par le juge de déclarer la cause de récusation, n'entraîne pas la nullité du jugement. (Palloz 1923 ,L. 155).

il peut le faire sans qu'il y ait une cause de récusation avec l'assentiment de ses collègues.

La jurisprudence décide que le juge peut se déporter avec l'assentiment de ses collègues, alors même qu'il n'existe pas une cause de récusation prévue par la loi, par celà seul que ce juge estime en conscience avoir des raisons graves de s'abstenir dans le jugement d'un procès. (Cassation 23 janvier 1913, Sirey 1913.I.77).

La récusation a lieu au début du procès.

En tous cas, la récusation doit toujours être proposée au début du procés, avant les conclusions contradictoires (article 382).

2°) le renvoi a un autre tribunal. Les 3 dortes de renvois.

Une autre mesure qui peut être sollicitée par les parties, c'est la demande de renvoi. Ici, les parties suspectent l'impartialité du tribunal tout entier. On ne peut demander le renvoi à un autre tribunal que dans les conditions prévues par la loi. Notre loi connait trois sortes de renvois; le renvoi pour cause de suspicion légitime, le renvoi pour cause de parenté ou alliance et enfin le renvoi pour sûreté publique; ce dernier ne peut pas être ordonné à la demande des parties, il ne peut être ordonné qu'à la demande du procureur général près la Cour de cassation.

renvoi pour suspicion légitime (le tribunal est suspect de partialité.)

Les parties peuvent demander le renvoi pour suspicion légitime lorsqu'ils considèrent que le tribunal compétent est suspect de partialité. Dans ce cas, l'affaire est renvoyée devant un autre tri-

Source : BIU Cujas

bunal de même ordre.

La juridiction compétente pour statuer sur le renvoi est la juridiction immédiatement supérieure au tribunal suspect.

Le renvoi pour suspicion légitime n'est pas prévu par le code de procédure. Ce renvoi est prévu par la constitution de la loi de l'an VIII, article 65. Mais, tandis que l'article 65 attribuait toujours la compétence à la cour de cassation pour statuer sur une demande de renvoi, la juris rudence applique au contraire en cette matière, (en ce qui concerne la juridiction compétente) les règles du règlement des juges. En vertu de cette jurisprudence la juridiction compétente pour statuer sur une demande de renvoi, c'est le tribunal immédiatement supérieur au tribunal saisi. Par conséquent, si le tribunal saisi contre lequel on forme une demande de renvoi est le tribunal de première instance ou le tribunal de commerce, la demande de renvoi doit être portée devant la cour d'appel. Si la demande de renvoi est formée contre la cour d'appel, c'est la cour de cassation qui statue sur cette demande. On n'admet pas que la demande de renvoi puisse être formée contre un juge de paix. La raison qu'on en donnen c'est que le renvoi pour suspicion légitime équivaudrait ici à une récusation sans limitation de cas.

pas de renvoi opntre un juge de paix.

Les cas de renvoi pour suspicion légitime sont rares; la loi ne les fixe pas.

La loi n'indique pas les cas qui peuvent donner lieu à renvoi pour suspicion légitime. Par conséquent, les cas de suspicion légitime sont laissés à l'appréciation de la juridiction compétente pour statuer sur le renvoi. On ne doit admettre, d'ailleurs que des causes absolument graves. Le plus souvent, ces demandes de renvoi sont des expédients de plaideurs aux abois.

Il y a des cas cependant où le renvoi a été ordonné. Par exemple, on a ordonné le renvoi d'une affaire dans laquelle les juges étaient en même temps créanciers de la faillite. De même on a ordonné le renvoi dans une affaire où un membre du tribunal faisait partie d'un syndicat demandeur au procès (Grenoble 20 février 1922) V. Dalloz 1923.2. 66).

Renvoi pour parenté ou alliance (cas particuliers du précédent) son application est rare.

Le renvoi pour parenté ou alliance est un cas particulier de renvoi pour suspicion légitime. Ce cas est prévu par le code de procédure (art. 368 et suiv.)

Seulement pour qu'il y ait lieu à renvoi pour parenté ou alliance le code exige des conditions telles qu'elles ne se trouveront jamais réalisées en pratique. Ces conditions se présentaient autrefois, sous l'ancien régime, alors que plusieurs parents étaient en même temps titulaires d'offices de judicature dans le même tribunal.

Actuellement, il est infiniment peu

Source : BIU Cujas

probable que plusieurs parents se trouvent exercer les fonctions de juge dans la même cour ou le même tribunal.

les 2 cas de renvoi pour parenté ou alliance

Il y a deux cas dans lesquels le renvoi pour parenté ou alliance devra être admis; D'abord, lorsqu'une partie aura deux parents ou alliés, jusqu'au degré de cousin issu de germain parmi les juges d'un tribunal de 1ère instance ou trois parents ou alliés dans la même cour.

Dans ce cas l'adversaire de la partie qui a cette parenté avec les magistrats peut demander le renvoi.

Dans le 2ème cas, il faut supposer que la partie est elle même membre du tribunal ou de la cour et qu'elle a en outre un parent, ou allié, toujours du même degré, au tribunal ou deux parents dans la cour d'appel.

C'est au tribunal ou à la cour qu'on demande le renvoi, il n'est pas besoin de s'adresser à la juridiction supérieure. C'est parce qu'il n'y a pas de doute ni d'appréciation possibles, En cette matière. Si les conditions exigées par la loi existent, le tribunal ou la Cour ne peut pas refuser le renvoi.

Renvoi pour sureté publique Il n'est pas à la disposition des parties.

Quant au renvoi pour sûreté publique, il n'est pas àla disposition des parties. Lorsque à raison de troubles possibles, on a lieu de craindre que le tribunal ne puisse statuer en pleine indépendance, on renvoie l'affaire à un autre tribunal, comme on l'a dit plus haut.

Sanction des obligations du juge.

Supposons que malgré toutes les précautions prises, il soit arrivé qu'un juge ou un tribunal ait méconnu les obligations auxquelles il est soumis.

La loi, dans ce cas, a institué des mesures répressives. Toutes les mesures que nous venons de voir et qui sont d'un caractère préventif, n'ont pas réussi à empêcher la violation des obligations du juge. Quelle est la sanction ?

I°)infractions punies par le code pénal.

D'abord, certaines infractions graves aux obligations qui incombent aux magistrats sont punies par le Code pénal; par exemple le déni de justice (article I85), la concussion, la prise d'intérêts, etc..(article I83 du code pénal); le fait pour le juge de se décider par faveur pour une partie ou par inimité contre elle. Celà suppose évidemment une infraction particulièrement grave au devoir du juge.

2°)action disciplinaires du Garde des Sceaux

En second lieu, les juges sont soumis à l'action disciplinaire; et celle ci se présente sous différentes formes. D'abord, sous la forme simple, la moins grave, droit de surveillance et d'avertissement

Source : BIU Cujas

du président.

Le droit de surveillance appartient aussi au Garde des Sceaux et est exercé vis à vis de tous les magistrats.

3°)action disciplinaire devant la cour de cassation en conseil supérieur de la magistrature. Elle aboutit à des peines plus graves que la précédente.

La troisième sanction, c'est l'action disciplinaire, exercée devant la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, siégeant en conseil supérieur de la magistrature.

Les peines, que peut, seul, prononcer le conseil supérieur de la magistrature sont : la censure simple, la censure avec réprimande, la suspension provisoire et la déchéance.

Nous savons d'ailleurs que cette action disciplinaire ne s'exerce pas vis à vis des juges élus.

4°)dommages intérêts dans certains cas, à l'un des plaideurs, qui aura subi un préjudice.

Enfin, lorsque la violation par un juge, de ses obligations, a causé un préjudice à l'un des plaideurs, ce dernier peut dans certains cas, demander aux juges des dommages intérêts. Mais il existe des règles tout à fait particulières sur ce point. D'abord, les cas dans lesquels les dommages intérêts peuvent être demandés au juge sont limitativement énumérés par la loi et ils sont très peu nombreux.

Le principe est l'irresponsabilité du juge; la loi énumère limitativement les cas de responsabilité.

Par conséquent, le principe, c'est l'irresponsabilité du juge.

Alors même que l'on est dans un cas où le juge peut être déclaré responsable, la demande en dommages intérêts dirigée contre de juge ou contre un tribunal tout entier doit revêtir la forme particulière de la prise à partie.

Raisons de l'irresponsabilité

Quelle est la raison d'être de cette mesure restrictive ; l'irresponsabilité des juges ?

La loi est partie de cette idée qu'il y a lieu de protéger les juges contre les actions plus ou moins téméraires des plaideurs mécontents. Evidemment les juges peuvent se tromper, mais tout plaideur qui a perdu son procés serait vraiment trop tenté d'invoquer l'erreur du juge. C'est pourquoi il a paru nécessaire de fermer la porte à des actions en responsabilité.

Dans notre très ancien droit les juges étaient personnellement responsables.

C'est une règle qui existait déjà dans notre Ancien Droit, mais qui ne remonte pas, cependant à un passé très lointain. Bien au contraire, dans notre très ancien droit, la règle admise, c'est la responsabilité personnelle des juges. Le juge est personnellement responsable du jugement qu'il a rendu, on ne connaît pas de voies de recours contre le jugement, c'est le juge qu'on attaque personnellement. La formule par laquelle le plaideur, à cette époque, prenait le juge à partie nous a été rapportée par Beaumanoir. On disait au juge : « vous aviez fait ce juge-

Source : BIU Cujas

jugement faux et mauvais comme mauvais que vous êtes".

C'était le juge qui devait défendre lui-même son jugement par la voie du combat judiciaire. Si le juge ou son champion succombait, le jugement était réformé.

comment s'est introduite l'irresponsabilité du juge

Lorsque l'appel ordinaire s'est introduit, il a d'abord conservé l'empreinte de l'ancien usage. On dirigeait l'appel ordinaire contre le juge qui venait défendre son jugement contre la juridiction supérieure. C'est seulement plus tard qu'on a admis de véritables voies de recours contre les jugements et que s'est établie une séparation entre la poursuite du juge et la voie de recours contre le jugement. L'appel, notamment ne fut plus dirigé contre le juge, mais contre l'adversaire.

Quand on a admis les voies de recours contre les jugements, les poursuites exercées personnellement contre les juges devinrent une chose exceptionnelle dont on s'efforça de restreindre de plus en plus l'usage En particulier, la jurisprudence interprétant l'ordonnance de 1667 établit une distinction qui ne résulte pas de cette ordonnance, entre la faute volontaire et la faute involontaire du juge, la première donnant seule lieu à prise à partie.

faute volontaire et faute involontaire

D'autre part, les parlements rendirent des arrêts de règlement aux termes desquels les juges ne pouvaient être pris à partie qu'avec la permission expresse des cours souveraines dans le ressort desquelles ils étaient placés.

arrêts de réglement limitant la prise à partie.

C'est cette double jurisprudence qui a été consacrée par le code de procédure. La prise à partie est en effet réglementée par le code de procédure dans ses articles 505 et suivants. Il est assez curieux de constater que le code de procédure range la prise à partie parmi les voies de recours extraordinaires avec la requête civile et la tierce opposition. En réalité, ce n'est pas tout à fait exact. Sans doute, la prise à partie peut dans certains cas aboutir à faire annuler le jugement, mais la prise à partie n'est pas nécessairement une voie de recours contre les jugements. Il peut y avoir prise à partie d'un juge, notamment en cas de déni de justice sans qu'un jugement ait été rendu.

ce sont les solutions que consacre le code de procédure qui place à tort la prise à partie parmi les voies de recours extraordinaires?

Quoiqu'il en soit, l'article 506 énumère limitativement les cas dans lesquels la prise à partie est recevable : 1°- s'il y a eu dol, fraude ou concussion qu'on prétendrait avoir été commis dans l'instruction ou dans le jugement. Exemple dans un arrêt de la chambre des requêtes du 28 octobre 1924, (Dalloz hebdomadaire 1924, page 637).

cas de prise à partie
a)dol, fraude concussion

Source : BIU Cujas

b)prononciation expresse par la loi.

Le deuxième cas de prise à partie est le cas où la prise à partie est prononcée expressément par la loi.

c)cas ou le juge est responsable à charge de dommages intérêts

3ème cas : la loi déclare le juge responsable à charge de dommages intérêts. En pareil cas, il faut observer la procédure de la prise à partie. C'est notamment le cas de l'article 15 du code de procédure qui admet la possibilité de dommages intérêts contre le juge de paix qui a laissé périmer l'instance, ou encore l'article 928 qui permet de demander des dommages intérêts aux juges de paix qui ont levé les scellés avant le temps légal, ou enfin, l'article 427 du code de commerce qui permet de prendre à partie une cour d'appel qui aurait ordonné de surseoir à l'exécution d'un jugement d'un tribunal de commerce.

d)déni de justice.

Enfin, le 4ème cas de prise à partie, c'est le déni de justice.

Voilà les seuls cas dans lesquels les juges peuvent être pris à partie. Dans tous les autres cas, les juges sont irresponsables, du moment qu'il n'y a pas dol. Une faute lourde n'équivaut même pas au dol.

Pas de prise à partie dans les autres cas.

La prise à partie peut être formée contre tout juge et même contre un tribunal tout entier elle peut être formée encore contre les héritiers du juge décédé.

devant qui et contre qui est formée la prise à partie.

La prise à partie est portée devant la cour d'appel lorsqu'elle est dirigée contre un juge de paix, un conseiller prud'homme, un juge du tribunal de première instance ou un juge du tribunal de commerce ou encore un conseiller à la cour d'appel. Si la prise à partie est dirigée contre une chambre de la cour d'appel ou une cour d'appel tout entière, elle est portée devant la Cour de Cassation.

Procédure particulière.

La prise à partie est soumise à une procédure particulière. Il faut d'abord présenter à la juridiction saisie une requête sur laquelle la juridiction statue. La juridiction examine si la requête paraît fondée. Sinon, elle la rejette et le demandeur est condamné à une amende. Si la requête est admise, c'est à dire si la prise à partie paraît fondée on commence alors le procès en dommages intérêts. Mais ce sont d'autres juges que ceux qui ont statué sur la requête qui doivent statuer sur la demande de prise à partie (voir sur ce point, article 514). Et s'il n'y a pas de juges suffisants devant le tribunal on renvoie devant un autre tribunal. Lorsque la prise à partie est admise, elle aboutit à la condamnation à des dommages intérêts; elle aboutit même à faire tomber le jugement rendu par dol et qui a

la prise à partie aboutit à des dommages intérêts et à la nullité du jugement.

Source : BIU Cujas

causé un préjudice.

Le personnel des tribunaux

Le ministère public.

Le ministère public, c'est un corps de magistrats chargés de veiller à l'exécution des lois.

Auprès de certaines juridictions, il existe un corps de magistrats qui sont les agents du pouvoir exécutif auprès de ces tribunaux.: le ministère public. Ses membres ont des attributions nombreuses et variées qui peuvent se résumer dans une formule très large: veiller à l'observation des lois. Ces magistrats jouent un rôle considérable en matière criminelle; mais nous n'avons pas à l'envisager ici. Nous ne nous occuperons que de leurs attributions au point de vue civil.

Il n'existe que devant les juridictions de droit commun les cours d'appel et la cour de cassation

En matière civile, le ministère public existe auprès des juridictions de droit commun, c'est à dire auprès du tribunal de première instance et de la cour d'appel; il existe aussi à la cour de cassation. Il n'y a pas de ministère public, au contraire, devant les autres juridictions; justice de paix, conseil de prud'hommes, tribunal de commerce, juridiction des référés.

Le ministère public est représenté auprès de chacune des juridictions de la façon suivante : tribunal de première instance : procureur de la république et substituts; cour d'appel; procureur général avocats généraux et substituts; enfin, à la cour de cassation, il y a un procureur général et des avocats généraux, mais il n'y a pas de substituts.

Section I - Organisation du ministère public.

L'organisation du ministère public. Ses membres sont les agents du gouvernement.

Les règles qui président à cette organisation répondent à une double idée : d'une part, les membres du ministère public sont les agents du gouvernement. Ils sont donc dépendants du gouvernement et indépendants des tribunaux auprès desquels ils sont placés. Ce sont les représentants du gouvernement auprès des tribunaux et ils sont indépendants de ces tribunaux.

Ils représentent l'intérêt public, et sont par conséquent, des magistrats

Mais, à un second point de vue, le ministère public nous apparaît moins comme le représentant du gouvernement que comme le représentant de l'intérêt général.

C'est pourquoi les membres du ministère public ne sont pas de simples fonctionnaires de l'ordre administratif, ils sont des magistrats qui constituent ce que l'on appelle couramment la "magistrature debout par opposition aux juges qui constituent

Source : BIU Cujas

la magistrature assise."

Les conditions de recrutement sont les mêmes que celles des juges; ils jouissent même d'une certaine indépendance, dont ne jouit pas un simple fonctionnaire de l'ordre administratif.

Notre législation concilie ces 2 idées.

Il y a une conciliation que le législateur s'est efforcé de faire. Sous d'autres régimes et notamment sous la Révolution, on avait donné la primauté à la seconde considération. En effet, les magistrats du ministère public étaient inamovibles ils étaient constitués moins les représentants du gouvernement que les représentants de la loi.

I°)ce sont les agents du pouvoir exécutif.

I°- Les membres du ministère public sont les agents du pouvoir exécutif. Il résulte de là qu'ils constituent un corps organisé hiérarchiquement à la tête duquel est placé le Garde des Sceaux, représentant le gouvernement. Ces membres du ministère public, agents du gouvernement, sont essentiellement amovibles. Sur la proposition du Garde des Sceaux, le chef du pouvoir exécutif peut prendre contre eux toutes les mesures compatibles avec leur amovibilité : les déplacer, les révoquer.

Le ministère public est un corps hiérarchisé, à la tête duquel est le Garde des Sceaux.

D'autre part, le Garde des Sceaux, supérieur hiérarchique, peut leur donner des ordres, Mais ici apparaît la différence entre les magistrats du ministère public et les fonctionnaires administratifs, le garde des Sceaux ne peut pas agir à la place d'un membre du Ministère public. La résistance du membre du ministère public ne peut être vaincue que par son déplacement et son remplacement par un autre membre. Le Garde des Sceaux, ne peut pas saisir une juridiction aux lieu et place du ministère public qui a refusé d'agir. Et, si d'autre part, contrairement aux ordres reçus, le ministère public intente une action, la juridiction est valablement saisie et doit statuer.

Le Garde des Sceaux ne peut agir à la place des membres du Ministère public

Hiérarchie entre les membres du ministère public.

Si tous les membres du ministère public sont sous les ordres du Garde des Sceaux, il existe en outre une hiérarchie entre eux. C'est un corps hiérarchisé, au contraire les juges n'ont d'ordres à recevoir de personne, ils n'ont pas de supérieurs hiérarchiques en tant qu'il s'agit pour eux de juger.

Le procureur général, auprès d'une cour d'appel est le chef du ministère public dans tout le ressort de la cour, il est le chef de tous les membres du ministère public : procureurs de la République et substituts lui sont subordonnés. C'est pourquoi la loi du 20 avril 1810 appelait le procureur de la République, un substitut du procureur général On a maintenant réservé ce nom, à des membres du ministère public qui font partie de la cour d'appel.

Source : BIU Cujas

Tempéraments à cette hiérarchie, la plume est serve et la parole est libre.

Mais ici encore, cette surbordination hiérarchique est tempérée par un principe traditionnel qui laisse apparaître la qualité de magistrat des membres du ministère public. Le principe, c'est que la plume est serve et la parole est libre. C'est pourquoi, le membre du ministère public qui reçoit un ordre d'agir doit exécuter cet ordre, se soumettre ou se démettre. Il doit prendre des réquisitions. Mais à l'audience, il a le droit de conclure au rejet de la demande.

Indivisibilité du ministère public.

La subordination hiérarchique des membres du ministère public entraîne leur indivisibilité c'est à dire que chacun des membres du ministère public, agissant dans l'exercice de ses fonctions, représente le corps tout entier. D'où il résulte que le chef du ministère public peut toujours être représenté par ses subordonnés; le procureur peut toujours être représenté à l'audience par son substitut. D'où il résulte encore que dans un procès où le ministère public doit conclure, il n'est pas nécessaire que le même membre du ministère public ait assisté à toutes les audiences. Au contraire les juges qui prennent part au jugement doivent avoir assisté à peine de nullité à toutes les audiences de la cause.

2°) les membres du ministère public sont indépendants des cours et des tribunaux. Ceux ci ne peuvent leur adresser de critiques ni d'injonctions (sauf le cas de l'art. 83).

2°- Les membres du ministère public sont indépendants des cours et des tribunaux. Il résulte de là que les tribunaux ne peuvent, sans excès de pouvoir, censurer les actes du ministère public. Critiquer les actes du ministère public cela revient à critiquer les actes du gouvernement.

De même, les tribunaux ne peuvent pas adresser des injonctions aux membres du ministère public; il y aurait là encore une cause d'excès de pouvoir. Cependant, en matière civile, l'article 83 in fine, permet aux tribunaux d'ordonner d'office la communication d'une affaire au ministère public; ce qui amène ce dernier à donner ses conclusions dans l'affaire. Il ne peut pas se dérober à l'invitation qui lui est faite.

Les membres du Ministère public sont des Magistrats; effets au point de vue de leur remplacement.

Mais ici encore, nous retrouvons l'idée qui est à la base de cette organisation du ministère public; les membres du ministère public sont des magistrats; elle produit des effets en ce qui concerne le remplacement du ministère public empêché : le procureur empêché est remplacé par un de ses substituts. Mais il peut arriver que tous les membres du ministère public soient empêchés. L'article 84 décide que l'un des juges pourra le remplacer. Il n'y a donc pas une séparation tranchée entre le ministère public et les juges, puisqu'un juge est désigné

Source : BIU Cujas

dans ce cas pour jouer le rôle de magistrat du ministère public.

Effets au point de vue de leur recrutement.

En ce qui concerne le recrutement, les magistrats du ministère public sont soumis aux mêmes conditions que celles auxquelles sont soumis les juges. Etant des magistrats, les membres du ministère public sont soumis aux mêmes incompatibilités que les juges. En un mot et d'une façon générale, à part l'inamovibilité, leur statut professionnel est le même que celui des juges. Ils peuvent être récusés; comme les juges (art. 38I) et ils peuvent être pris à partie. On doit suivre la procédure de la prise à partie, lorsqu'on veut demander des dommages intérêts au ministère public.

Attributions en matière civile.

Section II - Les attributions du ministère public en matière civile.-

Veiller à l'exécution des lois et à la bonne administration de la justice.

Les attributions du ministère public en matière civile sont nombreuses. D'une façon générale le ministère public est chargé de veiller à la bonne administratinn de la justice et à l'observation des lois (décret du 30 mars I808, article 79 et loi du 20 avril I8I0 article 46).

Plus spécialement, le ministère public est chargé de surveiller les divers services judiciaires; il veille à la bonne tenue des greffes, il veille au bon fonctionnement de l'assistance judiciaire, il surveille les auxiliaires de la justice, etc...

Voyons maintenant quel est son rôle à l'audience.

Nécessité de la présence d'un membre du ministère public il est parfois obligé de conclure

Un membre du Ministère public assiste nécessairement aux audiences civiles; sinon ce tribunal serait irrégulièrement composé. Le jugement rendu par ce tribunal sera entaché de nullité. Il a toujours le droit de prendre la parole et de donner son avis sur la solution du litige. En certains cas, la loi exige même qu'il donne ses conclusions et que le dossier lui soit communiqué. Lorsqu'il donne ces avis obligatoires ou facultatifs, le ministère public intervient au nom de l'intérêt général, pour indiquer aux juges dans quel sens le procès lui paraît devoir être tranché.

Il va de soi que cet avis ne lie pas les juges.

ces deux sortes d'interventions du ministère public réquisition et action.

On dit qu'en pareil cas, le ministère public procède par voie de réquisition ou joue le rôle de partie jointe, expression qui n'est pas très exacte, qui en tout cas est équivoque, le ministère public n'est pas partie, il est en réalité au-

Source : BIU Cujas

dessus des parties.

Dans le premier cas il est "partie jointe," dans le second il est "partie principale."

En second lieu, le ministère public dans certains cas, procède par voie d'action, il est demandeur ou défendeur. Il est en pareil cas, partie principale, ici, l'expression est exacte, il est bien partie.

Quand le Ministère public procède-t-il par voie d'action ? C'est une question que nous avons déjà étudiée lorsque nous avons étudié l'action en justice.

le rôle du ministère public agissant par voie de réquisition est il bien utile ?

Il nous reste à voir le ministère public procédant par voie de réquisitions, partie jointe. On peut se demander si ce rôle, auprès des juridictions civiles, répond bien à une véritable utilité. Qu'uil donne des conclusions dans un procès, à quoi cela peut-il servir ? Cette institution, ont dit certains, est inutile. Ce qui le prouve, c'est que le ministère public n'existe pas auprès de toutes les juridictions civiles. Il n'existe pas devant les tribunaux de commerce, les justices de paix et les conseils de prud'hommes, et il n'a jamais semblé nécessaire de l'y introduire et l'on ajoute : l'intervention du ministère public peut être nuisible. On peut craindre que le pouvoir exécutif par l'intermédiaire du ministère public, ne cherche à exercer une sorte de pression sur les juges.

Intérêts à la distinction de l'action et de la réquisition.

Quoiqu'il en soit, il n'est pas indifférent de savoir si, dans un cas donné, le ministère public procède par voie d'action ou par voie de réquisition. En effet, la situation du ministère public n'est pas la même, dans les deux cas.

a) direction du procès.

Lorsque le ministère public est partie principale, il a le même rôle qu'une partie à un procès il est demandeur ou quelquefois défendeur (le plus souvent demandeur).

Etant partie, il dirige le procès comme le ferait une partie, il prend telles conclusions qu'il lui paraît convenable de prendre.

Si, au contraire, le ministère public n'est que partie jointe, il n'est pas partie en réalité, il n'a pas la direction du procès, il ne peut rien ajouter aux conclusions des parties. Il n'a qu'à formuler un avis sur les conclusions des parties telles qu'elles sont présentées par celles-ci. Il peut uniquement faire valoir les arguments qui militent en faveur de l'une des parties, il n'est pas le maître du procès.

conséquences de la distinction.

C'est là une distinction fondamentale De cette distinction, résultent certaines conséquences.

)récusation.

1°- le ministère public, partie jointe

Source : BIU Cujas

consultant officiel, peut être récusé par l'un des plaideurs (article 381 du code de procédure).

b)voies de recours.

Au contraire, lorsque le ministère public est partie principale, demandeur, il ne peut pas être récusé. On ne peut pas récuser son adversaire.

2°- le ministère public, partie jointe ne peut pas former de voies de recours contre le jugement. Partie principale, au contraire, le ministère public, quand il a perdu son procès, peut interjeter appel ou se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui a rejeté sa demande. Il peut donc exercer la voie de recours comme une partie qui a perdu son procès.

dans certains cas le ministère public partie jointe exerce par exception une voie de recours : pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi.

Le principe que le ministère public partie jointe ne peut exercer de voie de recours, alors même que le tribunal a statué contre son avis comporte une double exception. La première c'est le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi. Il peut être formé par le procureur général près la Cour de cassation; 2°- exception admise par la jurisprudence mais généralement critiquée par la doctrine.

La jurisprudence reconnaît au ministère public le droit de faire appel, alors même qu'il n'a pas été partie principale en première instance, qu'il s'est cantonné dans le rôle de partie jointe, à supposer bien entendu qu'il s'agisse d'une affaire dans laquelle il aurait pu se porter partie principale. Par exemple une rectification d'acte d'Etat civil si le ministère public estime que ce jugement est mal rendu, d'après la jurisprudence., il pourra faire appel. (cour de cassation, 25 octobre 1905; Sirey 1905 I.27).

cas où il aurait pu se porter principale il peut interjeter appel (mais non se pourvoir en cassation.

Mais, la jurisprudence refuse au ministère public le droit de se pourvoir en cassation (chambre des requêtes, 14 juin 1921; Sirey 1921.I. 220).

c) partie jointe le ministère public parle le dernier.

Troisième conséquence, de la différence qui existe entre les deux situations du ministère public, partie principale, il prend la parole comme le ferait tout plaideur, le premier, s'il est demandeur, le second s'il est défendeur. Partie jointe, au contraire, il parle le dernier, après que les parties ont été entendues et l'on ne peut pas lui répondre. Les parties sont simplement autorisées à faire passer au tribunal des notes rectificatives.

d) dépense la jurisprudence admet à tort que l'Etat n'a jamais à payer que ses propres frais.

4° - au point de vue des dépens. Si le Ministère public a joué le rôle de partie jointe, il ne peut être condamné aux dépens; il n'y a que les parties qui puissent être condamnées aux dépens.

Si le ministère public agit comme partie principale et succombe il devrait normalement être condamné aux dépens, ès qualité, non point personnel-

Source : BIU Cujas

lement, mais comme représentant de l'Etat. C'est à dire que l'Etat devrait payer, non seulement les fra exposés par le ministère public mais encore ceux de la partie gagnante, que le ministère public a assign et qui a gagné son procès.

Ce n'est cependant pas la solution admi par la jurisprudence. La jurisprudence décide que l'Etat n'a jamais à payer que ses propres frais. La partie gagnante conserve à sa charge les frais qu'el a exposés (chambre civile 17 décembre 1913, Dalloz I9I4.I.22I).

rôle du ministère public agissant par voie de réquisition. Il est présent à l'audience mais son intervention est facultative.

Il faut étudier le rôle du ministère pu blic procédant par voie de réquisition c'est la voi normale. (La voie de l'action est l'exception).

Le principe c'est que l'intervention du ministère public en qualité de partie jointe est facultative pour lui. Le ministère public est présen à l'audience, mais il n'est pas en principe, obligé de donner son avis. Il ne conclut que lorsque celà l paraît utile.

Il en est autrement dans un certain nom bre de cas :

cas exceptionnels où elle est obligatoire a)cas où le tribunal ordonne la communication.

1°- le tribunal ou la cour peut toujours ordonner d'office qu'une affaire sera communiquée au ministère public (article 83 in fine), c'est une invitation à laquelle le ministère public ne peut pa se dérober. Il doit conclure à la demande des juges qui désirent avoir son avis.

b)cour de cassation

2°- devant la Cour de cassation, le ministère public doit toujours conclure ;

c)affaires communicables à peine de nullité du jugement.

3°- devant les autres juridictions, il est des causesdans lesquelles la loi prescrit la communication du ministère public. Celà veut dire en droit que les pièces du procès doivent être communiquées avant l'audience au ministère public et que celui-ci doit prendre des conclusions, donner son avis. Ces formalités sont exigées à peine de nullité du jugement .Le jugement d'une affaire communicable qui aurait été rendu sans qu'il y ait eu communication et sans conclusions du ministère public serait entachée de nullité. Cette nullité,si le jugement était rendu en premier ressort, on pourrait la faire valoir par voie de l'appel. Si le jugement était en dernier ressort, s'il s'agissait, notamment d'un arrêt de la cour d'appel, on pourrait la faire valoir par une voie de recours extraordinaire, la requête civile article 480

en principe on élude la communication.

C'est un principe un peu théorique que celui des affaires communicables. En pratique, la communication est trop souvent éludée, en ce sens qu'elle est faite au dernier moment et que le magis-

Source : BIU Cujas

trat du ministère public n'a pas le temps de prendre connaissance du dossier et qu'il se contente le plus souvent de s'en rapporter à la justice. La formalité se réduit donc le plus souvent à la mention dans le jugement que le dossier a été communiqué et que le ministère public a été entendu.

l'art. 83 donne la liste des affaires communicables.

La liste des affaires communicables est donnée à l'article 83 du code de procédure. Ce sont d'abord, les affaires concernant l'Etat, le domaine, etc... les affaires concernant l'état des personnes et les tutelles; les déclinatoires sur incompétence, les règlements de juges, les récusations les prises à partie. Puis les causes de femmes non autorisées par leur mari. Par conséquent, lorsqu'une femme plaide avec l'autorisation de justice, le ministère public doit être entendu. Si la femme plaide avec l'autorisation de son mari, au contraire, l'affaire n'est pas communicable, sauf une exception, concernant la femme mariée sous le régime dotal lorsqu'il s'agit de la dot; le procès est alors communicable au ministère public.

De même, dans les causes intéressant les mineurs. De même, toutes les affaires dans lesquelles une partie a obtenu l'assistance judiciaire sont communicables (loi du 22 janvier 1851, modifiée par la loi du 10 juillet 1901, article 15).

cas ou une affaire communicable est portée en 1ère instance devant une juridiction où il n'existe pas de ministère public et en cour d'appel devant une juridiction qui en comporte un.

la communication devra être faite en appel

La communication n'a lieu que devant une juridiction où il y a un ministère public. De là, deux questions : il est possible qu'une affaire soit portée en première instance devant une juridiction où il n'existe pas de ministère public, et en appel devant une juridiction comportant un ministère public. Par exemple, une affaire, a été portée, en première instance devant le juge de paix ou le conseil de prud'hommes et en appel devant le tribunal civil; ou bien une affaire a été portée en première instance devant le tribunal de commerce où il n'y a pas de ministère public et est jugée en appel par la cour d'appel. Si c'est une affaire communicable, est-ce que devant la juridiction du second degré, la communication devra être faite au ministère public ?

La jurisprudence répond affirmativement. Et il semble bien que cette solution soit exacte. Donc, si, devant la cour d'appel, par exemple, un appel du jugement du tribunal de commerce intéresse un mineur il faudra que l'affaire soit communiquée au ministère public.

cas d'affaires commerciales portées devant le tribunal

La deuxième question est plus délicate : la solution que lui donne la jurisprudence est critiquable. Il s'agit d'affaires commerciales, portées devant le tribunal civil jugeant commercialement.

Source : BIU Cujas

civil jugeant commercialement

En effet, il n'existe pas un tribunal de commerce dans toutes les circonscriptions et dans les circonscriptions où n'existe pas un tribunal de commerce, c'est le tribunal civil qui en tient lieu en jugeant suivant la procédure commerciale, (art. 64I du code de commerce). Qu'advient-il des affaires commerciales communicables portées devant le tribunal civil jugeant commercialement ?

Supposons une affaire dans laquelle est intéressé un mineur ou une femme mariée, non autorisée par son mari. Si l'affaire est portée devant le tribunal de commerce, il n'y aura nécessairement pas de communication puisqu'il n'y a pas de ministère public.

Si le tribunal civil juge commercialement, devra-t-on communiquer l'affaire au ministère public à peine de nullité ?

la jurisprudence décide qu'il faut communiquer l'affaire au ministère public, cette solution n'est pas logique.

La jurisprudence répond affirmativement. Elle décide que l'affaire est communicable parce que le ministère public est inséparable du tribunal de première instance; il en est partie intégrante.

Cette solution paraît peu logique et en contradiction avec l'article 64I du code de commerce qui décide que devant le tribunal civil jugeant commercialement, l'instruction a lieu dans les mêmes formes que devant les tribunaux de commerce. Par conséquent, du moment, que la communication n'est pas prescrite devant le tribunal de commerce, on ne devrait pas admettre que la communication soit faite devant le tribunal civil qui juge commercialement.

Les auxiliaires de la justice

les auxiliaires de la justice, leur raison d'être : diversité des fonctions relatives à la justice.

A côté des juges et des membres du ministère public, le service de la justice comporte l'intervention d'un certain nombre de personnes destinées à assurer le fonctionnement du service. Le tribunal, en effet, ne pourrait à lui seul, assumer la besogne matérielle que supposent l'examen et le jugement d'un procès. Il faut notamment que les actes judiciaires soient constatés et conservés; il faut faire des vérifications; il faut instruire les procès; procéder à des enquêtes; à des expertises; faire exécuter les jugements, etc.. Tout cela suppose évidemment la collaboration d'un certain nombre de personnes.

inexpérience des parties.

D'autre part, les parties sont le plus souvent, par ignorance, par inexpérience pu pour toute autre raison, incapables d'assurer leur défense. Il leur est donc indispensable de recourir à la compétence de certaines personnes. L'intervention de ces représentants sert non seulement l'intérêt des parties

Source : BIU Cujas

différentes catégories d'auxiliaires.

mais aussi celui de la justice.

Toutes les personnes qui collaborent à l'administration de la justice sont plus appelées auxiliaires de la justice. Ces auxiliaires sont particulièrement nombreux en France. On peut les classer en différentes catégories. Dans une première catégorie, il faut placer les greffiers, auxiliaires indispensables des juges, secrétaires publics du tribunal.

a)greffiers.

b)huissiers.

2ème catégorie; les huissiers qui sont les auxiliaires des cours et des tribunaux, dans le service intérieur de leurs audiences qui sont en outre les messagers officiels des parties et de leurs avoués et qui sont enfin les exécuteurs publics des mandements de justice et des actes exécutoires.

c)avoués, avocats, avocats à la cour de cassation, experts.

Une 3ème catégorie comprend toutes les personnes qui ont pour mission de représenter ou d'assister les parties dans les procès, avocats, avoués; avocats à la cour de cassation, agréés auprès des tribunaux de commerce.

Dans une autre catégorie, on peut placer les experts, personnes qui sont appelées à aider les juges dans l'exercice de leur juridiction.

d)personnes qui reçoivent mission d'exécuter certains actes.

Il y a enfin, toutes les personnes qui reçoivent du juge, par une sorte de délégation, mission d'exécuter certains actes, ce sont des auxiliaires accidentels de la justice, notaires, agents de change courtiers, commissaires-priseurs que le juge peut charger de faire certains actes de leur ministère. De même les curateurs aux successions vacantes; les syndics de faillite, etc..

Tous ces auxiliaires de la justice ne sont pas dans la même situation statutaire.

Parmi ces auxiliaires, les uns sont officiers ministériels, les autres ne le sont pas.

Les uns sont des officiers ministériels les autres ne le sont pas.

Sont des officiers ministériels les greffiers, les huissiers, les avoués et les avocats à la Cour de cassation (on ne parlera pas des commissaires-priseurs et des notaires qui sont accidentellement des auxiliaires de la justice). Ces auxiliaires sont-ils comme on le soutient quelquefois, des fonctionnaires ?

Les officiers ministériels différent des fonctionnaires administratifs.

Ils le sont dans une certaine mesure. Ce sont cependant des officiers ministériels qui sont soumis à un statut professionnel bien différent de celui des fonctionnaires de l'ordre administratif. Tout d'abord, ils diffèrent des fonctionnaires de l'ordre administratif en ce qu'ils sont nommés par le chef de l'Etat sur la présentation de leur prédécesseur, auquel ils payent un prix proportionnel aux revenus de l'office.

droit de présentation.

Le deuxième point par lequel ces officiers

Source : BIU Cujas

leur organisation autonome.

ministériels différent des fonctionnaires administratifs est qu'ils constituent une organisation autonome jouissant d'une certaine indépendance vis à vis de l'administration supérieure et des tribunaux.

rémunération.

Sauf les greffiers, ils ne sont pas rémunérés par l'Etat, mais par ceux qui recourent à leur ministère, suivant des tarifs légaux d'ailleurs.

Ils sont organisés en corporations ayant le caractère de personnes morales publiques; corporations qui exercent un pouvoir disciplinaire sur leurs membres.

Leur responsabilité est celle du droit commun.

Au point de vue de la responsabilité, ils ne sont pas soumis au régime de la responsabilité des fonctionnaires; ils sont soumis à la responsabilité de droit commun; responsabilité délictuelle ou quasi delictuelle.

contrôle disciplinaires.

D'autre part, en tant qu'appartenant à l'ordre judiciaire, ils sont placés sous le contrôle et la surveillance du ministère public et des tribunaux. On peut leur infliger des peines disciplinaires. Ils doivent prêter serment. Ils bénéficient d'une sorte d'inamovibilité; Ils ne peuvent être suspendus ou destitués que par les tribunaux auprès desquels ils sont placés, selon une procédure disciplinaire.

L'Etat conserve la haute direction des offices ministériels.

L'Etat conserve, malgré cette indépendance la haute direction sur les offices ministériels. C'est l'Etat qui nomme les titulaires des offices. D'autre part, le gouvernement conserve toujours le droit de supprimer des offices jugés inutiles ou au contraire d'en créer de nouveaux si les besoins l'exigent. Seulement, en cas de suppression, il faudra tenir compte de la patrimonialité et de l'inamovibilité. La loi de l'an XI sur le notariat n'admet, en principe, la suppression d'un office qu'en cas de démission ou de destitution de son titulaire.

Les auxiliaires qui ne sont pas des officiers ministériels.

Tous les auxiliaires de la justice ne sont pas des officiers ministériels. Pour ceux qui ne le sont pas, la question est de savoir s'il y a lieu d'admettre la liberté de leur profession ou si l'on ne doit pas soumettre l'exercice de cette profession à des conditions de capacité. Faut-il admettre la profession libre, ou la profession organisée ?

leur profession doit-elle être libre ou réglementée ?

La liberté n'est pas désirable.

La liberté en cette matière n'est pas désirable. Elle aboutit à ouvrir la profession à des intermédiaires sans scrupules. On en a la preuve devant certaines juridictions tels que les justices de paix où les parties ont le choix absolu de leur mandataire.

En ce qui concerne les avocats, c'est le principe de la profession organisée qui a prévalu.

tendance générale à la régle-

Légalement, les autres professions d'auxiliaires de la justice ne sont pas réglementées. Mais

Source : BIU Cujas

mentation même extra-légale.

la preuve que la liberté en cette matière est chose indésirable, c'est la tendance de ceux qui exercent ces professions à se créer un statut extra-légal, à se constituer en corporations de manière à exercer un contrôle disciplinaire, et à écarter les éléments indésirables qui viendraient à se glisser, dans la corporation. L'exemple le plus frappant qui puisse être donné à ce point de vue est celui des agréés auprès des tribunaux de commerce, qui, bien qu'ignorés par la loi, sont devenus devant les tribunaux de commerce une corporation tres puissante organisée sur le modèle des corporations judiciaires.

De même, à Paris, il y a la compagnie des administrateurs, liquidateurs de sociétés, etc.. En un mot, là où la loi ne les a pas organisés, ce sont les intéressés, qui se sont organisés eux-mêmes.

Parmi les auxiliaires de la justice, nous étudierons les greffiers, les huissiers, les avoués, les avocats et les avocats près la cour de cassation

a) le greffier

a) le greffier est le secrétaire du tribunal ou de la cour; mais c'est un secrétaire officiel, dont l'assistance est obligatoire pour le juge et dont la nomination ne dépend pas de lui. Le greffier n'est donc pas l'agent du tribunal; il est autonome. Cette autonomie du greffier constitue une garantie contre le juge. Le greffier fait partie intégrante du tribunal ou de la cour. Un tribunal ou une cour qui siègerait sans l'assistance d'un greffier, serait irrégulièrement composé (art. 1040 du code de procédure) Le greffier n'est pas un magistrat, mais il appartient à l'ordre judiciaire. C'est ainsi que la loi du 24 avril 1810 applique au greffier les mêmes incompatibilités pour parenté ou alliance, qu'aux magistrats, de même, ils ne peuvent pas se rendre acquéreurs de droits litigieux de la compétence de leur tribunal. Par contre, n'etant pas magistrats, ils ne peuvent être récusés. Mais, a décidé la jurisprudence, dans les affaires où ils sont intéressés, ils doivent être remplacés (cassation 3 février 1892 Sirey 1892, première partie page 82).

il est le secrétaire au tribunal

agent obligatoire et autonome.

il n'est pas magistrat, mais appartient à l'ordre judiciaire.

mêmes incapacités que les magistrats

récusation impossible.

Fonctions

Les fonctions du greffier sont multiples: ils assistent le tribunal et les juges dans tous les actes de leur ministère; sauf quelques exceptions par exemple, la présence du greffier n'est pas nécessaire lorsque le juge rend une ordonnance dont il ne doit pas rester minute. Le greffier écrit sous la dictée du juge les jugements et les actes, de la compétence du juge et il signe ces actes. Et par sa signature jointe à celle du Président et du juge il contribue à leur conférer l'authenticité.

assister le juge.

écrit les jugements et actes sous la dictée du juge.

il signe ces actes.

Le greffier est en outre le gardien des

Source : BIU Cujas

garde des registres et minutes
Fonctions particulières, réception de déclarations.

registres et des minutes. Il en délivre expédition moyennant le paiement de droits prévus par la loi. Chaque greffier exerce en outre des fonctions qui lui sont particulières. C'est ainsi que le greffier du tribunal de première instance reçoit certaines déclarations, telles que les renonciations à successions ou à communauté.

tenue du registre du commerce.

Le greffier du tribunal de commerce tient le registre du commerce, le registre de nantissement des fonds de commerce, il reçoit en dépôt les actes de constitution de sociétés, etc..

le statut.
Il est à la fois officier ministériel et fonctionnaire.

Au point de vue de son statut, le greffier est dans une situation qui lui est tout à fait spéciale. Il tient tout à la fois de l'officier ministériel et du simple fonctionnaire nommé par l'autorité supérieure. Comme officier ministériel, il est titulaire de la charge à laquelle il a été nommé. Par conséquent, il exerce le droit de présentation; il a droit aux émoluments de sa charge, émoluments qui sont fixés par des tarifs. Mais comme fonctionnaire, il reçoit un traitement modeste de l'Etat, il peut être révoqué. Mais, comme il est titulaire de sa charge, le greffier révoqué conserve le droit de présenter son successeur.

a) titulaire de la charge.
droit de présentation.
émoluments.
b) traitement de l'Etat
- révocable -
destitué par un jugement au tribunal.

Il ne faut pas confondre le greffier révoqué avec le greffier destitué. Il ne peut être destitué que par un jugement du tribunal ou un arrêt de la cour. Le greffier destitué perd son droit de présentation.

b) les commis-greffiers
fonctionnaires.

A coté du greffier existent des commis-greffier qui l'assistent. Ils sont présentés par lui à l'agrément de la cour ou du tribunal. Mais une fois nommés, ces commis-greffiers sont de véritables fonctionnaires. Il ne faut pas confondre ces commis-greffiers avec les employés du greffe qui sont de simples salariés.

le secrétaire du conseil des prud'hommes nommé par le préfet.

Ilfaut signaler encore que devant le conseil de prud'hommes, les fonctions de greffier sont remplies par un secrétaire, qui est nommé par le préfet. Ce n'est pas un officier ministériel, c'est un fonctionnaire.

c) les huissiers
Fonctions, actes de procédure, exécutions.

Les huissiers sont des officiers ministériels chargés de la rédaction de certains actes de procédure; chargés des significations judiciaires et extra-judiciaires; chargés enfin de l'exécution des mandements de justice et des actes exécutoires. Ils ont à ce point de vue un monopole. Certains huissiers sont en outre chargés du service intérieur des tribunaux; ce sont les huissiers audienciers, choisis chaque année par le tribunal et qui pour ce service se voient conférer certaines significations en particu-

Ils ont un monopole.
les huissiers audienciers

Source : BIU Cujas

ils sont chargés des significations d'actes d'avoué à avoué.

lier devant le tribunal de première instance et la cour, les significations d'actes, d'avoués à avoués les actes de Palais.

Le rôle des huissiers est indispensable dans certains cas. Quant aux significations, il est certain que dans bon nombre de cas, le ministère des huissiers est un luxe inutile. Leur rôle pourrait être rempli par la poste à moindres frais.

c'est un organe autonome nommé par le gouvernement.

c'est un officier public

Quoiqu'il en soit, l'huissier est comme le greffier un organe autonome; il tient sa fonction du chef de l'Etat. Et ainsi s'explique que le code de procédure lui interdit d'instrumenter pour lui-même et pour ses proches parents ou alliés (article 66). C'est un officier public et ses affirmations faites dans l'exercice de ses fonctions font foi, jusqu'à inscription de faux. A ce point de vue, il faut insister sur ce point que seuls les actes des huissiers faits dans l'exercice de leurs fonctions ont un caractère authentique. Cela est important, pour les procès-verbaux de constat que des particuliers demandent aux huissiers de faire quelquefois. Les constatations d'huissiers ne font pas foi jusqu'à inscription de faux. Mais les juges peuvent en tenir compte et ils en tiennent généralement compte dans le cas où la preuve par présomption est recevable.

pour les procès-verbaux de constat l'authenticité des déclarations des huissiers n'existe pas.

conditions de nomination.

Les huissiers sont groupés par arrondissement. Au point de vue de leur statut professionnel, il y a des conditions pour être nommé aux fonctions d'huissier : âge, stage, etc..

compétence des huissiers. ils sont compétents dans l'arrondissement de leur tribunal. ou ancien tribunal pour la réforme de 1926

Les huissiers peuvent instrumenter dans leur arrondissement et celà, quel que soit le lieu de leur résidence. La réforme judiciaire n'a pas touché sur ce point à la compétence des huissiers; ils restent compétents dans l'arrondissement de l'ancien tribunal. Seuls, cependant, les huissiers du canton ont compétence pour signifier les actes relatifs à une instance en justice de paix.

la chambre de discipline et la corporation d)les avoués. représentent les parties conditions de nomination.

Les huissiers sont constitués en corporations à la tête desquelles est placé une chambre de discipline élue et présidée par un syndic.

Les avoués sont des officiers ministériels qui ont pour mission de représenter les parties devant la juridiction de droit commun. Nous avons déjà étudié leur rôle.

Pour être nommé avoué, il faut des conditions d'âge et de capacité. La loi exige un diplôme juridique; le diplôme de capacité en droit est suffisant; il faut en outre avoir fait un stage.

corporation chambre de discipline

Au point de vue de leur statut professionnel, les avoués auprès d'un tribunal ou d'une cour sont constitués en corporation à la tête de laquelle

Source : BIU Cujas

elle peut être saisie par un tiers contre un avoué.

est placée une chambre de discipline élue. Cette chambre de discipline veille à l'accomplissement des obligations des avoués; elle concilie les différends qui peuvent s'élever entre eux; elle donne son avis sur les réclamations dont elle peut être saisie par des tiers contre un avoué. Elle exerce aussi une action disciplinaire sur les membres de la corporation et elle peut prononcer contre ceux-ci les peines disciplinaires les moins graves : avertissement, réprimande, etc...

elle prononce les peines disciplinaires les moins graves.

Seule la juridiction auprès de laquelle il exerce peut prononcer une sanction grave contre un avoué.

D'autre part, les juridictions auprès desquelles sont placés les avoués exercent également vis-à-vis d'eux un pouvoir disciplinaire. Ces juridictions seules peuvent prononcer la suspension et la destitution (loi du 10 mars 1898.)

e) les avocats consultent et plaident ils ne sont pas officier ministériel ils ont un monopole de plaidoirie. ce sont des auxiliaires de la justice. leur profession est libre.

Les avocats sont des auxiliaires de la justice. Ils ne sont pas des officiers ministériels. Leur profession consiste à consulter et à plaider. Nous avons déjà vu qu'ils jouissent d'un certain monopole, au point de vue de la plaidoirie devant les juridictions de droit commun, en ce sens que toute personne qui ne défend pas sa cause elle-même ne peut confier sa défense qu'à un avocat.

Les avocats font partie de l'ordre judiciaire; ce sont des auxiliaires de la justice. Seulement, leur profession est libre, dans une certaine mesure, en ce sens qu'ils ne tiennent pas leur investiture de l'Etat. Toute personne qui remplit les conditions légales peut accéder à la profession d'avocat; mais la profession d'avocat n'est ouverte qu'à ceux qui remplissent certaine conditions.

condition pour être avocat

En effet, l'avocat touche de si près à la justice dont il est l'auxiliaire, il peut même dans certains cas, être appelé à remplacer les magistrats empêchés, que l'on n'a ouvert l'accès du barreau qu'à des personnes présentant des garanties de compétence de moralité et d'indépendance.

autrefois on a distingué entre le titre et la profession d'avocat.

Pendant longtemps, jusqu'à un décret du 20 juin 1920, on distinguait le titre d'avocat et l'exercice de la profession d'avocat; c'est-à-dire que l'on pouvait avoir le titre d'avocat sans exercer la profession. Pour avoir le titre d'avocat, il suffisait d'être licencié en droit et d'avoir prêté le serment professionnel. Pour exercer la profession, il fallait en outre être inscrit à un barreau et n'exercer aucune profession incompatible avec celle d'avocat. Mais toute personne licenciée en droit et ayant prêté le serment, pouvait prendre le titre d'avocat.

depuis le 20 janvier 1920 la distinction a disparu.

Le décret du 20 janvier 1920 a supprimé désormais la distinction entre le titre et la profession, donnant ainsi satisfaction aux revendications constantes de l'ordre des avocats.

Source : BIU Cujas

licenciés en droit inscrits au stage ou au barreau.

. Seuls d'après l'article 5, ont droit au titre d'avocat, les licenciés en droit qui sont régulièrement inscrits au tableau ou au stage du barreau d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance. Ils doivent faire suivre leur titre d'avocat de la mention du barreau. Toutefois, par mesure transitoire et pour ménager les situations acquises, les licenciés en droit ayant prêté serment et non inscrits au barreau et qui, antérieurement à la date du 20 juin 1920, portaient habituellement le titre d'avocat ont pu conserver cette dénomination. Ne bénéficient pas de cette disposition ceux qui ont été rayés du barreau par mesure disciplinaire et les anciens officiers ministériels destitués.

mesure transitoire en faveur des anciens licenciés.

Il faut : être licencié en droit, avoir prêté serment, être français, n'exercer aucune profession incompatible avec celle d'avocat.

Pour être avocat, il faut donc aujourd'hui être licencié en droit, avoir prêté le serment professionnel devant la cour d'appel, être Français, n'exercer aucune profession incompatible avec celle d'avocat. L'article 45 du décret dit que la profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire ou les fonctions de préfet, sous-préfet, secrétaire général de préfecture ou celles de greffier, notaire avoué ou tout emploi à gage avec toute espèce de négoce. Sont exclus en outre, d'après l'article 45, toute personne exerçant la profession d'agent d'affaires ou dont le conjoint exerce cette profession. Enfin, il faut avoir une bonne moralité (article 22). Le texte décide qu'une enquête sur la moralité du postulant est faite. A ces conditions, on peut être inscrit au stage. On ne peut en effet être inscrit au barreau qu'après un stage de trois ans, au minimum.

Les professions incompatibles avec celle d'avocat.

nécessité d'un stage de 3 ans.

l'ordre des avocats.

Les avocats exerçant auprès d'une cour ou d'un tribunal sont constitués de plein droit en une association : l'ordre des avocats au barreau, qui est administré par un conseil de l'ordre élu, à la tête duquel est placé un bâtonnier également élu. Il n'y a pas un ordre unique des avocats en France. Mais il y a autant d'ordres qu'il existe de juridictions. Dans les barreaux ou le nombre des avocats inscrits est inférieur à six, c'est le tribunal de première instance qui joue le rôle de conseil de l'ordre des avocats.

le conseil d'ordre le batonnier

Le tribunal de 1ère instance joue le rôle de conseil de l'ordre lorsque les avocats sont moins que six.

L'ordre des avocats, qui avait été supprimé par la Révolution, comme toutes les corporations, a été reconstitué par le décret du 14 décembre 1810. En reconstituant l'ordre des avocats, Napoléon Ier qui ne les aimait pas, s'était bien gardé de leur laisser leurs franchises. C'est seulement sous la Restauration et la Monarchie de Juillet qu'ils les ont recouvrées.

Source : BIU Cujas

les avocats sont ils maîtres de leur tableau.

Le décret de I920 a mis fin à une contro verse célèbre dans les annales judiciaires; c'est l question de savoir si les avocats sont maîtres de l tableau. En un mot, en dehors des cas d'incompatibi lité légale, le conseil de l'ordre est-il maître de refuser purement et simplement l'inscription au ta d'une personne dont l'inscription ne lui paraîtrait pas désirable ? Ou bien cette personne dont la dema de est rejetée a-t-elle une voie de recours contre cette décision ?

peuvent-ils écarter un indésirable ? . .

Au cours du I9° siècle, les barreaux ont défendue passionnément la règle que les avocats son maîtres de leur tableau et la jurisprudence leur a donné longtemps raison. Puis un revirement s'est pr duit dans les arrêts et la jurisprudence décida que les décisions du conseil de l'ordre refusant l'ins- cription au stage ou au tableau pourraient être dé- férées à la cour d'appel siègeant en assemblée géné rale.

Les décisions du conseil de l'ordre refusant l' inscription sont déférées à la cour d'appel siè- geant en assem- blée générale.

loi du 20 juin I920

En tous cas, les articles I7 et 24 du dé cret du 20 juin I920 ont définitivement consacré le droit d'appel contre les décisions du conseil de l' dre refusant l'inscription au tableau ou au stage. L'ordre n'est donc plus maître de l'inscription à s tableau. On discute encore beaucoup dans les barre sur cette question. On considère que le décret du 2 juin I920 a porté atteinte à l'indépendance des ba reaux. Mais il semble plutôt que ce décret apporte une garantie pour tous ceux qui remplissent les con ditions légales et tous ceux qui sont susceptibles d'être inscrits au barreau. Une association pureme privée a le droit d'écarter les gens qui lui parai sent indésirables, en tous cas de les écarter arbi trairement.

Les avocats ont un monopole, des privilégiés. Le conseil de l'ordre ne pour- ra être affran- chi de tout con- trôle. toutes les com- pétences doivent être admises. un avocat ne peut critiquer l'inscription au tableau.

Les avocats, eux, font partie de l'ordre judiciaire, et comme tels, ils sont investis d'un monopole et jouissent de certains privilèges. Par conséquent, comme le dit très bien M. Tissier, le conseil de l'ordre agit comme une autorité publique chargée de faire justice et dont les décisions ne peuvent être affranchies de tout contrôle. Il impor que le barreau soit ouvert à tous les talents .

Un avocat est sans qualité pour demander à la cour d'appel la radiation d'un de ses confrères en prétendant qu'il a été indûment inscrit. Par con séquent, un avocat ne pourrait pour cette seule rai son, contester la régularité de l'élection du conse de l'ordre. La jurisprudence n'admet pas ce droit pour les avocats de critiquer l'inscription au ta- bleau. (chambre des requêtes I2 février I907. Sirey I908. 1° partie, page 5I3).

Source : BIU Cujas

Le conseil de l'ordre a un pouvoir disciplinaire, il a des fonctions administratives, suspension - radiations

Le ministère public peut toujours demander la radiation d'un avocat irrégulièrement inscrit.

Le conseil de l'ordre a un pouvoir disciplinaire sur les membres du barreau. Outre ses fonctions administratives, le conseil de l'ordre constitue une juridiction disciplinaire (article 32).

Le conseil de l'ordre peut interdire temporairement à un avocat d'exercer sa profession ou il peut prononcer sa radiation. Mais en cas d'interdiction temporaire ou de radiation, l'avocat condamné peut interjeter appel devant la cour. La cour constitue la juridiction d'appel en matière disciplinaire Le procureur général, près la cour d'appel peut toujours faire appel des décisions du conseil de l'ordre en matière disciplinaire. Et enfin, les tribunaux exercent un pouvoir disciplinaire sur les avocats.

La cour joue le rôle de juridiction d'appel.

l'avocat non désigné d'office n'est tenu de défendre qui que ce soit.

L'avocat en principe, n'étant pas un officier ministériel et n'étant pas investi d'un véritable monopole, n'est pas tenu de défendre les intérêts des plaideurs, - les avoués, en principe, au contraire, ne peuvent pas refuser de prêter leur ministère Toutefois, il en est autrement lorque l'avocat est nommé d'office par le batonnier, ou par le Président de la Cour d'assises (décret du 20 juin, article 44).

il doit résider dans l'arrondissement de son tribunal.

L'avocat est tenu à l'obligation de résider dans l'arrondissement du tribunal auprès duquel il est inscrit au barreau (chambre des requêtes 9 novembre 1925 - Gazette du palais 28 novembre).

honoraires.

L'avocat peut toujours recevoir des honoraires, sauf lorsqu'il a été nommé d'office. Dans ce dernier cas, il commettrait une faute professionnelle en acceptant des honoraires, surtout en les sollicitant. Il est une règle qui n'est pas inscrite dans la loi, mais qui est traditionnellement admise; c'est que les honoraires doivent être payés librement par le client; ils ne peuvent être ni exigés ni réclamés par voie d'action en justice. Cette défense, toutefois n'a aucune valeur juridique, en ce sens qu'elle ne lie pas les tribunaux. Si donc, un avocat et cela arrive quelquefois poursuit son client en justice pour lui réclamer un paiement, son action est recevable. La cour de cassation l'a admis a différentes reprises (20 juin 1911, Dalloz 1912, première partie page 357).

l'avocat nommé d'office n'a droit qu'au "droit de plaidoirie". Un avocat ne doit demander ses honoraires par voie de justice. son action est cependant recevable. dans ce cas il peut être déféré au conseil de l'ordre.

Mais on peut considérer que l'avocat a commis une faute professionnelle, une faute disciplinaire, en méconnaissant le règlement de son barreau. Il y a d'ailleurs controverse sur ce point.

Les honoraires ne sont soumis à aucune taxe.

En tous cas, les honoraires de l'avocat ne sont soumis à aucune taxe. Ils ne rentrent pas dans les dépens et la partie qui a gagné, ne peut

Source : BIU Cujas

imposer à son adversaire le paiement des honoraires de son avocat.

le droit de plaidoirie.

Les avocats ont le droit de percevoir un léger droit de plaidoirie, qui lui, doit être compris dans les dépens (décret du 13 janvier 1922). Mais le plus souvent, les avocats ne le toucheront pas. L'article 96 de la loi de finances du 31 décembre 1921, décide que les barreaux peuvent être autorisés par décret a appliquer le montant de ce droit de plaidoirie aux besoins des oeuvres de prévoyance fonctionnant sous leur contrôle et organisées à leur profit. En pareil cas, les avocats du barreau autorisé ne peuvent pas réclamer individuellement ce droit de plaidoirie. Les droits sont alors perçus par le receveur de l'enregistrement.

versé aux oeuvres de prévoyance placées sous le contrôle du conseil de l'ordre.

f) les avocats à la cour de cassation et au conseil d'Etat.

Les avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation sont des officiers ministériels, présentant ce caractère qu'il réunissent le double rôle d'avoué et d'avocat. Devant ces deux juridictions et en particulier devant la cour de cassation, ils ont comme avoués, le monopole de représenter les parties. Devant le conseil d'Etat et la cour de cassation ils ont comme avocats, le monopole de plaider, et ils excluent tout autre avocat. Mais c'est le rôle d'avocat qui, chez les avocats à la Cour de cassation prime le rôle d'avoué. Ils constituent un ordre, à la tête duquel est placé un président élu.

Ils sont à la fois avocat et avoué. ils ont un monopole de représentation de plaidoirie.

B - LA COMPETENCE -

c'est l'aptitude du juge a connaître du procès. mesure dans laquelle un tribunal exerce son pouvoir de juridiction.

La compétence peut être définie ; l'aptitude du juge a connaître d'un procès, ou en d'autres termes, la mesure dans laquelle un tribunal exerce son pouvoir de juridiction. La juridiction d'un tribunal se trouve en effet limitée d'un côté, par l'existence de différentes catégories de tribunaux, dont les attributions varient d'après la nature des affaires, et d'un autre coté, par l'existence, dans chaque catégorie, de tribunaux du même ordre répartis sur différents points du territoire.

Le tribunal n'a donc pas une juridiction universelle.

la loi détermine la compétence au double point de vue de la répartition des tribunaux. 1°-détermination de la compétence d'après la

La compétence est déterminée par la loi au double point de vue de la répartition des tribunaux.

1°- la loi détermine d'après la nature du litige quelle est la juridiction compétente. C'est ce que l'on appelle la compétence d'attribution, appelée aussi compétence ratione materiae, appelée aussi quelquefois compétence absolue.

2°- une fois connue, la catégorie des

Source : BIU Cujas

tribunaux compétents, il faut déterminer parmi ces tribunaux répartis sur l'ensemble du territoire, celui qui doit être saisi du procès. Etant admis, par exemple, que le tribunal compétent est la justice de paix, il faudra savoir, entre toutes les justices de paix de France, celle qui devra être saisie du procès. C'est la compétence territoriale, appelée aussi compétence ratione personae, parce que très souvent cette compétence est déterminée par la situation de la partie défenderesse, par son domicile ou par sa résidence. Mais c'est là une expression trop étroite, car dans beaucoup de cas, la compétence territoriale est fixée non pas d'après le domicile ou la résidence du défendeur, mais suivant une considération étrangère à la personne des plaideurs, par exemple par la situation de l'objet litigieux ou par le lieu ou le contrat a été formé ou celui ou il a été ou doit être exécuté; on dit quelquefois compétence ratione personae vel loci.

compétence ratione materiae vel loci.

Lorsque, d'après les règles de la compétence d'attribution ou territoriale, un tribunal n'a pas qualité pour juger un procès, on dit qu'il est incompétent, soit ratione materiae, soit ratione personae. Le tribunal incompétent ne peut pas connaître du procès sans commettre une violation de la loi. Il peut donc être requis par les parties ou par l'une d'elles, de se déssaisir; dans certains cas, il peut même d'office se déclarer incompétent.

si le tribunal incompétent connaît du procès il viole la loi.

Cette matière extrêmement complexe peut se diviser en deux parties.

Plan.

I - Détermination de la compétence des différentes juridictions;

II - règles de compétence communes à toutes les juridictions.

TITRE I

COMPETENCE DES DIFFERENTES JURIDICTIONS

la compétence d'attribution.

I°- compétence d'attribution ; 2°- compétence territoriale.

Chapitre I - Détermination de la compétence territoriale.

Ici encore, il faut sous-distinguer, pour plus de clarté, I°- la détermination de la compétence des juridictions du premier degré; 2°- détermination de la compétence des juridictions du second degré; (cour d'appel et tribunal de première instance,

Source : BIU Cujas

en tant qu'il est lui même juge d'appel.

a) compétence d'attribution des juridictions du premier dégré.

les juridictions du 1er degré.

Ces juridictions sont : le tribunal de première instance, le tribunal de commerce, la justice de paix, le conseil des prud'hommes, le tribunal des référés civils, le tribunal des référés commerciaux. En outre, le président du tribunal civil et du tribunal de commerce, le premier président de la cour d'appel exercent une certaine juridiction par voie d'ordonnance sur requêtes.

les litiges sont répartis d'après leur nature.

La loi a réparti les litiges entre ces différents tribunaux d'après leur nature. Mais il est un principe qui domine cette matière et qui a des conséquences importantes, c'est le principe que le tribunal de première instance est la juridiction de droit commun, c'est-à-dire compétent en principe pour toutes les affaires sauf celles dont la compétence lui est expressément enlévée par la loi.

le tribunal de Ière instance est en principe toujours compétent.

Quelles sont les bases suivant lesquelles la loi a réparti les procès entre ces différentes juridictions du premier degré ? A quelle conception a obéi le législateur en créant ces différentes juridictions et en leur attribuant une compétence déterminée ?

Pas de principe unique de répartition.

Il n'y a pas un principe unique.

a) l'objet du procès.

a) dans certains cas, le législateur a pris en considération, l'objet même du procès, son caractère intrinsèque; l'objet du procès détermine la compétence. C'est ainsi qu'il attribue aux conseils de prud'hommes, la connaissance des différends entre employeurs et employés à l'occasion d'un contrat de louage d'ouvrage. C'est à raison de l'objet du procès qu'il a déclaré le tribunal compétent. Ici, il s'agit de compétence dite qualitative ou compétence causale.

b) l'importance du litige

B) dans d'autres cas, le législateur a pris en considération, pour déterminer la compétence, non plus l'objet du procès, mais son importance; généralement sa valeur pécuniaire. Non pas que le législateur considère que les petits procès doivent être moins bien jugés que les autres, mais il considère avec raison qu'ils doivent être jugés plus rapidement et avec moins de frais, par une juridiction moins solennelle, placée plus près des plaideurs et plus portée à amener la conciliation entre eux.

les procès de moindre valeur doivent être jugés vite et a peu de frais

C'est de la sorte que la loi a établi dans une certaine mesure la compétence des juges de paix C'est la compétence quantitative, d'après la valeur du litige.

l'urgence de

Il est des demandes qui requièrent une

Source : BIU Cujas

de l'affaire

les référés

juridiction d'urgence. Il existe une juridiction qui s'occupe plus spécialement des affaires urgentes; ce sont les juges des référés civils et commerciaux. Il faut ajouter aussi le président du tribunal statuant par voie d'ordonnance sur requête.

Pour déterminer la compétence, le législateur ne tient pas compte de la qualité des plaideurs En un mot, il n'y a plus aujourd'hui, comme autrefois de privilège de juridiction. La compétence est fixée objectivement, mais non pas d'après la qualité des plaideurs.

A - Nous allons étudier la compétence du tribunal civil, qui est la juridiction de droit commun.

B - la compétence des juridictions professionnelles (tribunal de commerce et conseil de prud'hommes

C - la compétence des juges de paix

D - la juridiction présidentielle : référés et président statuant par voie d'ordonnances sur requêtes.

A - La compétence du tribunal de première instance.

e tribunal de
remière ins-
ance et sa com-
pétence

Le tribunal de première instance est le plus important des tribunaux et cependant, celui dont la compétence est la plus facile à déterminer. On peut dire, en effet, et cela serait à la rigueur, suffisant, que le tribunal de première instance, est compétent pour toutes les affaires que la loi n'a pas expressément réservées aux tribunaux d'exception, c'est-à-dire aux tribunaux de commerce, aux conseils de prud'hommes et aux juges de paix, etc..Il faudrait cependant ajouter que le tribunal civil juge en outre les affaires commerciales dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunal de commerce.

)toutes les
affaires non
expressément
réservées aux
ribunaux d'ex-
ception.
ffaires commer-
ciales.

Il y a lieu de signaler, cependant, que, parmi les affaires qui sont de la compétence du tribunal de première instance, une distinction doit être faite. Pour certaines affaires, les affaires personnelles mobilières, le tribunal de première instance partage sa compétence avec les juridictions d'exceptions ; tribunaux de commerce, juges de paix, conseils de prud'hommes.

)les affaires
ersonnelles
mobilières.

En matière personnelle et mobilière, le tribunal civil est compétent toutes les fois que les tribunaux d'exception ne le sont pas.

uand les tri-
naux d'excep-
ou ne sont pas
compétents.
questions de
compétence
xclusive du

Mais il est une seconde catégorie d'affaires pour lesquelles, le tribunal de première instance a une compétence exclusive; c'est-à-dire une compétence qu'il ne partage pas avec les autres juridictions

Source : BIU Cujas

tribunal de Ière instance.

Ce sont des affaires dont les juridictions d'exception ne doivent jamais connaître. Ces matières, ce sont d'abord, les questions concernant l'état des personnes : nationalité, mariage, divorce, filiation. Ce sont en second lieu, les questions immobilières pétitoires.(Les actions immobilières possessoires sont de la compétence du juge de paix.)

état des personnes. immobilières pétitoires. Ces questions sont des questions préjudiciables en matière civile.

Ces questions d'état et ces actions pétitoires immobilières présentent ce caractère particulier que si elles se posent, même incidemment devant une juridiction civile d'exception ou devant une juridiction administrative, celles-ci doivent en renvoyer l'examen devant le tribunal de première instance. Ce sont en un mot des questions préjudiciables.

en matière criminelle.

Ces questions préjudiciables existent dans une certaine mesure en matière criminelle.

e)les questions d'exécutions.

Enfin, sont de la compétence exclusive du tribunal civil - mais ici, nous allons voir qu'il y a des exceptions - les questions d'exécution, les questions relatives à l'exécution des jugements et des titres exécutoires et tout ce qui concerne, en principe, les procédures d'exécution. Il y a là un principe traditionnel dans notre droit. En principe, le tribunal de première instance a compétence exclusive non seulement pour l'exécution de ses jugements, mais encore pour les difficultés relatives à l'exécution des jugements des tribunaux d'exception. Toutes les fois que se pose une question d'exécution des jugements ou titres exécutoires, c'est le tribunal civil qui est compétent. Ce principe, nous le trouvons posé d'abord, dans le code de procédure, à propos des jugements des tribunaux de commerce, dans deux articles 442 et 553. L'article 442 pose en principe négatif les tribunaux de commerce ne connaîtront point de l'exécution de leurs jugements; ils sont absolument incompétents à ce point de vue. L'article 553 dit que les contestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées devant le tribunal de première instance du lieu de l'exécution.

La règle de la compétence exclusive pour l'exécution de ses propres jugements,pour les difficultés relatives à l'exécution des jugements des tribunaux d'exception l'art.442 du code de procédure l'art.553 du code de procédure.

Cette règle, on l'étend, en vertu d'un principe traditionnel à l'exécution des décisions des juges de paix et des conseils de prud'hommes et d'une manière générale à toute procédure d'exécution. De même, pour les sentences arbitrales, il faut la procédure d'exequatur, qui est d'ailleurs donnée par le président du tribunal.

Extension aux décisions des juges de paix et des conseils de prud'hommes.

Toutefois , ce principe n'est pas sans exception, alors qu'on peut dire qu'il est sans exception pour les questions d'état ou pour les questions immobilières pétitoires.

il y a des exceptions.

Source : BIU Cujas

en matière de faillite et de liquidation judiciaire. les tribunaux de commerce sont compétents.

I°- les tribunaux de commerce sont compétents en matière de faillite et de liquidation judiciaire. Une faillite ou une liquidation judiciaire est une mesure d'exécution particulièrement énergique. Ici, les tribunaux de commerce sont exclusivement compétents. De même, les tribunaux de commerce ont parfois une certaine compétence en matière de vente forcée de fonds de commerce (article I5 de la loi du 17 mars I909). D'autre part, la loi du 12 juillet I905, articles I3 et I4 a attribué dans une certaine mesure la compétence aux juges de paix pour certaines saisies, lorsque les causes des saisies, les créances pour lesquelles ces saisies sont pratiquées sont dans les limites du taux de la compétence des juges de paix. Ce sont la saisie-foraine, la saisie-conservatoire, la saisie-arrêt et la saisie-gagerie.

le juge de paix est compétent pour certaines saisies.

La règle suivant laquelle les juridictions d'exception ne connaissent pas de l'exécution de leurs jugements doit d'ailleurs être précisés.

la règle ne s'applique pas à l'exécution des jugements préparatoires.

Cette règle ne s'applique pas d'abord à l'exécution des jugeements préparatoires et interlocutoires rendus par ces juridictions; notamment lorsqu'une juridiction d'exception ordonne une expertise, une enquête. L'exécution appartient au tribunal qui a ordonné la mesure d'instruction.

Elle s'applique seulement à l'exécution des jugements définitifs. l'exécution par suite d'instance fait exception à la règle.

En ce qui concerne les jugements définitifs la règle est que les juridictions d'exception ne sont pas compétentes, mais cette règle ne s'applique pas à ce que l'on appelle l'exécution par suite d'instance : par exemple, la liquidation des dépens de dommages-intérêts non fixés par le jugement. Cette exécution par suite d'instance est encore de la compétence des juridictions d'exception.

Par conséquent, notre règle ne s'applique qu'aux mesures d'exécution forcées, aux saisies.

autres matières de la compétence exclusive du tribunal de première instance.

Il est encore certaines matières pour lesquelles la loi attribue la compétence exclusive aux tribunaux civils, les actions relatives à la propriété des brevets d'invention(loi du 5 juillet I844, article 34). En matière d'accidents du travail, les demandes de rentes formées par les victimes d'accidents du travail sont exclusivement de la compétence du tribunal de première instance, de même encore les actions en matière d'enregistrement et de contributions directes, ainsi que la revendication de titres au porteur.

B - Compétence des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes.

Source : BIU Cujas

Les juridictions professionnelles

Les tribunaux de commerce.

la compétence est déterminée d'après la nature du litige. Ils statuent sur les litiges ayant leur cause dans un acte de commerce les articles 632 et 633 du code de commerce.

I°) la loi a déterminé la compétence du tribunal de commerce d'après la nature du litige, plus spécialement d'après sa cause génératrice. Toute cette matière est contenue non pas dans le code de procédure, mais dans le code de commerce. Il résulte d'une façon générale des dispositions du code de commerce (article 631 et suivants), que les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur les litiges qui ont leur cause dans un acte de commerce. la liste des actes de commerce est donnée dans les articles 632 et 633 du code de commerce.

Pourvu que l'acte soit commercial peu importe la qualité des parties.

C'est donc à la nature de l'acte que le code de commerce s'attache pour attribuer la compétence à la juridiction consulaire. Du moment que l'acte est commercial, le tribunal de commerce est compétent pour connaître des procès auxquels il donne lieu, quelle que soit, la qualité des parties, quand bien même ces parties ne seraient pas commerçantes. C'est la conséquence de la conception que s'est faite notre législation du droit commercial qui est un droit objectif, un droit applicable moins aux personnes qu'aux actes. C'est ce qui explique que l'article 631 al.3 déclare que les tribunaux de commerce connaîtront des contestations relativement aux actes de commerce entre toutes personnes, donc même non commerçantes. Mais il y a deux catégories d'actes de commerce. Quand le code nous parle des contestations relatives aux actes de commerce, il fait allusion aux actes de commerce par nature, c'est-à-dire, ces actes qui sont énumérés dans les articles 632 et 633.

Même si les parties ne sont pas commerçantes le tribunal de commerce est compétent pour les contestations relatives aux actes de commerce par nature.

A côté des actes de commerce par nature, il existe une autre catégorie d'actes de commerce, ce sont les actes de commerce accessoires, c'est-à-dire les actes civils par leur nature, mais qui prennent le caractère commercial parce qu'ils sont effectués par un commerçant à l'occasion de son commerce. Toutes ces contestations relatives aux actes de commerce accessoires sont elles aussi de la compétence des tribunaux de commerce et c'est également à cette catégorie que fait allusion l'article 631, al.1 lorsqu'il fait des contestations relatives aux engagements, transaction entre négociants, marchands et banquiers. Ici, la qualité de la partie joue un rôle Formule trop large, d'ailleurs les contestations entre commerçants ne sont de la compétence du tribunal de commerce qu'à la condition d'avoir le caractère

Les actes de commerce accessoires, actes civils effectués par des commerçants à l'occasion de leurs commerces.

1°)contestations relatives aux engagements transitions en-

Source : BIU Cujas

tre négociants marchands et banquiers .

commercial. La formule est d'ailleurs corrigée par l'article 638.

Voilà la source principale de la compétence des tribunaux de commerce. Mais ce n'est pas la seule cause de leur compétence. L'article631, 2°déclare encore le tribunal de commerce compétent pour les contestations entre associés pour raison d'une société de commerce. La formule est trés large; elle comprend toutes les demandes de la société contre un associé ou d'un associé contre la société; les actions en responsabilité contre les administrateurs, les actions en nullité ou en dissolution , etc...

2°)contestations entre associés d'une société de commerce.

3°) des faillites et des liquidations judiciaires.

Les tribunaux de commerce sont encore compétents (article 635 tout ce qui concerne lesfaillites et les liquidations judiciaires. En déclarant le tribunal de commerce compétent pour tout ce qui concerne la faillite, l'article 635 n'a pas entendu déférer toute action quelconque qui est formée à l'occasion d'une faillite, au tribunal de commerce. La difficulté ast de savoir ce qui rentre dans la compétence du tribunal de commerce et ce qui lui échappe en matière de faillite. Ce n'est pas toute action née de la faillite qui sera nécessairement de la compétence du tribunal de commerce.

Le tribunal de commerce est compétent pour les actions même civiles qui ont leur cause exclusive dans la faillite

Voici la distinction qui est généralement admise en pratique; le tribunal de commerce est compétent pour toutes les actions même civiles par leur nature qui ont leur cause exclusive dans la faillite; c'est-à-dire qui ne se seraient pas produites sans la faillite ou la liquidation judiciaire. Par exemple, il sera compétent pour statuer sur l'action du syndic tendant à l'annulation d'un acte, même civil fait par le failli (annulation fondée sur les articles 446 et 447 du code de commerce), pendant la période suspecte. Il s'agit d'actions qui naissent exclusivement de la faillite parce que l'annulation des actes faits pendant la période suspecte suppose nécessairement la faillite.

L'action civile n'ayant pas sa cause dans la faillite, échappe au tribunal de commerce.

Par contre, échappe à la compétence du tribunal de commerce, l'action civile qui n'a pas sa cause dans la faillite, c'est-à-dire qui aurait pu naître, même si le débiteur n'avait pas été en faillite. Par exemple, ce sera l'action en nullité d'un acte civil, fondée sur l'article II67 du code civil. La nullité d'un acte civil, en raison de l'article II67, on peut la demander en dehors d'une faillite; de même la demande en partage d'une succession à laquelle serait appelé un failli.

le tribunal civil sera compétent.

le tribunal civil pourra être compétent lors-

De même le tribunal civil restera compétent cela a été jugé tout au moins pour la demande en indemnité pour brusque renvoi intentée contre le syndic

Source : BIU Cujas

que le demandeur agissant contre le syndic a le choix de la juridiction.

par un employé, en vertu d'un contrat de travail. En effet, l'employé a le choix d'assigner son patron, dans certains cas tout au moins, devant le tribunal de commerce ou la juridiction civile. La cour de cassation a décidé que le syndic ne devait pas nécessairement être assigné par cet employé, devant le tribunal de commerce (chambre civile, 7 février 1927. Gazette du Palais 9 avril).

idem pour les questions fiscales.

De même, ce n'est pas le tribunal de commerce qui sera compétent pour les différends au sujet d'une question fiscale(Cassation 17 avril 1926; Sirey 1926, première partie, page 168).

4°) ventes forcées de fonds de commerce.

Les tribunaux de commerce sont encore compétents en matière de ventes forcées de fonds de commerce.

5°)action contre le commis et l'employé d'un marchand.

Ils sont compétents encore à l'égard de certaines obligations civiles (article 634 : 1° et 2° Toute action formée contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs est de la compétence du tribunal de commerce, que cette action soit formée par un tiers ou par le patron lui-même. Et cependant, l'engagement ducommis est un acte purement civil. Cette disposition a perdu en grande partie de son importance depuis l'application des prud'hommes commerciaux.

6°)difficultés relatives à un billet à ordre signé, par des individus non commerçants.

Même solution pour la lettre de change.

De même encore, c'est le cas où le billet à ordre porte en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants; les tribunaux de commerce connaîtront des difficultés relatives à ces billets à ordre.

Cependant pour les non négociants l'obligation est civile. L'article 636 dit la même chose pour les lettres de change. Mais ici il n'y a pas d'exception car la lettre de change commercialise l'obligation.

La valeur du litige n'est pas prise en considération.

Tels sont les cas dans lesquels le tribunal de commerce est compétent. D'une façon générale, dans tous ces cas, la compétence du tribunal de commerce est fixée en raison de la nature de l'affaire non pas de sa valeur. La loi n'a pas pris en considération la valeur du litige. Toute affaire qui a sa cause dans un acte de commerce est de la compétence du tribunal de commerce quelque minime que soit sa valeur.

On a proposé quelquefois de donner la compétence aux juges de paix, en matière commerciale pour les affaires de minime valeur. Cette réforme n'a pas été adoptée par les tribunaux de commerce. Il y a assez peu de chances pour qu'elle soit jamais adoptée.

l'acte de commerce mixte.

Reste une difficulté que la loi n'a pas

Source : BIU Cujas

entre fournisseurs et consommateurs.

prévue et qui est cependant de nature à se poser fréquemment; c'est celle de l'acte de commerce mixte ou plus exactement unilatéral, c'est-à-dire de l'acte qui est commercial pour l'une des parties et civil pour l'autre. Les exemples sont nombreux c'est un cas qui se présente dans les rapports entre fournisseurs et consommateurs, ou dans les rapports d'une compagnie de transport et d'un particulier qui fait transporter des bagages. Quelle est la juridiction compétente en matière d'actes mixtes ? On a discuté autrefois, mais comme les solutions sont bien assises en jurisprudence, il suffit de les indiquer.

on envisage la situation du défendeur Si l'acte est civil pour lui le tribunal de commerce est incompétent. le consommateur poursuivant le fournisseur a le choix de la juridiction.

on envisage la situation du défendeur. Si l'acte n'est pas commercial pour le défendeur, celui-ci ne peut être assigné que devant une juridiction civile, le défendeur pour qui l'acte est civil ne peut pas être assigné devant le tribunal de commerce. Si, au contraire, l'acte est commercial pour le défendeur, le demandeur peut poursuivre le défendeur soit devant la juridiction civile, soit devant le tribunal de commerce à son choix.

2°) La compétence des conseils de prud'hommes.

L'art. I° du livre 4 du code du travail. Différends entre patrons, ouvriers, employés et apprentis à l'occasion du contrat de louage d'ouvrage.

La compétence d'attribution des conseils de prud'hommes est fixée par l'article Ier du livre 4 du code de travail. En premier lieu et c'est la source principale de la compétence des prud'hommes : les conseils de prud'hommes sont compétents "....pour concilier et à défaut de conciliation pour juger les différends s'élevant à l'occasion du contrat de louage d'ouvrage, dans le commerce et l'industrie entre les patrons ou leurs représentants d'une part et les ouvriers, employés ou apprentis, d'autre part"

Le conseil des Prud'hommes n'est compétent que pour les industries visées au décret d'institution.

Chaque conseil, d'abord, n'étant créé que pour certaines catégories d'industries, n'est compétent que pour les différends nés entre patrons et ouvriers ou employés appartenant à l'une des industries visées au décret d'institution. Pour les industries qui ne sont pas dans l'énumération le conseil des prud'hommes n'est pas compétent.

Il faut une section commerciale pour les patrons et employés.

En outre, pour que le conseil de prud'hommes puisse être compétent entre patrons et employés, il faut qu'il y ait une section commerciale dans le conseil de prud'hommes.

L'énumération de la loi est limitative.

La compétence des conseils de prud'hommes est extrêmement limitée. Etant exceptionnelle, elle doit être bien restreinte dans les limites de la loi il faut que les contestations naissent entre patrons d'une part et ouvriers et employés d'autre part, dans le commerce ou l'industrie. Mais tous les différends

Source : BIU Cujas

Toutes les contestations relatives au louage de service échappent au conseil des prud'hommes.

qui naissent de louage de service dans les professions non commerciales échappent absolument à la compétence des conseils de prud'hommes. Par exemple y échappent, les différends entre patrons et domestiques qui sont de la compétence des juges de paix.

Il faut encore que la contestation naisse au sujet de contrats de louage d'ouvrage ou d'apprentissage, pour que le conseil de prud'hommes soit compétent, question de salaires, de résiliation brusque du contrat de travail, etc..

la valeur du litige importe peu.

Lorsque les conditions légales sont réunies peu importe la valeur du litige, la loi ne prend en considération que la nature du litige pour déterminer la compétence des conseils de prud'hommes. En somme: la règle est la même que pour les tribunaux de commerce, que le litige soit de minime valeur ou de valeur considérable. Ce principe est absolu en ce qui concerne les litiges entre patrons et ouvriers.

Exceptions entre patrons et ouvriers lorsque le chiffre de la demande excède 2.000 frs au capital le demandeur peut s'adresser aux tribunaux ordinaires Le conseil des prud'hommes n'en reste pas moins compétent.

Mais en ce qui concerne les litiges entre patrons et employés, l'article 80 du livre 4 du code de travail décide :

: "....que ces litiges peuvent être portés par le demandeur devant les tribunaux ordinaires, lorsque le chiffre de la demande est supérieur à deux mille francs en capital."

Par conséquent, lorsque la demande est supérieure à deux mille francs, le conseil de prud'hommes reste compétent. Le demandeur peut porter son action devant le conseil de prud'hommes. Le défendeur n'a pas le droit de soulever l'incompétence. Mais le demandeur a la faculté de porter sa demande devant les tribunaux ordinaires. C'est donc le demandeur qui a le choix, que ce demandeur soit l'employé ou soit le patron.

L'employé dans ce cas est considéré comme ayant une situation sociale supérieure à celle d'un salarié.

Pourquoi cette disposition? Parce que l'on a considéré qu'un litige portant sur une somme de plus de deux mille francs (somme fixée en 1919) suppose un employé ayant une situation sociale supérieure à celle des salariés et qu'il n'est pas absolument indispensable de lui procurer la protection du conseil de prud'hommes.

Quoiqu'il en soit, le texte ne s'applique qu'aux employés et pas aux ouvriers.

Maintenant, comment distingue-t-on un employé d'un ouvrier ? C'est une question qui intéresse la législation du travail (Qu'entend-t-on par tribunaux ordinaires ?).

Lorsque le défendeur c'est l'employé, le tribunal de commerce connaîtra du litige(art.634).

Il faut distinguer, lorsque c'est l'employé qui est défendeur, par tribunal ordinaire, il faut entendre, le tribunal de commerce, semble-t-il et en effet, c'est ce qui résulte de l'article 634 (1

Source : BIU Cujas

depuis la création de la section commerciale du conseil des Prud'hommes lart.634 a perdu son importance.

qui attribue compétence aux tribunaux de commerce pour les actions contre les commis des marchands

Certains auteurs ont soutenu que la loi entend par tribunal ordinaire le tribunal civil. Mais la jurisprudence considère que la loi n'a pas entendu supprimer la compétence du tribunal de commerce. (cassation : II juillet I9I6, Dalloz I9I8, première partie, page 49).

Si l'employé est demandeur il a le choix entre toutes les juridictions tribunal de commerce prud'hommes, tribunal civil, juge de paix.

Si maintenant, c'est l'employé qui est demandeur, il a le choix. S'il ne veut pas assigner devant les prud'hommes, il peut intenter son action soit devant le tribunal de commerce soit devant une juridiction civile qui est, soit le tribunal civil, soit le juge de paix, si la demande ne dépasse pas trois mille francs, puisque le juge de paix est compétent en matière personnelle mobilière jusqu'à trois mille francs.

Telle est la source principale de la compétence des conseils de prud'hommes.

le conseil de prud'hommes est compétent pour les différends entre ouvriers.

D'après l'article premier du livre 4 du code de travail, le conseil de prud'hommes est encore compétent pour juger les différends nés entre ouvriers à l'occasion du travail. Mais le conseil n'est pas compétent lorsqu'il s'agit de différends qui s'élèvent entre employés. Cela provient de ce que les conseils de prud'hommes étaient tout d'abord chargés de régler les différends entre ouvriers et que leur compétence n'a été étendue que plus tard pour les différends entre patrons et employés.

loi du I0 juillet I9I5

la loi du I8 octobre I9I7.

Jamais le conseil des prud'hommes n'est compétent en matière d'accident du travail.

Sont encore de la compétence des conseils de prud'hommes, certaines matières qui sont indiquées par des lois spéciales, notamment par la loi du I0 juillet I9I5, et par la loi du I8 Octobre I9I7.

Mais, il est une matière qui échappe complétement à la compétence des prud'hommes, c'est celle des accidents du travail. La compétence en matière d'accidents du travail est partagée entre le tribunal civil et les juges de paix. Jamais le conseil des prud'hommes n'est compétent.

C - <u>Les juges de paix</u> -

La compétence du juge de paix est surtout fixée d'après la valeur du litige.

affaires de moindre importance.

Avec la justice de paix, nous trouvons une juridiction dont la compétence est déterminée sans doute à raison de la nature des affaires, mais surtout et en principe, à raison de leur valeur. C'est surtout une compétence quantitative.

La Révolution a voulu instaurer une justice simple, rapide, peu couteuse. Dès lors, sont de la compétence des juges de paix, les affaires de moindre importance et d'autre part, les affaires qui

Source : BIU Cujas

affaires devant être jugées rapidement.

exigent une solution aussi rapide que possible.

Depuis le code de procédure, le législateur a augmenté à différentes reprises la compétence des justices de paix. La loi du 25 mai I838 avait déjà réalisé une extension. Une nouvelle extension a été réalisée en I905 par la loi du I2 juillet. La loi du Ier Janvier I926 avait réalisé encore une nouvelle extension et enfin, une dernière extension a été réalisée par le décret du 5 Novembre I926

Extensions de la compétence des juges de paix
loi du 25 mai I838
loi du I2 juillet I905
loi du Ier janvier I926
décret du 5 Novembre I926

Il faut distinguer, en ce qui concerne les justices de paix, la compétence normale ou ordinaire, et les cas dans lesquels le juge de paix a une compétence spéciale

I°) compétence ordinaire

loi du I2 juillet I905 actions personnelles et mobilières en dernier ressort: 300 frs

1°- la loi du I2 juillet I905 était ainsi conçue ; les jugesde paix connaissent en matière civile de toutes les actions purement personnelles ou mobilières, en dernier ressort jusqu'à la valeur de trois cents francs et à charge d'appel jusqu'à la valeur de six cents francs. Le texte pose donc la compétence du juge de paix en premier ressort et en dernier ressort.

à charge d'appel six cents francs
loi du Ier janvier I926
à charge d'appel I.500 frs
décret du 5 Novembre I926
à charge d'appel 3.000 frs.

Dans la loi de I905, la juge de paix en matière personnelle et mobilière, était, compétent jusqu'à six cents francs; cette compétence a été augmentée par la loi du premier janvier I926, qui indique que le juge de paix en matière personnelle mobilière est compétent jusqu'à I.500 francs. Enfin, augmentée par le décret du 5 novembre I926, cette compétence a été élevée jusqu'à trois mille francs.

Le législateur s'est occupé en cette matière de la valeur et de la nature du litige.

Le texte nous montre d'autre part, que pour fixer la compétence du juge de paix, le législateur ne s'est pas préoccupé uniquement de la valeur du litige, il s'est préoccupé aussi de sa nature"... les juges de paix connaissent en matière civile...." ce qui exclut les affaires commerciales.

le juge de paix est compétent pour les actions personnelles ou mobilières et pour les actions réelles mobilières.

D'autre part, le juge de paix est compétent pour toute action purement personnelle ou mobilière. Il faut donc qu'il s'agisse d'une action personnelle ou mobilière ou d'une action réelle mobilière.

2°) La compétence spéciale

art. II et suiv. de la loi du I2

Les cas de compétence spéciale sont prévus par les articles 2 et suivants de la loi du I2 juillet I905. Cette loi indique la compétence en dernier ressort et la compétence à charge d'appel.

Prenons d'abord l'article 2, d'après le texte. Les juges de paix prononcent sans appel jusqu'

Source : BIU Cujas

juillet I905 en dernier ressort 300 frs à charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort du tribunal de lère instance. Depuis le décret du 5 nov. I926 élevant la compétence en matière personnelle et mobilière à 3000 frs la compétence spéciale nest plus une extension de la compétence ordinaire

la valeur de trois cents francs (aujourd'hui mille francs), et à charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance sur certaines contestations entre hôteliers aubergistes et voyageurs ou locataires, entre voyageurs et transporteurs pour perte et avaries de bagages etc...Ce taux était et est encore de I.500 frs. Sous la loi de I905, l'article 2 réalisait une extension de la compétence des juges de paix. D'après cet article 2, les juges de paix étaient compétents jusqu'à I.500 francs. Seulement est intervenu le décret du 5 Novembre I926 (article Ier qui élève la compétence en matière personnelle et mobilière jusqu'à trois mille francs).

Par une négligence incompréhensible du législateur, on n'a pas élevé le taux de la compétence en dernier ressort du tribunal de ptemière instance. Celui-ci continue à statuer en dernier ressort, comme en I838, jusqu'à I.500 francs. Dès lors, nous arrivons à cette solution qu'actuellement, l'article 2 réalise une diminution de la compétence du juge de paix.

Cas dans lesquels le juge de paix statue sans limitation de valeur. Contestations entre bailleurs et locataires ou fermiers.

Voici maintenant des cas dans lesquels il y a véritablement extension de la compétence du juge de paix; ce sont des cas dans lesquels le juge statue sans limitation de valeur. Ici sa compétence es est fixée, non d'après la valeur de l'affaire, mais d'après sa nature.

D'abord, les juges de paix sont compétents pour certaines contestations entre bailleurs et locataires ou fermiers, mais ces contestationsdoivent elles-mêmes être divisées en deux catégories.

En premier lieu, d'après l'art. 3 de la loi de I905, le juge de paix est compétent, non pas si la demande ne dépasse pas une certaine valeur, mais si la location verbale ou écrite n'excède pas annuellement I500 frs; le chiffre n'a pas été modifié en I926. Le juge de paix est compétent sur les actions en paiement de loyers ou fermages, sur les congés, sur les demandes en résiliation de baux fondées, soit sur le défaut de paiement des fermiers ou fermages, soit sur l'insuffisance des meubles garnissant la maison, soit sur la destruction de la totalité de la chose louée, il est encore compétent en matière d'expulsion des lieux, sur les demandes en validité et en nullité ou main levée de saisie gagerie ou de saisie revendication.

Dans cette première catégorie, la compétence du juge de paix est exceptionnelle, on ne peut l'étendre au delà des limites fixées par le texte. C'est ainsi que le juge de paix, qui est

Source : BIU Cujas

compétent pour certaines demandes en résiliation de baux, ne le serait pas pour des demandes de résiliation, fondées sur des causes non prévues par le texte par exemple, pour abus de jouissance. D'autre part, c'est un principe admis par une jurisprudence constante que s'il y a difficulté sur l'existence du bail ou sur son interprétation, le juge de paix cesse d'être compétent.

2°- le juge de paix est compétent sur les différends entre locataires et propriétaires (art 4. de la loi de 1905); il est compétent non seulement quelle que soit la valeur de la demande, mais quel que soit le prix du bail, en matière de difficultés relatives aux réparations locatives, en matière d'indemnités réclamées par le locataire au fermier pour non jouissance provenant du fait du bailleur, pour dégradations et pertes, (art. 4 de la loi de 1905).

Contestations relatives au contrat de travail.

Une autre catégorie d'affaires pour lesquelles le juge de paix est compétent, ce sont les contestations relatives au contrat de travail entre employeurs et gens du travail, entre maîtres, domestiques ou gens de service à gages, entre maître ou patrons et leurs ouvriers et apprentis.

Mais la loi réserve la compétence des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes. Elle réserve également les questions relatives aux accidents du travail, pour lesquelles, dans une certaine mesure, le tribunal civil est compétent.

Compétence respective des juges de paix, des conseils de prud'hommes et autres juridictions dans les questions intéressant patrons ouvriers et employés.

Quand il y a contestation entre patron et ouvriers, s'il y a un conseil de prud'hommes, le juge de paix est incompétent, à moins qu'il ne s'agisse d'une industrie non comprise dans le décret d'institution du conseil ? S'il n'y a pas de conseil de prud'hommes dans la circonscription, c'est le juge de paix qui juge, suivant la procèdure du conseil des prud'hommes, avec cette réserve que si l'ouvrier est demandeur, il peut poursuivre le patron commerçant devant la juridiction commerciale.

Supposons un différend entre patrons et employés, l'art.5 ne vise pas le cas, il ne vise que le cas des différends entre patrons et ouvriers. S'il y a un conseil de prud'hommes, dans lequel a été instituée une section commerciale, c'est le conseil des prud'hommes qui est compétent pour statuer sur le différend entre patron et employé, avec possibilité pour le demandeur d'assigner devant les tribunaux ordinaires si la demande dépasse 2.000 frs. A défaut de conseil de prud'hommes, ayant une section commerciale, il faut distinguer. La demande du patron contre l'employé est portée devant le tribunal de commerce (art.634 du C.Com.)La demande de l'employé contre le patron est

Source : BIU Cujas

portée soit devant le tribunal de commerce, soit devant une juridiction civile, qui est, ou le juge de paix, si la demande ne dépasse pas 3000 frs, soit le tribunal civil, si la demande dépasse 3.000 frs.

cas où le juge de paix est compétent sans limitation de valeur.

Le juge de paix est encore compétent sans limitation de valeur pourcertaines actions énumérées aux art. 6 et 7 de la loi de I905. Il est compétent, par exemple, pour les dommages aux champs, fruits et récoltes, en vertu de l'art. I382 et suiv. Si l'action en responsabilité est fondéensur une responsabilité contractuelle, le juge de paix cesse d'être compétent.

De même, le juge de paix est compétent pour les actions civiles en diffamation ou injures publiques ou non publiques autrement que par la voie de la presse; en matière de vices rédibitoires. Il est compétent encore pour certaines demandes de pension alimentaire (art.7) ce sont les demandes fondées sur les art. 205,206,207 du C. Civ., quand en outre, la pension n'excède pas I.500 frs. De même, les juges de paix sont compétents en matière de bornage, en matière d'actions possessoires. Ils sont encore compétents pour les indemnités temporaires, pour les frais funéraires et de maladie en matière d'accidents du travail.

Les juridictions présidentielles.

Dans certains cas, la loi attribue compétence aux présidents de différentes juridictions pour statuer sur certaines questions, les unes présentant un caractère simple et de pure administration, les autres exigeant une décision urgente. Le président statue ici comme juge unique, suivantmune procédure simple et rapide. Le Président du tribunal et le président du tribunal de commerce ont à ce point de vue des attributions très importantes.

la juridiction du président du tribunal civil.

1er cas où le président statue seul en matière contentieuse.

Le président du tribunal civil est appelé à statuer dans des cas tout à fait exceptionnels sur certaines questions contentieuses, il joue alors véritablement le rôle du tribunal et il statue au fond, D'après l'art.238 du C.C. en cas de non conciliation, dans la procédure du divorce, le président statue à nouveau, s'il y a lieu sur la résidence de l'époux; sur la garde provisoire des enfants, sur la remise des effets personnels et s'il y a lieu sur la demande d'aliments. De même, en matière de funérailles (loi du I5 novembre I887.

Mais c'est surtout par la voie des référés et des ordonnances sur requête que la juridiction du président du tribunal civil a pris un développement de plus en plus considérable. Cette juridiction prési-

Source : BIU Cujas

dentielle permet aux plaideurs d'obtenir sans retard la solution de certaines questions urgentes et de sauvegarder ainsi leurs droits, qui pourraient être compromis s'ils étaient obligés d'attendre une solution au fond. Il y a là un palliatif à la lenteur de la procédure et à l'encombrement des tribunaux. C'est ce qui explique que cette juridiction présidentielle se soit surtout développée dans les grands centres, notamment à Paris.

Caractère essentiel de la juridiction du président du tribunal civil.

Ce qui caractèrise essentiellement cette juridiction du président du tribunal civil, comme d'ailleurs les juridictions présidentielles, en général c'est que lorsque le président statue, soit en référé, soit par voie d'ordonnance sur requête, il ne donne jamais qu'une solution provisoire., il ordonne une mesure d'administration, de précaution, il nomme le séquestre d'un objet litigieux, mais la solution du fond du procè reste exclusivement de la compétence du tribunal, il n'a pas le droit de préjuger le fond, il ne peut prendre que des mesures provisoires.

Différence entre la procédure des référés et celle des ordonnances sur requête.

Si les deux procédures, procédure des référés et ordonnance sur requête, se ressemblent par leur caractère provisoire, elles se distinguent essentiellement en ce que la première est une procédure contradictoire, dans laquelle les parties sont régulièrement convoquées, une procédure toujours contentieuse tandis que dans la procédure des ordonnances sur requête, le président statue à la demande d'une seule partie hors de la présence de l'adversaire qui n'est pas officiellement avisé. En outre, les ordonnances sur requête relèvent, tantôt de la juridiction contentieuse, tantôt de la juridiction gracieuse.

La juridiction des référés. La compétence du juge des référés.

La compétence du juge des référés est déterminée moins par la nature des affaires que par leur caractère d'urgence. Cette juridiction est destiné à rendre justice aux particuliers par des lesures provisoires en cas d'urgence. Le juge des référés rend des décisions exécutoires par provision, nonobstant appel, parfois même exécutoires sur minute dans les cas d'extrême urgence.

Origine de la procédure des référés.

Cette procéduredes référés a son origine dans les anciens usages du lieutenant civil du,prévôt de Paris. C'est une juridiction essentiellement parisie ne dans son origine et dans son développement. Actuellement encore, c'est devant le tribunal de la Seine que sont rendues le plus grand nombre des ordonnances de référés.

Quoiqu'il en soit, le code de prodédure traite du référé dans les art.806 et suivants en lui accordant du reste une place assez modeste. En fait, dans la pratique cette procédure a pris une extension consi-

Source : BIU Cujas

dérable. Surtout à Paris et dans les grandes villes on a de plus en plus recours aux référés; c'est par milliers que se comptent chaque année les ordonnances de référés. Si l'on prend la statistique du tribunal de la Seine de 1927, on voit que les ordonnances de référés se sont élevées à 33.074, et cela se comprend parce que si la solution au fond se fait attendre, au moins par des mesures provisoires on peut quelquefois empêcher l'irréparable, sans compter que la solution donnée en référé empêche parfois le litige d'aller plus loin. Il arrive en effet, que la mesure que le président ordonne éclaire l'un des plaideurs et le décourage d'aller devant le tribunal.

compétence ratione materiae du juge des référés.

Le code de procédure a indiqué des cas particuliers, dans lesquels le juge des référés est compétent. Par exemple, d'après l'art.921 du C.Pr. le président du tribunal est compétent pour statuer, quand le juge de paix rencontre des obstacles à l'apposition des scellés. L'art.944 lui donné également compétence, lorsque des difficultés s'élèvent en matière d'inventaire. Il y a également des textes lui donnant compétence sur les difficultés, qui peuvent s'élever en matière de voies d'exécution.

Mais ces hypothèses particulières s'effacent devant une disposition plus générale, celle de l'art.806 qui attribue au juge des référés une compétence très large. Il dispose que dans tous les cas d'urgence et lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il en sera référé au président du tribunal. Le juge des référés est donc compétent dans tous les cas d'urgence ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire.

On a dit d'ailleurs que ce second cas rentre dans le premier, parce qu'il y a toujours urgence en matière d'exécution. Mais tel n'est pas l'avis de la jurisprudence qui considère qu'il y a là un second cas de compétence du juge des référés, de sorte que, d'après la jurisprudence le juge des référés est compétent en matière d'exécution, même s'il n'y a pas urgence.

conditions auxquelles est subordonnée la compétence du juge des référés.

Dans tous les cas d'urgence, on peut dire que la compétence du juge des référés est subordonnée aux conditions suivantes.

1°- qu'il y ait urgence.

2°- d'après l'art.809 du C.Pr.Civ. que la décision a prendre ne préjudicie pas au principal.

3°- qu'il s'agisse d'une affaire pour laquelle le tribunal civil est compétent.

1°-il faut qu'il

En premier lieu, il faut qu'il y ait

Source : BIU Cujas

y ait urgence.

urgence. La loi n'a dit nulle part ce qu'il faut entendre par là, c'est une condition qui échappe à toute espèce de définition bien précise. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il y a urgence toutes les fois qu'un retard dans la solution de la demande entraînerait un préjudice irréparable pour le demandeur. La cour de cassation décide que c'est une question de fait, qui échappe à son contrôle. Cass. I3 Nov. I923. Dalloz hebdomadaire I924.28. Il s'agit par exemple d'un accident, dont les traces vont s'effacer, pour lequel il importe de faire des constatations d'urgence ou il s'agit de nommer un expert, de prendre des mesures pour parer à la chute imminente d'un édifice, de statuer sur la garde d'un enfant, dans une instance en séparation de corps ou en divorce, d'ordonner l'expulsion d'un locataire, qui s'est maintenu dans les lieux contre tout droit. De même pour la nomination d'un séquestre de l'objet litigieux. Ainsi on a obtenu du juge des référés la nomination d'un séquestre pour assurer provisoirement le chauffage des locataires d'un immeuble parce que le propriétaire n'assurait pas ce chauffage.

2°- il faut que la solution ne soit pas de nature à préjudicier au principal.

En second lieu, il faut que la solution de la demande ne soit pas de nature à préjudicier au principal. D'après l'art.809 du CP.Civ. les ordonnances de référé ne feront aucun préjudice au principal. Cela veut dire que le juge des référés n'est pas compétent pour statuer sur le fond du droit, pour préjuger ce fond. Par exemple, le juge des référés n'est pas compétent pour interpréter la clause d'un contrat, pour ordonner la résiliation d'un contrat, pour statuer sur un droit de propriété, pour décider que telle personne est ou non héritière, pour allouer des dommages intérêts; en un mot, le juge des référés n'est compétent que pourprendre une mesure provisoire. Quand on dit que le juge des référés ne peut pas porter au préjudice du principal, cela ne signifie nullement que la décision du juge des référés ne puisse porter une atteinte même irréparable aux intérêtsde l'une des parties. Le juge des référés peut ordonner la main levée d'une saisie, l'expulsion d'un locataire, il peut ordonner qu'il sera passé outre à une vente de meubles saisis. Or, il n'est pas toujours facile de déterminer quand une décision du juge des référés porte ou non préjudice au principal. La question est parfois délicate. En cas de contestation entre bailleur et locataire, notamment en cas d'expulsion d'un locataire, la question se pose de savoir si le juge des référés peut ordonner cette expulsion. D'après la jurisprudence, le président statuant en référé peut ordonner, s'il y a urgence, l'expulsion d'une personne, qui s'est installée dans

Source : BIU Cujas

un local sans bail ou même d'un locataire dont le bail est expiré et qui a reçu congé, à la condition toutefois qu'il n'y ait pas contestation sur l'expiration du bail ou la validité du congé. S'il y avait contestation, il ne pourrait plus statuer, parce qu'en statuant, il prendrait parti sur le principal. La jurisprudence décide encore qu'il peut ordonner l'expulsion si la contestation soulevée n'est pas sérieuse. Mais il y a plus de difficultés pour l'expulsion au cours du bail. On admet généralement, quand le bail n'est pas expiré que, vu l'urgence, le président peut ordonner l'expulsion du locataire, qui exploite d'une façon abusive les lieux loués ou qui ne les garnit pas de meubles. Mais il paraît très douteux que le juge des référés puisse ordonner l'expulsion pour cause de non paiement de loyers, ouninexécution d'une des clauses du bail. Certains arrêts ont refusé au juge des référés, le droit d'ordonner l'expulsion pour non paiement de loyers (18 juin I89I.S.92.2.249). Mais d'autres arrêts ont admis l'expulsion, lorsque le bail écrit contient une clause de résiliation de plein droit, à défaut de paiement des loyers (requêtes 30 janvier I928. Dalloz heb.I928.I85). D'autres arrêts enfin ont admis que l'expulsion peut être ordonnée sans limitation, du moment qu'il y a urgence. C'est peut être aller trop loin.

Lorsque les deux conditions d'urgence et d'absence du préjudice au principal sont réunies, le juge des référés peut statuer, quand bien même une instance serait engagée au principal. Il y a eu d'ailleurs des difficultés sur ce point, et cette solution n'est pas admise dans tous les cas. Notamment en matière de voies d'exécution, on n'admet pas que le juge puisse donner main levée d'une saisie arrêt, lorsque l'instance en validité est engagée.

3°-il faut que la demande se rattache à une instance principale de la compétence du tribunal civil.

Enfin, en troisième lieu, pour que le juge des référés soit compétent, il faut que la demande se rattache à une instance principale, qui est de la compétence du tribunal civil. Ce point a été autrefois longuement discuté et certains auteurs ont nié que ce fut une condition de la compétence du juge des référés. Ils considéraient que, du moment qu'il y a urgence, le président du tribunal civil est compétent, même s'il s'agit d'une affaire dont la solution au fond est de la compétence du tribunal de commerce et du juge de paix. Il y a d'ailleurs de bons arguments à donner en faveur decette solution puisque le code de procédure ne distingue pas. On aurait ainsi fait du juge des référés une juridiction ayant une compétence générale dans tous les cas d'urgence. Mais cette

Source : BIU Cujas

opinion n'a pas prévalu, avant la loi du II Mars I924 qui a créé les référés commerciaux, la jurisprudence décidait que le juge des référés n'était pas compétent, toutes les fois que l'instance à laquelle se rattachait la demande, était de la compétence du tribunal de commerce.

La jurisprudence décide également que le juge des référés est incompétent vis à vis des affaires de la compétence du juge de paix. Cass.6 décembre I922.S.23.I.I6).

L'incompétence du juge des référés en matière administrative.

Il est également incompétent en matière administrative. Cependant son intervention pourrait quelquefois être très utile pour prévenir certains actes dommageables, notamment en matière de travaux publics ou d'occupation temporaire. Mais en raison du principe de la séparation des pouvoirs, on a jugé qu'il ne pouvait intervenir. Trib. Conf.2 décembre I902 S.I904.3.I7

Exceptions.

Il est cependant des cas dans lesquels on admet sa compétence en matière administrative, c'est lorsqu'il s'agit de matière qui sont de la compétence de l'autorité judiciaire. Ainsi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le juge des référés pourrait être compétent, s'il s'agissait de difficultés relatives à l'exécution d'u jugement d'expropriation ou à la prise de possession par l'administration avant le paiement de l'indemnité. De même, on admet que toutes les fois qu'un litige administratif soulève une question de pur droit civil question de propriété, question de servitude, question de bail, le juge des référés peut intervenir (20 avril et 8 juin I907.S.I907/3.I3).) enfin, on admet même en matière administrative, la compétence du juge des référés lorsqu'il s'agit d'un acte personnel et arbitraire d'un administrateur, qui n'a pas les caractères d'un acte administratif et qui constitue une véritable voie de fait, contre laquelle le particulier demande protection à l'autorité judiciaire. (Bastia I7 Février I908.S.I908.2.273 avec une note de M.Hissier)/

le tribunal peut juger en état de référé.

Le juge des référés par exception à la règle générale a le droit de refuser de juger, lorsque l'affaire lui paraît trop compliquée. L'art.60 du décret du 30 mars I808 dispose que si l'affaire lui paraît particulièrement délicate et s'il ne veut pas la trancher seul, il peut la renvoyer devant le tribunal en état de référé. C'est là une faculté, dont il est rarement fait usage. Lorsque l'affaire est ainsi renvoyée, le tribunal statue exactement comme l'aurait fait le juge des référés, et il n'a pas d'autre compétence. Il ne peut ordonner des mesures, portant

Source : BIU Cujas

préjudice au principal, et sa décision, qui équivaut à une ordonnance de référé, est susceptible des mêmes voies de recours.

Le président du tribunal statuant par voie d'ordonnance sur requête

Le Président du tribunal civil est trés fréquemment amené à prendre sur les requêtes qui lui sont présentées par des particuliers des mesures, dont certaines ont une importance considérable. D'ailleurs il importe de bien distinguer le rôle du président statuant par voie d'ordonnance sur requête du rôle du président statuant en matière de référé. Le référé suppose un débat, le juge peut statuer contradictoirement, en tout cas, après que l'adversaire a été dument appelé, au contraire, lorsque le président statue par voie d'ordonnance sur requête, il le fait sans avoir entendu l'adversaire et sans que ce dernier ait été généralement averti. Il n'y a pas de débat contradictoire, la requête est présentée, soit par un avoué, soit par le plaideur lui-même et le président répond la requête.

Parmi les cas extrêmement nombreux dans lesquels le président peut statuer sur requête, on peut citer les suivants. En matière extra judiciaire, il peut rectifier un acte de l'état civil (art.99 du C.C., modifié ne 1919) Il peut statuer sur la demande du père ou de la mère, tendant à faire détenir un enfant par voie de correction paternelle. En matière de succession, il autorise le créancier sans titre exécutoire à faire apposer les scellés. (art. 909 du C. pr. Il ordonne la levée des scellés avant le temps normalement fixé par la loi (art.928), il autorise un héritier à vendre le mobilier de la succession, avant d'avoir pris parti (art.986). Il prescrit le dépôt d'un testament olographe ou mystique entre les mains d'un notaire commis et peut envoyer en possession la légataire universel (art.107 et 108 du C.Civ. Il peut prononcer l'envoi en possession spéciale de biens mobiliers ou immobiliers existant à l'étranger. (art. 52 de la loi du 13 juillet 1925)

En matière judiciaire, le président est appelé à rendre des ordonnances préliminaires à une instance; il autorise un plaideur à assigner à bref délai; il autorise la femme a assigner son mari en séparation de biens; il ordonne des mesures provisoires en matière de divorce et de séparation de corps, il rend des ordonnances pour assurer la marche de l'instance. A la fin de l'instance, il a à prendre des ordonnances pour la taxe des frais des officiers ministériels, enfin, en matière de voies d'exécution, il a de trés nombreuses mesures à prendre .

Le président doit répondre toute

La question qui se pose est de savoir si les pouvoirs du président de rendre des ordonnances

Source : BIU Cujas

requête, qui lui est présentée.

sur requête sont limitées par des textes, ou si au contraire, il doit répondre toute requête quel qu'en soit l'objet, quand bien même il n'y aurait pas de texte. C'est cette dernière solution, qui a prévalu, en pratique; le président doit toujours répondre une requête, il y aurait déni de justice à ne pas la répondre. C'est l'interprétation qu'on a donnée de l'art. 54 du décret du 30 mars 1808, qui dispose : "toute requête à fin d'arrêt ou de revendication de meubles ou marchandises ou autre mesures d'urgence seront présentées au président du tribunal, qui les répondra par son ordonnance".

Distinction des cas où il y a lieu, soit à référé, soit à ordonnance sur requête.

Il y a une distinction assez difficile à faire pour déterminer dans quelle mesure ce droit pour le président du tribunal de rendre des ordonnances sur requête n'est pas une doublure du référé. C'est une sorte de doublure, mais beaucoup plus dangereuse, puisque l'ordonnance est rendue sans contradicteur. Les mêmes mesures peuvent être prises, soit en référé, soit par voie d'ordonnance sur requête. C'est ainsi qu'on a nommé un administrateur provisoire de société, tantôt par voie de référé, tantôt par voie d'ordonnance sur requête. Mais il est des mesures qui ont lieu tout naturellement par voie d'ordonnance sur requête, ce sont les mesures qui sont prises à l'insu de l'adversaire. Il en est ainsi en cas d'autorisation d'opérer certaines saisies conservatoires, ou lorsqu'il y a lieu de faire certaines constatations, qu'il importe de faire sans délai, lorsqu'il importe de mettre obstacle à l'enlèvement de certains objets.

Quoiqu'il en soit, il est très difficile de faire une distinction entre les cas dans lesquels il y a lieu à référé ou à ordonnance sur requête. C'est à la sagesse du président qu'il appartiendra de faire cette distinction. La confusion entre les deux mesures est d'autant plus facile que le président ne peut dans les deux cas prendre que des mesures provisoires. L'ordonnance sur requête est une mesure, qui peut être dangereuse et la jurisprudence y apporte un correctif; elle reconnaît au président le droit de modifier ou de rapporter en référé la décision qu'il a prise par voie d'ordonnance sur requête sur opposition de l'autre partie. Le président statuant en référé peut, après avoir entendu l'adversaire, rapporter son ordonnance sur requête.

Source : BIU Cujas

La compétence du tribunal de commerce.
a) les référés commerciaux loi du II mars I924.

Les référés commerciaux.

Une loi du II mars I924 a institué la procédure des référés en matière commerciale. Dans ce but, elle a ajouté à l'art. 4I7 du C. Pr. une disposition ainsi conçue : "Le président du tribunal de commerce ou le juge qui le remplace pourra être saisi par la voie du référé, dans tous les cas d'urgence, à la condition qu'ils rentrent dans la compétence des tribunaux de commerce. Les art. 807 à 8II du C. PR.Civ sont applicables aux référés en matière commerciale."

la juridiction des référés commerciaux est exercée par le président du tribunal de commerce.

La juridiction des référés en matière de commerce ainsi créée, se distingue de la juridiction des référés en matière civile. Le législateur se trouve ainsi avoir confirmé la jurisprudence qui admettait l'incompétence du président du tribunal civil statuant en référés pour les affaires de la compétence des tribunaux de commerce. Désormais, il existe une juridiction des référés en matière commerciale et cette juridiction est exercée par le président du tribunal de commerce, ou par le juge qui le remplace. Dans les circonscriptions ou n'existent pas de tribunal de commerce, et ou les affaires commerciales sont jugées par le tribunal civil, c'est le président du tribunal civil qui exerce la juridiction des référés commerciaux, comme président du tribunal civil jugeant commercialement.

quand il n'y a pas de tribunal de commerce par le président du tribunal civil.

Conditions pour que le juge des référés commerciaux soit compétent.

Quelle est la compétence du juge des référés commerciaux ? La loi décide que le président du tribunal de commerce pourra être saisi par la voie du référé dans tous les cas d'urgence. Mais, comme d'autre part, la loi de I924 déclare applicable aux référés l'art. 809 du C. Pr., on peut dire que la compétence du juge des référés commerciaux est subordonnée à trois conditions : 1°- qu'il y ait urgence. Ici la condition est la même que pour les référés civils; il n'y a rien de plus à en dire.

a) urgence

b) que la décision ne préjudicie pas un principal.

2°- que la décision à prendre ne préjudicie pas au principal. C'est encore la même condition que pour les référés civils et les difficultés sont celles qui ont été déjà vues.

c) affaire rentrant dans la compétence du tribunal de commerce.

Enfin, 3°- la loi dit en termes formels que le juge des référés commerciaux, n'est compétent que lorsque la demande se rattache à une affaire qui rentrerait dans la compétence du tribunal de commerce C'est ce qui explique que la loi ait rendu applicables tous les textes relatifs à la procédure des référés civils, sauf un seul, l'art. 806, qui pose le principe de la compétence des juges des référés civils.

Pourquoi cet article n'a-t-il pas été éten-

Source : BIU Cujas

L'aer.806 relatif à l'exécution des jugements, n'est donc pas applicable sauf exceptions faillite, liquidation judiciaire

du aux référés commerciaux ? Parce que ce texte déclare que le juge des référés est compétent non seulement dans tous les cas d'urgence, mais lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement." Or, les difficultés en matière d'exécution échappe complétement à la compétence commerciale. On a vu que les tribunaux de commerce - sauf en matière de faillites - ne sont pas compétents en matières d'exécution. Par conséquent, le président du tribunal de commerce ne pourrait pas statuer en référé sur une difficulté relative à une mesure d'exécution, quand bien même il s'agirait d'un jugement d'un tribunal de commerce.

Il en serait ainsi, d'après les travaux préparatoires de la loi de 1924 même an matière de saisie arrêt, alors même que la saisie arrêt serait formée contre un commerçant au sujet d'une créance commerciale. Dans ce cas, on admet en pratique que le président du tribunal de commerce peut autoriser un créancier à faire une saisie arrêt pour une créance commerciale. Mais le président du tribunal de commerce ne pourrait certainement pas statuer en référé sur les difficultés auxquelles donnerait lieu cette saisie.

Il en serait autrement s'il s'agissait d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire. Celle ci pourrait donner lieu à ordonnance de référé.

Utilité des référés commerciaux.

L'institution du référé en matière commerciale est appelée à rendre beaucoup de services. On pourrait ainsi nommer un administrateur provisoire d'une société, un administrateur provisoire d'un fonds de commerce, un expert, etc..

B) les ordonnances sur requêtes

Le président du tribunal de commerce peut, comme le président du tribunal civil, rendre des décisions par voie d'ordonnances sur requêtes. Mais on se demande si sa compétence n'est pas à ce point de vue plus limitée que celle du président du tribunal civil. Il est certain que dans un certain nombre de cas des textes reconnaissent formellement au président du tribunal de commerce le pouvoir de rendre des ordonnances sur requête. Par exemple, l'art.417 du C. Pr. lui permet d'autoriser une assignation à bref délai. Le même texte lui permet d'autoriser la saisie conservatoire commerciale. L'art. 106 du C. Com. lui permet de nommer des experts, en cas de refus ou de contestation pour des objets transportés La loi du 24 juillet 1867 art. 32, lui permet de nommer des commissaires aux comptes dans une société anonyme, au cas ou l'assemblée générale ne procéderait pas à cette nomination. L'art.152 du C. Com. lui permet d'autoriser le paiement de la lettre de change

cas légaux d'ordonnances sur requêtes.

Source : BIU Cujas

perdue. Enfin, l'art. I72 du C. Com. lui permet d'autoriser la saisie conservatoire des effets mobiliers des tireurs, accepteurs et endosseurs d'une lettre de change protestée faute de payement.

Fautil considérer cette énumération comme limitative ?

Voilà un certain nombre de textes d'après lesquels, très certainement le président du tribunal de commerce a le droit de rendre des ordonnances sur requêtes. Il est souvent admis, que la compétence du président en cette matière est limitér aux seuls cas prévus par la loi. Le président du tribunal de commerce ne pourrait rendre des ordonnances sur requête qu'aux vas où cela lui ext expressément permis.

On soutient que la compétence du président du tribunal de commerce est aussi longue que celle du président du tribunal civil.

Cette solution a même été consacrée par certaines décisions. Mais cette solution est contestée et l'on soutient que le président du tribunal de commerce peut ordonner toutes sortes de mesures par ordonnances sur requêtes comme le président du tribunal civil. Sa compétence serait aussi étendue que celle du président du tribunal civil. Pour le président du tribunal civil, on se fonde sur un texte, l'art.54 du décret du 30 mars I808, Il n'y a pas de texte analogue pour le président du tribunal de commerce. C'est ce qui a permis de soutenir que sa compétence est plus limitée que celle du président du tribunal civil, mais pratiquement on tend à lui reconnaître une compétence aussi étendue.

Juridiction du Premier Président de la Cour d'Appel

Juridiction du premier président de la cour d'appel. Il ne juge pas les appels des référés.

La juridiction du premier président de la cour d'appel est trés restreinte. Le premier président de la cour d'appel ne statue jamais en référé. Il faut savoir que ces appels des référés sont jugés par la cour d'appel, et non pas par le premier président. Par contre, le premier président est appelé à rendre dans quelques cas des ordonnances sur requête, par exemple pour abréger le délai de l'assignation. Il statue aussi sur le recours de l'enfant qui a été enfermé par application du droit de correction.

Juridiction du juge de Paix

Juridiction présidentielle du juge de paix.

Quant au juge de paix, étant juge unique, il ne peut guère être question pour lui de juridiction présidentielle. Cependant il est appelé, dans des circonstances exceptionnelles à rendre des ordonnances de référé; en matiére de warrants agricoles(loi du 30 avril I906 art. I5), également dans les cas des art. 594 et 92I, al. 2 du C.Pr. Ce sont des cas tout à fait exceptionnels et qui ne peuvent certainement pas être

Source : BIU Cujas

étendus.

Lorsque le juge de paix statue en référé, il ne peut prendre, comme tout juge de référé, que des mesures non susceptibles de préjudicier au principal.

Le juge de paix est en outre appelé dans certains cas à rendre certaines ordonnances sur requête, notamment pour autoriser certaines saisies.

II - Compétence des juridictions d'appel.

Cours d'appel et tribunaux civils jugeant certains appels

On a à s'occuper ici des cours d'appel et des tribunaux civils, en tant qu'ils sont juges d'appel des décisions des juges de paix et des conseils de prud'hommes.

La loi a posé le principe du double degré de juridiction, mais elle n'en a pas fait un principe absolu.

Comment est fixée la compétence des juridictions d'appel en principe d'après la valeur du litige.

Comment est déterminée la compétence des juridictions du second degré ? Cette compétence n'est pas fixée d'une manière différente de celle des juridictions du premier degré, c'est à dire que la loi a pris tantôt en considération la nature de l'affaire et tantôt - (le plus souvent d'ailleurs) sa valeur.

En principe, dans notre droit français, la faculté d'appel est subordonnée à la condition que le litige excède une certaine valeur. Mais il est certains cas, dans lesquels, à raison de la nature de l'affaire, celle-ci est déclarée toujours susceptible d'appel, quelle que soit sa valeur, par exemple, les déclinatoires de compétence qui sont toujours jugés à charge d'appel. Il est d'autres cas ou, au contraire, toujours à raison de la nature de l'affaire, celle-ci est déclarée non susceptible d'appel, les affaires en matière de timbre et d'enregistrement, par exemple, ne sont jamais susceptibles d'appel.

Par exception d'après sa nature.

On va étudier d'abord la compétence des cours d'appel, puis celle des tribunaux civils statuant comme juges d'appel. Ensuite on indiquera un certain nombre de principes généraux sur la compétence des tribunaux d'appel, principes applicables, par conséquent, aussi bien aux tribunaux civils qu'aux cours d'appel.

Section I°) Compétence de la cour d'appel.

1°) compétence de la cour d'appel. Elle est juge d'appel des décisions

Sa compétence normale est de juger les décisions des tribunaux civils, des tribunaux de commerce et des juges de référés. Exceptionnellement la cour d'appel statue comme juridiction de première instance, en premier et dernier ressort, sur les de

Source : BIU Cujas

des tribunaux civils et de commerce et des référés

mandes de réglement de juge, de renvoi pour suspicion légitime, et de prise à partie; de même lorsqu'il s'agit de demandes en paiement des frais des officiers ministériels qui exercent près d'elle (art.60 C.Pr.C;).

affaires toujours susceptibles d'appel.

Mais cette compétence en premier et dernier ressort est exceptionnelle. En principe, la cour d'appel est juge d'appel. On l'envidage ici comme juge d'appel. Sa compétence est déterminée, dans certains cas, par la nature de l'affaire. C'est ainsi que les déclinatoires de compétence sont toujours susceptibles d'appel. Lorsque des juridictions : tribunal civil, tribunal de commerce, juridiction des référés, se déclarent incompétents, appel peut toujours être relevé devant la cour (art. 454 C.Pr.)

la valeur du litige fixe en principe la compétence de la cour d'appel

Mais la règle, c'est que la compétence de la cour d'appel est déterminée par la valeur du litige. La loi fixe le taux au-dessus duquel l'affaire n'est jugée par le tribunal du Ier dégré qu'en premier ressort, c'est à dire à charge d'appel (quant au contraire, il statue sur une affaire qui n'est pas susceptible d'appel, on dit qu'il statue en premier et dernier ressort.)

Taux de compétence actions personnelles mobilières : I.500 frs en principal, actions immobilières 60 frs de revenus

Le taux de compétence est fixé pour les tribunaux civils par la loi du II avril I838, texte qu'on étend aux tribunaux des référés, et pour l'appel des tribunaux de commerce par l'art. 639 du C.Com.

La loi de I838 précise la compétence des cours d'appel pour les jugements des tribunaux civils article Ier : "Les tribunaux civils de première instance connaîtront, en dernier ressort, des actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de I500 frs, de principal, et des actions immobilières jusqu'à 60 frs de revenu, déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.

Il faut donc distinguer suivant qu'il s'agit d'actions personnelles mobilières ou d'actions immobilières.

Pour les actions personnelles mobilières, on prend en considération le principal, et ppur les actions immobilières le revenu. L'art. 639 du C.Com pose le même principe pour le tribunal de commerce, et décide que le tribunal de commerce statue en dernier ressort si l'affaire n'excède pas I.500 frs.

Source : BIU Cujas

Pour les tribunaux de commerce, la règle est donc la même que pour les tribunaux civils avec cette différence que le tribunal de commerce n'ayant jamais à trancher de procès immobiliers, la loi se contente de fixer le taux de I.500 frs.

Lorsqu'il s'agit d'actions immobilières, qui sont de la compétence exclusive du tribunal civil la loi a fixé la compétence en dernier ressort en tenant compte du revenu de l'immeuble. Le tribunal civil statue en dernier ressort sur une action immobilière jusqu'à 60 frs de revenu. Pourquoi cette différence d'évaluation entre les matières mobilières et les matières immobilières ? C'est que la loi a considéré que les immeubles se transmettent moins facilement que les meubles, que par conséquent leur évaluation est plus incertaine, et que la meilleure façon d'y procéder est de tenir compte des revenus de l'immeuble. C'est une règle d'évaluation qui était courante au moment ou le C. Pr. a été rédigé, notamment en matière fiscale. Mais c'est une trés mauvaise méthode et la loi pourrait être réformée sur ce point.

la méthode d'évaluation nécessite certaine réformes.

La loi aurait aussi besoin d'être réformée en ce qui concerne le taux du dernier ressort rn matière d'actions mobilières. Un projet a été déposé, tendant à porter ce taux à 6.000 frs, il a été voté à la Chambre des députés assez rapidement, il est toujours au Sénat depuis le 19 novembre I926, et il attend toujours. La commission du Sénat avait proposé 4.000 Frs. Mais même avec cette réduction le projet n'aboutit pas. On est donc dans cette situation absurde qu'en matière mobilière le juge de paix est compétent jusqu'à 3.000 frd, tandis que les tribunaux civils sont compétents en premier et dernier ressort jusqu'à I.500 frs. Seulement, en conséquence le tribunal civil ne statue jamais en mafière mobilière en dernier ressort. C'est anormal et la réforme s'impose.

2°) Compétence du tribunal civil en tant que juge d'appel des décisions des juges de paix et des conseils de prud'hommes.

11 - Le tribunal civil juge d'appel des décisions des juges de paix .

Le tribunal civil est compétent pour statuer sur l'appel des décisions de justices de paix et des conseils de prud'hommes. La compétence du tribunal civil juge d'appel, est déterminés suivant des règles analogues à celles de la cour d'appel, en principe

Source : BIU Cujas

et des conseils de prud'hommes En principe on détermine cette compétence d'après la valeur du litige par exception d'après sa nature.

d'après la valeur du litige. Exceptionnellement il y a des affaires qui, par leur nature, sont toujours susceptibles d'appel, quelle que soit leur valeur.

Dans ces cas exceptionnels, le tribunal est toujours valablement saisi d'un appel, notamment lorsqu'il s'agit des actions possessoires, ou encore de pension alimentaire. En effet, la loi du 12 juillet I905 dispose que le juge de paix ne statue jamais qu'à charge d'appel notamment pour toutes les affaires énumérées à l'art. 7.

Il est au contraire des affaires ou le juge de paix statue toujours en dernier ressort, et, ou le tribunal civil, juge d'appel est incompétent. C'est notamment le cas des contestations relatives aux indemnités temporaires et aux frais funéraires, en matière d'accidents du travail.

le taux est de I.000 frs

Dans les autres cas, la compétence du tribunal civil est fixée d'après la valeur de l'affaire c'est-à-dire que la loi a fixé un taux au-dessus duquel les conseils de prud'hommes et les juges de paix ne statuent qu'à charge d'appel. Ce taux est le même pour les conseils de prud'hommes et les justices de paix. Ce taux est fixé à I.000 frs. Il y a eu des élévations successives : la loi de I905 fixait 300 frs puis ce fut 600, et enfin le décret du 5 novembre I926 sur la réforme judiciaire a élevé ce taux à I.000 frs Pour les conseils de prud'hommes, c'est;le décret du 2o novembre I926 qui a fixé ce même taux.

Principes généraux.

3°) Principes généraux sur la compétence des tribunaux d'appel.

Ce sont des principes qui sont communs à la cour d'appel et au tribunal civil statuant comme juge d'appel.

I°)compétence ratione materiae et compétence ratione personae se confondent.

Ier principe : en ce qui concerne les tribunaux d'appel, la compétence ratione materiae et la compétence ratione personae se confondent. L'appel contre la décision d'une juridiction de premier degré ne peut être porté que devant la juridiction d'appel dans le ressort de laquelle est située la juridiction du premier degré. Il est certain par exemple qu'on ne peut faire appel d'un jugement du Tribunal de Versailles que devant la Cour de Paris.

exceptions

Il y a cependant exception à cette règle dans le cas de renvoi après cassation. Si la cour de cassation casse une décision de la cour de Paris statuant sur un jugement du Tribunal de Versailles, elle renvoie devant une autre cour. De même si l'on obtenait un renvoi pour suspicion légitime.

Source : BIU Cujas

2°) le juge d'appel ne juge que les affaires qui ont été jugées par une juridiction du 1er degré.

2ème principe : La juridiction d'appel cour d'appel ou tribunal civil, n'est compétent qu'à l'égard des affaires qui ont été soumises au premier degré de juridiction. On ne peut pas saisir directement une juridiction d'appel d'un litige, sans passer par le premier degré de juridiction.

interdiction de demandes nouvelles.

A ce principe, se rattache l'interdiction des demandes nouvelles, principe formulé par l'art. 464 du C. Pr.Civ..."Il ne sera formé , en cause d'appel, aucune nouvelle demande....."Sans doute, comme on l'a vu, en première instance également il est interdit en principe de former une demande nouvelle . Mais en première instance, ce principe comporte des exceptions, soit au profit du demandeur, qui, dans certains cas, est autorisé à former des demandes additionnelles, soit au profit du défendeur, qui, dans certains cas, est autorisé à former des demandes reconventionnelles.

Le principe de l'interdiction des demandes nouvelles doit être plus strictement observé devant les tribunaux d'appel qu'en première instance, parce que la solution contraire permettrait trop facilement à certains plaideurs d'éluder, pour certains litiges le premier degré de juridiction. La prohibition ne s'applique d'ailleurs qu'aux demandes nouvelles, elle ne s'applique pas aux moyens nouveaux.

exceptions à cette interdiction l'art. 464.

La prohibition des demandes nouvelles reçoit d'ailleurs exception dans certains cas en appel Elle reçoit exception au profit du demandeur qui peut selon l'art. 464, opposer une demande nouvelle s'il s'agit de compensation, ou si la demande nouvelle est la défense à l'action principale et tend à faire rejeter celle-ci.

les intérêts loyers etc.. échus depuis le 1er jugement

La prohibition des demandes noucelles reçoit encore une exception au profit des deux parties pour les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires, échus depuis le jugement de première instance ou encore, décide la loi pour les demandes de dommages-intérêts pour préjudice souffert depuis le jugement de première instance. Ici la loi apporte une dérogation à la prohibition des demandes nouvelles qui se comprend aisément, car on ne pouvait évidemment pas demander en première instance des intérêts et arrérages qui n'étaient pas encore échus ou des dommages-intérêts pour un préjudice qui ne s'était pas encore produit.

3°)la juridiction d'appel ne juge que du bien ou du mal fondé du jugement.

3ème principe : la compétence de la juridiction d'appel se borne, en principe, à l'examen du bien ou du mal jugé de la décision frappés d'appel. La compétence de la juridiction d'appel est épuisée lorsqu'elle a statué sur ce point.

Source : BIU Cujas

Cependant la loi fait une distinction suivant que la décision des premiers juges est confirmée par le juge d'appel, ou au contraire infirmée par lui Si la décision des premiers juges est confirmée en appel, la compétence du tribunal d'appel est épuisée. S'il s'agit d'un jugement définitif, l'exécution de ce jugement, confirmé par le tribunal d'appel, appartient, décide l'art. 472, au tribunal dont la décision a été confirmée. S'il s'agit d'un jugement d'avant dire droit, qui a été confirmé, par exemple un jugement ordonnant une enquête, une expertise, l'instance se continuera devant le tribunal dont la décision a été frappée d'appel et a été confirmée.

Toutefois elle règle l'exécution des jugements infirmés par elle, exécution qui ne peut être accomplie par les juges qui avaient rendus ces jugements.

Mais il en est autrement lorsque le jugement est infirmé par la juridiction d'appel. En ce cas, l'art. 472 nous dit : "Si le jugement est infirmé l'exécution entre les mêmes parties, appartiendra à la cour d'appel qui aura prononcé ou à un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt.

La loi est partie de cette idée que les juges dont la décision est infirmée, auraient peut-être montré une certaine mauvaise volonté à faire exécuter un arrêt contraire à leur sentiment. On préfère donc, que, pour l'exécution de l'arrêt d'appel, on ne revienne pas devant le tribunal dont la décision a été infirmée.

Pratiquement, la jurisprudence admet que la cour peut renvoyer devant le même tribunal qui a rendu la décision infirme, mais composé d'autres juges.

Ce qui vient d'être dit en raisonnant sur l'exemple de la cour d'appel peut être dit pour le tribunal civil statuant comme juge d'appel.

Réserve à ce dernier principe; cas où la loi attribue juridiction.

La loi fait cependant une réserve; dans le cas ou la loi attribue juridiction, notamment en matière de saisie immobilière ou en matière de succession.... On verra que dans ce dernier cas, en vertu d'une loi récente, la loi attribue juridiction. Si la cour d'appel infirme une décision relative à un partage de succession, elle doit renvoyer devant le tribunal dont la décision a été infirmée.

La juridiction d'appel peut évoquer certaines affaires disposées à recevoir une solution définitive.

Une autre exception au principal que nous étudions est prévue par l'art. 473 : lorsque la décision infirmée est un jugement interlocutoire ou un jugement définitif qui n'a pas statué au fond, l'art. 473 autorise la juridiction d'appel à évoquer l'affaire, c'est-à-dire à statuer sur le fond, sans renvoi de l'affaire devant les premiers juges, ni d'autres juges, à la condition que l'affaire soit disposée à recevoir une solution définitive, Il faut donc supposer que la juridiction d'appel a infirmé par exemple, un jugement ordonnant une enquête. Si

Source : BIU Cujas

l'affaire est disposée à recevoir une solution définitive, l'art.473 nous dit que la cour d'appel peut statuer au fond, alors même que le tribunal n'a pas statué au fond. On verra, en retrouvant le droit d'évocation, qu'il faut que la juridiction d'appel statue sur le fond par une seule décision.

Le droit d'évocation constitue une exception partielle au double degré de juridiction, puisque l'affaire n'avait franchi que partiellement le premier degré. L'évocation n'est d'ailleurs que facultative pour les juges d' appel, ils ne sont jamais obligés d'évoquer.

4°) calcul de la valeur du litige.

4ème principe : C'est toutes les fois que la compétence de la juridiction d'appel est fixée d'après la valeur du litige, suivant quelles règles doit être déterminée cette valeur ? La même question se pose à propos de la compétence des juges de paix; on a vu que les juges de paix, en principe, en matière personnelle mobilière, sont compétents jusqu'à 3.000 frs. Comment saura-t-on qu'une affaire n'a pas une valeur supérieure à 3.000 frs ? Les règles sont les mêmes qu'il s'agisse de déterminer la compétence du juge de paix ou celle d'une juridiction d'appel.

Il faut faire une distinction suivant qu'il s'agit de demande mobilière ou de demande immobilière

a)demandes immobilières la valeur est déterminée en rente ou en prix de bail.

a)Lorsqu' il s'agit de demandes immobilières la question ne se pose que pour l'appel des jugements des tribunaux civils, cet appel n'est possible, en matière immobilière, nous dit l'art. Ier de la loi du II avril I838, que lorsque le revenu de l'immeuble est supérieur à 60 frs, déterminé, soit en rente, soit par prix de bail.

Qu'arrive-t-il si l'immeuble n'est ni loué ni aliéné àcharge de rente perpétuelle -cette seconde hypothèse étant fort peu pratique actuellement.- S'il y a un bail, on sait si le revenu de l'immeuble est supérieur, inférieur ou égal à 60 frs. S'il n'y a pas de bail il résulte du texte de la loi que l'évaluation du revenu de l'immeuble ne peut être faite ni par le juge, ni par les parties. Alors on considère que l'affaire a une valeur indéterminée, et qu'en vertu du principe du double degré de juridiction, l'appel est toujours possible. Par conséquent, si on revendique la propriété d'un lopin de terre d'infime valeur, mais qui n'est pas loué, l'appel est toujours possible.

si ce n'est pas possible, l'affaire a une valeur indéterminée et est toujours susceptible d'appel.

b)actions mobilières on tient compte des dernières conclusions du demandeur.

b) Lorsqu'il s'agit d'actions mobilières, comment va-t-on fixer le montant de l'affaire ?

Il faut tenir compte du chiffre de la demande et non pas de la somme allouée par le juge du premier degré, parce qu'il ne peut pas dépendre des juges, en allouant une somme inférieure au taux du

Source : BIU Cujas

premier ressort, de rendre leurs jugements non susceptibles d'appel.

En second lieu, la demande doit être déterminée par les dernières conclusions du demandeur. Il ne faut pas seulement considérer l'assignation, mais les dernières conclusions.

qu'est-ce que le principal de la demande ? et comprend les fruits et les intérêts, mais non les dépens.

Il faut tenir compte du principal, nous dit la loi. Mais qu'est-ce que comprend le principal, et comment sera-t-il évalué ? Le principal, cela comprend non seulement le capital, mais aussi les fruits et les intérêts dus au jour de la demande, mais on ne doit pas tenir compte des fruits et des intérêts qui viennent à échéance après la demande, au cours de l'instance, parce qu'alors la faculté d'appel pourrait dépendre de la longueur de procès. On ne doit pas tenir compte des dépens. La cour de cassation est absolument formelle sur ce point (art. 27 avril 1915 D. 1917.I.179).

Doit-on tenir compte de la condamnation de l'adversaire aux droits de timbre et d'enregistrement ?

Mais au sujet des dépens, se posait une question : dans les dépens figurent les droits d'enregistrement et de timbre perçus sur les actes judiciaires, sur les actes de l'instance, et notamment sur le jugement. Il ne faut pas tenir compte de ces droits d'enregistrement? Mais il arrive que le demandeur réclame, à titre de dommages-intérêts, la condamnation de l'adversaire aux droits de timbre et d'enregistrement dont le jugement n'est que la cause occasionnelle. Notamment le demandeur réclame, à titre de dommages-intérêts, les droits perçus sur les actes dont le procès a révélé l'existence et qui, jusque là, n'avaient pas été enregistrés. Ces droits ne rentrent pas dans les dépens.

la jurisprudence l'admet mais cela conduit à des abus.

Est-ce qu'il faut tenir compte de ces droits d'enregistrement qui sont réclamés à titre de dommages-intérêts pour fixer le taux en dernier ressort ? La cour de cassation décide que cette demande de dommages-intérêts doit entrer en ligne de compte, et notamment que lorsque le montant des droits ne peut pas être fixé d'avance - ce qui est souvent le cas - la demande présente un caractère indéterminé et est, par cela même, susceptible d'appel. Si l'on réclame I fr, devant une juridiction, et si l'on ajoute la demande de condamnation de l'adversaire à des droits d'enregistrement dont on ne peut pas fixer le montant d'avance, la demande est susceptible d'appel.

Il y a là un moyen dont on fait très fréquemment usage devant les tribunaux pour rendre leurs décisions susceptibles d'appel. C'est pourquoi le projet tendant à élever le taux de la compétence en dernier ressort, des tribunaux civils et de commerce, décidait que la demande en condamnation aux droits de

Source : BIU Cujas

timbre et d'enfegistrement ne pourrait plus entrer en ligne de compte pour déterminer la valeur du litige. C'était raisonnable, mais il semble bien que cette décision n'ait pas eu l'approbation de la commission du Sénat.

Calcul du principal cas de sommes d'argent ou de marchandises cotées.

Comment va-t-on faire l'évaluation du principal ? Pas de difficulté s'il s'agit d'une demande de somme d'argent , ou encore d'une demande de marchandises dont la valeur est déterminée par des mercuriales, des titres de bourse par exemple, Mais que décider lorsque la demande porte sur un objet dont la valeur est indéterminée.' ?

certaines affaires ne sont pas susceptibles d'évaluation pécuniaire.

D'abord la demande peut porter sur une chose qui ne soit pas susceptible d'évaluation pécuniaire, comme c'est le cas pour les instances portant sur une question d'état ou de capacité. L'affaire est donc de valeur indéterminée,et est toujours susceptible d'appel.

en aucun cas le juge ne peut évaluer d'office le montant de l'affaire.

Mais l'objet de l'instance, bien que sa valeur soit indéterminée, peut être susceptible d'une évaluation pécuniaire, par exemple, l'évaluation d'une obligation de faire. Est-ce qu'en pareil cas, les juges sont autorisés à faire l'évaluation ? La cour de cassation - dont la décision est d'ailleurs critiquée par certains - décide que les juges ne peuvent d'office évaluer le montant d'une demande indéterminée quoique susceptible d'une évaluation pécuniaire, et que par conséquent, l'affaire sera toujours susceptible d'appel. Cela á été décidé pour que la demande tendant à l'exécution d'une obligation de faire (Cass. I8 décembre I9I7.D.I9I8.I.8.) - ou encore pour la demande en liquidation et partage d'une succession (4 novembre I9I4 S.I9I8.I.47) et la licitation des biens en dépendant. Les parties peuvent se mettre d'accord pour faire cette évaluation, mais les jùges ne peuvent la faire d'office, l'affaire est donc de valeur indéterminés et par conséquent toujours susceptible d'appel.

cas où il y a pluralité de demandes.

En ce qui concerne la détermination de la valeur du litige, il reste à examiner quelques complications, qui tiennent, soit à la pluralité des demandes, soit à la pluralité des parties. Cette détermination est indispensable pour déterminer la compétence du juge de paix et celle des juridictions d'appel. Supposons qu'il y ait;pluralité de demandes dans un procès, supposons que le demandeur ait réuni dans la même instance plusieurs chefs de demandes contre le défendeur. Nous avons un texte en ce qui concerne les juges de paix, texte qui ne fait d'ailleurs que reproduire un principe généralement admis. Lorsque plusieurs demandes formulées par la même partie contre

Source : BIU Cujas

le même défendeur sont réunies dans la même instance, le juge de paix ne prononcera qu'en premier ressort, si leur valeur totale s'élève au-dessus de I.000 frs, lors même que quelqu'une de ces demandes serait inférieure à cette somme. Il sera incompétent sur le tout, si ces demandes excèdent par leur réunion les limites de sa juridiction, soit 3.000 frs. (art.8 de la loi du 12 juillet I905. Il résulte de ce texte, que si l'on a réuni plusieurs chefs de demandes, il faut les additionner , et si le total dépasse 3.000 frs, le juge de paix est incompétent , au contraire, si le total n'excède pas 3.000 frs, il est compétent.

Pour savoir s'il statue en premier ou dernier ressort, il faut également additionner les demandes. Si le total ne dépasse pas I.000 frs, il statue en dernier ressort, Peu importe, que les demandes procèdent de la même cause ou soient indépendantes les unes des autres. C'est une règle assez peu satisfaisante, la loi belge adopte une règle de beaucoup préférable; elle décide que l'on additionnera les demandes, si elles procèdent de la même cause. Au contraire, si elles sont absolument indépendantes, on les considérera indépendamment les unes des autres.

En tous cas, la jurisprudence applique la même solution devant toutes les juridictions.

Cas où il y a une demande principale et une demande reconventionnelle.

Supposons maintenant qu'il y ait une demande principale et une demande reconventionnelle. Pour savoir si le juge de paix est compétent ou si le tribunal quelqu'il soit statuera en premier ou en dernier ressort; faut-il additionner la demande principale et la demande reconventionnelle. Pour cela, nous avons des textes, à savoir la loi du II avril I838, art.2 pour le tribunal civil, la loi du I2 juillet I905, art. IO et II pour le juge de paix, l'art.639 du C.Com. pour les tribunaux de commerce. Les règles sont les mêmes pour toutes ces juridictions. La loi de I838 dispose que lorsqu'une demande reconventionnelle ou en compensation aura été formés dans les limites de la compétence des tribunaux civils de première instance en dernier ressort, il sera statué sur le tout sans qu'il y ait lieu à appel. Si l'une des demandes s'élève au-dessus des limites ci-dessus indiquées, le tribunal prononcera sur toutes les demandes en premier ressort. On n'additionne pas la demande principale et la demande reconventionnelle. Ainsi une demande principale de 500 frs, et une demande reconventionnelle de 600; chacune d'elles étant inférieure au taux du dernier ressort, le juge de paix statuera sur le tout en dernier ressort sans appel possible. Par contre, si l'une des demandes, que ce soit la demande principale ou la demande reconventionnelle,

Source : BIU Cujas

n'est susceptible d'être jugée qu'à charge d'appel, le tribunal ne prononcerasur le tout qu'à charge d'appel. Soit une demande principale de 500 frs,,et une demande reconventionnelle de I.200 frs, la loi décide que lejuge de paix statue sur le tout en premier ressort seulement. Ce sont les mêmes règles qu'il faut appliquer pour fixer la compétence des autres tribunaux.

Il est une demande reconventionnelle, dont on ne tient pas compte pour la fixation du taux du ressort, c'est la demande en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur la demande principale. Un juge de paix est saisi d'une demande principale de 500 francs, et le défendeur riposte par une demande reconventionnelle de I.200 frx, en dommages-intérêts, fondée exclusivement sur le préjudice qué lui cause la demande principale. Si c'était une demande reconventionnelle ordinaire, le juge de paix ne statuerait qu'à charge d'appel, mais comme c'est une demande reconventionnelle, fondée sur le préjudice que cause au défendeur la demande principale, le juge de paix statuera sans appel possible en dernier ressort. On ne tient pas compte de la demande en dommages-intérêts, fondée sur la demande principale, parce que généralement ces demandes reconventionnelles sont peu sérieuses, exagérées.

Cas d'une demande en intervention.

Une autre complication, qui ne soulève pas de grosses difficultés, c'est l'intervention. Il faut distinguer entre l'intervention accessoire, et l'intervention principale. Dans l'intervention accessoire, notamment l'intervention du créancier, l'intervenant vient soutenir les intérêts d'une des parties, mais il ne forme aucune demande en son propre. Au point de vue de l'appel, l'intervention suit le sort de la demande principale, si la demande principale est jugée en dernier ressort, l'intervention n'ajoutant rien à cette demande principale, sera jugée également en dernier ressort.

a) intervention accessoire.

b)intervention principale.

Il en est autrement de l'intervention principale; l'intervenant invoque alors un droit distinct. En conséquence, sa demande sera susceptible d'appel, par cela même qu'elle excédera le taux du dernier ressort, quand bien même la demande principale serait d'une valeur inférieure à ce taux, et inversement.

Cas où il y a pluralité des parties:

Une autre complication, c'est le cas de la pluralité des parties, pluralité de demandeurs ou pluralité de défendeurs. On suppose que plusieurs demandeurs agissent contre un défendeur unique, en vertu de créances distinctes et propres à chacun d'eux. Ils ont réuni leurs demandes dans la même instance.

a)pluralité de demandeurs.

Source : BIU Cujas

Cela arrive fréquemment, lorsque plusieurs personnes se réunissent pour demander à une autre des dommages-intérêts à raison du même fait. Plusieurs personnes transportées par un automobiliste sont victimes d'un accident survenu par la faute de l'automobiliste; elles se réunissent pour former des demandes en dommages-intérêts contre l'automobiliste. Chaque demande est propre à chaque demandeur. En pareil cas, il faut considérer chaque demande indépendamment des autres; chacune sera jugée en p emier ou dernier ressort, suivant que son montant sera supérieur ou inférieur au taux du dernier ressort.

Mais il est plus fréquent que plusieurs demandeurs agissent collectivement, en vertu d'un même titre ou d'une même cause; c'est le cas de cohéritiers, qui réclament à un débiteur le montant d'une créance du défunt. Depuis un arrêt de la cour de cassation toutes chambres réunies du 25 janvier I860 S.60.I.I22., la jurisprudence est fixée en ce sens qu'à raison du principe de la division de plein droit des dettes héritaires, il faut considérer la part de la créance revenant à chaque héritier. Par conséquent, le jugement est rendu en dernier ressort, si la part de chaque héritier est inférieure ou égale au taux du dernier ressort. Soit une créance de 3000 frs entre trois héritiers pour parts égales, chaque héritier demande I000 frs, la juge de paix statue en dernier ressort, puisque chaque demande n'excède pas le taux eu dernier ressort. On arrive ainsi à ce résultat singulier que, si le de cujus avait agi avant sa mort, le juge de paix aurait statué à charge d'appel, puisque la demande aurait été de 3000 frs et que, du seul fait que l'action est intentée par les héritiers, au lieu de l'avoir été par le de cujus, l'affaire est jugée par le juge de paix en dernier ressort. La jurisprudence étend cette solution à tous les cas, ou plusieurs demandeurs, même non cohéritiers forment une demande collective, envertu d'un titre commun. C'est le principe de la division des dettes Cass. 22 mars I920. et 9 avril I924 Dalloz 26.I.7.

Ce principe comporte cependant des exceptions. La jurisprudence n'admet paa la division des dettes; en premier lieu, en cas d'indivisibilité de la créance, en second lieu, en cas de solidarité active. Chaque héritier est alors considéré comme titulaire de la créance pour le tout. En troisième lieu, lorsque la demande présente un caractère indéterminé, à raison des circonstances, et que le chiffre n'en peut être divisé dès maintenant entre les divers demandeurs. Cass. 29 Nov. I926.S.27.I.I02).

Les mêmes règles applicables en cas de

Source : BIU Cujas

b)pluralité de défendeurs.

pluralité de défendeurs; il faut considérer séparément l'intérêt de chacun d'eux, du moment qu'il n'y a, ni indivisibilité, ni solidarité. La demande en paiement formée contre plusieurs héritiers, n'est pas susceptible d'appel, quoique le total de la dette soit supérieur au taux du dernier ressort, quand la part incombant à chaque héritier est inférieure au taux du dernier ressort.

Cette jurisprudence n'est pas à l'abri de la critique .- La cour de cassation semble avoir perdu de vue que, si l'intérêt du litige peut être divisé, soit entre les demandeurs, soit entre les défendeurs, par contre, l'intérêt reste égal à la totalité de la dette ou de la créance pour l'adversaire. Voici un créancier d'une somme de 4.000 frs, qu'il réclame à trois héritiers; pour les héritiers, il y a division de la dette, mais pour le créancier la dette reste égale à 4.000 frs, et le juge de paix ne devrait pas être compétent. Quoiqu'il en soit, cette jurisprudence a été consacrée pour les juges de paix par l'art. 9 de la loi du I2 juillet I905. Seulement il y a dans ce texte une disposition assez illogique. La loi suppose que les parts des héritiers sont inégales, et elle décide que, si la part d'un des héritiers excède le taux du dernier ressort, le juge de paix statuera sur le tout à charge d'appel. Voilà une créance de 3.000 frs, dont on réclame le paiement à trois héritiers, la part de dette de l'un est de I50 frs, la loi de I905 dit que le juge de paix statuera sur le tout à charge d'appel, même vis-à-vis de ceux dont la part est égale à 750 frs. C'est illogique.

LA COMPETENCE TERRITORIALE

ce qu'il faut entendre par la compétence territoriale.

La compétence territoriale correspond à la répartition des différents tribunaux sur le territoire français. Il s'agit de déterminer quel est, entre les tribunaux, d'un même ordre, celui qui est compétent pour juger telle affaire. Etant donné par exemple que l'affaire est de la compétence du juge de paix, quel sera le juge de paix qui devra être saisi

la détermination de la compétence territoriale en législation.

Plusieurs critères s'offraient au législateur pour déterminer la compétence territoriale. En législation, on peut fixer la compétence territoriale, d'après le domicile ou la résidence des parties, d'après la situation de l'une des parties. On peut encore fixer cette compétence, d'après l'objet du procès. On attribuera compétence au tribunal de la situation de bien litigieux. On peut encore fixer la compétence territoriale, d'après la cause du procès d'après le fait qui a donné naissance au litige.

Source : BIU Cujas

Par exemple on attribuera quelquefois compétence au tribunal du lieu, où le contrat a été conclu, c'est ce qu'on appelle la compétence causale, ou au tribunal du lieu, où le contrat doit être exécuté, c'est ce qu'on appelle la compétence finale. S'il s'agit de délit ou quasi-délit, le tribunal compétent sera le tribunal du lieu du délit ou du quasi-délit.

Le législateur ne s'en est pas tenu à un point de vue unique, il a mélé ces différents points de vue. Cependant, si l'on consulte les textes on peut considérer qu'en France, en droit français, il y a en cette matière un principe, qui comporte d'ailleurs de très nombreuses et très importantes exceptions.

Les textes sur la compétence territoriale.

Toute la matière de la compétence territoriale est réglée, en général, dans le Code de procédure, dans les art. 2 et suivants pour le juge de paix, dans les art. 59 et 60 pour les tribunaux de première instance, dans l'art. 420 pour le tribunal de commerce. Le Code du Travail fixe en outre la compétence territoriale des conseils de prud'hommes.

Le législateur aurait peut-être été mieux inspiré de ne faire qu'une seule catégorie de textes. En tous cas, il est un texte que l'on s'accorde à considérer comme le texte de droit commun, auquel on tend à donner une portée générale, c'est l'art. 59 du C.Pr. Civ. qui est spécial aux tribunaux de première instance, mais dont on s'accorde à étendre, le cas échéant, les dispositions aux autres juridictions Quoiqu'il en soit, il y a en cette matière un principe, qui comporte de très nombreuses exceptions.

En principe, le tribunal compétent est le tribunal de la situation du défendeur?

Le principe, c'est celui de la compétence du tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur, le tribunal de la situation du défendeur. L'art. 59 al.I. du C. Pr. civ. a posé ce principe, en matière personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile, et s'il n'a pas de domicile, devant le tribunal de sa résidence . A prendre le texte à la lettre, il semblerait que ce principe fût écrit seulement pour le cas ou il s'agit d'une action personnelle. En matière personnelle dit le texte : Il n'en est pas moins certain que ce principe a une portée générale et qu'il s'applique à toutes les hypothèses pour lesquelles il n'est pas dérogé par un texte exprès.

Les rédacteurs de l'art. 59 ont été mal inspirés, en se plaçant sur le terrain de la nature des actions en matière personnelle. D'abord, parce que ce n'est pas seulement en matière personnelle que le tribunal du domicile du défendeur est compétent, c'est aussi en matière réelle mobilière. Mais sur ce

Source : BIU Cujas

point l'art. 59 est éclairé par l'art. 2, qui est mieux rédigé, d'une manière plus explicite; il nous dit : en matière personnelle ou mobilière, la citation sera donnée devant le juge de paix du domicile du défendeur; s'il n'y a pas de domicile devant le juge de sa résidence. Par conséquent finalement ne sont exclus de la compétence du tribunal du défendeur que les actions réelles immobilières.

A un autre point de vue, le législateur a eu tort d'employer une formule trop étroite. Il est en effet, des actions qui résistent à entrer dans la classification des actions réelles et personnelles, ce sont les actions d'état. Pour ces actions, le tribunal compétent, est sans aucun doute, le tribunal du domicile du défendeur, parce que c'est le principe général.

Finalement, nous sommes en présence, d'un principe général, applicable à défaut de texte contraire; le tribunal compétent est celui du domicile du défendeur et à défaut du domicile celui de sa résidence. C'est la règle actof sequitur forum rei, règle déjà admise en droit romain, admise par la plupart des législations étrangères et qui se justifie par de bonnes raisons. C'est le demandeur qui a pris l'initiative du procès, et comme rien ne démontre que sa demande soit fondée, il est équitable que cette demande cause au défendeur le moins de dérangement possible. Il paraît bien certain qu'il en sera ainsi, si le défendeur est amené à plaider devant le tribunal de son domicile. Ce principe s'applique toutes les juridictions, à l'exception cependant du conseil de prud'hommes et du juge des référés.

justification du principe : actor sequitur forum rei.

Pour les tribunaux de commerce, l'art. 420 du C. Com. semble donner le choix au demandeur entre trois tribunaux, dont l'un est le tribunal du domicile du défendeur. Seulement en réalité c'est une apparence, parce que le choix n'appartient, même en matière commerciale, au demandeur entre les trois tribunaux, que lorsque le procès porte sur une obligation contractuelle, et à la condition que la validité du contrat ne soit pas contestée.

Au cas, ou il y a plusieurs défendeurs n'ayant pas le même domicile, n'étant pas domiciliés dans la même circonscription de tribunal, l'art. 59 al. 2 décide que le demandeur a le choix; il peut assigner devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs, à son choix. Seulement, pourqu'il en soit ainsi, il faut qu'il y ait un certain lien entre ces défendeurs. Il ne suffirait pas de réunir des procès, absolument distincts, contre trois ou quatre défendeurs, pour pouvoir assigner ceux-ci devant le

cas où il y a plusieurs défendeurs n'ayant pas le même domicile.

Source : BIU Cujas

tribunal du domicile de l'un d'eux. La jurisprudence décide que l'art. 59 s'applique, lorsque la demande formée contre plusieurs défendeurs est la même, procède de la même cause. C'est le cas de la demande formée contre un débiteur principal et une caution de la demande formée contre plusieurs co-débiteurs soit conjoints, soit solidaires. Mais la jurisprudence n'exige même pas que la demande procède du même titre. Elle applique aussi l'art. 59, al.2 en cas de demande distinctes, mais connexes, unies entre elles par un lien de connexité, Cass. I6 juin I924.S.25.I. I3.

Le principe de la compétence du tribunal de la situation du défendeur s'applique aux personnes morales.

Le principe de la compétence du tribunal de la situation du défendeur s'applique, non seulement aux personnes physiques, mais encore aux personnes morales. C'est d'ailleurs le principe qui est posé par l'art. 59. En matière de société tant qu'elles existe, devant le juge du lieu où elle est établie dit l'art. 59, al.5. Cependant on s'accorde en général, en doctrine, à considérer que cette disposition de l'art. 59 présente un caractère exceptionnel.

En réalité, il semble bien que ce soit l'application pure et simple de la règle actor sequitur forum rei. Malgré tout, cette opinion doctrinale a un certain fondement, elle est fondée d'abord si l'on se rappelle que pendant longtemps on a refusé la personnalité aux sociétés civiles. Par conséquent, l'art.59 qui appliquait la règle aux sociétés, même civiles, constituait une dérogation à la règle de l'al.I.Depuis qu'on admet la personnalité morale des sociétés civiles, il n'y a plus rien d'extraordinaire à la règle puisque les sociétés civiles, comme les sociétés de commerce ont un domicile et que c'est devant le tribunal du ce domicile, qu'elles seront assignées. Mais la règle concernant les sociétés présente un caractère exceptionnel, en tant qu'elle s'applique aux contestations entre associés ou aux contestations entre la société et un associé jouant le rôle de défendeur. En effet, le texte est général, il nous dit en matière de sociétés , le texte s'applique encore dans le cas de contestations entre associés, et dans le cas d'une contestation entre la société et un associé défendeur.

La jurisprudence des gares principales.

Une difficulté particulière et d'un caractère trés pratique se présente en ce qui concerne les sociétés. Il est des sociétés, comme les compagnies de chemins de fer, les grandes banques, les grandes entreprises, qui étendent leurs opérations à tous le territoire français ou à différentes parties de ce territoire, qui ont des agences des succursales, des usines en différentes parties du territoire

Source : BIU Cujas

français, et qui cependant n'ont qu'un siège social, qui est le plus souvent à Paris. Il n'en faut pas conclure que ces sociétés devront toujours être assignées devant le tribunal de leur siège social, en quelque lieu que soit née l'obligation contractuelle ou délictuelle, qui est la cause du litige. Une personne expédie des colis à Marseille, si les colis sont perdus, s'il y a une difficulté quelconque, l'expéditeur ne sera pas obligé d'assigner la compagnie P.L.M. à Paris, lieu de son siège social. Voici une personne qui a des difficultés avec une succursale de la Société générale, cette personne ne sera pas obligée d'assigner la société devant le tribunal de son siège social, qui est à Paris. Ce serait bien gênant pour certaines personnes et pour certains tribunaux qui seraient encombrés des affaires intéressant ces sociétés. Aussi une jurisprudence bien établie a-t-elle décidé que les grandes sociétés, pouvant avoir plusieurs établissements principaux en dehors de leur siège social, peuvent être assignées devant le tribunal d'un de ces principaux établissements. C'est la jurisprudence connue sous ne nom de jurisprudence des gares principales, parce que cette jurisprudence s'est appliquée avant tout aux compagnies de chemins de fer. On l'applique à toutes les entreprises industielles ou commerciales ayant des maisons de commerce en différentes parties du territoire.

La jurisprudence subordonne l'application de cette solution à certaines conditions. Il faut 1°- qu'il s'agisse d'une succursale ou d'une gare pourvue de personnel ayant qualité pour représenter la société et négocier en son nom; 2°- qu'il s'agisse d'affaires traitées par l'intermédiaire de la succursale ou de la gare, ou de la réparation d'un préjudice survenu dans le rayon de la succursale ou de la gare.

On a critiqué cette solution; mais la jurisprudence est bien établie, et elle est bonne en pratique. On a dit que le domicile, ne pouvant être multiple doit être fixé au lieu du siège social et non en un autre que cela aboutirait à admettre l'existence de plusieurs domiciles pour plusieurs sociétés A quoi l'on peut répondre que la règle de l'unité de domicile, très gênante pour les individus, ne vise que les individus, et non pas les sociétés. D'autre part, on peut invoquer, à l'appui de cette jurisprudence, notamment la disposition légale de la loi commerciale, qui prescrit la publicité des sociétés dans tous les lieux ou elles ont des maisons ou des succursales.

C'est une jurisprudence excellente en

Source : BIU Cujas

pratique, qu'il faudrait généraliser et appliquer aux individus. Il arrive, en effet, qu'un individu, qui réside dans un lieu et qui y passe des actes juridiques, a conservé son domicile dans un autre lieu, peut-être fort éloigné. S'il a des difficultés avec ses fournisseurs, il faudra l'assigner au lieu de son domicile. C'est une règle très mauvaise. Aussi la cour de cassation a-t-elle décidé que le défendeur peut être valablement assigné devant le tribunal de son domicile apparent, s'il est reconnue que le demandeur a pu se tromper de bonne foi sur le lieu du principal établissement du défendeur, 4 août 1896. B. 97. I. 605. Il faudrait que nous ayons en droit français un texte analogue à l'art. 20 du C.Pr. allemand, qui admet la compétence du tribunal de la résidence prolongée à l'égard de certaines personnes, tels que les étudiants, les domestiques, les ouvriers, les militaires etc..

le défendeur peut être assigné valablement au lieu de son domicile apparent.

Les exceptions à la règle actor sequitur forum rei sont nombreuses et très importantes. On peut les diviser en deux catégories. En premier lieu, il est deux juridictions, dont la compétence est déterminée sans que la loi prenne en considération le domicile ou la résidence du défendeur. Ce sont les conseils de prud'hommes, (C.T. livre 4, art .79) et les juridictions de référés. En second lieu, devant les autres juridictions, la règle actor sequitur forum rei comporte de très nombreuses exceptions.

Les exceptions à la règle actor sequitur forum rei.

La compétence du conseil des prud'hommes est fixée, dit le Code du Travail, livre 4, art.79 pour le travail dans un établissement par la situation de cet établissement, et pour le travail en dehors de tout établissement par le lieu ou l'engagement a été contracté. C'est par exemple, le cas d'un ouvrier travaillant à domicile; le conseil des prud'hommes compétent sera celui du lieu ou l'engagement a été contracté. On considère que le conseil du lieu de l'établissement ou de l'engagement est le mieux placé pour connaître les usages locaux qui ont une très grande importance en matière de contrat de travail. On a conservé la règle actor sequetur forum rei devant les conseils de prud'hommes en matière d'apprentissage.

Compétence territoriales du Conseil des prud'hommes.

En ce qui concerne la juridiction des référés, nous n'avons pas de texte, mais les principes sont acquis en jurisprudence. La Cour de Cassation (4 mai 1910. D. 1910. I. 385) a décidé que le juge appelé à statuer en référé doit appartenir à la juridiction qualifiée pour statuer sur le fond. Mais elle ajoute que cette compétence n'exclut pas, pour les mesures urgentes et conservatoires, la compétence du juge

Compétence territoriale du juge des référés.

Source : BIU Cujas

dans le ressort duquel est né l'incident, qui nécessite le recours en référé. Par exemple, s'il s'agit d'une mesure urgente à ordonner relativement à un immeuble, on pourra s'adresser au juge des référés de la situation de l'immeuble plutôt qu'au juge du domicile du défendeur, quand bien même, pour la solution du procès au fond, ce serait le juge du domicile du défendeur, qui serait compétent. La Cour de Cassation invoque à l'appui de cette solution l'art. 554 du C. Pr. qui décide que, lorsqu'il y a difficulté sur l'exécution d'un jugement et que cette difficulté exige une solution rapide, le tribunal du lieu statuera provisoirement.

TITRE II

REGLES DE COMPETENCE COMMUNES A TOUS LES TRIBUNAUX

Chapitre I - Etendue de la compétence du tribunal saisi.-

C'est un grand principe, que le tribunal compétent pour statuer sur une demande, est compétent pour connaître de toutes les questions propres à assurer la solution du litige. Il est compétent d'abord sur les moyens de défense opposés par le défendeur et il est compétent en second lieu sur les incidents qui, sans élargir l'objet du procès, viennent cependant compliquer la procédure de l'instruction de l'affaire.

2 principes dominent cette matière: Ier point : le tribunal qui statue sur la demande est compétent pour statuer sur les moyens de défense. "le juge de l'action est juge de l'exception."

Ier point - le tribunal qui est compétent pour statuer sur une demande est également compétent pour statuer sur les moyens de défense opposés par le défendeur. Il existe à cet égard une règle qui n'est posée expressément dans aucun texte, mais qui est impliquée dans certaines dispositions et qui en tous cas est admise traditionnellement; c'est la règle que l'on formule de la manière suivante : le juge de l'action est juge de l'exception. Dans cette formule, il faut bien se garder d'entendre le mot exception, dans le sens qu'on lui donne habituellement en procédure. Ici, le mot exception doit s'entendre dans ce sens, des moyens de défense, plutôt que d'exception proprement dite.

A l'égard des moyens de défense, la règle : "le juge de l'action est juge de l'exception," signifie que le tribunal saisi d'une demande est compétent pour statuer sur les moyens de défense opposés à cette demande, quand bien même ces moyens exigeraient la solution d'une question préalable, qui

Source : BIU Cujas

dans le ressort duquel est né l'incident, qui nécessite le recours en référé. Par exemple, s'il s'agit d'une mesure urgente à ordonner relativement à un immeuble, on pourra s'adresser au juge des référés de la situation de l'immeuble plutôt qu'au juge du domicile du défendeur, quand bien même, pour la solution du procès au fond, ce serait le juge du domicile du défendeur, qui serait compétent. La Cour de Cassation invoque à l'appui de cette solution l'art. 554 du C. Pr. qui décide que, lorsqu'il y a difficulté sur l'exécution d'un jugement et que cette difficulté exige une solution rapide, le tribunal du lieu statuera provisoirement.

Seconde catégorie d'exceptions qui concerne toutes les juridictions.

I°/ catégorie de cas: la loi par faveur pour le demandeur parfois a attribué compétence au tribunal du domicile du demandeur et non pas du défendeur

a/ c'est le cas de l'article I4 du code civil, qui décide que l'étranger, même ne résidant pas en France peut être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations qu'il a contractées avec un Français en France ou à l'étranger

b/ C'est encore le cas des procès en matière d'assurances. La loi du 2 Janvier I902 article I° pose en principe qu'en matière de contrat d'assurances et pour tout, litige auquel il donne lieu, le défendeur sera assigné devant le tribunal du domicile de l'assuré, de quelque espèce d'assurance qu'il s'agisse, sauf quelques exceptions que nous verrons plus tard. Et cela, que l'assuré soit demandeur ou défendeur. Si donc la compagnie d'assurances est assignée par l'assuré, elle le sera non pas devant le tribunal de son domicile, mais devant le tribunal du domicile de l'assuré.

c/ La loi du 8 Juillet I907 dit, au sujet des ventes d'engrais (article 3), que le juge de paix compétent est toujours celui du domicile de l'acheteur, (le cultivateur).

2°/ La 2° catégorie de cas dans lesquels il est fait exception à la régle comprend ceux où la loi attribue la compétence du tribunal de la situation du bien litigieux, ce bien litigieux étant presque généralement un immeuble. C'est qu'en effet, il s'agit d'actions relatives à l'immeuble et qu'on a estimé que le tribunal de la situation était le plus commodément placé pour procéder aux mesures d'instruction d'enquête, expertise, transport sur les lieux, etc...).

Le tribunal de la situation d'un bien litigieux est compétent d'abord lorsqu'il s'agit des actions réelles immobilières (article 59). En matière réelle immobilière, le défendeur sera assigné devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux.

compétence
tribunal du
micile du
mandeur.
art. I4 du
de Civil.

procès en
tière d'assu-
nces.

vente d'en-
ais.

- compétence
tribunal du
ieu de la si-
uation du bien
itigieux.

cilité d'en-
uêtes.

es actions
réelles im-
obilières.
(art. 59)
gle générale

Source : BIU Cujas

Les actions personnelles art. 3 du Code de procédure règle spéciale aux juges de paix.

En second lieu et alors même qu'il s'agit d'actions personnelles, relatives à un immeuble, l'art. 3 du code de procédure, donne la compétence parfois aux juges de paix de la situation de l'objet litigieux. Mais ici, c'est une règle qui est spéciale aux juges de paix, tandis qu'en matière réelle immobilière, c'est une règle générale qui est posée à l'article 59. Il en est ainsi de toutes les actions pour dommages aux champs, les déplacements de bornes, etc. les entreprises sur les cours d'eau, les réparations locatives; les indemnités réclamées par le fermier ou le locataire pour entrave à sa jouissance, etc...

Il aurait fallu étendre à toutes les juridictions la compétence selon la situation du bien.

Dans tous ces cas, nous sommes en présence non pas d'actions réelles, mais d'actions personnelles, dans ces cas, la loi a attribué avec raison d'ailleurs, la compétence au juge de paix de la situation de l'immeuble litigieux. C'est une solution qui aurait dû être généralisée, en effet, elle ne s'applique dans notre droit qu'aux juges de paix. Et même, devant le tribunal civil, lorsqu'une action est relative à un immeuble, on devrait attribuer la compétence ou tout au moins une compétence facultative au tribunal de la situation de l'immeuble.

La loi du 2 Janvier 1902 sur les assurances.

La loi du 2 Janvier 1902 qui a posé le principe de la compétence du tribunal du domicile de l'assuré, prévoit la compétence du tribunal de la situation de l'immeuble, dans le cas particulier des litiges relatifs à l'assurance d'un immeuble.

En matière mixte le demandeur a le choix de juridiction.

Enfin, en matière mixte, la loi attribue au moins facultativement pour le demandeur la compétence au tribunal de la situation de l'immeuble litigieux. En effet, en matière mixte l'article 59 donne le choix au demandeur entre le juge de la situation de l'immeuble et le juge du domicile du défendeur.

3°- En matière de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle.

3°/ La troisième catégorie d'exceptions à la règle "actor sequitur forum rei", c'est en matière de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. La loi attribue parfois la compétence au tribunal du lieu, où s'est produit le fait dommageable. Il en est ainsi tout d'abord en matière d'accidents du travail (loi du 9 Avril 1898). Les juges de paix et le tribunal civil compétents sont en principe ceux du lieu de l'accident, mais avec une réserve: si l'accident a eu lieu en dehors de l'établissement, s'il s'agit par exemple d'un ouvrier qui travaillait sur un chantier éloigné, la victime ou ses ayant-droit peuvent demander que l'on saisisse le tribunal ou le juge de paix du lieu où l'établissement est situé. Par conséquent, si cet ouvrier travaillait sur un chantier fort éloigné, peut-être de l'établissement de son patron, est blessé, il a le choix, ou d'accepter la compétence du tribunal du lieu de l'accident, ou de demander que l'affaire soit renvoyée devant le tribunal du lieu de l'établissement.

Le tribunal du lieu du fait dommageable.

Les accidents du travail.

l'ouvrier blessé a le choix; tribunal du lieu de l'accident ou tribunal du lieu de l'établissement.

Source : BIU Cujas

a loi du 26
ovembre 1923
ommage causé
ar un délit,
ne contraven-
ion ou un qua-
i-délit: le
ribunal du
ieu du fait
ommageable.

l s'agit de
délit civil.

e demandeur a
le choix entre
le tribunal du
domicile de
l'auteur du fait
le tribunal du
lieu où le fait
s'est produit.

La navigation
aérienne.

Le demandeur
a le choix.

Le tribunal
du lieu d'at-
terrissage.

4°- Compétence
du tribunal du
lieu ou l'obli-
gation contrac-
tuelle est née
a été ou doit

être exécutée.

En matière com-
erciale le
rincipe est
dmis généra-
ent.
légis

Voici maintenant la règle générale qui a été posée par la loi du 26 Novembre 1923. D'après cette loi qui a complété les articles 2 et 59 du code de procédure. La demande en réparations du dommage causé par un délit, une contravention ou un quasi-délit, pourra être portée devant le tribunal du lieu ou le fait dommageable s'est produit.

L'article 2 dit la même chose pour les juges de paix.

Il s'agit du cas où un dommage a été causé par un délit, une contravention ou un quasi-délit. Il y a là une mauvaise rédaction de ce texte, le législateur mêle ici le délit pénal et le délit civil. Comme nous sommes en matière civile, il aurait été beaucoup plus simple de dire délit ou quasi-délit toutes les fois qu'il y a délit ou quasi-délit, le demandeur a le choix entre le tribunal du domicile de l'auteur du fait dommageable ou le tribunal du lieu ou le fait s'est produit. Il peut être en effet avantageux de porter l'action devant le tribunal du lieu de l'accident parce que celui-ci est mieux placé que tout autre pour ordonner les mesures nécessaires, pour faire opérer les constatations.

C'est là une innovation qui doit être approuvée. Le principe était d'ailleurs admis depuis longtemps par certaines législations étrangères.

Pour l'action en responsabilité, en matière de navigation aérienne, la loi du 31 Mai 1924 article 56 dit que cette action est portée au choix du demandeur, devant le tribunal du lieu ou le dommage a été causé, ou devant le tribunal du domicile du défendeur. Mais s'il s'agit d'une avarie, dit le texte, causée à un appareil en circulation, le tribunal compétent est celui de la circonscription dans laquelle a eu lieu l'atterrissage par suite de l'avarie.

4°/ La quatrième catégorie d'exceptions à la règle "actor sequitur forum rei" est que dans certains cas, la loi attribue la compétence au tribunal du lieu ou une obligation contractuelle est née, a été ou doit être exécutée. Ici, nous sommes en matière contractuelle, dans certains cas, par dérogation à la règle actor sequitur forum rei la loi attribue la compétence au tribunal du lieu de naissance de l'obligation ou encore au tribunal du lieu de l'exécution, mais c'est là une règle exceptionnelle, tout au moins en matière civile.

En matière commerciale, cette règle est admise d'une manière générale. Il faut regretter qu'en matière civile, il n'en soit pas de même.

Les législations étrangères, pour la plupart, lorsqu'il s'agit d'une obligation contractuelle reconnaissent la compétence soit au tribunal

Source : BIU Cujas

étrangères l'admettent pour la plupart.
Le droit romain l'avait admis.

du lieu ou l'obligation a pris naissance, soit au tribunal du lieu d'exécution. Et c'était déjà la règle romaine qui permettait de porter le procès devant le forum contractus concurremment avec le forum rei, c'est-à-dire le domicile du défendeur.

On avait proposé d'élargir la compétence en 1923, mais la Chambre n'a pas admis cette disposition et il faut le regretter.

En matière de prud'hommes la règle est admise pour le travail.

Quoiqu'il en soit en matière de prud'hommes, pour le contrat de travail, en dehors de tout établissement, la loi attribue la compétence au tribunal du lieu de naissance de l'engagement, mais seulement pour le cas de travail en dehors de tout établissement.

Mais, en matière commerciale, la loi attribue, d'une manière assez générale, la compétence au tribunal du lieu de l'obligation.

L'art. 420 du code de procédure.

L'article 420 du code de procédure, pour les affaires de la compétence des tribunaux de commerce décide: le demandeur pourra assigner à son choix devant le tribunal du domicile du défendeur,

Tribunal du domicile du défendeur.

devant celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée et enfin devant celui dans l'arrondissement duquel le paiement devra être effectué. Il attribue la compétence à trois tribunaux, au choix du demandeur.

Tribunal du lieu de la promesse et de la livraison.
Tribunal du lieu du paiement ce texte semble ne s'appliquer qu'à la vente.
On l'étend à tous les contrats commerciaux.

En réalité, cette alternative offerte au demandeur est loin d'avoir une portée générale et de s'appliquer à toutes les affaires de la compétence du tribunal de commerce. Littéralement, même, le texte ne paraît s'appliquer qu'à la vente.

Néanmoins, on est d'accord, pour étendre le texte à tous les contrats commerciaux: commission, transport, louage d'ouvrage, etc...

Le texte ne s'applique pas aux obligations nées de délits ou quasi-délits.

Par contre, le texte ne s'applique pas, et cela est certain, dans les cas ou l'obligation naît d'un délit ou d'un quasi-délit.

En vertu de la théorie de l'accessoire, le tribunal de commerce peut être compétent en cas de dommages causés par un délit ou un quasi-délit accessoire à l'exercice d'un commerce; mais en pareil cas il est certain que l'article 420 ne s'applique plus.

Le tribunal du domicile du défendeur sera compétent.

Comment est fixée la compétence territoriale lorsque la juridiction consulaire est compétente pour statuer sur une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle? Incontestablement, c'est le tribunal du domicile du défendeur qui sera compétent. Mais la question est de savoir si le demandeur pourrait porter son action devant le tribunal du lieu où le dommageable s'est produit. Par exemple, une voiture de livraison d'un commerçant a causé un accident. Est-ce que la victime de l'accident pourrait assigner le commerçant, non pas devant le tribunal du domicile, mais devant le tribunal du lieu ou l'accident s'est

Source : BIU Cujas

On applique cependant la loi de I923 aux tribunaux de commerce.

produit? En un mot, est-ce que la loi de I923 est applicable aux tribunaux de commerce? La loi de I923 s'est contentée de compléter l'article 2, relatif aux juges de paix et l'article 59, qui est relatif, en principe aux tribunaux de Ière instance, mais elle n'a pas modifié l'art. 420.

Néanmoins, il semble raisonnable de dire que la loi de I923 est applicable aux tribunaux de commerce. L'article 59 est un texte général qui peut être appliqué à tous les tribunaux lorsqu'il n'y a pas de textes spéciaux.

La jurisprudence est contradictoire.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence est contradictoire. Certains tribunaux ont refusé d'appliquer la loi de I923. Notamment le tribunal de commerce de Lille- jugement du 27 Mai I925. D'autres au contraire, appliquaient la loi de I923. Voyez notamment cour de Nancy (23 Juillet I927, Dalloz I928, 2e partie, page 93).

Même lorsqu'il s'agit d'une obligation conventionnelle, l'article 420, d'après la jurisprudence, ne s'applique pas si le procès a lieu sur l'existence ou la validité du contrat. En ce cas on s'en tient à la règle actor sequitur forum rei.

Quand les conventions ne sont pas contestées quant à leur existence et leur validité.

Lorsqu'il s'agit de conventions dont la validité n'est pas contestée, l'article 420 donne au demandeur le choix entre trois tribunaux.

a/ Tribunal du domicile du défendeur, ou de l'un d'eux au choix.

a/ C'est d'abord le tribunal du domicile du défendeur- c'est la règle habituelle avec ses variantes- ou de sa résidence, si le défendeur n'a pas de domicile ou de la succursale.

En cas de pluralité de défendeurs le demandeur peut les assigner tous devant le tribunal du domicile de l'un d'eux (article59)

b/ Tribunal du lieu de la promesse et de la livraison.

b/ en second lieu, le demandeur peut assigner devant le tribunal dans l'arrondissement ou la circonscription duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée. Il faut remarquer qu'ici deux conditions doivent être réunies, il faut que dans la même circonscription du tribunal la promesse ait été faite et la marchandise livrée.

Les 2 conditions doivent être réunies.

Par conséquent, à la différence de ce que décident certaines législations étrangères qui donnent au demandeur le choix, soit entre le tribunal du lieu de naissance de l'obligation , soit entre le tribunal du lieu de l'exécution, l'article 420 ne nous donne pas le choix, il faut que les deux conditions soient réunies, si le contrat a été conclu dans une circonscription et qu'il doive être exécuté dans une autre aucun des deux tribunaux ne peut être compétent.

c/ Tribunal du lieu de paiement.

c/ Enfin, troisièmement le demandeur peut, si cela lui plait assigner le défendeur devant le tribunal de l'arrondissement du lieu du paiement. Souvent en droit, on appelle paiement l'exécution d'une obligation, quand bien même elle ne consisterai pas dans un paiement en espèces. Mais ici. il faut le paiement,

Source : BIU Cujas

pèces

le prendre dans le sens de la remise d'une somme d'
gent. Parce que si on entendait le mot paiement au
sens large de l'exécution d'une obligation, l'artic
420 alinéa 2 n'aurait plus de sens.

5°- à la société.

En matière de société, l'article 59 attribue la compétence, tant que la société existe, au juge du lieu où elle est établie, c'est-à-dire au juge du lieu de son siège social. Cette disposition n'est qu'une application de la règle actor sequitur. quand la société est défenderesse en tant qu'elle permet d'assigner la société au lieu de son siège social, mais elle constitue une dérogation à la règl actor sequitur forum rei en tant qu'elle s'applique aux contestations entre associés et aux contestation entre la société et un associé jouant le rôle de défendeur. Si ce texte n'existait pas, il faudrait que la société assignât le défendeur devant le tribunal domicile. D'après l'article 59, le demandeur (société ou associé), pourra assigner le défendeur devant le tribunal du siège social.

Tribunal du siège social associés, c/ société actor sequitur forum rei société contre associés, associés contre associés (dérogation à actor sequitur....) Société c/ un tiers non associé (actor sequitur forum rei s'applique.)

Si au contraire, il y a contestation entre la société demanderesse et un tiers, non associé ce ne sera plus une contestation en matière de société la règle actor sequitur forum rei s'appliquera. L'article 59 vise en effet, les actions en matière de société, c'est-à-dire toutes celles qui sont relatives aux contestations de la société, validité, fonctionnement, liquidation. La société existe même quand elle est en liquidation, elle continue à exister comme personne morale.

6° concentration devant un même tribunal de toutes les actions relatives à une même affaire.

6ème catégorie d'exceptions.

Dans cette catégorie, la loi a entendu concentrer devant un même tribunal toutes les actions relatives à une même affaire, cette affaire étant la liquidation d'un patrimoine, il s'agit ici de la compétence pour toutes les actions relatives à la liquidation de ce patrimoine. Et ainsi s'explique que d'une part, en matière de succession la loi attribue la compétence au tribunal du lieu d'ouverture de la succession et que d'autre part, en matière de faillite, l'article 59 attribue la compétence au juge du domicile du failli.

succession faillites.

Prenons d'abord la succession. D'après l'article 59, il y a trois sortes d'actions successorales devant être portées devant le tribunal d'ouverture de la succession.

successions

a/ demandes entre héritiers jusqu'au partage inclus.

a/ Demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement. Héritier, doit être entendu ici dans un sens large. Cela comprend non seulement les successeurs ab intestat, mais encore les légataires universels et les institués contractuels.

Le tribunal du

Peu importe ici le domicile des parties. On portera donc devant le tribunal du lieu d'ou-

Source: BIU Cujas

ture de la succession.

la pétition d'hérédité

partielle: lieu d'ouverture de la succession.

totale: lieu du domicile du défendeur

validité d'un testament.

tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

le partage ne devra pas être irrévocable.

demandes formées par des créanciers du défunt avant le partage.

pour éviter l'inconvénient de la division des dettes et des poursuites

cas d'héritier unique en acceptant sous bénéfice inventaire

verture de la succession les demandes en partage, les demandes en délivrance de legs universels ou à titre universel les demandes en rapport ou en réduction de donation faites à un héritier. Ce sont là des demandes entre héritiers, elles sont de la compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Il faut y comprendre encore la contestation de la qualité d'héritier. La pétition d'hérédité: Une partie conteste à une autre sa qualité d'héritier et soutient qu'elle-même est héritière; si elle conteste partiellement la qualité du défendeur, si tout en reconnaissant que le défendeur est bien héritier, elle soutient simplement que le défendeur n'est pas héritier unique on peut dire qu'il y a une demande entre héritiers.

Mais la question est plus délicate lorsqu'il s'agit d'une pétition d'hérédité totale, c'est-à-dire lorsque le demandeur conteste absolument la qualité d'héritier du défendeur. En pareil cas, on décide généralement qu'il faut s'en tenir à la compétence du tribunal du domicile du défendeur, puisque, dit-on, il n'y a pas là une action entre héritiers, la qualité d'héritier du défendeur étant contestée.

En tous cas, la chambre des requêtes de la Cour de Cassation a jugé le 7 Juillet 1925, que le tribunal compétent pour statuer sur la validité d'un testament est celui du lieu d'ouverture de la succession. Si l'on fait déclarer le testament nul, cela supprimera la qualité de légataire universel.(Sirey 1925, première partie page 170).

La loi dit: "demande entre héritiers jusqu'au partage inclusivement". Il faut entendre par là, tant que le partage n'est pas devenu irrévocable, En conséquence, les actions en garantie entre co-héritiers et les actions en rescision ou en nullité de partage devront être portées devant le tribunal de la succession. C'est d'ailleurs ce que décide l'article 822 du code civil.

b/ En second lieu, le tribunal d'ouverture de la succession est compétent sur les demandes formées par des créanciers du défunt, avant le partage . Cette disposition était indispensable pour attribuer compétence au tribunal d'ouverture de la succession, parce que sans elle les créanciers de la succession auraient dû porter leur demande contre chaque héritier en raison du principe de la division des dettes, devant le tribunal du domicile de chacun d'eux (art. 59)

La loi dit avant le partage. Par conséquent, une fois le partage effectué, chaque héritier devra être assigné devant le tribunal de son domicile pour sa part de la dette. D'autre part, et en prenant le texte à la lettre, on admet en principe que l'article 59 ne s'applique que lorsqu'il y a pluralité d'héritiers, parce que, dit-on, ce texte suppose qu'il y a partage. Par conséquent s'il n'y a qu'un héritier le créancier devra poursuivre l'héritier devant le

Source : BIU Cujas

tribunal de son domicile et non pas devant le tribunal d'ouverture de la succession, sauf dans un cas. Si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire.

c/ exécution des dispositions à cause de mort jusqu'au jugement définitif.

c/ Enfin, (article 59), le tribunal de la succession est compétent sur les demandes d'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif. Par exemple, les actions en délivrance de legs, ou encore les actions intentées par les héritiers ou légataires en nullité ou en révocation d'un legs.

La loi dit- et c'est une petite difficulté- jusqu'au jugement définitif; elle ne dit pas comme dans les deux cas précédents, jusqu'au partage. Les auteurs décident généralement que ce changement de rédaction n'a pas d'importance et que l'expression signifie tout simplement jusqu'au jugement qui met fin aux opérations du partage.

Selon la jurisprudence même après le partage le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession reste compétent.

Mais ce n'est pas l'avis de la jurisprudence. La jurisprudence considère que le tribunal du lieu d'ouverture de la succession reste compétent entre le légataire et les héritiers, même une fois le partage consommé.

Par conséquent, jusqu'au jugement définitif cela signifierait: jusqu'à ce que les contestations entre les héritiers et le légataire soient terminées.

L'inconvénient réside dans les procès intentés des années après le partage

En tous cas, cette jurisprudence entraîne notamment cette conséquence, que longtemps après le partage, l'héritier qui agit en révocation du legs, pour l'inexécution, assignera valablement le légataire devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession et non devant le tribunal du lieu de la résidence du légataire. C'est ce qu'a décidé notamment la cour de Paris (23 Octobre 1922. Dalloz 1923, 2e partie 147)

2.- Faillite

Le juge du domicile du failli.

L'article 59 attribue compétence en matière de faillite au juge du domicile du failli. Toutes les contestations en matière de faillite sont de la compétence du tribunal de commerce du domicile du failli. C'est ainsi qu'il prononce la faillite et la liquidation judiciaire et qu'il est compétent pour statuer sur toutes les actions nées exclusivement de la faillite.

Les actions nées exclusivement de la faillite.

Il faut bien entendu se rappeler ce qui a été dit de la compétence ratione materiae du tribunal de commerce en matière de faillite. D'après l'interprétation qui est généralement admise, le tribunal de commerce est compétent pour toutes les actions qui naissent de la faillite et qui naissent exclusivement de la faillite et qui, sans la faillite, n'auraient pas été intentées. Ce sont ces actions qui devront être portées devant le tribunal du domicile du failli

Il a paru nécessaire, dans un but de célérité et d'unité de direction, de centraliser devant le

Source : BIU Cujas

même tribunal, tous litiges relatifs à la liquidation des biens du failli.

7° en matière d'exécution de jugements la loi a dérogé à la règle actor sequitur forum rei . En principe le tribunal de Ière instance. en cas d'urgence,ce sera le tribunal du lieu d'exécution

7° Catégorie d'exceptions à la règle actor sequitur forum rei.

En matière d'exécution la loi déroge à la règle . C'est en principe le tribunal de première instance qui est compétent en matière d'exécution des jugements. En pareil cas, si une difficulté se présente à propos de l'exécution du jugement d'un tribunal civil, le tribunal compétent est le tribunal civil qui a rendu le jugement.

Cependant, l'article 554 permet, en cas d'urgence, de porter la difficulté devant le tribunal du lieu où doit se poursuivre l'exécution. Mais ce tribunal ne statuera que provisoirement. Pour la connaissance du fond, l'affaire sera renvoyée devant le tribunal qui aura rendu le jugement. Le texte ne s'applique pas en pratique, parce que dans ce cas, lorsqu'il y a difficulté au sujet du jugement, on s'adresse au juge des référés du lieu de l'exécution.

le tribunal civil jugera au fond par la suite.

S'il s'agit de l'exécution du jugement d'un tribunal d'exception, notamment d'un tribunal de commerce, ce sera également le tribunal civil qui sera compétent. Mais ici, le tribunal compétent n'est pas le tribunal civil dans la circonscription duquel se trouve le tribunal de commerce. Le tribunal compétent, (article 553) pour trancher les difficultés en matière d'exécution des jugements des tribunaux de commerce, c'est le tribunal du lieu d'exécution; c'est celui qui est le mieux placé, assurément, pour connaître des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution du jugement.

en matière commerciale.

le tribunal civil du lieu d'exécution.

8°- art. 60 du code de procédure. les frais des officiers ministériels. Le tribunal devant lequel les frais ont été faits.

8° Exception à la règle actor sequitur forum rei, au principe de la compétence du tribunal du domicile du défendeur. C'est l'exception qui est admise par l'article 60 du code de procédure. Cet article est ainsi conçu:

"Les demandes formées pour frais, par les officiers ministériels seront portés devant le tribunal où les frais ont été faits". Par exemple; l'avoué ou l'huissier qui a instrumenté pour une personne à l'occasion d'un procès dans lequel cette dernière était partie, ne peut assigner son client en paiement des frais que devant le tribunal qui a connu de ce procès, devant lequel les frais ont été faits.

Dérogation à actor sequitur.

Il y a là une double dérogation aux règles de la compétence territoriale et de la compétence d'attribution.

D'abord au point de vue de la compétence territoriale, il y a une dérogation à la règle actor sequitur forum rei, parce que l'officier ministériel doit assigner son client devant le tribunal qui a rendu la décision, alors même que ce tribunal ne serait pas celui du domicile du client

Source : BIU Cujas

Dérogation à la compétence d'attribution. Même si par la valeur du litige le juge de paix est compétent.

D'autre part, il y a des dérogations à la règle de la compétence d'attribution: I°- en ce que le tribunal de première instance où les frais ont été faits, est seul compétent, alors même que le montant des frais n'excéderaient pas le taux de la compétence du juge de paix.

2- La cour d'appel juridiction du 2e degré peut en connaître.

Une deuxième dérogation, consiste en ce qu'une demande de frais peut être portée directement devant une cour d'appel, par un avoué ou un huissier Par exemple, doit être porté immédiatement devant cette cour, par dérogation à la règle que la cour d'appel est une juridiction du second degré, la demande en paiement de frais d'un avoué ou d'huissier à l'occasion d'un procès jugé par une cour d'appel.

Aujourd'hui le tribunal qui juge délivre une ordonnance de taxe.

L'article 60 a perdu aujourd'hui de son importance; en ce sens que les actions en paiement de frais formés par les officiers ministériels sont devenues plus rares. Aujourd'hui, les officiers ministériels n'agissent plus directement en paiement de leurs frais, contre leurs clients; ils obtiennent une ordonnance de taxe à laquelle les clients peuvent faire opposition. Cela résulte de la loi de 1897. Mais pour statuer sur l'opposition, ce sera toujours le tribunal civil qui a rendu le jugement qui sera compétent

L'art. 60 est inutile.

L'art 60 protège les justiciables.

Quelle est la raison d'être de cette disposition de l'article 60. Elle a été admise, non pas dans l'intérêt des officiers ministériels, mais dans l'intérêt des justiciables. La raison véritable, c'est que la loi a dû protéger les justiciables contre les prétentions peut-être exagérées des officiers ministériels, en soumettant le procès relatifs aux frais à la juridiction sous la surveillance de laquelle ces officiers ministériels sont placés.

Il se rattache à la discipline des officiers ministériels; le tribunal ayant sur eux l'action disciplinaire est compétent. il ne concerne pas la juridiction de droit commun

Donc, cet article 60 et c'est l'interprétation qu'en donne la Cour de Cassation, se rattache à la discipline des officiers ministériels. Il faut que ce procès soit jugé par le tribunal, qui exerce la surveillance, l'action disciplinaire.

De cette idée, résultent plusieurs conséquences et notamment celle-ci; c'est que l'article 60 ne concerne que la juridiction de droit commun: tribunaux de première instance, cour d'appel et cour de cassation.

Par conséquent, les tribunaux de commerce n'ont pas compétence pour statuer sur les actions en frais exposées devant eux. Par exemple, un huissier qui aura instrumenté devant un tribunal commercial ne pourra pas assigner de client devant le tribunal de commerce. C'est le tribunal civil qui sera compétent

Extension à tous les officiers ministériels.

On étend l'article 60 à tous les officiers ministériels, même aux notaires et commissaires-priseurs et toujours pour raison de discipline.

La jurisprudence l'applique à l'action en i-

Source : BIU Cujas

répétition de frais intentés par le client contre l'officier ministériel.

Elle va plus loin. D'après la cour de cassation, l'article 60 n'est que l'application d'un principe général; pour tout ce qui concerne les faits de leur charge, en particulier les actions ou responsabilité dont ils sont l'objet, les officiers ministériels ne peuvent être cités que devant le tribunal civil auquel ils sont attachés.

TITRE II

REGLES DE COMPETENCE COMMUNES A TOUS LES TRIBUNAUX

Chapitre I - Etendue de la compétence du tribunal saisi.-

C'est un grand principe, que le tribunal compétent pour statuer sur une demande, est compétent pour connaître de toutes les questions propres à assurer la solution du litige. Il est compétent d'abord sur les moyens de défense opposés par le défendeur et il est compétent en second lieu sur les incidents qui, sans élargir l'objet du procès, viennent cependant compliquer la procédure de l'instruction de l'affaire.

2 principes dominent cette matière:
1er point: le tribunal qui statue sur la demande est compétent pour statuer sur les moyens de défense "le juge de l'action est juge de l'exception".

1er point- Le tribunal qui est compétent pour statuer sur une demande est également compétent pour statuer sur les moyens de défense opposés par le défendeur. Il existe à cet égard une règle qui n'est posée expressément dans aucun texte, mais qui est impliquée dans certaines dispositions et qui en tous cas est admise traditionnellement; c'est la règle que l'on formule de la manière suivante: le juge de l'action est juge de l'exception. Dans cette formule, il faut bien se garder d'entendre le mot exception, dans le sens qu'on lui donne habituellement en procédure. Ici, le mot exception doit s'entendre dans ce sens, des moyens de défense, plutôt que d'exception proprement dite.

A l'égard des moyens de défense, la règle, "le juge de l'action est juge de l'exception"; signifie que le tribunal saisi d'une demande est compétent pour statuer sur les moyens de défense opposés à cette demande, quand bien même ces moyens exigeraient la solution d'une question préalable, qui échapperait à la compétence du tribunal. C'est une règle qui est commandée par le bon sens et par le souci d'une bonne administration de justice. Il faut que le juge soit saisi du procès tout entier et de tous les éléments propres à en assurer la solution. Il serait inadmissible qu'un procès, pût être morcelé en

Le bon sens dicte cette règle.

Source : BIU Cujas

plusieurs questions soumises à des tribunaux différents sous prétexte que les questions que soulèverait le défendeur seraient de la compétence d'un autre tribunal.

Un tribunal par exemple, est saisi d'une demande en exécution d'un contrat; le demandeur excipe pour sa demande de la nullité du contrat; il soutient qu'on ne peut lui en demander exécution, parce que le contrat est nul: il importe que le juge saisi de la demande en exécution puisse rechercher si le contrat est entaché de nullité et si c'est à tort ou à raison qu'on en demande l'exécution.

Contre-partie de cette règle pas d'autorité de chose jugée en ce qui concerne les moyens de défense.

Voici maintenant la contre-partie nécessaire de cette règle, le tribunal ne statuera pas sur le moyen de défense que dans ses rapports avec la demande; c'est sur la demande seulement que sa décision aura force de chose jugée, et non sur les moyens de défense. La solution préalable qu'il sera obligé de donner sur le moyen de défense ne pourra être invoquée dans une autre instance. On concilie de la sorte la nécessité d'assurer la solution rapide du procès et le respect des règles de la compétence.

Limites de la règle. Le tribunal ne devient pas compétent pour une demande reconventionnelle qui échappe normalement à la juridiction, exception: le tribunal civil.

Telle est la portée de la règle que le juge de l'action est le juge de l'exception. Mais la raison d'être de cette règle en trace les limites. Le tribunal cesse d'être compétant, si la question soulevée par le défendeur est soulevée par lui non plue comme moyen de défense, mais à titre principal, par voie de demande reconventionnelle. Ici, le tribunal saisi de la demande principale n'est pas compétent pour statuer sur cette demande reconventionnelle et la règle "le juge de l'action est le juge de l'exception n'est pas applicable, sauf dans un cas, si le tribunal saisi de la demande principale est le tribunal civil parce qu'en pareil cas, il y a ce que l'on appelle prorogation légale de la juridiction du tribunal civil.

Dérogations à la règle: les questions préjudicielles.

La règle le juge de l'action est le juge de l'exception reçoit une dérogation dans les cas où il y a question préjudicielle. La loi exige en effet, dans certains cas exceptionnels, alors même que la question est soulevée comme moyen de défense et non pas à titre reconventionnel, que la question fasse l'objet d'un examen et d'une solution préalable, de telle sorte que cette solution soit donnée une fois pour toutes et emporte autorité de chose jugée. Il y a en pareil cas question préjudicielle.

Seul le tribunal normalement compétent peut les juger et le tribunal saisi doit surseoir

Seules , en pareil cas, les juridictions compétentes peuvent statuer et le juge saisi de la demande principale, s'il n'est pas compétent sur la question préjudicielle, doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle soit tranchée par la juridiction compétente. Ce qui caractérise la

Source : BIU Cujas

à statuer.

question préjudicielle, ce n'est pas tant qu'elle doit être résolue au préalable, car il faut toujours que le juge résolve une question préalable avant de prononcer sa décision. Mais la question préjudicielle - et c'est cela qui la caractérise - doit être résolue une fois pour toutes et non pas seulement à l'occasion de la demande.

Classification des questions préjudicielles.

Les questions préjudicielles peuvent être classées en deux groupes.

Les questions préjudicielles générales qui peuvent être soulevées devant toutes les juridictions civiles et les questions préjudicielles spéciales aux juridictions d'exception.

A/ Questions préjudicielles générales.

A/ Questions préjudicielles générales.

I° Question préjudicielle d'interprétation ou de validité d'un acte administratif.

I°- La première question préjudicielle générale est fondée sur le caractère administratif de l'acte, qui est en jeu. Un procès civil met en jeu l'interprétation d'un acte administratif ou la question de la validité de cet acte.

Est-ce que les tribunaux judiciaires devront toujours surseoir à statuer jusqu'à ce que cette question préjudicielle ait été résolue par les tribunaux administratifs.

Les tribunaux judiciaires peuvent interpréter les règlements administratifs, mais non les décisions individuelles.

Les tribunaux ne doivent pas toujours surseoir à statuer dans ce cas. Tout d'abord, il est certain que les tribunaux judiciaires peuvent interpréter les règlements administratifs, de même qu'ils peuvent interpréter la loi. Ils doivent au contraire surseoir à statuer quand il s'agit d'interpréter au cours d'un procès civil des actes administratifs rendant des décisions individuelles (Cass. 24 Juillet 1912 S. 14.I.361.)

Il n'y a pas lieu à question préjudicielle lorsque le sens de l'acte est clair et précis et n'est pas de nature à soulever de contestations.

Ils ne peuvent pas juger de la validité des règlements administratifs.

D'autre part, les tribunaux judiciaires ne sont pas compétents, sauf en matières répressive, pour prononcer sur la validité des règlements administratifs, c'est ce qui résulte de la jurisprudence la plus récente du tribunal des conflits. Si donc, une question de validité de règlement administratif se pose devant le tribunal civil, il y a question préjudicielle; le tribunal civil doit surseoir jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été réglée par la juridiction administrative.

2°/ Le tribunal tient le civil en état.

2°/ Une seconde question préjudicielle résulte du principe posé par l'article 3 du Code d'Instruction criminelle qui décide que l'exercice d'une action civile en réparation du dommage causé par une infraction, est suspendue devant la juridiction civile, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.

Source : BIU Cujas

C'est une règle d'ordre public qui impose au juge civil de surseoir d'office au jugement de l'action civile, alors même que la question préjudicielle n'est pas soulevée par les parties. Le criminel tient le civil en état.

Toute juridiction civil , quelle qu'elle soit, doit surseoir de statuer jusqu'au jugement de la question préjudicielle.

En dehors de ces questions préjudicielles, la règle"le juge de l'action est juge de l' exception s'applique dans toute son ampleur devant les juridictions de droit commun

Les questions préjudicielles qui viennent d'être énumérées sont les questions préjuducielles provenant des traités internationaux mises à part-, les seules qui s'imposent aux juridictions de droit commun. Hors ces cas, la règle: le juge de l'action est le juge de l'exception s'applique dans toute son ampleur devant les juridictions de droit commun. Devant ces juridictions. Ce principe s'applique aux défenses quand bien même la défense opposée par le défendeur comporterait pour le tribunal civil, l'examen d'une question qui relèverait d'une autre juridiction, soit d'un autre tribunal civil, soit même d'une juridiction d'exception. Le tribunal saisi de la demande se trouve par cela même compétent pour apprécier cette défense opposée à une demande.

Par exemple, le liquidateur d'une société commerciale exerce une action devant le tribunal civil. Le défendeur répond que l'action est irrecevable, à raison de la nullité de la société. Le tribunal civil pourra statuer sur cette défense et résoudre la question de nullité de la société, encore bien que cette question de nullité, si elle avait été jugée isolément aurait été de la compétence du tribunal de commerce; en effet, ici, la question ne se présente que comme défense (Req. 26 Avril 1880. S. 80.I.425).

Le tribunal civil, peut, à l'occasion d'une contestation dont il est saisi constater l'état de cessation des paiements d'un commerçant, à une certaine époque, et tirer de cette cessation de paiements les conséquences légales qu'elle comporte. Par exemple pour annuler un acte fait pendant la période suspecte, un acte au sujet duquel on plaide devant le tribunal civil, ce tribunal pourra constater que le commerçant est en état de cessation de paiements; il n'y aura pas chose jugée sur la faillite.

B- Questions préjudicielles spéciales aux juridictions d'exception.

B/- Questions préjudicielles spéciales aux tribunaux d'exception.-

La règle: le juge de l'action est le juge de l'exception, s'applique également devant les juridictions d'exception: tribunal de commerce, juge de paix, conseil de prud'hommes.

Les raisons qui ont fait admettre traditionnellement cette règle sont valables pour les juri-

Source : BIU Cujas

dictions d'exception comme pour les juridictions de droit commun. Néanmoins, devant les juridictions d'exception, la règle s'applique avec moins d'ampleur que devant les juridictions de droit commun.

Devant les juridictions d'exception, en effet, il est des cas, où la juridiction saisie doit surseoir à statuer, jusqu'à ce qu'une certaine question préjudicielle ait été résolue par la juridiction compétente comme dans les cas de questions préjudicielles générales. Mais en dehors de ces questions préjudicielles générales, il existe des questions préjudicielles spéciales aux tribunaux d'exception, qui obligent ces tribunaux à surseoir à statuer.

°/ Le principe omme devant les juridictions du droit commun le juge de l'action st juge de l'exception.

I°/ Le principe- Un tribunal d'exception saisi d'une demande a le droit d'apprécier tous les moyens de défense proposés par le défendeur quand bien même le tribunal saisi de la demande n'aurait pas été compétent pour statuer sur la question si elle avait été soulevée par voie de demande principale à raison de la personne du défendeur. Pas de doute sur ce point. Ici, le tribunal d'exception, aurait été simplement incompétent ratione personae

Il en est ainsi quand bien même la juridiction d'exception aurait été incompétente ratione materiae.

La même solution doit être admise lorsque le défendeur soulève un moyen pour lequel la juridiction saisie aurait été incompétent ratione materiae. Voici un cas dans lequel la question s'est présentée en pratique: un juge de paix est saisi d'une demande en paiement d'une somme inférieure à trois mille francs (demande personnelle mobilière). Cette somme est due en vertu d'un contrat, par exemple, d'un contrat d'assurance. Le demandeur soutient que la somme n'est pas due parce que le contrat a été résilié ou parce que le contrat est entaché de nullité. La jurisprudence décide que le juge de paix a qualité pour apprécier cette défense, quand bien même celle-ci serait de la compétence du tribunal civil, du moment que la question de la validité du contrat d'assurance n'est soulevée que par voie de défense et non pas par voie de demande reconventionnelle, le juge de paix est compétent. Cela a été décidé à différentes reprises par la Cour de Cassation par un arrêt du 3 Mars 1924.

variations de la jurisprudence sur ce point

La Cour de Cassation ne se montre pas toujours aussi favorable, d'ailleurs, à l'application de la règle, le juge de l'action est le juge de l'exception.

En effet, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 8 Février 1924. D. 1924.I.161 note Appleton a posé en principe: que si le défendeur est assigné devant une juridiction commerciale et qu'il soulève un moyen de défense portant sur un point de droit civil lui rendant nécessaire l'interprétation du droit civil, la solution doit être soumise préjudiciellement à la juridiction civile. Voir les critiques de M.

Source : BIU Cujas

Appleton ou Dalloz).

Il faut admettre la compétence du tribunal d'exception.

Lorsqu'un tribunal de commerce est saisi il est parfaitement compétent en vertu de la règle le juge de l'action est juge de l'exception. C'est pourquoi M. Morel considère que la solution donnée par la Cour de Cassation dans l'arrêt du 8 Février 1924 est inexacte.

2°/ exceptions à la règle: les questions préjudicielles spéciales.

2°/ Les exceptions- Il est certains cas où , la loi apporte des dérogations à cette règle, en ce qui concerne les juridictions d'exception. En pareil cas, il y a question préjudicielle spéciale.

Les moyens de défense dont la connaissance est interdite aux juridictions d'exception sont deux qui soulèvent des questions d'état ou des questions de propriété immobilière.

a/ Questions d'Etat. Les tribunaux ordinaires en sont seuls juges.

a/ en ce qui concerne d'abord les questions d'état des personnes, il résulte de l'article 426 du Code de procédure que les tribunaux de commerce doivent renvoyer aux tribunaux ordinaires les questions concernant la qualité des personnes, question de nationalité, de mariage, de filiation questions concernant la qualité d'héritier etc...Ces questions, le tribunal de commerce n'a pas compétence pour les résoudre, même lorsqu'elles se présentent devant lui comme moyen de défense. Par contre, il a qualité pour apprécier les questions de capacité.

Les questions d'état ne sont jamais de la compétence des tribunaux d'exception. On s'accorde à étendre les dispositions de l'article 426 à toutes les juridictions d'exception.

Questions de propriété immobilière.

b/ en ce qui concerne, les questions de propriété immobilière, la règle que les juridictions d'exception ne peuvent pas en connaître est posée à l'égard des juges de paix par la loi du I2 Juillet I905. Dans cette loi, nous trouvons en effet, deux textes, les articles 6.2° et 7.3°.

art. 6.2°: les juges de paix connaissent des actions relatives à l'étalage des arbres, lorsque les droits de propriété ou de servitude ne sont pas contestés.

art. 7.3°: les juges de paix connaissent des actions relatives à la distance prescrite par la loi pour les plantations d'arbres lorsque la propriété ou les droits de celui qui l'utilise ne sont pas contestés. Par conséquent, le juge de paix n'a pas le droit de statuer ici encore sur les questions de propriété.

On est d'accord pour étendre cette règle à toutes les questions de la compétence des juges de paix, à l'occasion desquelles seraient soulevées des questions de propriété immobilière. Et l'on étend cette règle à toutes les juridictions d'exception.

c/ enfin, d'après la jurisprudence qui est

Source : BIU Cujas

'après une ju-
isprudence cri-
iquable le juge
e paix doit sur-
oir à statuer
uand l'existence
'un bail est
ntestée.

critiquée par une partie de la doctrine, dans les cas où le juge de paix est appelé à statuer sur des questions relatives aux baux, questions d'expulsion de lieux, réparations locatives, etc... Prévues par les articles 3 et 4 de la loi de 1905, sa compétence cesse dès l'instant que l'existence du bail est l'objet d' une contestation sérieuse.

Par conséquent, d'après la jurisprudence critiquée, et critiquable, le juge de paix n'a pas le droit de statuer sur l'existence du bail. Il y a là une question préjudicielle, mais celle-ci est créée par la jurisprudence, sans qu'il y ait un texte de loi

tribunal d'ex-
ption reste
mpétent pour
atuer sur la
mande princi-
le, sauf en
tière de bor-
ge.

Quoiqu'il en soit, lorsqu'un tribunal d'exception est saisi par voie de défense d'une question préjudicielle, notamment d'une question d'état ou d'une question de propriété immobilière, il demeure compétent pour statuer sur la demande principale, mais il doit surseoir jusqu'à ce que le tribunal ait tranché la question d'état ou de propriété immobilière.

Toutefois, lorsqu'il y a contestation en matière de bornage, dans les cas des articles -6-(2°) et 7 (3°); il faut admettre que le juge de paix cesse d' être compétent pour le tout, car en réalité, c'est une véritable question de propriété, une question pétitoire

ème principe
tribunal sai-
i d'une deman-
e de sa compé-
ence statue sur
es incidents
ui viennent
ompliquer la
rocédure et l'
nstruction de
'affaire.

2ème point- Un tribunal saisi d'une demande de sa compétence est compétent pour statuer sur les incidents qui viennent compliquer la procédure et l'instruction de l'affaire; incidents qui n'élargissent pas l'objet du procès. Par exemple, on peut faire entrer dans cette catégorie, les mesures d'instruction ordonnées par le tribunal; les incidents relatifs à la preuve, telle que l'inscription de faux ou la dénégation de signature; les incidents relatifs à la compétence ou à la nullité d'un acte de procédure, les incidents relatifs à la composition du tribunal, par exemple la récusation d'un juge; les incidents relatifs aux officiers ministériels, tels que le désaveu; la péremption de l'instance. Sur tous ces incidents, qui viennent compliquer la procédure, le tribunal est compétent pour statuer. C'est ainsi que le tribunal saisi d'une demande sera compétent pour ordonner les mesures d'instruction nécessaires à la solution du procès; pour statuer sur les incidents auxquels ces mesures d'instruction donneront lieu, par exemple: récusation d'experts, reproche de témoins, nullité d'enquête etc...

Le tribunal saisi d'une demande est compétent encore à l'égard de tous les incidents relatifs à la formation de l'instance; par exemple, la nullité de l' exploit d'assignation, ou l'extinction de l'instance.

Beaucoup d'auteurs voient dans le principe

Source : BIU Cujas

cette règle est ancienne; elle diffère de la règle: le juge de l'action est juge de l'exception.

qui vient d'être posé une application de la règle, le juge de l'action est le juge de l'exception. Peut être n'est-ce pas tout à fait exact. Il s'agit d'un principe quelque peu différent, également traditionnel, il s'agit plutôt d'une application de la règle que l'accessoire suit le principal. Ces incidents, en somme n'ajoutent rien à la demande, n'élargissent pas la matière du procès, et c'est pourquoi le juge saisi de la demande peut statuer.

Il y a là en tous cas, une règle très ancienne admise déjà par certains textes romains et déjà consacrés expressément par l'édit de I55I sur les présidiaux. Cette règle s'applique sans réserves aux juridictions de droit commun; elle s'applique aussi en principe aux juridictions d'exception. Ces juridictions peuvent statuer sur tous les incidents survenant au cours de l'instance.

Incidents dont les juridictions d'exception ne peuvent pas connaître récusation.

Cependant, en ce qui concerne les juridictions d'exception, il y a des incidents dont elles n'ont pas le droit de connaître. C'est ainsi que le juge de paix n'est pas juge de sa récusation (article 47 du code de procédure). Le tribunal de première instance juge la récusation du juge de paix.

La solution est la même pour les conseils de prud'hommes. C'est le tribunal civil qui sera compétent en cas de récusation d'un prud'homme.

inscription de faux et vérification d'écritures.

C'est ainsi encore que les juridictions d'exception ne peuvent pas connaître des procédures d'inscription de faux et de vérification d'écritures qui pourraient se produire au cours d'une instance. Lorsque devant le juge de paix ou le tribunal de commerce, une partie s'inscrit en faux contre un acte produit contre elle, le juge de paix n'a pas le droit de suivre la procédure d'inscription de faux; il doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal civil ait statué. C'est ce que décide, l'art. I4 pour les juges de paix et l'article 427, du code de procédure pour les tribunaux de commerce.

Observation: La compétence en dernier ressort n'est pas modifiée par une exception défense ou fin de non recevoir.

Il reste encore une observation à faire sur cette question.

La règle: le juge de l'action est le juge de l'exception entraîne également cette conséquence qu'en principe, le tribunal compétent en dernier ressort pour statuer sur une demande ne voit pas sa compétence modifiée par une exception, défense ou fin de non recevoir, soulevée par le défendeur. Du moment que la demande est susceptible d'être jugée en dernier ressort, les défenses n'y ajoutent rien. Le procès, quelque soit la défense soulevée, ne sera jamais tranché qu'en dernier ressort. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt du 27 Octobre I909 S. I9I0.I.88.

Source : BIU Cujas

d'après une jurisprudence critiquable le juge de paix doit surseoir à statuer quand l'existence d'un bail est contestée.

critiquée par une partie de la doctrine, dans les cas où le juge de paix est appelé à statuer sur des questions relatives aux baux, questions d'expulsion de lieux, réparations locatives, etc... Prévues par les articles 3 et 4 de la loi de 1905, sa compétence cesse dès l'instant que l'existence du bail est l'objet d'une contestation sérieuse.

Par conséquent, d'après la jurisprudence critiquée, et critiquable, le juge de paix n'a pas le droit de statuer sur l'existence du bail. Il y a là une question préjudicielle, mais celle-ci est créée par la jurisprudence, sans qu'il y ait un texte de loi

e tribunal d'exception reste compétent pour statuer sur la demande principale, sauf en matière de bornage.

Quoiqu'il en soit, lorsqu'un tribunal d'exception est saisi par voie de défense d'une question préjudicielle, notamment d'une question d'état ou d'une question de propriété immobilière, il demeure compétent pour statuer sur la demande principale, mais il doit surseoir jusqu'à ce que le tribunal ait tranché la question d'état ou de propriété immobilière.

Toutefois, lorsqu'il y a contestation en matière de bornage, dans les cas des articles -6-(2°) et 7 (3°); il faut admettre que le juge de paix cesse d'être compétent pour le tout, car en réalité, c'est une véritable question de propriété, une question pétitoire

ème principe e tribunal saisi d'une demande de sa compétence statue sur les incidents qui viennent compliquer la procédure et l'instruction de l'affaire.

2ème point- Un tribunal saisi d'une demande de sa compétence est compétent pour statuer sur les incidents qui viennent compliquer la procédure et l'instruction de l'affaire; incidents qui n'élargissent pas l'objet du procès. Par exemple, on peut faire entrer dans cette catégorie, les mesures d'instruction ordonnées par le tribunal; les incidents relatifs à la preuve, telle que l'inscription de faux ou la dénégation de signature; les incidents relatifs à la compétence ou à la nullité d'un acte de procédure, les incidents relatifs à la composition du tribunal, par exemple la récusation d'un juge; les incidents relatifs aux officiers ministériels, tels que le désaveu; la péremption de l'instance. Sur tous ces incidents, qui viennent compliquer la procédure, le tribunal est compétent pour statuer. C'est ainsi que le tribunal saisi d'une demande sera compétent pour ordonner les mesures d'instruction nécessaires à la solution du procès; pour statuer sur les incidents auxquels ces mesures d'instruction donneront lieu, par exemple: récusation d'experts, reproche de témoins, nullité d'enquête etc...

Le tribunal saisi d'une demande est compétent encore à l'égard de tous les incidents relatifs à la formation de l'instance; par exemple, la nullité de l'exploit d'assignation, ou l'extinction de l'instance.

Beaucoup d'auteurs voient dans le principe

Source : BIU Cujas

cette règle est ancienne; elle diffère de la règle: le juge de l'action est juge de l'exception.

qui vient d'être posé une application de la règle, le juge de l'action est le juge de l'exception. Peut être n'est-ce pas tout à fait exact. Il s'agit d'un principe quelque peu différent, également traditionnel, il s'agit plutôt d'une application de la règle que l'accessoire suit le principal. Ces incidents, en somme n'ajoutent rien à la demande, n'élargissent pas la matière du procès, et c'est pourquoi le juge saisi de la demande peut statuer.

Il y a là en tous cas, une règle très ancienne admise déjà par certains textes romains et déjà consacrés expressément par l'édit de I55I sur les présidiaux. Cette règle s'applique sans réserves aux juridictions de droit commun; elle s'applique aussi e principe aux juridictions d'exception. Ces juridictio peuvent statuer sur tous les incidents survenant au cours de l'instance.

Incidents dont les juridictions d'exception ne peuvent pas connaître récusation.

Cependant, en ce qui concerne les juridictions d'exception, il y a des incidents dont elles n'ont pas le droit de connaître. C'est ainsi que le juge de paix n'est pas juge de sa récusation (article 47 du code de procédure). Le tribunal de première instance juge la récusation du juge de paix.

La solution est la même pour les conseils de prud'hommes. C'est le tribunal civil qui sera compétent en cas de récusation d'un prud'homme.

inscription de faux et vérification d'écritures.

C'est ainsi encore que les juridictions d'exception ne peuvent pas connaître des procédures d'inscription de faux et de vérification d'écritures qui pourraient se produire au cours d'une instance. Lorsque devant le juge de paix ou le tribunal de commerce, une partie s'inscrit en faux contre un acte produit contre elle, le juge de paix n'a pas le droit de suivre la procédure d'inscription de faux; il doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal civil ait statué. C'est ce que décide, l'art. I4 pour les juges de paix et l'article 427, du code de procédure pour les tribunaux de commerce.

Observation: La compétence en dernier ressort n'est pas modifiée par une exception défense ou fin de non recevoir.

Il reste encore une observation à faire sur cette question.

La règle: le juge de l'action est le juge de l'exception entraîne également cette conséquence qu'en principe, le tribunal compétent en dernier ressort pour statuer sur une demande ne voit pas sa compétence modifiée par une exception, défense ou fin de non recevoir, soulevée par le défendeur. Du moment que la demande est susceptible d'être jugée en dernier ressort, les défenses n'y ajoutent rien. Le procès, quel que soit la défense soulevée, ne sera jamais tranché qu'en dernier ressort. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt du 27 Octobre I909. S. I9I0.I.88.

Source : BIU Cujas

La même solution (c'est-à-dire qu'il n'y a pas modification de la compétence en dernier ressort doit être donnée pour les incidents relatifs à la formation ou à l'extension de l'instance, ou encore pour les incidents relatifs à la preuve. Si la demande n'est pas susceptible d'appel, la demande sur incident, n'est pas davantage susceptible d'appel.

Les incidents relatifs à la compétence du tribunal donnent cependant toujours lieu à appel.

Mais le principe subit une exception considérable, en ce que les incidents relatifs à la compétence et à la composition du tribunal donnent toujours lieu à l'appel, quand bien même, au fond, la demande serait susceptible d'être jugée en dernier ressort. C'est que ces incidents touchent à l'organisation judiciaire.

Chapitre II

Extension de la compétence d'un tribunal
Prorogation de juridiction

Il y a prorogation de juridiction lorsqu'un tribunal reçoit exceptionnellement compétence pour statuer sur une affaire dont la prorogation est légale ou volontaire.

Dans certaines circonstances un tribunal peut devenir compétent pour connaître d'une affaire, qui, d'après les règles ordinaires, aurait échappé à sa juridiction. Il y a en pareil cas extension de la compétence de ce tribunal; c'est ce que l'on appelle prorogation de la juridiction ordinaire de ce tribunal Ici, nous sommes en dehors de la règle: le juge de l'action est le juge de l'exception.

Il y a prorogation de juridiction, lorsqu'un tribunal reçoit exceptionnellement compétence pour statuer sur une affaire dont la connaissance est attribuée normalement à un autre tribunal; par conséquent, le tribunal qui va statuer exceptionnellement sur l'affaire voit sa compétence étendue prorogée. Tantôt, la prorogation de compétence ou la prorogation de juridiction (les deux expressions sont synonymes) résulte de la loi elle-même qui attache à certains faits, tels que la connexité entre deus demandes, la conséquence de proroger la juridiction d'un tribunal tantôt la prorogation résulte de la volonté des parties. Mais il n'est pas toujours permis aux parties de modifier à leur volonté les règles de la compétence. Nous aurons donc à voir dans quels cas la prorogation volontaire est licite, c'est-à-dire dans quels cas, les règles de la compétence sont soumises à la volonté des parties; ensuite nous étudierons les effets de la prorogation.

Section I- La prorogation légale de juridiction.

Source : BIU Cujas

Prorogation légale proprement dite et prorogation judiciaire.

Il peut y avoir prorogation légale proprement dite ou prorogation judiciaire. La prorogation judiciaire est une forme de la prorogation légale, mais qui n'a pas lieu, peut on dire, de plein droit, elle suppose une décision de justice

Prorogation légale proprement dite.

La prorogation légale proprement dite résulte de la connexité ou de l'indivisibilité existant entre deux demandes. Un tribunal saisi d'un litige peut, en vertu d'une prorogation légale être appelé à connaître d'un litige connexe au premier et pour lequel il ne serait pas normalement compétent. Mais cette prorogation légale résultant de la connexité ne se produit pas avec la même ampleur devant la juridictio de droit commun et devant les tribunaux d'exception.

Par conséquent, ici, il faut avoir bien soin de distinguer le tribunal civil et les juridictions d'exception. Alors que la règle: le juge de l'action est juge d'exception s'applique en principe aux juridictions d'exception comme aux juridictions de droit commun.

La prorogation légale ne s'applique pas en principe aux juridictions d'exception ou s'y applique d'une manière beaucoup plus restreinte.

I- Juridictions de droit commun.

I- Juridictions de Droit commun-

La prorogation légale proprement dite de juridiction résulte de la connexité.

La connexité

Supposons que le tribunal civil soit saisi d'une demande principale, il sera compétent pour connaître de la demande connexe à la demande principale. Mais voyons d'abord qu'est-ce que la connexité? Quand y a-t-il connexité?

Il en est ainsi lorsque deux demandes ont entre elles un ou plusieurs éléments communs, objet ou cause; par exemple, la demande formée contre plusieurs débiteurs solidaires, est une demande connexe. De même la demande formée contre le débiteur principal et la caution.

la jurisprudence

demandes liées si étroitement qu'on risquerait en les jugeant séparément de leur donner des solutions contradictoires. vendeur agissant en paiement du prix.

Mais les auteurs et les arrêts entendent la connexité dans un sens très large. Des demandes sont connexes, dit la jurisprudence, lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'on risquerait en les jugeant séparément de leur donner des solutions inconciliables. Exemple: un cas typique c'est celui du vendeur qui agit contre l'acheteur en paiement du prix, tandis que l'acheteur agit contre le vendeur en nullité de la vente. En effet, s'il est jugé conformément à la dèmande de l'acheteur que le contrat de vente est nul, il devra être jugé par cela même que le prix n'est pas dû. Sinon, il y aurait deux solutions inconciliables.

Source : BIU Cujas

La même solution (c'est-à-dire qu'il n'y a pas modification de la compétence en dernier ressort doit être donnée pour les incidents relatifs à la formation ou à l'extension de l'instance, ou encore pour les incidents relatifs à la preuve. Si la demande n'est pas susceptible d'appel, la demande sur incident, n'est pas davantage susceptible d'appel.

Les incidents relatifs à la compétence du tribunal donnent cependant toujours lieu à appel.

Mais le principe subit une exception considérable, en ce que les incidents relatifs à la compétence et à la composition du tribunal donnent toujours lieu à l'appel, quand bien même, au fond, la demande serait susceptible d'être jugée en dernier ressort. C'est que ces incidents touchent à l'organisation judiciaire.

Chapitre II

Extension de la compétence d'un tribunal
Prorogation de juridiction

Il y a prorogation de juridiction lorsqu'un tribunal reçoit exceptionnellement compétence pour statuer sur une affaire dont la prorogation est légale ou volontaire.

Dans certaines circonstances un tribunal peut devenir compétent pour connaître d'une affaire, qui, d'après les règles ordinaires, aurait échappé à sa juridiction. Il y a en pareil cas extension de la compétence de ce tribunal; c'est ce que l'on appelle prorogation de la juridiction ordinaire de ce tribunal Ici, nous sommes en dehors de la règle: le juge de l'action est le juge de l'exception.

Il y a prorogation de juridiction, lorsqu'un tribunal reçoit exceptionnellement compétence pour statuer sur une affaire dont la connaissance est attribuée normalement à un autre tribunal; par conséquent, le tribunal qui va statuer exceptionnellement sur l'affaire voit sa compétence étendue prorogée. Tantôt, la prorogation de compétence ou la prorogation de juridiction (les deux expressions sont synonymes) résulte de la loi elle-même qui attache à certains faits, tels que la connexité entre deus demandes, la conséquence de proroger la juridiction d'un tribunal tantôt la prorogation résulte de la volonté des parties. Mais il n'est pas toujours permis aux parties de modifier à leur volonté les règles de la compétence. Nous aurons donc à voir dans quels cas la prorogation volontaire est licite, c'est-à-dire dans quels cas, les règles de la compétence sont soumises à la volonté des parties; ensuite nous étudierons les effets de la prorogation.

Section I- La prorogation légale de juridiction.

Source : BIU Cujas

Prorogation légale proprement dite et prorogation judiciaire.

Il peut y avoir prorogation légale proprement dite ou prorogation judiciaire. La prorogation judiciaire est une forme de la prorogation légale, mais qui n'a pas lieu, peut on dire, de plein droit, elle suppose une décision de justice

Prorogation légale proprement dite.

La prorogation légale proprement dite résulte de la connexité ou de l'indivisibilité existant entre deux demandes. Un tribunal saisi d'un litige peut, en vertu d'une prorogation légale être appelé à connaître d'un litige connexe au premier et pour lequel il ne serait pas normalement compétent. Mais cette prorogation légale résultant de la connexité ne se produit pas avec la même ampleur devant la juridictio de droit commun et devant les tribunaux d'exception.

Par conséquent, ici, il faut avoir bien soin de distinguer le tribunal civil et les juridictions d'exception. Alors que la règle: le juge de l'action est juge d'exception s'applique en principe aux juridictions d'exception comme aux juridictions de droit commun.

La prorogation légale ne s'applique pas en principe aux juridictions d'exception ou s'y applique d'une manière beaucoup plus restreinte.

I- Juridictions de droit commun.

I- Juridictions de Droit commun-

La prorogation légale proprement dite de juridiction résulte de la connexité.

La connexité

Supposons que le tribunal civil soit saisi d'une demande principale, il sera compétent pour connaître de la demande connexe à la demande principale. Mais voyons d'abord qu'est-ce que la connexité? Quand y a-t-il connexité?

Il en est ainsi lorsque deux demandes ont entre elles un ou plusieurs éléments communs, objet ou cause; par exemple, la demande formée contre plusieurs débiteurs solidaires, est une demande connexe. De même la demande formée contre le débiteur principal et la caution.

la jurisprudence

demandes liées si étroitement qu'on risquerait en les jugeant séparément de leur donner des solutions contradictoires. vendeur agissant en paiement du prix.

Mais les auteurs et les arrêts entendent la connexité dans un sens très large. Des demandes sont connexes, dit la jurisprudence, lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'on risquerait en les jugeant séparément de leur donner des solutions inconciliables. Exemple: un cas typique c'est celui du vendeur qui agit contre l'acheteur en paiement du prix, tandis que l'acheteur agit contre le vendeur en nullité de la vente. En effet, s'il est jugé conformément à la demande de l'acheteur que le contrat de vente est nul, il devra être jugé par cela même que le prix n'est pas dû. Sinon, il y aurait deux solutions inconciliables.

Source : BIU Cujas

Dérogation à actor sequitur.

Il y a là une double dérogation aux règles de la compétence territoriale et de la compétence d'attribution.

D'abord au point de vue de la compétence territoriale, il y a une dérogation à la règle actor sequitur forum rei, parce que l'officier ministériel doit assigner son client devant le tribunal qui a rendu la décision, alors même que ce tribunal ne serait pas celui du domicile du client.

Dérogation à la compétence d'attribution. Même si par la valeur du litige le juge de paix est compétent.

D'autre part, il y a des dérogations à la règle de la compétence d'attribution : 1°- en ce que le tribunal de première instance ou les frais ont été faits, est seul compétent, alors même que le montant des frais n'excéderaient pas le taux de la compétence du juge de paix.

2. la cour d'appel juridiction du 2° degré peut en connaître.

Une deuxième dérogation, consiste en ce qu'une demande de frais peut être portée directement devant une cour d'appel, par un avoué ou un huissier Par exemple, doit être porté immédiatement devant cette cour, par dérogation à la règle que la cour d'appel est une juridiction du second degré, la demande en paiement de frais d'un avoué ou d'huissier à l'occasion d'un procès jugé par une cour d'appel.

aujourd'hui le tribunal qui juge délivre une ordonnance de taxe.

L'article 60 a perdu aujourd'hui de son importance, en ce sens que les actions en paiement de frais formées par les officiers ministériels sont devenues plus rares. Aujourd'hui, les officiers ministériels n'agissent plus directement en paiement de leurs frais, contre leurs clients; ils obtiennent une ordonnance de taxe à laquelle les clients peuvent faire opposition. Cela résulte de la loi de 1897. Mais pour statuer sur l'opposition, ce sera toujours le tribunal civil qui a rendu le jugement qui sera compétent.

l'art.60 est inutile.

Quelle est la raison d'être de cette disposition de l'article 60. Elle a été admise, non pas dans l'intérêt des officiers ministériels, mais dans l'intérêt des justiciables. La raison véritable, c'est que la loi a dû protéger les justiciables contre les prétentions peut être exagérées des officiers ministériels, en soumettant le procès relatifs aux frais à la juridiction sous la surveillance de laquelle ces officiers ministériels sont placés.

l'art.60 protége les justiciables.

Donc, cet article 60 et c'est l'interprétation qu'en donne la cour de cassation, se rattache à la discipline des officiers ministériels. Il faut que ce procès soit jugé par le tribunal qui exerce la surveillance, l'action disciplinaire.

il se rattache à la discipline des officiers ministériels, le tribunal ayant sur eux l'action disciplinaire est compétent.

De cette idée, résultent plusieurs conséquences et notamment celle-ci ; c'est que l'article 60 ne concerne que la juridiction de droit commun ;

Source : BIU Cujas

il ne concerne pas la juridiction de droit commun.

tribunaux de première instance, cour d'appel et cour de cassation.

Par conséquent, les tribunaux de commerce n'ont pas compétence pour statuer sur les actions en frais exposées devant eux. Par exemple, un huissier qui aura instrumenté devant un tribunal commercial ne pourra pas assigner de client devant le tribunal d commerce. C'est le tribunal civil qui sera compétent.

Extension à tous les officiers ministériels.

On étend l'article 60 à tous les officier ministériels, même aux notaires et commissaires-priseurs et toujours pour raison de discipline.

La jurisprudence l'applique à l'action en répétition de frais intentée par le client contre l'officier ministériel.

Elle va plus loin. D'après la cour de cassation, l'article 60 n'est que l'application d'un principe général; pour tout ce qui concerne les faits de leur charge, en particulier les actions ou responsabilité, dont ils sont l'objet, les officiers ministériels ne peuvent être cités que devant le tribunal civil auquel ils sont attachés.

I - juridictions de droit commun.

I - Juridictions de droit commun -

La prorogation légale proprement dite de juridiction résulte de la connexité.

la connexité.

Supposons que le tribunal civil soit saisi d'une demande principale, il sera compétent pour connaître de la demande connexe à la demande principale. Mais voyons d'abord qu'est-ce que la connexité ? Quand y a-t-il connexité ?

Il en est ainsi lorsque deux demandes ont entre elles un ou plusieurs éléments communs, objet ou cause; par exemple, la demande formée contre plusieurs débiteurs solidaires, est une demande connexe De même la demande formée contre le débiteur principal et la caution.

la jurisprudence.

Mais les auteurs et les arrêts entendent la connexité dans un sens très large. Des demandes sont connexes, dit la jurisprudence, lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'on risquerait en les jugeant séparément de leur donner des solutions inconciliables. Exemple : un cas typique c'est celui du vendeur qui agit contre l'acheteur en paiement du prix, tandis que l'acchéteur agit contre le vendeur en nullité de la vente. En effet, s'il est jugé conformément à la demande de l'acheteur que le contrat de vente est nul, il devra être jugé par cela même que le prix n'est pas dû. Sinon, il y aurait deux solutions inconciliables.

demandes liées si étroitement qu'on risquerait en les jugeant séparément de leur donner des solutions contradictoires.

vendeur agissant en paiement du prix.

Source : BIU Cujas

D'une façon générale, il y a connexité, dit la Cour de Cassation, entre la demande ayant pour objet l'exécution d'un contrat et celle ayant pour objet la résiliation de ce même contrat.

actions réciproques en responsabilité en cas de collision.

Autre exemple : en cas de collision de voitures ou de natires, chacun des propriétaires agit contre l'autre en responsabilité Ces actions réciproques des propriétaires sont certainement connexes les unes avec les autres.

Demandes connexes sous forme principale.

Chacune des demandes connexes peut être présentée sous forme principale. La même personne peut former plusieurs demandes connexes. Les demandes peuvent ne présenter aussi, l'une sous forme de demande principale, l'autre sous forme de demande reconventionnelle.

Plusieurs demandes connexes: Une sous forme principale l'autre sous forme de demande reconventionnelle. Les juges ont un pouvoir d'appréciation.

La cour de cassation décide qu'en l'absence de définition légale de la connexité les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation en cette matière.

- Effets -

La connexité ainsi définie produit un certain nombre d'effets importants. La connexité permet d'apporter une exception à la règle que la demande en justice fixe l'étendue du litige. En effet, cette règle reçoit exception en matière de demande reconventionnelle, en matière de demande additionnelle, à la condition que ces demandes soient connexes à la demande dont est saisi le tribunal.(voir supra).

Exceptions à la règle selon laquelle la demande fixe l'étendue du litige.

Prorogation légale de juridiction.

La connexité, en second lieu, est une cause de prorogation légale de juridiction : soit que le demandeur forme devant le tribunal plusieurs demandes connexes, soit que, en cours d'instance, une demande connexe soit formée par le demandeur - demande additionnelle - ou par le défendeur - demande reconventionnelle

cause de renvoi.

Enfin, la connexité peut être une cause de renvoi, c'est-à-dire que lorsque devant une juridiction on forme une demande et que devant une autre on forme une demande connexe, l'une de ces juridictions, la seconde généralement, peut être amenée à se déssaisir au profit de la première. (article 171 du code de procédure).

Le tribunal de 1ère instance compétent pour la demande principale jugera de la demande connexe qui n'est pas de sa compétence.

Il résulte des principes de la connexité qu'en ce qui concerne le tribunal de première instance, ce tribunal saisi d'une demande principale, devient compétent par une prorogation de juridiction pour statuer sur une demande connexe à cette demande principale quand bien même la demande connexe ne serait pas de la compétence du tribunal ratione materiae soit ratione personae.

En un mot, il y a prorogation de la compétence du tribunal civil, il devient compétent sur la demande connexe.

C'est une règle traditionnelle dans notre

Source : BIU Cujas

droit que beaucoup d'auteurs rattachent à la règle que le juge de l'action est juge de l'exception. Mais c'est semble-t-il une erreur; il faut distinguer les deux règles.

il y a prorogation de juridiction.

Lorsqu'on dit que le juge de l'action est juge de l'exception, il n'y a pas extension de la compétence du juge, tandis que dans la règle de la prorogation de juridiction, il y a bien exception.

Il y a là une règle traditionnelle qui était admise autrefois par l'édit sur les présidiaux de I55I.

l'article I7I C.de pro.

Il n'y a pas de texte général dans notre droit, mais le texte le plus général est celui de l'article I7I du code de procédure qui décide que lorqu'une demande a été formée devant un tribunal et que devant un autre tribunal a été formée également une demande connexe à la première, le renvoi peut être demandé. Le second tribunal peut être amené à se dessaisir au profit du premier.

dessaissement d'un tribunal au profit d'un autre.

D'où l'on conclut également que le demandeur peut former plusieurs demandes connexes, quand bien même l'une d'elles ne serait pas de la compétence du tribunal civil saisi.

applications.

Quoiqu'il en soit, cette règle reçoit différentes applications. On l'applique d'abord au cas ou un tribunal civil est saisi à la fois d'une demande pour laquelle il est compétent et d'une demande pour laquelle il ne le serait pas. Dans ce cas, la jurisprudence admet d'une manière courante que le tribunal civil est compétent sur les deux demandes. (Cassation 12 mars I9I3, Dalloz I9I6, première partie page 236) et (Cassation I7 mars I925, Dalloz hebdomadaire I925, page 286).

le tribunal civil compétent pour la demande en paiement d'une rente sera compétent pour celle du paiement du demi-salaire.

Voici, un exemple : la victime d'un accident du travail avait assigné le chef d'entreprise devant le tribunal civil, en paiement d'une rente et en paiement de l'indemnité journalière. C'est le tribunal civil qui est compétent pour la rente et le juge de paix qui est compétent pour l'indemnité journalière. La victime avait demande l'une et l'autre devant le tribunal civil, le tribunal civil s'était déclaré incompétent pour statuer sur la demande en indemnité journalière et la Cour d'appel avait confirmé cette décision. La Cour de Cassation a cassé la décision de la cour d'appel, en déclarant que le tribunal devait rester saisi; précisément à raison de la prorogation légale de sa juridiction. Le tribunal civil saisi d'une question de sa compétence, et saisi en même temps d'une question connexe, qu'avait sa cause dans l'accident du travail devenait compétent pour statuer sur la deconde demande aussi bien que sur la première.

Source : BIU Cujas

Il en est de même pour les demandes additionnelles connexes,

reconventionnel les connexes,

d'intervention connexe.

De même, un tribunal civil saisi d'une demande de sa compétence devient compétent pour statuer sur une demande additionnelle connexe ou sur une demande reconventionnelle connexe à la demande principale quand bien même ces demandes additionnelles ou reconventionnelle seraient de la compétence d'un autre trivunal. Du moment qu'il y a connexité, le tribunal saisi de l'affaire principale devient compétent pour les demandes connexes. Pour la même raison, un tribunal saisi d'une demande principale deviendra compétent sur la demande d'intervention connexe formée par un tiers ou contre un tiers.

d'art. 59 du c. de pr. en matière de garantie.

D'ailleurs, il existe un texte qui fait l'application de ce principe, en matière de garantie c'est une hypothèse d'intervention forcée. L'article 59 décide qu'en matière de garantie, le défendeur c'est à-dire le garant, sera assigné devant le juge où la demande originaire est pendante. Le garant pourra être assigné en garantie devant le tribunal civil, quand bien même la demande en garantie, si elle s'était présentée, sous forme principale, n'aurait pas été de la compétence du tribunal civil. Il y a là, par conséquent, extension de la juridiction du tribunal civil.

Exceptions : le tribunal civil ne peut connaître d'une demande connexe de caractère administratif.

Le principe que le tribunal civil est compétent, par une prorogation légale de juridiction, reçoit une exception lorsque la demande connexe est de la compétence de la juridiction administrative. Ici, il n'y a pas de prorogation légale possible.

Il n'y a pas prorogation en cas d'attribution exclusive de juridiction.

Il en est de même en cas d'attribution exclusive de juridiction à un tribunal déterminé; cette attribution spéciale doit être respectée. C'est ainsi que l'officier ministériel responsable de la nullité d'un acte, ne peut être appelé en garantie devant un tribunal autre que celui auprès duquel il exerce ses fonctions, parce que l'on considère (article 60 du code de procédure) que le tribunal auprès duquel un officier ministériel exerce ses fonctions a attribution exclusive de juridiction pour statuer sur les actions en responsabilité dirigées contre ce dernier. Par exemple, l'huissier responsable de la nullité d'un exploit ne pourrait être cité que devant le tribunal près duquel il exerce ses fonctions.

ex: l'action en responsabilité contre les officiers ministériels.

la juridiction d'exception.

II - La prorogation légale en raison de la connexité devant les juridictions d'exception.

Elles connaissent des demandes connexes, si elles ne

Une juridiction d'exception : tribunal de commerce, juge de paix, conseil de prud'hommes, peut connaître des demandes connexes pour lesquelles il serait incompétent simplement ratione personae, mais non

Source : BIU Cujas

sont pas incompétentes ratione materiae pour en juger.

de celles pour lesquelles son incompétence serait en raison de la matière. On admet ici que la prorogation résultant de la connexité peut jouer s'il s'agit de proroger simplement la compétence ratione personae d'une juridiction d'exception. Mais elle ne joue plus s'il s'agit de proroger sa compétence ratione materiae.

Si la demande connexe est de la compétence du tribunal civil le tribunal de commerce se dessaisira de toute l'affaire.

Par exemple, un tribunal de commerce est saisi d'une affaire de sa compétence. Il sera compétent pour statuer sur une demande connexe si cette demande connexe est de la compétence d'un autre tribunal de commerce.

Supposons au contraire, une juridiction d'exception (tribunal de commerce) saisie d'un litige renfermant plusieurs demandes connexes, les unes de la compétence de la juridiction consulaire et les autres de la compétence d'un autre tribunal. Le tribunal de commerce n'a pas le droit de statuer sur les demandes connexes, qui ne sont pas de sa compétence. Ici, la juridiction n'est pas prorogée et même si la demande connexe était de la compétence du tribunal civil, le tribunal de commerce devrait se déssaisir de toutes l'affaire y compris des demandes sur lesquelles il est compétent; parce qu'ici, c'est le tribunal civil qui a la plénitude de juridiction (cassation 5 février I907, Sirey I907; première partie, page 305).

le tribunal civil a dans ce cas plénitude de juridiction.

De même pour les demandes additionnelles ou en intervention.

Cas particuliers des demandes reconvention nelles.

Les dommages-intérêts fondés sur la demande principale.

l'art.639 du code de commerce.

la loi de I905 pour les justices de paix le livre 4 art.83 du code de travail.

De même une juridiction d'exception saisi d'une demande principale, ne peut statuer sur une demande additionnelle ou sur une demande en intervention qui ne seraient pas de sa compétence ratione materiae Il en est de même, en principe, des demandes reconventionnelles. Le tribunal de commerce n'a pas le droit de connaître des demandes reconventionnelles qu seraient de la compétence d'une autre juridiction : juge de paix, tribunal civil.

Mais, pour la demande reconventionnelle, il existe des règles particulières.

Il est une demande reconventionnelle dont les juridictions d'exception ont toujours le droit de connaître, c'est la demande reconventionnelle en dommages-intérêts fondée exclusivement sur la demande principale. Ceci parce que très souvent ces demandes sont peu sérieuses. Dans ce cas, l'article 639 du code de commerce admet que le tribunal de commerce peut statuer et sur la demande principale et sur la demand reconventionnelle en dommages-intérêts. La loi de I90 pose la même règle pour les justices de paix (article I0). Et le livre 4 (article 83) du code de travail l'admet également pour les prud'hommes.

Enfin, d'après la jurisprudence, un tribunal d'exception peut voir sa compétence prorogée et

Source : BIU Cujas

l'indivisibilité entre les 2 demandes.-

être appelé à statuer sur une demande reconventionnelle pour laquelle il serait incompétent, même ratione materiae, lorsqu'il y a indivisibilité entre la demande principale et la demande reconventionnelle L'indivisibilité, c'est une connexité renforcée. Cette situation exige une solution unique. Exemple: un commerçant est assigné devant le tribunal de commerce par un non commerçant. C'est un acte mixte. Celui pour qui l'acte est commercial est assigné devant le tribunal de commerce et riposte par une demande reconventionnelle. La jurisprudence dit qu'un pareil cas, il y a indivisibilité et que le tribunal de commerce est nécessairement appelé à statuer sur l'une et sur l'autre demande voir à ce sujet cassation 11 juillet 1916 Sirey 1917, première partie, page 5).

le tribunal d'exception sera compétent.

III- la prorogation judiciaire.- Il faut une décision de justice pour proroger la compétence territoriale.

III - La prorogation juridiciaire de compétence

C'est une forme de prorogation légale, mais qui présente ce caractère que, pour saisir un tribunal d'une affaire connexe étrangère à sa compétence il faut une décision de justice. D'ailleurs, les cas de prorogation judiciaire ne constituent que des cas de prorogation de la compétence territoriale. Il en est ainsi en cas de renvoi après cassation. Par exemple, la cour de cassation casse un jugement du tribunal de la Seine et renvoie devant le tribunal de Versailles. Il y a prorogation de la compétence du tribunal de Versailles qui n'était pas compétent.

cas de renvoi après cassation.

Il en est ainsi encore en cas de renvo pour parenté, alliance ou suspicion légitime. Le tribunal devant lequel l'affaire est renvoyée devient co pétent par une prorogation judiciaire, puisque normalment l'affaire n'était pas de sa compétence. De même; il y a encore prorogation judiciaire, lorsque le tribunal compétent n'a pas le nombre suffisant de juges. En pareil cas, il y a une procédure à observer. Si c'est un tribunal civil, on s'adressera à une cour d'appel qui désignera un autre tribunal, ce dernier tribunal verra sa compétence prorogée. Ou encore, s'il s'agit d'un tribunal civil ou les avoués sont en nombre insuffisant pour représenter toutes les parties en cause, on est bien obligé de demander le renvoi à une autre juridiction. Il y a encore là prorogation judiciaire de la juridiction du tribunal devant lequel l'affaire est renvoyée.

insuffisance de juges ou d'avoués.-

Prorogation volontaire.

Section II - Prorogation volontaire de juridiction

Ici encore, il y a extension, prorogation de la compétence d'un tribunal, mais cette ex-

Source : BIU Cujas

tension résulte de la volonté des parties. Il y a prorogation volontaire de juridiction, lorsque les parties conviennent de saisir un tribunal d'une affaire pour laquelle ce tribunal est incompétent d'après la loi. La prorogation volontaire résulte donc d'une convention qui peut se présenter sous différentes formes

les parties conviennent de saisir tel tribunal.-

a)au moment du contrat ou du litige.

a)la convention peut être expresse les parties peuvent, au moment du litige ou au moment ou elles passent leur contrat, désigner le tribunal auquel elles porteront le litige s'il se produit.

b)le défendeur n'oppose pas l'exception d'incompétence

b) il y a une autre forme de prorogation volontaire de juridiction qui ne résulte pas précisément d'une convention, mais qui résulte tout au moins de la volonté des parties. C'est le cas ou le demandeur assigne, le défendeur devant un tribunal incompétent et où ce défendeur n'oppose pas l'exception d'incompétence; il accepte en quelque sorte d'être jugé par ce tribunal incompétent.

Peut on toujours proroger volontairement.

Une question fort importante est celle de savoir s'il est toujours possible de proroger volontairement la compétence d'un tribunal.

Il faut répondre que la prorogation volontaire n'est possible que dans le cas ou elle déroge à unenrègle de compétence qui n'est pas d'ordre publi

oui , si la compétence n'est pas d'ordre public.-

Nous sommes donc amenés, préalablement à nous demander quels sont les caractères des règles de compétence. Y at-il des règles de;compétence d'ordr public auxquelles on ne peut pas déroger ? Y a-t-il des règles de compétence d'intérêt privé auxquelles il puisse être dérogé ? Les règles de compétence dont elles d'ordre public ou sont elles d'intérêt privé Ces règles sont elles édictées dans l'intérêt de la bonne administration de la justice ou dans l'intérêt des plaideurs ? Quel est l'intérêt prédominant que le législateur a voulu protéger ?

les caractéristiques des règles de compétence.

elles sont tantôt d'ordre public, tantôt dans l'intérêt des plaideurs.-

La question n'est pas susceptible d'une réponse uniforme. Tantôt, les règles de la compétence ont été formulées dans l'intérêt général, en ce cas, elles sont d'ordre public et il est impossible d'y déroger, tantôt, elles ont plutôt pour but de sauvegarder les intérêts des parties ou de l'une d'elles. Dans ce cas, elles sont d'intérêt simplement privé, la partie ou les parties peuvent y renoncer.

On ne peut déroger à la compétence d'ordre public.

La question est importante à différents points de vue. Elle est importante d'abord au point de vue de laprorogation volontaire de la juridiction : On ne peut pas porter atteinte, par prorogation volontaire, à une règle d'ordre public.

La question importe en second lieu au point de vue de la sanction des règles de la compétence. Lorsqu'une juridiction saisie est incompétente

Source : BIU Cujas

l'exception d'incompétence pourra être opposée en tout état de cause si la compétence est d'ordre public.

d'une incompétence d'ordre public, on dit que son incompétence est absolue et en pareil cas, il y a une exception d'incompétence qui peut être invoquée en tout état de cause, même pour la première fois devant la cour de cassation : le ministère public peut demander au tribunal de se déclarer incompétent; le tribunal peut se déclarer incompétent d'office.

Le tribunal se déclarera incompétent d'office.-

Si, au contraire, il y a violation d'une règle de compétence d'intérêt privé, la sanction sera moins sévère. La partie peut soulever l'exception d'incompétence; mais elle doit le faire avant toute défense au fond et en tous cas, le tribunal n'est pas obligé de se déclarer incompétent d'office.

La violation des règles de compétence édictées dans l'intérêt des parties n'oblige pas le tribunal à se dessaisir d'office.

Un dernier intérêt de la question existe au point de vue de l'acquiescement.

L'acquiescement est impossible dans le cas d'incompétence d'ordre public.-

Lorsqu'un jugement a été rendu par un tribunal incompétent, peut on asquiescer à ce jugement

Si la compétence est simplement d'ordre privé, l'acquiescement est possible; si elle est d'ordre public, l'acquiescement n'est pas possible, on ne peut pas acquiescer un jugement qui viole une règle d'ordre public.

Il faut maintenant déterminer quand les règles de compétence sont ou non d'ordre public ?

-doctrine-

D'après une certaine doctrine, qui a le mérite de la simplicité, il y a lieu de distinguer entre la compétence d'attribution et la compétence territoriale. Les règles de la compétence d'attribution ont toujours le caractère d'ordre public parce que ces règles opèrent une répartition des pouvoirs entre les différentes catégories de juridictions. Il y a là des règles qui ont été édictées dans l'intérêt général On ne peut pas déroger à ces règles.

La compétence d'attribution est d'ordre public.

la compétence territoriale d'intérêt privé.

Par contre, d'après la même doctrine, les règles de la compétence territoriale sont toujours d'intérêt privé. Elles ne sont pas d'ordre public; elles ont été faites plutôt, pour la commodité des plaideurs, plus particulièrement pour la commodité du défendeur. Ici, par conséquent, ce sont des règles auxquelles il peut être dérogé par convention des parties et qui ne comportent pas la même sanction que les règles de la compétence ratione materiae.

on invoque l'art. I68 du C. de pr. exception soulevée avant toutes autres exceptions ou défenses.

Cette doctrine peut invoquer à son appui certains textes du code de procédure, lesquels il résulte qu'une partie, appelée devant un tribunal incompétent peut demander son renvoi, mais doit le faire, avant toutes autres exceptions et défenses. (art. I68). Mais ajoute, l'art. I70, "....Si le tribunal était incompétent à raison de la matière, le renvoi pourrait être demandé en tout état de cause et si le renvoi n'était pas demandé, le tribunal serait tenu de renvo-

Source : BIU Cujas

art° I70 C; de pr.

yer l'affaire d'office".

Donc, l'incompétence ratione materiae est toujours une incompétence d'ordre public, d'après l'article I70. D'ou l'on conclut que lorsque la loi (art.I68) décide que l'exception d'incompétence devra être formée préalablement, avant toutes autres exceptions et défenses, c'est l'incompétence territoriale qu'elle entend viser.

le tribunal incompétent ratione materiae doit renvoyer d'office.-

Cette doctrine n'est pas celle qui a prévalu dans la pratique. La jurisprudence ne s'est pas accommodée de cette distinction simpliste entre les règles de la compétence d'attribution et les règles de la compétence territoriale.

l'incompétence ratione materiae serait donc toujours d'ordre public.

la jurisprudence ne l'admet pas.

Evidemment, elle considère assez généralement que les règles de la compétence territoriale ne sont pas d'ordre public, mais lorsqu'il s'agit des règles de la compétence d'attribution, elle fait des distinctions. Il y a, d'après la jurisprudence, des règles de compétence d'attribution qui ne sont pas d'ordre public.

Elle distingue les règles de compétence d'attribution.

Comment s'explique cette jurisprudence Par une raison doctrinale et par une raison pratique, I°- cette distinction si tranchée entre la compétence d'attribution et la compétence territoriale n'est pas absoluement satisfaisante; elle ne correspond même peut être pas à la volonté du législateur, il y a en effet, quelque chose d'excessif à considérer que l'ordre public soit toujours intéressé à l'observation des règles de la compétence d'attribution. Voici par exemple, un tribunal civil qui est saisi d'une affaire commerciale. Son incompétence est d'ordre public, nous dit la doctrine, et cependant, dans l'arrondissement voisin ou il n'existe pas de tribunal de commerce, c'est le tribunal civil qui connaîtrait de cette affaire commerciale. Il est difficile ici, de soutenir qu'il y a incompétence à raison de la matière.

Il y aurait exagération a vouloir toujours donner le caractère d'ordre public à ces règles.-

On peut en dire autant dans d'autres cas: lorsque le tribunal civil est saisi d'une affaire de la compétence du juge de paix, d'une demande personnelle mobilière qui n'excède pas trois mille frs

Par conséquent, il ne faut pas entendre la compétence en raison de la matière, dans un sens trop absolu.

les conséquences de l'art. I70 sont trop rigoureuses

2°- la jurisprudence a voulu éviter les conséquences beaucoup trop rigoureuses dans certains cas, de l'article I70 du code de procédure qui permet de soulever l'exception d'une compétence en tout état de cause, même pour la première fois devant la cour de Cassation. Dans certains cas, cette solution est trop rigoureuse.

Il faut donc examiner les différentes

Source : BIU Cujas

règles de compétence et déterminer leur caractère.

I - La compétence territoriale

I - Caractère des règles de compétence territoriale.

elle n'est pas d'ordre public

En principe, on s'accorde à reconnaître que les règles de compétence territoriale ne sont pas d'ordre public. Ces règles sont écrites avant tout pour la commodité des plaideurs et surtout pour la commodité des défendeurs. Evidemment, elles sont faites pour assurer une bonne administration de la justice, mais ici, cet intérêt de bonne administration de la justice n'est que secondaire l'intérêt principal est celui des plaideurs. Par conséquent, ce sont des règles auxquelles il peut être dérogé par convention.

on peut y déroger par convention.-

on pourra saisir un tribunal qui est incompétent ratione personae seulement.

l'art.7 du c. de pr.

Cette règle résulte d'ailleurs d'un texte tout au moins en ce qui concerne les juges de paix; l'article 7 du code de procédure qui décide que les parties pourront toujours se présenter volontairement devant un juge de paix, auquel cas, il jugera leur différend, soit en dernier ressort, soit à charge d'appel, encore qu'il ne soit pas le juge naturel des parties, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux. En un mot, les parties peuvent s'entendre pour proroger volontairement la compétence du juge de paix. On pourrait très bien porter une action possessoire devant un juge de paix autre que celui de la situation du bien litigieux

le juge de paix

Voilà le principe ; la jurisprudence est favorable à cette idée que les règles de la compétence territoriale sont d'intérêt privé et qu'il peut y être dérogé par convention (arrêt de la cour de cassation du 13 mai 1912; Sirey 1912, première partie, page 321).

exceptions -

Il est des exceptions à ce principe. Il est des cas dans lesquels la compétence territoriale est d'ordre public. C'est le cas notamment en matière d'accidents du travail régis par la loi du 9 avril 1898 parce que l'article 30 de cette loi déclare que toutes les dispositions qu'elle renferme sont d'ordre public Dans cette matière les règles de la compétence même territoriale sont d'ordre public

en matière d'accidents du travail : ordre public.

de même en matière d'assurance (loi de 1902).

Il en est de même encore de la loi du 2 janvier 1902 sur la compétence en matière d'assurances. Cette loi, dans son article 2 décide que toute convention antérieure à la naissance du litige et contraire à la loi est nulle de plein droit. Ici, les dispositions sont d'ordre public, mais dans une certaine mesure, en ce sens, seulement, qu'elles interdisent une dérogation antérieure au litige et cela évidemment pour empêcher les compagnies d'assurance d'insérer dans

mais seulement avant le litige

Source : BIU Cujas

leurs clauses des stipulations dérogeant à la loi. Mais une fois que le litige est né, les parties peuvent trés bien s'entendre pour porter le litige devant un tribunal autre que celui qui est fixé dans la loi.

attribution exclusive de juridiction a un tribunal déterminé.

Il est encore un cas important dans lequel il est impossible de déroger à la règle de la compétence territoriale; c'est dans le cas ou il;y a attribution exclusive de juridiction à un tribunal déterminé. Il s'agit de cas ou le tribunal attribue à un tribunal déterminé la connaissance d'un litige à l'exclusion de tout autre tribunal, même appartenant à la même catégorie.

dans ce cas les deux compétences se confondent.-

En pareil cas, il n'y a plus à distinguer la compétence d'attribution et la compétence territoriale; elles sont en quelque sorte confondues. Il n'y a qu'un seul tribunal qui soit compétent parce qu'on considère qu'il est mieux placé que tout autre, pour connaître du procès. Cela exclut tout autre tribunal de la même catégorie.

la compétence fonctionnelle

l'art.472 du C. de pro.

A l'étranger, on dit quelquefois qu'il s'agit d'une compétence fonctionnelle, parce que le tribunal se voit conférer la fonction de trancher certaines catégories d'affaires à l'exclusion de toute autre. Ces cas ne sont pas trés nets. La loi y fait bien allusion dans l'article 472 du code de procédure mais elle ne précise pas, sauf en matière d'expropriation forcée (saisie immobilière), les cas dans lesquel il y a attribution exclusive de juridiction.

Exceptions.-

l'art.60 du C. de proc.

On est donc assez embarrassé pour préciser les cas dans lesquels il y a attribution exclusive de juridiction. En voici un, sauf controverse. C'est le cas de l'article 60 du code de procédure. Les demandes formées pour frais, par les officiers ministériels sont de la compétence du tribunal ou les frais ont été faits. Par conséquent, toutes les fois qu'il s'élève une difficulté au sujet des frais d'un officier ministériel, le tribunal compétent est celui près duquel l'officier ministériel en question exerce ses fonctions et il n'y en a pas d'autre. Cette compétence est en effet motivée par une question de discipline : il faut que la juridiction qui statue sur cette question des frais soit celle qui a des attributions disciplinaires vis à vis de l'officier ministériel. On peut dire qu'il y a attribution exclusive de juridiction en pareil cas.

les frais des officiers ministériels

l'action en responsabilité contre les officiers ministériels.

Et il en est de même en cas d'action en responsabilité dirigée contre un officier ministériel. D'après la jurisprudence, tout au moins le tribunal compétent pour statuer sur cette action en reponsabilité est celui près duquel l'officier ministériel exerce ses fonctions. Il y a attribution exclusive

Source : BIU Cujas

de juridiction à ce tribunal et impossibilité d'y déroger.

l'art.59 du c. de proc.

Mais il y a d'autres cas qui font difficulté. Y a-t-il attribution exclusive de juridiction et par conséquent impossibilité de déroger à cette attribution dans les cas ou l'article 59 du code de prodédure attribue la compétence à un tribunal déterminé pour la liquidation d'une masse de biens; ce qui a lieu en cas de faillite et en cas de succession ?

La loi dit, en effet (article 59) qu'en matière de faillite, le tribunal compétent c'est le tribunal du domicile du failli; en matière de succession, c'est le tribunal du lieu d'ouverture de la succession. L'on se demande s'il y a oú non attribution esclusive de juridiction en pareil cas.

la faillite

le tribunal du domicile du failli prononce la faillite et statue sur les incidents qu'elle soulève.-

Et d'abord, lorsque la loi attribue compétence en matière de faillite, au tribunal de commerce du domicile du failli, y a-t-il une attribution exclusive à ce tribunal, de telle sorte que toutes les actions nées exclusivement d'une faillite, ne puissent être portées que devant ce tribunal, et qu'il soit impossible de déroger à cette attribution exclusive. On discute beaucoup sur la question. La jurisprudence n'est pas trés ferme. La Cour de Cassation décide que le tribunal du domicile du failli a attribution exclusive pour prononcer la faillite et pour statuer sur tous les incidents que soulèvent les opérations de celle ci.

Quant aux actions contre le syndic le tribunal du domicile du failli n'est pas compétent à l'exclusion de tous autres tribunaux.

Sur ce point, il ne semble pas qu'il y ait difficulté; en ce qui concerne la faillite et les opérations de la faillite, il y a attribution exclusive de juridiction au tribunal de commerce du domicile du failli.

Par contre, dans un arrêt de la cour de Cassation du 22 décembre I9IO, Dalloz I9I2, première partie, page 495, la chambre des requêtes de la Cour de Cassation a décidé que le syndic de la faillite assigné par un employé du failli en dommages intérêts pour rupture abusive du contrat de travail, pourrait être assigné devant un autre tribunal que celui du domicile du failli. Elle considère quà ce point de vue il n'y a pas attribution exclusive de juridiction. Mais, antérieurement, la cour de cassation, dans un arrêt du 29 juin I870, avait décidé qu'il y avait attribution exclusive de juridiction dans le même cas Par conséquent, il y a là une difficulté.

Il faut distinguer entre la faillite et les incidents qu'elle soulève (attribution exclusive).

Il semble que l'on doive faire la distinction suivante: il y a attribution exclusive de juridiction au tribunal du domicile du failli en tant qu'il s'agit de prononcer une faillite et d'effectuer les opérations que celle ci nécessite et prononcer

Source : BIU Cujas

sur les difficultés que suscitent ces opérations. Sur ce point, il y a une règle qui n'est pas seulement une règle de compétence territoriale, mais qui est une règle d'attribution exclusive de juridiction. Par contre l'article 59 n'est qu'une simple règle de compétence territoriale lorsqu'il s'agit de tout autre litige se rattachant à la faillite. Contrairement à cette opinion, certains auteurs attribuent toujours, d'après l'article 59. compétence exclusive à la juridiction du domicile du failli.

les demandes relatives à la faillite mais ne soulevant pas une question la concernant (compétence territoriale).

Les successions. le tribunal du du lieu d'ouverture de la succession.-

En ce qui concerne les demandes auxquelles donne lieu une succession, y at-il attribution exclusive de juridiction ?

La jurisprudence s'est longtemps montrée assez incertaine sur cette question.

La jurisprudence a varié.

La jurisprudence a commencé par décider qu'il y avait là, une simple règle de compétence territoriale. Puis, la Cour de Cassation est revenue sur sa jurisprudence; dans un arrêt du 20 juin I898; (Dalloz I899,première partie, page 44I). elle décida que l'attribution de juridiction au tribunal d'ouverture de la succession pour les demandes des héritiers est une règle de compétence absolue; que cette règle s'explique par la nature et la multiplicité des opérations auxquelles le partage donne lieu. Le partage ne pourrait avoir lieu sans dommage devant un autre tribunal. Donc, tout au moins, en ce qui concerne les demandes entre héritiers, jusqu'au partage inclusivement nous dit la cour decassation dans son arrêt de I898, il y a une attribution exclusive de juridiction au tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Aucun autre tribunal n'est compétent

Pour les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement il y a attribution exclusive de juridiction.-

la loi du 15 mars I928 sur le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.-

En matière de partage, cette jurisprudence vient d'être confirmée par une loi du I5 mars I928 modifiant l'article 822 du code civil. Cet article 822 modifié est désormais ainsi conçu :

"L'action en partage et les contestations qui s'élèvent au cours des opérations sont, à peine de nullité soumises au seul tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots et celles en rescision de partage".

Il a fallu confirmer la jurisprudence dans la loi parce que la pratique ne voulait pas s'incliner -

Mais, comment, se fait-il que le législateur ait cru nécessaire d'édicter une loi pour confirmer une jurisprudence qui paraissait bien établie.

Il semble que la pratique ne s'était pas inclinée devant la jurisprudence de la Cour de Cassation et que dans bien des cas, les parties convenaient de porter l'action en partage devant un tribunal autre que celui du lieu de l'ouverture de la succession

Source : BIU Cujas

C'est du moins ce qui résulte des travaux préparatoires de la loi ou il est dit notamment : "Les inconvénients de la violation de cet article sont nombreux et graves, au point de vue de la dignité du prétoire. Ces détournements de compétence ont pour objet et pour résultat de mener les opérations dans un intérêt absolument étranger à celui des mineurs"; En un mot, il semble bien que dans le cas ou des mineurs étaient intéressés dans le partage, il y avait parfois, entre le tuteur et les héritiers une convention pour porter le partage devant un tribunal autre que celui du lieu d'ouverture de la succession; peut être pour la plus grande commodité d'un co-héritier majeur.

les arguments des travaux préparatoires de la loi

Quoiqu'il en soit, la loi confirme la jurisprudence; seulement, il reste une question que le législateur n'a pas vue et qui d'ailleurs ne paraît pas s'être posée en jurisprudence. Jusqu'ici il avait été jugé et il est certain, depuis la loi de 1928, qu'il y a attribution exclusive de juridiction au tribunal du lieu d'ouverture de la succession pour les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement. Mais l'article 59 attribue encore compétence au tribunal du lieu d'ouverture de la succession : 1°- pour les demandes formées par les créanxiers du défunt; 2°- pour les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort.

Pour les demandes formées par les créanciers contre les héritiers pour les demandes relatives à l'exécution des dispositions pour cause de mort.

En un mot, est-ce que les créanciers d'un défunt pourraient assigner les héritiers devant un tribunal autre que celui du lieu de l'ouverture de la succession, en paiement d'une dette héréditaire Y-a-t-il là une simple règle de compétence relative ?

il n'y a pas attribution exclusive de juridiction au tribunal du lieu d'ouverture de la sucfession.-

Monsieur Morel croit que dans ces deux cas, il n'y a pas attribution exclusive de juridiction à un tribunal déterminé. En un mot, il y a là une simple règle de compétence territoriale. Ce n'est pas une attribution exclusive comme dans le cas de l'action en partage.

II - Les règles de la compétence d'attribution -

II - Compétence d'attribution.-

Quel est le caractère des règles de la compétence d'attribution ? Ces règles sont elles d'ordre public ou simplement d'intérêt privé ?

Selon une certaine doctrine ses règles sont toujours d'ordre public.-

Nous avons vu que pour une partie de la doctrine, ces règles sont toujours des règles d'ordre public. Mais la jurisprudence n'a pas admis une doctrine aussi radicale; elle décide que certaines règles seulement sont d'ordre public.

la jurisprudence distingue.

Pour étudier cette jurisprudence, nous examinerons successivement les règles de la compétence des juridictions du premier degré, puis les règles

Source : BIU Cujas

de la compétence des juridictions du second degré.

I°- dans quelle mesure peut il être dérogé aux règles fixées pour la compétence des juridictions du premier degré.

2°- dans quelle mesure peut il être dérogé aux règles fixant la compétence des juridictions du second degré et en général dans quelle mesure peut il être dérogé au principe du double degré de juridiction.

Dérogations aux règles de compétence des tribunaux du Ier degré.-

I°- Les auteurs disent que ce sont toujours des règles de compétence d'ordre public. Voyons la distinction que fait la jurisprudence. La question se pose pour les juridictions du premier degré.

a)tribunal civil saisi d'affaire commerciale

a) la première hypothèse qui doit être examinée c'est celle ou un tribunal civil est saisi d'une affaire de la compétence du tribunal de commerce ou inversement, celle ou un tribunal de commerce est saisi d'une affaire de la compétence du tribunal civil.

selon la doctrine classique ; incompétence absolue.-

Dans le cas ou le tribunal civil est saisi d'une affaire de la compétence du tribunal de commerce, la doctrine classique considère qu'il y a toujours incompétence absolue, c'est à dire que le tribunal civil est toujours incompétent et d'une incompétence d'ordre public.

selon la jurisprudence incompétence relative

Mais la jurisprudence considère que le tribunal civil n'est incompétent que d'une manière relative lorsqu'il est saisi d'une affaire de la compétence d'un tribunal consulaire.

le tribunal civil a plénitude de juridiction.-

Certaines décisions qui admettent cette solution font appel à l'idée de plénitude de juridiction du tribunal civil. Nous verrons ce qu'il faut penser d e cette idée de plénitude de juridiction.

le tribunal de commerce n'a qu'un droit de priorité et non un droit d'exclusion sur le tribunal civil pour les affaires commerciales.

Il est une autre raison qu'on donne à l'appui de cette solution : on ne peut pas dire que le tribunal de première instance soit incompétent à raison de la matière pour les affaires commerciales, parce que les tribunaux de première instance connaissent des affaires commerciales, dans les circonscriptions ou n'existent pas de tribunaux de commerce. En conséquence, dans les circonscriptions ou existent tout à la fois un tribunal civil et un tribunal de commerce le tribunal de commerce dit la jurisprudence, est juge des affaires commerciales par priorité, mais non par exclusion du tribunal civil. Si donc, le tribunal de première instance est saisi d'une affaire commerciale son incompétence n'est que relative.

Par conséquent, les parties pourront prorroger à cet égard, la compétence du tribunal civil. cassation chambre civile I2 mai I909, sirey I9I0 , première partie page 24).

2.- Quand le tribunal de commerce est

Source : BIU Cujas

Tribunal de commerce saisi d'une affaire civile.

saisi d'une affaire de la compétence de la juridiction civile, la solution n'est pas douteuse, l'incompétence du tribunal de commerce est absolue, c'est une incompétence d'ordre public.

l'incompétence est absolue.-

b) ce que la jurisprudence décide en ce qui concerne les rapports respectifs du tribunal civil et du tribunal de commerce, elle l'a décidé il y a quelques années et pour les mêmes raisons dans les rapports respectifs entre les juges de paix et les conseils de prud'hommes. En effet, le juge de paix est compétent pour les affaires prud'hommes, tout au moins pour les questions qui se posent entre patrons et ouvriers, dans les circonscriptions ou il n'existe pas de conseils de prud'hommes.

Le juge de paix est incompétent d'une manière relative pour les affaires de la compétence ees prud'hommes.

Par conséquent, a décidé la Cour de Cassation, l'incompétence du juge de paix saisi d'une affaire de la compétence des prud'hommes, dans une circonscription où existe un conseil de prud'hommes, n'est pas fondée sur la nature du litige; ce n'est pas une incompétence à raison de la matière. chambre des requêtes, I4 novembre I922 . Dalloz I923, première partie page I82).

Les prud'hommes sont incompétents de manière absolue pour les affaires de la compétence du juge de paix.

Mais si l'on suppose que c'est le conseil de prud'hommes qui est saisi d'une affaire de la compétence du juge de paix, l'incompétence du conseil de prud'hommes est absolue. Il en est de même que pour la compétence des tribunaux de commerce saisis d'une affaire de la compétence du tribunal civil.

Lincompétence absolue pour le juge de paix de connaître des affaires de la compétence du tribunal de commerce et inversement.

c) voici d'autres hypothèses qui ne font pas de difficultés, Supposons un juge de paix saisi d'une affaire de la compétence du tribunal de commerce ou inversement. Ici, il n'y a pas de doute, l'incompétence est absolue, de part et d'autre, l'incompétence est d'ordre public.

d) pour les juges de référés civils et commerciaux les règles sont les mêmes que pour les tribunaux de même catégorie.

d) les règles de compétence des juges des référés appellent une distinction. en premier lieu on demande au juge de référé de prendre une mesure non motivée par l'urgence, en préjudiciant au principal. Son incompétence est absolue.

en second lieu, dans le cas ou le juge des référés civils est saisi d'une affaire de la compétence du juge des référés commerciaux ou inversement il faut appliquer les règles que la jurisprudence a admises couramment dans les rapports entre le tribunal civil et le tribunal de commerce. De même qye le tribunal civil le juge des référés civils n'est incompétent que d'une manière relative pour statuer sur une question qui serait de la compétence du juge desréférés commerciaux, puisque dans les circonscriptions ou n'existe pas de tribunal de commerce, c'est le juge des référés civils qui statue.

Source : BIU Cujas

e)les juges de référés sont incompétents d'une manière absolue pour les affaires de la compétence du juge de paix.

De même inversement, pour les affaires de la compétence du référé civil, le juge des référés commerciaux serait incompétent et d'une incompétence d'ordre public.

Enfin, le juge des référés qu'il soit civil ou commercial, serait incompétent, d'une incompétence absolue, s'il était saisi d'une affaire de la compétence du juge de paix.

2°) les juridictions du second degré

Il faut respecter les règles de la hiérarchie.

2°- dans quelle mesure peut il être dérogé aux règles de la compétence des juridictions du second degré ?

Ici encore, la jurisprudence fait des distinctions. Tout d'abord, il est certain qu'on ne peut pas méconnaître les règles de la hiérarchie et porter par exemple, devant un tribunal de commerce l'appel d'un jugement du conseil des prud'hommes. Ici, le tribunal de commerce est incompétent d'une manière absolue.

Mais que décider du principe du double degré de juridiction, lui même ?

le taux du dernier ressort est d'ordre public.-

A) il est admis par tout le monde, en doctrine et en jurisprudence que le taux du dernier ressort est d'ordre public et que les parties ne peuvent pas y déroger en portant devant la juridiction d'appel une affaire jugée en dernier ressort par la juridiction inférieure, il serait impossible de porter une affaire personnelle mobilière d'une valeur ne dépassant pas mille francs, en appel, devant le tribunal civil. On ne pourrait pas proroger à cet égard la compétence du tribunal civil.

il est impossible d'y déroger.-

la renonciation à l'appel.

B) les parties peuvent elles renoncer à l'appel ?

On admet généralement que les parties peuvent toujours renoncer à l'appel. Par conséquent, la règle du second degré de juridiction n'est pas une règle d'ordre public. On n'est pas obligé de faire appel et on peut renoncer, même d'avance à l'appel.

On admet que c'est possible

art.7 du c. de procéd.
art.699 du c. de. com.

La loi l'admet expressément, pour les procès de la compétence des juges de paix (article 7 du code de procédure) et pour ceux de la compétence des tribunaux de commerce (article 639 du code de commerce)

la jurisprudence l'étend aux tribunaux de lère instance

Malgré l'absence de textes, la jurisprudence étend la même solution aux tribunaux de première instance. Le droit d'appeler n'est pas d'ordre public et les parties peuvent toujours renoncer d'un commun accord à faire appel, proroger en un mot, la compétence de la juridiction du premier degré qui statuera en dernier ressort, alors que, d'après la loi, elle n'aurait statué qu'à charge d'appel.

Tout le monde n'admet pas la solution de la jurisprudence. M. Tissier considère que, l'on

Source : BIU Cujas

M. Tissier s'oppose à ce que l'on permette de renoncer à l'appel avant la naissance du litige.

peut toujours renoncer à l'appel lorsque le litige est né, mais que l'on n'a pas le droit de renoncer d'avance à l'appel; par exemple, dans un contrat, si l'on prévoit la possibilité d'un litige, on n'aurait pas le droit de décider que le tribunal statuera en dernier ressort.

les parties peuvent aller en appel sans avoir été devant la juridiction dun Ier degré.

C) on porte d'emblée devant la cour d'appel un litige qui n'a pas été soumis à la juridiction du premier degré; (tribunal de première instance ou tribunal de commerce) ou bien devant le tribunal civil, on porte une affaire, qui est de la compétence des prud'hommes ou du juge de paix.

Un cas que l'on peut également indiquer et qui rentre dans cette hypothèse, c'est celui où, à l'occasion d un litige qui a été tranché en première instance et porté en appel, une des parties soulève une demande nouvelle interdite (article 464 du code de procédure, parce qu'elle n'a pas été soumise au premier degré de juridiction.

une partie de la doctrine l'admet.

Deux opinions en doctrine. Les uns considèrent que le principe du double de gré de juridiction a été établi avant tout dans l'intérêt des plaideurs et de même que ceux ci peuvent renoncer à l'appel, de même, ils peuvent aussi renoncer au premier degré de juridiction et saisir immédiatement la juridiction d'appel, en tout cas, l'incompétence de la juridiction d'appel ne serait jamais que relative.

d'après l'autre opinion c'est impossible, car il y a atteinte aux règles de l'organisation judiciaire - La jurisprudence l'a admis dans un arrêt.

D'après une autre opinion, contraire, il ne peut dépendre des parties de modifier la compétence des juridictions d'appel et de les transformer en juges de premier et dernier ressort. Il y a là une atteinte aux règles de l'organisation judiciaire.

La jurisprudence a donné des solutions qui ne sont pas exemptes de contradiction. La Cour de Cassation a jugé, pendant un certain temps, que les plaideurs peuvent franchir le premier degré de juridiction et porter leur litige d'emblée devant la juridiction d'appel (voyez notamment Cour de Cassation, arrêt du 29 juillet I884, sirey I887, première partie , page 22).

Elle est revenue sur sa décision et fait une distinction.

La Cour de Cassation est revenue sur sa décision et fait maintenant une distinction. La question s'est posée surtout dans le cas ou le tribunal civil est saisi d'une affaire de la compétence du juge de paix. D'après une certaine doctrine et d'après une certaine jurisprudence, le tribunal civil n'est incompétent que d'une manière relative, On invoque les arguments cités plus haut et en outre, en ce qui concerne le tribunal civil, on ajoute un argument supplémentaire qui est tiré de la plénitude de juridiction de ce tribunal.

Incompétence relative dans le cas ou le tribunal civil est saisi d'uneaffaire de la compétence du Juge de Paix.

Source : BIU Cujas

le tribunal civil a plénitude de juridiction ne signifie pas que le tribunal civil est une juridiction de droit commun.

Que signifierait ce principe que le tribunal civil a la plénitude de juridiction ?

Il ne faut pas confondre, comme on le fait souvent, ce principe que le tribunal civil a la plénitude de juridiction avec cet autre principe incontesté que le tribunal civil est une juridiction de droit commun. Il y a là deux choses qu'il ne faut pas confondre.

Dire que le tribunal civil est une juridiction de droit commun cela signifie qu'il est compétent toutes les fois qu'un texte exprès n'attribue pas compétence à une juridiction d'exception. Mais dire que le tribunal civil a la plénitude de juridiction, c'est soutenir que les plaideurs pourront toujours renoncer à la juridiction des tribunaux d'exception : tribunaux de commerce, juge de paix, conseils de prud'hommes, et porter leur litige devant le tribunal civil et que ce tribunal civil ne sera incompétent que d'une manière relative pour juger ces affaires qui sont attribuées expressément par la loi aux juridictions d'exception.

la chambre des requêtes admet la possibilité de proroger la juridiction du tribunal civil. La Chambre civile consacre l'incompétence absolue d'ordre public.-

Cette dernière solution a été adoptée par la Chambre des requêtes de la cour de cassation dans un arrêt du I9 février I894, dalloz I894, première partie page 220.)

Mais, la Chambre civile de la Cour de Cassation a admis la solution contraire. Elle admet l'incompétence absolue, d'ordre public au tribunal civil saisi d'une affaire de la compétence du juge de paix.

Les parties décide la Chambre civile ne peuvent pas supprimer absolument le premier degré de juridiction. L'incompétence de la juridiction du second degré est d'ordre public et peut être soulevée en tout état de cause". (civ. 8 mai I922.S.I923.I.I3) et jurisprudence constante).

c'est en contradiction avec la jurisprudence sur les demandes nouvelles.

S'il en est ainsi, on comprend moins la jurisprudence de la même chambre civile dans une matière voisine, celle des demandes nouvelles formées devant la cour d'appel ou le tribunal de première instance statuant comme juge d'appel, alors qu'elles n'ont pas passé devant le premier juge.

c'est en contradiction avec la jurisprudence sur les demandes nouvelles.

Suivant une jurisprudence absolument constante, la Cour de Cassation décide que l'incompétence de la cour d'appel vis à vis de la demande nouvelle n'est que relative. (cassation 17 avril I926, sirey I926, première partie page I36).

solution allemande.

Le législateur allemand a pris parti sur cette question : le code de procédure allemand art.IO décide que le jugement d'un tribunal régional ne peut être attaqué pour la raison que le tribunal

Source : BIU Cujas

de bailliage était compétent.

on porte devant le tribunal du premier degré une affaire de la compétence de la juridiction du second degré: juge de paix et tribunal civil.

II°) Une dernière hypothèse : on porte devant un tribunal du premier degré une affaire qui est de la compétence de la juridiction du second degré. Le cas pratique, est celui du juge de paix saisi d'un litige de la compétence du tribunal civil.

La doctrine classique dit qu'il y a incompétence d'ordre public. La jurisprudence fait une distinction. On ne peut pas, décide la jurisprudence, saisir un juge de paix d'une demande qui, par sa nature échappe à sa juridiction. C'est ce qu'on exprime en disant qu'on ne peut pas proroger de re ad rem la compétence du juge de paix.(cour de cassation 17 mars I925.S.I926.I.74.) Mais la juridiction du juge de paix peut être prorogée de quantitate ad quantitatem, c'est à dire qu'un juge de paix, saisi d'une demande pour laquelle il est incompétent uniquement à raison de la valeur du litige n'est incompétent que d'une manière relative . Par exemple, les juges de paix ne sont compétents en matière personnelle mobilière qu'au dessous d'un certain chiffre. Pour les affaires dont la valeur dépasse ce chiffre la Cour de cassation nous dit que son incompétence n'est que relative parce qu'en cette matière d'affaires personnelles mobilières, les juges de paix ont un germe de compétence. (Cassation 7 février I90I. Sirey I903.I.2I5 Cassation, 7 décembre I925. Sirey I926.I.76).

La jurisprudence distingue on ne peut proroger que de quantitate ad quantitatem, non de red ad rem.

Cette jurisprudence sur la prorogation de quantitate ad quantitatum, se fonde généralement sur l'article 7 du code de procédure, mais cet art 7 est fort mal à propos invoqué ici, car il ne vise que la prorogation de la compétence territoriale.

Quoiqu'il en soit, c'est une solution qui est trés ancienne; elle était déjà admise avant le code de procédure.

III - Etude de la prorogation bolontaire de juridiction.

A) Cas de prorogation volontaire de juridiction.

cas de prorogation volontaire on ne peut proroger que si l'on ne déroge pas à une règle d'ordre public

Il y a prorogation volontaire de juridiction, lorsque les parties conviennent de saisir un tribunal d'une affaire pour laquelle ce tribunal est incompétent d'après la loi. On dit que la prorogation est volontaire ou conventionnelle. La prorogation volontaire n'est possible que dans le cas ou les parties dérogent à une règle de compétence qui n'est pas d'ordre public. Nous avons étudié les caractères d'ordre public ou d'intérêt privé des règles de

Source : BIU Cujas

compétence.

Rappel de ces cas.

a) compétence territoriale.

On peut en général proroger la compétence territoriale d'un tribunal, par exemple, attribuer la compétence à un tribunal autre que celui du domicile du défendeur, quand bien même, d'après la loi et étant donné la nature de l'affaire, ce serait le tribunal du domicile du défendeur qui serait compétent. Sur ce point, il n'y a pas de doute. (code de procédure, article 7).

Cependant, cette prorogation est interdite dans certains cas. Les règles de la compétence territoriale, sont d'ordre public, en matière d'accidents du travail par exemple, ou encore, lorsqu'il y a attribution exclusive de juridiction, à un tribunal déterminé.

compétence d'attribution

On peut, dans certains cas seulement, proroger la compétence d'attribution d'un tribunal; la prorogation est plutôt l'exception. On peut proroger la compétence d'un tribunal civil en lui mentionnant une affaire commerciale, parce que le tribunal civil est incompétent d'une manière relative lorsqu'il s'agit d'une affaire commerciale.

On peut proroger la compétence d'un juge de paix en lui soumettant une affaire de la compétence des prud'hommes; on peut proroger également la compétence d'un juge de paix en lui soumettant une affaire de la compétence du tribunal civil, à conditionque cette prorogation n'ait lieu que de quantitate ad quantitatem; mais on ne pourrait pas, bien entendu, proroger sa compétence de re ad rem.

Les parties peuvent encore proroger la juridiction d'un tribunal en conférant à ce tribunal, le droit de statuer en dernier ressort alors que d'après la loi, l'appel aurait été recevable. Nous avons vu, par contre, qu'une juridiction du second degré était incompétente pour statuer sur une affaire qui n'a pas été soumise au premier degré de juridiction. On ne peut donc pas proroger volontairement la juridiction d'une cour d'appel. Mais, les parties peuvent, à l'occasion d'une affaire soumise à la juridiction d'appel après avoir été jugée en première instance , convenir de soumettre à la juridiction d'appel, une demande nouvelle, car sur ce point, l'incompétence n'est que relative, d'après la jurisprudence.

Une prorogation volontaire de juridiction peut encore intervenir dans un cas très spécial lorsque les parties consentent à ce que la juridiction d'appel use du droit d'évocation, en dehors des cas ou il est permis, il y a là des règles qui d'après la jurisprudence sont simplement d'inté-

Source : BIU Cujas

rêt privé.

Tels sont les cas dans lesquels la prorogation volontaire peut intervenir.

Capacité requise : capacité de compromettre disent les auteurs.

B) Quelle est la capacité requise des parties qui entendent proroger volontairement la juridiction d'un tribunal ?

La loi ne dit rien. Beaucoup d'auteurs soutiennent que pour proroger la juridiction d'un tribunal, il faut avoir capacité de compromettre (un compromis est une convention par laquelle, les parties s'engagent à soumettre un différend à des arbitres, article 1003 du code de procédure).

Ce compromis n'est possible que de la part des personnes disposant de leurs droits

Cet argument ne paraît pas irréfutable; il est exagéré sans doute de comparer la prorogation de juridiction à un compromis. En effet, lorsqu'il y a simple prorogation de juridiction, les parties ne se privent pas du concours des tribunaux d'état tandis que lorsqu'il y a compromis, lorsque les parties s'entendent pour soumettre leur différend à des arbitres, elles se privent du concours de la juridiction officielle. Le compromis est donc une chose plus grave que la prorogation de juridiction.

Néanmoins, il est un argument de texte, plus sérieux et qui viendrait à l'appui de l'opinion des auteurs qui considèrent que pour proroger la juridiction il faut avoir la capacité de compromettre. L'article 639 du code de commerce décide que la renonciation à l'appel en matière commerciale ne peut émaner que de personnes ayant libre disposition de leurs droits

Forme du consentement.

C) En quelle forme peut avoir lieu la prorogation de juridiction ? La prorogation de juridiction peut être expresse ou tacite ; 1°) elle est expresse lorsque les parties insèrent dans un contrat une clause attributive de juridiction a un tribunal déterminé. Les [illegible]cies font un contrat, et, en prévision des litiges qui pourraient naître à l'occasion de cet acte, elles attribuent d'avance compétence à un tribunal déterminé. C'est trés fréquent en matière commerciale et même en matière civile. D'ailleurs ces conventions, plus encore en droit civil qu'en procédure, soulèvent des difficultés; On se demande notamment si la clause attributive de juridiction contenue dans une facture est suffisante pour engager celui qui reçoit cette facture et qui ne proteste pas. La question se pose aussi lorsqu'il s'agit de clauses attributives de juridiction contenues dans un connaissement, dans un billet de passage. Celui qui expédie des marchandises par mer, accepte-t-il ces clauses attributives de juridiction ? Ces questions ont

1°) prorogation expresse convention contenue dans un acte écrit.

difficultés.

Source : BIU Cujas

été portées maintes fois devant les tribunaux.

La prorogation expresse peut résulter de l'élection de domicile.

Une forme particulière de convention attributive de juridiction, c'est l'élection de domicile qui est prévue par l'article III du code civil et par l'article 59 du code de procédure. L'article III nous dit : "Lorsqu'un acte contiendra de la part des parties ou de l'une d'elles, l'élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile. Voir également l'article 59 du code de procédure.

Il résulte de ces deux textes qu'en cas d'élection de domicile, le demandeur a en principe le droit de choisir. Il peut, ou bien assigner le défendeur devant son domicile réel ou bien l'assigner devant le domicile élu. Mais tout le monde est d'accord pour reconnaître que ce choix n'appartient au demandeur que lorsque l'élection de domicile a été faite en sa faveur. Il a en pareil cas, le droit de renoncer à cette faveur et de porter le litige devant le tribunal du domicile réel. Par contre, si l'élection de domicile a été faite en faveur des deux parties ou du défendeur seul, le demandeur n'a plus le choix; il doit assigner devant le tribunal du domicile élu.

L'indication d'un simple lieu de paiement dans un acte, n'emporte pas en principe, l'élection de domicile et l'attribution de juridiction au tribunal de ce lieu de paiement. Mais il en est autrement en matière commerciale, parce que d'après l'article 420, l'un des tribunaux compétents, en matière commerciale est celui du lieu du paiement. Par conséquent, il y a une attribution conventionnelle de juridiction, qui peut être dans certains cas, une attribution exclusive et empêcher le choix qu'offre l'article 420 au demandeur.

2°) prorogation tacite; une partie assignée devant une juridiction incompétente n'oppose pas l'incompétence in limine litis.

2°) la prorogation de juridiction peut être aussi tacite. Elle peut résulter du fait que l'une des parties assignées devant une juridiction incompétente n'oppose pas cette incompétence avant toute autre exception ou défense. Celà ne s'applique d'ailleurs, qu'à l'incompétence simplement relative; il faut que cette incompétence soit opposée in limine litis.

Il y a là, non pas une véritable convention, mais en tout cas, une prorogation volontaire parce que, d'une part, le demandeur a assigné devant un tribunal incompétent et que d'autre part, le défendeur accepte puisqu'il ne proteste pas dans les délais contre cette assignation.

Source : BIU Cujas

quel moment
prorogation
eut elle in-
ervenir ?

D) a quel moment peut intervenir la prorogation volontaire de juridiction ? La question est la suivante : la prorogation volontaire de juridiction peut elle être antérieure au litige ou, au contraire, ne peut elle avoir lieu que lorsque le litige est déjà né.

n principe,
lle peut être
ntérieure au
itige.

La réponse est qu'en principe, la prorogation peut être antérieure au litige. La question ne fait pas de doute pour la prorogation de la compétence territoriale. L'article III, sur l'élection de domicile permet d'attribuer compétence à un tribunal déterminé.

scussions en
e qui concerne
compétence
'attribution.

Mais la question est discutée par certains auteurs, en ce qui concerne la prorogation de la compétence d'attribution. Il est possible notamment à un particulier de renoncer au droit d'appel ce qui constitue une prorogation de la juridiction du premier degré. M. Tissier considère que cette prorogation de juridiction ne peut intervenir qu'une fois le litige déjà né. Mais ce n'est pas l'avis de la pratique et de la jurisprudence. La jurisprudence au contraire considère qu'une clause attributive de juridiction peut intervenir avant la naissance du litige même s'il y a dérogation à une règle de compétence d'attribution. C'est ainsi qu'il a été jugé en matière de contrat mixte, commercial pour l'une des parties et non commercial pour l'autre, que celui, pour lequel l'acte est civil peut, d'avance renoncer à son droit d'opter entre le tribunal civil et le tribunal de commerce (Cass. 8 mai 1907, S.1909.I.486.)

la jurisprudence admet la prorogation anticipée, même dans ce cas.

D'autre part, la Cour de cassation d'une manière constante, considère que la renonciation anticipée au droit d'appel est valable.

t-il possible
proroger par
ance la com-
tence du juge
paix ?
art.7 semble
y opposer.

Mais nous rencontrons ici une difficulté en ce qui concerne la prorogation de la compétence du juge de paix. Cette difficulté tient à la rédaction de l'article 7, qui autorise la prorogation de la compétence du juge de paix. Ce texte autorise les parties à se présenter devant un juge quelconque et à déroger ainsi aux règles de la compétence territoriale La déclaration des parties qui demanderont jugement sera signée par elles ou mention sera faite si elles ne peuvent signer.

On n'en a conclu que le juge de paix ne peut être compétent qu'à condition que la demande soit formulée par écrit et signée par les parties et qu'en outre, la déclaration soit faite en présence du juge de paix (cour de cassation 3 novembre 1891.S. 92.I.233).

Il en résulterait donc que les parties ne pourraient pas, avant tout litige, attribuer

Source : BIU Cujas

la compétence à un juge de paix qui ne serait pas celui du domicile du défendeur.

Mais une autre interprétation peut être donnée de l'art.7

Mais cette solution parait bien extraordinaire; elle est en contradiction, notamment avec l'article III du code civil sur l'élection de domicile et l'article 59 du code de procédure. L'article III est général, il ne fait pas d'exception pour les procès qui sont de la compétence du juge de paix. C'est pourquoi beaucoup d'auteurs n'admettent pas l'interprétation de la Cour de Cassation. L'article 7 signifie seulement, disent ces auteurs, que : lorsque les parties n'ont pas d'avance attribué la compétence au juge de paix dans leur convention et qu'elles décident au moment ou s'ouvre le litige de porter leur contestation devant un juge de paix incompétent, elles doivent alors observer les formes prévues par la loi. Ce texte donc, ne s'applique que lorsque la convention antérieure n'a pas attribué compétence à ce juge de paix.

Les effets de la prorogation volontaire de juridiction. Elle s'impose aux parties mais n'a pas d'effet vis à vis des tiers.

E) les effets de la prorogation volontaire de juridiction.

La prorogation volontaire résulte d'une convention et comme toute convention, elle s'impose aux parties, mais elle n'a pas d'effets, vis à vis des tiers.

Le tribunal qui aurait été normalement compétent et dont la compétence est exclue par la prorogation de juridiction, notamment par la convention attributive de juridiction, devient incompétent par la volonté des parties, et par conséquent, il pourrait être requis de se déclarer incompétent par le défendeur qui serait assigné devant ce tribunal, en violation de la clause attributive de juridiction. Son incompétence n'est d'ailleurs que relative, c'est une simple incompétence d'intérêt privé. Si le demandeur n'invoquait pas l'incompétence in limine litis, le tribunal resterait valablement saisi.

Mais, comme toute convention, la convention de prorogation de juridiction est sans effets contre les tiers. C'est ainsi que les clauses des statuts d'une société aux termes desquelles les actions dirigées par les actionnaires contre la société sont portées devant un tribunal autre que celui du siège de la société, s'imposent aux associés. Mais la convention n'oblige que les associés, elle n'oblige pas les créanciers sociaux (cour de cassation, 25 février 1895).

La convention attributive de juridiction serait également inopposable à toute autre personne qui n'aurait pas été partie à la convention, notamment les garants ou les autres co-obligés.

Quel est l'effet de la convention

Source : BIU Cujas

l'effet vis à vis du tribunal est de rendre celui-ci compétent. Mais ce tribunal est il obligé de juger?

attributive de juridiction vis à vis du tribunal ?

La prorogation de la juridiction d'un tribunal, rend ce tribunal compétent, il a le droit de statuer, il peut juger valablement. Mais y-a-t-il pour lui obligation de juger ? Ne peut il pas se déclarer incompétent et considérer que la clause attributive de juridiction ne s'impose pas à lui ?

Sur ce point, il y a des difficul

la prorogation s'impose aux juges de paix et aux conseils de prud'hommes.

Mais un point est certain; c'est que la prorogation de la compétence s'impose aux juges de paix et aux conseils de prud'hommes auxquels l'article 7 a été déclaré applicable. La prorogation de la compétence s'impose aux juges de paix et le juge de paix incompétent, mais déclaré compétent par prorogation de juridiction est obligé de juger. Il commettrait un dé i de justice en s'y refusant.

pour les autres juridictions la doctrine discute

En ce qui concerne les autres juridictions pour lesquelles il n'y a pas de textes, que décider ?

contre l'obligation de juger on invoque une raison pratique.

D'après une opinion, l'article 7 est spécial aux juges de paix, il est exceptionnel. Les autres juridictions n'ont pas l'obligation de juger un procès qui n'est pas de leur compétence. A l'appui de cette solution, on invoque surtout une raison pratique. On dit que les tribunaux doivent avant tout leur temps à leurs justiciables; que, si leur rôle est surchargé, il faut leur donner la possibilité d'écarter les plaideurs dont ils ne sont pas les juges naturels. Cette opinion ne paraît pas bonne. Il faut considérer que l'article 7 ne fait qu'appliquer aux juges de paix un principe général. La clause attributive de juridiction s'impose au tribunal comme aux parties, le tribunal est obligé de juger. Il n'y a pas de raison de distinguer entre le juge de paix et les autres juridictions (articles III du code civil et article 59 du code de procédure).

Cette opinion est mal fondée Il faut étendre l'obligation de juger à toutes les juridictions.

D'ailleurs, il semble bien résulter des articles I68 et I69 du code de procédure que lorsqu'un tribunal simplement incompétent d'une manière relative est saisi d'une affaire, il ne peut pas se déclarer d'office incompétent, en effet lorsque l'incompétence est absolue, la loi a pris le soin de dire qu'il doit se déclarer d'office incompétent

Chapitre III

Le réglement judiciaire des questions de compétence

Faisons abstraction de toute convention de prorogation de juridiction. Supposons que la compétence du tribunal saisi par le demandeur soit

Source : BIU Cujas

la loi offre aux parties deux moyens de contester la compétence d'un tribunal.

contestée, dans quelles conditions, la question de la compétence soulevée par l'une des parties sera-t-elle résolue ? Et d'abord, quels moyens la loi offre-t-elle aux plaideurs pour régler les contestations en matière de compétence ?

La loi offre deux moyens: un moyen normalqui est toujours ouvert aux parties ou à l'une d'elles, (le défendeur), et un moyen qui n'est pas toujours offert aux parties.

moyen normal le déclinatoire de compétence

Le moyen normal, c'est le déclinatoire de compétence, qui se présente le plus souvent en pratique, sous la forme de l'exception d'incompétence. Il est toujours ouvert aux parties, lorsque l'une d'elles soutient qu'un tribunal saisi est incompétent.

moyen exceptionnel en cas de conflit de compétence : le réglement des juges. Différences entre ces deux moyens. a)juridiction appelée à statuer.

En cas de conflit de compétence, ce qui suppose qu'une même affaire ou des affaires connexes sont portées devant deux juridictions, la loi offre un autre moyen, c'est le règlement de juges.

Ces deux moyens diffèrent d'abord au point de vue de la juridiction appelée à statuer. Sur un déclinatoire de compétence, c'est la juridiction saisie qui est toujours appelée à trancher la contestation relative à la compétence. Du moment qu'on soulève une exception tirée de l'incompétence d'un tribunal, c'est ce tribunal seul qui est juge de sa compétence.

Au contraire, en matière de réglement de juges, c'est un tribunal supérieur aux deux juridictions en conflit qui est appelé à régler ce conflit.

b)désignation du juge compétent pour connaître de l'affaire; cette désignation n'est opérée qu'en cas de réglement de juges.

La deuxième différence au point de vue de la solution de la question posée aux tribunaux, lorsqu'on soulève un déclinatoire de compétence est la suivante ; de deux choses l'une, ou bien le tribunal se déclare compétent et rejette le déclinatoire. En pareil cas , il y a des voies de recours, : appel et ensuite pourvoi en cassation, ou bien le tribunal se déclare incompétent et accepte le déclinatoire. Mais en pareil cas, le tribunal qui se déclare incompétent n'indique pas quel est le tribunal compétent. Il n'a pas à le faire, et s'il le faisait, sa décision ne lierait pas le tribunal désigné par lui.

Au contraire, en matière de réglement de juges, tout au moins, s'il y a conflit positif et parfois aussi lorsqu'il y aura conflit négatif, on peut aboutir à la désignation du tribunal qui jugera le litige. On est certain que le litige sera jugé par le tribunal désigné par la juridiction qui a apporté le réglement, parce que le réglement oblige ce tribunal à

Source : BIU Cujas

nconvénients
es procès sur
la compétence
étard dans le
gement du
fond.

Quelle que soit la voie suivie, il est certain qu'un procès sur la compétence est une cause de retard parfois considérable dans la solution d'un procès. Contester la compétence du tribunal, c'est parfois une mauvaise chicane de la part du défendeur soucieux d'éviter une condamnation rapide. Et comme l'appel est toujours possible en matière de compétence et que cet appel peut toujours être suivi d'un pourvoi en cassation, la solution d'un procès peut être indéfiniment retardée. Il y a sans doute, quelque chose d'excessif à admettre sans limite, et quelle que soit la valeur du litige, la faculté d'appel en matière de compétence.

Cette solution qui se comprend à la rigueur lorsqu'il s'agit d'affaires pour lesquelles l'incompétence du tribunal est d'ordre public, ne se comprend plus lorsqu'il s'agit d'affaires pour lesquelles l'incompétence est d'intérêt privé.

Pendant que le défendeur fait appel et que peut être il se pourvoit en cassation, l'affaire n'est pas jugée au fond; tout au moins devant les tribunaux civils;

lliatifs
proposés.

On a proposé de faire trancher le procès de compétence par une juridiction supérieure au tribunal saisi. On a proposé encore de créer une juridiction spéciale, placée à coté de la cour de cassation Différents palliatifs sont proposés mais la question n'est pas à l'ordre du jour en législation.

Section I - Le déclinatoire de compétence.-

e déclinatoi-
e de compéten-
e est le mo-
en normal de
ntester la
ompétence.

Ce déclinatoire est le moyen normal pour contester la compétence d'un tribunal, C'est par ce moyen que l'une des parties ou le ministère public demande au tribunal de se déclarer incompétent.

Lorsque ce moyen est employé par le défendeur, il se présente sous la forme d'exception, l'exception d'incompétence.

°)ses con-
itions : el-
es varient
lon que l'in-
ompétence
st absolue
relative.

I°) Dans quelles conditions peut être soulevée le déclinatoire ou l'exception d'incompétence? Ces conditions vont différer suivant la nature de l'incompétence alléguée, suivant qu'il s'agit d'une incompétence d'ordre public ou d'une incompétence simplement d'intérêt privé.

On a introduit en matière de compétence, une distinction analogue à celle qui est faite en droit civil, en matière de nullités, distinction des nullités absolues et relatives. Ce n'est pas une simple coincidence. Il y a des rapports assez étroits entre la théorie de l'incompétence et celle de la nullité. En effet, en cas d'incompétence, il y a nullité

Source : BIU Cujas

de la procédure engagée, ou bien encore, lorsque c'est un tribunal incompétent qui a statué, il peut y avoir nullitédu jugement, nullité qui ne peut être invoquée que par certaines voies.

Quoiqu'il en soit, dans les deux cas il y a violation de la loi, la sanction est la même c'est la nullité et c'est l'incompétence. Cette sanction sera plus ou moins énergique, suivant que la règle méconnue sera d'ordre public ou d'ordre privé (articles I68 à I70), du code de procédure).

A)incompétence absolue, elle peut être invoquée par l'une des parties ou par le ministère public. On l'invoque en tout état de cause.

A) Incompétence absolue. Les conséquences de l'incompétence absolue peuvent être invoquée par l'une quelconque des parties, même par le demandeur; elles peuvent être soulevées par le ministère public. Le tribunal, dit l'article I70, doit renvoyer d'office devant qui de droit.

Enfin, l'incompétence absolue peut être invoquée en tout état de cause, par conséquent, même pour la première fois en appel, même pour la première fois devant la Cour de Cassation si on ne l'a soulevée ni en première instance, ni en appel. Un procès a pu durer des années, si une partie soulève l'incompétence devant la Cour de Cassation et obtient gain de cause, tout est à recommencer.

Exception : quand un tribunal de commerce a jugé une affaire civile et qu'il y a eu appel on ne peut invoquer l'incompétence en cassation.

Il est cependant une exception à cette règle, exception admise par la jurisprudence, dans le cas ou un tribunal de commerce a été saisi d'une affaire civile et a statué sur cette affaire. Il faut supposer que l'affaire a été jugée en premier ressort qu'il y a eu appel et que la cour d'appel n'a pas admis l'incompétence du tribunal de commerce; en pareil cas, décide la cour de cassation, l'incompétence ne peut pas être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation.

La Cour de Cassation fonde cette solution sur cette raison que le vice d'incompétence a été couvert devant la cour d'appel qui est la juridiction d'appel tout à la fois du tribunal civil et du tribunal de commerce. Par conséquent, elle a jugé en ces deux qualités. Elle a jugé comme juge d'appel du tribunal civil et comme elle a en quelque sorte la plénitude de juridiction en cette matière le vice d'incompétence est purgé devant la cour d'appel. (cassation 26 juin I924. Dalloz I924.I.I85.)

La solution est bonne en pratique puisqu'elle permet de ne pas soulever la question de l'incompétence absolue devant la cour de cassation pour la première fois.

Supposons que l'incompétence absolue n'ait pas été soulevée et que le jugement ou l'arrêt

Source : BIU Cujas

utorité de chose jugée ouvre-t-elle incompétence?

soit passé en force de chose jugée par exemple : un tribunal de commerce statue sur une affaire civile. On ne fait pas appel et l'incompétence n'est pas soulevée ou bien le tribunal de commerce a statué il y a eu appel, la cour a confirmé et il n'y a pas de pourvoi en cassation et les délais du pourvoi sont expirés, le jugement ou arrêt a acquis la force de chose jugée. La question est la suivante : Est ce que l'incompétence absolue est couverte par la chose jugée ?

he opinion met que le ugement est nexistant.

Supposons encore que le juge de paix ait jugé au pétitoire. Est-ce que cette incompétence est couverte du moment que le jugement a acquis force de chose jugée, ou est-ce qu'on pourra remettre l'affaire en question ?

D'après une opinion qui a été soutenue principalement à l'étranger, un pareil jugement devrait être considéré comme inexistant.

Un tribunal de commerce, dit on d'une façon générale, est une juridiction d'exception et est radicalement incapable de statuer sur une affaire qui ne rentre pas dans sa compétence. C'est la thèse soutenue par Laurent.

France on en tient à chose jugée.

Cette opinion n'est généralement pas admise en France. On s'en tient en principe à la chose jugée. Le jugement rendu par un tribunal incompétent d'une incompétence d'ordre public, a acquis l'autorité de la chose jugée, du moment que ce jugement n'est plus susceptible d'aucune voie de recours. C'est la solution admise par la Cour de cassation le 22 juillet 1913. S. 1914. I. 262.

D'ailleurs, un principe général, posé par la cour de cassation est que l'erreur du juge quelque grave qu'elle soit, alors même qu'il méconnaîtrait un principe d'ordre public, ne fait pas obstacle à l'autorité de la chose jugée. Dès que le jugement acquiert autorité de chose jugée, il s'impose aux parties.

ette opinion rite des re- rds dans la olution des itiges, mais est pas sans danger.

Cette solution doit être approuvée elle a en tout cas, l'avantage de mettre définitivement fin au procès et d'empêcher que la chose jugée ne soit remise en question.

Cependant, cette solution n'est pas sans danger. Mais pour qu'il y ait scandale, il faudrait supposer des hypothèses invraisemblables en pratique; supposer qu'un juge civil annule un acte administratif, supposer qu'un tribunal d'exception tel qu'un juge de paix prononce un divorce et que cette décision ne soit l'objet d'aucune voie de recours et devienne définitive.

Source : BIU Cujas

Le déclinatoire de compétence

Incompétence relative l'exception d'incompétence doit être opposée in limine litis.

B) Incompétence relative.- Supposons maintenant que l'incompétence n'est pas d'ordre public elle n'est que relative. Le demandeur doit former sa demande de renvoi, son exception d'incompétence, préalablement à toutes autres exceptions ou défenses. C'est ce que l'on exprime en disant que l'exception d'incompétence doit être opposée in limine litis. L'explication de cette expression est dans l'article 169; la demande de renvoi doit être soulevée préalablement à toutes autres exceptions ou défenses.

Il résulte de ce texte que l'incompétence est couverte par des conclusions prises sur le fond avant la demande de renvoi pour incompétence. Discuter le fond du procès, c'est accepter le juge devant lequel on a été assigné et renoncer par cela même à opposer l'incompétence. Ici, il n'y a bien entendu, que le défendeur qui puisse opposer l'incompétence. Bien plus, l'article 169, décide que l'incompétence doit être opposée avant toute autre exception, exception de nullité ou exception dilatoire, par exemple

L'article 173, d'ailleurs répète ce principe; à propos de l'exception de nullité.

Doit-on opposer avant l'exception de la caution judicatum solvi.

Mais une difficulté se présente à propos de l'exception de la caution judicatum solvi, (la caution a fournir par les étrangers demandeurs) Par exemple, c'est un Français qui a été assigné par un étranger, demandeur devant un tribunal français incompétent ratione loci. Laquelle des deux exceptions doit être opposée d'abord, l'exception d'incompétence ou l'exception de la caution judicatum solvi.

La difficulté tient à ce que deux textes sont contradictoires : l'article 170 semble dire que l'exception de la caution judicatum solvi doit être opposée la première et l'article 169 dit que l'exception d'incompétence doit être soulevée avant toute autre exception.

Laquelle des deux exceptions, celle de la caution à fournir par les étrangers ou l'exception d'incompétence, doit être soulevée la première.?

Les auteurs ne s'entendent pas. Certains admettent que l'exception d'incompétence doit être soulevée la première, d'autres disent que c'est l'exception de la caution judicatum solvi. Car, disent ces derniers, l'exception de la caution judicatum solvi a pour objet de garantir le Français défendeur contre le préjudice causé par le procés engagé contre lui. Il est donc naturel que le Français défendeur oppose l'exception de la caution judicatum solvi avant de

Source : BIU Cujas

plaider sur la compétence.

Peut-être est il plus sage d'admettre une opinion intermédiaire, d'après laquelle le défendeur pourrait opposer indifféremment l'une ou l'autre exception, dans être déchu d'opposer l'autre par la suite.

Cependant, il faut faire une réserve, c'est que si l'on oppose d'abord l'exception d'incompétence, la caution judicatum solvi que l'on obtiendra ensuite ne couvrira pas les frais de la procédure sur l'incompétence. Toutefois, il y a discussion sur ce point.

Il est certain en tout cas que l'incompétence relative ne peut être couverte que par l'un ou l'autre des moyens indiqués à l'article 169, c'est à dire par la défense au fond ou par une autre exception. L'incompétence relative ne serait certainement pas couverte par la comparution d'un défendeur en conciliation devant le juge de paix, ni même par le fait que le défendeur a constitué avoué.

D'autre part, il est certain que le défendeur qui a fait défaut et qui a été condamné peut opposer l'incompétence lorsque l'affaire revient par opposition. En effet, n'ayant pas conclu, ne s'étant pas présenté, il n'a pas couvert l'incompétence.

Il faut faire une remarque importante en matière de divorce et de séparation de corps. Plusieurs arrêts de la cour de cassation ont admis que l'incompétence ratione personae du tribunal est couverte si le défendeur n'oppose pas cette incompétence devant le président du tribunal civil chargé de tenter la conciliation entre les époux. Il y a là une règle tout à fait particulière aux divorces et séparations de corps. Lorsqu'il s'agit de toute autre affaire, on n'est pas obligé de soulever l'incompétence en conciliation. L'époux assigné devant un tribunal qu'il estime incompétent ratione personae, doit soulever l'incompétence devant le juge de la conciliation (28 décembre 1927, Gazette du Palais 24 janvier 1928. La conciliation en matière de divorces et de séparations de corps est de la compétence du Président du tribunal civil. Par conséquent, en comparaissant devant ce président, on accepte sa juridiction du tribunal lui-même. Si l'on ne soulève pas l'incompétence devant le président en conciliation, il est trop tard pour la soulever devant le tribunal.

Et le président, s'il rend une ordonnance constatant la non conciliation et s'il prend une mesure provisoire, résoud implicitement la question de la compétence. Alors, l'on a quinze jours seulement pour faire appel de l'ordonnance du président, devant

Source : BIU Cujas

la cour d'appel.

2°) rôle du tribunal. il peut et doit statuer.

2°) Rôle du tribunal saisi des conclusions d'incompétence.

Le tribunal peut et doit statuer sur ces conclusions. Et même dans la mesure ou cela est nécessaire pour la solution de la question de compétence, le tribunal a le droit d'examiner la fond du procès non pas, pour le juger, mais pour résoudre la question de la compétence. La cour de cassation est formelle sur ce point (15 juillet 1926/S.1926.I.269).

peut il par un même jugement statuer sur l'incompétence et sur le fond?

Le juge peut il par le même jugement statuer sur l'exception d'incompétence et sur le fond d'un procès ?

Il faut supposer, bien entendu, pour que la question se pose que le tribunal rejette l'exception d'incompétence; en ce cas, peut-il, dans le même jugement par lequel il rejette l'exception d'incompétence, statuer au fond ?

les textes nous donnent 2 solutions différentes.

Nous avons sur ce point, deux textes qui donnent deux solutions différentes ; l'un pour le tribunal civil; (article 172 du code de procédure), l'autre pour le tribunal de commerce, c'est l'article 425 du code de procédure.

a)tribunal civil l'art.172 impose une solution immédiate à la question de compétence "sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal".

L'article 172, qui concerne le tribunal civil dit que toute demande de renvoi (tout déclinatoire de compétence) sera jugée sommairement sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal.

Cette disposition a été déclarée applicable aux conseils de prud'hommes.

Il résulte de ce texte que le tribunal saisi du déclinatoire de compétence doit statuer immédiatement sur ce point, sans avoir le droit de surseoir jusqu'au jour ou l'affaire pourra être jugée au fond. Il y a impossibilité de joindre l'incident au fond, il faut résoudre la question de compétence, immédiatement.

Quelle est la raison d'être de cette décision et quelle est sa portée ?

certains auteurs y voient une mesure de protection des droits de la défense.

On ne s'entend pas sur cet article 172. Certains auteurs y voient une disposition protectrice des droits de la défense. La loi ne veut pas, dit on que le tribunal puisse statuer au fond, alors que sa compétence est contestée. S'il en est ainsi la disposition est d'ordre public. Par conséquent, le tribunal ne pourra jamais statuer sur la compétence et sur le fond par un même jugement, quand bien même le défendeur aurait conclu subsidiairement au fond. Le tribunal ne pourra jamais enjoindre au défendeur de conclure sur le fond lorsqu'il rejettera l'exception d'incompétence.

D'après une autre opinion, l'arti-

Source : BIU Cujas

cle I72 constitue simplement une mesure d'ordre destinée uniquement à empêcher le tribunal de retarder la solution d'un litige. Mais si l'affaire est prête à recevoir une solution au fond rien n'empêche le tribunal de statuer sur le déclinatoire qu'il rejette et sur le fond, d'autre part, en rejetant l'exception d'incompétence, il peut enjoindre au défendeur de conclure immédiatement au fond. Un ancien arrêt de la Cour de Cassation admet cette opinion (24 août I852).

Mais la jurisprudence la plus récente n'admet ni l'une, ni l'autre opinion qui viennent d'être exposées. L'article I72 s'explique, dit elle, parce que tout jugement sur la compétence est susceptible d'appel; que d'autre part, l'exécution des jugements, non exécutoires par provision est suspendu pendant huit jours, après leur prononcer et qu'enfin, un jugement ne peut être exécuté sans avoir été signifié Dès lors, l'article I72 interdit aux juges de passer à l'examen du fond, parce que le juge exécuterait immédiatement sa décision sur la compétence; le juge méconnaîtrait les règles qui sont le fondement de l'article I72 en exécutant immédiatement sa décision.

En un mot, l'article I72 a pour objet de sauvegarder le droit d'appel/

Mais la Cour de Cassation dit que la règle de l'article I72 n'est pas d'ordre public. Cour de cassation 11 mars I903, S.I903.I.452. On peut y renoncer et conclure, à la fois sur l'incompétence et sur le fond.

Comme l'article I72 a pour objet de sauvegarder le droit d'appel, ce texte ne s'applique que devant le tribunal de première instance. Il ne s'impose pas à la juridiction d'appel, parce qu'il n'y a pas d'appel de la décision de la juridiction d'appel. Par conséquent, a décidé la cour de cassation le juge d'appel a le droit de statuer par une seule et même décision sur l'exception d'incompétence et sur le fond en rejetant l'exception d'incompétence, il peut statuer en même temps sur le fond.

Finalement, il est permis de penser que cette disposition de l'article I72 est assez fâcheuse. On pourrait, sans inconvénient, introduire devant le tribunal civil, une règle analogue à celle que l'article 425 pose pour les tribunaux de commerce

L'article 425 dispose :

"Le même juge pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes l'une de l'autre l'une sur la compétence et l'autre sur le fond. Les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel". Donc, le texte pose pour les

D'autres y voient une mesure d'ordre destinée à éviter les retards

our la jurisprudence actuelle, l'art. I72 est destiné à sauvegarder le droit 'appel.

a disposition e l'art.I72 'est pas, alors 'ordre public peut y renoncer et conclure la fois sur 'incompétence t sur le fond. n tous cas, 'artI72 ne 'applique pas ux cours d'appel.

)tribunal de mmerce. L'art. 25 exige 2 décisions distinctes, qui peuvent être prononcées par le même juge

Source : BIU Cujas

tribunaux de commerce, la règle exactement contraire à celle que pose l'article 172 pour les tribunaux civils

la décision sur la compétence est toujours susceptible d'appel.

Le tribunal peut, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, à la condition nous dit la loi, que ce soit par deux dispositions distinctes. La loi a;prévu le cas ou la disposition sur le fond ne serait pas susceptible d'appel; tandis que la disposition sur la compétence est toujours susceptible d'appel

Donc le tribunal de commerce peut trancher tout à la fois la question de compétence et la question de fond, quand il rejette, bien entendu l'exception d'incompétence.

cette règle s'applique aussi aux juges de paix.

Une règle semblable est applicable aux juges de paix;elle résulte de l'article 14 de la loi du 25 mai 1838, qui décide que si le juge de paix saisi d'une exception d'incompétence et de conclusions au fond, se déclare compétent l'appel de la décision sur la compétence ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif.

C'est donc inviter le juge de paix à statuer sur le fond et même à statuer sur le fond immédiatement s'il y a lieu.

le tribunal de commerce peut enjoindre aux plaideurs de conclure au fond.

Il résulte de l'article 475 que le tribunal de commerce, peût enjoindre à un plaideur qui a soulevé une question d'incompétence, de conclure sur le fond et si le défendeur refuse de conclure, sur le fond, le jugement rendu sera contradictoire sur la compétence et par défaut sur le fond.

De même, le tribunal de commerce après avoir rejeté le déclinatoire de compétence peut passer immédiatement à l'examen du fond. L'appel des jugements des tribunaux de commerce en effet n'est pas suspensif; les jugements des tribunaux de commerce sont exécutoires par provision.

3°) solution du débat sur la compétence a)le tribunal accepte le déclinatoire

3°) Solution du débat sur la compétence.-

Le déclinatoire de compétence donne lieu à deux solutions possibles :

a) il se peut que le tribunal accueille le déclinatoire et se déclare incompétent. Lorsqu'il en est ainsi, le demandeur, qui voit sa demande rejetée pour incompétence, peut faire appel et si le jugement est confirmé en appel, il peut se pourvoir en cassation

voies de recours. acceptation de la décision du tribunal.

Le demandeur peut aussi accepter le jugement et assigner devant un autre tribunal. En tous cas, il ne peut pas se pourvoir en réglement de juge.

D'autre part, le tribunal qui s'est déclaré incompétent n'a pas à indiquer quelle est la juridiction compétente. Il y a dans le langage des rédac-

Source : BIU Cujas

le tribunal qui se déclare incompétent n'a pas à désigner la juridiction compétente.

teurs du code de procédure, une équivoque; ils appellent renvois les exceptions d'incompétence, c'est inexact : le tribunal qui se déclare incompétent, borne là sa décision. Il n'a pas à indiquer le tribunal compétent; et s'il le faisait, le tribunal désigné ne serait pas lié.

En tout cas, la procédure faite devant letribunal qui se déclare incompétent est non avenue, tout est à recommencer.

Cependant, l'article 2246, du code civil décide que la citation en justice donnée même devant un juge incompétent interrompt la prescription et c'est le seul effet que puisse produire une demande devant un juge incompétent.

)le juge rejette le déclinatoire

b) Supposons maintenant que le juge rejette le déclinatoire et se déclare compétent.

oies de recours.

Le défendeur débouté de son exception d'incompétence, peut, s'il n'acquiesce pas au jugement, interjeter appel et se pourvoir en cassation.

n peut recourir au règlement de juges

Mais la Cour de cassation permet également à ce défendeur débouté de son exception, lorsque certaines conditions sont réunies, conditions que nous allons voir plus loin, de se pourvoir devant elle en indication de juge. C'est une forme du réglement de juge (voir plus loin).

Section II - Les conflits de compétence .-

lorsque 2 juridictions déclarent mpétentes l y a conflit positif.

Nous avons supposé jusqu'ici que la question de compétence se pose devant un seul tribunal

Nous supposons maintenant que la question de compétence se pose entre deux juridictions également saisies de la même affaire ou d'affaires connexes. De là, peut naître un conflit : conflit positif, si les deux juridictions se déclarent compétentes, conflit négatif, si elles se déclarent l'une et l'autre incompétentes; situation dont il faut sortir dans l'un et dans l'autre cas.

1 2 juridictions se déclarent l'une et autre incompétentes il y conflit négatif.

En cas de conflit positif, le danger, c'est la contrariété des jugements.

Qu'a fait le législateur pour empêcher ces conflits de naître et pour les résoudre lorsqu'ils sont nés.?

I - Conflits positifs.-

Il s'agit de conflits entre juridictions civiles.

Supposons une même affaire ou des affaires connexes, pendantes chacune devant deux tribu-

Source : BIU Cujas

Le conflit positif, on peut le trancher par les exceptions déclinatoires ou par le règlement de juges.

naux civils. La loi a mis à la disposition des plaideurs des moyens destinés à empêcher que les deux juridictions ne restent saisies et ne statuent l'une et l'autre. Ce sont d'abord les exceptions déclinatoires; exception d'incompétence, l'exception de litispendance exception de connexité. Il est d'autre part, un moyen que la loi met à la disposition des plaideurs et qui joue le double rôle de prévenir les conflits et de les résoudre quand ils sont nés, c'est le réglement de juges.

a)exceptions déclinatoires

A) Les exceptions déclinatoires -

1°)incompétence

I°) incompétence - Deux juridictions étant saisies, l'on estime que l'une de ces deux juridictions saisies est incompétente. En pareil cas il s'élèvera un conflit et l'on invoquera devant cette juridiction l'exception d incompétence.

2°)litispendance même affaire devant 2 tribunaux également compétents.

2°) Le cas de litispendance est prévu par l'article I7I du code de procédure. Supposons que la même affaire, entre les même parties soit portée devant deux tribunaux également compétents pour en connaître. Que deux tribunaux soient compétents pour connaître de la même affaire, cela ne nous surprend pas. Article 420 du code de procédure en matière commerciale, en matière mixte, cas de pluralité de défendeurs, il y a plusieurs cas dans lesquels plusieurs tribunaux sont compétents. Mais on conçoit plus difficilement qu'une même affaire entre les même parties ait été portée devant plusieurs tribunaux. Cependant cette situation s'est présentée en pratique. Il est des cas, dans certaines affaires, compliquées ou une même question, entre les mêmes parties se pose devant deux tribunaux différents. (cassation I2 décembre I898, S.I90I.I.3I8.

le tribunal saisi le second doit alors se dessaisir.

Dans ce cas, la loi dit qu'il y a litispendance. L'exception de litispendance tend à ce que le tribunal saisi le second se déssaisisse au profit du tribunal saisi le premier. En un mot, le tribunal saisi le second devient incompétent. C'est la date des exploits d'ajournement qui indiquera le tribunal qui a été saisi le premier.

Il faut que ce soit identiquement le même procès qui soit porté devant des juridictions différentes.

Pour qu'il y ait litispendance, il faut que l'on trouve réunies toutes les conditions requises pour qu'il y ait autorité de chose jugée, c'est à dire qu'il y ait même objet, même cause, mêmes parties, que ce soit identiquement, en somme, le même procès qui soit porté devant deux tribunaux différents.

Il n'y aura pas litispendance si l'un des procès n'en est qu'au préliminaire de

Source : BIU Cujas

conciliation alors que l'autre est déjà pendant devant le tribunal. De même, il n'y aura pas litispendance si l'une des juridictions a déja statué par un jugement passé en force de chose jugée

3°) connexité

3°) la connexité suppose que l'on a porté devant deux juridictions deux affaires distinctes mais unies entre elles par un lien de connexité. Par exemple, le vendeur a formé une demande en paiement du prix de fournitures, devant le tribunal du domicile du défendeur et l'acheteur a formé une demande en dommages intérêts pour retard de livraison, devant le tribunal du domicile du vendeur. En pareil cas, il y a connexité.

on oppose l'exception de connexité devant le tribunal saisi en second.

L'article 171, qui est commun à la connexité et à la litispendance, autorise le défendeur à opposer l'exception de connexité devant le tribunal saisi en second lieu et ordonne que celui-ci renvoie alors l'affaire dont il est saisi devant le tribunal qui est saisi de la première affaire, de telle sorte qu'un seul tribunal connaisse les deux affaires.

exceptions : un tribunal de droit commun ne peut se dessaisir au profit d'une juridiction d'exception.

Mais, il y a des exceptions à ce principe. L'exception de connexité ne peut pas avoir pour résultat, d'amener un tribunal de droit commun, un tribunal civil, même saisi le second, à se dessaisir au profit d'une juridiction d'exception. L'exception de connexité ne peut pas amener un tribunal civil saisi d'une affaire connexe de sa compétence à se dessaisir au profit d'un juge de paix ou d'un tribunal de commerce. A l'inverse on pourra demander, au contraire au juge de paix ou au tribunal de commerce, même saisi le premier de se dessaisir à raison de la connexité d'une affaire de sa compétence au profit du tribunal civil.

pas de renvoi quand les affaires connexes sont l'une en 1ère instance, l'autre en appel.

Le renvoi pour connexité n'est pas possible lorsque deux affaires connexes sont l'une en première instance et l'autre en appel; parce qu'on fait on ne peut pas demander à la cour d'appel de se dessaisir au profit du tribunal de première instance et on ne peut pas demander, d'autre part, au tribunal de première instance de se déssaisir au profit de la cour d'appel; on méconnaîtrait le principe du double degré de juridiction.

les tribunaux sont ils tenus de se dessaisir ? c'est en principe le tribunal saisi le second

Les tribunaux sont ils tenus d'accueillir l'exception soulevée et de se dessaisir ?

Il y a bien des difficultés sur ce point. A notre avis, en cas de litispendance, le tribunal saisi le second doit se dessaisir.

Il faut bien que ce soit l'un des deux tribunaux qui se dessaisisse et l'article 171 dit que c'est le second.

En matière de connexité, l'article

Source : BIU Cujas

Qui doit se dessaisir.

Il suppose aussi que c'est le second tribunal qui doit se dessaisir avec les réserves que l'on vient de faire pour les conflits entre les juridictions d'exception et les juridictions de droit commun.

mais cette règle n'est pas absolue.

Il semble bien que cette règle ne soit pas absolue, car il ne s'agit pas ici du même litige, il s'agit seulement d'affaires connexes et le second tribunal peut rester saisi, s'il estime que pour la bonne administration de la justice, il doit connaître de l'affaire. La Cour de cassation laisse une certaine latitude aux juridictions sur ce point.

D'après la jurisprudence ces exceptions sont d'intérêt privé, la doctrine n'est pas de cet avis

Il suffira d'indiquer encore que d'après la jurisprudence, les exceptions de litispendance et de connexité sont d'intérêt privé; elles doivent être opposées in limite litis; avant toute autre exception ou défense. La Cour de cassation est formelle sur ce point. La doctrine critique cette jurisprudence; elle considère plus volontiers ces exceptions comme étant d'ordre public.

Argument en faveur du caractère d'intérêt privé ; l'art. 424

Il semble bien que la jurisprudence de la Cour de Cassation puisse invoquer un texte à son appui, l'article 424 du code de procédure, qui, devant le tribunal de commerce décide que ces exceptions déclinatoires doivent être opposées préalablement à toute défense .

si le tribunal rejette l'exception déclinatoire on peut aller en appel et en cassation.

Lorsque le tribunal devant lequel on a soulevé l'exception de litispendance ou de connexité accueille cette exception, toute difficulté est supprimée, puisque l'un des tribunaux se dessaisit. Mais il peut arriver que le tribunal devant lequel on a soulevé l'un des trois déclinatoires rejette ce déclinatoire et se déclare compétent. En ce cas, la partie qui a opposé le déclinatoire, et qui a été déboutée à une première ressource, c'est de faire appel et au besoin de se pourvoir en cassation.

ou se pourvoir en réglement de juges.

Un second moyen s'offre à la partie qui a été déboutée de son déclinatoire; c'est la demande en réglement de juge.

B) Le réglement de juges.

le réglement de juges est l'acte par lequel un plaideur demande à une juridiction supérieure de trancher le conflit de compétence.

La demande en réglement de juges est l'acte par lequel un plaideur demande à une juridiction supérieure aux deux tribunaux en conflit actuel ou même simplement éventuel, de désigner celui des deux qui connaîtra du procès. Le réglement de juges n'est;pas seulement un moyen de mettre fin à un conflit entre deux juridictions; c'est aussi un moyen de prévenir un conflit parce que lorsque deux juridictions sont saisies de la même demande ou de

Source : BIU Cujas

demandes connexes, les plaideurs peuvent à leur choix ou bien opposer l'exception de litispendance ou de connexité ou bien demander le réglement de juge.

son avantage est d'aboutir à la désignation du juge qui connaîtra du procès.

Le réglement de juges est un moyen évidemment plus complexe et plus coûteux, puisqu'il faut aller plaider devant une juridiction supérieure; mais il a le grand avantage de faire surseoir aux procédures en cours et d'aboutir à une solution positive, c'est à dire d'aboutir à la désignation d'un tribunal qui sera tenu de juger, à la différence de l'exception d'incompétence qui n'aboutit pas à une solution positive : le tribunal se déclare incompétent, mais il ne déclare pas quel est le tribunal compétent.

Dans le réglement de juges, la décision du juge supérieur indique le tribunal qui doit connaître de l'affaire et ce tribunal doit s'incliner (code de procédure, articles 363 et suivants).

le réglement de juges s'applique en cas de litispendance et en cas de connexité.

Les textes du Code de procédure n'envisagent que le réglement de juges en cas de litispendance; mais il est admis que le réglement de juges s'applique également en cas de connexité. Pour qu'il y ait lieu à réglement de juges; il faut que la demande soit portée devant deux ou plusieurs tribunaux, sans qu'il soit, nécessaire que ces tribunaux se soient déclarés compétents.

Par conséquent, par cela seul que ces tribunaux sont saisis de demandes connexes, la loi considère que le conflit est latent. Le réglement de juges joue le rôle ici, de moyen préventif : une partie peut se pourvoir immédiatement en réglement de juges.

à plus forte raison en cas d'incompétence de l'une des juridictions.

Le réglement de juges intervient encore et à plus forte raison lorsque l'une des deux juridictions saisies ou ces deux juridictions se sont déclarées compétentes.

pas de réglement de juges lorsqu'une des juridictions a statué sur le fond.

Par contre, il n'y aurait pas lieu à réglement de juges si l'une des juridictions avait statué sur le fond. En pareil cas, il n'y aurait plus une question de compétence à soulever, ce serait une question de chose jugée. Et il n'y aurait pas lieu à réglement de juges si les deux juridictions avaient statué sur le fond par des décisions variées en force de chose jugée. Dans ce dernier cas, il y aurait lieu à cassation pour contrariété de jugements (article 504 du code de procédure).

quelle est la juridiction compétente pour faire le réglement de juges. la juridiction immédiatement

Quelle est la juridiction compétente pour faire le réglement de juges ?

C'est la juridiction immédiatement supérieure, lorsque les deux tribunaux sont du même ressort, sinon ce sera une autre juridiction. Voir l'article 363du code de procédure.

Source : BIU Cujas

supérieure si les 2 tribunaux sont du même ressort.

La juridiction qui fait le règlement de juges doit rechercher s'il y a réellement litispendance ou connexité. Dans la négative; elle rejette la demande de réglement de juge. En cas d'affirmative, la juridiction désigne le tribunal qui devra connaître de l'affaire.

La question est tranchée au mieux de l'intérêt des parties et par la meilleure administration de la justice.

La juridiction qui s'occupe du réglement de juges se prononcera généralement en faveur du tribunal saisi le premier. Mais, dit la Cour de cassation, en cas de connexité, il n'y a pas là une obligation pour la juridiction qui fait le réglement de juge; la question doit être tranchée pour le mieux de l'intérêt des parties et pour la meilleure administration de la justice. (arrêt du 30 novembre 1881)

(Il est à remarquer que lorsque la cour de cassation fait le réglement de juges, elle n'agit pas comme cour de cassation; elle agit comme juridiction supérieure commune aux juridictions en conflit. Par conséquent sa décision s'impose).

Application par la jurisprudence du réglement de juges après déclinatoire de compétence non suivi de la désignation du tribunal compétent.

La jurisprudence fait du réglement de juges une application tout à fait particulière, dans un cas où il n'existe pas, à proprement parler de conflit. Il faut supposer qu'une personne a été assignée devant un tribunal et qu'elle a opposé le déclinatoire de compétence qui a été rejeté, dans ce cas, l'art. 363 ne prévoit pas le réglement de juges puisqu'il prévoit le cas où deux juridictions ont été saisies.

Néanmoins, la Cour de cassation a maintenu en vigueur, en cette matière, une disposition de l'ordonnance d'août 1737 qui est relative au conseil des parties (art. 19 et 20). Elle autorise la partie qui a vu son déclinatoire rejeté à se pourvoir devant la cour de cassation. C'est ce que l'on appelle la demande en indication de juge. En un mot, cette partie qui a vu rejeter son déclinatoire peut immédiatement demander à la Cour de cassation de lui indiquer le juge devant lequel elle devra assigner. C'est seulement la Cour de Cassation qui donnera cette indication.

c'est la demande en indication de juges.

on l'applique seulement dans les cas visés par l'ordonnance de 1737

La demande en indication de juge n'est recevable que si le tribunal qui a rejeté le déclinatoire et celui que le demandeur en réglement estime compétent sont situés dans des ressorts différents de cours d'appel; c'est la seule hypothèse à laquelle puisse s'appliquer la disposition de l'ordonnance de 1737. (chambre des requêtes 4 juillet 1928. Gazette du Palais, 26 octobre.

Le conflit négatif; il y aura réglement de juges.

II - Le conflit négatif.-

On admet que la partie peut se pourvoir immédiatement en réglement de juges, quoique

Source : BIU Cujas

l'article 363 ne vise que le conflit positif.

Si la juridiction chargée de faire le réglement de juges estime que l'un des tribunaux s'est déclaré incompétent à tort, ce tribunal devra rester saisi.

Si, au contraire, la juridiction chargée de faire le réglement de juges, considère que les deux juridictions se sont à bon droit déclarées incompétentes, elle rejettera la demande, mais elle n'indiquera pas la juridiction compétente. C'est une troisième juridiction qui sera compétente.

TROISIEME PARTIE

LA PROCEDURE PROPREMENT DITE

I - Idées générales

Quoique la procédure varie suivant les juridictions et qu'il y ait même plusieurs procédures possibles devant le tribunal de première instance, il est néanmoins un certain nombre de principes qui dominent notre procédure et que l'on peut résumer de la manière suivante :

1°- la direction du procès est abandonnée aux parties;
2°- la procédure est contradictoire;
3°- la procédure est tout à la fois orale et écrite avec prédominance de l'un de ces éléments suivant les cas.

1°) la direction du procès est abandonnée aux parties. Sur ce point, de trés vives critiques sont adressées à notre procédure et ces critiques ont été particulièrement vives à l'étranger. Il y a dans ces critiques, une part de vérité, mais aussi quelque chose d'exagéré.

On dit que l'un des vices de la procédure française c'est que la marche de la procédure y est abandonnée aux parties ou plus exactement à leurs avoués ou à leurs avocats. C'est notamment aux parties qu'il appartient de faire les actes nécessaires à la marche de l'instance; elles ont ainsi le moyen de prolonger les procès à leur gré, de retarder ou de ralentir la marche de la procédure. C'est le juge qui est à la disposition des plaideurs.

D'autre part, dit on, ce même rôle passif du juge apparaît encore en ce qui concerne l'instruction de l'affaire. Le juge ne connaît de l'affaire que ce que les parties veulent bien lui faire connaître. Il se borne en général à contrôler les prétentions des

Source : BIU Cujas

parties et les moyens de preuve qu'elles contiennent

ila un rôle passif.

On a dépeint, parfois, à l'étranger, d'une manière fort irrévérencieuse le juge de la procédure française, comme une sorte d'automate, à qui l'on fournit les matériaux du procès pour retirer ensuite un jugement.

examen des critiques.

Qu'y-a-t-il de vrai dans ces critiques ?

Tout d'abord, il faut faire une distinction qu'on n'a pas toujours pris soin de mettre en lumière. Dans un procès, il faut distinguer deux choses : la matière du procès et d'autre part, la marche de l'instruction et de l'instance.

Il faut distinguer instruction et instance et matière de procès

La matière du procès est la chose des parties. Et c'est à celles ci qu'il appartient d'en fixer les limites.

le juge n'a aucun pouvoir sur la matière du procès.

C'est ce qui explique que le juge ne puisse pas se saisir d'office. Si une partie est lésée dans l'exercice d'un de ses droits, c'est à elle qu'il appartient de demander à la justice la réparation qui lui est due.

D'autre part, le juge, puisque la matière du procès est la chose des parties, ne peut pas changer la cause ni l'objet de la demande. Les parties fixent l'étendue du litige comme il leur plait et le juge ne peut pas s'en évader. Le juge ne peut pas davantage statuer ultra petita, accorder plus qu'on ne lui demande. Enfin, il doit statuer secundum allegata et probata, c'est à dire que les parties lui présentent leurs prétentions avec leurs moyens de preuve. Mais ces parties peuvent trés bien, d'un commun accord tenir secrets certains faits qui seraient propres, cependant à faciliter la solution du procès.

une fois saisi du procès le juge a une part dans la direction de la procédure.

Il n'en est plus de même, il faut le reconnaître lorsqu'il s'agit de la marche de l'instruction. Les parties sont évidemment les meilleurs juges de leurs intérêts, mais une fois que le juge est saisi du procès, les parties doivent elles avoir la direction de la procédure .

Ne doit-on pas au contraire permettre au juge de donner une certaine impulsion à la procédure ? Ne doit on pas lui,permettre d'exercer une activité spontanée pour hâter la solution du procès

mais les pratiques des tribunaux ont institué une passivité du juge qui ne prévoit aucun texte.

Sans doute à cet égard, les critiques adressées à notre procédure sont fondées dans une certaine mesure; mais dans une certaine mesure aussi, il faut bien reconnaître, qu'il y a une exagération.

Cette passivité du juge qui n'est nulle part proclamée dans nos lois a été exagérée surtout par les pratiques mauvaises qui se sont établies devant les tribunaux.

Source : BIU Cujas

On reproche aux juges d'être à la disposition des plaideurs ou de leurs représentants; on reproche aux juges d'accorder trés facilement des remises quand elles leur sont demandées.

Le juge a des pouvoirs assez larges, mais il n'en use pas

Il est certain que les textes, notamment les décrets du 30 mars 1808 et du 2 juillet 1812 arment les juges des pouvoirs assez larges, en tous cas suffisants pour leur permettre de donner une certaine impulsion à la procédure et surtout pour leur permettre de s'opposer aux lenteurs, aux retards et aux remises.

Les armes existent, seulement, les juges ne s'en servent pas. Et c'est là, qu'est le vice des pratiques qui se sont institués devant les tribunaux.

Les parties ont les différents actes nécessaires à l'instance.

Quoiqu'il en soit, c'est aux parties qu'il appartient, dans notre procédure de faire les différents actes nécessaires à l'instance. C'est le cas de l'inscription au rôle et même, lorsque le tribunal ordonne une mesure d'instruction, l'exécution de cette décision dépend dans une trés large mesure de l'activité des parties. Par exemple, la partie qui a obtenu un jugement ordonnant une enquête demande un jour pour citer et produire ses témoins

elles signifient les jugements.

Il est bien certain que c'est aux parties également qu'incombe le soin de signifier les jugements; elles peuvent ainsi retarder le moment où la décision aura acquis l'autorité de chose jugée;

Le juge dans l'instance peut ordonner une enquête une expertise, etc...

Au point de vue de l'instruction de l'affaire, il n'est pas exact de dire que le juge soit dépourvu de moyens d'investigation, qu'il soit en quelque sorte enchaîné, en ce qui concerne les mesures à prendre par la volonté des parties. Le juge peut ordonner d'office une enquête (art. 254); il peut ordonner une expertise (art. 322), une descente sur lieux (art. 295 du code de procédure), il peut ordonner d'office la comparution personnelle des parties (art. 119), il peut déférer le serment supplétoire (art. 1.366 et 1367 du code civil).

Il n'en reste pas moins vrai que si l'on considère soit les textes, soit les usages qui ont cours devant les tribunaux, le rôle du juge paraît bien effacé.

Dans la procédure autrichienne : en matière administrative française le juge dirige la procédure, fait l'instruction.

Il en est tout autrement dans les procédures étrangères et particulièrement dans la procédure autrichienne.

Il en est tout autrement en France dans la procédure administrative. En matière administrative, la procédure est dirigée par le juge et c'est lui qui fait l'instruction, comme en matière criminelle. C'est une procédure analogue que nous avons....

Source : BIU Cujas

introduite devant les tribunaux du Maroc et de la Tunisie et c'est dans ce même sens que certains souhaitent de voir s'orienter chez nous la réforme de la procédure.

la dispersion.

Notre procédure souffre encore d'un autre vice. C'est ce que l'on appelle la dispersion. En France, devant les tribunaux civils, on plaide sur les exceptions et sur les incidents avant d'arriver au jugement sur le fond. Le tribunal rend en cours d'instance des jugements sur ces incidents, jugements qui sont susceptibles d'appel et de pourvoi en cassation, ensuite. Ou bien encore, une partie fait défaut, puis elle fait opposition ce qui a pour conséquence d'amener à recommencer le procès.

à l'étranger le procès est concentré?

Les procédures étrangères et notamment la procédure autrichienne, qui est le type du genre, concentrent davantage les procès. On plaide en même temps sur les incidents et sur le fond.

Cette procédure autrichienne a donné paraît-il d'excellents résultats (Voir à ce sujet la communication de M. Tissier dans le Bulletin de la Société de législation comparée, 1921, page 180).

la procédure est contradictoire.

La procédure est contradictoire C'est un principe essentiel de bonne administration de la justice. Si ce principe n'est posé expressément dans aucun texte, par contre, il est impliqué dans d'assez nombreuses dispositions de nos lois de procédure.

c'est une garantie de bonne justice.

En matière criminelle, ce principe que la procédure est contradictoire est proclamé par la déclaration des droits de l'homme; "Nul ne peut être condamné sans être entendu et appelé" Ce principe n'est pas moins fondamental en matière civile. Il faut que le juge ne statue qu'après avoir entendu les deux parties, après que le défendeur a été appelé.

conséquences :
a)le défendeur est mis en demeure de se défendre.

a) Ce principe que la procédure est contradictoire a une première conséquence, c'est que le défendeur doit être averti du procès et mis en demeure de se défendre. Cela est vrai, non seulement de l'assignation de première instance, mais encore de l'exercice des droits de recours. En outre, un délai suffisant doit être accordé au défendeur pour préparer sa défense.

b)les adversaires se communiquent leurs pièces.

b) une seconde conséquence du principe, est le droit qu'à chaque partie d'obtenir la communication des pièces produites par l'adversaire. C'est la règle admise par l'article 188 du code de procédure. Les parties pourront respectivement demander par un simple acte, communication des

Source : BIU Cujas

exception de communication de pièces.

pièces employées contre elles. Cette communication de pièces donne lieu à une exception, l'exception de communication de pièces.

Une partie peut demander que l'instance soit suspendue tant que les pièces invoquées par son adversaire ne lui ont pas été communiquées.

c) la troisième conséquence, c'est que les juges ne doivent se déterminer que d'après les débats et sur les documents produits et discutés à l'audience. Le juge ne peut faire état de pièces nouvelles sur lesquelles toutes les parties n'auraient pas été à même de présenter leurs observations. Il faut que les pièces quinserviront au juge à étayer son jugement aient été discutées publiquement. De même une partie ne peut etre condamnée en vertu d'une mesure d'instruction, notamment d'une expertise à laquelle il n'a pas été mis en demeure d'assister et de contredire. (cour de cassation, chambre civile 9 juillet 1900; sirey 1904, première partie, page 201).

le juge se détermine d'après les débats et les pièces produites et discutées à l'audience.

Enfin, c'est encore un corollaire du même principe que présente l'article 85 du code civil.

3°) la procédure est orale et écrite.

3° principe : la procédure est tout à la fois orale et écrite avec prédominance de l'un de ces éléments suivant les cas.

La procédure féodale était exclusivement une procédure orale, tandis que la procédure qui était en vigueur devant les juridictions canoniques était écrite.

A la suite d'une évolution historique, on est arrivé en France a fusionner ces deux systèmes. On ne s'en est pas tenu au système qui paraît le plus scientifique, celui de la procédure écrite. En France, on a maintenu dans une certaine mesure leur place aux débats oraux et, bien plus, il semble que, le caractère oral soit prédominant dans notre droit. Evidemment l'écriture joue un rôle considérable dans la procédure française, rôle absolument nécessaire. Les actes écrits sont nombreux, assignations, conclusions, jugements doivent être écrits.

le système français est le résultat du système féodal (oral) et du système canonique (écrit).

Mais ce que l'on veut dire, lorsqu'on dit que le caractère oral est dominant dans la procédure française c'est que la partie de la procédure qui a le plus d'influence sur l'opinion du juge, consiste dans les débats oraux, les plaidoiries. On voit généralement dans le caractère oral de la procédure une garantie de bonne justice. Les débats oraux, dit on, ont l'avantage de frapper plus particulièrement l'esprit du juge, d'appeler son attention sur les points essentiels de la plaidoirie, de dégager la physionnomie d'un procès, mieux que ne le feraient des écritures, des mémoires

le caractère oral semble dominer.

ce sont les débats oraux qui influent le plus le juge.

Source : BIU Cujas

ou des rapports.

En matière administrative la procédure est surtout écrite.

Il y a cependant un doute sur ce point et certains voudraient voir dans notre procédure civile diminuer la part faite aux plaidoiries et augmenter celle faite aux écritures. On se rapprocherait par là de la procédure admise en matière administrative. En matière administrative, la procédure est plutôt écrite. L'instruction se fait ici par échange de mémoires ou les moyens des parties sont indiqués et développés.

La procédure orale est plus vivante, la procédure écrite renseigne parfois le juge dans de meilleures conditions.

Au Maroc en matière civile procédure écrite.

Au Maroc, nous avons introduit la procédure écrite en matière civile.

Quoiqu'il en soit, dans notre droit la part respective qui est faite à l'écriture et à l'élément oral varie suivant les juridictions.

l'élément oral prédomine devant les tribunaux de commerce, justices de paix, conseils de prud' hommes.

L'élément oral est prépondérant dans la procédure des tribunaux de commerce, justices de paix et conseils de prud'hommes, en ce sens que l'instruction du procès se fait en principe à l'audience et que des conclusions écrites ne sont pas toujours nécessaires pour saisir le juge des prétentions des parties.

Devant les tribunaux civils et cours d'appel. Le juge est saisi par des conclusions écrites. Une fois prise ses conclusions sont contradictoires.

La procédure devant les tribunaux civils et cours d'appel accorde une certaine prépondérance à l'écriture en ce sens;

a) que des conclusions écrites sont nécessaires pour saisir le juge des prétentions des parties et fixer ainsi le débat;

2 - en ce sens qu'une fois les conclusions prises sur le fond, le débat est contradictoire, même, si l'affaire n'est pas plaidée.

Mais les parties peuvent toujours présenter oralement leurs prétentions. Le tribunal peut dans certains cas mettre fin aux plaidoiries.

Bien entendu, devant les juridictions de droit commun, c'est-à-dire les tribunaux civils et les cours d'appel, les parties n'en ont pas moins le droit de faire présenter oralement leurs prétentions. On ne pourrait pas leur refuser ce droit sans méconnaître le droit de la défense, sauf au tribunal à mettre fin aux plaidoiries, lorsqu'il trouve la cause suffisamment éclairée (décret du 30 mars 1808 art. 34), ce qui importe ici, par contre, ce sont les conclusions qui doivent être écrites.

2 cas de procédure écrite exclusivement.

Notre procédure civile connaît, dans deux catégories, de cas, une procédure exclusivement écrite : 1°- devant le tribunal civil, dans les cas exceptionnels, ou les juges ordonnent l'instruction par écrit. En pratique, c'est une procédure qui est tombée en désuétude, 2°- devant la cour de Cassation où les parties rédigent des mémoires et où la..

Source : BIU Cujas

les juges ordonnent l'instruction par écrit.

plaidoirie n'est que le complément de ces mémoires. Par conséquent, on peut dire que pratiquement, dans notre droit c'est seulemant devant la cour de cassation qu'il y a une procédure écrite.

les mémoires de la cour de cassation

II°- ETUDE DE LA PROCEDURE

Cette étude se divise en 4 chapitres.

I - L'introduction de l'instance.
II - les formalités de la procédure contradictoire, jusqu'au jugement.
III - le jugement,
IV - la procédure par défaut
V - les voies de recours.

Chapitre I

L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE

L'instance est introduite par un acte qui est le plus souvent une assignation adressée à l'adversaire. Mais la demande en justice doit obligatoirement être dans certains cas, précédée de certaines formalités préliminaires. Ce peut être par exemple une autorisation de justice, On ne peut former une demande en prise à partie ou une demande en réglement de juges qu'à condition d'être autorisé par un jugement du tribunal. De même, les demandes en divorce ou en séparation de corps doivent être précédées d'un permis de citer donné par le president du tribunal après la tentative de conciliation.

les formalités préliminaires.

autorisation de justice.

permis de citer.

Il est une autre formalité préliminaire qui est exigée devant un certain nombre de juridictions, cette formalité, c'est le préliminaire de conciliation. En pratique, on en prend fort à son aise avec le préliminaire de conciliation. La loi l'a institué dans un but de paix sociale et en vue de diminuer le nombre des procès.

préliminaires de conciliation.

Le préliminaire de conciliation est exigé pour les affaires relevant du tribunal de première instance et de la justice de paix et aussi des conseils de prud'hommes. Aucun préliminaire de conciliation au contraire devant le tribunal de commerce ni devant les juges des référés, ni devant les juridictions d'appel

il n'existe pas devant

Lorsqu'il s'agit des affaires de la compétence du tribunal civil, le préliminaire de conciliation a lieu en principe devant le juge de paix.

Source : BIU Cujas

les tribunaux de commerce, les référés, ni les cours d'appel.

Il est cependant certaines affaires de la compétence du tribunal de première instance qui sont l'objet d'un préliminaire de conciliation devant le président du tribunal lui-même (divorce, séparation de corps, accidents du travail). Les articles 48 et suivants indiquent les affaires qui sont soumises au préliminaire de conciliation et celles qui y échappent et indiquent la procédure à suivre.

IL a lieu parfois devant le président du tribunal presque toujours devant le juge de paix.

Ce préliminaire de conciliation n'a aucun succès. Les parties envoient le plus souvent des représentants qui sont chargés de ne pas se concilier. Ou bien l'une des parties fait défaut, ou bien encore, ce qui est particulièrement fréquent on obtient du président du tribunal l'autorisation d'assigner à bref délai et sans préliminaire de conciliation vu l'urgence (article 49 et 72 du code de procédure. L'article 49 décide en effet que sont dispensés de la conciliation les demandes qui requièrent célérité.

les parties l'évitent quand elles le peuvent trop souvent hélas !

Il y a là un grand abus auquel d'ailleurs le projet actuellement déposé par le gouvernement sur la réforme judiciaire semble vouloir mettre fin.

La petite conciliation devant le juge de paix

Lorsqu'il s'agit des affaires de la compétence du juge de paix, le juge de paix procède lui-même à ce que l'on appelle la petite conciliation

Le bureau de conciliation des prud'hommes.

Devant les conseils de prud'hommes, le préliminaire de conciliation a lieu devant un bureau dit de conciliation qui se compose d'un prud'homme patron et d'un prud'homme ouvrier. Les conciliations devant la justice de paix et devant les conseil de prud'hommes aboutissent plus fréquemment que pour les instances de la compétence du tribunal civil.

Le préliminaire de conciliation est obligatoire en matière de prud'hommes sous peine de nullité d'ordre public.

Quoiqu'il en soit, la cour de cassation considère qu'en matière de prud'hommes l'omission de cette formalité constitue une nullité d'ordre public, tandis qu'il n'en est pas de même pour les tentatives de conciliation pour les affaires de la compétence du tribunal de première instance et du juge de paix.

Pour le conseil de prud'hommes, la conciliation tient de la nature même de l'institution des prud'hommes, (cassation I5 décembre I925. Sirey I926, première partie page 29).

L'acte introductif d'instance.-

Supposons qu'il y ait eu préliminaire de conciliation et que ce préliminaire n'ait pas abouti ou que, l'on se soit trouvé dans un cas où il n'était pas exigé.

Source : BIU Cujas

Ce demandeur demande au défendeur de comparaître en justice.

c'est l'assignation.

il expose l'objet de sa prétention.

il y a exception dans le cas de l'ordonnance sur requête.

devant la Chambre des Requêtes la procédure n'est pas contradictoire.

l'assignation ne passe pas par l'intermédiaire du juge Il n'en est pas de même en matière administrative.

l'ajournement la citation.

elle a lieu par exploit d'huissier. ou bien par lettre recommandée

Formes celles de tout acte d'huissier

Formes particulières;

L'acte introductif d'instance est celui par lequel le demandeur invite le défendeur à comparaître en justice pour s'entendre condamner et lui fait connaître l'objet de sa prétention. C'est l'assignation. Il est indispensable, en effet, que le défendeur soit averti du procès qui lui est fait et qu'il soit mis en mesure de se défendre. C'est un des grands principes qui dominent notre procédure.

Ce principe reçoit exception lorsque le demandeur sollicite du président du tribunal une mesure qui peut être ordonnée sans contradiction, par voie d'ordonnance sur requête. L'ordonnance sur requête est rendue à la demande du requérant, sans que l'autre partie ait été entendue? D'autre part, devant la cour de cassation, le défendeur n'est assigné que devant la chambre civile. La procédure n'est pas contradictoire devant la chambre des requêtes, sauf dans les affaires qui exceptionnellement peuvent être tranchées par cette chambre.

Ce qui caractèrise notre procédure civile, c'est que l'assignation est adressée par le demandeur au défendeur, sans passer par l'intermédiaire du juge. C'est une des conséquences du principe que la procédure est dirigée par les parties. C'est le système accusatoire. Dans la procédure administrative, il n'y a pas d'ajournement adressé par le demandeur au défendeur. En principe, le demandeur saisit le juge par la voie d'une requête et c'est le juge qui appelle le défendeur en cause, en l'invitant à produire sa défense. En matière civile, le demandeur assigne le défendeur; le juge ne sera averti que plus tard du procès, et toujours après l'assignation.

Il est cependant devant le tribunal civil des procédures qui débutent autrement; ce sont les procédures incidentes qui débutent par un acte d'avoué à avoué. Par exemple: l'intervention.

L'assignation devant le tribunal civil ou de commerce et la juridiction des référés s'appelle l'ajournement, on l'appelle citation devant le juge de paix ou le conseil des prud'hommes.

Cette assignation a lieu en principe par exploit d'huissier, cependant l'assignation devant le conseil de prud'hommes peut avoir lieu par lettre recommandée.

En ce qui concerne ses formes, l'assignation doit donc répondre à toutes les conditions exigées par la loi pour les actes d'huissier, et en outre, elle doit contenir certains éléments qui lui sont propres, qui en font une assignation.

L'article 6I du code de procédure nous indique quelles sont les formes de l'exploit

Source : BIU Cujas

art.61 code de procédure.

d'ajournement devant le tribunal civil. C'est le texte type. (voir aussi les articles 64 et 65).

Voici les mentions qui doivent figurer dans une assignation :

1°- date des jour, mois et année

2°- les noms, profession et domicile du demandeur;

3°- la constitution de l'avoué qui occupera pour le demandeur et chez lequel nous dit le texte, l'élection de domicile sera de droit à moins d'une élection contraire par le même exploit.

la nullité est la sanction de leur défaut.

4°- les noms, demeure et immatricule de l'huissier;

5°- les noms et demeure du défendeur;

6°- mention de la personne à laquelle, copie de l'exploit sera laissée? L'huissier dit qu'il a remis la copie à telle personne : Parlant à .....

7°- l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens.

8°- l'indication du tribunal qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître.

Il ne suffit pas de dire dans le délai de la loi, il faut au moins indiquer le délai. Mais, ici, la jurisprudence s'est fixée en sens contraire. Pour l'ajournement, devant le tribunal civil, on peut se contenter de dire, dans le délai de la loi. Cependant, s'il y a assignation à bref délai, après permission du juge, il faut évidemment indiquer le délai: par exemple, trois jours

dans les cas d'assignation à bref délai, il faut indiquer le délai.

Tout cela est exigé à peine de nullité. Il faut bien entendu, quoique la loi ne le dise pas, que l'exploit soit signé par l'huissier.

A l'ajournement doivent être jointes certaines copies qui sont indiquées à l'article 65 mais ce n'est pas exigé à peine de nullité. Il s'agit de copies, notamment, du procès verbal de non conciliation, des pièces ou parties de pièces sur lesquelles la demande est fondée.

les copies.-

En matière réelle ou mixte, (article 64) les exploits doivent énoncer à peine de nullité, la nature de l'immeuble, la commune et autant qu'il est possible, la partie de la commune ou est situé l'immeuble ou deux au moins des tenants et aboutissants.

le coût de l'exploit.

Voilà les mentions substantielles qui doivent figurer dans l'ajournement. En outre, il faut que l'huissier y fasse figurer le coût de l'exploit (art.67 du code de procédure), cette formalité n'est

Source : BIU Cujas

pas exigée à peine de nullité.

ces règles s'appliquent à l'acte d'appel.

Les règles qui viennent d'être indiquées sont applicables en principe à l'acte d'appel soit devant la cour, soit devant le tribunal de première instance, avec cette différence que lorsqu'il s'agit d'un appel de conseil des prud'hommes, il n'y a pas constitution d'avoué.

il faudra énoncer le jugement dont on fait appel.

Donc, l'acte d'appel, c'est un ajournement avec cependant cette particularité qu'ici l'énonciation de l'objet de la demande est remplacée par celle du jugement dont on fait appel.

en matière commerciale mêmes règles sans cependant constituer d'avoué l'assignation a en outre lieu à jour fixé.

En matière commerciale, l'ajournement est en principe soumis aux règles de l'ajournement en matière civile, (art.415 du code de procédure), sauf qu'il n'y a pas constitution d'avoué. En outre, on admet généralement que devant le tribunal de commerce il ne suffit pas d'assigner le défendeur dans le délai de la loi, il faut l'assigner à jour fixe et même indiquer l'heure de la comparution, et celà s'impose surtout devant le tribunal de commerce de la Seine qui siège tous les jours.

devant le juge de paix indication du jour et l'heure de comparution.

Pour les citations devant le juge de paix, les mentions qu'elles doivent contenir sont indiquées à l'article premier du code de procédure. Les formes sont très voisines de celles d'une assignation devant le tribunal de première instance. En tout cas, il faut indiquer le jour et l'heure de la comparution.

idem pour le conseil des prud'hommes.

De même, pour le conseil de prud'hommes, il faut que la lettre recommandée ou l'exploit de citation indique le jour et l'heure de la comparution.

la signification

Il ne suffit pas de rédiger l'exploit, il faut encore le signifier, Dans quelles conditions, l'exploit d'ajournement sera-t-il signifié ?

remise au destinataire.-

La loi ici, multiplie les formalités dans le double but de faire parvenir l'acte au destinataire et de lui faire connaître exactement le procès. Pour s'assurer que l'acte parviendra au destinataire, et qu'il connaîtra exactement l'objet du procès, la loi exige que l'huissier lui en laisse une copie. Tout exploit doit donc être rédigé en un original qui reste entre les mains du requérant et au moins une copie destinée à la personne à qui l'exploit est signifié. Si l'assignation est faite à plusieurs défendeurs il y aura autant de copies que d'assignés.

dépôt de copie

il n'y a pas d'assignations verbales.

La loi interdit les assignations verbales. Les copies ne sont pas faites sur papier timbré. Seulement, le trésor n'y perd rien, on appose sur l'original des timbres qui représentent les timbres des copies.

Source : BIU Cujas

Dans quelles conditions, l'assignation doit elle être faite ?

l'assignation ne peut;être faite ni de nuit ni pendant les jours fériés.

Une assignation doit être signifiée par l'huissier en personne ou, depuis une loi du 27 décembre 1923, par un clerc assermenté. En second lieu, une assignation ne peut pas être faite à toute heure ni n'importe quel jour. La loi ne veut pas que les assignations soient faites la nuit. Voir sur ce point l'article 1.037 du code de procédure. D'autre part, l'huissier ne peut pas faire une assignation les jours de fête. Cependant, en ce qui concerne les jours de fête, on peut obtenir une dispense, en cas de péril en la demeure, mais on ne peut jamais obtenir de permission de signifier la nuit.

les exploits sont faits soit à personne, soit à domicile

L'article 68 nous indique comment est faite une signification: tous exploits seront faits à personne ou domicile. Cela veut dire que la signification peut être faite soit à personne, soit à domicile.

en quelque lieu que se trouve le défendeur?

La signification à personne peut être faite au défendeur, en quelque lieu que l'huissier le rencontre. Elle n'est pas toujours possible D'autre part, l'assignation à personne offre un certain danger pour l'huissier, qui peut se tromper sur l'identité de la personne à qui il fait la signification. C'est pourquoi, dans la plupart des cas, l'huissier fait la signification à domicile, au domicile légal ou au domicile élu. Lorsque l'huissier se présente au domicile, il peut évidemment remettre la copie à l'intéressé lui même s'il le rencontre, mais l'huissier n'est pas obligé de remettre la copie au destinataire, il lui suffit, d'après l'article 68 de remettre cette copie à un parent ou à un serviteur.

la copie,peut être remise à des parents ou à un serviteur

Une fois la copie remise au parent ou au serviteur l'assignation est considérée comme faite.

à des voisins qui s'engagent à la transmettre.

Lorsque l'huissier ne trouve au domicile, ni la partie, ni aucun de ses parents ou serviteurs, il remettra de suite, dit l'article 68, la copie à un voisin qui signera l'original, (tandis que le parent ou le serviteur n'ont rien à signer).

u maire ou à l'adjoint qui e s'engagent à rien.

En pratique, les voisins se prêtent généralement assez peu à ces sortes de commissions En pareil cas, l'huissier remettra la copie au maire ou à l'adjoint de la commune, lequel visera l'original sans frais. A la différence du voisin, le maire ne prend pas l'engagement de faire parvenir la copie au destinataire, En pratique, les mairiesfont généralement parvenir les exploits, mais il n'y aurait pas de responsabilité, si les maires ne le faisaient pas.

Source : BIU Cujas

nfin au Pro-
ureur de la
épublique.

elle est remi-
se(sauf au des-
tinataire sous
enveloppe por-
tant le nom et
l'adresse de
l'intéressé
e cachet de
l'étude.

l'art.69 du
ode de procé-
ure § 8.9.10.-

a)assignation
e ceux qui
'ont aucun
omicile connu

ui n'ont pas
e résidence
onnue en Fran-
ce.

)personnes ha-
tant hors d'Eu-
ope et de
'Algérie.

n territoire
rançais (sauf
la Tunisie)

en territoire
étranger.

Si le maire refuse l'huissier n'aurait d'autre recours que de porter la copie au Procureur de la République qui viserait l'original et qui le ferait parvenir à l'intéressé.

Une loi du 15 février 1899; complétant l'article 68, décide que lorsque la copie est remise à tout autre personne que la partie elle même, ou au Procureur de la République, la copie doit être délivrée sous enveloppe fermée ne portant d'autre indication, d'un côté que le nom et demeure de la partie et de l'autre que le cachet de l'étude de l'huissier apposé sur la fermeture du pli. C'est une formalité exigée par la loi à peine de nullité. Et la loi n'exige pas seulement que l'huissier l'ait accomplie, mais il faut encore que, dans son original, il mentionne expressément qu'il l'a accomplie, de même qu'il doit d'ailleurs mentionner toutes les formalités légales qu'il a observées.

Enfin il reste à signaler certaines dispositions qui sont contenues dans l'article 69 du code de procédure. Ce texte contient un assez grand nombre de dispositions indiquand dans quelles conditions doit être signifiée l'assignation. De ces dispositions, nous n'en retiendrons que trois. Ce sont celles qui sont contenues dans les paragraphes 8,9,10.

a) assignation de ceux qui n'ont aucun domicile connu (paragraphe 8).

elle sera faite au lieu de leur résidence? Mais si le lieu de la résidence n'est pas connu en France, on affiche l'exploit à la porte principale de l'auditoire du tribunal auquel la demande est portée et on signifie également une copie au procureur de la République. On peut alors, notamment obtenir un jugement par défaut contre cette personne.

b) quant à ceux qui habitent hors d'Europe et de l'Algérie, la loi fait une distinction. Ces,personnes peuvent habiter hors d'Europe, sur un territoire français, c'est à dire sur le territoire d'une colonie ou encore d'un protectorat, autre que la Tunisie. En pareil cas, ces personnes sont assignées au parquet, au Procureur de la République, près le tribunal compétent. Ue procureur de la République envoie la copie au chef du service judiciaire de la colonie ou du pays de protectorat.

c) s'il s'agit de personnes qui habitent sur un territoire étranger, on les assigne également au,parquet, au Procureur de la République du tribunal compétent? Ici, cé Procufeur de la République envoie la copie au Ministère des affaires Etrangères ou à toute autre autorité déterminée par une convention diplomatique. Le Ministère des Affaires Etrangères ou

Source : BIU Cujas

l'autorité fait alors parvenir la copie à la personne assignée.

Chapitre II - La procédure de l'instance.-

la procédure en appel obéit aux mêmes règles que devant le tribunal civil.

Nous supposons toujours dans ce chapitre une instance contradictoire dans laquelle les deux parties comparaissent et concluent.

En ce qui concerne les juridictions de droit commun, nous étudierons exclusivement la procédure devant le tribunal de première instance. C'est d'ailleurs un principe posé par l'article 470 du code de procédure, que la procédure devant la Cour d'Appel obéit aux mêmes règles que la procédure devant le tribunal civil (sauf quelques points de détail).

Quant aux juridictions d'exception nous étudierons seulement la procédure devant les tribunaux de commerce.

Section I - Juridictions de droit commun.-

les diverses sortes de procédure.

Devant le tribunal civil, la procédure peut se dérouler sous l'une des trois formes qui sont prévues par le code et qui sont : la procédure ordinaire, applicable toutes les fois que la loi n'en a pas disposé autrement, en second lieu, la procédure sommaire, procédure qui doit être suivie dans certains cas énumérés par la loi, et enfin, l'instruction par écrit, procédure exclusivement écrite qui peut être ordonnée par le tribunal, mais qui est en réalité tombée en désuétude. C'est peut être fâcheux dans certains cas . Il est certain que dans des affaires compliquées, le tribunal serait bien mieux renseigné par des mémoires que par des plaidoiries.

ordinaire

sommaire

l'instruction par écrit.

les procédures spéciales.

Il existe, en outre de ces trois procédures prévues par le code, des procédures spéciales, notamment pour les procès en matière d'enregistrement et de contributions indirectes. Ces affaires sont tranchées suivant une procédure particulière qui est en principe une procédure écrite, ne se confondant pas absolument avec l'instruction par écrit. Une loi du 30 avril 1921 a permis cependant d'y introduire un certain élément oral. L'article 7 de cette loi décide que dans les instances engagées au sujet d'une opposition aux contraintes de l'enregistrement, le redevable, s'il le désire peut faire présenter des observations orales par un avocat; l'administration de l'enregistrement a le même droit. La même procédure peut être employée pour les affaires relatives aux contributions indirectes.

Source : BIU Cujas

A - la procédure ordinaire.

A - La procédure ordinaire -

Les textes qui réglementent la procédure ordinaire se trouvent pour une faible partie dans le code de procédure et d'autre part dans des décrets dont le plus important est le décret du 30 mars I308. C'est une procédure en réalité assez simple mais qui se complique toujours d'incidents et notamment de mesures d'instruction, etc.. Les mesures d'instruction donnent lieu à des formalités extrememement compliquées.

complications dues aux incidents.

1 - le délai de comparution

1 - l'exploit d'ajournement a été signifié au défendeur qui a un certain délai pour comparaître devant le tribunal, c'est-à-dire pour constituer avoué. L'article 75 dit : le défendeur sera tenu dans les délais d'ajournement de constituer avoué ce qui se fera par acte signifié d'avoué à avoué. Cet acte est signifié par un huissier audiencier.

la constitution d'avoué

Quel est le délai dans lequel la constitution d'avoué doit avoir lieu par le défendeur? Ce délai était autrefois calculé par myriamètres, suivant la distance entre le lieu ou le défendeur était assigné et le lieu ou il devait plaider et comparaître. Une loi du 13 mars I922 est venue simplifier sur ce point le calcul des délais de comparution (article 72, modifié par la loi du 13 mars I922), c'est maintenant huit jours ou quinze jours. Le délai de comparution est de huit jours pour ceux qui sont domiciliés dans le département ou siège le tribunal compétent ou dans les départements limitrophes et de 15 jours pour ceux qui sont domiciliés dans les autres départements. Le président peut, d'ailleurs, autoriser à assigner à bref délai, et ceci est très fréquent non pas que l'affaire aille plus vite, mais pour se dispenser du préliminaire de conciliation.

les délais : depuis le I3 mars I922

8 jours et

15 jours

l'assignation à bref délai

Généralement 3 jours.

D'après l'opinion générale, le délai le plus bref dans lequel on puisse assigner l'adversaire ne peut pas être inférieur à un jour franc. Généralement on autorise à assigner à trois jours.

Cas du défendeur domicilié à l'étranger de I mois à 5 mois

Lorsque le défendeur est domicilié hors de la France continentale, l'article 73 augmente les délais suivant l'éloignement. Ces délais varient de un mois à cinq mois pour les pays les plus éloignés. Tous ces délais peuvent être doublés en cas de guerre maritime.

En fait, tous ces délais pour comparaître n'ont pas une grande importante, la pratique connaît en cette matière de très larges tolérances.

2 - il ne suffit pas d'assigner

Source : BIU Cujas

2°-
comment saisit-on le tribunal.

le défendeur, il faut encore saisir le tribunal qui, jusqu'ici est resté étranger au procès. C'est généralement l'avoué du demandeur qui accomplit les formalités. (décret de I808) Celles ci sont d'ailleurs appliquées avec des variantes suivant l'importance et les usages du tribunal. Ces formalités sont plus complexes dans les tribunaux qui comprennent plusieurs chambres que dans les autres.

l'avoué demandeur accomplit les formalités

A Paris et dans beaucoup de tribunaux, l'avoué du demandeur rédige ce que l'on appelle un placet; ainsi appelé parce qu'il commence par ces mots : plaise au tribunal. Ce placet reproduit les termes de l'assignation et l'on remet ce placet au greffe qui inscrit ce document avec un numéro d'ordre; c'est l'inscription au rôle. Il est inscrit au rôle général, puis il est distribué au rôle d'une chambre. En ce qui concerne le tour de rôle, ici encore, la pratique prend de bien grandes libertés. D'après la loi il est des affaires qui échappent, au tour de rôle ce sont les affaires urgentes (articles 66 du décret du 30 mars I808.)

le placet

l'inscription au rôle

les affaires urgentes échappent au rôle.

Pendant que l'affaire est au rôle et elle y reste quelquefois bien longtemps, les avoués peuvent échanger des écritures. Ces écritures ne sont pas nécessairement des défenses au fond, car certaines exceptions et demandes doivent être formulées par le défendeur avant qu'il se défende au fond. Le défendeur peut notamment opposer une exception d'incompétence ou de litispendance ou une exception de nullité, etc.. il peut encore former une demande de récusation? Les exceptions ne peuvent pas être présentées dans un ordre quelconque. Si l'on a plusieurs exceptions a faire valoir, il faut d'abord soulever l'exception d'incompétence, ensuite l'exception de nullité et enfin les exceptions dilatoires. Il est une exception qui est presque toujours soulevée, c'est l'exception de communication de pièces.

les écritures

ce ne sont pas des défenses au fond.

l'ordre des exceptions.

les parties échangent leurs défenses dans la quinzaine. Réponse aux défenses par le défendeur dans la huitaine suivante.

Le code de procédure autorise les parties, à échanger leurs défenses (article 77 du code de procédure). Dans les 15 jours de la constitution d'avoué, le défendeur fera signifier ses défenses signées de son avoué, avec offre de communiquer les pièces à l'appui; puis, dans la huitaine suivante, le demandeur fait signifier sa réponse aux défenses.

Tous ces délais ne sont pas exigés à peine de nullité ou de forclusion. Les défenses dont il est question dans les articles 77 et 78 sont tombées en désuétude. On avait voulu simplement, introduire un certain élément écrit dans la procédure du tribunal de première instance. Autrefois sous le tarif

Source : BIU Cujas

de I807, on connaissait les conclusions grossoyées qui donnaient lieu à une rémunération. Aujourd'hui depuis I9I9, les avoués ont un tarif proportionnel et les défenses écrites n'ont plus d'intérêt. Par conséquent, il n'y a plus d'échange de mémoires.

Quand l'affaire sort du rôle, l'avoué le plus diligent, généralement l'avoué du demandeur signifie un "avenir" à son confrère qui représente le défendeur pour être présent à l'audience de tel jour. Cet à venir est un acte d'avoué à avoué signifié comme tous les actes de ce genre, par huissier audiencier. On admet généralement que la signification de l'à venir est prescrite à peine de nullité du jugement qui serait rendu sans cette formalité. L'à venir a la même importance entre avoués que l'ajournement entre les parties.

L'à venir

acte d'avoué à avoué.

la signification est présente à peine de nullité

Le décret de I808 exige en outre que trois jours au moins avant de se présenter à l'audience, les avoués se signifient respectivement leurs conclusions. Mais cette prescription n'est pas exigée à peine de nullité. L'adversaire peut s'opposer par une demande de sursis à ce qu'elles soient lues à la barre, mais s'il ne le fait pas, le procès sera tranché valablement. En pratique, il est fréquent que les conclusions ne soient pas signifiées trois jours avant l'audience.

signification des conclusions d'avoué à avoué dans les 3 jours précédant l'audience .

3° - l'audience.- Supposons que les deux avoués aient été constitués et qu'ils aient conclu.

3°-l'audience

L'expression prendre les conclusions nous la trouvons dans un texte, l'article 343 du code de procédure. On dit que les avoués prennent leurs conclusions ou posent leurs qualités. Ces conclusions s'adressent au tribunal, c'est l'acte dans lequel les parties font connaître leurs prétentions au tribunal.

la prise des conclusions.

Il ne suffit pas de rédiger des conclusions, de se les signifier respectivement et de les remettre au greffe, l'affaire ne serait pas en état avec ces seules formalités. La loi exige en effet que les conclusions soient lues par l'avoué à l'audience . La lecture des conclusions par l'avoué est une formalité sacramentelle. L'article 343 exige en effet que les conclusions soient prises c'est à dire lues par les avoués, devant le tribunal. (cour de cassation 29 novembre I9I0, dalloz I9II, première partie page I0I).

la mise en état de l'affaire

lectures des conclusions à l'audience.

Devant les grands tribunaux, il arrive que les avoués ne lisent pas leurs conclusions à l'audience. Mais il y a là une irrégularité.

Source : BIU Cujas

elles fixent la compétence du tribunal. précisent les prétentions des parties.

Les conclusions ont une extrême importance. En effet, elles vont fixer la compétence du tribunal, dans une certaine mesure, en déterminant le chiffre de la demande. D'autre part, elles précisent les prétentions des parties; prétentions sur lesquelles le tribunal doit statuer, sans rien omettre à peine de nullité, mais au-delà desquelles il ne peut statuer sans que son jugement soit entaché du vice d'ultra petita.

Le défendeur ne pourra plus désormais opposer une exception fondée sur l'intérêt privé.

La prise des conclusions au fond produit encore cet effet très important qu'elle prive le défendeur d'opposer désormais toute exception fondée sur l'intérêt privé, telle que l'exception d'incompétence relative.

l'affaire est en état lorsque les "plaidoiries seront commencées (art. 343 c. de. proc.)

Enfin, la prise de conclusions au fond produit cette conséquence capitale, c'est de mettre l'affaire en état. L' affaire sera en état, dispose l'article 343 du code de procédure lorsque la plaidoirie sera commencée. Mais il ne faut pas entendre ici le mot plaidoirie dans le sens habituel, car le texte ajoute : "la plaidoirie sera considérée commencée quand les conclusions auront été prises contradictoirement, à l'audience".

Le législateur a avancé le moment de la mise en etat par rapport à l'ancien droit.

L'article 343 constitue une innovation du code de procédure par rapport à l'ancien droit. Dans l'ancien droit, les affaires n'étaient en état qu'après les plaidoiries des avocats. En un mot, dans l'ancien droit, les affaires n'étaient en état qu'au moment ou la présence des parties et de leurs procureurs et de leurs avocats, n'était plus nécessaire, au moment ou les juges n'avaient plus qu'à juger Les rédacteurs du code de procédure ont avancé le moment de la mise en état.

malgré le délai entre la mise en état et le jugement l'affaire est contradictoire.

Or, en pratique, un long délai quelquefois un trés long délai peut s'écouler entre le moment de la mise en état et les plaidoiries et le jugement. L'affaire n'en est pas moins une affaire contradictoire et avec toutes ses conséquences.

le tribunal jugera si les avocats font défaut au jour fixé.

Désormais, le tribunal pourrait juger l'affaire et même la juger sans plaidoiries si les avocats ne se présentaient pas au jour fixé. En somme, l'affaire est à la disposition du tribunal par celà seul que les avoués ont conclu à l'audience

Effets de la mise en état.

Quelles sont les conséquences de la mise en état de l'affaire ?

a)le juge est saisi.

a) le premier effet de la mise en etat de l'affaire, c'est de saisir le juge de l'objet du litige et des moyens des parties. Evidemment jusque là, le juge ignorait tout du procès, il ignorait tout jusqu'au dépôt des conclusions. A partir du

Source : BIU Cujas

dépôt des conclusions, le juge devient maître de l'instance, en ce sens qu'il peut fixer le jour de la plaidoirie (chambre des requêtes 2 mai 1910, D. 1914.- 2) partie - 247).

b)l'affaire devient contradictoire.

b) A partir de la mise en état l'affaire est contradictoire; le défaut n'est plus possible; le jugement ne peut plus qu'être contradictoire.

c)l'instance n'est plus interrompue pour les motifs ordinaires.

c) Le décès d'une des parties ou la cessation des fonctions de l'avoué est désormais sans influence sur la marche de l'instance, tandis qu'avant la mise en état, l'un de ces événements entraîne ce que l'on appelle l'interruption de l'instance. En cas d'interruption, il faut reprendre cette instance. Il faut un acte de reprise d'instance; soit un acte de reprise volontaire de la part des héritiers du défunt, soit un acte de reprise forcée.

le demandeur ne peut plus se désister sans le consentement du défendeur.

d) enfin, après la mise en état, le demandeur ne peut plus se désister sans le consentement du défendeur.

Quoiqu'il en soit, la mise en état d'une instance n'entraîne pas cette conséquence de fixer définitivement les conclusions des parties.

Les conclusions nouvelles peuvent être présentées

Lorsque les avoués ont pris leurs conclusions à la barre, évidemment, l'affaire devient contradictoire mais les parties peuvent encore modifier leurs conclusions, présenter des conclusions nouvelles. L'article 72 du décret du 30 mars 1808 dit que les parties peuvent modifier leurs conclusions jusqu'à la clôture du débat.

cas ou l'affaire cesse d'être en en état.

Une affaire en état, peut dans certains cas, cesser de l'^etre. Il en est ainsi lorsqu'il y a changement du personnel du tribunal; lorsqu'un juge a changé de poste ou qu'il vient à

mort d'un juge.

mourir, ou encore lorsqu'il y a partage, c'est à dire qu'aucune opinion n'a la majorité, lors de délibéré.

mutations

partage d'opinion.

En outre, on admet qu'un jugement d'avant dire droit ordonnant une enquête ou une expertise ou un jugement sur un incident, met la cause hors d'état. Par exemple, on a conclu simplement sur la compétence : l'affaire est en état sur la compétence, mais elle ne l'est pas sur le fond. Il faudra de nouveau prendre des conclusions sur le fond. D'autre part, s'il y a changement dans le tribunal, il faudra revenir devant le tribunal nouvellement composé et prendre de nouvelles conclusions.

jugement d'avant dire droit

les plaidoiries

Une fois les conclusions prises, l'affaire étant en état, on plaide, soit le même jour soit à une audience postérieure.

la clôture des débâts.

Après les plaidoiries, les débats

Source : BIU Cujas

sont clos. On ne peut plus présenter de conclusions nouvelles. Ainsi alors même que le ministère public a conclu (article 87 du décret de 1808). Le seul droit qui soit laissé aux parties c'est de remettre au tribunal de simples notes rectificatives. Mais on ne peut pas prendre la parole après le ministère public.

plus de conclusions nouvelles.

seulement des notes rectificatives.

Une fois les débats clos, le tribunal n'a qu'à rendre son jugement, il doit en délibérer.

le délibéré

Notre droit connaît deux sortes de délibérés; le délibéré simple qui est le plus usité et le délibéré sur rapport.

1 - simple

1 - le délibéré simple peut se présenter sous différentes formes. Les juges peuvent rendre leur jugement séance tenance ou ils peuvent se retirer en Chambre du Conseil et revenir prononcer leur jugement. Le tribunal peut aussi renvoyer le "prononcé du jugement" a plusieurs jours; huit ou quinze jours.

2 - sur rapport

2 - quant au délibéré sur rapport, il est prévu par l'article 93 du code de procédure 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. Ce texte se trouve au titre de l'instruction par écrit. Mais, c'est une forme indépendante de l'instruction par écrit. Par exemple, le tribunal, avant de rendre son jugement peut ordonner que les pièces seront déposées sur le bureau et que le tribunal entendra le rapport d'un de ses membres. C'est toutefois, trés peu fréquent, à l'heure actuelle, tout au moins en matière civile.

jugement en matière commerciale à Paris

En matière commerciale, la forme du délibéré sur rapport est devenue tout à fait courante, en particulier à Paris.

4 - le jugement.

3 - le tribunal va rendre son jugement après en avoir délibéré. Ce jugement n'est pas nécessairement un jugement qui tranche le litige.

il peut porter sur un incident

Ce peut être un jugement sur un incident, ou un jugement qui ordonne une mesure d'instruction. Dans la plupart des procès en effet, les juges ne sont pas

ordonner une mesure d'instruction.

suffisamment éclairés par les premiers débats, par les premières conclusions, par les documents qui leurs sont fournis, et alors, soit d'office, soit souvent aussi à la demande des parties, les juges ordonneront certaines mesures destinées à les éclairer.

4 - la preuve

4 - Les questions de preuve tiennent une place considérable en procédure et cependant, il est assez remarquable que cette matière ait été traitée par le législateur, non, pas dans le

Source : BIU Cujas

code de procédure, mais dans le code civil ou le code de commerce. Plus exactement, notre droit français a scindé la réglementation des preuves. Tout ce qui concerne le fond ou les différents moyens de preuve est contenu dans le code civil ou le code de commerce tout ce qui concerne la procédure, c'est à dire les formes de l'administration des preuves est prévu au code de procédure. Division critiquée par de nombreux auteurs, division que l'on ne retrouve pas dans les codes de procédure récents. Par conséquent, en procédure, on n'a à s'occuper que de l'administration des preuves.-Notions très sommaires sur l'administration des preuves.-

les textes du code de procédure concernant l'administration de la preuve

1°- Le juge, dans notre droit peut former sa conviction de différentes manières, mais le principe est qu'il se décide d'après son intime conviction. Il en était autrement dans l'ancien droit ou le juge voyait ses pouvoirs singulièrement restreints quand à la formation de sa décision. C'était l'époque ou s'appliquait le régime des preuves légales, c'était la loi qui imposait aux juges les conditions dans lesquelles ils devaient se décider. C'est ainsi que l'on comptait les témoignages au lieu de peser leur importante, et leur valeur.

1°)le juge décide d'après son intime conviction.

les preuves légales de l'ancien droit.

D'après une ordonnance de Charles VI, il fallait le témoignage de trois femmes pour balancer celui de deux hommes

Aujourd'hui, le juge se détermine en principe d'après son intime conviction. Il est cependant resté dans notre droit des vestiges du système des preuves légales; en particulier, les restrictions apportées par le code civil à la preuve par témoins et par présomption.

En tout cas, il est des principes auxquels le juge reste soumis. Le grand principe qui est affirmé par la Cour de Cassation, c'est que le juge ne peut former sa conviction que sur les moyens de preuve admis par la loi; le juge ne peut pas créer des moyens de preuve à lui propres. D'autre part, la preuve doit être administrée dans les formes du code de procédure. La Cour de Cassation a eu bien souvent l'occasion de rappeler ce principe aux juges du fond.

souls les moyens de preuve admis par la loi seront employés

elle est administiée dans les formes du code de procédure.

Quoiqu'il en soit, comment le juge va-t-il déterminer sa conviction ?

a) Le juge peut constater par lui-même un fait matériel; c'est la preuve directe . Cette preuve directe est réalisée, tantôt par la présentation à l'audience d'objets mobiliers ou de documents elle est réalisée en ce qui concerne les immeubles par le transport du juge sur les lieux litigieux.

a)la preuve directe: constatation du fait matériel.

Source : BIU Cujas

la descente sur les lieux

la visite des lieux

Ce mode de preuve est réglementé, en ce qui concerne les juges de paix sous le nom de visite des lieux, par les articles 41 et suivants du code de procédure et en ce qui concerne le tribunal de première instance sous le nom de descente sur les lieux, par les articles 295 et suivants.

b)la preuve indirecte.

b) Le juge peut arriver indirectement à la connaissance des faits; c'est ce que l'on appelle la preuve indirecte. La preuve indirecte se fait, soit par raisonnement, en partant de faits connus, soit en s'en rapportant à l'attestation d'une personne qui affirme que c'est la vérité.

1-les présomptions légales; elles dispensent de la preuve.

1 - la preuve indirecte par raisonnement, c'est la preuve par présomption. Les présomptions peuvent être des présomptions légales ou des présomptions de fait ou de l'homme. La preuve par présomption étant une preuve par raisonnement ne s'administre pas suivant des formes particulières.

du fait et de l'homme

D'ailleurs, la présomption légale constitue une dispense de preuve. Et, d'autre part les présomptions de fait son abandonnées à la prudence des magistrats. Il n'y a pas de procédure particulière à la procédure par présomption.

preuve des faits servant de base aux présomptions

Il ne faudrait pas croire cependant que la présomption ne puisse donner lieu à des incidents de procédure. En effet, il peut être nécessaire d'administrer la preuve des faits qui serviront de base à ces présomptions.

la preuve contraire des présomptions.

D'autre part, lorsqu'il s'agit présomptions légales, il peut y avoir à faire la preuve de certains faits contraires à la présomption légale, du moins quand la loi admet la preuve contraire.

2-les témoignages

l'aveu

le serment

l'expertise

2 - le juge peut encore former sa conviction indirectement, en s'en rapportant à l'attestation d'une personne et cette personne peut être une partie ou un tiers. De la part d'une partie, ce sera l'aveu ou le serment ou un écrit émanant d'une partie et non dénié par elle. De la part d'un tiers, c'est un témoignage ou la rédaction d'un acte par un officier public. Ce tiers peut enfin être un expert que le juge charge de faire certaines vérifications au lieu de les faire personnellement.

le serment décisoire, et le serment supplétoire.

A chacun de ces modes de preuve correspond une ou plusieurs procédures particulières Il y a une procédure particulière pour le serment Le serment peut être décisoire ou supplétoire. La procédure en est indiquée à l'article 120 et aux suivants du code de procédure. En particulier, le sermont doit être prêté par la partie elle même et non pas par son

Source : BIU Cujas

prété par la partie elle même.
-l'aveu -

mandataire. La Cour de Cassation casse de nombreux jugements pour infraction à cette règle.

A l'aveu, correspondent 2 procédures destinées à le provoquer.

l)interrogatoire sur faits et articles

I - l'interrogatoire sur faits et articles 324 et suivants du code de procédure. Cette procédure ne peut pas être ordonnée d'office par le tribunal, mais il peut l ordonner lorsque cet interrogatoire est demandé par l'une des parties. Cette procédure consiste à poser certaines questions à l'une des parties dans le but d'amener un aveu. Mais cette procédure est organisée d'une manière lourde et inopérante. En particulier, les questions doivent être signifiées un certain temps avant l'interrogatoire, de sorte que la partie a le temps de préparer ses réponses. L'interrogatoire sur faits et articles devrait disparaître

devant le juge commissaire. le défendeur a le temps de préparer ses réponses

la comparution personnelle

devant tout le tribunal

le défendeur n'a pas le temps de se préparer.

2°- c'est la comparution personnelle qu'autorise un seul;article du code de procédure sans y insister, c'est l'article II9, et, qui peut toujours être ordonnée d'office par le tribunal, même lorsque la preuve par témoins n'est pas admise. Le tribunal a toujours le droit d'ordonner la comparution personnelle d'une des parties ou des deux parties.

La comparution personnelle a, sur l'interrogatoire sur faits et articles, cette supériorité que la partie est interrogée en présence du tribunal, tandis que dans l'interrogatoire sur faits et articles, la partie est interrogée devant le juge commissaire. Et, d'autre part, la partie n'est pas avertie d'avance des questions qui lui seront posées, de telle sorte qu'elle ne peut pas préparer sa réponse.

la preuve par écrit. présentation d'un texte authentique ou sous seing privé. présentations d'autres écrits. l'exception de communication la vérification d'écritures. l'inscription de faux le compulsoire.

La preuve par écrit se fait par la production au tribunal d'un acte authentique ou sous seing privé ou encore par la production de certains écrits qui ne sont pas des actes; telles que les lettres missives, les registres domestiques ou encore le registre du commerce. Cette preuve par écrit peut donner lieu à certains incidents : 1°- exception de communication de pièces (article I88 et suivants du code de procédure, 2°- la vérification d'écritures.3°- l'inscription de faux réglementée par la loi dans les articles 2I4 et suivants. 4°- un autre incident que peut soulever la preuve par écrit, c'est le compulsoire, procédure par laquelle on peut se faire délivrer au cours d'une instance par un notaire ou un dépositaire public, expédition d'un acte ou d'un extrait d'un acte dans lequel on n'a pas été partie. Notamment, parce que les actes du notaire ne sont pas publics, il faut pbtenir, pour celà, une autorisation du tribunal (la procédure du compulsoire est développée dans les articles 846 et suivants

Source : BIU Cujas

c)la preuve par témoins dans les formes de l'enquête.

La preuve par témoins ne peut s'administrer que dans les formes de l'enquête.

d)l'expertise

Enfin, il existe toute une procédure pour l'expertise.

En matière ordinaire, l'enquête a lieu, non pas devant tout le tribunal, mais à huis clos devant un juge commissaire désigné par lui

Mais pour que le tribunal ait connaissance des dépositions, celles ci sont recueillies par écrit et font l'objet d'un procès verbal qui lui sera communiqué.

b) La procédure sommaire elle s'applique aux affaires simples, de même valeur ou réquérant célérité

B) La procédure sommaire devant le tribunal de première instance

La procédure sommaire, comme son nom l'indique, est une procédure simplifiée. par conséquent plus rapide et moins coûteuse. Elle a été instituée par la loi pour un certain nombre d'affaires soit simples, soit de minime valeur, soit requérant célérité.

Intérêts de la distinction des affaires sommaires et ordinaires dans l'Ancien Droit
L'intérêt de la distinction a été en diminuant

La distinction des affaires ordinaires et des affaires sommaires, présentant dans l'Ancien Droit une certaine importance pratique; le ministère des procureurs n'était pas obligatoire dans les affaires sommaires. L'importance de la distinction a déjà diminué sous le régime du Code de procédure. En particulier, il n'y a pas de dispense du ministère d'avoué pour les affaires sommaires. Le Ministère d'avoué est obligatoire aussi bien en matière sommaire qu'en matière ordinaire.

Mais sous le régime du Code de procédure et jusqu'à ces dernières années, la distinction des affaires sommaires et des affaires ordinaires présentait un intérêt pécuniaire, en ce sens que les frais des affaires sommaires étaient moins élevés que ceux des affaires ordinaires. Il y avait un tarif spécial pour les affaires sommaires

Cette différence a été supprimée par le nouveau tarif des avoués qui est aujourd'hui un tarif proportionnel. Si bien que la distinction des affaires ordinaires et des affaires sommaires qui subsiste présente encore certains intérêts, mais assez secondaires. Et des différences tendent à s'effacer de plus en plus dans la pratique.

I°) Quelles sont les affaires sommaires ? Art. 404.

Quelles sont les affaires sommaires ?

La loi énumère limitativement les affaires qui doivent être instruites et jugées suivant la procédure sommaire. Par conséquent, la procédure sommaire n'est pas abandonnée au choix des parties ou à la décision du tribunal. L'énumération des affaires sommaires est à l'article 404 du code de procédure.

Source : BIU Cujas

Sont réputées matières sommaires et instruites comme telles;

a) appels des juges de paix,

1°- Les appels des juges de paix;

b) demandes pures personnelles,

2°- les demandes pures personnelles, à quelque somme qu'elles puissent monter, quand il y a titre, pourvu qu'il ne soit pas contesté.

Par conséquent, il faut supposer [illegible] y a une demande personnelle mobilière. C'est ce que le texte entend par demande pure personnelle. Il faut [illegible]e qu'il y [illegible]re et que le titre ne soit pas contesté, et à quelque somme que la demande puisse se monter. En effet, il peut arriver qu'il y ait un titre et qu'on soit cependant obligé de plaider.

c) demandes formées sans titre et n'excédant pas 1500 francs.

3° - les demandes formées sans titre, lorsqu'elles n'excèdent pas mille francs. (il faut ici remplacer 1000 francs par 1500 francs, car ce que veut dire ce texte, c'est que doivent être jugées sommairement, toutes les affaires susceptibles d'être jugées en dernier ressort).

d) demandes provisoires ou qui requièrent célérité

4°- les demandes provisoires ou qui requièrent célérité. Ici, c'est au tribunal qu'il appartient de dire si l'affaire requiert célérité.

En dehors de l'énumération de l'article 404, le code de procédure et certaines lois postérieures ont déclaré que certaines affaires seraient jugées comme matières sommaires, c'est ainsi que l'article 172 du code de procédure, tel qu'il est interprété par la jurisprudence, déclare matières sommaires les déclinatoires de compétence de même les affaires d'accidents du travail sont jugées d'après la procédure sommaire (loi du 9 avril 1898).

2°) Intérêts de la distinction:

En quoi se distingue la procédure sommaire de la procédure ordinaire ?

a)les matières sommaires sont jugées sur un simple acte;

Le premier intérêt de la distinction, c'est que les matières sommaires seront jugées à l'audience, après le délai de citation échu, sur un simple acte, sans autres procédures ni formalités (art. 405).

La loi fait allusion, ici, en particulier, à l'échange des défenses de la procédure ordinaire. Cet échange n'a pas lieu dans la procédure sommaire. L'affaire vient à l'audience, immédiatement sur un simple acte, une fois le délai de citation échu.

Mais, comme l'échange de défenses est tombé en désuétude en matière ordinaire, toute différence sur ce point est supprimée entre ces deux procédures.

Source : BIU Cujas

b) dispense du tour de rôle et jugement par la chambre des vacations.

Une autre particularité, c'est que les affaires sommaires sont dispensées du tour de rôle et que d'autre part, les affaires sommaires peuvent être jugées par la chambre des vacations, pendant les vacances, tandis que les affaires ordinaires sont renvoyées à la rentrée.

c) l'enquête sommaire diffère de l'enquête ordinaire; elle a lieu publiquement

La particularité la plus remarquable, la seule vraiment importante, concerne la procédure de l'enquête. Il y a certaines différences entre l'enquête ordinaire et l'enquête sommaire. La principale différence, c'est qu'à la différence de l'enquête ordinaire, qui a lieu à huis clos, devant un juge commissaire, l'enquête sommaire a lieu publiquement, à l'audience, devant le tribunal tout entier.

Les auteurs voient là une supériorité de la procédure sommaire; l'enquête sommaire ayant lieu devant le tribunal, les magistrats sont frappés par les attitudes et les déclarations des témoins. C'est par conséquent une forme préférable que celle de l'enquête à l'audience.

Sanction de la distinction: la nullité.

Quelle est la sanction, lorsque dans une affaire ordinaire, on suit les formes de la procédure sommaire et inversement.

La question s'est surtout posée en matière d'enquête. La Cour de cassation décide que la disposition prescrivant que l'enquête sommaire aura lieu à l'audience, tient à l'ordre des juridictions. En conséquence, il est interdit, à peine de nullité, au tribunal de décider que l'enquête sommaire aura lieu devant un juge commissaire.

La nullité n'est pas d'ordre public.

Et à l'inverse, c'est à peine de nullité également que le tribunal décidera que l'enquête à huis clos sera remplacée par l'enquête sommaire. La Cour de cassation est tout à fait formelle sur ce point. Mais le moyen tiré de ce qu'un tribunal a jugé en matière sommaire alors qu'il devait juger en matière ordinaire ou inversement ne peut pas être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation; ce n'est pas un moyen d'ordre public.

Section II

La procédure devant les tribunaux de commerce.

Devant le tribunal de commerce la procédure est plus rapide et plus simple.

La procédure devant les tribunaux de commerce est plus rapide et plus simple que la procédure ordinaire des tribunaux civils. Elle est plus rapide surtout en fait; il est certain que les tribunaux de commerce jugent plus rapidement les affaires que les tribunaux civils.

Source : BIU Cujas

La procédure des tribunaux de commerce doit être observée non seulement par les tribunaux de commerce, mais encore par les tribunaux civils lorsqu'ils jugent commercialement.

Les délais: 3, 8 15 jours francs.

L'instance devant le tribunal de commerce débute, comme devant le tribunal civil, par un ajournement, mais sans préliminaire de conciliation. Le délai de comparution est plus bref qu'en matière civile. Ce délai de comparution est fixé par la loi du 13 mars 1922 modifiant l'article 416 du Code de procédure. Le délai d'ajournement est de trois jours pour ceux qui sont domiciliés dans le ressort du tribunal de commerce, de huit jours pour ceux qui sont domiciliés dans le département ou les départements limitrophes et de quinze jours pour ceux qui sont domiciliés dans les autres parties de la France continentale.

Ces délais sont des délais francs, comme d'une manière générale tous les délais qui courent à dater d'un acte signifié à personne ou à domicile. C'est ce que dispose l'article 1033 du code de procédure.

Abréviation des délais en cas de célérité.

Tels sont les délais de comparution devant le tribunal de commerce. Ces délais peuvent d'ailleurs être abrégés en cas de célérité; (il en est même d'ailleurs devant le tribunal civil où l'on peut être autorisé à assigner à bref délai). En cas de célérité, le président du tribunal de commerce peut permettre d'assigner de jour à jour et même d'heure à heure (article 417). En matière maritime, on peut assigner d'heure à heure, sans ordonnance, dans certains cas prévus par l'article 418, quand il s'agit par exemple de bateaux prêts à partir.

Devant le tribunal de commerce, les parties comparaissent en personne ou par mandataire.

Règles spéciales au tribunal de commerce: l'élection de domicile au greffe du tribunal à défaut d'autre domicile élu par les parties au lieu ou siège le tribunal.

Voici une règle particulière à la procédure commerciale; c'est la règle concernant l'élection de domicile, prévue par l'article 422.

En matière civile, nous avons vu que les parties ont leur domicile de droit élu chez l'avoué, il n'en est pas de même en matière commerciale où il n'y a pas de constitution d'avoué. L'article 422 décide que si les parties comparaissent et si à la première audience n'intervient pas le jugement définitif, les parties non domiciliées dans le lieu où siège le tribunal seront tenues d'y faire élection d'un domicile. Cette élection de domicile est exigée dans un but de

Source : BIU Cujas

tion, pour éviter que l'on ne fasse des significations au domicile réel des parties, domicile qui peut être très éloigné. Mais, faute par les parties de faire cette élection de domicile et de le faire mentionner par le greffier sur le plumitif, toute signification, nous dit l'article 422, même celle du jugement définitif sera faite valablement au greffe du tribunal.

L'acte d'appel ne peut être signifié à ce domicile élu.

On a discuté la question de savoir si l'on pourrait signifier au greffe du tribunal l'acte d'appel. Il semble bien que non, si l'on s'en rapporte tout au moins à un arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1928. S. 1921.1.498. Cet arrêt déclare que l'élection de domicile de l'article 422 cesse d'avoir effet avec le dernier acte de la procédure qui est la signification du jugement définitif intervenu sur le fond; le dernier acte qui puisse être signifié au greffe ou au domicile élu, c'est le jugement définitif. Par conséquent, l'acte d'appel ne pourrait pas être signifié à ce domicile.

Les conclusions ne sont pas obligatoires.

Devant le tribunal de commerce, comme il n'y a pas d'avoué, les parties ne sont pas obligées de se signifier respectivement leurs conclusions. Mais il ne leur est pas interdit de le faire et elles le font souvent.

La procédure est orale.

En principe, la procédure devant le tribunal de commerce est une procédure orale. Les conclusions sont posées et développées verbalement à l'audience. D'ailleurs, les conclusions du demandeur sont contenues dans son assignation.

Le défendeur conclut verbalement ou par écrit. Il n'est pas obligatoire que les conclusions soient écrites.

Les mesures d'instruction: pas d'inscription de faux ni de vérification d'écriture; les autres mesures sont admises.

Quant aux moyens d'instruction qui peuvent être ordonnés par le tribunal, rappelons qu'il en est dont le tribunal de commerne ne peut pas connaître. Ce sont les vérifications d'écriture et les inscriptions de faux.

Par contre, le tribunal de commerce peut ordonner et suivre toutes autres mesures d'instruction; enquête, expertise, comparution des parties, etc...

Les enquêtes, rares ont lieu suivant les règles de l'enquête civile en matière sommaire.

Devant le tribunal de commerce, l'enquête a lieu suivant les règles de l'enquête civile en matière sommaire, article 432: c'est-à-dire que l'enquête a lieu à l'audience.

Mais en pratique et en tous cas à Paris, les enquêtes devant le tribunal de commerce

Source : BIU Cujas

sont extrêmement rares. Les tribunaux de commerce estiment en effet que l'enquête à l'audience, est de nature à leur faire perdre beaucoup de temps.

Les affaires dans lesquelles des témoins doivent être entendus sont renvoyées devant arbitres.

Mesure spéciale: le renvoi devant des arbitres rapporteurs.

Il est en effet devant le tribunal de commerce une mesure d'instruction tout à fait particulière, qui n'existe pas devant les autres tribunaux, qui n'existe certainement pas devant le tribunal civil et devant le juge de paix; cette mesure, c'est le renvoi de l'affaire devant des arbitres, auxquels la pratique a donné le nom d'arbitres rapporteurs, pour les distinguer des arbitres juges.

Le renvoi devant des arbitres est prévu par l'article 429 du code de procédure dont l'alinéa Ier est ainsi conçu; alinéa I°:

" S'il y a lieu de renvoyer les parties devant des arbitres pour examen de pièces, comptes et registres, il sera nommé un ou trois arbitres pour entendre les parties et les concilier, si faire se peut; sinon donner leur avis".

Mais la jurisprudence décide depuis longtemps que cette disposition n'est qu'énonciative. Par conséquent le renvoi devant arbitres peut-être ordonné en toute matière: toutes les fois qu'il y a une difficulté un peu sérieuse, on renverra devant arbitres.

Devant les grands tribunaux il existe un véritable corps d'arbitres rapporteurs reconnus par le tribunal.

Cela permet de décharger les tribunaux de commerce.

Pourquoi avoir admis cette mesure particulière en matière commerciale ? Pour décharger les tribunaux de commerce; parce que les juges sont généralement des commerçants et qu'ils ont d'autres occupations. En somme, on peut dire que ce renvoi tient lieu dans une certaine mesure de l'instruction par écrit devant le tribunal civil. Mais alors que l'instruction par écrit est tombée en désuétude, au contraire, le renvoi devant arbitres aux tribunaux de commerce est tout à fait fréquent.

C'est l'équivalent de l'instruction par écrit.

Devant le tribunal de commerce de la Seine, il y a eu en 1928 plus de onze mille affaires renvoyées devant arbitres alors que le tribunal de commerce avait été saisi de 77.000 demandes.

eut-être abus on du renvoi

On a parfois critiqué l'abus que font

Source : BIU Cujas

devant arbitres.

les tribunaux de commerce du renvoi devant les arbitres.

Rôle de l'arbitre rapporteur: faire un rapport sur l'affaire et donner son avis. Ce n'est pas un juge: le tribunal n'est pas lié.

Quoiqu'il en soit, quel est le rôle de l'arbitre rapporteur ? L'arbitre rapporteur n'est pas un juge, comme l'arbitre nommé par les parties à la suite d'un compromis. Il est simplement chargé d'entendre les parties d'examiner les pièces en un mot de débrouiller l'affaire; puis de concilier les parties si faire se peut, sinon de donner un avis au tribunal; bref faire un rapport sur l'affaire et donner son avis. Cet avis ne lie pas le tribunal; mais en fait, il est très souvent suivi.

Ce n'est pas un expert Extension, en fait, des pouvoirs de l'arbitre.

L'arbitre n'est pas non plus un expert. L'article 429 fait bien la distinction de l'arbitre et de l'expert, dans son alinéa 2. Il nous dit: s'il y a lieu à visite ou estimation d'ouvrage ou de marchandises, il sera nommé un ou trois experts.

Mais en fait, la pratique étend les fonctions de l'arbitre et lui permet de recueillir les déclarations des parties et des tiers, de faire certaines constatations, de telle sorte qu'il est parfois bien difficile de distinguer l'arbitre rapporteur de l'expert. Dans une certaine mesure, le renvoi devant arbitres a remplacé l'expertise. En tous cas, les arbitres rapporteurs n'étant pas des experts n'ont pas à prêter serment, comme le doivent les experts. Mais, comme les experts, les arbitres rapporteurs peuvent être récusés. C'est ce qui résulte de l'article 430.

Au lieu de renvoyer devant les arbitres rapporteurs, il arrive que le tribunal de commerce renvoie devant une chambre syndicale.

Le renvoi au délibéré d'un juge; c'est l'équivalent du délibéré sur rapport.

Il est une autre pratique en usage au tribunal de la Seine, pratique assez curieuse, et qui est très courante, c'est le renvoi de l'affaire au délibéré d'un juge. C'est l'équivalent du délibéré sur rapport admis par l'article 93 du code de procédure en matière civile. Seulement, alors que le délibéré sur rapport est à peu près tombé en désuétude en matière civile, devant les tribunaux de commerce, le délibéré est assez courant, en particulier à Paris.

On s'est demandé si cette mesure était légale. La Cour de cassation a déclaré que ce renvoi devant un juge était parfaitement légal et équivalait en somme au délibéré sur rapport prévu par l'article 93. (arrêt du 15 novembre 1927, Gazette du Palais

Source : BIU Cujas

13 janvier 1928).

On peut cependant se demander si le renvoi équivaut au délibéré sur rapport qui est prévu à l'article 93 du code de procédure. Cet article suppose qu'il y a eu plaidoirie et qu'il ne reste plus qu'à juger. Il semble bien qu'en pratique on renvoie bien souvent une affaire au délibéré d'un juge avant les plaidoiries.

CHAPITRE III

LES JUGEMENTS

I°- Classification des jugements; 2°- La forme des jugements; 3° effet des jugements; 4° la condamnation aux dépens.

Section I

Classification des jugements

Différentes classifications de jugements

contradictoires par défaut, définitifs, d'avant faire droit, ordinaires - d'expédients.

Les jugements sont susceptibles de différentes classifications qui offrent des intérêts pratiques. C'est ainsi qu'on distingue les jugements contradictoires et les jugements par défaut. On distingue encore les jugements définitifs et les jugements d'avant faire droit. On distingue encore les jugements ordinaires et les jugements d'expédient. La première de ces classifications nous la retrouverons en étudiant la procédure du défaut.

Nous nous bornerons à parler de la division des jugements en jugements définitifs et en jugements d'avant faire droit. Il y a là une distinction fondamentale qu'il importe absolument de connaître.

Le jugement définitif, c'est celui qui met fin à la contestation ou à un incident.

Est définitif tout jugement qui termine la contestation et aussi tout jugement qui met fin à un incident de procédure, de telle sorte que le juge n'aura plus à revenir sur le point tranché par le jugement. Par conséquent n'est pas seulement définitif le jugement qui donne la solution du procès, mais est encore définitif le jugement sur un incident; jugement rendu de telle sorte que le point qui fait l'objet de l'incident est définitivement tranché. Par exemple, un plaideur soulève un déclinatoire de compétence, formule une demande de récusation ou excipe de la nullité d'un acte de procédure: le jugement sur ces incidents est un jugement définitif, en ce sens

Source : BIU Cujas

qu'il met fin à cette instance incidente qui est venue se greffer sur l'instance principale.

Il ne faut pas confondre le jugement définitif avec le jugement irrévocable, c'est-à-dire le jugement qui n'est plus susceptible de voies de recours. Le jugement peut être définitif sans être irrévocable. Lorsque le tribunal statue sur le fond du litige ou sur un incident, son jugement devient définitif pour lui; la question ne peut plus être portée devant lui, mais le jugement peut être susceptible de voies de recours.

Les jugements d'avant faire droit ordonnent une mesure préalable

Le jugement d'avant faire droit ou d'avant dire droit, qu'on oppose au jugement définitif, est un jugement par lequel un tribunal, au cours d'un procès, ordonne une mesure préalable, une mesure provisoire dans l'intérêt d'une partie ou une mesure d'instruction, sans statuer sur le fond. C'est le cas du jugement qui alloue une provision alimentaire à l'une des parties, en cour d'instance. Dans ce cas, le tribunal ne dit pas encore le droit, d'où le nom de ce jugement: jugement d'avant dire droit.

Ils se divisent en 2 catégories:

Les jugements d'avant dire droit se divisent eux-mêmes en deux catégories: les jugements provisoires et les jugements relatifs à l'instruction.

1°) jugements provisoires, en cas d'urgence;

Les jugements provisoires sont ceux qui statuent sur les demandes provisoires dont nous avons déjà parlé; ils ont pour objet d'ordonner des mesures qu'il y a urgence à prendre en attendant la décision sur le fond. Par exemple, c'est le jugement qui nomme un séquestre pour assurer la garde de l'objet litigieux. C'est le jugement qui alloue une pension alimentaire à la femme en instance de divorce ou à la victime d'un accident. Les jugements provisoires sont immédiatement susceptibles d'appel (article 451).

2°) jugements relatifs à l'instruction: jugements préparatoires et interlocutoires. Ceux-ci ordonnent une mesure qui préjuge le fond: les jugements préparatoires

Le second groupe de jugements d'avant dire droit comprend les jugements relatifs à l'instruction. Ces jugements se divisent eux-mêmes en deux catégories: les jugements préparatoires et les jugements interlocutoires. Ce qui les distingue, c'est que les jugements préparatoires ordonnent une mesure d'instruction qui ne préjuge pas le fond, tandis que les jugements interlocutoires ordonnent une mesure d'instruction qui préjuge le fond.

Cette distinction est posée par le Code de procédure (article 452).

Source : BIU Cujas

ratoires ordonnent une mesure qui ne préjuge pas le fond. Différence en ce qui concerne l'appel. L'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement sur le fond et conjointement avec l'appel de celui-ci.

L'intérêt essentiel qu'il y a à distinguer ces deux sortes de jugement est indiqué à l'article 451 du code de procédure. L'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement, tandis que l'appel d'un jugement interlocutoire peut être interjeté avant le jugement définitif. C'est l'intérêt capital de la distinction des deux sortes de jugement.

Lorsqu'un tribunal a rendu un jugement préparatoire, on ne peut pas faire appel immédiatement de ce jugement et c'est seulement lorsque le jugement définitif sera rendu qu'on fera appel en même temps du jugement préparatoire et du jugement définitif.

La raison d'être de cette différence, c'est que l'interlocutoire, en préjugeant le fond, nuit dans une certaine mesure à l'un des plaideurs et l'on comprend dès lors que celui-ci puisse en appeler immédiatement.

On peut interjeter immédiatement appel du jugement interlocutoire.

Il n'en est pas de même du jugement préparatoire. Ce jugement préparatoire manifeste simplement l'intention du juge de s'éclairer; il ne fait grief à aucun des plaideurs et par conséquent, comme il ne porte préjudice à aucun d'eux, il n'y a pas de raison de faire appel immédiatement.

L'exécution d'un jugement interlocutoire emporte acquiescement.

De la différence entre les deux sortes de jugements il résulte qu'à l'inverse des jugements préparatoires, l'exécution volontaire d'un jugement interlocutoire emporte acquiescement et rend l'appel non recevable. Il faut donc faire attention; si l'on exécute le jugement sans faire de réserves, on est considéré comme renonçant à faire appel.

Cette distinction est critiquable en législation; lenteurs.

En législation cette distinction est critiquable. Elle est une des manifestations de ce vice de notre procédure qui consiste à disperser les éléments de l'instance. Le vice est aussi dans les difficultés parfois considérables que soulève cette distinction. Car, quel est le critérium de la distinction du jugement préparatoire et du jugement interlocutoire ?

Impossibilité de trouver un critérium satisfaisant; on doit procéder par exemples

La loi dit: le jugement interlocutoire est celui qui préjuge le fond. Mais quand peut-on dire qu'un jugement préjuge ou ne préjuge pas le fond ? La différence est tellement peu considérable

Source : BIU Cujas

que les auteurs ne sont pas arrivés à poser un critérium précis de la distinction.

Quant à la jurisprudence, elle tend à accroître dans une mesure excessive, à notre avis, le domaine des jugements interlocutoires. Voici l'exemple classique du jugement interlocutoire. Un époux intente une demande en divorce ou en séparation de corps pour injure grave et il articule certains faits à l'appui de sa demande. Le tribunal ordonne une enquête à l'effet d'établir l'exactitude de ces preuves. C'est un jugement interlocutoire. Ce jugement, en effet, préjuge le fond en ce sens qu'il donne à penser que si l'enquête établit l'exactitude des faits allégués, l'époux obtiendra le divorce ou la séparation de corps. Il y a préjugé car sinon, à quoi servirait l'enquête ?

Voici maintenant un exemple de jugement préparatoire: deux commerçants ont été en rapports d'affaires et des difficultés s'élèvent entre eux sur le compte final. L'un prétend que telle somme lui est due; l'autre prétend ne devoir qu'une somme moindre ou encore prétend que c'est lui qui est créancier de son adversaire. Le tribunal ordonne une mesure d'instruction, notamment la représentation des livres de commerce. Ce jugement ne préjuge en rien le fond, puisqu'il ne laisse pas prévoir en faveur duquel des plaideurs le tribunal se prononcera.

Autre exemple: une personne cause à une autre personne un dommage: accident d'automobile. On est d'accord sur le principe de responsabilité, mais on discute sur le montant des dommages-intérêts. Le tribunal nomme trois experts pour vérifier l'état des dommages. Le jugement est simplement préparatoire; il ne préjuge rien au fond. On ne peut pas dire dès maintenant en faveur de qui le tribunal se prononcera. Il y a bien des exemples, mais la difficulté est de former un critérium. Les auteurs se contentent de dire qu'un jugement préjuge le fond, lorsqu'il démontre, d'ores et déjà l'intention qu'a le juge de juger le procès dans un certain sens. C'est répondre à la question par la question.

Dans quelle mesure le juge est-il lié par le jugement interlocutoire?

Une dernière question spéciale au jugement interlocutoire, c'est celle de savoir dans quelle mesure le juge est lié par son jugement interlocutoire. Quelle est l'autorité du jugement interlocutoire rendu par un tribunal ?

Nous trouvons ici un principe tradi-

Source : BIU Cujas

Le principe: l'interlocutoire ne lie pas le juge.

tionnel. Il n'est formulé en principe par aucun texte, mais il est imposé par le bon sens et il est incontesté d'ailleurs: l'interlocutoire ne lie pas le juge. Seulement, il faut bien s'entendre sur la portée de cet adage. L'interlocutoire ne lie pas le juge, cela n'est vrai que dans une certaine mesure.

Sa portée: quand le jugement ordonne une mesure d'instruction, il faut prendre cette mesure.

Voilà la distinction qu'il faut faire à cet égard: il le lie en ce sens que si l'interlocutoire a déclaré admissible par exemple tel mode de preuve, le juge ne peut plus revenir sur sa décision. C'est ainsi notamment qu'après avoir ordonné une enquête, le juge ne peut ensuite rejeter la demande sous prétexte que la preuve testimoniale n'était pas admise. De même, lorsque le juge a ordonné une mesure d'instruction il ne peut pas statuer avant que la mesure d'instruction n'ait eu lieu. Le juge est lié sur ce point par son jugement. Donc sur ce point, il ne faut pas dire que l'interlocutoire ne lie pas le juge.

Mais le juge n'est pas lié par les résultats de cette mesure.

En revanche, il est exact de dire que l'interlocutoire ne lie pas le juge en ce sens que le tribunal qui a ordonné une mesure d'instruction n'est pas lié par ses résultats. C'est un principe qui est constamment consacré par la Cour de cassation (notamment 23 décembre 1925. S. 1926.I.225, première partie, page 225).

Par exemple, le juge qui, en matière de divorce, a ordonné la preuve des faits allégués par l'époux qui se prétend victime d'injures graves, ce tribunal, qui a ordonné l'enquête, peut très bien juger, alors même que ces faits ont été établis, qu'ils ne constituent pas une injure suffisamment grave pour engager le divorce.

Cela s'explique d'ailleurs, parce que le jugement interlocutoire ne contient pas une décision sur le fond; il laisse simplement pressentir une opinion du juge, mais cette opinion n'a rien de définitif.

Les jugements préparatoires n'ont pas davantage autorité de chose jugée.

Les jugements préparatoires et les jugements provisoires n'ont pas davantage autorité de chose jugée que les jugements interlocutoires. Si le jugement interlocutoire ne lie pas le juge, à plus forte raison en est-il ainsi du jugement préparatoire.

Quant aux jugements provisoires, ils n'ont que dans une certaine mesure l'autorité de la

Source : BIU Cujas

Les jugements provisoires ne peuvent être modifiés que si l'état des choses se modifie.

chose jugée: le tribunal ne peut modifier la mesure qu'il a ordonnée par un jugement provisoire qu'à la condition que l'état de choses en vue duquel il a statué se modifie. Si, par exemple, il n'y a rien de changé, rien de modifié dans la situation, le tribunal ne modifiera pas son jugement. Mais si la situation de l'une des parties vient à se modifier, le tribunal est autorisé à modifier son jugement.

Section II

La forme des jugements

Le jugement est un acte solennel.

Nous laissons complètement de côté la question de savoir comment les juges peuvent délibérer pour arriver à juger une affaire. Il y a là des règles qu'il n'est pas indispensable de connaître.

Nous supposons donc que les juges ont délibéré, mais qu'ils n'ont pas encore rendu leur jugement. Le jugement est un acte solennel qui n'existe que lorsque certaines formes substantielles ont été accomplies.

Il doit être prononcé en audience publique devant les juges qui l'ont arrêté. La sanction est la nullité

Le jugement n'existe que lorsqu'il est prononcé en audience publique par le président. Le prononcer du jugement doit avoir lieu en audience publique, à peine de nullité. Le jugement doit être prononcé en présence des juges qui l'ont arrêté. Le jugement n'existe légalement qu'une fois prononcé à l'audience publique. Jusque-là le tribunal pourrait rétracter le jugement qui est arrêté dans sa salle de délibérations.

De même si l'un des juges qui ont arrêté le jugement venait à mourir avant que le jugement fût prononcé, le jugement serait détruit par cette mort; le jugement n'existerait pas, il faudrait recommencer l'affaire.

Le jugement se compose des motifs et du dispositif.

De quoi doit se composer ce jugement?

Le jugement qui est prononcé par le président en audience publique se compose de deux parties: les motifs et le dispositif. Le dispositif, c'est la partie du jugement dans laquelle, les juges donnent la solution du litige, dans laquelle ils condamnent le défendeur ou au contraire déboutent le demandeur.

L'obligation de

Quant aux motifs, ils sont une partie essentielle du jugement en droit français. Le ju-

Source : BIU Cujas

motiver est essentielle et d'ordre public.

gement doit être motivé à peine de nullité. C'est ce que disposent l'article 141 du code de procédure et la loi du 20 avril 1810. C'est là une règle d'ordre public et protectrice des intérêts des plaideurs.

L'obligation de motiver un jugement n'existait pas dans l' Ancien Droit.

Comment les juges doivent-ils motiver leurs jugements ?

Les juges doivent répondre à tous les chefs de conclusions des parties.

Les juges ne sont pas astreints à répondre à tous les arguments des parties, mais ils doivent avoir soin de répondre à tous les chefs de conclusions, soit pour les admettre, soit pour les rejeter. Cela s'applique aux conclusions subsidiaires et additionnelles aussi bien qu'aux conclusions principales. Il ne faut pas confondre avec les chefs de conclusions ou de demandes les différents arguments invoqués à l'appui de la demande.

Les motifs doivent être spéciaux.

Les motifs doivent être spéciaux, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas au tribunal de rejeter une demande en déclarant qu'elle n'est pas fondée ou qu'elle est illégale, ou encore il ne lui suffit pas de condamner le défendeur, attendu que le demandeur est créancier, il faut dire pourquoi on rejette la demande, pourquoi le demandeur est créancier.

Un grand nombre de jugements sont cassés pour insuffisance de motifs.

Il arrive très souvent que les cours d'appel adoptent les motifs des premiers juges. C'est parfois dangereux, parce qu'une prétention nouvelle a pu être émise en appel et l'arrêt qui se contente d'adopter les motifs des premiers juges est alors irrégulier.

D'après une jurisprudence de la Cour de cassation, si les motifs sont erronés, mais que la solution soit exacte au fond, le jugement est valable; il n'y a pas lieu à cassation pour erreur de motifs du moment que le dispositif est fondé en droit.

guments qui chappent à la écessité d'être otivés: la con-rmation aux épens.

Certains jugements échappent à la nécessité d'être motivés parce qu'ils se justifient eux-mêmes. Par exemple, le jugement préparatoire celui qui donne acte d'une déclaration ou d'un fait; le jugement qui met une affaire en délibéré; de même la condamnation aux dépens n'a pas besoin d'être motivée, parce qu'elle est l'application pure et simple de la loi. La condamnation de la partie qui succombe est la conséquence de la loi. Si au contraire, le tribunal mettait les dépens à la charge du ga-

Source : BIU Cujas

gnant, il serait obligé de motiver sa décision.

Une fois le jugement rendu, il faut en dresser la minute (motifs et dispositif);

Mais, le jugement une fois rendu, il reste à en fixer le texte et à en assurer la conservation. Il faut rédiger une minute qui contienne certaines indications et qui contienne en outre le texte du jugement: motifs et dispositif. Mais le jugement n'est pas complet quand on a rédigé la minute. Unjugement complet ne se compose pas seulement de la minute; il doit comprendre encore ce que l'on appelle les qualités, c'est-à-dire un certain nombre d'indications sur les parties et leurs conclusions.

et y joindre les qualités: indications sur les parties, conclusions points de fait et de droit.

La réunion de la minute et des qualités constitue le jugement; c'est-à-dire que le jugement ne peut être utilisé, expédié et signifié et par conséquent exécuté que si la minute et les qualités sont réunies.

Evidemment le jugement existe quand il a été prononcé, mais on ne peut pas s'en servir si à la minute on ne joint pas les qualités.

La minute c'est le texte, transmis par le greffier sur la feuille d'audience, du jugement qui a été prononcé dans ses motifs et son dispositif. La minute rédigée sur papier timbré doit indiquer en outre les noms des parties et de leurs avoués, des juges, du ministère public et du greffier. Il faut que cette minute soit signée par le président et le greffier, de manière à empêcher toute erreur ou altération du texte. Cette double signature confère à la minute le caractère d'authenticité.

Les qualités du jugement sont prévues à l'article 142: " la rédaction du jugement sera faite sur les qualités signifiées entre les parties; en conséquence, celle qui voudra lever le jugement contradictoire sera tenue de signifier à l'avoué adverse les qualités contenant les noms, professions et demeures des parties, (c'est-à-dire la qualité en laquelle elles ont plaidé) les conclusions et les points de fait et de droit"

Le point de fait, c'est l'exposé de la demande et de la procédure qui s'en est suivie, le point de droit c'est l'énumération des différentes questions que le juge avait à trancher en droit.

Les qualités permettent de vérifier si le juge a statué sur tous les chefs de conclusions des

Les qualités viennent ainsi s'adapter aux motifs et au dispositif du jugement dont elles précèdent le texte. Généralement elles ont une extrême importance parce qu'elles permettent de vérifier si le juge a bien statué sur toutes les con-

/

Source : BIU Cujas

parties.

clusions des parties, s'il n'a pas omis de statuer sur certains points ou si au contraire il n'a pas statué ultra petita. La rédaction des qualités a une extrême importance, parce que d'elles dépend parfois la validité du jugement. Tout ce qui n'est pas contenu dans les qualités est censé ne pas avoir été soumis aux juges. Tout ce qu'elles contiennent est censé leur avoir été soumis (Cour de cassation 15 février 1927. S.1927.I.190).

Elles sont rédigées par les parties elles-mêmes: par l'avoué de la partie gagnante.

Ce qui caractérise notre législation sur ce point, c'est que devant le tribunal de première instance et la cour d'appel la rédaction des qualités est l'oeuvre non pas du tribunal, mais des parties ou plus exactement de leurs avoués.

Le code a institué à cet effet toute une procédure, la procédure de rédaction et de règlement des qualités. L'avoué qui rédige les qualités est en principe l'avoué du gagnant. La loi qui confie à l'avoué du gagnant la rédaction des qualités a institué un contrôle sur cette rédaction. Sans cela les qualités auraient été rédigées unilatéralement par l'une des parties. Elles sont donc rédigées sous le contrôle de l'avoué adverse. Cette signification est exigée à peine de nullité. La Cour de cassation considère que le défaut de règlement des qualités entraîne la nullité du jugement tout entier par conséquent, le jugement expédié sans que les qualités aient été réglées est un jugement nul (Cassation 16 juin 1925 S. 1925.I. 158).

La procédure d'opposition aux qualités.

L'avoué de la partie adverse peut s'opposer aux qualités, soit par simple déclaration à l'huissier, soit par acte d'avoué à avoué. S'il ne fait pas opposition, il est considéré comme consentant.

Lorsqu'il y a opposition auxqualités, la contestation est portée devant le président du tribunal ou de la chambre qui a rendu le jugement ou devant le juge qui a présidé, ou en cas d'empêchement du président ou du juge qui a présidé, la contestation est portée devant le juge le plus ancien dans l'ordre du tableau (article 145). Mais un juge qui n'a pas pris part aujugement est absolument incompétent pour statuer sur l'opposition aux qualités. La Cour de cassation casse souvent des décisions dans lesquelles les qualités ont été réglées par un magistrat qui n'a pas pris part au jugement.

Le président ou le juge à qui est soumise l'opposition de qualités examine ces qualités.

Source : BIU Cujas

s'il estime qu'elles contiennent des erreurs, il les rectifie ou les fait rectifier par l'avoué. Sinon, il délivre le bon à expédier.

D'après la jurisprudence, la décision des magistrats qui règlent les qualités n'est susceptible d'aucun recours. C'est un acte personnel du juge, dit la Cour de cassation.

Une fois les qualités réglées, le greffier peut délivrer l'expédition du jugement.

Les qualités une fois réglées sont déposées au greffe et le jugement peut alors être levé. Le greffier peut alors délivrer l'expédition dans laquelle il insérera les qualités, le texte du jugement et la formule exécutoire.

Critique du système français de rédaction des qualités.

Ce système législatif sur le règlement des qualités est depuis longtemps l'objet de critiques. Tout d'abord, la rédaction des qualités par les avoués n'est pas sans danger. Trop souvent, cette rédaction est faite à la légère; il peut se glisser des erreurs, dans l'exposé des points de fait et de droit si bien que le dispositif du jugement ne cadrera plus avec l'exposé des points de fait et de droit et qu'il risquera d'être réformé ou cassé.

D'après la jurisprudence une irrégularité de rédaction ou de réglement des qualités entraîne nullité du jugement.

Cet inconvénient du système législatif adopté par le Code de procédure est d'autant plus grave que suivant une jurisprudence constante la Cour de cassation décide que les qualités font une partie intégrante du jugement et que par conséquent l'absence de réglement des qualités ou toute irrégularité dans le règlement des qualités, entraîne la nullité, non pas seulement des qualités, mais du jugement tout entier. Il y a là une jurisprudence absolument constante sur laquelle on a essayé de [illegible] la Cour de cassation, mais qu'elle a toujours maintenue d'une manière très ferme tout en se rendant parfaitement compte du caractère préjudiciable de cet te jurisprudence.

Arguments que l'on peut opposer à cette jurisprudence.

Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de cassation est critiquée par de nombreux auteurs. On peut en effet contester cette solution. Ce qu'on peut dire en effet contre la jurisprudence de la Cour de cassation c'est que le jugement existe sans les qualités. Il est des jugements pour lesquels on ne lève pas d'expédition, pour lesquels on ne rédige pas de qualités et cependant ce sont des jugements qui se suffisent à eux-mêmes.

Les qualités, par conséquent font

Source : BIU Cujas

partie, pourrait-on dire contre la jurisprudence, non pas du jugement lui-même, mais de l'expédition du jugement. La conséquence serait que si les qualités sont nulles, si leur règlement est entaché d'une irrégularité, ce qui est irrégulier, ce n'est pas le jugement lui-même assurément, c'est l'expédition du jugement et par conséquent la signification. Evidemment, si l'on signifie un jugement sur des qualités irrégulièrement réglées, il y aura nullité de la signification, mais le jugement lui-même devrait continuer à subsister. Il est absolument inadmissible que lorsqu'un jugement est rendu, le sort de ce jugement puisse dépendre des inexactitudes des qualités.

Tout le monde sait qu'en pratique la rédaction des qualités par l'avoué ne se fait pas toujours sérieusement. Par conséquent, il y a là un mauvais système. En tous cas, il faudrait en principe qu'après le prononcé du jugement, rien ne fût laissé à faire aux parties ou à leurs avoués. Un jugement peut être très bien rendu et cependant être annulé parce que les avoués ont commis des inexactitudes.

Autres systèmes proposés: rédaction par le juge,

On a proposé d'autres systèmes. D'après le projet de réforme du Code de procédure: la rédaction des qualités devrait être l'oeuvre du juge. C'est ce qui a lieu dans bon nombre de pays étrangers.

rédaction par les avoués, mais avant le jugement.

On a proposé un autre système qui ne diffère pas essentiellement du précédent: c'est que la rédaction des qualités continue à être confiée aux avoués qui, évidemment sont particulièrement bien placés pour connaître du procès. Les qualités devraient être rédigées avant le jugement et soumises au juge qui les incorporerait au jugement après les avoir vérifiées.

En tous cas, il est inadmissible que le sort d'un jugement puisse dépendre d'une erreur de rédaction postérieure à la prononciation du jugement et d'une erreur de rédaction qui est imputable à d'autres qu'aux juges; c'est réellement pousser trop loin le rôle passif du juge.

Dans les cas où il n'y a pas d'avoués, les qualités sont rédigées par l'acte d'ajournement, mais n'ont pas de

Devant les tribunaux où il n'existe pas d'avoués (et devant le tribunal civil dans les cas où la constitution d'avoué n'est pas obligatoire) les qualités sont rédigées par le greffier à l'aide de l'exploit d'ajournement. Mais comme dans ce cas la loi n'a institué aucune procédure contradictoire, les qualités rédigées par le

Source : BIU Cujas

force probante.

greffier n'ont aucune force probante à l'encontre des parties et les parties peuvent toujours en contester les allégations. (Cour de cassation, chambre civile, 8 mars I925 S. I926.I.III).

La vérité est que les qualités devraient être rédigées par le juge.

La signification du jugement: signification à avoué et à partie.

Lorsque le jugement est rendu, que les qualités ont été réglées, que l'expédition a été levée, que le greffier a délivré la grosse du jugement, il reste une dernière formalité à remplir, c'est la signification du jugement. Cette signification est indispensable pour faire exécuter le jugement et pour faire courir les délais des voies de recours. La signification du jugement est une formalité absolument indispensable.

Lorsqu'il y a avoué, la signification est faite à avoué. En outre, si le jugement contient une condamnation et doit être exécuté, le jugement doit, en plus, être signifié à la partie condamnée, à personne ou à domicile (article I47 du Code de procédure). Il y a là une double signification, bien inutile à notre avis. La signification à avoué suffirait amplement.

Section III

Les effets des jugements

Les effets des jugements sont principalement le dessaisissement du juge et l'autorité de la chose jugée.

Le jugement, une fois rendu, produit un certain nombre d'effets dont nous ne retiendrons que les deux suivants qui sont essentiels. Le jugement prononcé produit ce premier effet, de dessaisir le juge et en second lieu, le jugement prononcé acquiert l'autorité de la chose jugée.

A) Dessaisissement du Juge.

A) Dessaisissement du juge.

A) Une fois le jugement prononcé, le tribunal se trouve dessaisir. Par conséquent, le tribunal qui a rendu le jugement ne peut plus revenir sur sa décision, soit d'office, s'il s'aperçoit qu'il a mal jugé, soit même à la demande des deux parties qui seraient d'accord pour autoriser le juge à modifier le jugement. Le jugement doit rester ce qu'il est. C'est ce qu'exprime l'adage: lata sententia, judex desinit esse judex.

La Cour de cassation, dans un arrêt du 26 juillet I92I dit que toute modification apportée ultérieurement au prononcé du jugement est contraite à l'autorité de la chose jugée.

Source : BIU Cujas

D'autre part, le juge de [illegible] peut pas davantage ajouter quelque chose a sa décision il ne peut pas y ajouter quoi que ce soit. C'est ainsi que la loi lui interdit d'accorder un délai de grâce s'il ne l'a pas fait dans le jugement, quand il statue sur une contestation. (Art. 122 du code de procédure). De même, s'il n'a pas ordonné l'exécution provisoire dans son jugement, dans le cas où c'est possible, il ne peut plus l'ordonner après coup (art. 136).

Exceptions 1°) voies de rétractation.

Cependant, le principe du [illegible] ment comporte certaines exceptions: 1° - les juges peuvent être appelés à connaître de nouveau de l'affaire lorsqu'ils sont saisis par certaines voies de recours qui sont des voies de rétractation. Ce sont l'opposition, la tierce opposition et la requête civile. Ce n'est pas une modification que fera le juge, il rendra un nouveau jugement.

2°) rectification d'erreurs matérielles et d'omissions à condition que ce ne soit pas un moyen détourné de modifier le jugement et que les choses soient encore entières

2° exception au principe que le juge est désaisi. Le tribunal peut rectifier des erreurs matérielles qui se sont glissées dans son jugement ou même réparer des omissions. Il peut notamment rectifier une erreur de calcul, Il peut rectifier encore le prénom d'une des parties. On admet même que le tribunal puisse réparer certaines omissions. Par exemple, s'il a oublié de désigner le juge commissaire en ordonnant une mesure d'instruction, on admet que le tribunal pourra ensuite rectifier cette omission en désignant un juge commissaire.

La Cour de cassation subordonne la validité du jugement rectificatif à cette condition essentielle qu'il ne s'agisse pas d'un moyen détourné de modifier le jugement. D'après la formule que l'on rencontre dans les arrêts de la Cour de cassation, il faut que la décision elle-même fournisse les éléments de la rectification. En outre, la rectification n'est recevable que si les choses sont encore entières, dit la Cour de cassation. En particulier, si la décision entachée d'une erreur matérielle a fait l'objet d'un appel, la rectification n'est plus possible; il appartiendra aux juges d'appel de faire la rectification.

Le code de procédure allemand admet plus largement que notre jurisprudence le droit de rectification. En particulier, il admet d'une manière beaucoup plus large que notre droit, la possibilité pour le juge d'ajouter à son jugement en cas

Source : BIU Cujas

d'omission de statuer. Dans notre droit, l'omission de statuer ne peut être réparée que par la voie de l'appel ou par la requête civile.

3°)Interprétation de décisions antérieures.

La 3° exception au principe que le juge est dessaisi par son jugement, c'est que le tribunal peut, par une décision nouvelle, interpréter une décision antérieure. Mais ici encore, ce droit d'interprétation a été renfermé par la jurisprudence de la Cour de cassation dans d'étroites limites afin d'empêcher précisément le juge de modifier sa décision antérieure.

L'interprétation n'est possible, dit la Cour de cassation, que s'il existe dans le jugement une disposition obscure; si cette disposition a besoin d'être interprétée (Cassation 23 janvier 1924. S. 1925. I.337).

En second lieu, un jugement interprétatif n'est valable qu'à la condition de n'apporter à la décision aucune modification. C'est un principe absolument constant en jurisprudence. Et il y a de nombreux arrêts sur ce point.

Cette interprétation est faite par le tribunal qui a rendu la décision.

Lorsqu'on veut demander l'interprétation d'un jugement, c'est au tribunal qui a rendu la décision qu'il faut nécessairement s'adresser. Par conséquent, la Cour de cassation seule peut interpréter ses décisions; la cour d'appel seule peut interpréter ses arrêts et toute juridiction inférieure est seule compétente pour interpréter ses jugements.

B. Deuxième effet essentiel du jugement: l'autorité de la chose jugée.

B. Autorité de la chose jugée.

Le jugement rendu emporte autorité de chose jugée. L'autorité de la chose jugée doit être considérée sous deux aspects; sous un aspect positif et sous un aspect négatif. Sous son aspect positif, le principe de l'autorité de la chose jugée signifie que la décision du juge doit être respectée et exécutée. Le juge a reconnu un droit au profit d'une partie; il a prononcé une condamnation contre une autre partie; il a formulé une prohibition sur tous ces points, la décision du juge doit être respectée et exécutée; c'est-à-dire que la partie en faveur de laquelle le juge a reconnu un droit peut se prévaloir de ce droit; elle peut l'invoquer dans une autre instance.

aspect positif respect et exécution de la décision.

aspect négatif le procès ne peut

Sous son aspect négatif, le principe

Source : BIU Cujas

plus être recommencé.

de l'autorité de la chose jugée signifie que le droit d'action est éteint, que le procès ne peut plus être recommencé dans la mesure où le juge a statué: on ne peut plus remettre en question ce qui a été jugé. On peut invoquer la chose jugée par voie d'exception.

Remarquons que dans notre droit, les textes n'envisagent la chose jugée que sous son aspect négatif (article 1351 du Code Civil). Ici l'effet de la chose jugée est restreint aux parties en cause.

L'autorité de la chose jugée s'impose pour des raisons d'ordre public, quoi qu'en pense la cour de cassation.

Ainsi, considérée sous son aspect positif et sous son aspect négatif, l'autorité de la chose jugée s'impose pour des raisons d'ordre public. L'autorité de la chose jugée est une conséquence nécessaire du pouvoir de juridiction, donné aux juges. Ce n'est pas seulement, comme paraît l'admettre le code civil dans l'article 1351, une règle de preuve, une présomption légale de vérité: l'autorité de la chose jugée est un principe de droit public: il faut que l'on respecte le jugement, parce que c'est au nom de l'Etat que le tribunal a rendu la justice. Les décisions des juges doivent être obéies comme émanant d'un des pouvoirs publics.

Cependant, il est assez singulier de constater que la Cour de cassation juge d'une manière constante que le principe de l'autorité de la chose jugée n'a pas le caractère d'ordre public, que c'est un principe simplement d'intérêt privé. La cour de cassation a conclu que les parties peuvent invoquer l'autorité de la chose jugée, mais que le tribunal ne peut pas soulever ce moyen d'office. Les parties peuvent par conséquent renoncer à l'autorité de la chose jugée.

D'autre part, le ministère public ne peut pas proposer d'office au tribunal le moyen a tiré de la chose jugée. Cette jurisprudence paraît critiquable.

La chose jugée peut être remise en question par l'exercice des voies de recours, tant que le jugement n'est pas irrévocable.

La chose jugée n'acquiert pas toujours une autorité définitive; elle peut être en effet remise en question par l'exercice des voies de recours. L'autorité de la chose jugée aura donc un caractère plus ou moins définitif suivant que la décision sera ou non susceptible d'être attaquée par une voie de recours.

Lorsque le jugement n'est plus susceptible d'être attaqué par une voie de recours quelconque, on dit qu'il est irrévocable. L'autorité

Source : BIU Cujas

de la chose jugée devient alors un principe absolu pour l'espèce qui a été tranchée.

Entre le moment où la décision a été rendue et le moment où le jugement deviendra irrévocable, il existe par conséquent un délai pendant lequel la décision n'aura qu'une autorité provisoire; délai qui peut être plus ou moins long suivant les causes, mais délai qui malgré tout est d'assez courte durée en général, parce que les voies de recours, à part la tierce opposition, doivent être exercées dans des délais assez brefs. Et les parties ont toujours la possibilité de faire courir les délais des voies de recours en se signifiant le jugement.

En France, on établit habituellement une distinction suivant que les jugements sont encore susceptibles d'une voie de recours ordinaire ou qu'ils ne sont susceptibles que d'une voie de recours extraordinaire.

Un jugement a force de chose jugée même si l'on peut intenter contre lui une voie de recours ordinaire,

Lorsqu'un jugement est encore susceptible d'une voie de recours ordinaire, c'est-à-dire d'opposition ou d'appel, son autorité est précaire, parce que à tout instant, il peut être suspendu par l'exercice de l'opposition ou de l'appel. Certains auteurs ont soutenu que ces jugements n'ont pas l'autorité de la chose jugée; mais l'opinion contraire a prévalu à juste titre. En doctrine et en jurisprudence, on admet que tout jugement a l'autorité de la chose jugée dès qu'il est rendu.

En particulier, cette autorité s'oppose à ce que les questions résolues par le jugement ne soient présentées de nouveau devant le même tribunal ou devant un autre tribunal. C'est ce qu'a décidé la Cour de cassation dans différents arrêts et notamment dans son arrêt du 7 juillet 1890 S. 1891.I.25.

Une décision qui n'est plus susceptible d'une voie de recours ordinaire passe en force de chose jugée.

ou extraordinaire.

Le jugement conserve l'autorité de la chose jugée alors même qu'il est frappé d'une voie de recours extraordinaire, notamment d'un pourvoi en cassation. Et il en est ainsi tant que le jugement n'a pas été annulé.

Lorsque le jugement n'est plus susceptible d'aucune voie de recours ordinaire ou extraordinaire, il est irrévocable; certains textes disent, "définitif".

Source : BIU Cujas

Section IV

La condamnation aux dépens

Toute partie qui succombe est condamnée aux dépens.

Le dispositif du jugement donne la solution du litige, condamne le défendeur ou déboute le demandeur. Le dispositif d'un jugement est essentiellement variable mais il est une partie du dispositif que l'on retrouve toujours au moins dans les jugements définitifs sur le fond c'est la condamnation aux dépens.

Généralement les jugements interlocutoires ou préparatoires réservent les dépens.

a) justifications données de ce principe.

Le principe est posé par l'article 130 du code de procédure: toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens. Cela veut dire que la partie qui succombe doit rembourser au gagnant les frais que celui-ci a dû faire pour obtenir la reconnaissance de son droit.

Quelle est la raison juridique de la condamnation aux dépens ? Les auteurs ne sont pas d'accords. Certains auteurs y voient une peine infligée au plaideur téméraire. D'autres y voient une application de l'art. 1382 C. civ.

Ces explications sont mauvaises, parce que bien souvent le perdant n'a commis aucune faute. Il n'y a donc lieu de lui infliger aucune peine ni aucune condamnation à des dommages-intérêts. Le perdant a très bien pu, de bonne foi croire au bien fondé de sa cause.

Ces explications sont d'autant plus mauvaises qu'il existe dans notre droit des peines contre les plaideurs téméraires. Par exemple, l'amende qui dans certains cas, frappe celui qui succombe dans son appel ou son pourvoi en cassation.

En réalité la condamnation aux dépens se distingue des peines civiles et des dommages-intérêts.

Par conséquent, les dépens se distinguent bien de la peine (de la peine civile bien entendu).

D'autre part, la condamnation aux dépens se distingue de la condamnation aux dommages-intérêts. Il arrive en effet que le tribunal condamne le perdant à des dommages-intérêts pour sa résistance injustifiée et de mauvaise foi, pour l'abus du droit de plaider. Cette condamnation doit être fondée sur une faute commise par le perdant et justifiée par l'existence d'un préjudice, préjudice distinct, précisément des frais que le perdant a eu l'occasion de faire. Au con-

Source : BIU Cujas

traire la condamnation aux dépens n'a même pas besoin d'être motivée.

Comment s'explique donc la condamnation aux dépens ?

C'est une obligation légale

Par l'idée d'une obligation légale fondée dans une certaine mesure sur la théorie du risque: le perdant doit supporter les frais, bien qu'il n'ait rien à se reprocher. C'est une sorte de système forfaitaire. La loi n'impose aux parties que les frais essentiels.

La Cour de cassation décide que l'art. I30 est impératif

La Cour de cassation décide que l'article I30 est impératif, qu'il impose aux juges l'obligation de condamner aux dépens la partie qui succombe, même si elle est de bonne foi. C'est une obligation légale.

D'autre part, la Cour de cassation décide que la condamnation aux dépens doit être prononcée d'office par le juge sans qu'il soit nécessaire que le gagnant y ait conclu expressément (Chambre des requêtes, 29 décembre I897, B. I899.I.230).

B) que comprennent les dépens ? Ils comprennent les frais essentiels

Que comprennent les dépens, qu'aura à payer la partie perdante ?

Les dépens ne comprennent pas tous les frais que le gagnant a engagés à l'occasion du procès; ils ne comprennent que les frais essentiels. Ce sont d'abord les frais auxquels donnent lieu les actes judiciaires: droits de timbre, droits d'enregistrement. Ce sont en second lieu les émoluments des officiers ministériels: avoués, greffiers, huissiers. Ce sont encore les frais d'expertise: frais d'enquête; taxes des témoins; certains frais antérieurs à l'instance; préliminaire de conciliation par exemple: certains frais postérieurs: frais de levée et de signification du jugement. Tous ces frais rentrent dans les dépens.

Par contre ne sont pas compris dans les dépens les honoraires de l'avocat-personne n'est obligé de prendre un avocat - ; les honoraires de l'avocat restent à la charge du gagnant, sauf ce petit droit de plaidoirie dont il a déjà été question et qui dans certains barreaux est prélevé pour les institutions philanthropiques.

certains actes soulèvent des difficultés ceux que le gagnant a dû produire

Il y a des difficultés pour certains actes. Les droits d'enregistrement sur les actes produits en justice par le gagnant font-ils partie des dépens ou non ?

Si le gagnant est obligé de produire

Source : BIU Cujas

des pièces, des actes à l'appui de sa défense ces pièces doivent être enregistrées, parce que le tribunal ne peut pas tenir compte d'un acte sans qu'il ait été enregistré.

Il y a eu d'assez grosses controverses à ce sujet. La Cour de cassation décide que les dépens comprennent les droits d'enregistrement qui ont leur cause génératrice dans les dispositions du jugement ou de l'arrêt, c'est-à-dire des droits qui n'auraient pas été perçus s'il n'y avait pas eu jugement ou arrêt.

Mais les dépens ne comprennent pas les droits dont le jugement n'est que la cause occasionnelle. Il résulte de là que presque toujours les droits d'enregistrement resteront à la charge du gagnant. Ce dernier doit supporter les droits d'enregistrement des actes qu'il a produits.

C) qui paye les dépens ? C'est en principe la partie qui succombe.

Qui doit payer les dépens ?

D'après l'article I30, c'est en principe la partie qui succombe. Mais ce principe comporte des exceptions.

Le principe d'abord: toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. Par conséquent, peut être condamné aux dépens, il faut: 1° avoir été partie. Quand il y a plusieurs parties perdantes, la condamnation aux dépens n'est pas solidaire. Mais si la condamnation principale est solidaire, la condamnation aux dépens devient par cela même solidaire aussi: elle est en quelque sorte accessoire de la condamnation principale.

Il faut: 2° succomber, c'est-à-dire perdre son procès. Mais il y a des complications possibles.

Si chaque partie gagne et perd partiellement le juge pout compenser les dépens.

Chaque partie peut gagner et succomber partiellement. En ce cas, l'article I3I, in fine, autorise le juge à compenser les dépens. C'est une faculté. Il ne faut pas prendre le mot compenser dans le sens du droit civil. Ici compenser veut dire répartir. Si l'une d'elles a succombé sur la majorité des chefs, elle supportera les 3/4 des dépens et l'autre partie sera condamnée au quatrième quart, par exemple. Les juges ont un très large pouvoir d'appréciation sur ce point.

Exceptions. I°) le ministère public ne peut

Il y a des exceptions à la règle de l'article I30:

I°) Il est d'abord une personne qui a le privilège de n'être jamais condamnée aux dépens, c'est le ministère public.

Source : BIU Cujas

être condamné aux dépens.

2°) les dépens sont à la charge du gagnant s'il a usé des procédés abusifs.

2° En second lieu, la jurisprudence admet que la partie gagnante peut être condamnée à tout ou partie des dépens à titre de dommages-intérêts, lorsque par ses procédés abusifs, elle a causé un préjudice au perdant. C'est l'application de l'article I382.

(Cassation 27 avril I922. D. I925.I. I30).

Mais il faut que le perdant y ait conclu, sans cela, le tribunal jugerait ultra-petits.

ou si l'instance a été intentée dans son intérêt exclusif.

La jurisprudence admet encore que la partie gagnante peut être condamnée aux dépens lorsque l'instance a été intentée dans l'intérêt exclusif du gagnant. Cela arrive dans certains cas. Voir notamment l'arrêt de la cour d'Aix, du 10 mars I923. S. I924.2.86 et la loi du 3 septembre I807, article 2 en matière de reconnaissance d'écriture).

3° compensation des dépens.

3°) Enfin, l'article I3I du code de procédure admet ce que la loi appelle encore compensation des dépens, c'est-à-dire la répartition des dépens, lorsque les parties étaient entre elles parentes ou alliées à un degré assez rapproché; si l'on suppose qu'un procès est survenu entre conjoints, ascendants ou descendants, frère et soeurs ou alliés au même degré; en pareil cas alors même qu'une des parties gagne entièrement son procès, la loi autorise le juge à répartir les dépens entre les parties. Cela, dans le but d'apaiser les rancunes que le procès a pu faire naître entre ces personnes.

Le juge des référés peut-il statuer sur les dépens ?

Une difficulté se présente, entre autres: est-ce que le juge des référés peut statuer sur les dépens ? Il y a discussion sur ce point. Certains disent non, car ses décisions ne peuvent jamais être que provisoires et ne peuvent jamais faire préjudice au principal. D'autres disent: c'est la règle qu'un juge peut condamner aux dépens. La cour de cassation ne s'est pas prononcée.

Il semble que le juge des référés doive réserver les dépens, notamment lorsqu'il s'agit de référé ayant un caractère préparatoire. Par exemple, au début d'un procès, on obtient une expertise; le juge des référés réservera les dépens.

D) Liquidation et paiement des dépens.

Certaines questions se posent relativement à la liquidation et au paiement des dépens.

Plaçons-nous devant les juridictions de

Source : BIU Cujas

droit commun car c'est devant elles qu'il y a des institutions particulières. Devant ces juridictions le paiement des dépens est dominé par les principes suivants.

principes

1°) Chacune des parties est débitrice vis-à-vis de ses mandataires, avoués et huissiers, des frais que ceux-ci ont avancé, et des émoluments

2°) La partie perdante condamnée aux dépens doit au gagnant le montant des frais faits par celui-ci et compris dans les dépens.

Ces deux principes sont absolument essentiels.

Comment les choses vont-elles alors se passer ?

procédés de la pratique

Théoriquement et aussi parfois pratiquement les choses se passeraient de la manière suivante: chacun des avoués réclamerait son paiement à la partie pour laquelle il a occupé, puis le gagnant, ayant payé son avoué réclamerait au perdant le remboursement de ce payement.

En pratique, il en est très souvent autrement; l'avoué du perdant n'a d'action naturellement que contre le perdant seul; mais au contraire l'avoué du gagnant s'adressera presque toujours directement au perdant, sauf si, celui-ci est insolvable ou si les dépens ont été compensés en totalité. Dans tous les cas où le perdant doit quelque chose au gagnant, l'avoué du gagnant s'adressera directement au perdant pour obtenir le paiement.

Le bénéfice de distraction des dépens: action directe de l'avoué du gagnant contre le perdant

Pour recouvrer ses frais contre le perdant, l'avoué du gagnant jouit d'un bénéfice qui ne lui est pas accordé de plein droit par la loi, mais qu'il obtient facilement. Ce bénéfice, c'est la distraction des dépens. Cette distraction des dépens est prévue par l'article 133 du code de procédure. " Les avoués pourront demander la distraction des dépens à leur profit en affirmant lors de la prononciation du jugement qu'ils ont fait la plus grande partie des avances".

Qu'est-ce que la distraction des dépens ?

Elle consiste dans une action directe accordée à l'avoué du gagnant contre le perdant. Pour se faire rembourser des frais qu'il a exposés pour son client. Pour bien comprendre, il faut se rendre compte de la situation de l'avoué du gagnant. Cet avoué est créancier de son client pour les frais qu'il a avancés. En conséquence, l'avoué du gagnant

Source : BIU Cujas

aurait toujours à sa disposition un moyen d'agir contre le perdant; ce serait d'exercer contre ce perdant, en vertu de l'art. II66 C.civ. l'action de son débiteur, le gagnant, contre le perdant.

Avantages de la distraction des dépens.

L'action oblique a cet inconvénient, c'est que le perdant pourrait opposer à l'avoué du gagnant toutes les exceptions qu'il pourrait opposer au gagnant lui-même et notamment la compensation D'autre part, en cas d'insolvabilité du gagnant, l'avoué s'il n'avait que l'action de son client, viendrait au concours avec les autres créanciers du gagnant. C'est pourquoi la loi, voulant assurer dans la plus large mesure possible, le paiement de ce qui est dû aux officiers ministériels, a institué la distraction des dépens.

La distraction des dépenses évite à l'avoué du gagnant le concours des autres créanciers de celui-ci, confère à l'avoué l'hypothèque judiciaire sur les immeubles du perdant, et empêche en outre ce perdant de lui opposer des exceptions qu'il aurait pu opposer sur l'action oblique.

Mais il semble bien, et ici, nous entrons dans le domaine de la controverse, que la distraction des dépens entraîne encore pour d'autres conséquences; elle a pour résultat de priver le gagnant du droit de poursuivre désormais le perdant, de manière à assurer à l'avoué la garantie absolue et à éviter que le gagnant ne prenne les devants.

Elle prive le gagnant du droit de poursuivre désormais le perdant.

Comme corollaire, le perdant ne pourrait pas directement payer le gagnant.

Mais l'avoué du gagnant garde son action contre son client.

Par contre, si l'avoué du gagnant à une action exclusive contre le perdant, l'avoué du gagnant conserve son action contre son client.

D'ailleurs, l'article I33 le dit: sans préjudice de l'action contre sa partie. L'avoué du gagnant acquiert un débiteur nouveau: le perdant, mais conserve son débiteur, le gagnant. Il a désormais deux débiteurs au lieu d'un.

Quelle est la nature de la distraction des dépens ?

Nature de la distraction des dépens: différentes explications proposées.

Sur ce point, il y a beaucoup de controverses. Beaucoup de ces controverses sont dépourvues d'intérêt pratique.

Dans l'ancien droit, on analysait la distraction des dépens en une cession forcée de la créance du gagnant au profit de l'avoué. Seulement, cette explication entraîne comme conséquence que le gagnant cesse désormais d'être créancier du perdant

Source : BIU Cujas

parce que sa créance est transmise à son avoué. C'est peut-être aller trop loin.

Certains auteurs admettent que la distraction des dépens est une délégation imparfaite. D'autres auteurs se contentent de dire que la distraction des dépens est une action directe.

D'autres enfin, considèrent la distraction des dépens comme une sorte de saisie-arrêt que fait l'avoué distractionnaire.

La distraction des dépens doit être demandée, et prononcée par le jugement qui en porte condamnation.

La distraction des dépens n'existe pas de plein droit au profit de l'avoué du gagnant; il doit la demander et il faut qu'elle soit prononcée par le jugement. La loi exige que l'avoué affirme, soit dans ses conclusions, soit même lors de la prononciation dujugement, qu'il a fait la plus grande partie des avances. On se contente d'ailleurs de sa simple affirmation. En pratique, l'avoué peut demander la distraction au moment où le jugement est prononcé; le plus souvent, il la demande dans ses conclusions.

La distraction des dépens sera prononcée par le jugement qui en portera la condamnation.

Comment le paiement sera-t-il effectué ?

Comment l'avoué, lorsqu'il veut réclamer le paiement de ce qui lui est dû, va-t-il procéder ?

par la taxe en matière ordinaire.

Nous trouvons en cette matière une institution particulière qui est destinée à empêcher les officiers ministériels de réclamer à leurs clients des sommes supérieures à celles qui sont prévues par l'Etat. Cette institution, c'est la taxe. En matière ordinaire les frais sont taxés par le président du tribunal ou par un juge ayant pris part au jugement.

En matière sommaire, l'article 543 du code de procédure exige que la liquidation des dépens soit faite par l'arrêt ou le jugement lui-même. En pratique l'observation de cette règle est difficile et généralement l'avoué fait taxer, puis joint la taxe au jugement (loi du 24 décembre 1897, art. 5).

Poursuites exercées par l'avoué.

Toute partie a le droit d'exiger la taxe. Les frais étant taxés, il peut arriver que l'avoué n'obtienne pas son paiement et qu'il doive exercer des poursuites, soit contre son client le gagnant, soit contre le perdant. Pour cela, l'avoué signifiera à sa partie débitrice l'ordonnance de taxe revêtue de la formule exécutoire. Alors, la partie, si elle conteste la taxe, a le droit de

Source : BIU Cujas

faire opposition, pendant un certain délai qui est fixé par la loi du 24 décembre 1897. Le tribunal sera alors saisi et décidera s'il y a lieu ou non de réviser la taxe.

CHAPITRE IV

LA PROCEDURE ET LES JUGEMENTS PAR DEFAUT

L'une des parties n'accepte pas le débat; on dit qu'elle fait défaut.

Nous avons jusqu'ici supposé que l'instance était contradictoire, c'est-à-dire que les parties et notamment le défendeur comparaissaient. Mais il est très fréquent que l'une des parties fasse défaut. Le plus souvent, c'est le défendeur; parfois aussi, c'est le demandeur.

En présence du défaut de l'une des parties, certaines questions se posent en législation. Que doit faire le tribunal lorsque l'une des parties, notamment le défendeur, fait défaut, n'accepte pas le débat ? Le tribunal doit-il examiner l'affaire, rendre un jugement ? Ce jugement sera-t-il susceptible d'une voie de recours particulière ?

Malgré le défaut, en droit français le tribunal doit juger l'affaire.

Dans notre droit français, le défaut d'une des parties, surtout celui du défendeur, ne peut pas empêcher le demandeur d'obtenir justice. Le tribunal jugera l'affaire et donnera s'il y a lieu, satisfaction au demandeur.

Pas de défaut dans des législations primitives.

Il y a là une solution qui n'est pas admise dans toutes les législations et qui n'a pas été admise à toutes les périodes de l'histoire. Les législations primitives, en effet, ne conçoivent pas la procédure par défaut. Dans ces législations, on n'admet que les débats contradictoires. Le droit romain primitif, notamment ne conçoit pas la procédure par défaut. Il faut que le défendeur comparaisse et pour arriver à ce résultat on a recours aux moyens violents; on le traîne devant la justice. Plus tard, et toujours en vertu de la même conception on recourt à des moyens de contrainte pour amener le défendeur à comparaître. Par exemple, c'est l'envoi du demandeur en possession des biens du défendeur. On inflige des peines spéciales: en droit canonique c'est l'excommunication, par exemple.

Il y a une autre sanction naturelle, c'est la perte du procès.

Dans la législation moderne on admet

Source : BIU Cujas

la procédure par défaut; on ne recourt pas à des moyens violents. Le tribunal juge.

Dans notre législation, c'est un droit que de ne pas comparaître.

Mais notre législation a, en cette matière, une conception tout à fait particulière, qui domine cette procédure de défaut. Dans notre droit, on considère que c'est un droit de ne pas comparaître. Sur ce point, il ne faut pas critiquer notre législation. Il n'y a pas d'obligation de comparaître à la charge du défendeur, plus exactement il y a une obligation alternative: ou bien comparaître et se défendre ou bien ne pas comparaître et être jugé par défaut.

Celui qui ne comparaît pas est censé ignorer le procès.

En cas de défaut d'une partie, faute de comparaître, notre législation s'ingénie à protéger le défendeur défaillant, sur le fondement de cette présomption que le défaillant ignore le procès qui lui est fait. Pourtant cette idée est discutable car le plus souvent lorsque l'on fait défaut c'est pour gagner du temps. Quoi qu'il en soit notre législation protège le défaillant.

En droit français, lorsqu'il s'agit tout au moins du défaut du défendeur, le tribunal doit examiner la demande en n'adjugeant les conclusions du demandeur que si elles lui paraissent fondées.

Le tribunal juge comme si le défendeur comparaissait, mais celui-ci peut faire opposition

En un mot, le tribunal doit juger comme si le défendeur comparaissait.

D'autre part, notre droit offre au défaillant une voie de recours spéciale contre le jugement qui l'a condamné; l'opposition.

Autres systèmes adoptés par d'autres législations

Cette conception de notre législation, si protectrice du défaillant, ne se retrouve pas dans d'autres législations. C'est ainsi que dans certaines législations le défendeur succombe de plein droit et est condamné. C'est une véritable sanction qu'on lui impose.

Dans le système du code de procédure allemand, on s'est arrêté à un moyen terme. Dans ce système les faits exposés par le demandeur sont réputés reconnus par le défendeur. Le jugement doit tenir ces faits pour avérés, puisque le défendeur ne les conteste pas. Mais le juge doit rechercher, et il doit le faire d'office, si, étant donné les faits que contiennent les prétentions du demandeur, la demande est justifiée en droit. En un mot, le code de procédure allemand (art. 331) dit que le juge n'a à s'occuper que de l'application du droit.

Au contraire, dans le système français le tribunal doit juger comme si le défendeur com-

Source : BIU Cujas

paraissait: il doit rechercher si la demande est justifiée en fait et en droit.

Voilà l'idée générale qui domine toute notre législation française sur la procédure par défaut.

Nous allons étudier I° - les différentes espèces de défaut et 2° - les règles spéciales aux jugements par défaut.

Section I

Les différentes espèces de défaut.

Distinction du défaut du demandeur et du défaut du défendeur,

Il faut distinguer d'une part, le défaut du défendeur qui est de beaucoup le plus fréquent et d'autre part, le défaut du demandeur qui est plus rare.

I. Défaut du défendeur.

A) Défendeur unique.

A) Nous supposerons tout d'abord que le défendeur est unique. Lorsqu'il y a pluralité de défendeurs, des complications sont possibles. Et il faut distinguer ici encore, suivant qu'il s'agit de juridictions de droit commun ou de juridictions d'exception.

I°) Juridictions de droit commun. Distinction du défaut faute de comparaître et du défaut faute de conclure.

I°) Devant les juridictions de droit commun, le droit français connaît deux sortes de défaut pour le défendeur: le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure. C'est ce qui résulte de l'article 149 du code de procédure: si le défendeur ne constitue pas avoué ou si l'avoué constitué ne se présente pas au jour indiqué pour l'audience, il sera donné défaut.

Il y a défaut, faute de comparaître lorsque le défendeur ne constitue pas avoué. C'est ce que l'on appelle défaut contre-partie.

Il y a défaut faute de conclure lorsque le défendeur, bien qu'il ait constitué avoué, s'abstient de conclure, au jour indiqué pour l'audience.

Intérêts de cette distinction.

Cette distinction est fondamentale. Il importe beaucoup, à différents points de vue, de savoir si l'on est en présence d'un défaut faute de comparaître ou d'un défaut faute de conclure. Nous verrons, en effet, les conditions d'exécution des jugements par défaut et les conditions de l'opposition qui sont différentes suivant qu'il s'agit d'un défaut faute de comparaître ou d'un défaut

Source : BIU Cujas

faute de conclure.

Et pourquoi avoir établi des différences, soit au point de vue de l'exécution des jugements soit au point de vue de l'opposition, entre ces deux catégories ?

La raison, c'est que le défendeur qui ne comparaît pas a peut-être une excuse: celle de n'avoir pas reçu l'assignation. Tandis que le défendeur qui a constitué avoué ne peut évidemment invoquer la même excuse et s'il ne conclut pas, c'est qu'il veut retarder la solution du procès.

On comprend ainsi pourquoi la loi donne au défaillant faute de comparaître une protection qu'elle n'accorde pas au défaillant faute de conclure.

En législation, le défaut faute de conclure ne devrait pas exister. Tout jugement devrait être contradictoire du moment que le défendeur a constitué avoué.

Le défaut, faute de conclure n'est qu'une manoeuvre dilatoire de la part du défendeur. Le projet de réforme du Code de procédure supprime le défaut faute de conclure.

Quand y a-t-il défaut faute de comparaître ou défaut faute de conclure ?

a) Le défaut, faute de comparaître - Il n'existe pas, par cela seul que le défendeur n'a pas constitué avoué dans le délai nous avons vu que ces délais ne sont pax exigés à peine de forclusion. En pratique, ces délais ne sont pas observés. Le seul fait pour le défendeur de ne pas constituer avoué dahs les délais d'ajournement peut entraîner cette conséquence que le demandeur a le droit de poursuivre la procédure et d'obtenir le jugement par défaut.

Par conséquent, c'est seulement quand au jour de l'audience, aucun avoué ne se sera présenté pour le défendeur [illegible] on pourra dire que le défendeur [illegible] défaut. Bien plus la pratique admet dans certains cas que le jugement par défaut peut être rabattu si un avoué se présente pour le défendeur avant la fin de l'audience. Une fois l'avoué constitué par le défendeur, il n'y a plus de défaut faute de comparaître possible, sauf cependant dans un cas, c'est le cas de cessation de fonctions de l'avoué par mort, démission ou destitution et seulement si l'affaire n'est pas en état. En effet, lorsqu'il y a cessation des

a raison d'être: c défendeur ui ne comparaît as est censé gnorer le rocès.

e défaut faute e conclure oit être supprimé.

) Défaut faute e comparaître. e demandeur oit poursuivre es avantages ar le défaut 'existe pas e plein droit;

arfois le jugeent par défaut t rabattu.

ne fois l'avoué nstitué plus de faut faute de mparaître possible; sauf le s de cessation s fonctions de avoué.

Source : BIU Cujas

fonctions de l'avoué et que l'affaire n'est pas en état l'instance est interrompue et cette instance doit être reprise, soit qu'elle soit reprise volontairement par le défendeur, soit qu'on agisse contre lui en reprise d'instance. Et dans ce cas, si le défendeur ne constituait pas un nouvel avoué, il ferait défaut faute de comparaître.

b) Défaut faute de conclure: l'avoué ne dépose pas de conclusions.

b) Défaut faute de conclure.

Du moment qu'un avoué a été constitué, il n'y a qu'un seul défaut possible, c'est le défaut faute de conclure. Cela suppose que le défendeur a constitué avoué, que cet avoué a reçu avenir pour une certaine audience et qu'à cette audience l'avoué ne se présente pas ou qu'étant présent, il ne dépose pas de conclusions.

on ne dépose pas de conclusions sur tous les chefs de la demande.

Différents cas peuvent d'ailleurs se présenter. Entre autres, il peut arriver qu'une demande ayant plusieurs chefs distincts, l'avoué du défendeur dépose des conclusions sur les uns et non sur les autres. Le jugement sera en partie contradictoire et en partie par défaut faute de conclure.

A moins, dit la jurisprudence qu'il n'y ait connexité entre les différents chefs. En ce cas, le jugement pourrait être considéré comme contradictoire.

(Cassation 8 mars 1905, Sirey, 1906, I°.500.)

2° Juridictions d'exception On peut soutenir qu'il n'y a place que pour le défaut faute de comparaître.

2°) Juridictions d'exception.

On peut soutenir que devant les juridictions d'exceptions, il n'y a place que pour un seul défaut: le défaut, faute de comparaître. Il n'y aurait pas place pour le défaut faute de conclure.

Devant les juridictions d'exception il n'y a pas d'avoué. Or, le défaut faute de conclure suppose l'existence d'avoués puisque par hypothèse, d'après l'article 153, il y a défaut faute de conclure lorsque l'avoué ne se présente pas au jour de l'audience.

Mais beaucoup d'auteurs admettent le défaut faute de conclure, la distinction résultant, d'après eux, de la nature des choses.

Beaucoup d'auteurs considèrent que la distinction du défaut faute de comparaître et du défaut faute de conclure n'est pas quelque chose d'artificiel tenant à l'existence des avoués. Elle résulte, dit-on de la nature des choses. En effet, dit-on, deux situations peuvent se présenter: ou bien le défendeur n'accepte pas le procès; en pareil cas il y a défaut faute de comparaître; ou bien tout en acceptant le procès il n'accepte pas

Source : BIU Cujas

le débat: il y a en pareil cas défaut faute de conclure.

Par conséquent, disent les partisans de cette opinion, du moment que la distinction des deux sortes de défaut résulte de la nature des choses, il n'y a pas de raison de ne pas admettre l'existence des deux défauts devant les juridictions d'exception comme devant les juridictions de droit commun.

En droit positif, il faut distinguer;

Que faut-il décider en droit positif ? Il faut distinguer d'une part, les tribunaux de commerce et d'autre part, les juges de paix et les conseils de prud'hommes.

a) Tribunaux de commerce: on distingue les deux sortes de défaut;

Devant les tribunaux de commerce, une jurisprudence qui est indiscutée aujourd'hui admet la distinction des deux sortes de défaut. Par conséquent, devant le tribunal de commerce, lors même qu'on a comparu soit en personne, soit par mandataire, on peut encore faire défaut faute de conclure.

Cette jurisprudence peut invoquer à son appui certains textes sur lesquels nous nous abstenons de discuter: les articles 435 et 436 du code de commerce.

Le code de commerce est venu modifier en effet, dans une certaine mesure, le défaut devant les tribunaux de commerce. On a tiré à tort ou à raison de ce texte que devant les tribunaux de commerce, la loi admet les deux défauts.

b) Juges de paix et conseils de prud'hommes: un seul défaut possible.

Mais, en ce qui concerne les juges de paix et les conseils de prud'hommes d'après l'opinion de certains auteurs, il n'y a place devant ces juridictions que pour une seule espèce de défaut.

Mais on n'est pas sorti de difficulté pour cela. Etant admis qu'il y a un seul défaut possible devant le conseil de prud'hommes et les juges de paix, il reste à déterminer dans quels cas le défendeur sera considéré comme défaillant.

Si le défendeur a comparu, le jugement est, selon nous, toujours contradictoire.

D'après une opinion qui paraît la meilleure, pour que l'instance soit contradictoire devant le juge de paix, il suffit que le défendeur ait comparu, quand bien même il n'a pas pris part aux débats. C'est une solution rigoureuse pour la partie, mais c'est une solution contraire à l'esprit de chicane. Cette opinion n'a pas prévalu dans la pratique.

Ce n'est pas la bien avoir la préférence de la pratique, il y a

D'après une autre conception qui semble

Source : BIU Cujas

solution adrise par la pratique.

défaut devant le juge de paix ou le conseil de prud'homme, non seulement lorsque la partie ne comparaît pas, mais encore lorsque cette partie ayant comparu ne conclut pas et ne se défend pas. En un mot, le défendeur peut comparaître devant le juge de paix ou le conseil de prud'hommes; mais il ne se défend pas, le jugement sera un jugement par défaut. Il n'y a qu'une seule espèce de jugement par défaut.

La pratique est trop indulgente à l'égard du défaillant.

Nous considérons qu'il y a là une indulgence excessive pour le défaillant qui a comparu; il pouvait demander les délais, il est inexcusable de ne s'être pas défendu.

Arguments en faveur de notre solution tirés des art. 19 et 20.

L'article 19 du code de procédure nous dit que si au jour indiqué par la citation l'une des parties ne comparaît pas, la cause sera jugée par défaut. Il résulte donc bien de ce texte, que si le défendeur comparaît, la cause sera contradictoire.

Et d'autre part, l'article 20 prévoit que le jugement par défaut rendu par le juge de paix ou le conseil des prud'hommes sera signifié par huissier commis. Or, lorsque la loi fait signifier par un huissier commis, elle obéit à cette présomption que le défendeur ignore le procès dirigé contre lui. Or, cette présomption est démentie lorsque la partie a comparu devant le juge de paix, mais n'a pas conclu.

Rôle du tribunal en cas de défaut: prononcer le défaut statuer sur la demande.

Quel est le rôle du tribunal en cas de défaut ?

Les règles sont communes aux deux espèces de défaut. Lorsqu'il y a défaut du défendeur le principe posé par l'article 150 est le suivant: le défaut sera prononcé à l'audience sur l'appel de la cause et les conclusions de la partie qui le requiert seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées.

Il résulte de ce texte qu'en cas de défaut du défendeur, le tribunal a une double mission; il doit d'abord prononcer le défaut, c'est à-dire donner acte au demandeur du défaut du défendeur; le tribunal doit en second lieu statuer sur la demande. Mais le principe de l'article 150 est que le défaut ne dispense pas les juges de vérifier le bien-fondé de la demande. Par conséquent, le tribunal doit examiner l'affaire, rechercher si les conclusions du demandeur sont justes et bien vérifiées. Le tribunal pourrait très bien débouter le demandeur s'il estimait que sa demande n'est pas fondée. Le tribunal pourrait également ordonner

Source : BIU Cujas

une mesure d'instruction.

En pratique, on adjuge généralement les conclusions du demandeur sans les examiner sérieusement.

Cas où le tribunal doit ordonner des mesures d'instruction

Il est cependant des cas où le tribunal doit ordonner une mesure d'instruction. C'est lorsqu'il s'agit d'affaires où l'aveu n'est pas admis par la loi. Telles sont les questions de séparation de corps, de divorce ou de séparation de biens. Si l'on admettait l'aveu, on obtiendrait, au moyen du défaut, le divorce par consentement mutuel.

Par conséquent, ici, en principe, le tribunal n'aurait pas le droit de prononcer le divorce ou la séparation de biens sans s'entourer des éclaircissements nécessaires.

B. Pluralité de défendeurs

B. Cas de pluralité de défendeurs.

Il n'y a défaut possible qu'à l'échéance du plus long délai de comparution

Lorsqu'il y a pluralité de défendeurs, il peut arriver que tous fassent défaut. Et d'abord l'article 151 pose ce principe: lorsque les défendeurs ont été cités à différents délais, lorsque les délais pour comparaître sont différents pour les uns et les autres, on ne peut prendre défaut contre aucune défendeur qu'après l'échéance du plus long délai. Si l'un des défendeurs est domicilié en Australie, il faudra attendre cinq mois pour prendre défaut contre tous.

Un seul jugement de défaut contre tous les défaillants

Supposons maintenant que le délai le plus long soit expiré. En pareil cas, l'article 152 décide que l'on ne pourra prendre qu'un seul jugement de défaut contre tous les défaillants.

Que décider si certains défendeurs comparaissent et si d'autres ne comparaissent pas?

Lorsqu'il y a pluralité de défendeur une autre complication est possible, c'est que si parmi ces défendeurs, l'un comparaît et conclut et les autres ne comparaissent pas, le code a prévu une procédure particulière. Que faudrait-il décider s'il n'avait rien prévu ?

Si le code n'avait rien prévu, le tribunal aurait rendu un jugement qui aurait été contradictoire vis-à-vis des comparants et par défaut vis-à-vis des défaillants. Et ces derniers seuls, ensuite auraient pu faire opposition. Telle n'est pas la solution à laquelle s'est arrêté le code de procédure. Les rédacteurs du code ont craint des contrariétés possibles de jugement, ils ont craint que l'affaire revenant sur opposition des défaillants ne soit jugée en sens opposé à la solution donnée vis-à-vis des premiers comparants.

Source : BIU Cujas

l'art. 153 organise une procédure spéciale.

Pour éviter cet inconvénient, l'art. 153 a organisé une procédure qu'on appelait autrefois la procédure du défaut profit-joint.

Dans cette procédure, il faut distinguer deux choses: le fond et la procédure elle-même. Quant au fond, l'idée est la suivante: pour éviter les contrariétés possibles de jugements, il est nécessaire qu'un jugement unique et ayant un effet contradictoire soit rendu vis-à-vis de tous. En cpnséquence, le tribunal ne va pas statuer. On réassignera et sur cette réassignation, le tribunal rendra un jugement contradictoire pour tout le monde.

quant au fond, l'art. 153 exige un jugement unique, après réassignation de ceux qui n'ont pas comparu; ce jugement est contradictoire vis-à-vis de tous.

En la forme, le code de procédure avait édicté des règles compliquées: dans ce système le tribunal commençait, par rendre un jugement de jonction, jugement par lequel, sans statuer par le fond, il joignait la cause du défaillant à celle du comparant. Le jugement de jonction était signifié au défaillant par huissier commis et l'assignation devait contenir cette mention que si le défaillant ne comparaissait pas l'affaire serait jugée contradictoirement à l'expiration du nouveau délai. Le tribunal rendait alors un jugement sur le fond qui était contradictoire vis-à-vis de tous.

La forme; l'ancien art. 153 prévoyait un jugement de jonction.

Cette procédure d'autrefois, quant à la forme était inutilement compliquée.

La loi de 1922 l'a remplacé par une ordonnance sur requête de réassignation.

La loi du 13 mars 1922, tout en conservant le fond, a apporté un peu plus de célérité à cette procédure particulière.

On a conservé le fond, c'est-à-dire que pour éviter les contrarités de jugement, on réassignera le défaillant, puis le tribunal rendra un jugement qui sera contradictoire, alors même que la partie réassignée continuera à faire défaut.

Mais les formes de la réassignation sont plus simples d'après l'article 153 nouveau. Lorsque à expiration des délais d'ajournement, l'un des défendeurs ne comparaît pas, le tribunal ne rend pas de jugement. L'avoué du demandeur présente simplement une requête au président du tribunal qui ordonne la réassignation des défaillants. Puis, après la réassignation, le tribunal rendra un jugement qui aura effet de jugement contradictoire.

Cette procédure ne s'applique pas au défaut faute de conclure.

Cette procédure est certainement applicable au cas où les défaillants font défaut faute de comparaître. Mais est-elle applicable au cas

Source : BIU Cujas

où les défaillants font défaut simplement faute de conclure, c'est-à-dire au cas où il y a plusieurs défendeurs parmi lesquels les uns comparaissent et concluent et les autres comparaissent, mais ne concluent pas ? La question a été discutée avant la loi de I922.

La jurisprudence était arrivée à une solution qui semble bien avoir été admise par le législateur de I922; elle n'admettait pas cette procédure pour le défaut faute de conclure. Le texte paraît formel en ce sens: lorsqu'il dit " si de deux ou plusieurs parties assignées, toutes ne constituent pas avoué. C'est bien le défaut faute de comparaître. En cas de défaut de certains défendeurs faute de conclure, le jugement sera contradictoire vis-à-vis des comparants et il sera par défaut vis-à-vis des autres.

Existe-t-elle devant les juridictions d'exception ?

Cette procédure de la réassignation existe-t-elle devant les juridictions d'exception ? Ou bien devant ces juridictions faut-il s'en tenir aux principes généraux du défaut: le tribunal statuant contradictoirement vis-à-vis des comparants et par défaut vis-à-vis des autres ? C'est cette dernière solution qui a prévalu devant les conseils de prud'hommes et les juges de paix.

Non, devant les juges de paix et les conseils de prud'hommes.

Par conséquent, la réassignation n'existe pas devant ces juridictions d'exception.

Devant les tribunaux de commerce, elle est facultative,

Quant aux tribunaux de commerce, la cour de cassation décide que devant les tribunaux de commerce on n'est pas obligé d'observer la procédure de réassignation; mais qu'on peut l'observer.

Par conséquent l'application de l'article I53 est simplement facultative devant les tribunaux de commerce (Cass. 27 décembre I880).

Source : BIU Cujas

II. Le défaut du demandeur.

I) Le défaut du demandeur, c'est un défaut faute de conclure.

Le défaut du demandeur est chose exceptionnelle. Il n'est cependant pas inconnu de la pratique et peut s'expliquer par diverses raisons: d'abord l'empêchement, puis dans certains cas calcul pour gagner du temps.

cette formule est trop absolue.

On dit généralement que le demandeur ne peut pas faire défaut faute de comparaître, puisque devant les juridictions de droit commun il a dû constituer avoué dans son ajournement ou son acte d'appel. Le défaut du demandeur n'est donc jamais qu'un défaut faute de conclure.

En cas d'interruption de l'instance il peut y avoir défaut faute de comparaître.

Cependant, cette formule est trop absolue. On peut supposer, en effet, que le demandeur ayant constitué avoué, l'instance soit interrompue, par exemple, par cessation des fonctions de l'avoué, mort, démission ou destitution. En ce cas, le demandeur, s'il ne constitue pas un nouvel avoué sur l'assignation en reprise d'instance, fera défaut faute de comparaître.

Ce cas mis à part, il est exact de dire que le demandeur ne fait jamais défaut faute de comparaître.

Conséquences du défaut du demandeur L'article 154 du code de proc.

Quelle est la conséquence du défaut du demandeur ?

Nous avons sur ce point un texte qui soulève des discussions, c'est l'article 154 du code de procédure:

" Le défendeur qui aura constitué avoué pourra, sans avoir fourni de défense, suivre l'audience par un seul acte et prendre défaut contre le demandeur qui ne comparaîtra pas".

Le jugement de défaut congé.

Le défendeur pourra donc prendre défaut contre le demandeur. C'est ce que l'on appelle le jugement " de défaut congé".

Sa portée.

Le tribunal juge-t-il au fond ?

Quelle est la portée exacte de ce jugement. D'autre part, est-ce seulement un jugement de défaut congé que peut obtenir le défendeur ? Ne peut-il pas encore demander au tribunal de juger la question au fond ?

L'art. 150 le prétend.

Il y a sur ce point une différence de rédaction entre les articles 154 et 150.

L'article 150, qui prévoit le défaut du défendeur, nous dit que le demandeur obtiendra acte du défaut, puis le tribunal jugera l'affaire au fond.

L'art. 154 n'envisage que le défaut congé.

L'article 154 semble au contraire n'envisager qu'une seule hypothèse: le défaut congé. Le

Source : BIU Cujas

défendeur obtiendra acte du défaut du demandeur. Mais le texte ne dit pas que le tribunal pourra juger l'affaire au fond.

De là la difficulté qui est discutée entre les auteurs.

Selon une opinion, c'est un jugement de relaxe;

D'après une première opinion, la seule possibilité qui soit ouverte au défendeur, c'est d'obtenir un jugement de défaut congé; un jugement lui donnant acte du défaut du demandeur et le renvoyant de la poursuite. Ce jugement de défaut congé n'est qu'un simple jugement de relaxe, il n'équivaut

aucun rejet de la demande,

pas au rejet de la demande et il n'a pas à cet égard autorité de la chose jugée; il n'est pas susceptible d'opposition ni d'appel. Le demandeur n'a qu'une chose à faire, c'est de renouveler sa demande.

2° opinion le défendeur demande son renvoi,

D'après la seconde opinion qui, selon M. Morel est meilleure, le défendeur a le choix; il peut simplement demander son renvoi. En ce cas

jugement de relaxe,

le jugement a l'effet qui vient d'être indiqué; c'est un simple jugement de relaxe qui n'a pas touché l'affaire au fond. Le demandeur n'a qu'à renouveler sa demande.

Le défendeur peut demander à ce qu'il soit statué au fond,

Mais le défendeur peut employer une autre voie. Il peut conclure à ce qu'il soit statué au fond par le tribunal. Le tribunal doit alors

jugement motivé,

examiner l'affaire et prononcer un jugement motivé; car le jugement de simple donné acte n'est pas motivé. Au contraire, si le défendeur demande qu'il soit statué au fond, le tribunal pourra statuer sur le fond par un jugement motivé, qui, s'il déboute le demandeur de sa demande, sera

susceptible d'opposition;

susceptible d'opposition, étant un jugement par défaut.

Comment peut-on admettre que le défendeur puisse demander au tribunal de statuer sur le fond ? L'article 154 n'envisage pas cette solution.

il y a action préventive,

On peut admettre cette solution au fond sans appel aux règles sur les actions préventives.

pour faire cesser une menace.

Dans certains cas, lorsqu'une personne est l'objet de certaines menaces, elle peut intenter une action destinée à mettre fin aux menaces dont elle est l'objet. Or le droit du défendeur est sous le coup d'une menace, menace qui reste en suspens, menace qui peut être renouvelée. Par conséquent, il faut reconnaître au défendeur le droit de demander au tribunal de trancher le litige une fois pour toutes.

La jurisprudence

La jurisprudence n'admet ni l'une, ni l'autre opinion; elle admet une opinion beaucoup plus simple, mais critiquée.

le jugement de défaut congé

La Cour de cassation décide que le ju

Source : BIU Cujas

implique rejet de la demande

gement de défaut congé à lui seul, quoique non motivé et quoi-qu'il n'ait pas examiné le fond du débat, implique le rejet de la demande et en conséquence, la jurisprudence décide que ce jugement est susceptible d'opposition, comme un jugement de défaut. (Cassation 30 Juin 1903. Sirey 1903, première partie, page 392).

opposition devra être faite dans les délais.

Ce jugement passe en force de chose jugée si opposition n'est pas faite dans les délais.(Cassation 31 Juillet 1923. Sirey 1924; première partie, page 212).

l'esprit de chicane est empêché

Cette jurisprudence présente, il faut le reconnaître de grands avantages; elle empêche la chicane, en interdisant au demandeur de renouveler sa demande.

Mais il faut bien reconnaître que cette jurisprudence, qui n'est pas mauvaise en pratique, soulève une grave objection. Comment la Cour de Cassation justifie-t-elle sa jurisprudence ?

une objection

la jurisprudence présume l'acquiècement à défaut de conclusions

Elle considère qu'en ne présentant pas de conclusions, le demandeur acquièsce en réalité aux prétentions du défendeur. Elle en conclut que le jugement de défaut congé n'équivaut pas à un acquièscement et par conséquent n'équivaut pas à un débouté lorsqu'il s'agit d'affaires non susceptibles d'acquièscement.

il y a abandon de l'instance seulement.

(Cassation 9 janvier 1905. Sirey 1905, 1° partie, page 88).

On peut objecter que le défaut n'implique nullement, de la part du demandeur, acquièscement aux prétentions du défendeur.

Le défaut du demandeur implique tout au plus abandon de l'instance. Le demandeur abandonne l'instance, par conséquent le défendeur doit être renvoyé de l'instance.

Section II

Les règles particulières aux jugements par défaut.

Règles spéciales.

La loi a soumis les jugements par défaut à certaines règles qui leur sont tout à fait spéciales. Evidemment, sur un grand nombre de points, les jugements par défaut sont soumis aux mêmes règles que les jugements contradictoires, notamment en ce qui concerne leur formation, leur rédaction et leur prononcé. Mais voici quelques règles particulières qui tiennent précisément à la situation de défaillante de l'une des parties.

Source : BIU Cujas

Le règlement des qualités ne se fait pas contradictoirement.

C'est ainsi que le règlement des qualités ne se fait pas contradictoirement lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut. En ce cas, c'est l'avoué de la partie qui a comparu et conclu qui rédige les qualités.

Exécution du jugement.

Les particularités les plus intéressantes concernent l'exécution des jugements par défaut.

I°- La loi a pris ici, obéissant toujours à sa conception, certaines précautions en faveur du défaillant; précautions qui sont particulièrement strictes lorsqu'il s'agit du défaut faute de comparaître; parce qu'en ce cas, la loi présume que le défaillant n'a pas été averti du procès qui lui est fait.

Signification par huissier commis en cas de défaut faute de comparaître,

En ce qui concerne d'abord la signification du jugement par défaut, cette signification doit être faite par huissier commis, à peine d'irrégularité de la signification, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut, faute de comparaître. Et cette règle s'applique aux jugements des tribunaux civils, aux arrêts des cours d'appel et aux jugements des tribunaux de commerce.

Faute de conclure ? huissier quelconque.

S'il s'agit d'un jugement simplement par défaut faute de conclure, la partie peut faire signifier son jugement par un huissier quelconque.

L'huissier commis par le tribunal est généralement un huissier audiencier. On estime à tort ou à raison que l'huissier commis par le tribunal sera plus diligent. C'est du formalisme et du mauvais formalisme.

Huissier commis pour le jugement rendu par le juge de paix et par le conseil des prud'hommes

Lorsqu'il s'agit d'un jugement par défaut rendu par le juge de paix ou par le conseil de prud'hommes, la signification a toujours lieu par huissier commis (article 20 . C'est qu'en fait, devant les juges de paix et les conseils de prud'hommes, il n'y a qu'une seule espèce de défaut, le défaut faute de comparaître. Ici, nous n'avons plus à distinguer le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure. La règle est unique pour tout jugement de défaut.

art. 155 al. 1er délai de huit jours après la signification pour exécution.

2°. L'article 155, alinéa I° décide que les jugements par défaut ne seront pas exécutés avant l'échéance de la huitaine de la signification à avoué, s'il y a eu constitution d'avoué et défaut faute de conclure à l'audience et dans la huitaine de la signification à personne du domicile; lorsqu'il y a défaut faute de comparaître.

Source : BIU Cujas

C'est une particularité du jugement par défaut de ne pouvoir être exécuté immédiatement.

Il y a sur ce point, une différence entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut. Les jugements contradictoires peuvent être exécutés 24 jeures après la signification lorsqu'ils sont en dernier ressort et huit jours après le prononcé du jugement s'ils sont susceptibles d'appel (article 458).

Le jugement contradictoire exécutoire dans les 24 heures en dernier ressort

Pour les jugements par défaut, ils ne peuvent être exécutés que 8 jours après la signification, signification qui peut avoir lieu bien longtemps après que le jugement a été prononcé. On ne peut donc faire que des actes conservatoires pendant ce délai.

On fera pendant les délais des actes conservatoires seulement

Toutefois, en matière commerciale où les choses doivent aller plus rapidement, l'exécution peut avoir lieu, nous dit l'article 435, un jour après la signification.

En matière commerciale délai réduit à 1 jour

Mais, devant le tribunal civil, l'article 155 autorise, en cas d'urgence, le tribunal à ordonner l'exécution du jugement avant l'expiration du délai de huitaine. C'est une forme d'exécution provisoire. Mais même, en cas d'urgence, le tribunal ne peut pas permettre cette exécution provisoire dans tous les cas; il ne peut la permettre que dans les cas prévus par l'article 135, qui vise les cas dans lesquels le tribunal peut ordonner exécution nonobstant appel d'un jugement contradictoire. D'ailleurs, le tribunal n'est jamais obligé d'ordonner cette exécution provisoire du jugement par défaut.

Exécution provisoire en cas d'urgence

5° Voici un nouvel intérêt de la distinction des jugements par défaut faute de comparaître et des jugements par défaut faute de conclure.

La perception du jugement par défaut

D'après l'article 156, tout jugement par défaut contre une partie n'ayant pas constitué avoué, c'est-à-dire faute de comparaître, doit être exécuté dans les six mois, sinon sera réputé non avenu.

exécution dans les 6 mois

C'est ce que l'on appelle la péremption des jugements par défaut. On ne peut plus les exécuter. Par conséquent, règle toute à fait particulière, puisque en principe, on a trente ans pour exécuter un jugement. Ici, la prescription est simplement de six mois.

Quelle est la raison d'être de cette péremption ?

Source : BIU Cujas

La raison est toujours la même; elle n'est pas bonne; elle est même de moins en moins bonne. La loi craint que le défaillant ne soit dans l'ignorance du procès et du jugement et qu'il ne détruise ses moyens de preuve.

on cherche à protéger le défaillant.

Pour que la partie qui a obtenu le jugement par défaut échappe à la péremption, la loi exige, non pas que l'exécution soit complète ni que cette exécution soit connue du défaillant, mais elle exige simplement que la partie qui a obtenu le jugement manifeste par un acte sa volonté d'exécution. On se contentera d'un commencement d'exécution, par exemple, d'un simple procès-verbal de saisie ou d'un acte de saisie-arrêt, ou même d'un procès-verbal de carence. Le fait que l'huissier s'est présenté au domicile du défaillant et a dressé un procès-verbal de carence, même en l'absence du défendeur suffit à empêcher la péremption.

Il suffit d'un commencement d'exécution pour empêcher la péremption.

Ici on se contente d'un commencement d'exécution. Pour rendre recevable l'opposition, au contraire il faut une exécution beaucoup plus avancée que celle-ci (v. plus loin).

Portée de la péremption.

Quelle est la portée de la péremption ?

Le jugement est périmé, mais la péremption ne frappe que le jugement; elle n'atteint pas les actes antérieurs qui subsistent avec leurs conséquences légales. Il faut en un mot que la partie obtienne un nouveau jugement; mais tous les actes qu'elle a faits antérieurement pour arriver au jugement subsistent. Par exemple, si un arrêt de Cour d'Appel rendu par défaut est périmé, l'acte d'appel n'en subsiste pas moins: il pourra de nouveau être statué sur l'appel; c'est simplement l'arrêt qui est périmé.

Les actes antérieurs au jugement subsistent avec leurs conséquences légales.

Il y aura nouveau jugement.

En matière de saisie-arrêt, le jugement de validité est périmé; mais la saisie-arrêt subsiste.

Le délai de six mois est un délai fixe qui ne s'augmente pas à raison des distances. Or une difficulté se présentait; il arrivait, lorsqu'il s'agissait de défaillants habitant hors de France, qu'à raison des délais de distance qui devaient être observés pour l'exécution il était impossible, matériellement d'exécuter le jugement par défaut dans les six mois. Le jugement se trouvait périmé avant d'avoir pu être exécuté matériellement.

Difficultés lorsque le défaillant habite hors de France.

La loi du 13 mars 1922.

Une modification a été apportée à l'article 156 par la loi du 13 mars 1922; pour le cas où le défaillant est domicilié hors de France continentale.

Source : BIU Cujas

Le texte dit que la péremption du jugement rendu par défaut contre une partie domiciliée hors de France continentale ne sera pas encourue si ce jugement ne peut être exécuté en raison du délai des distances, dans les six mois, pourvu que ce jugement ait été signifié au plus tard dans les trois mois de son obtention.

Il faudra signifier dans les 3 mois de l'obtention.

Seulement, il y a une difficulté que n'a pas vue le législateur. C'est qu'actuellement, le délai maximum est de cinq mois, même lorsqu'il s'agit des territoires les plus éloignés, sauf en cas de guerre maritime où il est doublé. Par conséquent, on peut toujours soutenir aujourd'hui qu'un jugement peut être exécuté dans les six mois.

La perception ne sera pas encourue si on ne peut exécuter dans les 6 mois.

M. Morel pense qu'il faut interpréter ce texte et décider que toutes les fois qu'il sera démontré qu'il a été matériellement impossible d'exécuter dans le délai de six mois, la péremption ne sera pas encourue.

La perception existe pour les jugements des Tribunaux de commerce et des Conseils de Prud'hommes.

La péremption des jugements par défaut s'applique non seulement aux jugements des tribunaux civils, mais encore aux jugements des tribunaux de commerce, (article 643 du code de commerce) et également aux jugements des conseils de prud'hommes (article 74 du code de travail, livre 4).

Pour les décisions des juges de paix la prescription trentenaire reste en vigueur.

Il n'y a pas de texte pour les juges de paix. Ici on se demande si l'exécution des jugements doit avoir lieu dans les six mois. Du moment qu'il n'y a pas de texte, il semble qu'il faut s'en tenir à la prescription de trente ans. Mais la question est discutée.

CHAPITRE V

LES VOIES DE RECOURS

Définition.

Les voies de recours sont des moyens de droit par lesquels les plaideurs et même dans certains cas d'autres personnes attaquent un jugement ou un arrêt qui leur porte préjudice, dans le but d'obtenir une solution qui leur soit plus favorable.

Les voies de recours sont des mesures de protection des plaideurs contre l'erreur du juge. Un jugement peut être en effet entaché de certains vices et ces vices peuvent tenir, soit à la décision elle-même, que contient le jugement, soit aux conditions dans lesquelles la décision a été rendue.

Source : BIU Cujas

L'erreur du tribunal.

a) Dans le premier cas, lorsque le vice tient à la décision elle-même, il y a erreur du tribunal, soit dans l'appréciation des faits qui lui étaient soumis, soit sur la question de droit qu'il avait à résoudre. b) Mais le vice peut tenir aux conditions dans lesquelles la décision a été rendue. Il s'agit d'une irrégularité tenant soit à l'incapacité à l'incompétence du tribunal soit à l'omission d'une forme d'une des parties, soit à l'omission d'une forme substantielle dans la marche de l'instance, dans le délibéré dans le prononcé ou dans la rédaction du jugement.

L'irrégularité des conditions dans lesquelles la décision a été rendue.

Qu'il y ait mal jugé ou irrégularité du jugement, c'est un grand principe en droit français que les jugements ne peuvent être attaqués que par l'une des voies de recours établies par la loi. Cela veut dire que les jugements ne peuvent être l'objet d'une action en nullité, comme les contrats ou les autres actes judiciaires. Un seul moyen est ouvert aux parties: les voies de recours.

Seules des voies de recours sont possibles contre le jugement jamais d'action en nullité.

Du moment que les voies de recours sont épuisées ou que les délais dans lesquels elles auraient dû être exercées sont expirés, le jugement ou l'arrêt devient irrévocable; il passe en force de chose jugée.

Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements: C'est la maxime qui était en vigueur dans l'ancien droit.

La loi énumère limitativement les voies de recours: l'opposition, l'appel, la tierce opposition, la requête civile, le pourvoi en cassation, la prise à partie et le désaveu.

Enumération des voies de recours.

Constatons tout de suite que la prise à partie ne constitue qu'incidemment une voie de recours. La prise à partie, c'est l'action dirigée contre le juge ou le tribunal pour obtenir réparation du dommage causé par le jugement du tribunal.

Indirectement, la prise à partie peut aboutir à la réformation du jugement rendu par le juge ou le tribunal qui a commis un des actes qui a donné lieu à la prise à partie. Mais la prise à partie n'est pas nécessairement une voie de recours. La prise à partie peut avoir lieu en cas de déni de justice. La prise à partie peut avoir lieu avant que le jugement ait été rendu. En ce cas, la prise à partie reste une simple action en dommages-intérêts; elle n'est pas une voie de recours.

La prise à partie et le désaveu voies de recours indirectes.

Il faut en dire autant du désaveu. Sans

Source : BIU Cujas

doute, le désaveu de l'officier ministériel, de l'avoué notamment, n'est pas, par lui-même une voie de recours, de même que la prise à partie n'est pas en elle-même une voie de recours; mais dans certains cas la loi prévoit elle-même (article 360) que le désaveu peut intervenir alors qu'un jugement a été rendu et que l'acte faisant l'objet du désaveu a eu sur ce jugement une influence décisive. En pareil cas, si le désaveu réussit, il entraînera la nullité du jugement relativement au chef qui a donné lieu au désaveu.

Donc, le désaveu et la prise à partie sont des voies de recours, mais indirectement.

Classifications :

Comment classe-t-on les voies de recours ?

I- Selon les personnes qui l'exercent.

I. Parmi les voies de recours, il en est une qui est à la disposition des tiers, c'est la tierce opposition. Toutes les autres voies de recours ne sont ouvertes qu'aux parties.

2. Voies de rétractation et voies de réformation.

2. Une autre classification, classique, c'est la division des voies de recours en voies de rétractation et en voies de réformation, division qui n'est pas énoncée par la loi.

Par la loi de rétractation on revient devant les mêmes juges et on leur demande d'examiner de nouveau l'affaire: ce sont l'opposition, la requête civile, le désaveu.

Les voies de réformation saisissent au contraire, du procès une juridiction supérieure à celle qui a statué. Ce sont l'appel et la prise à partie.

Certaines voies de recours échappent à cette classification.

Il faut remarquer que cette distinction ne comprend pas toutes les voies de recours. On ne peut y faire entrer la tierce opposition et le pourvoi en cassation.

La tierce opposition est tantôt dans l'une tantôt dans l'autre catégorie. Le pourvoi en cassation n'est ni dans l'une ni dans l'autre.

Voies de recours ordinaires et voies de recours extraordinaires.

3. Une autre division légale des voies de recours, faite par le code de procédure, c'est celle des voies de recours ordinaires et des voies de recours extraordinaires. Le code parle en effet, dans le livre 4 article 474 et suivants des Voies Extraordinaires Pour Attaquer Les Jugements.

Qu'est-ce qui distingue les voies de recours ordinaires des voies de recours extraordinaires ?

Les voies de recours extraordinaires

Les voies de recours

Source : BIU Cujas

extraordinaires

ne sont ouvertes que dans des cas limitativement déterminés par la loi, tandis que les voies de recours ordinaires sont admises dans aucune limitation des cas d'ouverture. Par exemple, on ne peut se pourvoir en cassation que pour violation de la loi, incompétence, etc.

cas d'ouverture limités.

Au contraire, les voies de recours ordinaires sont toujours ouvertes sans limitation de cas d'ouverture. Il en résulte que dans les voies ordinaires, le juge est saisi du procès tout entier et dans les mêmes conditions que l'ont été les premiers juges, tandis que les pouvoirs du juge saisi par une voie extraordinaire sont limités au seul examen de la question soulevée. On ne peut se pourvoir en cassation que pour violation de la loi.

Les voies ordinaires permettent au juge de juger toute l'affaire. Pas de limitation de cas d'ouverture.

Les voies de recours ordinaires sont l'opposition et l'appel; toutes les autres sont des voies de recours extraordinaires. Et il y a intérêt à savoir si l'on est en présence d'une voie de recours ordinaire ou d'une voie de recours extraordinaire. Les intérêts sont les suivants: les voies de recours ordinaires, sont en principe suspensives, c'est-à-dire qu'elles arrêtent l'exécution du jugement. Les voies de recours extraordinaires n'empêchent pas les parties d'exécuter le jugement.

Les voies de recours extraordinaires ne sont pas suspensives

D'autre part, le 2° intérêt, c'est qu'il est admis dans notre droit que les voies de recours extraordinaires ne sont ouvertes qu'autant que les voies de recours ordinaires ne le sont plus ou ne le sont pas. On ne peut se pourvoir en cassation ou intenter une requête civile que contre une décision rendue en dernier ressort. Cependant, ce principe n'est pas applicable à la tierce opposition.

elles sont ouvertes seulement si les autres ne le sont pas ou plus.

On peut se pourvoir par la voie de la tierce opposition contre un jugement qui n'est pas en dernier ressort.

Section I

L'opposition

Opposition

L'opposition est une voie de recours ouverte à la partie contre laquelle a été rendu un jugement par défaut. Cette voie de recours est une voie de rétractation en ce sens que l'affaire revient sur opposition devant le tribunal qui a rendu le ju-

voie de rétractation

le même tribunal jugera du défaut

Source : BIU Cujas

et de l'opposition.

gement par défaut.

L'opposition est une faveur accordée au défaillant, faveur qui est justifiée lorsque le défaillant avait des raisons sérieuses de faire défaut. Mais trop souvent l'opposition n'est qu'un moyen dilatoire.

C'est une faveur justifiée par le défaillant.

En principe, tout jugement par défaut est susceptible d'opposition, qu'il s'agisse de défaut faute de comparaître ou de défaut faute de conclure; qu'il s'agisse du défaut du demandeur ou du défaut du défendeur.

Tout défaut en principe est susceptible d'opposition.

Néanmoins, il y a quelques exceptions au principe; c'est-à-dire que dans certains cas la loi retire au défaillant le droit d'opposition et il en est ainsi pour certains jugements en matière de partage etc..

Exceptions retrait du droit par la loi;

Les ordonnances de référé ne sont jamais susceptibles d'opposition, parce qu'ici il y a célérité (article 809 du code de procédure).

ordonnances de référés;

D'autre part, il n'y a pas d'opposition non plus contre les sentences arbitrales.

sentences arbitrales;

Mais, en ce qui concerne les ordonnances de référé par une jurisprudence assez critiquable et une interprétation assez étroite de l'article 809, la Cour de Cassation décide que si les ordonnances de référé ne sont pas susceptibles d'opposition, il en est différemment des arrêts rendus par la Cour sur appel de référé. En un mot, comme l'article 809 prive les ordonnances de référé de l'opposition, la Cour de Cassation a décidé que cette opposition ne vise que les ordonnances de référé elles-mêmes et non pas les arrêts rendus par la Cour d'Appel sur appel des ordonnances de référé.

La Cour de Cassation accorde l'opposition aux ordonnances en référé d'appel

A) Dans quelles formes doit être faite l'opposition ?

Formes

Nous retrouvons un des intérêts de la distinction du défaut faute de comparaître et du défaut faute de conclure. S'il s'agit du défaut faute de conclure, du défaut contre avoué, l'article 160 dit que l'opposition ne sera recevable qu'autant qu'elle sera faite par requête d'avoué à avoué. Cette requête doit contenir les moyens d'opposition à peine de nullité. Ce texte ne vise que le tribunal civil. Mais comme la jurisprudence admet qu'il y a également défaut faute de conclure possi-

défaut faute de conclure d'avoué à avoué.

Source : BIU Cujas

Devant le Tribunal de Commerce.

ble devant le tribunal de commerce il faut se demander comment se fera l'opposition devant le tribunal de commerce.

Dans ce cas, on en est réduit à admettre que l'opposition aujugement par défaut faute de conclure se fera dans les mêmes conditions que l'opposition du jugement par défaut faute de comparaître.

Elle se fera comme le défaut faute de comparaître.

Supposons maintenant un jugement par défaut faute de comparaître rendu par le tribunal civil oule tribunal de commerce. L'article 162 indique deux moyens de former l'opposition.

1) Signification d'un acte extra judiciaire.

Le premier, c'est la signification par le défaillant d'un acte extra-judiciaire, c'est à-dire d'un exploit d'huissier par lequel il déclare faire opposition.

2) Déclaration à l'huissier lui-même.

Le second moyen, c'est la déclaration faite à l'huissier lui-même, par le défaillant, sur le procès-verbal ou autres actes d'exécution. Il faut supposer que l'huissier se présente soit pour faire commandement, soit pour exécuter le jugement, pratiquer une saisie. L'huissier n'a pas à se faire juge du mérite de l'opposition; il doit enregistrer la déclaration et surseoir à l'exécution.

L'effet est provisoire.

Il faut réiterer l'opposition dans la huitaine et constituer avoué.

Cette opposition formée par acte extra judiciaire ou par déclaration à l'huissier n'a qu'un effet provisoire. Elle doit être réitérée (article 162), avec constitution d'avoué, par requête dans la huitaine, requête qui sera signifiée par l'avoué constitué par le défaillant à l'avoué adverse. Faute de quoi, l'opposition sera irrecevable.

Voilà les deux moyens que prévoit la loi pour faire opposition. Il y en a certainement un troisième.

3) Par voie d'ajournement.

L'opposition pourrait avoir lieu par voie d'ajournement avec constitution d'avoué et signification à comparaître pour voir juger l'opposition. Ce moyen est certainement légal.

La jurisprudence admet aussi que l'opposition peut également être faite par simple requête d'avoué à avoué. Il suffit au défaillant de constituer avoué puis cet avoué signifiera l'opposition à son confrère.

Devant le tribunal de Commerce.

Comment fera-t-on opposition lorsqu'il s'agira d'un jugement par défaut d'un tribunal de commerce ?

437 et 438 c. de p.

Ce sont les articles 437 et 438 du code de procédure qui répondent.

On peut faire opposition de deux

Source : BIU Cujas

Signification devant le tribunal

manières: en 1° lieu l'opposition peut être faite sous la forme indiquée à l'article 457; le défaillant assignera son adversaire devant le tribunal de commerce. En second lieu (art. 439), l'opposition peut être faite par déclaration à l'huissier lors de l'exécution. Mais cette déclaration qui doit être réitérée dans les trois jours sous forme d'assignation, à peine de nullité.

Déclaration à l'huissier réitérée dans les 3 jours.

Opposition par voie de citation devant les juges de paix et les prud'hommes.

En ce qui concerne les tribunaux de paix et les conseils de prud'hommes on fera également opposition par voie de citation. Il ne peut pas être question ici d'opposition par déclaration à huissier, puisque le jugement ne peut être exécuté avant l'expiration du délai d'opposition.

Délais.

B) Dans quels délais doit être formée l'opposition ? Jusqu'à quel moment est-elle recevable ?

Ici encore, c'est un nouvel intérêt de la distinction des deux défauts. Il faut distinguer deux sortes de délais suivant qu'il s'agit du défaut faute de comparaître ou du défaut faute de conclure.

Défaut faute de conclure.

S'il s'agit du défaut faute de conclure, la règle est très simple, l'opposition doit être faite dans la huitaine à compter de la signification à avoué (article 157). Délai bref, mais délai qui se comprend, parce que le défaillant ayant comparu connaît le procès. Passé ce délai, l'opposition est irrecevable. Le délai de huitaine n'est pas un délai franc.

Opposition dans la huitaine de la signification à avoué.

Défaut contre partie.

Mais s'il s'agit du défaut contre partie, la loi, obéissant toujours à cette même conception, se montre beaucoup plus protectrice des intérêts du défaillant. Il est assez curieux de constater que notre législation du code de procédure marque un recul sur l'ordonnance de 1667. Cette ordonnance ne donnait jamais que huit jours pour faire opposition.

législation protectrice.

Le code de procédure accorde un délai d'opposition allant jusqu'à l'exécution.

Les rédacteurs du code de procédure ont imaginé un autre système beaucoup plus compliqué et qui soulève en pratique maintes chicanes. Dans le code de procédure, il n'y a pas de délai fixe imposé pour l'opposition. Celle-ci est recevable, dit la loi jusqu'à l'exécution du jugement ou certains actes qui en tiennent lieu (articles 158 et 159 du code de procédure). L'opposition est recevable jusqu'à l'exécution parce que l'on présume toujours que le défaillant peut avoir ignoré le procès.

Source : BIU Cujas

Puisque l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution, il importe de savoir exactement quand le jugement sera considéré comme exécuté.

L'exécution du jugement

Que faut-il entendre par exécution du jugement ?

L'article 159 nous donne à ce sujet des précisions a) Il indique d'abord un certain nombre d'hypothèses particulières dans lesquelles le jugement est considéré comme exécuté, en vertu d'une présomption qui n'admet pas la preuve contraire. Il en est ainsi:

l'art. 159 du code de procéd.

) le jugement est présumé exécuté dans certaines hypothèses.

1°) lorsque les meubles saisis ont été vendus. La loi suppose qu'il y a eu saisie-mobilière, saisie-exécution. Le jugement n'est réputé exécuté qu'au jour de la vente des meubles. Ici, la vente des meubles constitue une véritable présomption de l'exécution du jugement;

2°) C'est un cas qui ne se présente plus en pratique: lorsque le condamné a été emprisonné ou recommandé.

3°) lorsque la saisie d'un ou de plusieurs des immeubles du défaillant lui a été notifiée. Ala différence de ce que la loi décide pour la saisie-mobilière où c'est seulement la vente des meubles qui fait considérer que l'exécution est consommée, en matière immobilière, le jugement est considéré exécuté dès la notification du procès-verbal de saisie et le défaillant ne peut plus faire opposition.

4°) Il y a encore présomption d'exécution du jugement lorsque les frais ont été payés, on ne peut plus faire opposition.

b) Cas général.

b) Vient ensuite un principe général. Dans tous les cas précédents, il y a présomption de connaissance du jugement; l'opposition n'est plus possible. L'article 159 ajoute:

L'exécution du jugement est connue du défaillant et ceci sans aucun doute,

" Lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante.

Par exemple, il en sera ainsi en cas de saisie-mobilière si le défaillant a été constitué gardien des meubles saisis; et s'il a accepté, évidemment, il n'est plus besoin d'attendre la vente: par le seul fait qu'il a accepté d'être le gardien des meubles, il ne pourra plus faire opposition.

Ou encore si ce défaillant a introduit un référé contre une mesure d'exécution. Cela indiquait évidemment que connaissant le jugement, il renonçait à faire opposition.

Source : BIU Cujas

Le procès-verbal de carence mesure d'exécution.

Une difficulté se présente en ce qui concerne le procès-verbal de carence. On appelle ainsi celui qui est dressé par l'huissier lorsque ce dernier ne trouve rien à saisir. Ce procès-verbal peut-il être considéré comme une mesure d'exécution.

Lorsqu'il s'agit d'éviter la péremption du jugement par défaut qui doit être exécuté dans les six mois, le procès verbal de carence suffira. Ici, la loi se montre plus exigeante; elle exige que l'exécution soit connue du défaillant. Il résulte de là que le procès-verbal de carence ne suffira pas toujours à constituer un acte d'exécution qui empêche désormais le défaillant de faire opposition.

Si le procès-verbal a été rédigé en dehors de la partie, cela ne suffit pas pour la priver du droit de faire opposition, parce qu'il y a un acte qui n'est pas nécessairement connu de la partie défaillante.

Il en est autrement si le procès-verbal a été rédigé en présence de la partie, signé par elle.

Difficultés dues à l'esprit de chicane.

Ce principe que le jugement par défaut faute de comparaître est susceptible d'opposition jusqu'à l'exécution soulève en pratique bien des difficultés dues à l'esprit de chicane. Il arrive qu'une partie a fait opposition, alors que l'adversaire conteste la recevabilité de son opposition et on plaide sur la question. Ce principe a beaucoup d'inconvénients pratiques; dans un cas particulier, il peut même aboutir à une véritable impossibilité d'exécuter le jugement. Il faut supposer un jugement qui doive être exécuté par un tiers, mais un tiers auquel le jugement ne peut faire grief, un tiers désintéressé. Ce tiers, ce peut être la Caisse des Dépôts et Consignations ou un trésorier payeur général à qui un jugement ordonne de verser des fonds à l'une des parties; ce peut être un maire à qui un jugement ordonne de rectifier un acte d'état civil; ce peut être un conservateur des hypothèques à qui un jugement ordonne de radier une inscription.

Cas particulier des jugements exécutés par des tiers.

Ils ne peuvent être exécutés que s'ils ne sont plus susceptibles de voies de recours.

Or c'est un principe général que ces jugements qui nécessitent l'intervention d'un tiers dans l'exécution ne peuvent être exécutés que lorsqu'ils ne sont plus susceptibles d'une voie de recours; opposition ou appel; ils ne peuvent être exécutés que sur présentation d'un certificat de l'avoué constatant la date de la signification

signification

Source : BIU Cujas

du jugement, et d'un certificat du greffier constatant qu'il n'y a pas de voies de recours exercées.

C'est ce qui résulte de l'article 548 et de l'article 164 du code de procédure.

Dans les jugements par défaut faute de comparaître.

Mais la difficulté devient considérable lorsque le jugement a exécuter par un tiers est un jugement rendu par défaut faute de comparaître. La difficulté résulte de ce que l'opposition n'est pas formée dans un délai fixe, mais est recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

L'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

Or, le tiers ne peut pas exécuter tant que l'opposition est ouverte et l'opposition est ouverte tant que le jugement n'est pas exécuté.

Les expédients.

La pratique ne peut s'en tirer que par des expédients.

Un chef du jugement est exécuté par la partie elle-même.

Ce qui peut arriver quelquefois, c'est qu'une partie du jugement un chef du jugement puisse être exécutée contre la partie elle-même par exemple s'il y a condamnation aux dépens. Dans cas on pourra procéder à une mesure d'exécution partielle.

Absence de chef de réalisation.

Mais il n'y a pas toujours condamnation aux dépens. Par exemple, il peut y avoir compensation des dépens. On sera obligé de revenir devant le tribunal et d'obtenir un nouveau jugement autorisant le tiers à exécuter ce jugement. On le signifie au défaillant en lui notifiant que l'exécution aura lieu tel jour et après, il ne pourra plus faire opposition.

On revient devant le tribunal qui autorise le tiers à exécuter.

Le principe ne s'applique pas au juge de paix.

Ce principe de l'article 159 a été écarté par la loi dans un certain nombre d'articles.

Tout d'abord en ce qui concerne les sentences des juges de paix (article 20): les jugements par défaut des juges de paix sont susceptibles d'opposition dans les trois jours. Le code pose un principe très raisonnable. Si le juge de paix, nous dit l'article 21, sait par lui-même ou par les représentations qui lui seraient faites que le défaillant n'a pas été instruit de la procédure il pourra, dans son jugement par défaut, fixer pour l'opposition un délai plus long.

Le juge fixe le délai selon sa conviction.

Et en outre, même dans le cas où cette prorogation du délai n'a pas été accordée par le jugement, le défaillant peut être relevé de la rigueur du délai et être admis à l'opposition en justifiant qu'en raison de son absence ou de maladie, il ignorait le procès.

Cette disposition est applicable d'ailleurs aux conseils de prud'hommes (article 74 du

Source : BIU Cujas

code de travail? Il y a également des règles particulières à l'opposition en matière de divorce et de séparation de corps (article 247 du code civil) en matière d'accidents du travail (loi de I898, article IO).

La loi du 13 mars I922.

Enfin, la loi du 13 mars I922 a limité à un certain délai l'opposition aux jugements par défaut faute de comparaître, rendus par les tribunaux civils et les tribunaux civils et les tribunaux de commerce. C'est l'hypothèse prévue par l'article I56 alinéa 2. Il s'agit des personnes domiciliées hors de la France Continentale. Le texte décide d'abord que le jugement échappe à la péremption de six mois. Mais il ajoute que la signification du jugement, à condition qu'elle ait lieu dans les trois mois, fait courir à l'encontre du défaillant le délai d'opposition qui sera de deux mois à compter de la signification à la condition que le demandeur ait fait dans son exploit d'ajournement et qu'il ait réitéré dans la signification du jugement, la déclaration qu'il se prévaut de l'article I56 nouveau.

Les délais d'opposition du jugement par défaut faute de comparaître devant le tribunal civil et le tribunal de commerce.

l'art. I56 nouveau.

Par conséquent lorsqu'on assigne une personne qui a un domicile hors de France continentale, il faut avoir soin de lui dire qu'on se prévaudra de l'article I56 nouveau.

Et dès lors, l'opposition devra être formée dans un délai de deux mois.

C) Les effets de l'opposition.

Effets de l'opposition.

Une fois valablement formée, l'opposition entraîne deux effets sur lesquels tout le monde est d'accord. La Cour de Cassation lui a fait longtemps produire un troisième effet qu'elle a abandonné maintenant, et qu'elle lui faisait produire à tort nous le verrons.

I° Suspension de l'exécution du jugement par défaut.

I° - Le premier effet est de suspendre l'exécution du jugement par défaut. L'opposition est suspensive comme toutes les voies de recours ordinaires. Les actes d'exécution qui auraient lieu une fois l'opposition formée seraient nuls. C'est ce qui résulte de certains textes notamment des articles I59 et I6I du code de procédure.

Exécution provisoire nonobstant opposition.

Mais l'article I55 permet au tribunal d'ordonner l'exécution provisoire, nonobstant opposition dans 2 cas:

a) le tribunal peut ordonner en cas

Source : BIU Cujas

a) en cas d'urgence dans la huitaine suivant la signification du jugement

d'urgence l'exécution provisoire pendant la huitaine qui suit la signification du jugement.

En principe, les jugements par défaut ne peuvent pas être exécutés dans la huitaine de la signification. Mais, s'il y a urgence, le tribunal peut ordonner l'exécution, dans les seuls cas prévus par l'article I35.

B) exécution prévue par I55. al. 2

b) L'exécution provisoire nonobstant opposition, exception au principe que l'opposition est suspensive. Elle est prévue par l'article I55, alinéa 2. " Pourront aussi les juges, dans le cas seulement où il y aurait 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".

Règles de l'exécution provisoire jamais d'office

Règles - a) L'exécution provisoire est commune à l'opposition et à l'appel. Seulement les règles ne sont pas les mêmes.

L'exécution provisoire nonobstant opposition doit toujours être demandée;

exécution facultative pour le juge péril en la demeure

b) L'exécution provisoire nonobstant l'opposition est toujours facultative pour le juge:

c) Le juge ne peut l'ordonner que s'il y a péril en la demeure; extrême urgence.

Mais à la différence de l'exécution provisoire nonobstant appel, lorsqu'il y a péril en la demeure, le juge peut toujours l'ordonner si cela lui paraît opportun, sans que les cas dans lesquels il puisse le faire soient limités.

avec ou sans caution

d) En outre, le juge peut ordonner l'exécution provisoire soit avec caution, soit sans caution

Devant les Tribunaux de Commerce

Pour les jugements des tribunaux de commerce, on discute sur le point de savoir si l'exécution provisoire peut en être ordonnée. Nous verrons que pour les jugements contradictoires, elle est de droit.

Il y a discussion sur ce point et il semble que l'exécution provisoire puisse toujours être ordonnée.

(Voir à cet égard un arrêt de la Cour de Cassation du 9 février I8I3) Il y a d'ailleurs des jugements de tribunaux plus récents.

2° - Le second effet de l'opposition.

jugement est remis en question devant le même tribunal

Le jugement est remis en question et l'affaire revient devant le tribunal; l'opposition étant une voie de rétractation, il est appelé à décider si son jugement doit être maintenu ou modifié

Source : BIU Cujas

Inutile de revenir devant les mêmes juges.

Il n'est pas nécessaire que l'affaire revienne devant les mêmes juges et devantun tribunal composé de plusieurs chambres, il n'est pas nécessaire que l'affaire revienne devant la chambre qui a rendu le jugement par défaut.

Le tribunal juge de la régularité et du bien fondé de l'opposition.

Le tribunal est appelé à examiner tout à la fois la régularité de l'opposition, au point de vue de la forme et du délai et son bien fondé. Le principe qu'il faut bien mettre en lumière, c'est que l'instance qui s'engage sur l'opposition n'est pas une instance nouvelle, à la différence de ce qui a lieu en cas d'appel. L'instance sur opposition n'est que la continuation de la première instance: c'est l'instance primitive qui se continue, avec cette différence

Pas d'instance nouvelle.

qu'elle se continue contradictoirement alors que jusqu'au jugement par défaut, elle avait été une instance par défaut.

De là des conséquences. Il en résulte notamment que le tuteur autorisé à plaider par le conseil de famille ou la femme autorisée à plaider par son mari ou par justice n'ont pas besoin d'une nouvelle autorisation.

Les situations respectives de demandeur et défendeur sont reprises.

En conséquence, dans le débat qui est rouvert à la suite de l'opposition, les parties reprennent leur situation respective de demandeur et de défendeur avec les charges et les avantages qui en résultent; notamment au point de vue de la preuve. Les parties ne changent pas de rôle. On peut dire que l'opposition remet les parties dans l'état où elles étaient avant le jugement par défaut.

Conclusions nouvelles dans le cadre des conclusions primitives.

En conséquence, le demandeur a le droit de modifier ses conclusions; il peut même en prendre de nouvelles, à la condition bien entendu que ces conclusions nouvelles ne soient que la suite de la domande primitive.

Cette solution a été contestée. Elle s'impose cependant et elle est admise par la jurisprudence. Elle s'impose parce que le débat devenant contradictoire, il est possible que le demandeur, comme conséquence des moyens de défense qui lui sont opposés par le défendeur, soit appelé à modifier ses conclusions.

Le domandeur peut avoir à changer ses positions devant les nouveaux moyens de défense.

De même, l'affaire revenant sur opposition, des tiers peuvent intervenir qui n'étaient pas intervenues dans la période de l'instance antérieure au jugement par défaut.

Et enfin, parce que l'affaire revient dans les mêmes conditions où elle s'était présentée,

Source : BIU Cujas

le tribunal pourra ordonner des mesures d'instruction, alors qu'il n'avait pas jugé nécessaire d'en ordonner en rendant un jugement par défaut.

3° La Cour de Cassation admettait que l'opposition anéantit le jugement par défaut.

3° - Pendant longtemps, la jurisprudence de la Cour de Cassation a fait produire à l'opposition un troisième effet, très contestable: la Cour de Cassation décidait que le jugement par défaut cesse de produire ses effets dès l'instant même de l'opposition; il cesse d'exister, il est anéanti.

Solution inexacte.

(Voir notamment un arrêt du I° février I9II, Sirey I9I3, première partie page 378).

Cette solution n'est pas exacte. L'opposition à elle seule ne suffit pas à anéantir le jugement par défaut. Le jugement par défaut ne disparaîtra que s'il est rétracté par le tribunal. Si au contraire, il est confirmé, le jugement par défaut subsiste.

Car on exécuterait alors dans le cas d'exécution provisoire un jugement n'existant plus.

La Cour de Cassation établissait une différence injustifiée entre l'appel et l'opposition. De l'avis général, l'appel ne suffit pas par lui-même, par cela même qu'il est interjeté à anéantir le jugement de première instance. Ce qui le prouve surabondamment, c'est que ce code autorise dans certains cas l'exécution provisoire du jugement malgré l'opposition. Or, comment exécuter un jugement qui n'existerait plus ?

Les actes d'exécution faits tomberaient ipso facto.

Cette question avait une grande importance pratique. En effet, si l'on décide que l'opposition anéantit par elle-même le jugement par défaut, il en résulte que les actes d'exécution qui ont été faits en vertu de ce jugement et avant l'opposition vont tomber ipso facto; il faudra les recommencer, et alors même que le tribunal confirmerait son jugement.

Il faudrait les recommencer.

Dans la solution contraire les actes d'exécution subsistent.

Au contraire, si l'on admet que l'opposition n'anéantit pas par elle-même le jugement les actes d'exécution subsisteront du moment que le tribunal confirmera son jugement.

Autre intérêt: si l'opposition anéantit le jugement par défaut, l'hypothèque judiciaire va tomber de plein droit et alors même que le jugement sera confirmé, il faudra prendre une nouvelle inscription.

La Cour de Cassation semble être revenue sur sa jurisprudence.

Si au contraire, on admet que l'opposition n'anéantit pas le jugement par défaut, cette hypothèque judiciaire sera maintenue à sa date d'inscription, du moment que le tribunal confirmera son jugement.

Source : BIU Cujas

La Cour de Cassation semble être revenue sur sa jurisprudence.

Elle a commencé par décider que l'inscription de l'hypothèque subsiste (voir décision du 4 août 1913, Dalloz 1917, 1° partie page 121).

Puis elle a décidé qu'un jugement par défaut, quoique frappé d'opposition constitue un titre qui sera confirmé par le rejet de l'opposition et anéanti si le jugement est rétracté.

Par conséquent, la jurisprudence s'oriente dans une nouvelle voie: le jugement par défaut constitue un titre et n'est donc plus anéanti par le seul fait de l'opposition (voir encore arrêt 1° août 1924, Chambre des requêtes, Sirey 1924, 1° partie page 364).

D). Le jugement de l'opposition.

Ou le tribunal confirmera le jugement par défaut et maintiendra sa décision ou au contraire il l'infirmera.

De toute manière, le jugement qui intervient ne sera plus susceptible d'opposition de la part du défaillant, même si celui-ci fait défaut une seconde fois, dans la seconde instance. Par exemple, le défendeur a été condamné par défaut, puis il a fait opposition. Supposons qu'il fasse encore défaut dans la seconde instance; il ne conclut pas. Cette fois, on est en présence d'une manoeuvre dilatoire: la loi interdit une nouvelle opposition. C'est la règle: "opposition sur opposition ne vaut" qui est énoncée dans l'article 165 du code de procédure.

Opposition sur opposition ne vaut.

Le premier principe est formulé d'une manière plus claire dans l'article 22 pour les juges de paix:

L'article 22 pour les juges de paix.

" La partie qui se laisserait juger une seconde fois par défaut ne serait plus reçue une deuxième fois à former une autre opposition";

En effet, ce qu'interdit la loi, c'est qu'une même partie puisse faire opposition deux fois sur le même chef de la demande.

Par conséquent, si le défendeur a fait opposition et si c'est le demandeur qui a son tour fait défaut dans l'instance sur opposition, le demandeur pourra certainement faire opposition au jugement de défaut congé parce que lui n'a pas encore fait d'opposition.

Le défendeur a fait défaut à la 1° instance; le demandeur pourra faire défaut puis opposition à la 2°.

D'autre part, si le demandeur dans

Source : BIU Cujas

Le défendeur faisant à nouveau défaut ne peut faire opposition qu'aux chefs de la 2° instance

l'instance sur opposition, a formé une nouvelle demande recevable et que le défendeur ait fait défaut, celui-ci pourra encore faire opposition sur la demande nouvelle parce que ce sera la première opposition sur ce nouveau chef.

Et enfin, si le premier jugement statuant par défaut étant un jugement sur un incident et si le second jugement rendu sur opposition statue tout à la fois sur l'incident et sur le fond, le défaillant qui aura fait une seconde fois défaut ne pourra plus faire opposition au chef du jugement relatif à l'incident, mais il pourra faire opposition à la partie du jugement statuant sur le fond.

Section II

L'appel

Définition de l'appel

L'appel est un recours par lequel la partie lésée par un jugement en premier ressort porte de nouveau le procès ou certains points du procès devant une juridiction supérieure à celle qui a statué en première instance, afin d'obtenir la réformation du jugement.

L'appel est l'application du principe de double degré de juridiction dont il a été traité avec l'organisation judiciaire. Nous savons quels sont les tribunaux, les juridictions chargées de statuer sur l'appel: Cour d'Appel et tribunal de première instance. Nous avons vu également en étudiant la compétence quelles sont les décisions rendues en premier ressort et quelles sont au contraires celles qui ne sont pas susceptibles d'appel pour avoir été rendues en dernier ressort.

I°Conditions d'exercice

I. Conditions d'exercice.

Les conditions d'exercice de l'appel sont des conditions de fond et des conditions de forme.

A) Les conditions de fond.

a) avoir été partie à la 1re instance

a) La première condition de fond, c'est d'avoir été partie en première instance. Toute personne qui a été partie en première instance peut

Source : BIU Cujas

appeler. Il suffit d'avoir été représenté en première instance. Par exemple, le mineur qui a été représenté en première instance par son tuteur, peut appeler s'il est devenu majeur depuis.

Par contre, toute personne qui n'a été ni partie ni représentée en première instance se voit refuser le droit d'appel, quand bien même le jugement lui porterait préjudice. La seule ressource qui soit ouverte à cette personne, c'est: ou de faire tierce opposition au jugement, ou bien d'intervenir en appel sous réserve de l'application de l'article 466 du code de procédure qui n'admet l'intervention en appel que de la part de ceux qui pourraient faire tierce opposition.

La tierce opposition est possible à ceux qui n'ont été partie

et ils ont la ressource de 466

b) Pour interjeter appel, il faut avoir un intérêt. L'appel, en somme, c'est l'exercice d'une action en justice. Par conséquent, l'intérêt est la condition nécessaire de la recevabilité de cette action comme de toute action. L'intérêt ici, consiste à mettre fin au préjudice que le jugement de première instance cause à l'appelant. Une partie ne peut donc pas faire appel lorsque le jugement lui a donné entièrement gain de cause et cela quand bien même les motifs seraient défavorables. Il n'y a que le dispositif qui permette de faire appel. Mais la partie qui a gagné son procès partiellement et qui a succombé partiellement peut faire appel des chefs du jugement qui lui ont donné tort. En ce cas, les deux parties peuvent faire appel. On peut encore faire appel alors qu'on a gagné entièrement son procès, mais que les dépens ont été mis en tout ou partie à la charge du gagnant.

b) avoir un intérêt

mettre fin au préjudice

c) La troisième condition pour faire appel, c'est d'avoir la capacité. Pour toute action en justice, il faut avoir une certaine capacité. Celui qui est incapable de plaider par lui-même en première instance ne peut davantage plaider seul en appel à moins que depuis il ne soit devenu capable.

c) capacité

in incapable de plaider en I° instance ne peut non plus plaider en appel

Mais la question est de savoir si le tuteur a besoin d'une nouvelle autorisation pour plaider en appel alors qu'il a plaidé en première instance. Certains auteurs admettent que l'autorisation suffit pour l'appel, à moins qu'elle n'ait été donnée d'une manière restrictive.

La jurisprudence dit que si l'incapable a perdu son procès en première instance et veut faire appel, il faut qu'il soit muni d'une nouvelle autorisation. Si l'incapable se défend en appel pas

Pour l'autorisation la jurisprudence distingue selon que l'incapable attaque

Source : BIU Cujas

ou se défend en appel.

besoin d'autorisation nouvelle.

Même question pour la femme mariée La Cour de Cassation décide que la femme a besoin d'une nouvelle autorisation pour interjeter appel. (Cassation 27 janvier 1879 S. 1879.I.252)

Dans un arrêt du 6 décembre 1926. (Sirey 1927, première partie page 56) la Cour de Cassation emploie une formule qui est quelque peu inquiétante par sa généralité; la femme, dit-il, autorisée à plaider en première instance a besoin d'une nouvelle autorisation pour suivre l'instance en appel

On ne peut appeler que contre une personne qui a été partie en I° instance.

Contre qui peut-on appeler ?

L'appel ne peut être dirigé que contre une personne qui a été partie en première instance. On ne peut pas faire appel contre une personne qui n'a pas été partie en première instance et même dit la Cour de Cassation contre une personne qui, bien qu'ayant été partie n'a pas été l'objet des conclusions de l'appelant.

Il ne faut pas avoir renoncé aux voies de recours.

Pour pouvoir interjeter appel, il y a une dernière condition, c'est de n'avoir pas renoncé aux voies de recours.

Tout d'abord d'après la jurisprudence, les parties peuvent renoncer d'avance à l'appel. En pareil cas, l'appel n'est pas recevable. En outre, alors même qu'il n'y a pas eu renonciation anticipée, la partie perdante a toujours le droit de renoncer à faire appel. Une manière de renoncer à l'appel, c'est de laisser expirer les délais.

L'acquiescement.

Mais une partie perdante peut renoncer à l'appel en acquiesçant au jugement. L'acquiescement peut résulter d'une déclaration formelle. Mais l'acquiescement est généralement tacite. Il résulte notamment de l'exécution volontaire par une partie perdante du jugement de première instance.

Si au contraire, l'exécution est forcée, s'il s'agit notamment d'exécution provisoire, il n'en est pas de même.

L'acquittement des dépens vaut acquiescement.

Mais c'est un principe admis par la jurisprudence que la partie qui acquitte les dépens de première instance est toujours considérée comme acquiesçant au jugement. Ceci parce que les dépens ne font jamais l'objet de l'exécution provisoire. Bien plus, la loi décide (article 443 code de procédure) que le seul fait pour une partie de signifier à son adversaire le jugement sans réserve doit être considéré comme emportant l'acquiescement tacite.

De même la signification sans réserve d'appel.

Source : BIU Cujas

L'ordre public ne doit pas être intéressé.

L'acquiescement n'est d'ailleurs valable que dans les matières ne touchant pas l'ordre public. On n'admet pas que l'on puisse créer par un acquiescement une situation contraire à l'ordre public.

L'article 249 du code civil décide que le jugement ou l'arrêt de divorce n'est pas susceptible d'acquiescement; sauf s'il s'agit du divorce prononcé sur conversion de séparation de corps.

B) Les conditions de forme.

L'appel principal

En ce qui concerne les conditions de forme nous ne nous occuperons maintenant que de l'appel principal. Les formes de l'appel incident seront indiquées par la suite.

L'appel principal est soumis à des conditions de forme proprement dites et à des conditions de délai.

Forme proprement dite :

1° La forme proprement dite.

L'acte d'appel se présente sous la forme d'une assignation devant les juges du second degré. L'acte d'appel doit renfermer la constitution d'avoué - à part pour les conseils de prud'hommes - ; il doit donner des indications précises sur du jugement dont on fait appel.

assignation devant les juges du 2° degré,

indication du jugement.

2° Le délai d'appel.

Délais :

En matière d'appel, il existe deux sortes de délais:

1°) le délai dans lequel l'appel ne peut pas être interjeté.

2°) un délai dans lequel l'appel doit être interjeté à peine de déchéance.

Le premier délai n'existe pas toujours, le second existe toujours.

1°) L'appel ne peut pas être interjeté.

1°) Pour le délai dans lequel l'appel ne peut pas être interjeté, il faut distinguer les jugements préparatoires, les jugements définitifs et contradictoires et les jugements par défaut.

a) Les jugements préparatoires.

avant le jugement définitif.

L'appel des jugements préparatoires ne peut être interjeté qu'après le jugement définitif

b) Jugements définitifs et contradictoires. Le principe est posé dans l'article 449 qu'un appel d'un jugement non exécutoire par provi

Source : BIU Cujas

sion ne pourra être interjeté dans la huitaine à dater du jugement. Par conséquent, dans la huitaine à dater du prononcé du jugement, il y a une sorte de trêve, une interdiction de faire appel et en même temps une interdiction à celui qui a gagné son procès d'exécuter son jugement. Pour les jugements des juges de paix, le délai de trêve est de trois jours (loi du 25 mai I838 art. I3, texte déclaré applicable aux jugements des conseils de prud'hommes).

dans la huitaine à dater du jugement;

dans les 3 jours pour le jug de paix.

S'il s'agit maintenant d'un jugement du tribunal de commerce, l'appel peut être interjeté immédiatement - article 645 du code de commerce. - Cela se comprend, parce que les jugements des tribunaux de commerce sont de plein droit exécutoires par provision.

Devant le tribunal de commerce l'appel est immédiat.

De même, il peut être interjeté immédiatement appel d'une ordonnance de référé qui sont exécutoires par provision article 809 -

c) Pour les jugements par défaut, le principe est posé par l'article 455.

Les appels de jugement susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai d'opposition. En un mot, tant que la voie de l'opposition est ouverte, l'appel est irrecevable. Et le délai d'appel ne court pas. Par conséquent des deux voies de recours, la loi préfère l'opposition.

Tant que la voie de l'opposition est ouverte l'appel est irrecevable.

Mais il y a exception à ce principe pour les jugements des tribunaux de commerce (art. 645 du code de commerce). Ce texte permet d'interjeter appel le jour même.

Exception: le tribunal de commerce.

I°) en second lieu, il y a toujours un délai dans lequel l'appel doit être interjeté à peine de forclusion.

Délai pendant lequel il doit être interjeté.

Ces délais varient suivant les juridictions et quelquefois, ils ne sont pas toujours les mêmes, dans la même juridiction, pour les différentes affaires dont elle peut être saisie. Il y a là une grande complication et il est bien évident qu'on devrait s'efforcer de simplifier tous ces délais.

Délais essentiellement variables

Quoiqu'il en soit, pour les jugements de première instance, le délai est de deux mois (art.443 du code de procédure). Ce délai est réduit dans certains cas, notamment dans les affaires d'accidents du travail.

2 mois en lère instance.

Pour les justices de paix, il est indiqué dans la loi du 25 mai I838, article I3 : 30 jours.

30 jours en justice de paix.

Source : BIU Cujas

10 jours devant les conseils de prud'hommes.

Pour les conseils de prud'hommes, le délai est de dix jours et pour les ordonnances de référé de 15 jours (article 809).

Tous ces délais s'augmentent à raison des distances.

les délais francs

Une question fait difficulté, c'est celle de savoir s'il s'agit de délais francs.

le délai d'appel est franc en principe (appels de 1ère instance et du Trib. de Commerce)

En principe, le délai d'appel a pour point de départ la signification à personne ou à domicile et le délai est franc. Mais le principe ne s'applique qu'aux jugements des tribunaux de première instance et des tribunaux de commerce.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, dont la solution peut, sur certains points être critiquée, décide que le délai d'appel des justices de paix, des conseils de prud'hommes et des ordonnances de référés n'est pas un délai franc. Pourquoi ? Il faudrait ici entrer dans l'examen des textes.

Voici un exemple : loi du 25 mai 1838 art.13. Cette loi nous dit que l'appel des jugements des justices de paix ne sera pas recevable après les trente jours. D'où la Cour de Cassation interprétant littéralement ce texte déduit que le dernier jour du délai est le trentième jour. C'est ce qu'elle appelle une formule exclusive.

Point de départ

Quel est le point de départ du délai d'appel.

a) jugements contradictoires. du jour de la signification à personne ou a domicile.

a) Un grand principe a retenir : pour les jugements contradictoires, le délai d'appel court du jour de la signification, à personne ou à domicile (article 443). Et les autres textes disent la même chose pour les autres juridictions.

On peut faire appel avant d'avoir reçu la signification. mais non pendant les 8 jours de trêve.

La loi n'exigeant que la signification à partie, la signification a avoués n'est pas nécessaire pour faire courir le délai d'appel. On peut d'ailleurs, c'est un autre grand principe, faire appel avant d'avoir reçu la signification du jugement, à une condition cependant, c'est que l'on ne fasse appel pendant la trêve de huitaine qui est imposée aux parties par l'art. 449.

Jugement non signifié à partie. appel pendant 30 ans.

La Cour de Cassation a admis que si le jugement n'a pas été signifié à partie, il est susceptible d'appel pendant trente ans. Cassation 29 avril 1912. Sirey 1913, première partie page 185.)

La partie qui signifie doit le faire sous réserve du droit d'appeler

Il peut arriver que le jugement n'ait donné satisfaction complète à aucune des parties; elles ont l'une et l'autre gagné et perdu en partie leur procès. En pareil cas, il importe de savoir que la partie qui signifiera le jugement à l'autre, devra le faire sous réserve de son droit d'appel. En effet celui qui signifie un jugement sans réserve d'appel,

Source : BIU Cujas

"Nul ne se forclos soi-même".

renonce à son droit d'appel principal. D'autre part, en vertu d'un principe qui est admis par la jurisprudence, quoiqu'il ne résulte d'aucun texte, et que l'on formule de la manière suivante : Nul ne se forclos soi-même, le délai d'appel court contre celui à qui est faite la signification, mais il ne court pas contre celui qui l'a faite.

L'adversaire devra faire une contre signification.

Par conséquent, des deux parties qui ont gagné et perdu partiellement leur procès, celle qui fait la signification fait courir le délai d'appel contre son adversaire, mais ce délai d'appel ne court pas contre elle. Si bien que son adversaire sera obligé de lui faire une autre signification pour que le délai coure contre elle.

b) jugements par défaut.

b) Les délais d'appel des jugements par défaut.

Le délai court du jour ou l'opposition n'est pas recevable

1. Faute de comparaître : jour de la signification et exécution.

Le délai d'appel ne court que du jour ou l'opposition n'est plus recevable. En effet, l'appel n'est pas possible tant que l'opposition est recevable. Par conséquent, en cas de défaut de comparaître, le délai courra du jour, où le jugement aura été tout à la fois signifié et exécuté.

2. Faute de conclure plus d'opposition dans la huitaine à compter de la signification a avoué.

Pour le défaut faute de conclure, l'opposition n'est plus recevable dans la huitaine à compter de la signification à avoué. Mais une difficulté se présente. Supposons que le délai de huit jours à compter de la signification à avoué soit écoulé et qu'il n'y ait pas eu opposition. Est-ce que le délai d'appel va courir immédiatement ou bien faudra-t-il attendre que le jugement ait été signifié à personne ou à domicile ?

La Cour de Cassation exige la signification a partie

La Cour de Cassation exige la signification à partie. (Cour de Cassation arrêt du 22 février I922. Dalloz I922, première partie, page I68).

Exceptions.

Les règles qui viennent d'être exposées concernant le délai d'appel reçoivent certaines exceptions.

Mineur non émancipé signification au tuteur.

Il y a un texte particulier lorsque le délai court contre un mineur non émancipé (article 444 Il faut en pareil cas signifier au tuteur et au subrog tuteur. L'article 447 prévoit la suspension des délais par la mort de la partie condamnée. Il y aura signification au domicile du défunt.

Mort du condamné signification a domicile.

Jugement sur pièces fausses, le délai court du jour de la découverte du faux .

Dans le cas ou le jugement a été rendu sur pièces fausses, ou si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive retenue par son adversaire, l'article 448 ne fait courir le délai d'appel que du jour où le faux a été reconnu, ou du jour ou la pièce retenue par l'adversaire a été recouvrée; mais à la condition que la date à laquelle la

Source : BIU Cujas

Pièce non présentée, le délai court du jour du recouvrement de la pièce.

pièce a été recouvrée soit constatée par écrit.

c) Jugements préparatoires. Jour de la signification du jugement définitif.

c) Pour les jugements préparatoires, le délai d'appel ne court que du jour de la signification du jugement définitif, puisque les appels des jugements préparatoires ne sont recevables qu'avec les appels des jugements définitifs

d) jugement interlocutoire. appel immédiat

d) Les jugements interlocutoires ?

On peut faire appel d'un jugement interlocutoire immédiatement. Mais est-ce là, une obligation Est-on obligé de faire appel immédiatement ou bien ne peut on pas attendre pour appeler de ce jugement, que le jugement définitif ait été rendu ?

Signification a avoués.

La question est discutée.? Elle n'a pas un trés grand intérêt pratique. Presque généralement, on ne signifie pas à partie les jugements interlocutoires. On se contente de les signifier à avoué. Or, il n'y a que la signification à partie qui puisse faire courir le délai d'appel. Il sera toujours temps de faire appel du jugement interlocutoire avec le jugement définitif.

Mais, à supposer que le jugement interlocutoire ait été signifié à partie, on doit admettre qu'il n'y a pas obligation d'en faire appel dans le délai de deux mois et qu'on peut attendre d'en faire appel avec le jugement définitif.

La jurisprudence se montre favorable à cette dernière solution qui est plus libérale.

Expiration des délais

La faculté d'appel disparaît

La disposition est d'ordre public.

Une fois que le délai d'appel est expiré, la faculté d'appel est définitivement perdue. On ne peut être relevé du délai d'appel pour aucune considération. Les délais emportent déchéance. Ainsi en décide l'article 444. C'est là une disposition d'ordre public qui doit être appliquée d'office par le juge saisi d'un appel tardif. Ce juge doit déclarer l'appel irrecevable.

II - Les effets de l'appel.

Effets de l'appel

Double

Suspensif

Dévolutif

L'effet de l'appel est double : I°- il suspend en principe l'exécution de la décision frappée d'appel. C'est l'effet suspensif; 2°- l'appel a un effet dévolutif, c'est à dire qu'il transporte le litige des premiers juges aux juges d'appel.

I°- Effet suspensif L'exécution est suspendue.

I°- l'appel suspend l'exécution du jugement. Ce principe est posé par l'article 457.

L'appel des jugements définitifs ou interlocutoires sera suspensif, si ces jugements ne prononcent pas l'exécution provisoire.

Par conséquent, s'il s'agit d'appel d'un

Source : BIU Cujas

L'exécution commencée est arrêtée.

jugement définitif ou d'un jugement interlocutoire, l'exécution du jugement frappé d'appel est suspendue Cette solution s'explique parce que l'exécution pourrait causer un préjudice irréparable, alors que le jugement sera peut être réformé en appel. Il vaut donc mieux suspendre l'exécution. En conséquence, si l'exécution a été commencée, elle doit être arrêtée et si elle n'a pas été commencée elle ne peut pas avoir lieu

La Cour de Cassation déclare l'appel suspensif quelle que soit la régularité.

Cet effet suspensif de l'appel, beaucoup d'auteurs décident qu'il ne se produit que si l'appel est valable; il ne se produirait pas si l'appel était tardif ou s'il était irrégulier. En effet, dit on, il ne serait guère raisonnable d'obliger celui qui a obtenu un jugement à s'arrêter devant un appel évidemment irrégulier ou tardif : par exemple, un appel qui serait fait plusieurs années après l'expiration du délai. Il y aurait là un moyen de chicane.

La Cour de Cassation, dont la décision paraît, d'ailleurs fondée en droit (article 457) et autres textes, décide au contraire que l'appel est toujours suspensif, quelle que soit l'irrégularité dont il est entaché.

C'est l'appel interjeté qui est suspensif et non les délais.

Ce qui est suspensif, c'est l'appel interjeté, ce n'est pas le délai d'appel. Tant que l'appel n'est pas interjeté et alors même qu'on est encore dans le délai, l'exécution peut avoir lieu, sauf à s'arrêter immédiatement lorsque l'appel sera interjeté et à la condition que cette exécution n'ait pas lieu dans le délai de trêve de huitaine.

a) cas exceptionnels de suspension par le délai d'appel.

Donc, en principe, le délai d'appel n'est pas suspensif. Il est cependant des cas exceptionnels ou il le sera. Notamment, lorsqu'il s'agit de jugements prononçant une interdiction judiciaire. Le jugement ne peut pas être exécuté (nomination d'un tuteur), tant que le délai court. Ici, l'appel est suspensif. Il en est de même de l'exécution par un tiers par un maire, par la caisse des dépôts et consignations par un conservateur d'hypothèques. Mais ces cas sont exceptionnels. En principe, c'est l'appel seul qui est suspensif.

Interdiction judiciaire.

Exécution par un tiers.

l'appel sans effet suspensif.

Dans d'autres cas, par exception, l'appel n'aura pas d'effet suspensif. Ce sont les cas dans lesquels l'exécution provisoire peut avoir lieu nonobstant appel.

b) l'exécution provisoire nonobstant appel.

L'appel interjété n'arrête pas l'exécution lorsque le gagnant a obtenu le bénéfice de l'exécution provisoire. C'est ce que dit l'article 457.

L'exécution provisoire est un bénéfice que, dans certains cas, la loi accorde au gagnant. Dans d'autres cas, les tribunaux peuvent ou doivent accorder au gagnant le droit d'exécuter immédiatement le jugement

Source : BIU Cujas

même s'il est frappé d'appel.

Le gagnant obtient ce droit soit du fait de la loi, soit du fait du tribunal.

Nous avons déjà rencontré l'exécution provisoire à propos de l'opposition. Car l'opposition comme l'appel est suspensive. Nous avons vu qu'il y a une exécution provisoire nonobstant opposition. Mais, alors que l'exécution provisoire nonobstant opposition ne soulève guère de difficultés, lorsqu'il s'agit des jugements des tribunaux de première instance tout au moins; l'exécution provisoire nonobstant appel est, au contraire une institution trés compliquée.

Notre loi fait ici des distinctions et des sous distinctions qui rendent la question assez difficile.

Pourquoi la loi admet elle dans certains cas, l'exécution provisoire nonobstant appel?

cas de péril en la demeure.

C'est que dans certains cas, il y a urgence à exécuter immédiatement et que dans d'autres, il y a a de si fortes probabilités en faveur du gagnant, qu'il apparait bien que le jugement sera confirmé et que par conséquent il vaut mieux en autoriser l'exécution immédiatement.

Devant certaines juridictions, l'exécution provisoire nonobstant appel est exceptionnelle.

1.- Les règles de l'exécution provisoire nonobstant appel varient suivant les juridictions. Parmi les juridictions, il faut faire deux groupes. Il y a des juridictions pour lesquelles l'exécution provisoire nonobstant appel est une chose exceptionnelle qui doit en principe être ordonnée par le juge. Il en est ainsi pour les tribunaux de première instance, les juges de paix, les conseils de prud'hommes.

Devant d'autres elle est de droit

2.- Mais il est un second groupe de juridictions pour lesquelles l'exécution provisoire nonobstant appelest de droit; elle est légale, elle n'a pas besoin d'être ordonnée, parce qu'ici la loi fait une véritable exception au principe de l'effet suspensif de l'appel. Ce sont les tribunaux de commerce et les juridictions des référés.

Juridiction devant lesquelles l'exécution provisoire nonobstant appel est exceptionnelle.

I°) l'exécution provisoire des jugements des tribunaux civils.

1°)les tribunaux civils.

Devant les tribunaux civils, l'exécution provisoire est exceptionnelle; elle est accordée, tantôt par une loi, tantôt par les tribunaux.

a)exceptionnelle mais accordée par la loi.

a) Dans certains cas, tout à fait exceptionnels, c'est la loi elle même qui déclare le jugement du tribunal civil exécutoire par provision nonobstant appel. Ce sont par exemple, les jugements qui interviennent dans les affairesd'accidents du travail (loi du 9 avril I898, article I6).

b)exécution provisoire judiciaire.

b) une seconde espèce d'exécution provisoire connue devant les tribunaux civils, c'est l'exécution provisoire judiciaire; celle qui est ordonnée par le juge. Mais le tribunal de première instance est

Source : BIU Cujas

dans certains cas le juge est obligé de l'ordonner impérative.

dans certains cas obligé d'ordonner l'exécution provisoire quand elle lui est demandée et d'autres cas, il a simplement la faculté de l'ordonner.

Il y a donc à distinguer ces deux cas. Mais dans les deux cas, l'exécution provisoire doit être demandée, sinon le juge qui l'accorderait statuerait ultra petita/

Dans quel cas le juge doit il ordonner l'exécution provisoire à condition qu'elle lui soit demandée ?

titre authentique
Promesse reconnue.
Condamnation précédente sans appel.

La réponse en est donnée à l'article I35 du code de procédure : l'exécution provisoire sans caution sera ordonnée s'il y a titre authentique ou promesse reconnue ou condamnation précédente dont il n'y ait point appel.

Ici, il y a un titre sérieux, provision est due à ce titre.

l'exécution provisoire sera ordonnée sans caution.

L'appel ne peut être ici qu'un moyen de chicane. En effet, l'exécution provisoire sans caution doit être ordonnée lorsqu'il y a titre authentique. Mais il faut remarquer que titre authentique ne signifie pas toujours titre exécutoire. Un procès verbal de conciliation est un titre authentique, mais n'est pas un titre exécutoire. Mais comme la loi considère que ce titre est sérieux, elle admet qu'on ordonne l'exécution provisoire.

il y a un titre sérieux.

Il en sera de même de l'acte sous seing privé, mais de l'acte sous seing privé reconnu. L'acte sous seing privé fait foi entre les parties, lorsqu'il est reconnu, soit par la partie contre laquelle il est invoqué, soit en justice, suivant la procédure de vérification d'écritures.

dans la promesse sous seing privé reconnue, idem elle fait foi.

En pareil cas, lorsqu'il y a promesse sous seing privé reconnue, elle fait foi comme le titre authentique. Seulement, pour qu'il y ait exécution provisoire, il faut qu'il n'y ait pas contestation sur la sincérité du titre alors même qu'il y aurait contestation sur la validité de l'engagement.

Enfin, il y a lieu à exécution obligatoire, impérative, lorsque celui qui a obtenu la condamnation de son adversaire a agi en vertu d'un jugement dont il n'y a pas appel. Le jugement qui interviendra devra lui accorder, s'il l'a demandé, exécution provisoire et sans caution.

2. Facultative.

2.- Les cas d'exécution provisoire facultative.-

Il est des cas ou, d'après l'article I35 le tribunal a le droit, la faculté d'ordonner l'exécution provisoire, à condition qu'elle lui soit demandée. Mais c'est une simple faculté pour le tribunal, une

Source : BIU Cujas

Le tribunal accorde l'exécution provisoire si elle lui est demandée.

simple question d'opportunité. Et s'il ordonne l'exécution provisoire, le tribunal a le choix entre deux solutions, ou bien de l'ordonner sans caution, ou bien de l'ordonner avec caution, c'est à dire en exigeant de celui qui obtiendra l'exécution provisoire une caution pour le cas ou lejugement viendrait à être réformé en appel.

avec ou sans caution.
7 cas dont 6 sans intérêt.

Dans quels cas, l'exécution provisoire facultative peut elle être ordonnée ?

Un moyen trés simple aurait été de l'ordonner toutes les fois qu'il y a urgence.

Malheureusement, ce n'est pas ainsi qu'à procédé le code de procédure. Il a énuméré limitativement les cas dans lesquels le tribunal a la faculté d'ordonner l'exécutionprovisoire toujours à la condition qu'elle lui soit demandée. Ces cas sont énumérés à l'article I35. Il y en a sept. Les six premiers n'ont pas un trés grand intérêt. C'est que dans la plupart de ces cas, notamment lorsqu'il s'agit de difficultés relatives à l'apposition des scellés, à des réparations urgentes, ou à l'expulsion des lieux, lorsqu'il n'y a pas de bail ou que le bail est expiré on préférera obtenir une décision du juge des référés, et cette décision est de plein droit exécutoire par provision.

Le 7° cas Pensions ou provisions alimentaires.

Le septième cas dans lequel le tribunal a la faculté d'ordonner l'exécution provisoire, c'est le cas de pensions ou de provisions alimentaires, celui qui évidemment a le plus d'importance pratique. Le tribunal peut alors ordonner l'exécution provisoire avec ou sans caution.

La jurisprudence étend à l'indemnité a caractère d'obligation alimentaire.

La jurisprudence a une tendance a étendre l'application de ce texte, même à des cas pour lesquelles il n'a pas été prévu . La jurisprudence admettra par exemple l'exécution provisoire pour une indemnité présentant un caractère alimentaire. En tous cas, l'énumération de l'article I35 est limitative.

l'article I37 jamais d'exécution provisoire pour les dépens.

Un principe posé par l'article I37, c'est que l'exécution provisoire ne peut jamais être ordonnée pour les dépens, même lorsqu'ils sont adjugés pour tenir lieu de dommages intérêts. C'est qu'on considère en effet, qu'il n'y a jamais urgence à obtenir l'exécution de la condamnation aux dépens.

l'exécution provisoire demandée en tout état de cause.

La demande d'exécution provisoire peut être formée entout état de cause jusqu'à la clôture des débats.

Lorsque l'exécution provisoire est ordonnée par le juge, dans le cas ou il en a la faculté, elle pourra être avec ou sans caution. Mais si le juge ne dit rien, son silence équivaut à la dispe

Source : BIU Cujas

se de caution.

Omission de la demande dans les conclusions.

Il est possible qu'on ait oublié de demander l'exécution provisoire devant les premiers juges Supposons qu'on soit dans un cas ou l'exécution provisoire aurait pu être ordonnée et que dans les conclusions on ait omis de la demander. Il est trop tard.

On pourra le faire en appel sur simple acte.

Mais il y a un recours qui est ouvert à celui qui a omis de demander l'exécution provisoire. L'article 458 dit que l'intimé, c'est à dire celui contre qui est dirigé l'appel pourra, sur un simple acte, demander à la juridiction d'appel d'ordonner l'exécution provisoire.

L'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par I35 c.de.pr.

La loi a également prévu l'hypothèse inverse de la précédente; celle ou l'exécution provisoire aurait été ordonnée, hors des cas prévus par la loi. L'article 459 du code de procédure permet alors à l'appelant d'obtenir de la Cour d'Appel ce que l'on appelle des défenses à l'exécution, c'est à dire un arrêt d'avant dire droit, qui interdira l'exécution qui a été mal à propos ordonnée.

les défenses de l'exécution.

Mais la Cour d'Appel n'a pas le droit d'arrêter l'exécution provisoire en dehors de ce cas C'est ce qui résulte de l'article 460.

2°) Juges de paix et conseils de prud'hommes.

2°- Les juges de paix et les conseils de prud'hommes.-

il faut toujours une ordonnance

Il y a des règles particulières pour l'exécution provisoire devant les juges de paix. Il n'y a jamais exécution provisoire de plein droit légale, elle doit toujours être ordonnée par le juge à la condition qu'elle lui soit demandée, lorsqu'il y a titre authentique, promesse reconnue ou condamnation précédente.

mêmes cas que pour le tribunal civil.

dans tous les autres cas s'il y a urgence.

Dans tous les autres cas et ici, sans limitation , il peut toujours l'ordonner, s'il y a urgence sans caution lorsqu'il s'agit de pension alimentaire ou lorsque la somme n'excède pas trois cents francs et avec caution au dessus de 300 francs.

Les conseils de prud'hommes peuvent toujours ordonner l'exécution provisoire.

Il y a des règles particulières à l'exécution des jugements des conseils de prud'hommes (article 86, livre 4 du code de travail). Ils peuvent toujours ordonner l'exécution provisoire de leurs jugements, seulement la loi fait des distinctions sur le point de savoir s'ils peuvent l'ordonner avec ou sans caution.

B) juridictions devant lesquelles l'exécution provisoire est de droit.

B) L'exécution provisoire est de droit.

Le second groupe de juridictions comprend celles devant lesquelles l'exécution provisoire est de droit. Ce sont les tribunaux de commerce et les juridictions de référé.

Source : BIU Cujas

1°) tribunaux de commerce.

I°- Tribunaux de commerce.

art.439 c. de. pr.

Pour les tribunaux de commerce nous avons un texte obscur, c'est l'article 439 du code de procédure. Il est inutile d'entrer dans le détail de la controverse parce que la question est réglée pratiquement Celà ne se discute plus.

L'exécution provisoire a lieu de plein droit

On a interprété ce texte en ce sens : les jugements des tribunaux de commerce sont exécutoires par provision de plein droit . Par conséquent, en ce qui concerne les tribunaux de commerce, la loi a

avec caution en principe

fait exception au principe de l'effet suspensif de l'appel. Seulement, il résulte de l'article 439 tel que la jurisprudence l'a interprété qu'en principe l'exécution provisoire ne peut avoir lieu qu'avec caution.

sans caution.

Dans certains cas, seulement, le tribunal de commerce peut ordonner l'exécution provisoire, sans caution. C'est l'article 439 qui énumère ces cas

titre non attaqué condamnation sans appel

lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

C'est l'équivalent du titre authentique et de la promesse reconnue.

Ce sont les cas ou le tribunal civil accorde l'exécution provisoire sur demande.

En un mot, le tribunal de commerce peut ordonner l'exécution provisoire sans caution dans les cas où le tribunal civil doit ordonner l'exécution provisoire lorsqu'elle lui est demandée

Le tribunal de commerce peut seulement dire qu'il n'y aura pas lieu de fournir une caution.

La jurisprudence décide que l'exécution provisoire sans caution s'attache même en l'absence de dispense exprimée, aux jugements des tribunaux de commerce, qui peuvent être exécutés sans que l'intérêt matériel des parties soit compromis. Par exemple, si dans un jugement, il n'y a pas de condamnation pécuniaire et que le jugement ordonne une expertise, elle aura lieu et sans caution. Dans tous les autres cas, l'exécution d'un jugement du tribunal de commerce n'aura lieu qu'avec caution.

Dispense de caution pour les parties solvables.

Cependant le tribunal de commerce en vertu de l'article 439 peut dispenser de la caution lorsque la partie qui a obtenu le jugement justifie d'une solvabilité suffisante, solvabilité qui est appréciée par le tribunal.

Les cours d'appel ne peuvent accorder des défenses ou surseoir à l'exécution des jugements des tribunaux de commerce.

L'article 647 du code de commerce a interdit aux cours d'appel, à peine de nullité et même de prise à partie d'accorder des dispenses ou de surseoir à l'exécution des jugementsdes tribunaux de commerce.

C'est là un vestige des luttes anciennes entre les tribunaux ordinaires et les tribunaux de commerce.

Cependant, ce texte a soulevé une diffi-

Source : BIU Cujas

culté. Evidemment, on ne peut prévoir le cas ou un tribunal de commerce aurait ordonné l'exécution provisoire mal à propos, puisqu'elle est toujours de droit.

La défense sera accordée si l'exécution provisoire a été ordonnée à tort.

Mais il peut arriver que le tribunal de commerce ait ordonné l'exécution provisoire sans caution dans le cas ou il n'avait pas le droit de le faire.

La Cour d'appel pourrait elle ici ordonner une défense à l'exécution provisoire ? Certains disent non. D'autres disent oui. Et c'est l'avis de la Cour de Cassation. Les tribunaux de commerce ne peuvent pas avoir le droit de méconnaître impunément l'obligation d'ordonner l'exécution provisoire avec caution.

2° Les référés.

2°- Sont également exécutoire par provision de plein droit, les ordonnances de référé (article 809) Et elles le sont en principe sans caution.

les infirmations de jugement.

Il y a une question commune à l'exécution provisoire devant toutes les juridictions. L'exécution provisoire, bien entendu, n'est jamais que facultative pour celui qui l'obtient. Mais qu'arrive-t-il s'il y a eu exécution provisoire et qu'ensuite le jugement soit réformé en appel ?

C'est un principe couramment admis que l'exécution provisoire a lieu aux risuqes et périls de celui qui y fait procéder.

Tout sera remis en état.

Par conséquent, en cas d'infirmation du jugement, les actes d'exécution dpivent être annulés, les sommes qui ont été payées doivent être rendues

c'est à cette fin qu'on exige la caution.

C'est bien pour assurer cette restitution ou cette remise en l'état des choses que dans certains cas on exige une caution.

Les dommages intérêts de réparations.

La jurisprudence décide d'une manière absolue que celui qui a gagné en première instance avec exécution provisoire et qui succombe en appel peut être condamné à dommages intérêts en réparations du préjudice causé par l'exécution provisoire. Et celà même s'il était de bonne foi. D'ailleurs, il est toujours de bonne foi puisqu'il a un titre qui l'autorise à exécuter provisoirement.

Par conséquent, il en est de l'exécution provisoire comme des dépens, qui sont dus de plein droit par celui qui succombe.

2°-effet dévolutif

2° - L'effet dévolutif de l'appel.-

Toutes les questions de droit et de fait sont reprises.

Dire que l'appel a un effet dévolutif, ce là signifie que l'acte d'appel transporte le litige des premiers juges aux juges du second degré et remet en question devant ces derniers tous les points de fait et de droit que comporte le litige. L'affaire est porté

Source : BIU Cujas

devant les juges du second degré dans le même état et ceux-ci doivent l'examiner avec les mêmes pouvoirs que les juges du premier degré. En vertu de l'effet dévolutif, le juge d'appel se trouve investi de la connaissance de l'affaire, telle qu'elle s'est présentée devant les juges du premier degré. Et il résulte de là que ces derniers voient leur dessaisissement consommé par l'appel. Ils étaient déssaisis, mais ils pouvaient rectifier leur jugement ou l'interpréter. Maintenant, ils ne le peuvent plus

Le dessaisissement des juges de Ière instance est consommé.

Si nous considérons l'effet dévolutif par rapport au juge d'appel, il résulte que le juge d'appel est appelé à connaître tous les pointsde fait et tous les points de droit que comporte le litige.

En un mot, les juges d'appel procèdent à un nouvel examen de l'affaire, dans les mêmes conditions que l'ont fait les juges du premier degré.

Le juge d'appel connaît de tous les points de fait et de droit.

Si le juge d'appel n'est pas suffisamment éclairé, il peut ordonner une mesure d'instructions que n'ont pas ordonnée les juges du premier degré.

Mais le juge d'appel qui a le droit d'examiner le procès tout entier, a aussi le devoir de le faire. Il ne pourrait pas se dessaisir au profit d'une autre juridiction. Il ne pourrait pas notamment ordonner une mesure d'instruction, puis renvoyer de nouveau l'affaire en lère instance devant les premiers juges. Il méconnaîtrait sa propre compétence, l'effet dévolutif de l'appel (voyez une décision de la Cour de Cassation du 7 mai I924, Dalloz I926, première partie, page I27.

Le juge d'appel a le droit mais aussi le devoir de connaître l'affaire.

En règle générale, le juge d'appel est saisi du procès tout entier, dans les mêmes conditions que les premiers juges. Cette règle reçoit une importante limitation à raison de ce fait que l'appel peut être restreint à certains chefs du jugement

Restriction de l'appel à certains chefs du jugement.

Les pouvoirs du juge d'appel, en un mot peuvent être limités. En effet, une partie peut ne frapper un jugement d'appel que sur certains chefs, ceux qui lui font grief. Il est trés fréquent, que la décision du juge ne donne complète satisfaction à aucune des parties; elles gagnent et perdent partiellement.

En pareil cas, l'une d'elles fera appel mais seulement des chefs qui lui portent préjudice et le juge d'appel ne sera saisi que des questions ainsi limitées. Tantum devolutum, quantum appellatum.

Le juge d'appel ne pourra pas réformer le jugement au profit de celui qui n'a pas fait appel. Si l'autre partie veut obtenir une réformation, elle devra faire de son côté appel incident.

L'étendue de la dévolution sera fixée par l'acte d'appel.

Qu'est ce qui va fixer l'étendue de la dévolution ? C'est l'acte d'appel. Il faut avoir bien soin

Source : BIU Cujas

de dire qu'on veut faire appel d'une seule partie du jugement. En ce cas, le juge d'appel ne pourrait statuer sur les chefs à l'égard desquels il n'y a pas appel.

Le juge d'appel est saisi de l'affaire toute entière, mais par contre, le juge d'appel n'a pas compétence pour statuer sur des questions qui n'ont pas été soulevées devant les juges de premier degré de juridiction. Le juge d'appel est saisi au maximum du procès tel qu'il s'est présenté devant les premiers juges; il n'est plus compétent pour statuer sur des questions qui n'ont pas encore été soulevées Le juge d'appel n'est saisi du litige que dans l'état où il se trouvait devant les premiers juges. Ce principe est posé par l'article 464 du code de procédure. Cet article dit expressément que les demandes nouvelles ne sont pas recevables en appel. Ces demandes aboutiraient à supprimer le premier degré de juridiction et ce serait contraire au principe de l'effet dévolutif de l'appel.

Interdiction des demandes nouvelles en appel.

Devant les juridictions d'appel on ne peut pas former de demandes nouvelles; mais par contre, on peut proposer des moyens nouveaux. Le juge d'appel, à la différence de la Cour de Cassation, juge le procès et non pas seulement le jugement. Par conséquent si l'on ne peut pas soulever de demande nouvelle, par contre, on peut invoquer des moyens nouveaux, on peut produire des pièces nouvelles, des titres nouveaux, invoquer des moyens nouveaux pour justifier sa demande. Par exemple, pour justifier sa demande, un créancier peut invoquer un titre qu'il n'a pas produit en première instance, à condition bien entendu, qu'il ne s'agisse pas de demande nouvelle.

les moyens nouveaux sont admis

Seulement, la difficulté est ici de distinguer la demande nouvelle du moyen nouveau. Les principes sont nets, mais c'est l'application qui soulève des difficultés. Le principe de la distinction est le suivant : la demande est nouvelle si elle est différente de la demande soumise aux juges du premier degré, quant à son objet ou quant à sa cause, ou quant aux parties prises dans leur identité ou dans leur qualité.

comment appliquer la distinction de la demande et des moyens ?

Il n'y a pas de demande nouvelle s'il n'y a que des faits justificatifs nouveaux à l'appui des conclusions déjà prises en première instance. En pareil cas, il y a moyen nouveau mais non demande nouvelle.

Pour bien comprendre le critérium de la distinction entre la demande nouvelle et le moyen nouveau, il faut se reporter aux éléments qui constitue une demande en justice.

Il faut se reporter aux éléments de l'instance.

Nous avons vu qu'elle comprend un objet, une cause et des parties.

Source : BIU Cujas

Si l'un de ces éléments à changé, la demande est nouvelle. Si aucun de ces éléments n'a changé mais que l'on invoque des arguments différents, c'est un moyen nouveau.

On retrouve ici, envisagées du point de vue ici visé, les conditions nécessaires pour qu'on puisse invoquer l'exception de chose jugée, la demande n'est pas nouvelle si en supposant que le jugement fût rendu en dernier ressort elle devrait être écartée par l'exception de chose jugée.

Au contraire, la demande est nouvelle, si à supposer que le jugement fut rendu en dernier ressort, la demande ne serait pas susceptible d'être écartée par l'exception de chose jugée parce qu'il y aurait quelque chose de modifié dans l'un des éléments, soit dans l'objet, soit dans la cause, soit dans les parties prises dans leur identité ou dans leurs qualités. Dans ce cas la demande est nouvelle.

a) demandes nouvelles par leur objet.

a) une demande, en premier lieu, doit être écartée comme nouvelle si une partie réclame un objet dont il n'avait pas été question devant les premiers juges. Par exemple, la partie, qui, en première instance s'est bornée à revendiquer un droit de servitude sur un terrain ne peut, en appel réclamer la propriété ou la co-propriété de ce même terrain; il y aurait demande nouvelle.

b) demandes nouvelles par leur cause.

b) une demande peut être aussi nouvelle par sa cause. C'est le cas ou, après avoir réclamé la restitution d'une chose à titre de dépôt, on réclame la même chose, en appel, à titre de restitution d'un prêt. Ici, la cause est différente, et par conséquent la demande est nouvelle, et irrecevable en appel. Il faudra former une nouvelle demande qui devra passer devant les juges de première instance.

Mais, c'est relativement à la cause qu'on éprouve le plus d'embarras à discerner une demande nouvelle d'un moyen nouveau.

Quand y-a-t-il changement dans la cause ? On se demande, notamment si, lorsqu'on a demandé la nullité pour un vice du consentement déterminé, par exemple pour dol, on peut, en appel, sans être déclaré irrecevable pour nouveauté de la demande, former une demande en nullité du même acte pour erreur sur la substance. Y-a-t-il là demande nouvelle ? Chaque vice du consentement , le dol, l'erreur constitue-t-il une cause ou un moyen ?

S'il y a changement de cause, la demande est irrecevable. Si au contraire, il y a simplement moyen nouveau, après avoir demandé la nullité pour dol, on pourra ensuite demander en appel, la nullité pour erreur sur la substance.

La jurisprudence n'est pas bien fixée sur

Source : BIU Cujas

tous ces points. De même, lorsque l'on a demandé la nullité pour incapacité ou pour vice de forme en première instance, pourrait on ensuite sans que l'on vous oppose la nouveauté de la demande, demander la nullité de ce même acte pour vice du consentement ? Y-a-t-il demande nouvelle ou moyen nouveau.

mportance de la rédaction des conclusions

La rédaction des conclusions en cette matière a un rôle capital. Les conclusions peuvent viser d'une façon implicite tous les vices du consentement Etant donné, la largeur de rédaction de ces conclusions la demande ne sera pas rejetée en appel comme demande nouvelle.

La question s'est encore posée récemment de savoir s'il y a demande nouvelle lorsque, dans une action en responsabilité, une partie invoque en appel, à l'appui de sa demande un texte différent de celui qui avait reçu application en première instance

L'hypothèse est la suivante; elle s'est présentée notamment dans les cas d'accidents d'automobiles. En première instance, on a invoqué la responsabilité fondée sur l'article 1382 du code civil. La demande est rejetée. Appel est interjeté. Est-ce qu'il est possible d'invoquer cette fois, l'article 1384 ? S'il y a demande nouvelle, la demande est irrecevable en appel, mais s'il y a moyen nouveau, ce moyen est recevable en appel.

La Cour de Cassation a décidé que lorsque une partie a invoqué devant les premiers juges, l'article 1382 et devant les juges d'appel l'article 1384 il y a non pas un moyen nouveau mais une demande nouvelle. (Cassation, 24 mai 1928. D.1928.I.128).

)demandes nouelles pour les arties dans eur identité, u dans leur qualité.

c) la demande est encore nouvelle lorsqu'elle implique un changement de personnes ou la modification des qualités des parties. Par exemple, le tuteur qui en première instance a réclamé comme mandataire de son pupille ne peut pas, en appel faire la même réclamation en son nom personnel. Il y aurait changement tout au moins dans la qualité de la personne

L'interdiction de former une demande nouvelle en appel n'est pas considérée par la jurisprudence comme d'ordre public. L'incompétence de la cour d'appel n'est qu'une incompétence d'intérêt privé.

Exceptions à l'interdiction des desur la nouveauté de la demande soit soulevée avant tout nandes nouvelles. autre exception ou défense

Il faut donc que l'exception fondée

Le principe de l'art.464 comporte certaines exceptions

ompensation judiciaire

Parmi ces exceptions, les deux principales ont été admises en faveur de la partie qui a joué, en première instance, le rôle de défendeur.

a) en premier lieu. l'article 464

Source : BIU Cujas

permet à celui qui a été défendeur en première instance, quelque soit son rôle en appel, appelant ou intimé, d'opposer, pour la première fois en appel la compensation. Il s'agit ici, non de la compensation légale, car il s'agirait alors d'un simple moyen nouveau mais de la compensation judiciaire.

Supposons que la dette que ce défendeur oppose pour la première fois en appel n'est pas liquide. On agit contre lui en première instance pour obtenir le paiement d'une créance. En appel, il oppose une autre créance non liquide au créancier qui agissait contre lui, il demande par exemple que ce demandeur de première instance soit condamné vis à vis de lui à des dommages intérêts, il demande à la cour d'appel de liquider les dommages intérêts. La cour d'appel pourra opérer la compensation.

Il pourra même arriver que la somme qui est due au défendeur, lequel a opposé la compensation, soit plus forte que celle qu'on lui a réclamée en première instance.

On s'est demandé, en pareil cas, si la cour d'appel pourrait condamner le demandeur à payer la différence. La Cour de Vassation a décidé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer devant d'autres juges.

b)défenses à l'action principale.

b) Deuxième dérogation au principe que les demandes nouvelles ne sont pas recevables en appel; la loi permet encore au défendeur d'opposer en appel des demandes nouvelles qui serviraient de défense à l'action principale. Cette seconde exception est encore établie en faveur de celui qui est défendeur en première instance.

Une demande doit être considérée comme une défense à l'action principale, lorsqu'elle est de nature à modifier les termes de la décision à intervenir et à faire écarter, même partiellement la prétention du demandeur. C'est ainsi que le défendeur poursuivi en exécution d'une vente ou d'un partage et qui a opposé la nullité de cette vente ou de ce partage peut former en appel une demande en rescision de la vente ou du partage pour lésion. L'article 464 la déclare recevable.

Voilà deux exceptions à l'irrecevabilité qui sont ouvertes au défendeur, en première instance, et à lui seul

Voici maintenant deux exceptions qui sont ouvertes à l'une et l'autre des parties.

c)intérêts, arrérages etc..échus depuis le jugement de 1ère instance.

c) D'après l'article 464, les parties, quel qu'ait été leur rôle en première instance peuvent demander les intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus, depuis le jugement de première instance Evidemment, cette demande ne pouvait pas être faite en première instance. Puisque les loyers ou les intérêts

Source : BIU Cujas

sont échus depuis, il est tout naturel qu'on puisse former une demande à ce sujet.

d) préjudice souffert depuis le jugement.

d) Enfin, l'article 464 permet à l'une et à l'autre des parties de demander des dommages intérêts pour le préjudice souffert depuis le jugement de première instance.

III - Le jugement de l'appel.

III.-jugement de l'appel.

A propos du jugement de l'appel, nous allons encore retrouver l'effet dévolutif.

Laissons de coté la procédure devant la cour d'appel, procédure qui est, d'ailleurs à peu près en tous points semblable à la procédure devant le tribunal de première instance.

Solutions possibles.

La cour a été saisie, l'instruction a eu lieu, la cour va statuer. Quelles sont les différentes solutions possibles ?

1°) déclarer l'appel irrecevable

1°) l'appel peut être déclaré irrecevable s'il est tardif ou s'il est irrégulier.

2°) le déclarer mal fondé.

2°) si même l'appel est recevable, l'appel peut être déclaré mal fondé.

3°) infirmer le jugement pour mal jugé.

3°) le juge d'appel peut au contraire infirmer le jugement en tout ou en partie s'il estime que les premiers juges ont mal jugé au fond. En ce cas, il substituera une nouvelle décision à la décision infirmée.

4°) infirmer le jugement pour irrégularité de forme.

4°) le juge d'appel peut enfin infirmer le jugement pour irrégularité de forme. Mais après cette infirmation il peut adopter au fond une décision identique à celle des premiers juges; mais c'est une décision nouvelle qu'il substituera à l'ancienne qu'il a annulée.

Signalons simplement que, d'après l'article 471 du code de procédure, qui a été modifié en 1925 l'appelant qui succombe, qui voit par conséquent son appel rejeté, sera condamné à une amende de 15 francs s'il s'agit d'un jugement de juge de paix, et de 25 frs s'il a été fait appel d'un jugement du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce. C'est ce que l'on appelle l'amende de fol appel.

Aujourd'hui, la consignation préalable n'est plus nécessaire. L'amende est perçue en même temps que les droits d'enregistrement.

Quand le juge d'appel confirme sa juridiction prend fin.

Lorsque le juge d'appel a rendu sa décision, il faut distinguer deux situations, suivant qu'il y a eu confirmation ou infirmation. Lorsque le juge d'appel confirme la décision des premiers juges, sa juridiction prend fin, se trouve épuisée. L'effet dévolutif de l'appel prend fin;

L'effet dévolutif de l'appel prend fin

Source : BIU Cujas

à partir du jour de l'arrêt de confirmation. S'il s'agit d'un jugement définitif qui a été confirmé, l'exécution de ce jugement appartient au juge qui a rendu la décision confirmée (ou s'il s'agit du jugement d'un tribunal d'exception ou tribunal d'exécution).

Si la confirmation porte sur un jugement d'avant faire droit, l'affaire revient devant les premiers juges pour la continuation de l'instruction. Les premiers juges avaient ordonné une enquête. Appel a été fait de leur décision. La cour confirme, sa compétence prend fin, l'effet dévolutif cesse. L'affaire reviendra devant les premiers juges pour qu'il soit procédé à l'enquête.

Donc, la compétence de la cour d'appel cesse quand il y a confirmation.

quand il infirme une extension de sa compétence est possible.

Mais il en est autrement lorsque la cour a infirmé en tout ou en partie. En ce cas, une extension de la compétence du juge du second degré est possible à deux points de vue.

1°- pour l'exécution du jugement (article 472).

2°- extension possible de la compétence du juge du second degré par le droit d'évocation prévu par l'article 473.

A) Exécution du jugement infirmé.-

1°)exécution du jugement infirmé

L'article 472 pose en principe qu'en cas de confirmation, l'exécution appartient au juge dont la décision est confirmée, mais si le jugement est infirmé "l'exécution appartiendra à la cour ou un autre tribunal qu'elle aura indiqué par le même arrêt".

La cour d'appel peut exécuter elle même le jugement ou renvoyer l'affaire à d'autres juges.

Par conséquent, en cas d'infirmation, la cour peut ou conserver pour elle, l'exécution du jugement ou renvoyer l'affaire à un juge autre que celui qui a rendu la décision infirmée.

En jurisprudence, on admet d'ailleurs, un système d'une grande simplicité pour les parties. Le juge d'appel, au lieu de désigner un autre tribunal, a la faculté de renvoyer devant le tribunal qui a statué en ayant soin de spécifier que ce tribunal devra être composé d'autres juges que ceux qui ont rendu la décision réformée.

Pourquoi l'affaire ne revient elle pas devant les juges qui ont rendu la décision réformée

Tout simplement parce qu'on a craint que les juges de première instance ne montrent un certain esprit d'obstruction ou en tout cas une certaine négligence à suivre les directives de la juridiction d'appel.

L'article 472 soulève d'assez grandes difficultés. On s'est demandé notamment de quelle

Source : BIU Cujas

exécution il s'agit.

Il s'agit évidemment de l'exécution du jugement, c'est l'exécution forcée. Par exemple, un arrêt infirme un jugement en matière de divorce et ordonne que les enfants seront remis à l'un des époux Supposons qu'il y ait une difficulté sur cette remise des enfants. En pareil cas, c'est la cour qui aura rendu cet arrêt infirmatif qui s'occupera de la difficulté relative à l'exécution de l'arrêt.

Il s'agit ici de l'exécution forcée.

Mais une autre question a été soulevée; c'est celle de savoir ce qu'il advient lorsque le jugement infirmé est un jugement interlocutoire.

Cela s'applique même à l'exécution des jugements interlocutoires.

Par exemple, la cour décide qu'une enquête qui a été déjà ordonnée en première instance, portera en outre sur certains chefs qui avaient été écartés par les premiers juges comme n'étant pas pertinents. Est-ce à la cour d'appel qu'il appartient de procéder à l'enquête ?

On l'a mis en doute, parce que, comme nous allons le voir, la cour n'a pas le droit de statuer au fond, d'évoquer puisque l'affaire n'est pas disposée à recevoir une solution au fond. A quoi lui servirait il alors de procéder à l'enquête puisqu'elle ne pourrait pas statuer au fond. Néanmoins la jurisprudence décide que la Cour devra renvoyer à un autre tribunal qui procédera à l'enquête puis statuera au fond.

Cas où la cour infirme certains chefs seulement, renvoi à un autre tribunal.

Qu'arrive-t-il lorsque la cour a confirmé le jugement sur certains chefs et l'a infirmé sur d'autres ?

D'après l'interprétation qui a prévalu la cour doit connaître de l'exécution de l'arrêt en tant qu'elle a infirmé certains chefs.

Sauf le cas d'attribution de juridiction.

Cette disposition de l'article 472, qui décide qu'en cas d'infirmation, l'exécution n'appartiendra pas au tribunal dont la décision a été infirmée, reçoit une exception lorsqu'il y a attribution de juridiction, notamment en matière de saisie immobilière et maintenant, depuis la loi du 15 mars 1928, en matière de partage de succession. Lorsque la cour infirme une décision en matière de partage de succession, l'article 472 ne s'applique pas, il faut que l'affaire revienne devant le tribunal seul compétent pour le partage, c'est à dire le tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

B) Le droit d'évocation.

2°) droit d'évocation en cas d'infirmation d'un jugement interlocutoire, la cour

Ici encore, nous allons assister à une extension de la compétence des juges d'appel en cas d'infirmation. L'article 473 décide que lorsqu'il y a appel d'un jugement interlocutoire, si ce jugement est infirmé et que la matière soit disposée à recevoir une

Source : BIU Cujas

d'appel peut juger toute l'affaire.

solution définitive, la cour et autres tribunaux d'appel pourront statuer même sur le fond, définitivement par un seul et même jugement.

Par conséquent, il faut supposer qu'il y a appel d'un jugement interlocutoire et que ce jugement soit infirmé. En ce cas, comment les choses se passeraient elles s'il n'y avait pas de texte ?

La cour confirmerait le jugement interlocutoire , puis, pour le jugement du fond, il faudrait nécessairement revenir devant les premiers juges, parce qu'en somme, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, la cour n'étant saisie que d'un jugement interlocutoire ne pourrait statuer que sur ce jugement et non pas sur le fond.

Le droit d'évocation vient supprimer ce circuit, appel du jugement interlocutoire - renvoi pour statuer au fond devant les premiers juges.

L'article 473 dit que les juges pourront évoquer le fond, alors même qu'il s'agit d'un jugement interlocutoire.

C'est une exception à l'effet dévolutif de l'appel et au double degré de juridiction.

C'est une exception au principe que le juge n'est saisi que dans la mesure de l'effet dévolutif de l'appel, et au principe du double degré de juridiction, puisque les juges du premier degré n'ont pas statué sur le fond.

L'article 473 met à cette faculté d'évocation trois conditions :

Conditions

a)infirmation du jugement interlocutoire.

1°- que le jugement interlocutoire soit infirmé en appel. S'il y avait confirmation, le juge d'appel serait immédiatement dessaisi et l'affaire reviendrait nécessairement devant les premiers juges.

b)que l'affaire soit disposée à recevoir une solution définitive

2°- que l'affaire soit disposée à recevoir une solution définitive. Ce qui exige nécessairement que les parties aient déjà conclu au fond en première instance et que l'affaire soit suffisamment instruite. Si par exemple, la cour d'appel ordonne une enquête que n'avaient pas ordonnée les premiers juges, elle indique par celà même que l'affaire n'est pas suffisamment instruite et il n'est pas possible d'évoquer.

c)un seul et même jugement sur le tout.

3°- que le juge d'appel statue sur le tout et par un seul et même jugement.

La raison d'être decette faculté d'évocation c'est la même que celle qui motive l'article 472.

La loi veut éviter que les premiers juges devant qui l'affaire reviendrait au fond, après infirmation de leur jugement, ne se montrent guère disposés à suivre les suggestions de la cour d'appel.

autre cas d'évocation lorsque la cour ou le tribunal d'appel infirme un jugement

L'article 473 admet le droit d'évocation dans un autre cas qui soulève certaines difficultés, c'est le droit d'évocation prévu par l'alinéa 2 qui dit "il en sera de même dans les cas où la cour et les tribunaux d'appel infirmeraient soit pour vice de forme

Source : BIU Cujas

définitif.

soit pour tout autre cause des jugements définitifs

Le texte ne s'applique que si le jugement dont est appel est un jugement définitif. Evidemment il ne peut pas s'agir d'un jugement définitif au fond, sinon la cour d'appel ne statuerait jamais que par voie d'évocation. Du moment que les premiers juges ont statué sur le fond, le juge d'appel est saisi en vertu de l'effet dévolutif de l'appel : il doit statuer sur le fond, ce n'est pas une faculté. Non seulement le juge d'appel peut statuer sur le fond, mais il doit statuer, et il commettrait une faute s'ul ne statuait pas sur le fond.

Il ne s'agit pas de jugements définitifs au fond.

Par jugement définitif, la loi entend le jugement qui, sans être interlocutoire, statue définitivement sur un incident de procédure ou sur une exception, mais sans trancher le fond. En pareil cas, le jugement sur une exception de nullité ou sur une exception d'incompétence est définitif sur l'incident. Par exemple, il y a eu exception d'incompétence ou exception de nullité qui est admise. Appel est interjété. La cour réforme et déclare que le tribunal était compétent ou qu'il n'y avait pas nullité; elle peut évoquer au fond quoique les juges du fond n'aient pas statué sur le fond à la condition que l'affaire soit susceptible de recevoir une solution immédiate.

Ce sont des jugements rendus sur les incidents.

Mais au cas ou le tribunal civil infirme pour incompétence la décision frappée d'appel, il faut une condition supplémentaire que la loi n'indique pas il faut refuser la faculté d'évocation au tribunal civil lorsqu'il est compétent pour juger l'affaire mais en premier ressort seulement. Cette solution s'impose si, en effet, le tribunal civil pouvait évoquer dans ce cas, c'est à dire statuer comme juge d'appel, il priverait les parties d'un degré de juridiction.

Le tribunal civil ne peut donc, évoquer que s'il est compétent en dernier ressort. Cassation 26 Novembre 1923; dalloz 1926, première partie, page 24

II - L'appel incident.-

II - l'appel incident c'est l'appel formé par l'intimé.

L'appel incident est prévu par l'article 443, 3° alinéa, du code de procédure.

L'appel incident, c'est l'appel formé par l'intimé, c'est celui qui est dirigé contre l'appelant principal.

Dans quelles conditions, l'intimé sera-t-il amené à faire appel incident ?

Il faut supposer que l'on est dans un cas ou les deux parties ont perdu partiellement leur procès et l'ont par conséquent gagné en partie. Aucune d'elles n'est complétement satisfaite

L'une des parties fait appel, le tribunal

Source : BIU Cujas

n'est alors saisi que des chefs qui font grief à cette partie, il peut arriver que l'autre partie, mécontente de son côté, fasse appel incident des chefs qui lui font grief à elle. Mais ce qui caractérise cet appel, c'est qu'il peut être interjeté en tout état de cause, alors même que les délais d'appel sont expirés et qu'il peut être interjeté par l'intimé, alors même que celui-ci a acquiescé au jugement, notamment en signifiant le jugement à son adversaire, sans réserve d'appel.

Pourquoi avoir admis la faculté d'appel incident ?

Explication de l'appel incident

La raison en est que l'une des parties a montré un certain esprit de conciliation, elle a laissé passer le délai d'appel sans faire appel. Mais voilà que son adversaire fait appel, la loi restitue alors en quelque sorte à la partie qui avait montré un esprit de conciliation le droit de faire appel.

On l'admet même quand l'intimé a acquiescé au jugement et après expiration des délais d'appel

L'appel incident, par conséquent est recevable alors même que l'intimé a acquiescé, mais à la condition qu'il ait acquiescé avant l'appel principal. S'il a acquiescé depuis que l'appel principal lui a été signifié, il renonce cette fois à l'appel principal, et même à l'appel incident.

- formes -

Les formes de l'appel incident sont très simples. La loi n'impose aucune forme particulière à l'appel incident. Il peut être formé par acte d'avoué à avoué. Il n'est même pas besoin de signifier des conclusions expresses d'appel incident.

La jurisprudence décide qu'il suffit que l'intimé prenne des conclusions tendant à la réformation de la décision des premiers juges, en précisant les chefs sur lesquels la réformation doit porter. C'est une espèce d'appel incident tacite. Il n'y a pas de délais non plus pour l'appel incident. Mais encore, bien entendu, faut-il que les débats ne soient pas clos. On ne pourrait plus évidemment faire appel incident, une fois que les débats seraient clos et que, notamment, le ministère public aurait pris la parole.

Section III

voies de recours extraordinaires

Les voies de recours extraordinaires sont la requête civile, le recours en cassation, la tierce opposition.

I - La requête civile.-

requête civile.

La requête civile est une voie de recours extraordinaire ouverte aux parties contre les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort en vue de faire rétracter ces arrêts ou jugements dans certains cas exceptionnels.

Source : BIU Cujas

on l'admet pour permettre au juge de rétracter les jugements ou ont relevées des erreurs et irrégularités non imputables au juge.

où des erreurs ou irrégularités non imputables aux juges sont relevées contre sa décision.

En un mot, celui qui use de la requête civile ne reproche pas au juge d'avoir mal jugé ou d'avoir violé la loi, il soutient seulement que le juge a été induit en erreur ou en tout cas que son erreur ne lui est pas imputable. C'est pourquoi la requête civile est une voie de rétractation. La loi estime que les juges seront les premiers à rétracter leur jugement du moment qu'on leur aura révélé l'erreur dans laquelle ils sont tombés.

Rapports avec le pourvoi en cassation.

Dans notre droit, la requête civile a d'étroits rapports avec le pourvoi en cassation.

Origine.

Dans l'ancien droit, ils se sont mal distingués l'un de l'autre. Nous verrons qu'il y a au moins un cas d'ouverture, qui est commun à la requête civile et au pourvoi en cassation; c'est l'inobservation des formes. Et il y a de grosses difficultés à savoir dans quel cas on doit prendre l'une ou l'autre voie.

Quoiqu'il en soit, la requête civile nous est venue de l'Ancien droit ou elle avait remplacé une autre institution voisine appelée la proposition d'erreur. L'ordonnance de 1667 abrogea la production d'erreur et ne conserva que la requête civile.

La meilleure explication de ce nom de requête civile est celle ci, c'est qu'elle devait être rédigée en termes polis, en termes civils pour le juge.

quelles sont les décisions susceptibles de requête civile ?

Quelles sont les décisions susceptibles de requête civile ? Et d'abord les décisions de toutes les juridictions sont elles susceptibles de cette voie de recours.

Les décisions des tribunaux civils et de commerce, des cours d'appel des juges de paix des conseils de prud'hommes.

L'article 480 ne fait mention que des tribunaux de première instance et d'appel. Mais l'opinion générale étend la requête civile aux décisions des tribunaux de commerce et des juges de paix, quoiqu'il n'y ait pas de texte.

Un texte formel étend la requête civile aux décisions des conseils de prud'hommes; c'est l'article 74 du livre 4 du code de travail.

Par contre, il est admis en jurisprudence, que la requête civile ne s'applique pas aux ordonnances de référé. Et d'autre part, la requête civile n'est pas admise contre les décisions de la cour de cassation.

il faut que ces décisions soient rendues en dernier ressort.

Pour qu'une décision des juridictions qui viennent d'être énumérées soitsusceptible d'une requête civile, il faut que cette décision ait été rendue en dernier ressort. L'article 480 l'exige expressément.

Cette condition, d'ailleurs est exigée, également pour le pourvoi en cassation.

Sont donc susceptibles de requête civile d'abord, les arrêts des cours d'appels qui sont toujours

Source : BIU Cujas

en dernier ressort, puis les jugements des juridictions inférieures, mais à la condition qu'ils ne soient pas susceptibles d'appel, qu'ils soient rendus en dernier ressort. On ne peut donc pas attaquer par requête civile un jugement du tribunal de première instance un jugement dé juge de paix ou un jugement d'un tribunal de commerce qui n'étaient pas rendus en dernier ressort; et celà, alors même que le délai d'appel est expiré.

Quand une décision a été rendue en premier ressort, elle n'est susceptible ni de requête civile, ni de pourvoi en cassation et quand on a laissé passer le délai d'appel, les voies de recours extraordinaires sont fermées.

Toutefois, la loi ne se montre pas aussi stricte qu'en ce qui concerne l'opposition. La loi admetla requête civile contre les jugements par défaut rendus en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition. En un mot, la partie condamnée par défaut et qui n'a pas fait opposition peut user de la requête civile, mais à la condition, que le jugement soit rendu en dernier ressort.

En ce qui concerne les jugements d'avant faire droit la règle est la même que pour l'appel. Les jugements préparatoires ne sont susceptibles de requête civile qu'en même temps que le jugement définitif.

ouverture de la requête civile

Quels sont les cas d'ouverture de la requête civile ?

mal jugé à raison d'une erreur de fait.

Les cas d'ouverture de la requête civile sont énumérés par les articles 480 et 48I; ils sont au nombre de onze et leur énumération est limitative. Mais il est assez facile de les retenir, parce qu'on peut les diviser. Tout d'abord, en deux groupes.

1) le premier comprend des cas ou il y a eu maljugé, à raison d'une erreur de fait, involontaire de la part du juge; erreur qui a son origine dans le fait d'une partie ou de son représentant, Ici, la requête civile constitue une véritable instance en révision en matière civile, c'est le pendant de la révision en matière criminelle.

dol personnel

Ces cas sont : le dol personnel (article 480 - I°-$. Il faut supposer qu'une partie a usé de manoeuvres dolosives telles, que le juge s'il les avait connues, aurait rendu une décision toute autre.

pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement.

Le deuxième cas (article 480 -9°- c'est celui dans lequel on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement. Celà a pu entraîner l'erreur du juge. Et alors, il y a nécessité d'annuler le jugement et de procéder à un nouvel examen.

Un autre cas est prévu par l'article 48

Source : BIU Cujas

pièces décisives retenues par une partie.

IO°. C'est celui ou depuis le jugement il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par l'une des parties.

L'Etat la Commune etc..n'ont pas été défendus ou ne l'ont pas été valablement.

Enfin, l'article 481, dit que lorsque les communes, les établissements publics et les mineurs n'ont pas été défendus du tout ou ne l'ont pas été valablement, il y a lieu a ouverture de requête civile, par exemple, le tuteur a plaidé sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire ou encore il n'a pas fait valoir certains faits, produit certains documents en faveur du mineur

2° - Deuxième groupe.-

2.Violation de la loi de nature particulière

Ce groupe comprend des cas dans lesquels il y a eu violation de la loi. Nous ne sommes plus sur le terrain de l'erreur de fait, mais il s'agit d'une violation de la loi d'une nature particulière.

La loi peut en effet être méconnue de deux manières :

le juge statuant dans son dispositif.

I°- par le juge, en tant qu'il statue dans son dispositif. Cette erreur ne peut jamais faire l'objet que d'un recours en cassation.

Méconnaissance des règles légales suivant lesquelles le procès doit être tranché

Mais le juge peut commettre une deuxième violation de la loi en ce sens que les règles légales suivant lesquelles les procès doivent être instruits et tranchés ont été méconnues.

Ici, l'erreur peut provenir soit des parties, soit du juge. Et alors, à la différence du premier cas, il y a lieu, tantôt à requête civile, tantôt à pourvoi en cassation.

Les cas

a) le premier de ces cas celui qui soulève le plus de difficultés, c'est l'inobservation des formes prescrites à peine de nullité (480-2°). Ces formes ont été violées, soit avant, soit lors du jugement, et la nullité n'a pas été couverte par les parties (voir plus loin, à propos des recours en cassation).

Inobservation des formes prescrites à peine de nullité.

b) article 480-3° : s'il a été prononcé sur choses non demandées, c'est à dire extra petita.

prononcé extra petita.

c) 4°- s'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé, c'est à dire ultra petita;

prononcé ultra petita.

d) ou bien, dans le cas contraire, s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande

Omission d'un chef de la demande.

e) ou encore s'il y a eu omission de communiquer au ministère public une affaire communicable. C'est un cas de requête civile qui peut d'ailleurs rentrer dans la violation des formes

Omission de la communication.

f) article 480-7°) si dans un même jugement il y a des dispositions contraires;

Dispositions contraires.

g) et enfin, s'il y a contrariété de jugements en dernier ressort entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens, devant les mêmes cours et tribunaux (article 480-6°). Il faut supposer en un mot que la mê

Contrariété de jugement.

Source : BIU Cujas

affaire a été portée deux fois devant le même tribunal ou la même cour et que ce tribunal ou cette cour a rendu des jugements contraires. Dans ce cas, le second jugement viole la chose jugée par le premier. En pareil cas, il y aura lieu à requête civile pour faire tomber le second jugement.

La procédure de la requête civile.-

Les délais.-

2 mois a dater de la signification du jugement.

Quel est le délai prescrit par la loi pour se pourvoir en requête civile.

Ce délai (article 483) est en principe de deux mois, comme l'appel des jugements des tribunaux de première instance, à dater de la signification de l'arrêt ou du jugement attaqué.

causes d'ouverture.

le faux,

le dol

la découverte de pièces nouvelles.

Mais il est des cas ou ce délai est prolongé, et ce sera particulièrement nécessaire en matière de requête civile. En particulier, l'article 488 dit lorsque les causes d'ouverture sont le faux, le dol, la découverte de pièces nouvelles qui avaient été retenues par l'adversaire, le délai ne court que du jour ou le faux, le dol ont été reconnus ou les pièces découvertes, pourvu que, lorsqu'il s'agit du dol; ou de la découverte de pièces nouvelles, il y ait preuve par écrit du jour de cette découverte.

Contrariété de jugement, le délai court de la signification du 2°.

D'autre part, lorsqu'il y a contrariété de jugement, le délai court du jour de la signification du 2° jugement.

la juridiction compétente.

celle qui a rendu la décision et elle seule?

absence d'effet suspensif.

Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur la requête civile?

La requête civile est toujours une voie de rétractation; seule la juridiction qui a rendu la décision peut donc statuer sur la requête civile.

Comme toutes les voies de recours extraordinaire, la requête civile ne produit pas d'effet suspensif - article 497 - La requête civile n'empêche pas l'exécution du jugement et même il est un cas ou la requête civile n'est recevable que si le jugement est exécuté; c'est lorsque le jugement condamnait à délaisser un héritage.

la procédure proprement dite.

La procédure proprement dite de la requête civile comprend des formalités surannées et excessives. Pour se pourvoir en requête civile, il faut d'abord

consignation des sommes pour amendes et dommages intérêts,

consigner une somme pour amende et pour dommages intérêts, il faut, en outre, (article 497) produire une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans dans le ressort, consultation par laquelle ces avocats déclarent qu'ils sont d'avis de la requête civile et énoncent les causes d'ouverture. Sinon, la requête ne sera pas reçue.

consultation de 3 avocats.

Comment la requête civile est elle jugée ?

Source : BIU Cujas

2 phases

Il faut insister surtout sur la distinction traditionnelle admise en cette matière par le code de procédure, la distinction de la procédure en deux phases, qu'on appelle le rescidant et le rescisoire.

rescindant dit-on dans un cas d'ouverture.

Dans la première partie, le rescident, le tribunal recherche si l'on est bien dans l'un des cas de la requête civile. Si le tribunal conclut négativement, la requête est rejetée et celui qui l'a présentée condamné à l'amende et aux dommages intérêts prévus par l'article 494.

soit rejet

soit rétractations

Si au contraire, le tribunal conclut favirablement, le jugement est rétracté, annulé, mais là s'est bornée la décision sur le rescindant; annuler le jugement. Par exemple, le tribunal constatera qu'il y a eu dol ou que le jugement a été rendu sur pièces fausses il annulera. La procédure du rescindant se termine à ce moment.

b)rescisoire.

Mais alors, va commencer la procédure du rescisoire. Cette procédure du rescisoire n'est pas exigée, d'ailleurs, dans un cas, celui de contrariété de jugements. Il suffit alors de la procédure du rescindant : on annule le second jugement, le premier jugement subsiste. Par conséquent, nul besoin d'entrer dans la procédure du rescisoire.

le jugement se fera au fond.

Dans cette voie du rescisoire, le tribunal va être de nouveau saisi de l'affaire comme si elle n'avait jamais été portée devant lui et il jugera au fond Peut être rendra-t-il une décision identique à celle qu'il avait rendue en premier lieu, peut être décidera-t-il par exemple que les manoeuvres dolosives n'ont pas été suffisantes pour avoir emporté l'opinion du juge; peut être au contraire, modifiera-t-il complètement sa décision. En tout cas, le juge est complètement libre de rendre la décision qui lui paraît convenable.

la décision n'est plus susceptible d'appel.

Cette division du rescindant et du rescisoire est un peu illusoire, il vaudrait bien mieux terminer la procédure en une seule fois.

Les jugements rendus sur requête civile ne sont jamais susceptibles d'appel. Et celà se comprend parce que le jugement attaqué était un jugement en dernier ressort. Le jugement rendu sur requête civile a le même caractère que le jugement attaqué. Mais le jugement rendu soit sur rescindant, soit sur rescisoire est susceptible de pourvoi en cassation.

requête civile sur requête civile ne vaut.

La décision sur le rescindant ou sur le rescisoire n'est plus susceptible de requête civile (article 503). Cet article dit que les parties ne pourront se pourvoir en requête civile, soit contre le jugement qui aura été rejeté, soit contre celui rendu sur accessoire, à peine de nullité. C'est le principe; requête civile sur requête civile ne vaut.

Source : BIU Cujas

Le pourvoi en cassation.

Le Pourvoi en cassation.-

Le recours en cassation est une voie de recours extraordinaire par laquelle on défère à une juridiction placée au sommet de la hiérarchie judiciaire la Cour de Cassation, un jugement ou un arrêt en dernier ressort auquel on impute une violation de la loi.

l'arrêt déféré doit être en dernier ressort.

Nous avons déjà rencontré cette question en étudiant l'organisation judiciaire. On a vu notamment que le recours en Cassation a son origine dans l'ancien droit. Sous l'ancien régime, le recours en Cassation était porté devant cette section du Conseil du Roi, qu'on appelait le Conseil des Parties.

il faut qu'il y ait violation de la loi.

origine dans l'ancien droit.

La Cour de Cassation actuelle a été instituée à l'origine sous le nom de Tribunal de Cassation par la Constituante, lois du 27 Novembre et du 1er décembre 1790.

le code n'indique qu'un cas, le moins important.

Le code de procédure ne s'occupe pas du pourvoi en cassation, il indique simplement l'un des cas de cassation, le moins fréquent, le moins important, la contrariété de jugements (article 504). Par conséquent, tout ce qui concerne la Cour de Cassation est réglé par des lois spéciales dont certaines remontent à l'ancien régime en particulier, le réglement du 28 juin 1738 qui est encore applicable à la Cour de Cassation.

le pourvoi est réglé par des lois spéciales.

Ce sont donc des lois spéciales qui concernent le pourvoi en cassation, loi de 1790, sur la Cour de Cassation, loi du 2 juin 1862 sur les délais du pourvoi en cassation.

1°- quels sont les jugements susceptibles du pourvoi en cassatiön ?

jugements et arrêts en dernier ressort.

La règle est la même que pour la requête civile les principes sont identiques. Ne sont susceptibles du pourvoi en cassation que les jugements et arrêts en dernier ressort. Si donc, un jugement est susceptible d'appel, le pourvoi en cassation n'est pas recevable, quand bien même la partie aurait laissé expirer le délai sans faire appel. Le pourvoi en cassation est donc toujours ouvert contre les arrêts de la cour d'Appel.

même si le délai d'appel est expiré

pour les juridictions inférieures qu'en dernier ressort.

Pour les jugements des juridictions inférieures, ils ne sont susceptibles de recours en cassation que si s'ils sont en dernier ressort. Toutefois, lorsqu'il s'agit de jugements par défaut, le recours en cassation est recevable, à condition que le délai d'opposition soit expiré. On peut donc se pourvoir en cassation d'un jugement par défaut contre lequel on n'a pas fait opposition, mais à condition que l'opposition ne soit plus recevable, mais aussi à la condition que le jugement par défaut soit en dernier ressort. Si le jugement était susceptible d'appel, il faudrait faire app

pour les jugements par défaut si les délais d'appel sont expirés.

Source : BIU Cujas

Est-ce que les décisions de toutes les juridictions sont susceptibles de pourvoi en cassation?

La réponse est affirmative, sauf pour le conseil des prud'hommes pêcheurs de la méditerrannée dont les décisions sont souveraines.

usqu'en 1915, les écisions du juge e paix ne sont . usceptibles du ourvoi en cassa- ion que pour ex- ès de pouvoir.

Jusqu'en 1915, toutefois, les décisions des juges de paix n'étaient susceptibles de pourvoi en cassation que pour excès de pouvoirs et non pour violation de la loi. C'est la loi de 1838 qui admettait ce principe, qui permettait aux juges de paix de violer impunément la loi; du moment que sa décision était en dernier ressort, elle n'était susceptible de pourvoi en cassation que s'il y avait excès de pouvoir. Mais cette restriction a été abandonnée par une loi du 22 décembre 1915 qui a décidé que les jugements des juges de paix pourraient désormais être déférés à la cour de Cassation pour violation de la loi. A ce point de vue, désormais les jugements des juges de paix sont placés sur le même pied que ceux des autres juridictions.

depuis le 22 dé- embre 1915, elles e sont pour viola ion de la loi.

2°- Les causes d'ouverture a Cassation.

Dans quels cas un pourvoi en cassation peut-il être formé ? Sur quels moyens un pourvoi en cassation peut il être fondé et à quelles conditions ces moyens sont ils recevables ?

Ce sont là deux questions qu'il ne faut pas confondre.

Sur quels moyens le pourvoi en cassation peut il être fondé ?

la violation de la loi.

Si on prend la formule dans un sens plus large, on peut dire qu'il n'y a qu'une seule cause d'ouverture : la violation de la loi.

nterprétation traditionnelle. inexécution des ormes prescrites peine de nullité

violation de la loi.

Mais d'après l'interprétation traditionnelle qui trouve d'ailleurs son appui dans les textes il existe deux grandes causes d'ouverture à cassation ce sont ; l'inobservation des formes prescrites à peine de nullité et la violation de la loi dans le dispositif du jugement ou violation de la loi proprement dite.

enfin, certains textes ont ajouté des causes conte- nues dans les 2 premières.

s

Mais à ces deux causes qui résultent notamment des textes fondamentaux et en particulier de la loi de 1790, d'autres textes sont venus ajouter différentes causes qui étaient déjà contenues dans les deux premières, mais auxquelles on a fait en quelque sorte une place à part. Finalement, nous avons comme moyens de cassation, l'inobservation des formes prescrites à peine de nullité, la violation de la loi dans le dispositif du jugement, qu'on appelle violation de la loi, tout court, l'excès de pouvoirs, l'incompétence, la contrariété des jugements rendus par des tribunaux différents et enfin, la jurisprudence a été amenée à admettre un nouveau moyen qui n'est pas prévu par la loi et qu'on

Source : BIU Cujas

appelle le défaut de base légale.

Il y a en réalité deux grandes causes fondamentales d'ouverture à cassation qu'il ne faut pas confondre et que la loi ne confond pas. Ces deux grandes causes sont la violation des formes et la violation de la loi proprement dite.

violation des formes.

a) Evidemment, la violation des formes est la violation de la loi, mais elle est avant tout un vice dans l'activité du juge, par opposition à la violation de la loi dans le dispositif du jugement qui constitue une erreur du juge en tant que son jugement donne la solution d'une question de droit.

vice dans l'activité du juge.

En somme, la Cour de cassation est investie d'une double mission, elle veille à ce que les juges fassent une exacte application de la loi en tant qu'ils sont appelés à résoudre les litiges et elle casse les jugements qui sont entachés d'une violation de la loi.

la Cour de Cassation veille à la juste application de la loi.

D'autre part, la Cour veille à ce que, dans l'accomplissement de leurs fonctions, les tribunaux observent les règles de forme auxquelles ils sont astreints, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

elle veille à ce que les tribunaux observent les règles de forme auxquelles ils sont astreints.

Cette distinction est faite, très bien, dans la loi de 1790 (article 3) lorsqu'elle dit que le tribunal de cassation annulera toute procédure dans laquelle les formes auront été violées et tout jugement qui contiendra une violation expresse du texte de la loi.

On a dégagé d'autres causes d'ouverture à cassation qui étaient déjà inscrites dans les précédentes. Ce sont, l'excès de pouvoirs, l'incompétence, la contrariété des jugements. En réalité, ce sont des cas particuliers, soit de violation de la loi, soit d'erreurs dans l'activité des juges.

a) l'inobservation des formes.

Etude des différents cas d'ouverture à cassation.-

a) L'inobservation des formes prescrites à peine de nullité. La violation des formes n'est une cause de recours en cassation que s'il s'agit de formes prescrites à peine de nullité. La loi de 1790 ne le dit pas, mais des textes postérieurs le disent.

formes prescrites à peine de nullité

la nullité n'a pas été couverte.

Pour qu'il s'agisse de formes prescrites à peine de nullité, il faut en outre que la nullité n'ait pas été couverte? Mais il faut aussi et c'est ici la difficulté que l'on ne soit pas dans un cas ou la violation des formes donne ouverture à la requête civile. Nous entrons ici dans une question assez délicate C'est qu'en effet, si l'inobservation des formes est une cause d'ouverture à cassation, il y a également lieu à requête civile si les formes prescrites à peine

Source : BIU Cujas

il ne faut pas être dans un cas de requête civile

de nullité ont été violées, soit avant, soit lors du jugement, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties. Donc, la violation de formes peut donner lieu, soit à requête civile, soit à un pourvoi en cassation.

Mais il est certain qu'il n'y a pas ici un choix laissé aux parties, c'est nécessairement ou le pourvoi en cassation ou la requête civile. La difficulté est de savoir dans quel cas la violation de forme donnera simplement lieu à requête civile et dans quel cas, au contraire, elle donnera lieu à un pourvoi en cassation.

Comment se fait il que la loi française ait été amenée à créer une sorte de confusion à ce point de vue entre le pourvoi en cassation et la requête civile ?

C'est pour des raisons historiques.

l'art.7 de la loi du 20 avril I8I0 rendant exclusivement le recours en cassation dans 4 cas?

Il y a donc, semble-til un double emploi. Il faut par conséquent choisir. L'intérêt de la controverse se trouve restreint par un texte d'une importance capitale. C'est l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 qui ouvre exclusivement le recours en cassation dans les quatre cas qu'il vise et qui sont le cas ou les jugements ou arrêts n'ont pas été rendus par le nombre de juges prescrit par la loi, le cas ou lesjugements et arrêts ont été rendus par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, le cas ou les jugements et arrêts n'ont pas été rendus publiquement et enfin le cas ou les jugements et arrêts ne contiennent pas de motifs. Dans ces cas, il n'y a jamais lieu qu'à pourvoi en cassation, il ne peut être question de la requête civile.

jugements et arrêts rendus par un nombre de juges insuffisants.

par des juges n'ayant pas assisté à tous les débats

non rendus publiquement.

non motivés.

Mais que décider pour les autres cas ?

La doctrine est assez embarrassée.

D'après une opinion soutenue par de nombreux auteurs, il faut partir de cette idée, que la requête civile suppose toujours que les juges ont été victimes d'une erreur et qu'ils sont disposés à se rétracter. Toutes les fois que l'erreur a été involontaire de la part du juge, il faudra se pourvoir par la requête civile.

dans les autres cas.

la requête civile estime le juge victime à une erreur.

Si, au contraire, l'irrégularité a été relevée devant les juges par l'une des parties, dans ses conclusions, le juge a commis une véritable violation de la loi et il y a lieu à pourvoi en cassation

il n'a pas vu la violation requête civile elle a été relevée par la partie pourvoi en cassation

Il y a dans ce critérium une grande part de vérité mais M. Morel ne l'admet pas complétement Il croit qu'il faut s'attacher à une autre distinction Il faut distinguer selon lui si l'inobservation des formes est ou non imputable aux juges.

Si l'inobservation des formes est imputable au juge, il y a toujours en principe pourvoi en

Source : BIU Cujas

M.Morel distingue l'inobservation imputable ou non au juge.

cassation, sinon, il y a ouverture à requête civile.

Mais dans quels cas, la violation des formes est elle imputable aux juges ?

imputable; pourvoi en cassation sinon, requête civile.

La violation des formes peut certainement être imputée au tribunal lorsque l'irrégularité lui ayant été dénoncée par l'une des parties le tribunal a néanmoins passé outre. C'est incontestable.

impùtable au juge Quand on lui a dénoncé l'irrégularité et qu'il a passé outre.

La voie de la cassation est encore ouverte lorsqu'il s'agit de la violation ou de l'omission de formes que le juge est tenu d'observer dans sa décision puisqu'en pareil cas, le juge est en faute d'avoir méconnu des règles dont la loi lui a prescrit l'observation.

En cas de violation ou d'omission de formes qu'il est tenu d'observer. irrégularités dans les jugements.

Quand peut on dire que le juge est tenu d'assurer l'observation de certaines formes ?

Il en est ainsi d'abord, lorsqu'il s'agit d'irrégularités commises dans les jugements. Par conséquent que son attention ait été appelée ou non sur ce point, on peut dire que l'erreur lui est imputable et que par conséquent, seul le pourvoi en cassation sera ouvert.

D'ailleurs, à l'appui de cette opinion, on peut invoquer l'article 7 de la loi de I8IO?

Inobservation des formes commises avant le jugement

Lorsqu'il s'agira au contraire de l'inobservation des formes commises avant le jugement, il faudra distinguer. Avant le jugement, en effet, la procédure est en principe dirigée par les parties. Ce sont elles, par conséquent, qui sont coupables de l'inobservation des formes et par conséquent, il faudra revenir à la distinction posée par le premier critérium . Si le juge a été averti, il y aura lieu à pourvoi en cassation. Si, au contraire, personne n'a attiré l'attention du juge sur l'inobservation des formes avant le jugement, au cours de l'instruction du procès, ici, l'erreur n'est pas imputable au juge, il faudra avoir recours,à la requête civile.

Si personne n'a attiré son attention : requête civile.

si la formalité est présentée dans l'intérêt public le juge doit y veiller

ex:préliminaire de conciliation.

Mais encore, doit on admettre, que même s'agissant d'une irrégularité de forme antérieure au jugement, il faudra considérer que cette erreur est imputable au juge lorsqu'il s'agira d'une formalité que la loi prescrit dans un intérêt d'ordre public. Parce qu'ici le juge doit veiller à l'observation de cette formalité, l'inobservation de cette formalité lui est donc imputable nécessairement et par conséquent, il y a faute du juge. Dans ce cas, c'est le pourvoi en cassation qui doit être dirigé contre l'arrêt ou le jugement en question. C'est le cas du défaut de préliminaire de conciliation, en matière de séparation de corps ou de divorce ou en matière d'affaires de la compétence des prud'hommes. En effet, d'après la jurisprudence, le défaut de conciliation dans ces deux hypothèses entraîne

Source : BIU Cujas

une nullité d'ordre public. Par conséquent, le juge doit d'office en vérifier l'observation. S'il ne le fait pas, il y a une inobservation des formes qui lui est imputable et par conséquent, seul le pourvoi en cassation est recevable dans ce cas.

certaines irrégularités donnent toujours lieu à requête civile.

Il y a des irrégularités de procédure qui sont toujours en principe une cause d'ouverture à requête civile. Ce sont les cas ou le juge statue extra ou ultra petita ou au contraire, le cas ou le juge a omis de statuer sur un chef de la demande. C'est encore le cas ou il y a contrariété dans le dispositif du jugement, ou il y a deux dispositions contraires ou inconciliables dans le même dispositif. Ce sont des cau(ses d'ouverture à requête civile.

statuer ultra petita ou extra petita.

Mais décide, la cour de cassation, lorsque l'une de ces irrégularités , par exemple, omission de statuer, ou ultra petita, se complique d'une violation de la loi, il faut abandonner la requête civile et se pourvoir en cassation.

Par exemple, lorsque le tribunal a statué sur une chose non demandée, sans donner de motifs la Cour de Cassation décide qu'il faut se pourvoir en cassation et non pas en requête civile, parce qu'ici le fait de statuer extra petita se complique d'une violation de la loi.

l l'irrégularité se complique d'une violation de la loi, il y a lieu à pourvoi en cassation.

Le critérium proposé par M. Morel est celui qui paraît adopté par la Cour de Cassation. Il a été formulé en tous cas trés nettement, dans un arrêt du 19 décembre 1831. Il y a d'autres arrêts postérieurs qui sont moins nets. Les arrêts sur ce point sont peu nombreux. C'est qu'en fait, dans la plupart des cas d'inobservation de forme, il y a lieu de se pourvoir en cassation.

En consultant les recueils d'arrêts on contate que la requête civile, fondée sur l'inobservation des formes est une chose extrêmement rare et au contraire, trés nombreux, extrêmement nombreux sont les cas ou des jugements et arrêts sont cassés pour violation des formes.

La Cour de Cassation a attiré à peu près entièrement à elle tout ce qui concernait la violation des formes

b) La violation de la loi dans le dispositif du jugement.

b)violation de la loi in judicando.

Ici, c'est la sanction de l'erreur in judicando, tandis que le pourvoi en cassation pour violation des formes, c'est le pourvoi en cassation pour erreur in procedendo.

Le pourvoi en cassation n'est recevable que si la violation a été commise dans le dispositif Peu importe, par conséquent, que les motifs soient

Source : BIU Cujas

La cour de cassation s'adjuge le droit à ajouter un motif de pur droit pour suppléer à un dispositif exact

inexacts du moment que le dispositif est conforme à la loi. L'erreur dans les motifs n'est pas une cause d'ouverture à cassation, seule la violation de la loi dans le dispositif en est une .

Mais la Cour de Cassation va plus loin, elle admet que pour justifier le dispositif en droit, il lui appartient de suppléer un motif de pur droit, no formulé par les juges du fond, alors même que les juges du fond, ont donné un motif tout à fait inexact en droi

Que faut-il entendre par violation de la loi ?

D'après, la conception de la Constituante (loi de I790), il n'y avait violation de la loi que lorsqu'il s'agissait d'une contravention expresse au texte de la loi. On a élargi depuis le rôle de la Cour de Cassation, Depuis que l'article 4 du code civil a interdit aux juges de refuser de juger sous prétexte d'obscurité de la loi, on a été amené à admettre que les juges sont tenus d'interpréter la loi et par conséquent on a dû admettre le pourvoi en cassation pour fausse interprétation de la loi.

aujourd'hui la violation de la loi c'est la fausse interprétation et la fausse application de la loi.

Le pourvoi est ouvert maintenant en cas de fausse interprétation de la loi, ou encore en cas de fausse application de la loi, c'est à dire d'application de la loi à un cas pour lequel elle n'était pas faite, ou encore en cas de refus d'appliquer la loi à un cas pour lequel elle a été faite.

Mais par la loi, que faut-il entendre ?

Il faut prendre le mot loi dans un sens large. Il s'agit bien entendu des textes émanant du pouvoir législatif. Mais encore, il s'agit aussi des ordonnances, décrets ou arrêts légalement en vigueur, ayan force de loi et non pas seulement des décrets lois qui ont pu être édictés dans une époque plus ou moins troublée comme par exemple, en I852 ou en I87I. Il s'agit aussi des règlements d'administration publique. La viola tion d'un réglement d'administration publique constitue sûrement une violation de la loi.

il faut entendre par lois.

tous textes émanés du pouvoir législatif en vigueur et ayant force de loi.

Par contre, la violation d'une circulaire administrative, n'est pas une violation de la loi.

Est il nécessaire que la loi qu'on prétend avoir été violée, résulte d'un texte positif.

Ne pourrait on pas admettre une violation de la loi dans le cas, par exemple, ou on aurait méconnu une règle traditionnelle

Quant aux textes positifs la Cour s'arrange toujours pour trouver un lien avec un article.

Le principe posé par la loi de I790 c'est que la cour de cassation ne peut pas casser une décision sans citer la disposition de loi qui a été méconn

Mais cette règle n'a jamais beaucoup gêné la Cour de Cassation et par conséquent, elle admet la violation de la loi lorsqu'il s'agit d'une règle traditionnelle

Source : BIU Cujas

pas de cassation our violation de ègles coutumières

Mais par contre, la Cour de Cassation ne peut pas casser pour violation d'une règle purement coutumière. A plus forte raison, la violation de simples usages n'est elle pas une cause d'ouverture à cassation.

a fortiori pour celle de simples usages.

Mais il est des cas ou la loi prescrit de se conformer à des usages, en matière de propriété de servitude, etc..

La décision des juges du fond qui n'auront pas tenu compte des usages pourra être cassée pour violation de la loi. Mais la Cour de Cassation n'exerce pas son contrôle sur l'interprétation que les juges du fond donnent des usages.

Si la loi prescrit le respect de ertains usages, leur violation donne lieu à cassation.

D'après une jurisprudence bien établie, de la Cour de Cassation, la violation ou la mauvaise interprétation d'une loi étrangère ne donne pas lieu à cassation. Dans la mesure ou les juges du fond n'ont pas appliqué la loi étrangère, alors qu'ils auraient du le faire, il y a violation de la loi, mais violation de la loi française, Sauf à fonder la cassation sur un texte d'une portée générale, tel que l'article 3 du code civil.

la mauvaise applicaation ou interprétation d'une loi étrangère ne donne pas lieu à Cassation.

Mais, lorsque les juges ont déclaré applicable la loi étrangère et avec raison, la cour suprême se refuse d'une manière constante à exercer son contrôle sur l'interprétation qu'ils ont donné de cette loi.

Beaucoup d'auteurs critiquent cette attitude.

Le défaut de base légale.

A propos de la violation de la loi, il faut parler d'un cas d'ouverture à cassation qui n'est prévu par aucun texte et qui est admis d'une manière constante par la jurisprudence et dont l'admission, d'ailleurs s'impose. Ce moyen, on l'appelle couramment aujourd'hui le défaut de base légale.

les motifs sont vagues ou insuffisants et ne permettent pas de savoir si la décision est fondée en droit.

Le défaut de base légale est un cas trés fréquent de cassation. Ce cas est assez difficile à préciser. Il s'agit d'un cas ou la Cour de Cassation ne peut reconnaître si la décision est fondée en droit par l'examen des motifs. Il ne s'agit pas d'un cas d'ouverture pour violation de la loi, on ne sait pas s'il y a violation de la loi. Il ne s'agit pas de défaut de motifs puisque la décision est motivée. Seulement, les motifs sont tellement vagues qu'ils ne permettent pas de reconnaître si la décision est fondée en droit.

Ce cas, de défaut de base légale, a été admis par nécessité, parce que si on ne l'avait pas admis il aurait suffit aux juges de donner des motifs vagues et insuffisants pour échapper au contrôle de la cour de cassation. Par exemple, un arrêt décide qu'il y a une faute commise et une responsabilité encourue, mais sans indiquer les faits d'ou résulte cette cause ou les

Source : BIU Cujas

d'où résulte cette cause ou les faits sont indiqués d'une manière si vague et si insuffisante que la Cour de Cassation ne peut pas exercer son contrôle (cassation IO Novembre I925 Gazette du Palais 8 décembre).

Un arrêt décide qu'un individu est commerçant, mais sans indiquer les faits d'ou l'arrêt tire cette qualité de commerçant. La Cour de Cassation décide qu'elle ne peut exercer son contrôle et qu'il y a lieu à cassation pour défaut de base légale.

Un arrêt déclare une personne civilement responsable de son préposé, mais sans faire connaître si, au moment ou le fait dommageable a été commis le préposé était dans l'exercice de ses fonctions, condition nécessaire pour que la responsabilité soit admise La Cour de Cassation casse pour défaut de base légale. (Cassation 24 mai I927. Dalloz hebdomadaire I927, page 400.

Il y a d'autres cas de cassation qui sont prévus par des textes Ces cas sont l'incompétence, l'excès de pouvoirs et la contrariété de jugement.

c) l'incompétence.-

c)l'incompétence

Il faut distinguer l'incompétence absolue et l'incompétence relative. L'incompétence absolue intéresse l'ordre public. Cette incompétence peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de Cassation L'incompétence relative est couverte, elle, par les conclusions au fond. Elle pourra être invoquée devant la Cour de Cassation dans le cas suivant; lorsque le défendeur a invoqué vainement l'incompétence devant les juges du premier degré et en appel il pourra se faire une arme de cette incompétence devant la Cour de Cassation, en ce cas, il n'aura pas couvert l'incompétence.

d'ordre public elle peut être invoquée pour la 1° fois en cassation.

relative; couverte par les conclusions au fond.

d) L'excès de pouvoir est distinct de l'incompétence, quoique la distinction soit parfois mal aisée à faire. Néanmoins, la distinction importe à différents points de vues,elle importait autrefois lorsque la décision d'un juge de paix ne pouvait être l'objet d'un recours en cassation que pour excès de pouvoirs.

d)excès de pouvoir.

important autrefois pour le juge de paix.

Le gouvernement, le Garde des Sceaux peut, lorsqu'il y a excès de pouvoirs, donner l'ordre au procureur général de se pourvoir en cassation contre la décision qui a commis cet excès de pouvoir. Tandis que, lorsqu'il y a simple violation de la loi, le procureur peut se pourvoir dans l'intérêt de la loi, mais c'est à condition que les parties ne se soient pas, pourvues elles mêmes. Et cette cassation est théorique, elle n'a pas d'effet vis à vis des parties.

Il y a excès de pouvoirs lorsque le tribunal empiète sur les attributions du pouvoir législatif ou de l'exécutif. Quand, par exemple, le tribunal fait

le tribunal empiète sur les pouvoirs du législatif ou de

Source : BIU Cujas

l'exécutif.

un arrêt de réglement ou interprète les actes administratifs ou critique les actes du pouvoir législatif dans ses motifs. Il y a encore excès de pouvoir; lorsque le juge a fait un acte qui ne rentre pas dans ses attributions.

On a cassé pour excès de pouvoirs, des décisions qui formulaient des appréciations outrageantes pour certaines personnes. (cassation 14 février, dalloz I9II, I° partie, page 224.

la violation de certains principes supérieurs

Mais la Cour de cassation a été plus loin dans la voie de l'excès de pouvoirs et cela pour atteindre les décisions des jugesde paix. Elle considère comme escès de pouvoirs la violation de certains principes supérieurs, tels que la liberté de la défense, l'autorité de la chose jugée. Un arrêt du 22 décembre I924 qualifie d'excès de pouvoirs le fait pour le tribunal d'avoir fait état dans une instance d'un témoignage recueilli dans un autre litige.

e)contrariété de jugements.

e) enfin, un dernier cas d'ouverture à cassation, le seul qui soit prévu par le code de procédure, article 504, c'est la contrariété de jugements.

La loi suppose que deux tribunaux ont rendu des décisions contraires dans la même affaire, entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens. Il y a contrariété de jugements.

le 2° jugement sera cassé.

En ce cas, c'est le second jugement qui a méconnu l'autorité de la chose jugée qui devra être cassé. C'est donc contre ce second jugement que devra être formé le pourvoi en cassation

A quelles conditions les moyens de cassation sont ils recevables ?

le moyen de cassation aura du être précédemment présenté devant les juges dont la décision a été attaquée.

Même lorsqu'un moyen de cassation sera fondé sur l'une des causes qui viennent d'être indiquées, ce moyen ne serai recevable devant la Cour de Cassation que s'il a été présenté devant les juges dont la décision a été attaquée. C'est le principe en vertu duquel les moyens nouveaux ne sont pas recevables devant la Cour de Cassation. A plus forte raison les demandes nouvelles qui ne sont mêmes pas recevables en appel. En cassation les moyens nouveaux ne sont jamais recevables, parce qu'on ne peut pas faire grief au juge d'avoir méconnu un moyen qui ne lui a pas été présenté. La Cour de Cassation n'est pas un troisième degré de juridiction, elle ne juge pas le procès, elle juge le jugement.

Il ne faut pas confondre moyens et arguments.

Mais, sur ce point, il faut bien s'entendre D'abord, il ne faut pas confondre les moyens et les arguments. On peut toujours présenter devant la Cour de Cassation un argument à l'appui d'un moyen qui avait été présenté devant les juges du fond. C'est ce que la Cour de Cassation appelle les moyens de pur droit.

Par exemple, supposez qu'à l'appui d'une

Source : BIU Cujas

prétention, qu'on n'ait pas formellement invoqué un texte de loi devant les juges de fond. Loi, les juges alors même qu'on n'invoquait pas de texte devant eux auraient du faire application de la loi . Le recours en cassation pourrait donc être fondé sur la violation de ce texte.

Les moyens d'ordre public peuvent toujours être invoqués pour la 1ère fois en Cassation.

D'autre part, la Cour de Cassation décide couramment que les moyens d'ordre public peuvent toujours être invoqués pour la première fois devant elle, alors même qu'ils ne l'ont pas été devant les juges du fond.

Par exemple, le moyen tiré de l'incompétence absolue, le moyen tiré de la composition irrégulière du tribunal , de l'inaliénabilité du domaine public, le moyen relatif à l'état des personnes. En réalité, les juges auraient dû soulever ces moyens d'office.

La Cour de Cassation ne connait pas des faits.

La Cour de cassation ne connaît pas des faits; ces faits sont appréciés souverainement par les juges du fond. Ce que contrôle la Cour de Cassation c'est l'application de la loi aux faits souverainement constatés par les juges.

FIN

-:-:-:-:-:-:-:-

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas