

OEUVRES

COMPLÈTES

DE POTHIER.



TOME VINGT-QUATRIÈME.

DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, L'AINÉ,
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,
IMPRIMEUR DU ROI.

TOME VINGT QUATRIÈME


OEUVRES
COMPLÈTES
DE POTHIER.

NOUVELLE ÉDITION.

TRAITÉ
DE LA PROCÉDURE CIVILE.



A PARIS,
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, N^o 59.
M. DCCCXXI.



TRAITÉ

DE LA

PROCÉDURE CIVILE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

La procédure est la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter.

PREMIÈRE PARTIE.

De la procédure ordinaire, depuis la demande jusqu'au jugement définitif inclusivement.

CHAPITRE PREMIER.

De la forme d'intenter les demandes en justice.

Celui qui a une demande à intenter contre quelqu'un, doit commencer par l'assigner devant le juge compétent, pour répondre à cette demande; ce juge

est ordinairement le juge du lieu du domicile de celui qui est assigné suivant cette règle : *Actor forum rei sequitur*. Néanmoins le privilège du demandeur, ou la nature de l'affaire, peuvent rendre compétent un autre juge que celui du lieu du domicile du défendeur.

Nous ne nous étendrons pas sur la compétence des juges, cette matière méritant un traité particulier.

Chez les Romains, il n'y avoit aucune forme pour cette assignation : celui qui avoit une demande à former contre quelqu'un, pouvoit lui-même, lorsqu'il le rencontroit, le citer et le mener devant le juge pour entendre la demande qu'il avoit à former contre lui ; l'assignation se faisoit par ces mots, *ambula in jus* ; et celui qui étoit ainsi assigné, devoit suivre son adversaire devant le préteur qui avoit son tribunal dans la place publique.

Parmi nous, les assignations doivent se faire par le ministère d'un officier qu'on appelle *huissier* ou *sergent*, et qui en dresse un acte par écrit.

On peut définir un ajournement, un acte par lequel un huissier ou sergent dénonce à quelqu'un la demande qu'une personne forme contre lui, et le cite à certain jour devant le juge qui en doit connoître, pour y répondre. C'est ce qu'on appelle ordinairement *assignation*.

ARTICLE PREMIER.

Par qui, en présence de qui l'ajournement doit-il être fait, et de quelle autorité?

§. I. Par qui?

L'ajournement doit être fait par un huissier ou sergent. Ce sergent doit être compétent, c'est-à-dire qu'il doit être reçu dans la justice du lieu où il donne l'assignation; au reste, il n'est pas nécessaire qu'il soit sergent de la justice en laquelle la partie est assignée.

Il y a certains huissiers royaux qui, par le titre de leurs charges, ont droit de faire des exploits hors le territoire de la juridiction où ils sont reçus, et peuvent exploiter par tout le royaume; mais, suivant la déclaration du premier mars 1730, il ne suffit pas que ce droit leur soit accordé par leurs provisions, il faut qu'il soit attribué par l'édit de leur création duement enregistré.

Si l'huissier ou sergent, qui fait l'ajournement, étoit interdit de ses fonctions, l'ajournement seroit nul, et il seroit tenu des dommages et intérêts de la partie à la requête de qui il l'auroit fait.

Les huissiers ou sergents peuvent-ils faire ces actes d'ajournement pour leurs parents? L'ordonnance ne le décide pas en termes formels. On prétend que cela se tire par induction de ce qui est dit au titre 22, art. 11. Ordonnance de 1667: « Que les parents et alliés des « parties, jusqu'aux enfants des cousins issus de ger-
« main inclusivement, ne pourront être témoins »; or,

l'ajournement contient un témoignage solennel de la dénonciation de la demande qui a été faite par le demandeur à la partie assignée, et de l'assignation qui lui a été donnée par-devant le juge; donc l'huissier ou sergent, parent du demandeur, ne peut pas porter pour lui ce témoignage, ni par conséquent faire pour lui cet ajournement. On tire aussi une induction du tit. 2, art. 2. « Qui ne permet pas que les recors, c'est-à-dire « les témoins qui assistent l'huissier, soient parents « ou alliés de la partie. » D'où on conclut que, puisque le témoignage des recors, qui ne fait que fortifier celui de l'huissier, est rejeté lorsqu'ils sont parents de la partie, celui de l'huissier, qui est le principal témoin de la vérité de l'ajournement, doit de même être rejeté. C'est l'avis de M. Jousse. Voyez son Commentaire.

Ces inductions ne me paroissent pas concluantes; le témoignage de l'huissier, contenu dans les exploits qu'il fait, est différent de celui des témoins ordinaires; cet huissier est un officier public, qui a un caractère que n'ont pas les témoins ordinaires, lequel doit faire ajouter foi à ses actes, nonobstant la parenté qu'il a avec les parties.

Il y a un arrêt du parlement de Paris, rendu en forme de règlement, en 1721, qui déclare nul un exploit de demande en retrait lignager, pour avoir été fait par un huissier, parent au 3^e degré du demandeur; mais dans d'autres matières qui ne seroient pas de rigueur, comme le sont les demandes en retrait lignager, j'aurois de la peine à croire que la parenté de l'huissier fit une nullité dans l'ajournement.

Je crois qu'on n'y devrait sur-tout pas avoir égard,

si la partie assignée avoit comparu sur l'assignation, et convenoit de la copie qui lui en a été donnée.

§. II. En présence de qui?

Suivant l'ordonnance de 1667, tit. 2, art. 2, l'huissier devoit faire l'exploit d'ajournement, ainsi que tous autres exploits, en présence de deux témoins, qu'on appelle *recors*; mais par l'édit du mois d'août 1669, portant établissement du contrôle, les exploits d'ajournement, comme tous les autres exploits de sergent, ont été dispensés de l'assistance de témoins, dont la nécessité n'a été conservée, par la déclaration du 21 mars 1671, que dans les exploits de saisies féodales, saisies réelles, criées et appositions d'affiches.

§. III. De quelle autorité?

L'huissier ou sergent fait les ajournements devant les juges des justices seigneuriales, et même devant les juges royaux inférieurs, en vertu du pouvoir général et de l'autorité qui lui est donnée par ses provisions et la réception en son office.

Mais un huissier ne peut assigner devant les cours souveraines et les présidiaux, qu'en vertu de commissions prises au greffe, par lesquelles, sur la requête du demandeur, il est mandé à tout huissier ou sergent d'ajourner aux fins de la requête du demandeur, les parties contre lesquelles il entend intenter la demande; tit. 2, art. 12.

Néanmoins les ducs et pairs, les hôpitaux de Paris et autres, qui ont droit de plaider en première in-

stance par privilège au parlement, peuvent y assigner sans commission; art. 12.

Depuis la réunion des prévôtés, on peut aussi assigner sans commission aux présidiaux, sur les demandes qui, avant la réunion des prévôtés auxdits présidiaux, avoient coutume de se porter auxdites prévôtés. Arrêt du conseil du 7 novembre 1746. (Il n'a point été enregistré dans aucune juridiction, n'étant point revêtu de lettres-patentes adressées au parlement.)

Les demandes qui sont données par des privilégiés devant les juges de leurs privilèges, doivent être aussi données en vertu de lettres de *committimus*, non surannées, ou de lettres de *garde-gardienne*, dont copie doit être donnée en tête de l'exploit, art. 11. Il faut excepter, suivant le même article, les ajournements dans le cours des instances liées aux requêtes de l'hôtel, ou du palais.

Au conseil et aux requêtes de l'hôtel au souverain, les assignations ne peuvent être données qu'en vertu d'arrêt ou commission du grand sceau; art. 13.

ARTICLE II.

Où l'ajournement doit-il être fait?

L'ajournement peut se faire en quelque lieu que ce soit, où l'huissier rencontre la personne qu'il veut ajourner; il faut néanmoins que ce soit un lieu convenable, *un lieu opportun*, comme s'explique la coutume de Berri; tit. *des Exécutions*, art. 15. Par exemple, un ajournement ne seroit pas bien donné dans une église, la personne qu'on veut assigner ne seroit pas

tenue de le recevoir en ce lieu : pareillement un docteur, ou un écolier, ne pourroient pas être assignés dans les écoles pendant le temps des leçons ou exercices; encore moins un juge pourroit-il être assigné sur son siège, etc. Les marchands ne peuvent être assignés dans les lieux appelés *Bourses*. Édit des consuls de 1563, art. 15.

Il n'est pas nécessaire que l'ajournement soit fait à la personne même qu'on veut ajourner, mais quand il n'est pas fait à elle-même, il ne peut être fait ailleurs qu'à son vrai domicile; tit. 2, art. 3.

Cette règle souffre plusieurs exceptions.

La première, lorsque la personne que l'on veut assigner est un seigneur, ou un gentilhomme qui demeure dans un château ou maison-forte, il n'est pas nécessaire que l'ajournement lui soit fait à ce château, quoique ce soit son vrai domicile; il peut lui être fait au domicile par lui élu en la ville la plus voisine de son château: et s'il ne paroît point par un acte d'élection de domicile, qu'il doit à cet effet faire enregistrer au greffe du lieu, qu'il ait un domicile, élu dans ladite ville la plus voisine, l'ajournement pourra lui être fait au domicile, ou aux personnes des fermiers ou receveurs des terres dépendantes de son château, ou aux domiciles et personnes de ses juges, procureurs d'office et greffiers. Ordonnance de 1667, tit. 2, art. 15.

Observez que par arrêt rendu pour le duc de Bourgogne, en 1380, et rapporté par Papon, l. 7, tit. 4, art. 10, il a été jugé que l'ajournement ne pourroit être fait aux officiers de justice du seigneur, que lorsqu'il s'agiroit des droits du seigneur; autrement, ce

n'est qu'à ses fermiers ou receveurs qu'il doit être fait.

2^e Exception. Lorsqu'un vassal, en sa qualité de vassal, a une demande à intenter contre son seigneur, en sa qualité de seigneur, l'ajournement peut être fait au lieu du fief dominant, quand même le seigneur n'y auroit pas son domicile.

Vice versá. Quand le seigneur a une demande à intenter contre son vassal, en sa qualité de vassal, il peut la former au lieu du fief servant, quoique le vassal n'y ait pas son domicile.

3^e Exception. Les ajournements sur les demandes formées contre un bénéficiaire, sur les droits dépendants de son bénéfice, peuvent être faits au principal manoir du bénéfice, quoique le bénéficiaire n'y ait pas son domicile; tit. 2, art. 3.

Il ne faut pas confondre les demandes sur les droits d'un bénéfice, avec celles qui auroient pour objet le bénéfice même, telle qu'est la demande sur la possession du bénéfice, qui est contestée entre deux parties, et que l'on appelle *complainte possessoire*; celle-ci ne peut être donnée qu'à personne ou domicile. lorsque celui qu'on veut ajourner est en possession actuelle du bénéfice, sinon elle peut se donner au lieu du bénéfice; tit. 15, art. 3.

4^e Exception. Les ajournements sur les demandes formées contre un officier ou commissaire, pour raison des droits et fonctions de son office, et commission, peuvent se donner au lieu où s'en fait l'exercice; tit. 2, art. 3. On les fait au domicile du greffier.

5^e Exception. Les étrangers qui sont hors le royaume sont assignés à l'hôtel du procureur-général du parle-

ment où ressortit la juridiction à laquelle ils sont assignés; tit. 2, art. 7.

Cela a lieu quand même ils seroient assignés à la requête du procureur-général lui-même, ou de ses substituts, parcequ'il est partie désintéressée. Voyez le procès-verbal sur cet art. 7.

Les colons américains, qui n'ont point eu de domicile en France, doivent être assignés au domicile de M. le procureur-général, et les délais sont de deux mois. Arrêt du 6 juillet 1740.

6° Exception. Ceux qui n'ont ou n'ont eu aucun domicile connu, sont assignés par un seul cri public, au principal marché du lieu de la juridiction où ils sont assignés, et l'exploit d'ajournement doit être paraphé par le juge sans frais; tit. 2, art. 9.

A l'égard de ceux qui se sont absentés de leur domicile pour faillite, ou voyage de long cours, ou qui ont été bannis ou condamnés aux galères à temps, ils doivent être assignés à leur dernier domicile connu, art. 8.

Les ajournements sur une demande contre une communauté se font à la personne, ou domicile du chef ou du syndic de cette communauté; lorsque la demande est contre une ville, l'ajournement se fait à l'hôtel-de-ville aux maire et échevins.

Lorsqu'il s'agit des droits du roi, les assignations données aux bourgs et communautés doivent être faites au jour de dimanche ou de fête, à l'issue de la messe paroissiale ou de vêpres, en parlant au syndic ou au marguillier, en présence de deux témoins, qui doivent être nommés dans l'exploit, à peine de vingt li-

vres d'amende contre l'huissier. Déclaration du 17 février 1698.

Lorsqu'un mineur n'est point émancipé, on ne peut assigner que son tuteur, et alors on doit traduire ce dernier devant le juge de son domicile. Si le mineur est émancipé, il doit être assigné conjointement avec son curateur, et c'est alors le domicile du mineur que l'on doit suivre; s'il y a deux tuteurs, l'un honoraire, et l'autre onéraire, on peut les assigner tous deux, mais on ne peut se dispenser d'assigner l'honoraire. Lorsqu'un mineur n'a ni tuteur, ni curateur, il faut avant tout lui en créer un par justice.

Une femme sous puissance de mari peut être assignée avec son mari par le même exploit.

Un bénéficiaire mineur peut être assigné et condamné en jugement, sans assistance du tuteur ou curateur, *quia censetur major*.

ARTICLE III.

En quel temps l'ajournement doit-il être fait?

Les ajournements, ainsi que les autres exploits, doivent se faire de jour; il n'est pas permis de les faire de nuit, *Solis occasus suprema tempestas esto*. Arrêt du 20 mars 1576, rapporté par Tournet. Quelques coutumes, comme celle de Bretagne, art. 19, en ont des dispositions.

Ils ne doivent point non plus être faits les jours des dimanches et des fêtes fêtées par le peuple, si ce n'est en cas de nécessité, lorsque le temps dans lequel la demande doit être intentée expire, sinon l'exploit de

demande doit être déclaré nul ; au reste , ces exploits peuvent être faits les jours de fêtes de palais qui ne sont point d'ailleurs fêtées par le peuple. Déclaration au roi du 28 avril 1681, rendue par le parlement de Toulouse.

ARTICLE IV.

De la forme intrinsèque des ajournements.

L'huissier ou sergent qui fait l'ajournement doit en dresser un acte original par écrit qui demeure au demandeur : il en doit aussi faire autant de copies qu'il y a de personnes à assigner, et il doit laisser à chacune d'elles une desdites copies, art. 3, tit. 2.

Il n'est pas nécessaire que cette copie leur soit remise en main propre, car l'huissier peut ne les pas trouver ; il suffit qu'elle soit remise à quelque personne que ce soit, trouvée au lieu de leur domicile, comme au portier, à la servante, à un de leurs enfants.

Il faut pourtant que la personne à qui cette copie est laissée soit en âge de discernement ; on ne doit pas la laisser à un impubère : car Guenois sur Imbert, liv. 1, chap. 5, prétend que si elle étoit donnée à un enfant impubère, le défendeur pourroit demander la nullité de l'exploit, et de tout ce qui s'en seroit suivi, faute de cette remise de cette copie par l'enfant.

Si l'huissier ne trouve personne au domicile, il doit attacher la copie à la porte, et en avertir le plus proche voisin, le sommer de signer l'original de l'exploit, ou faire mention qu'il n'a pu ou voulu signer ; et s'il n'y a point de voisins, il doit le faire parapher par le

juge du lieu, ou, en cas d'absence ou de refus, par le plus ancien praticien, art. 4.

L'original, aussi bien que les copies, doivent être écrites sur du papier timbré, c'est-à-dire du papier empreint du timbre de l'autorité royale; il y a un timbre pour chaque généralité ou province du royaume, qui se renouvelle de temps en temps; le papier doit être timbré du timbre de la généralité ou province, où se fait l'exploit, et qui soit en usage au temps où il se fait. Ordonnance du mois de juin 1680, titre *des Droits sur les papiers timbrés*, art. 14 et 19.

Exceptions. Les exploits pour la capitation et pour le dixième denier sont exempts de cette formalité, ainsi que du contrôle. Déclarations du 18 janvier 1695, et 12 mai 1701. Arrêt du conseil du 25 novembre 1710.

Ces exploits d'ajournement doivent, 1^o être libellés, c'est-à-dire contenir les conclusions et les moyens sommaires de la demande, art. 1 du tit. 2; il doit en outre être fait mention, tant dans l'original, que dans la copie, du *jour, du mois et de l'année* auxquels ils sont donnés, quelquefois il est nécessaire d'exprimer l'heure à laquelle se fait l'exploit.

Dans les demandes qui sont données pour raison de quelque héritage ou charges réelles, l'héritage doit être désigné par les *tenants et aboutissants*, sa *nature et qualité*, le lieu de sa *situation*, de manière que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné, tit. 9, art. 3 et 4. S'il est question d'un corps de terre ou métairie, il suffit d'en désigner le *nom* et sa *situation*. Quant aux maisons, les tenants et aboutissants en doivent être désignés, art. 4.

2° Par rapport à l'huissier qui le fait, l'exploit doit contenir cinq choses, le *nom*, le *surnom* de l'huissier, la *jurisdiction* où il est immatriculé (afin de connoître son pouvoir), le lieu de sa *demeure*, et sa *signature* qui doit être tant au bas de l'original que des copies ; tit. 2, art. 2.

3° L'ordonnance requéroit, à l'égard des témoins qui devoient assister le sergent, cinq choses, savoir ; qu'il fût fait mention de leur *nom*, *surnom*, *vacation*, *demeure*, et leur signature, en fin tant de l'original que de la copie ; l'usage des témoins n'étant plus nécessaire, il n'y a plus lieu à ces formalités, sinon dans les exploits où nous avons vu ci-dessus que l'usage des témoins avoit été conservé.

4° Par rapport au demandeur, l'ordonnance requiert trois choses, savoir ; que l'exploit contienne le lieu de sa demeure, sa qualité, et le nom du procureur qui occupera pour lui. Art. 2 et 16.

L'ordonnance ne parle pas de son nom et surnom ; c'est pourquoi un exploit seroit valable, si la personne du demandeur n'étoit désigné que par sa qualité, pourvu que ce fût une qualité qui le distinguât suffisamment, et qui ne lui fût pas commune avec d'autres personnes.

Par exemple, si on assignoit à la requête du lieutenant criminel d'Orléans, y demeurant paroisse Saint-Michel, l'assignation seroit valable.

Observez, au sujet du lieu de la demeure, soit du demandeur, soit de l'huissier, dont l'ordonnance exige qu'il soit fait mention, que si ce lieu est dans une ville ou bourg, où il y ait plusieurs paroisses, il faut ex-

primer la paroisse, et il ne suffiroit pas d'exprimer la ville.

Observez encore que, dans les demandes pour lesquelles le demandeur n'entend point se servir de ministère de procureur, dans les matières et juridictions où il n'est pas nécessaire, la formalité de coter par l'exploit le nom du procureur cesse d'avoir lieu; et en ce cas, le demandeur doit à la place faire élection de domicile dans le lieu de la juridiction où l'affaire se poursuit, pour qu'on lui fasse, à ce domicile élu, les significations qu'il y auroit à faire; mais le défaut de cette élection de domicile n'emporte pas la nullité; comme l'emporte le défaut de nom de procureur, lorsque son ministère est nécessaire.

5° Par rapport à la partie assignée, l'acte d'ajournement doit contenir une mention de la personne à qui la copie a été laissée, tit. 2, art. 3, à peine de nullité et de vingt livres d'amende contre l'huissier.

L'huissier n'est pas obligé de nommer cette personne que souvent il ne connoît pas; il suffit qu'il fasse mention que c'est à un homme, à une femme, au portier, à la servante, etc.

Lorsqu'il n'a trouvé personne, l'exploit doit contenir la mention qu'il a attaché la copie à la porte; qu'il a averti le voisin, lorsqu'il y en a, et que ce voisin n'a pu ou voulu signer.

Toutes les choses que nous avons rapportées jusqu'à présent doivent être contenues tant dans l'original de l'ajournement que dans la copie, à peine de nullité de l'ajournement; mais ces nullités se couvrent,

lorsque la partie assignée s'est présentée sur la demande sans les opposer.

L'ordonnance ne s'explique pas, si la juridiction en laquelle la partie est assignée, doit être exprimée par l'exploit; mais le bon sens seul suffit pour comprendre qu'il ne peut y avoir un plus grand défaut dans un exploit que cette omission, le défendeur ne pouvant pas se défendre, s'il ne sait pas en quelle juridiction il est assigné; on pourroit néanmoins peut-être dire qu'il est censé être assigné devant le juge de son domicile.

Quoique le terme d'ajournement paroisse signifier que l'exploit doit contenir le jour certain auquel la partie est citée à comparoir, néanmoins on se contente d'assigner *au délai de l'ordonnance*, sans désigner autrement le jour.

Cependant en matière de retrait lignager, il paroît prudent d'indiquer le jour. Voyez Lacombe, *verbo Retrait, Adjournement*.

ARTICLE V.

Des formes extrinsèques des ajournements.

Toutes les formalités dont nous avons parlé en l'article précédent peuvent être appelées *formes intrinsèques de l'ajournement*; elles en sont comme les parties intégrantes qui le composent.

Outre ces formalités, il y en a d'extrinsèques. La première est le contrôle; on appelle *contrôle* une note de l'exploit qu'inscrit sur un registre un officier public,

lorsque la partie assignée s'est présentée sur la demande sans les opposer.

L'ordonnance ne s'explique pas, si la juridiction en laquelle la partie est assignée, doit être exprimée par l'exploit; mais le bon sens seul suffit pour comprendre qu'il ne peut y avoir un plus grand défaut dans un exploit que cette omission, le défendeur ne pouvant pas se défendre, s'il ne sait pas en quelle juridiction il est assigné; on pourroit néanmoins peut-être dire qu'il est censé être assigné devant le juge de son domicile.

Quoique le terme d'ajournement paroisse signifier que l'exploit doit contenir le jour certain auquel la partie est citée à comparoir, néanmoins on se contente d'assigner *au délai de l'ordonnance*, sans désigner autrement le jour.

Cependant en matière de retrait lignager, il paroît prudent d'indiquer le jour. Voyez Lacombe, *verbo Retrait, Adjournement*.

ARTICLE V.

Des formes extrinsèques des ajournements.

Toutes les formalités dont nous avons parlé en l'article précédent peuvent être appelées *formes intrinsèques de l'ajournement*; elles en sont comme les parties intégrantes qui le composent.

Outre ces formalités, il y en a d'extrinsèques. La première est le contrôle; on appelle *contrôle* une note de l'exploit qu'inscrit sur un registre un officier public,

appelé *contrôleur des actes*, à qui, pour cet effet, l'exploit doit être exhibé à son bureau.

Il doit être fait mention de ce contrôle sur l'original de l'exploit par le contrôleur ou ses commis.

Ce contrôle se fait pour empêcher les antيدات, et qu'on ne suppose de faux exploits.

L'exploit doit être présenté au contrôle dans les trois jours de sa date.

Le défaut de contrôle emporte nullité de l'exploit, et des amendes contre le procureur qui seroit assez imprudent pour vouloir s'en servir. Édit du mois d'août 1669.

Une deuxième formalité extrinsèque est la copie qui doit être donnée à la partie assignée des lettres de commission, ou *committimus*, par la même charte par laquelle il lui est donné copie de l'exploit, toutes les fois que l'ajournement ne peut être donné qu'en vertu desdites lettres de commission, ou *committimus*; le défaut de cette copie doit aussi emporter nullité de l'ajournement; tit. 2, art. 11.

La troisième formalité extrinsèque est la copie qui doit être donnée avec celle de l'exploit des titres, servant de fondement à la demande; le défaut de cette formalité n'emporte pas nullité, la peine est seulement que les copies qui en seront données par la suite, et les réponses qui y seront faites, seront aux frais du demandeur, sans qu'il puisse en avoir de répétition. Art. 6.

Les pièces dont le demandeur donne copie doivent être contrôlées, et il doit être fait mention, dans la copie qu'on en donne, de la date du contrôle, du

bureau et du nom du contrôleur. Tarif du contrôle, du 29 septembre 1721. Décisions du conseil des 31 décembre 1722, et 29 mars 1734.

Lorsqu'elles sont trop longues, on n'en donne copie que par extrait.

Lorsqu'on n'en peut faire d'extrait, on peut, au lieu d'en donner copie, en offrir la communication au lieu qui sera assigné par le juge. Déclaration de 1564 sur l'ordonnance de Roussillon, art. 3.

Lorsqu'il y a plusieurs parties assignées, on doit donner ces copies à chacune d'elles; néanmoins, comme plusieurs héritiers ne représentent tous ensemble qu'une même personne, lorsqu'ils sont assignés, il paroît devoir suffire de donner copie à l'un d'eux, et de sommer les autres d'en prendre communication par ses mains, cela évite les frais. M. Jousse est de cet avis sur cet article.

ARTICLE VI.

Des délais des assignations.

Les délais sont différents, suivant les différentes juridictions et la différente distance du domicile de l'ajourné, du lieu de la juridiction où il est assigné.

Aux sièges des eaux et forêts, élections, connétablies, traites-foraines, justices des hôtels-de-ville et autres inférieures, c'est-à-dire aux justices des seigneurs; lorsque l'ajourné demeure sur le lieu, le délai ne peut être moindre de vingt-quatre heures, ni plus long de trois jours.

Lorsqu'il demeure hors le lieu, mais dans les dix

lieues, il ne peut être plus long que huit jours; on ajoute un jour pour chaque dix lieues; tit. 14, art. 14, ordonnance de 1667.

Dans les prévôtés royales, lorsque l'ajourné est sur le lieu, le délai est de trois jours au moins, huit jours au plus.

Suivant d'Héricourt, les délais des officialités doivent être les mêmes que ceux des prévôtés.

Si l'ajourné est hors du lieu, mais dans le ressort, il est de huitaine au moins, quinzaine au plus.

Dans les bailliages et présidiaux, si l'ajourné est sur le lieu, ou dans les dix lieues, le délai sera de huitaine au moins, quinzaine au plus.

S'il est hors les dix lieues, il sera de quinzaine au moins, trois semaines au plus; art. 3.

Aux requêtes de l'hôtel du palais, sièges conservateurs des privilèges, et aux cours, le délai est de huitaine pour ceux demeurant sur le lieu, dans la même ville et faubourgs; s'ils sont dans les dix lieues, de quinzaine; s'ils sont dans les cinquante lieues, d'un mois; s'ils sont au-delà, de six semaines; s'ils sont hors le ressort du parlement, de deux mois.

Au grand conseil, si l'ajourné est au-delà de cinquante lieues, le délai sera augmenté d'un jour pour dix lieues; tit. 11, art. 1. Dans les matières qui requièrent une grande célérité, on peut ne pas observer ces délais; on présente en ce cas requête au juge, qui, vu le cas pressant, permet d'assigner sans délai, *putà*, au jour même, ou au lendemain, et on assigne en vertu de cette ordonnance.

ARTICLE VII.

De la présentation.

Le demandeur, après qu'il a formé sa demande contre sa partie, doit se présenter au greffe des présentations de la juridiction, s'il y en a un d'établi, dans la quinzaine après l'échéance de l'assignation, pour les cours, et dans la huitaine pour les autres sièges. Cette formalité n'a d'autre fondement que les besoins de l'état, pour lesquels le roi a créé des greffes de présentations, et attribué des droits aux greffiers pour chaque présentation.

Cette présentation consiste à faire inscrire sur le registre du greffe des présentations, le nom de la partie qui se présente, et celui de son procureur.

Dans les matières sommaires, les présentations, tant aux cours supérieures qu'aux sièges, doivent se faire dans trois jours. Ordonnance de 1667, tit. 4, art. 1.

Il y a cinq cents livres d'amende, et même interdiction contre les procureurs qui font des actes de procédure avant que de se présenter, lesquels sont déclarés nuls. Déclaration du 12 juillet 1695. Arrêt du conseil du 31 décembre 1715. Autre du 8 février 1729.

L'ordonnance de 1667, tit. 4, art. 2. avoit abrogé l'usage des présentations à l'égard des demandeurs et de ceux qui avoient relevé leur appel, ou fait anticiper; il a été rétabli par l'édit du mois d'avril 1695, et par la déclaration du 12 juillet suivant.

Il n'y a point de ces greffes dans les justices des seigneurs; de même, à Orléans, les causes qui se portent

au petit siège du bailliage en dernier ressort, sont exemptes du droit de présentation. Voyez le règlement de M. Barentin, intendant d'Orléans, du 25 novembre 1750, dans le Recueil chronologique de M. Jousse.

On peut se présenter après les délais ci-dessus expirés, même les jours de fêtes du palais, pourvu que la partie adverse n'ait point pris de défaut ou congé.

CHAPITRE II.

De la forme dans laquelle on défend aux demandes.

SECTION PREMIÈRE.

Règles générales sur la forme de défendre aux demandes.

§. I. De la constitution du procureur.

Le défendeur doit, sur la demande qui lui a été donnée, constituer un procureur; tit. 5, art. 1. Cette règle souffre exception dans les juridictions où le ministère du procureur n'est pas nécessaire.

Par exemple, aux sièges des connétablies, grenier à sel, traites-foraines, juridictions consulaires, conservation des privilèges des foires, et aux justices des hôtels-de-ville, on n'est point tenu de constituer procureur; mais on doit élire domicile dans le lieu de la juridiction, pour les significations qui peuvent être faites, et comparoir à l'audience, à l'échéance de l'assignation; sinon il doit être, sur-le-champ, donné défaut ou congé emportant profit.

L'usage est de constituer procureur dans les maîtrises des eaux et forêts, et dans les justices des seigneurs : on ne peut tirer argument de l'art. 14 du tit. 14 pour s'en dispenser dans ces juridictions, parce que cet article ne parle que des délais sur les assignations.

Cette constitution de procureur se signifie au procureur du demandeur, coté par son exploit de demande.

Cette signification, ainsi que celle de tous les autres actes, qui se signifient de procureur à procureur, pendant tout le temps que dure le procès, se fait, par le ministère des huissiers-audienciers de la juridiction où la demande est donnée; on en fait un original qui reste au procureur qui fait la signification, et une copie qui doit être laissée au procureur à qui on fait la signification : l'original et la copie de ces actes doivent être signés du procureur qui fait la signification. Règlement du 28 juin 1738.

§. II. De la présentation.

Le défendeur doit aussi satisfaire dans quinzaine pour les cours, huitaine pour les autres juridictions ordinaires, et trois jours pour les matières sommaires, à la formalité de la présentation, lorsqu'il y a un greffe des présentations dans la justice où il est assigné; tit. 4, art. 1.

§. III. De la signification des défenses.

En constituant procureur, le défendeur doit signifier par acte de son procureur, au procureur du de-

mandeur, les défenses qu'il a à opposer contre la demande; titre 5, art. 1.

Il peut attendre pour cela l'expiration des délais de l'assignation; mais comme le délai n'est établi qu'en faveur du défendeur, il peut aussi le prévenir. L'ordonnance ne parle que des justices royales; dans les justices des seigneurs, il n'est pas nécessaire de signifier les défenses par écrit, il suffit de les plaider à l'audience. Argument de l'art. 15 au tit. 14.

Même dans les justices royales, dans les affaires sommaires, les défenses se plaident à l'audience, et il n'est pas nécessaire de les signifier par écrit; tit. 17, art. 7.

§. IV. Des différentes espèces de défenses.

Le terme de *défenses* est général et comprend tout ce qu'on peut opposer contre une demande; il paroît qu'il est pris en ce sens en l'article premier du tit. 5.

Cela paroît encore plus par l'article 5 du même titre, où il est dit que, « dans les défenses seront employées les fins de non-recevoir, nullité des exploits ou autres exceptions péremptoires, si aucunes y a, pour y être préalablement fait droit. »

Dans une signification plus spéciale, on entend, par *défenses*, les moyens qui attaquent le fond de la demande; qui tendent à soutenir qu'elle n'est pas juste, qu'elle n'est pas fondée.

On appelle *exceptions* ou *fins de non-recevoir*, les moyens qui, sans attaquer le fond de la demande, tendent à prouver que le demandeur ne doit pas être écouté à la proposer.

Il y a deux espèces principales d'exceptions, les *péremptoires* et les *dilatoires*; celles-ci se subdivisent en *declinatoires* et en *dilatoires* simplement dites.

SECTION II.

Des exceptions péremptoires.

Les exceptions péremptoires sont celles qui tendent à exclure la demande.

Les unes concernent la forme, les autres le droit.

ARTICLE PREMIER.

Des exceptions qui concernent la forme.

Ces exceptions sont celles qui tendent à faire renvoyer le défendeur de la demande contre lui donnée, à cause de quelques nullités qui se trouvent dans la forme de l'exploit de demande: par exemple, parce que l'exploit de demande n'est pas libellé, parce que l'huissier n'a pas exprimé la demeure ou la juridiction où il est immatriculé; tit. 2, art. 1 et 2.

Ces sortes d'exceptions doivent se proposer à *limine litis*. Lorsque le défendeur a défendu au fond, il n'est plus recevable à proposer ces exceptions; et toutes les nullités sont couvertes.

Si le juge trouve que les moyens de nullité proposés par le défendeur ne méritent pas de considération, il ordonne que, *sans y avoir égard, les parties instruiront au fond*; s'il trouve valable les moyens de nullité, il déclare l'exploit nul, et renvoie, en conséquence, le défendeur de la demande, sauf à se pourvoir, s'il y

échet, par nouvelle demande; car il faut bien observer que ces exceptions, résultantes de la forme, ne sont péremptoires que de l'instance ou procès introduit par l'exploit de demande, qui se trouve nul: elles ne sont pas péremptoires du droit du demandeur, qui peut l'exercer en donnant une nouvelle demande; cela résulte de la nature de ces exceptions: comme elles ne concernent que la forme de l'exploit, elles ne peuvent opérer, contre le demandeur, que la déchéance de son exploit de demande et de toute la procédure qui a suivi, dont cet exploit est le fondement; mais elle ne doit pas opérer la déchéance du fond de son droit.

Il y a néanmoins une espèce d'action, qui se périmé même pour le fond du droit, par ces exceptions résultantes de la forme, c'est la demande en retrait lignager; car, lorsqu'elle a été déclarée nulle, le lignager n'est plus reçu à en donner une nouvelle. Arrêt du 31 mars 1609.

Les moyens de nullité ne tendant qu'à détruire la demande, et non le fond du droit du demandeur, il s'en suit que le demandeur, sans attendre qu'il soit statué sur les nullités que le défendeur lui oppose, ou pourroit lui opposer, peut donner au défendeur un nouvel exploit de demande, en déclarant qu'il se désiste du premier, et qu'il offre au défendeur les dépens faits sur le premier si aucuns ont été faits.

En matière de retrait lignager, le demandeur n'a pas cette faculté, parcequ'en cette matière les nullités de la demande emportent non seulement la déchéance de la demande, mais du fond de l'action.

ARTICLE II.

Des exceptions péremptoires qui concernent le droit.

Les exceptions péremptoires qui concernent le droit, qu'on appelle aussi *fins de non-recevoir*, sont celles qui, sans entrer dans le mérite de la demande, tendent à prouver que le demandeur n'a pas le droit de la former, n'y est pas recevable, soit parceque le temps dans lequel elle devoit être formée s'est écoulé, ce qui s'appelle *prescription*; soit parceque il y a eu une transaction sur cette demande, soit parceque le demandeur est héritier de celui qui auroit été obligé d'en garantir le défendeur, ou pour quelque autre cause que ce soit.

Ces exceptions peuvent s'opposer même, après la contestation en cause sur le fond et jusqu'à la sentence définitive. ; l. 8, *cod. de except.*, parceque ces exceptions détruisent la demande, et que c'est la même chose de n'avoir point d'action, et d'en avoir une qui puisse être exclue par ces sortes d'exceptions.

Quoique le défendeur puisse être reçu après la contestation sur le fond à proposer les exceptions péremptoires, néanmoins, lorsqu'il en a connoissance, il doit les proposer par ses premières défenses, suivant qu'il est décidé par l'art. 5 du tit. 5; s'il ne le fait pas, la peine sera qu'il ne devra point avoir la répétition des dépens faits pour l'instruction du fond dans laquelle on sera inutilement entré.

L'ordonnance ajoute, par ledit article, qu'il sera préalablement fait droit sur les exceptions péremp-

toires, ce qui est juste; car, si l'exception péremptoire précède, inutilement entrera-t-on dans la discussion du fond de la demande; néanmoins si la justification de l'exception péremptoire demandoit une instruction plus longue que n'en demande la question du fond, le juge pourroit ordonner qu'on instruisît sur le fond, réservant les fins de non-recevoir.

SECTION III.

Des exceptions dilatoires en général.

Les exceptions dilatoires sont celles qui tendent, non à exclure entièrement la demande, mais à en différer seulement la poursuite; telles sont toutes les exceptions *déclinatoires*; telle est l'exception de discussion qu'oppose, ou un tiers détenteur contre une action hypothécaire formée contre lui, ou qu'oppose une caution; telles sont les exceptions qu'un héritier présomptif, assigné par les créanciers de la succession, ou une veuve assignée par les créanciers de la communauté, opposent pour jouir du délai de délibérer; telles sont celles qu'opposent les défendeurs qui ont des garants à mettre en cause, pour avoir le temps de les y mettre; telles sont celles qui résultent des lettres d'état et de répit.

C'est une règle commune à toutes les exceptions dilatoires, qu'elles doivent être opposées, *à limine litis*, avant la contestation en cause: le défendeur qui a contesté au fond n'est plus recevable à les opposer.

C'est une règle générale que celui qui a plusieurs

exceptions dilatoires doit les proposer par un même acte.

Il faut excepter de cette règle, 1^o les exceptions déclinatoires, qui se proposent d'abord avant les autres exceptions que le défendeur peut avoir; car tant qu'il ne reconnoît pas la juridiction du juge, il ne peut point proposer devant lui ses autres exceptions.

2^o Il faut aussi excepter de cette règle, l'exception que des héritiers ou une veuve opposent pour jouir du délai de délibérer; ils ne sont point tenus de proposer les autres exceptions avec celle-ci; car les autres exceptions qu'ils opposeroient supposeroient qu'ils auroient pris la qualité sur laquelle ils demandent délai pour délibérer.

SECTION IV.

Des exceptions déclinatoires, ou fins de non-procéder, et des revendications des causes.

§. I. Ce que c'est, et combien il y en a d'espèces.

Les exceptions déclinatoires, qu'on appelle aussi *fins de non-procéder*, sont celles qui ne tendent pas à exclure la demande, mais seulement à décliner la juridiction du juge devant qui elle est portée; ce sont celles par lesquelles le défendeur prétend qu'il ne doit pas plaider sur la demande en la juridiction où il est assigné.

Ces exceptions s'appellent *déclinatoires*, et sont de trois espèces, 1^o Pour cause d'*incompétence*, dans le cas auquel le juge devant qui il est assigné seroit incompetent.

2° Pour cause de *privilege*, dans le cas auquel le juge, devant qui il est assigné, est, à la vérité, compétent; mais lorsque le défendeur a droit, par *privilege*, de plaider devant un autre juge.

Par exemple, si un docteur régent est assigné devant le juge de la justice de Sainte-Croix, où il a son domicile, quoique ce juge soit compétent, puisque ce docteur, ayant son domicile dans son territoire, est son justiciable, néanmoins le docteur peut demander le renvoi de la cause devant le juge-conservateur des *privileges* de l'université, parcequ'il a droit, par sa qualité, de plaider devant ce juge.

3° Pour cause de *litispendance*. Lorsqu'il y a un procès pendant entre les mêmes personnes, pour même chose, et pour même cause, dans une autre juridiction que celle où le défendeur est assigné, le défendeur peut demander son renvoi dans la juridiction où il y a procès pour le même fait.

L'ordonnance, tit. 6, art. 3, ordonne de juger sommairement et à l'audience les *déclinatoires*. On peut les juger par *délibérés*, sur le bureau; car, comme l'observèrent MM. du parlement, contre le projet qui défendoit les *délibérés*, les jugements sur *délibérés* sont censés jugés à l'audience, et s'y prononcent.

Il est aussi défendu aux juges de réserver les *déclinatoires*, et de les joindre au principal même; *ibid.*

§. II. De l'incompétence.

L'incompétence résulte, ou de la matière qui fait l'objet de la demande, *ratione materiæ*, ou de la qualité de la personne assignée, *ratione personæ*. Il y a incompétence, *ratione materiæ*, non seulement lorsque la demande est donnée devant un juge d'attribution, sur quelque matière qui ne lui est point attribuée, mais même lorsqu'elle est donnée devant le juge ordinaire, sur une matière qui, suivant les ordonnances et édits, a été distraite de la juridiction ordinaire, et attribuée à quelque juge d'attribution, comme si on formoit une demande devant le juge ordinaire, sur une matière d'eaux et forêts, ou sur une matière consulaire.

Il y a incompétence, *ratione personæ*, lorsque la personne n'est pas justiciable du juge devant qui elle est assignée, *putà*, parcequ'elle demeure hors l'étendue du territoire de ce juge.

Nous appelons *territoire du juge*, le territoire dans lequel il y a une juridiction de première instance; les personnes qui demeurent dans un territoire dans lequel le juge n'a pas juridiction de première instance, quoiqu'il ait juridiction d'*appel*, ne sont pas proprement ses justiciables : ce juge est incompétent pour connoître de leurs causes en première instance. Par exemple, si un habitant de Gien étoit assigné en première instance au présidial d'Orléans, le présidial d'Orléans seroit incompétent, quoique le bailliage de Gien soit dans son ressort; car il n'est que dans le ressort d'*appel*.

Il en est autrement des personnes qui demeurent dans les territoires de seigneurs; ces personnes sont vrais justiciables du juge royal où ces justices ressortissent.

Il y a plus: quand même ces justices par privilège ressortiroient nuement au parlement, les justiciables de ces justices sont censés être aussi véritablement justiciables des bailliages ou sénéchaussées royales dans l'étendue desquelles ces justices sont situées; la raison est que ces justiciables, étant sujets du roi, doivent reconnoître une juridiction royale à laquelle ils soient soumis.

Le juge royal n'est donc point incompetent pour connoître des causes des justiciables des seigneurs domiciliés dans l'étendue de son territoire, il est leur juge naturel et de droit commun; le juge du seigneur n'est juge de ces personnes que par privilège accordé au seigneur par la concession de la justice; c'est pourquoi tant que le seigneur n'use pas de son privilège, tant qu'il ne réclame pas la cause, le juge royal peut en connoître, et le justiciable du seigneur ne peut proposer aucune incompetence, parcequ'il est vraiment justiciable du juge royal. Déclaration du mois de juin 1559, art. 1 et 17, mai 1574.

On ne peut demander le renvoi de la cause devant le juge du seigneur, tant que le seigneur ne le demande point, parceque la concession de la justice au seigneur étant un privilège accordé au seigneur plutôt qu'à ses justiciables, ce n'est que le seigneur qui est reçu à le réclamer, et non le justiciable, qui, en le ré-

clamant, exciperoit du droit d'autrui. Bacquet, *Traité des droits de Justice*, chap. 9.

Il y a des personnes qui, à raison de leur qualité, ne sont pas justiciables du siège dans le territoire duquel elles demeurent : tels sont les nobles qui, quoique demeurant dans l'étendue d'une prévôté royale, ne sont point justiciables du prévôt, mais du bailli. Le prévôt est absolument incompetent pour ces personnes, et lorsque les causes de ces personnes y sont portées, il doit les renvoyer devant le bailli, quand même le renvoi ne seroit pas demandé. Ordonnance de 1667, tit. 6, art. 1 ; car ce n'est pas seulement par un privilège accordé aux nobles, et dont ils seroient les maîtres de ne pas user, que le prévôt n'en peut connoître, mais parceque, dans la distribution de la juridiction qui a été faite entre les prévôts et les baillis royaux, par l'édit de Cremieu, les causes des nobles ont été attribuées aux baillis ; c'est pourquoi le bailli pourroit lui-même demander que le prévôt lui renvoyât la cause, quand même la partie ne le demanderoit pas.

A l'égard des nobles qui demeurent dans les territoires des seigneurs, ils sont, comme les autres, justiciables, tant du juge du seigneur que du juge royal, ainsi qu'il a été dit ci-dessus.

Les personnes qui ne sont pas justiciables d'un juge, et qui sont demeurantes dans son territoire, peuvent le devenir par plusieurs causes : 1^o à raison de la matière qui fait l'objet de la demande ; par exemple, dans les actions réelles, il est en la faculté du demandeur d'assigner, ou devant le juge du domicile du défendeur,

ou devant celui du lieu où l'héritage qui fait le sujet de la contestation est situé; l. fin., cod. *ubi in rem actio exerceri debeat*. Les plaintes, pour les possessoires d'un bénéfice, se portent devant le juge royal du lieu où est le bénéfice.

Observez que tout juge est compétent pour la reconnaissance d'une promesse, sauf le renvoi pour le principal : ainsi un débiteur peut être assigné pour cette reconnaissance par-devant le juge du lieu où il est trouvé, quoique ce ne soit pas celui de son domicile. Un ecclésiastique peut de même être assigné pour la même cause par-devant le juge laïque, et il ne peut demander son renvoi devant l'officiel que pour le principal.

2° Une personne qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, le devient à raison de la garantie qu'on prétend qu'elle doit prêter à une partie sur la demande en revendication formée contre cette partie devant son juge, tit. 8, art. 8, car la garantie oblige de défendre celui à qui on la doit, devant quelque juge que ce soit.

3° Une personne, qui n'est pas personnellement justiciable d'un juge, peut le devenir, à cause du privilège du demandeur qui a droit de l'y traduire.

§. III. Des appellations de deni de renvoi et d'incompétence.

Il y a lieu à l'appellation du déni de renvoi et d'incompétence, lorsque le défendeur ayant, à *limine litis*, proposé une exception déclinatoire pour quelque une des trois causes rapportées au paragraphe premier, en a été débouté par le juge.

Il y a lieu à l'appel d'incompétence, lorsqu'un juge a jugé une cause qui n'étoit pas de sa compétence, quoique le renvoi de la cause ne lui ait pas été demandé; car il y a cette différence entre l'incompétence et les autres causes qui donnent lieu aux exceptions déclinatoires, que pour celles-ci, il n'est obligé de renvoyer la cause que lorsqu'il en est requis, au lieu qu'il doit lui-même, et sans aucune réquisition, renvoyer les causes qui ne sont pas de sa compétence devant les juges qui en doivent connoître.

Le défendeur, qui s'est laissé condamner par défaut, sans avoir requis le renvoi pour cause d'incompétence, peut donc interjeter cet appel d'incompétence.

Que s'il avoit contesté au fond, ayant reconnu lui-même la compétence de ce juge, il ne pourroit être recevable en cet appel.

Les appellations de déni de renvoi et d'incompétence se portent directement au parlement, quoique le juge qui a dénié le renvoi, ou qui a connu incompétemment, ne ressortisse pas nuement au parlement; cela avoit été jugé par plusieurs arrêts, dès avant l'ordonnance de 1737, qui porte, tit. 2, art. 21: «Voulons que l'appel de toutes sentences déclinatoires soit «porté immédiatement à nos cours, etc.»

Ces appellations doivent être vidées incessamment au parquet des gens du roi du parlement, qui donnent leurs avis, après avoir entendu les avocats des parties, sur lequel avis est expédié un arrêt en conformité; lorsque cet avis a été donné par défaut, il y a lieu à l'opposition de l'arrêt. Ordonnance de 1667, tit. 6, art. 4.

Les appellations de déni de renvoi et d'incompétence n'empêchent pas que le juge dont on a appelé n'instruise le procès jusqu'au jugement définitif, exclusivement; mais si, sur cet appel, le juge est déclaré incompetent, toute cette instruction sera déclarée nulle. Arrêt du 6 février 1703, *Journal des Audiences*.

C'est un droit particulier des juges consuls, qu'ils peuvent, nonobstant tout déclinatoire et toutes preuves d'incompétence, passer au jugement définitif des affaires qui sont de leur compétence. Ordonnance de 1673, tit. 12, art. 13.

Il n'y a que les sentences contradictoires des officiaux dont on puisse interjeter appel comme d'abus, quand ils sont incompetents; et, en ce cas, l'appelant est tenu de payer les dépens faits par lui volontairement, et par l'intimé, devant le juge d'Église. C'est le sentiment d'Imbert.

§. IV. Des revendications de cause.

Non seulement la partie assignée peut demander le renvoi, mais les autres personnes qui, pour l'intérêt de leur juridiction, à qui la connoissance de la cause appartient, ont intérêt au renvoi, peuvent le demander, et cette demande de leur part s'appelle *revendication de cause*.

Tels sont les seigneurs des justices dont les justiciables sont traduits devant le juge royal. Ces seigneurs, pour l'intérêt de leurs justices, peuvent revendiquer la cause, et le juge, en ce cas, doit la renvoyer à leur justice.

Cette revendication ne peut être faite qu'au nom du

seigneur qui doit, pour cet effet, intervenir en la cause, et en demander le renvoi, ou par lui-même en personne, ou par un procureur du siège fondé de sa procuration.

Elle ne pourroit être faite au nom de son procureur fiscal, parcequ'en France il n'y a que le roi qui plaide par procureur; car le seigneur n'a pas droit de plaider par procureur ailleurs qu'en sa justice; mais ce procureur fiscal, s'il est procureur du siège, peut faire cette revendication au nom du seigneur, et il n'est pas tenu de rapporter de procuration, sa qualité de procureur fiscal lui en tenant lieu, et renfermant un pouvoir général de faire, pour le seigneur, tout ce qui est de l'intérêt de sa juridiction.

Lorsque le juge est incompetent, le juge à qui la connoissance de la cause appartient peut aussi la revendiquer.

Ces revendications de causes peuvent se faire en tout état de cause, en quoi elles diffèrent des exceptions de renvoi, qui ne peuvent être proposées par le défendeur après qu'il a contesté, et le juge doit statuer sur ces revendications de la même manière que sur les renvois; la raison de différence est que le défendeur, en proposant d'autres exceptions ou défenses, a reconnu la juridiction, et par conséquent n'est plus recevable à la décliner: on ne peut pas opposer une pareille fin de non-recevoir à ceux qui revendiquent la cause.

§. V. De la peine du juge qui dénie le renvoi, ou connoît des causes qui ne sont pas de sa compétence.

L'ordonnance de 1667, tit. 6, art. 1^{er}, défend aux juges de retenir des causes qui ne sont pas de leur compétence, à peine de nullité des jugemens, et à peine contre les juges de pouvoir être pris à partie.

Il paroît, par le procès verbal, que MM. du parlement s'opposèrent beaucoup à la prononciation de la peine de prise à partie, qui néanmoins a passé.

SECTION V.

Des récusations de juges.

Les récusations de juges ont quelque rapport avec les exceptions déclinatoires; c'est pourquoi nous avons cru qu'il étoit de l'ordre d'en traiter après avoir parlé des exceptions déclinatoires.

La principale différence entre les exceptions déclinatoires et les récusations est que la partie qui propose une exception déclinatoire décline le juge du tribunal devant lequel il est cité, au lieu que la récusation ne tend pas à décliner le tribunal, mais seulement à décliner la personne de quelqu'un des juges de ce tribunal.

Quelquefois on peut récuser un tribunal entier.

§. I. De la récusation du tribunal entier.

On peut récuser un tribunal entier, si la partie assignée a un procès contre le tribunal. Arrêt du 23 fé-

§. V. De la peine du juge qui dénie le renvoi, ou connoît des causes qui ne sont pas de sa compétence.

L'ordonnance de 1667, tit. 6, art. 1^{er}, défend aux juges de retenir des causes qui ne sont pas de leur compétence, à peine de nullité des jugemens, et à peine contre les juges de pouvoir être pris à partie.

Il paroît, par le procès verbal, que MM. du parlement s'opposèrent beaucoup à la prononciation de la peine de prise à partie, qui néanmoins a passé.

SECTION V.

Des récusations de juges.

Les récusations de juges ont quelque rapport avec les exceptions déclinatoires; c'est pourquoi nous avons cru qu'il étoit de l'ordre d'en traiter après avoir parlé des exceptions déclinatoires.

La principale différence entre les exceptions déclinatoires et les récusations est que la partie qui propose une exception déclinatoire décline le juge du tribunal devant lequel il est cité, au lieu que la récusation ne tend pas à décliner le tribunal, mais seulement à décliner la personne de quelqu'un des juges de ce tribunal.

Quelquefois on peut récuser un tribunal entier.

§. I. De la récusation du tribunal entier.

On peut récuser un tribunal entier, si la partie assignée a un procès contre le tribunal. Arrêt du 23 fé-

vrier 1708, tome 5 du *Journal des Audiences*. Voyez le procès-verbal, p. 341, édit de 1724.

Si c'est le demandeur qui a un procès contre le tribunal, dont la partie qu'il veut assigner est justiciable, il doit présenter requête au juge où ressortit le tribunal et obtenir une ordonnance qui lui permette d'assigner sa partie directement au tribunal supérieur, attendu le procès qu'il a avec le tribunal inférieur.

Si ce tribunal ressortit nuement au parlement, il doit donner la requête en la cour, pour être renvoyé dans quelque tribunal voisin.

Si le défendeur prétend que ce procès n'est qu'imaginaire, et que le demandeur n'a pas droit de récuser le tribunal, dont lui défendeur est justiciable, il peut s'opposer à l'ordonnance du juge supérieur, ou à l'arrêt de la cour qui a renvoyé dans un autre siège, et y assigner le demandeur pour être statué sur cette opposition.

Lorsque parmi les officiers d'un siège et parmi les praticiens qui peuvent les substituer, il n'y en a aucun contre qui il n'y ait quelque cause de récusation, c'est un cas où on peut récuser le tribunal entier.

Lorsqu'un seigneur de justice me fait assigner dans sa justice, je peux pour cette raison récuser le tribunal entier, quoique j'en sois justiciable, et évoquer la cause devant le juge supérieur où il ressortit; car tous ceux qui le composent étant ses officiers, ont une cause de récusation qui leur interdit la cause de ce seigneur.

Par la même raison, si j'ai une demande à former contre ce seigneur, je l'assignerai devant le juge supérieur, et non point à sa justice.

Il y a néanmoins quelques demandes (quoique données au nom du seigneur) desquelles son juge peut connoître : ce sont celles qui concernent les domaines, droits et revenus ordinaires et casuels, tant en fief que roture de la terre, même des baux et jouissances ; titre 24, art. 11.

Suivant cet article, un seigneur peut plaider devant son juge contre ses vassaux censitaires, ou fermiers reconnus pour tels, pour le paiement des redevances seigneuriales, rentes foncières, profits féodaux ou censuels, amendes ou autres droits de sa terre qui lui sont dus ; mais si le fond des droits lui est contesté, son juge n'en peut plus connoître.

Le même article interdit aux juges de seigneurs la connoissance de toutes les autres causes où les seigneurs sont parties intéressées.

Par cette raison, les arrêts ont jugé qu'un juge de seigneur ne pouvoit mettre le scellé après la mort du seigneur sur ses effets, car il est l'officier des héritiers de ce seigneur qui succèdent à la seigneurie, et qui sont parties intéressées à l'apposition du scellé. Arrêts du 6 février 1702, et 17 janvier 1708, au 5^e tome du *Journal des Audiences*.

Cette raison cesse si la justice dépend d'un bénéfice du défunt, le bailli de la justice peut mettre le scellé sur les effets de son défunt seigneur, car il n'est pas son officier puisqu'il est mort, ni de ses héritiers qui ne succèdent point à son bénéfice. Arrêt du 23 avril 1704 pour le bailli de Saint-Germain, à Paris, rapporté par Augeard, tom. 2. cli. 61.

C'est aussi une espèce de récusation du tribunal en-

tier lorsqu'une partie fait évoquer d'une cour souveraine en une autre le procès qu'elle y a, à cause des parents que sa partie adverse a dans cette cour.

Les évocations font la matière de l'ordonnance du mois d'août 1737, à laquelle nous renvoyons; nous nous contenterons seulement d'observer qu'une partie peut aussi évoquer d'un présidial en un autre les affaires qui doivent s'y juger en dernier ressort, lorsque la partie adverse y est officier, ou lorsqu'elle a dans ce siège son père, son fils, ou son frère. Ordonnance de 1737, art. 87, titre premier.

On ne peut évoquer des autres sièges inférieurs, ni même des présidiaux lorsque l'affaire n'est pas de nature à y être jugée en dernier ressort. L'ordonnance néanmoins laisse à la prudence de la cour de renvoyer l'affaire dans un autre siège, lorsque, par le grand nombre des parents ou autre cause, il y aura des raisons suffisantes de soupçon contre le siège où elle auroit dû être portée. Ordonnance de 1737, art. 90.

§. II. Des causes de récusation contre la personne des juges.

Comme rien n'est davantage requis dans un juge que le désintéressement, le juge est récusable toutes les fois qu'il se trouve avoir quelque avantage indirect à la décision de l'affaire portée devant lui.

Par cette raison, l'ordonnance, titre 24, art. 5. décide que le juge pourra être récusé, s'il a un différent avec quelque autre personne sur pareille question.

Observez que le juge contre qui on proposeroit cette cause de récusation doit être reçu à sa déclaration, s'il a effectivement un différent sur pareille question,

à moins que la partie qui le récuse n'en eût à la main la preuve par écrit; *ibid.*

La raison d'intérêt fait aussi que, si le juge étoit associé à l'une des parties tellement que le gain du procès pût tourner à son avantage, ou à sa perte, il seroit récusable.

Par la même raison, s'il est créancier de sommes considérables de l'une des parties, et que le procès soit si important, que de l'événement de ce procès dépende la conservation, ou la perte de ses créances, le juge doit s'abstenir.

C'est peut-être aussi par cette raison que l'ordonnance défend aux juges de connoître des causes de ceux dont ils sont héritiers présomptifs; titre 24, art. 10.

C'est pour cette raison qu'un juge ne peut pas connoître aussi des causes d'un chapitre, collège ou communauté dont il est membre, car il a un intérêt à cette cause, et un membre s'intéresse naturellement aux affaires de son corps; *ibid.*, art. 10.

Non seulement l'intérêt pécuniaire que le juge peut avoir à la décision de la cause l'en doit faire abstenir, quelque autre espèce d'intérêt, soit d'honneur, soit d'affection doit le rendre récusable; c'est pour cela que l'ordonnance, art. 6, décide qu'un juge peut être récusé, lorsqu'il a sollicité ou recommandé le droit de l'une des parties; car, par cette sollicitation, il a fait connoître qu'il n'étoit pas lui-même désintéressé, et qu'il avoit un intérêt au moins d'affection à la décision de la cause.

Il est décidé par le même art. que le juge peut être récusé lorsqu'il a donné conseil, ou connu du diffé-

rent comme juge ou comme arbitre, ou lorsqu'il a ouvert son avis; car, dans tous ces cas, il a un intérêt d'honneur, ou du moins d'affection, à ce que la cause soit décidée conformément à l'avis qu'il a donné, ou au jugement qu'il en a porté; il n'est donc point juge désintéressé, et par conséquent il est récusable.

Les relations de parenté, amitié, et autres, que le juge a avec une de ces parties, pouvant intéresser le juge à ce que la cause soit décidée en faveur de la partie avec laquelle il a ces relations, elles doivent être des causes de récusation.

C'est pourquoi, 1^o la parenté ou affinité est cause de récusation en matière civile jusqu'au quatrième degré de la ligne collatérale, selon la computation canonique, c'est-à-dire jusqu'aux enfants des cousins issus de germain inclusivement; titre 24, art 1.

2^o Elle l'est en matière criminelle jusqu'au cinquième degré inclusivement, et si le juge est de même nom et armes que l'accusateur ou l'accusé, il sera récusable, en quelque degré de parenté ou alliance que ce soit; titre 24, art. 2.

3^o Le juge dont la femme est parente ou alliée de la partie, est récusable, comme s'il étoit lui-même parent; *et vice versa*, le juge, parent ou allié de la femme de la partie, est récusable, comme s'il étoit parent de la partie même; *ibid.*, art. 4.

L'affinité, et la récusation qui en est l'effet, s'éteint lorsque le mariage qui la formoit est dissous, et qu'il ne reste aucun enfant de ce mariage; néanmoins un beau-père, un gendre, ou un beau-frère, sont récusables, même après la dissolution du mariage qui for-

moit l'affinité, quoiqu'il n'en reste point d'enfant; *ibid.*

4° Le juge n'en est pas moins récusable, quoiqu'il soit le parent ou l'allié commun des deux parties et au même degré; *ibid.*, art. 3.

La parenté spirituelle, telle qu'est celle qui se trouve entre un parrain et un filleul, n'est point cause de récusation. Arrêt de 1618, rapporté par Auzanet en ses arrêts, page 214.

5° La relation de bienfait et d'amitié est une cause de récusation lorsque le juge, son père, quelques uns de ses enfants, son frère, oncle ou neveu, ou allié au même degré, ont obtenu quelque bénéfice de la nomination ou collation de l'une des parties; *ibid.*, art. 9.

L'ordonnance ajoute, *pourvu qu'elles aient été volontaires*; car une collation nécessaire telle qu'est celle faite à un gradué, en vertu de ses grades, ou sur une permutation, n'est pas un bienfait.

6° C'est aussi sur ce fondement que le juge, qui est donataire d'une de ses parties, est récusable; *ibid.*, art. 10. Je pense néanmoins qu'une donation faite au juge par la partie avant le procès, ne forme une cause de récusation que lorsqu'elle est considérable; mais il est défendu aux juges de recevoir des parties, depuis le procès intenté, le moindre petit présent, ni de se laisser défrayer par elles de leurs dépenses, ni de permettre que leurs domestiques reçoivent rien d'elles; et s'ils le font, c'est une cause de récusation: cela est défendu notamment aux juges-commissaires, à peine de concussion et de 300 livres d'amende; titre 21, art. 15.

7° On peut, par argument de cet article, décider que le juge qui auroit reçu quelque autre bienfait si-

gnalé de l'une des parties ne pourroit être juge; l'espèce de bienfait mentionné en cet article paroît ne devoir être regardé que comme un exemple, d'autant plus que l'ordonnance, titre 24, art. 12., déclare qu'elle n'entend point exclure les autres moyens de fait et de droit.

8^o Un juge qui est lié d'une amitié très étroite avec l'une des parties doit se récuser, cette liaison étant beaucoup plus forte que celle qui résulte d'une parenté collatérale en degré éloigné; mais comme on ne peut pas estimer le degré d'amitié, cette cause de récusation doit être laissée entièrement à la prudence, l'honneur et la conscience du juge.

Mais au moins, pendant le procès, le juge doit s'abstenir de ce qui peut ressentir une trop grande familiarité entre lui et une des parties, comme d'aller manger chez elle, ou de lui donner à manger chez lui, ce qui peut être une cause de récusation; mais ce n'en est pas une s'ils mangent ensemble chez un tiers.

Une 3^e espèce de relation, qui fait une cause de récusation, est la relation de domesticité, c'est-à-dire lorsque le juge est maître ou domestique de l'une des parties, lorsqu'il vit avec elle sous même toit et à même pot; *ibid*, art. 10.

Une 4^e espèce de relation, qui est une cause de récusation, est la relation de protection et de subjection: comme nous prenons naturellement intérêt aux personnes qui sont sous notre protection, et par conséquent aux affaires qui les concernent, et qu'il faut être parfaitement désintéressé pour être juge, on en conclut qu'un juge ne doit pas connoître des causes des personnes à qui il doit une protection particulière.

Par ces raisons il est décidé en l'art. 10, qu'un maître ne doit point être juge des causes de ses domestiques;

Un tuteur onénaire ou honoraire, subrogé tuteur ou curateur, de celles de ses mineurs.

A l'égard des protecteurs d'ordre, syndics d'ordre, comme c'est un pur office de charité qu'ils rendent, et que ce seroit priver les ordres de la protection des magistrats, qui ne voudroient plus s'en charger, s'il falloit descendre de leurs sièges dans les procès des ordres dont ils seroient protecteurs, l'ordonnance a réglé qu'ils ne seroient récusables que lorsqu'ils seroient spécialement nommés dans les qualités du procès; par exemple, lorsque la maison des capucins plaide sous le nom de son père temporel, le père temporel ne peut être juge.

Il paroît même par le procès-verbal de l'ordonnance que les commissaires convenoient, par les considérations ci-dessus, qu'un juge pouvoit connoître des causes d'un hôpital dont il étoit administrateur, quoique les administrateurs fussent en qualité et en nom collectif, pourvu qu'il n'eût pas signé la délibération pour soutenir le procès. Voy. le procès-verbal, p. 341, édit de 1724.

Par la même raison, un juge, marguillier d'honneur, peut connoître des affaires de la fabrique.

Il y a un arrêt du parlement de Toulouse, de 1665, dans Catelan, qui a jugé qu'un juge étoit récusable dans la cause de son vassal; mais je ne pense pas qu'on doive suivre la décision de cet arrêt, y ayant très peu de relation, dans l'usage présent des fiefs, entre un seigneur et ses vassaux.

La raison de suggestion et de dépendance rend un

juge récusable dans la cause d'une partie qui est juge dans une autre chambre ou juridiction dans laquelle il a un procès; *ibid.*, art. 7. Car il y a lieu de craindre (comme il est observé dans le procès-verbal) qu'il ne fût détourné de juger contre cette partie, dans la crainte qu'en revanche elle ne lui fût pas favorable dans le procès qu'il a lui-même devant elle.

C'est par une semblable raison que l'ordonnance décide, *ibid.*, art. 1, qu'un juge ne doit pas connoître des causes d'une personne dont il est héritier présomptif, ainsi que nous l'avons déjà vu ci-dessus, car il y a une certaine relation de suggestion et de dépendance vis-à-vis d'une personne dont nous sommes héritiers présomptifs; et il y a lieu de craindre qu'un juge ne soit détourné de juger contre cette personne, de peur de l'indisposer et de la porter à le priver de sa succession. Il y a une autre raison dans cette espèce, qui se joint à celle-ci, savoir, que le juge a un intérêt personnel, directement dans la cause, par l'espérance d'avoir un jour une meilleure succession, si la partie gagne son procès.

On a agité la question si un créancier, un locataire, un débiteur pouvoit être juge de son débiteur, maître-d'hôtel, créancier: on a jugé qu'il le pouvoit. Arrêt du 15 juillet 1562, rapporté au *Journal du Palais*. Arrêt du 13 juillet 1609, rapporté par Bouvot, tome 2, p. 13.

Nous avons vu les relations qui peuvent servir de causes de récusation, dans la crainte qu'elles ne portassent le juge à favoriser la partie avec laquelle il a ces relations. Par une raison contraire, l'inimitié qui

est entre une partie et le juge est une seconde cause de récusation, de peur qu'elle le porte à juger contre elle.

C'est pourquoi l'art. 8 du même titre porte que « le juge pourra être récusé pour menace par lui faite « verbalement, ou par écrit depuis l'instance, ou dans « les six mois précédant la récusation proposée, ou « *s'il y a eu inimitié capitale.* » Par exemple, si la partie avoit tué un proche parent du juge, ce seroit une présomption d'inimitié capitale entre le juge et la partie qui donneroit lieu à la récusation.

L'ordonnance ne parle que d'inimitié capitale, mais l'usage a étendu cet article; quoiqu'il ne résulte pas une inimitié capitale d'un procès qui est entre le juge et l'une des parties; néanmoins, comme il en peut résulter des aigreurs, l'usage est que le juge doit s'abstenir de juger des causes d'une partie avec laquelle il est lui-même en procès.

Cet usage reçoit plusieurs limitations, 1° Si la partie n'a intenté un procès à son juge que depuis qu'elle est en instance devant lui, elle ne pourra pas, sous le prétexte de ce procès, le récuser, afin qu'il ne soit pas au pouvoir des parties de se procurer une cause de récusation contre leurs juges, en intentant mal-à-propos un procès.

2° Il faut que le procès subsiste, ou du moins n'ait été fini que depuis très peu de temps; car l'aigreur qui résulte du procès n'est censé durer que tant que le procès dure, et s'éteint avec le procès.

3° Il faut que le procès soit avec le juge lui-même. Une partie ne pourroit récuser un juge pour raison

d'un procès qu'elle auroit avec le plus proche parent de ce juge.

Cela dépend néanmoins de la nature du procès et des circonstances : on a jugé qu'un juge étoit valablement récusé pour raison d'un procès criminel qui étoit entre la partie et le frère du juge. Arrêt du 4 mai 1610, rapporté par Bouvot, tome 2, p. 10.

L'aigreur qui résulte d'un procès ne se présume qu'envers la partie avec qui on plaide, et non envers l'avocat ou procureur. C'est pourquoi un juge ne peut pas être récusé par une partie, sous prétexte que cette partie seroit l'avocat ou le procureur de la partie adverse de ce juge dans quelque affaire.

L'inimitié, aussi bien que toutes les relations ci-dessus mentionnées, qui forment des causes de récusation, ne se considère que vis-à-vis la vraie partie, et non pas vis-à-vis des personnes qui, quoiqu'elles soient dans les qualités du procès, *putà* comme tuteur d'un mineur, marguillier d'une fabrique, ne sont point parties en leur nom.

C'est pourquoi le juge n'est point récusable, quoiqu'il soit le parent ou l'ennemi du tuteur qui est en qualité ; mais il est récusable s'il est parent du mineur.

Pareillement dans les causes où le procureur du roi, en sa qualité de procureur du roi, est partie, le juge, quoique parent du procureur du roi, n'est point récusable.

Il reste à observer qu'en matière civile, un juge en qui il y a quelque cause de récusation, peut demeurer juge, lorsque les deux parties y consentent par écrit.

L'ordonnance le décide, art. 1, du tit. 24, pour la parenté et l'affinité, et il paroît y avoir même raison pour les autres causes de récusation, lorsqu'elles sont connues des deux parties.

Lorsque le juge est parent de l'une des parties, suffit-il que l'autre partie consente? Il sembleroit que oui, car il semble qu'il n'y ait qu'elle qui soit intéressée à le récuser; néanmoins l'ordonnance décide expressément qu'il faut que les deux parties consentent, la partie parente aussi bien que celle qui ne l'est pas. Il n'est pas vrai qu'il n'y ait que l'autre partie qui ait intérêt à la récusation, la partie parente peut y avoir aussi intérêt, 1^o parceque si la parenté et l'affinité produit de l'affection qui puisse donner lieu de craindre que le juge ne se prévienne en faveur de son parent, elle produit aussi quelquefois de la haine qui peut donner lieu de craindre qu'il ne se prévienne contre lui. Ces relations sont *inter concordas incitamenta charitatis, inter iratos verò incitamenta odiorum*. 2^o Parcequ'il y a des juges scrupuleux qui, dans la crainte de se prévenir pour la cause de la personne à qui ils portent de l'affection, se préviennent contre elle.

L'ordonnance requiert que les parties consentent. Le tuteur de l'une des parties y pourroit-il consentir pour elles?

On peut faire la même question à l'égard des autres administrateurs, et elle paroît souffrir quelque difficulté; je penserois néanmoins qu'ils le peuvent: ce sentiment, qui tend à conserver à la partie un bon juge, est un acte qui ne paroît pas passer les bornes d'une bonne administration.

En matière criminelle, le consentement des parties, quand même celui du procureur-général ou de son substitut y seroit joint, ne peut faire cesser les causes de récusation ; *ibid.*, art. 2.

La raison de différence paroît être, qu'en matière civile, il n'y a que les parties qui soient intéressées à la récusation du juge, au lieu qu'en matière criminelle, c'est le public qui a le principal intérêt à la décision de la cause, et, par conséquent, à la récusation du juge, et elle ne doit pas, par cette raison, dépendre des parties.

De plus, le préjugé national faisant retomber sur la famille d'un condamné une partie de l'ignominie de sa condamnation, on ne peut jamais regarder le juge comme désintéressé en matière criminelle.

§. III. Du devoir du juge en qui il y a une cause de récusation.

Le juge, qui sait en lui quelque cause de récusation, ne doit pas attendre que les parties le récusent ; il ne doit pas néanmoins s'abstenir si la cause de récusation n'est jugée valable, car l'office de juge est un office nécessaire et dû aux parties, dont il n'est pas permis au juge de se déporter sans une excuse suffisante.

Il ne doit pas non plus s'en rapporter à son propre jugement, sur la validité de la cause de la récusation qu'il croit être en sa personne, car ce seroit s'établir juge en sa propre cause. C'est pourquoi l'ordonnance, tit. 24, art. 17 et 18, décide qu'il en fera sa déclaration à la compagnie, et que cette déclaration sera communiquée aux parties qui seront tenues de propo-

ser leur récusation dans la huitaine du jour que cette déclaration leur aura été signifiée; néanmoins en cas d'absence des parties, on leur accorde un délai plus long; *ibid.*, art. 20.

La même ordonnance, art. 18 du même titre « fend aux juges de se déporter du jugement et rapport des procès, qu'après qu'ils auront déclaré en la « chambre les causes pour lesquelles ils croient ne « pouvoir demeurer juges, et qu'elles auront été déclarées valables. » Le motif de cet article est que l'office du juge est nécessaire, et qu'un juge ne peut refuser son ministère sans cause.

Lorsque la récusation a été déclarée valable, le juge doit s'abstenir, non seulement du jugement, mais même de l'entrée de la chambre où se juge le procès; et si c'est à l'audience, il doit descendre du siège, fût-il le président; *ibid.*, art. 15 et 16.

S'il étoit besoin que le juge, qui auroit procès en son nom ou pour des parties dont il est tuteur, fût entendu en la chambre où se rapporte le procès, il y viendra; mais il sera obligé de se retirer après qu'il aura été entendu; *ibid.*, art. 14.

Quoique le juge, par la récusation, ne demeure plus juge, néanmoins il lui est défendu de solliciter la cause pour l'une des parties; cette sollicitation est cependant permise pour ses propres procès et ceux de ses parents jusqu'aux degrés d'oncles, tantes, neveux et nièces inclusivement, pourvu qu'il le fasse dans la maison des juges, et non dans le lieu de la séance; *Ibid.*, art. 13.

§. IV. De la procédure pour les récusations de juge. Des jugements de récusations, et de l'appel de ces jugements.

Quoique le juge n'ait pas proposé lui-même les causes de récusation qu'il croit être en lui, l'une des parties peut le faire.

Régulièrement cela doit se faire avant la contestation en cause; néanmoins une partie peut y être admise après, et en tout état de cause, en affirmant par elle, que la cause de récusation est nouvellement venue à sa connoissance; *ibid.*, art. 21.

La récusation doit être proposée par requête, qui en contienne les moyens, qui soit signée de la partie ou du procureur fondé de sa procuration spéciale, attachée à sa requête. Néanmoins, en cas d'absence de la partie, le procureur est dispensé du pouvoir spécial; *ibid.*, art. 23.

Cette requête doit être remise au juge d'instruction, pour être ensuite communiquée au juge récusé, qui doit donner sa réponse; *ibid.*, art. 24.

Sur sa réponse, la récusation sera jugée par cinq juges au moins, dans les sièges où il y a six juges, y compris le récusé; et par trois au moins, dans les autres sièges, même dans ceux où le juge récusé seroit le seul juge; et le nombre des juges sera suppléé par des avocats ou praticiens du siège; *ibid.*, art. 25.

Il est même défendu au juge récusé d'être présent au jugement de récusation; *ibid.*, art. 24.

Les présidiaux peuvent aussi juger, en dernier ressort, les récusations au nombre de cinq, dans les matières du premier chef de l'édit; *ibid.*, art. 28.

Si les moyens de récusation sont valables, on donnera que le juge s'abstiendra, sinon on donnera congé de la requête, et la partie qui aura mal-à-propos récusé le juge, sera condamnée en l'amende portée par l'art. 29. Le juge pourra même, outre cela, demander réparation des faits proposés contre lui, suivant sa qualité et la nature des faits; *ibid.*, art. 30.

Cette amende est de 200 livres dans les parlements, grand-conseil, et conseil du roi; règlement de 1738.

De 100 livres aux requêtes de l'hôtel et du palais; de 50 livres aux présidiaux, bailliages et sénéchaussées.

De 35 livres dans les châtelanies, prévôtés, vicomtes, élections, greniers à sel, et aux justices des seigneurs ressortissantes nuement en la cour, et des duchés Pairies; et de 20 livres aux autres justices des seigneurs.

Cette amende est applicable, moitié au fisc, et l'autre moitié à la partie adverse de celle qui a proposé la cause de récusation.

Les jugements sur les récusations doivent être exécutés nonobstant l'appel, sauf, lorsqu'il est question de procéder à quelques descentes, informations et enquêtes, auquel cas le juge récusé ne peut passer outre, nonobstant l'appel du jugement qui a donné congé de la requête en récusation, mais il y doit être procédé par un autre juge; *ibid.*, art. 26.

Ces appellations doivent être jugées sommairement et sans frais; *ibid.*, art. 27.

S'il est intervenu pendant l'appel une sentence au principal, dont il y ait appel, l'appel des jugements sur la récusation sera joint à cet appel; *ibid.*, art. 27.

SECTION VI.

Des différentes espèces d'exceptions dilatoires.

ARTICLE PREMIER.

De l'exception d'un héritier ou d'une veuve, pour avoir le délai pour délibérer.

L'ordonnance, tit. 7. art. 1, accorde un délai de trois mois aux héritiers, pour faire l'inventaire des effets, titres et enseignements de la succession, qui court depuis l'ouverture de la succession.

Ce délai court, tant contre le mineur que contre le majeur; si néanmoins le mineur étoit dépourvu de tuteur, personne n'ayant pu, pour lui, faire inventaire, il y a lieu de penser que ce délai ne devrait courir, pour lui, que du jour qu'il en auroit été pourvu.

Outre ce délai, pour faire inventaire, l'ordonnance en accorde un autre à l'héritier, pour délibérer et se consulter s'il acceptera, ou répudiera la succession.

Ce délai est de 40 jours, et commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été dans les trois mois; sinon du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel il a dû être achevé, quoiqu'il ne l'ait pas été; tit. 7. art. 1 et 3.

L'ordonnance accorde le même délai aux veuves, pour faire l'inventaire des effets de la communauté qui étoit entre elles et leurs défunts maris, et pour délibérer si elles accepteront la communauté, ou si elles y renonceront; tit. 7. art. 5.

Si, avant l'expiration de ces délais, on donne une

demande contre un héritier présomptif, en sa qualité d'héritier, ou contre une veuve en sa qualité de commune, ou que l'on assigne l'une ou l'autre pour reprendre une instance commencée avec le défunt, cet héritier présomptif, ou cette veuve, ont une exception dilatoire contre cette demande, et l'effet de cette exception est d'arrêter la poursuite de la demande, jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'ordonnance; le juge, sur cette exception proposée par l'héritier présomptif, ou par la veuve, doit ordonner qu'il sera sursis à faire droit sur la demande, jusqu'à l'expiration des délais accordés par l'ordonnance.

Il n'y a pas lieu à cette exception dilatoire, lorsque les délais sont expirés, à moins que le défendeur ne justifiât que l'inventaire n'a pu être achevé dans le temps prescrit par l'ordonnance, à cause des oppositions et contestations qui sont survenues, ou par quelque autre cause, auquel cas, le juge peut accorder un nouveau délai pour faire inventaire, et un délai de 40 jours pour délibérer; ce jugement de prorogation doit être rendu à l'audience, et il est défendu d'appointer sur cette exception; art. 4.

Quoique, hors ce cas, l'ordonnance défende d'accorder aucun autre délai, art. 2 et 3, néanmoins elle ne s'exécute pas à la rigueur, et on ordonne seulement que l'héritier, ou la veuve, seront tenus de prendre qualité dans la huitaine, faute de quoi sera fait droit; mais ces dépens doivent être portés par le défendeur, qui est en faute de n'avoir pas pris qualité dans les délais.

L'héritier ou la veuve peuvent encore se proroger le

délai, en appelant de la sentence de condamnation; car en rapportant par la suite une renonciation à la communauté, ou à la succession, cet héritier, ou cette veuve seront déchargés de la condamnation portée par la sentence; mais ils doivent être condamnés en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de cette renonciation.

Observez que la condamnation portée contre un héritier, en sa qualité d'héritier, quoique confirmée par arrêt, l'oblige bien à subir la condamnation, mais elle ne le rend pas véritablement héritier; et comme *res inter alios judicata alteri nec prodest, nec nocet*, cela n'empêchera pas que, s'il est assigné par d'autres créanciers, il ne puisse se défendre, en rapportant une renonciation à la succession.

Il faut dire la même chose de la veuve.

ARTICLE II.

De l'exception pour appeler garant.

§. I. Ce que c'est que garant, garantie, et leurs différentes espèces.

Garantie, en général, est l'obligation de défendre une personne de quelque action donnée, ou qui pourroit être donnée contre elle.

Garant, est celui qui est tenu de cette action.

Il y a deux espèces de garantie, *la formelle et la simple*.

La garantie *formelle* est celle qui a lieu dans les actions réelles ou hypothécaires, qui résultent de l'obli-

délai, en appelant de la sentence de condamnation; car en rapportant par la suite une renonciation à la communauté, ou à la succession, cet héritier, ou cette veuve seront déchargés de la condamnation portée par la sentence; mais ils doivent être condamnés en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de cette renonciation.

Observez que la condamnation portée contre un héritier, en sa qualité d'héritier, quoique confirmée par arrêt, l'oblige bien à subir la condamnation, mais elle ne le rend pas véritablement héritier; et comme *res inter alios judicata alteri nec prodest, nec nocet*, cela n'empêchera pas que, s'il est assigné par d'autres créanciers, il ne puisse se défendre, en rapportant une renonciation à la succession.

Il faut dire la même chose de la veuve.

ARTICLE II.

De l'exception pour appeler garant.

§. I. Ce que c'est que garant, garantie, et leurs différentes espèces.

Garantie, en général, est l'obligation de défendre une personne de quelque action donnée, ou qui pourroit être donnée contre elle.

Garant, est celui qui est tenu de cette action.

Il y a deux espèces de garantie, *la formelle et la simple*.

La garantie *formelle* est celle qui a lieu dans les actions réelles ou hypothécaires, qui résultent de l'obli-

gation qu'une personne a contractée envers quelqu'un, de le défendre de tous troubles dans la possession d'une chose, et qui a lieu toutes les fois qu'il y est troublé par quelqu'un prétendant droit à cette chose. Telle est la garantie dont sont tenus un vendeur, et les cautions de ce vendeur, envers celui qui a acheté de lui.

Celui qui est tenu d'une telle garantie s'appelle *garant formel*.

Observez que la garantie formelle ne peut être demandée que par celui qui jouit de l'héritage, à titre de propriétaire ou d'usufruitier : un locataire ou fermier, assigné pour délaisser l'héritage dont il jouit, doit seulement indiquer au demandeur le nom de son bailleur, afin qu'il agisse contre lui.

La *garantie simple* est celle qui a lieu dans les actions personnelles qui résultent de l'obligation qu'une personne a contractée d'acquitter quelqu'un en tout ou en partie d'une dette dont il est tenu envers un tiers, et qui a lieu toutes les fois qu'il est poursuivi pour cette dette.

Celui qui est tenu d'une telle garantie, s'appelle *garant simple*.

§. II. Des délais pour appeler garant, et des exceptions qui en résultent.

Lorsque celui qui est assigné sur une demande prétend avoir garant *formel* qui soit obligé de le défendre, ou garant *simple* qui soit obligé de l'acquitter, l'ordonnance lui accorde un délai pour assigner ce garant, afin que ce dernier soit tenu de prendre sa défense, ou

de l'acquitter; ce délai est de huitaine, à compter du jour que l'exploit de la demande originale a été donné, et elle accorde, outre cela, le temps nécessaire pour appeler ce garant, selon la distance du lieu de sa demeure, à raison d'un jour pour dix lieues, et autant de temps pour retirer l'exploit; tit. 8. art. 2.

Si le défendeur qui a un garant à assigner étoit assigné en qualité d'héritier, et que le délai qui lui est accordé pour délibérer ne fût pas expiré, le délai pour assigner son garant ne courroit que du jour que le délai pour délibérer auroit expiré, *ibid.*; car tant qu'il délibère, et n'a pas pris de qualité, il ne peut pas assigner son garant; le délai pour l'assigner ne peut donc pas courir, suivant la règle: *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

On doit observer la même chose à l'égard d'une veuve assignée comme commune; *ibid.*

Lorsque celui qui est assigné en garantie, a lui-même un garant qui doit le défendre et l'acquitter de cette garantie, il doit avoir les mêmes délais pour assigner ce second garant, à compter du jour que l'exploit de la demande en garantie, ou en sommation, lui a été donné; et si ce second garant avoit lui-même un garant qui le dût défendre, il devroit avoir les mêmes délais pour assigner le troisième garant, à compter du jour que l'exploit de contre-sommation lui a été donné, *et sic deinceps.*

Ces délais qu'accorde l'ordonnance au défendeur, pour assigner son garant, opèrent une exception dilatoire, par laquelle le défendeur peut arrêter les pour-

suites du demandeur, et empêcher qu'il ne puisse être pris défaut contre lui avant que les délais de l'assignation en garantie soient expirés; *ibid.*

Le défendeur doit pour cela opposer cette exception dilatoire, et la fonder par la copie qu'il donnera au demandeur originaire de l'exploit de demande en garantie qu'il a donné contre son garant, et des pièces justificatives de sa garantie; *ibid.*

Cette exception dilatoire cesse d'avoir lieu lorsque les délais accordés par l'ordonnance sont expirés. L'ordonnance défend d'en accorder d'autres, sous prétexte de minorité, biens d'Église, ou autres causes privilégiées; le juge doit donc statuer sur la demande, nonobstant que le défendeur allègue qu'il a un garant; il doit s'imputer de n'avoir pas appelé ce garant dans le délai que l'ordonnance lui accordoit pour cela; *ibid.*

La contestation sur cette exception, si elle doit avoir lieu ou non, doit être jugée sommairement à l'audience; *ibid.*

Au reste, le défendeur n'est pas déchu pour cela de son action de garantie, il peut sur l'appel appeler son garant en cause, soit en la cour, soit en une autre juridiction où se poursuit l'appel; et si la condamnation qui a été prononcée contre lui est en dernier ressort, ou, s'il n'en a point appelé, il peut encore intenter l'action de garantie contre son garant, non pas en la juridiction en laquelle il avoit été assigné lui-même, parceque l'instance y est terminée, mais devant le juge du domicile de son garant.

Si le garant soutient que la demande originaire,

sur laquelle celui qui l'appelle en garantie a été condamné, ne procédoit pas, et qu'en conséquence il ne lui doit point de garantie, il faudra renouveler devant le juge la question originaire; car le jugement rendu sur cette demande originaire, dans une instance où ce garant n'étoit point partie, ne peut faire loi contre lui.

De là il suit que le défendeur, qui a un garant à appeler, se fait un grand préjudice en ne l'appelant pas dans les délais que l'ordonnance lui accorde devant le juge de la juridiction où il est assigné; car, en ne le faisant pas, il se charge de prouver le droit du tiers qui a obtenu contre lui, ainsi que nous l'avons fait voir dans notre *Traité du Contrat de vente*, part. 2, chap. 1, n. 109. Et il peut arriver qu'étant condamné sur la demande originaire donnée contre lui, il soit obligé de subir cette condamnation, et qu'il n'ait point de recours contre son garant, parceque l'autre juge devant lequel il assignera ce garant, jugera que la demande originaire ne procédoit pas.

Un autre préjudice que le défendeur se fait, en n'appelant pas son garant dans les délais prescrits par l'ordonnance, c'est qu'il n'a aucune répétition contre ce garant, de tous les dépens, tant par lui faits que ceux auxquels il a été condamné, jusqu'au jour qu'il a appelé son garant, si ce n'est seulement du coût de l'exploit de la demande originaire; tit. 8, 14.

Les garants contre-sommés, qui succombent, sont tenus non seulement des dépens de leur temps, mais même de tous les exploits donnés, tant contre le défendeur originaire que contre les garants qui les pré-

cèdent, et qu'ils sont tenus de garantir médiatement ou immédiatement.

§. III. De la demande et sommation en garantie.

Le défendeur peut assigner son garant, tant formel que simple, en quelque lieu qu'il soit demeurant, par-devant le juge devant lequel il est assigné, pour qu'il soit tenu de l'y défendre ou de l'acquitter; tit. 8, art. 1.

Il n'est besoin, pour donner cette assignation, d'aucune commission ni sentence, quoique le garant demeure hors la juridiction du juge devant lequel on l'assigne, à moins que l'assignation ne se donnât en une cour souveraine ou présidiale, auquel cas il faut une commission; *ibid.*

L'exploit de demande en garantie, ou sommation, doit être fait dans la forme des autres exploits: il doit être libellé, c'est-à-dire contenir les conclusions du demandeur en garantie, et les moyens sur lesquels il les établit. Il doit contenir la copie des pièces sur lesquelles il la fonde, la copie de la demande originaire qui lui a été donnée, et des pièces dont on lui a donné copie, et qui en sont le fondement; *ibid.*

Le garant assigné en garantie doit défendre devant le juge où l'instance, sur la demande originaire, est pendante, et devant lequel il est assigné, quand même il dénierait être garant: il ne peut pas demander son renvoi devant son propre juge sur la question, s'il est garant ou non.

Cela a fait autrefois difficulté; mais c'est un point aujourd'hui décidé par l'ordonnance; *ibid.*

Cette règle souffre deux exceptions : la première est que s'il paroît par écrit, ou par l'évidence du fait, que la demande originaire n'a été donnée contre le demandeur originaire, qu'à dessein de traduire le garant hors de sa juridiction, la cause doit être renvoyée, *ibid.* Ce renvoi doit même être fait sans attendre que les parties le requièrent. Voyez le procès-verbal de l'ordonnance, page 91.

La seconde exception est lorsque le garant est privilégié ; car il a droit de demander son renvoi devant le juge de son privilège : tels sont tous ceux qui ont droit de *committimus*, ou *lettres de garde-gardienne* ; les docteurs et écoliers qui jouissent du droit de scolarité ; tels sont encore les bourgeois de Paris, qui ont droit, en défendant, de ne pouvoir être traduits qu'au Châtelet de Paris, suivant l'art. 112 de la coutume de Paris. Bacquet, des *droits de Justice*, chap. 8, n. 43.

Un laïque ne pourroit pas être assigné en garantie simple par-devant l'official par un ecclésiastique qui y seroit assigné, mais il faut assigner ce laïque devant le juge séculier de son domicile.

Contra vice versâ. Un ecclésiastique, assigné en garantie par un laïque devant le juge séculier, ne peut pas demander son renvoi par-devant l'official. Voyez le commentaire de M. Jousse, et les auteurs par lui cités sur l'art. 8.

C'est une question, lorsque le garant privilégié obtient son renvoi devant le juge de son privilège, sur la demande en garantie donnée contre lui, s'il peut aussi y évoquer la demande originaire ? Bacquet, chap. 8,

n. 44, décide pour l'affirmative. M. Jousse pense que ce n'est pas à lui à demander cette évocation, mais au défendeur originaire, qui a intérêt de ne pas plaider dans deux juridictions; ce dernier sentiment paroît plus plausible.

Le garant formel, assigné en garantie, qui convient être garant, doit prendre le fait et cause du défendeur originaire qui l'a sommé en garantie, c'est-à-dire qu'il doit se charger de le défendre contre le demandeur originaire.

Au moyen de cette prise de fait et cause, le défendeur originaire doit être mis hors de cause, s'il le requiert, et la demande originaire doit s'instruire entre le demandeur originaire, et le garant qui a pris le fait et cause du défendeur; *ibid.*

Par exemple, si moi, possesseur d'un héritage, j'ai été assigné pour le délaisser par une demande en revendication, ou par une demande hypothécaire, c'est mon vendeur que j'ai sommé en garantie qui sera tenu de défendre pour moi à cette demande, et de soutenir que l'héritage n'appartient point au demandeur, et qu'il ne lui est point hypothéqué, et toute la procédure qui se fera sur cette contestation ne sera qu'entre le demandeur et lui, et non avec moi qui dois être mis hors de cause.

Néanmoins, encore que le garanti ait été mis hors de cause, il peut y assister pour la conservation de ses droits; c'est-à-dire que si la cause se plaide, il peut avoir sur le barreau un avocat pour plaider les moyens contre sa demande originaire, qui pourroient échapper à l'avocat de son garant; *ibid.* art. 10.

Pareillement si la cause s'instruit en procès par écrit, il pourra signifier au demandeur originaire des écritures, contenant des moyens contre sa demande, de peur qu'ils n'échappent à son garant.

Le défendeur ayant été mis hors de cause, si la demande originaire se trouve bien fondée, la condamnation sera prononcée, non contre le garanti défendeur originaire, puisqu'il n'est plus en cause, mais contre le garant qui sera condamné à délaisser l'héritage, et aux dépens.

Mais, quoique la condamnation soit prononcée contre le garant, néanmoins elle ne s'exécute contre lui que pour les dépens, dommages et intérêts, etc. C'est contre le garant qu'elle s'exécute pour le principal, sur une simple signification qui lui est faite de la sentence; *ibid.* art. 11.

Lorsque le garanti n'a pas été mis hors de cause, il ne peut répéter contre son garant que les frais de taxe, et non les faux frais, tels que ceux de voyage, et autres qui n'entrent pas en taxe.

Il en est autrement dans la garantie *simple*, qui a lieu dans les demandes personnelles; le garant simple ne peut être reçu à prendre le fait et cause du défendeur originaire; car ce défendeur étant assigné, comme étant obligé personnellement envers le demandeur, comme étant son vrai débiteur, c'est à lui à se défendre; son garant ne peut qu'intervenir pour défendre conjointement avec lui; c'est ce défendeur originaire qui doit être condamné, si la demande se trouve fondée, et qu'il se trouve être effectivement le débiteur du demandeur; le garant, si il y a lieu à la garantie,

64 TRAITÉ DE LA PROCÉDURE CIVILE,
sera seulement condamné envers celui qui l'a sommé
en garantie, à l'acquitter; *ibid.* art. 12.

ARTICLE III.

De quelques autres espèces d'exceptions dilatoires.

Lorsqu'un tiers détenteur est assigné en action hypothécaire, il a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre cette demande, qui s'appelle *l'exception de discussion*, dont l'effet est d'arrêter la demande jusqu'à ce que le demandeur ait discuté les biens de son débiteur, tant meubles qu'immeubles, pourvu que les immeubles soient situés dans le royaume, et même dans le ressort du même parlement; ces immeubles lui doivent être indiqués par celui qui oppose cette exception, qui doit aussi lui avancer des deniers pour cette discussion d'immeubles. Cette exception étant opposée, la demande est arrêtée jusqu'à ce que la discussion du débiteur ait été faite, et qu'il paroisse que le demandeur n'a pu être payé de sa créance par cette discussion.

Les *fidéjusseurs* qui, par leur cautionnement, n'ont point renoncé à l'exception de discussion, peuvent aussi, lorsqu'ils sont assignés, en vertu de leur cautionnement, opposer l'exception de discussion, et arrêter par cette exception la demande donnée contre eux, jusqu'à ce que le demandeur ait discuté son débiteur principal.

L'exception de division est aussi une exception dilatoire par laquelle l'un de plusieurs *cofidéjusseurs*, en offrant aux créanciers sa part virile de la dette pour

laquelle ils ont tous répondu, arrête la demande pour le surplus, jusqu'à ce qu'il ait été constaté de l'insolvabilité des autres fidéjusseurs.

Le débiteur qui est assigné pour le paiement d'une dette avant le terme de paiement, a aussi une exception dilatoire qui arrête jusqu'à ce terme la poursuite de cette demande.

Ces exceptions dilatoires doivent être proposées avant de défendre au fond, et on ne seroit pas recevable à les opposer en cause d'appel, si on avoit instruit en première instance sans en faire usage. D'Héricourt, dans son *Traité de la vente des immeubles*, chap. 4, n. 16, n'est contraire à notre sentiment que parcequ'il met l'exception de discussion dans la classe des exceptions péremptoires; mais comme c'est le temps auquel le défendeur propose cette exception qui en doit déterminer la nature, et non pas l'événement qui en peut résulter, lequel est incertain, nous croyons que cette exception n'est que suspensive, et que par cette raison elle doit être proposée à *limine litis*.

L'exception des *vues et montrées* étoit aussi une exception dilatoire qui avoit lieu en matière réelle, par laquelle le possesseur d'un héritage pouvoit demander qu'avant toutes choses, le demandeur, ou son fondé de pouvoir, se transportât avec lui sur le lieu, et lui fît voir *au doigt et à l'œil* l'héritage pour lequel il lui faisoit la contestation, dont il seroit dressé acte; comme ces *vues et montrées* causoient de grands frais, l'ordonnance les a abrogées par la disposition qui ordonne au demandeur de désigner l'héritage par te-

nants et aboutissants, tit. 9, art. 5, suivant qu'il a été dit au titre des *Ajournements*; tit. 2, art. 6.

SECTION VII.

Des répliques et abrogations de toutes autres procédures, des demandes incidentes, et des interventions.

§. I. Des répliques et abrogations de toutes autres procédures.

Le demandeur, à qui le défendeur a signifié des défenses contre la demande par lui donnée, peut répliquer à ces défenses par un acte signifié au procureur du défendeur, tit. 14. art. 2. mais il le doit faire dans trois jours, à compter de la signification des défenses, sans qu'après ce délai, qui ne peut être prorogé, la procédure, ou le jugement puisse être arrêté.

Ces répliques, ainsi que les défenses, se fournissent, par un acte signifié de procureur à procureur.

Autrefois le défendeur, à qui ces répliques avoient été signifiées, pouvoit y opposer des moyens qu'on appeloit *dupliques*, et le demandeur opposoit des *tripliques* contre ces dupliques. L'usage de ces *dupliques* et *tripliques* a été proscrit par l'ordonnance; *ibid.*, art. 3. et ces actes ne doivent pas passer en taxe.

§. II. Des demandes incidentes.

Le défendeur, outre les défenses contre la demande donnée contre lui, peut former lui-même des demandes contre le demandeur, s'il en a quelqu'une à former contre lui; c'est ce qui s'appelle *réconvention*, ou *demandes incidentes*.

Ces demandes se forment par un simple acte que le procureur du défendeur signifie à celui du demandeur. Cet acte n'est sujet à aucune formalité, sinon qu'il doit être libellé comme un exploit, c'est-à-dire contenir les conclusions desdites demandes, et un précis des moyens sur lesquels elles sont fondées. On doit aussi, par le même acte, donner copie des pièces qui y servent de fondement; titre 11, art. 23.

Le demandeur peut aussi, dans le cours de l'instance, former des demandes incidentes, autres que celles portées par son exploit, pourvu qu'il puisse les justifier par écrit, et il les donne par un acte de procureur signifié au procureur du défendeur, dans la même forme, et de la même manière que nous avons dit que se donnent les demandes incidentes du défendeur.

L'ordonnance a une disposition très sage au sujet de ces demandes incidentes au tit. 20, art. 6. « Toutes les « demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront « entièrement justifiées par écrit, seront formées par « un même exploit, après lequel, les autres demandes, « dont il n'y aura pas de preuves par écrit, ne seront « reçues. »

Cet article ne se doit pas restreindre aux demandes du demandeur; il y a même raison pour décider que toutes les demandes incidentes que le défendeur doit former, le doivent être par un même acte, et qu'après en avoir formé, il ne doit pas être reçu à en former par la suite de nouvelles qui ne seroient pas justifiées par écrit.

Quoique le demandeur soit reçu à former de nou-

velles demandes depuis son exploit, et le défendeur depuis l'acte par lequel il a formé ses premières demandes incidentes, lorsque ces nouvelles demandes se justifient par écrit, néanmoins, s'il avoit pu les former lors de la demande principale, il ne doit pas avoir la répétition des frais que ces nouvelles demandes ont causés; de plus qu'elles n'auroient causés, si elles eussent été formées par un même exploit, ou par un même acte.

Observez que suivant l'article 106, de la coutume de Paris, « la réconvention (en cour laïque) n'a lieu, « si elle ne dépend de l'action, et que la demande en « réconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée, etc. » parceque, dit Coquille, liv. 30, celui qui auroit été convenu en aucune action d'expédition aisée, auroit pu mettre avant, une action de grande longueur et difficulté pour empêcher et retarder l'autre.

§. III. Des interventions.

L'*intervention* est un acte par lequel un tiers demande à être reçu partie dans une instance formée entre d'autres parties, soit pour s'y joindre au demandeur, et demander la même chose que lui, ou quelque chose de connexe, soit pour se joindre au défendeur, et combattre avec lui la demande du demandeur qu'il a intérêt de détruire.

On peut former une intervention, soit avant, soit après contestation en cause: soit dans les causes qui se jugent à l'audience, soit dans les procès par écrit; soit en cause principale, soit en cause d'appel; titre 11. art. 28.

Cette intervention se forme par une requête présentée à un juge, qui contient les moyens sur lesquels l'intervenant prétend fonder son intervention. Le juge ordonne, au bas de la requête, que les parties viendront plaider un certain jour; l'intervenant doit signifier l'ordonnance du juge et la requête, ensemble la copie des pièces sur lesquelles elle est fondée, à la partie contre qui elle veut intervenir; le juge statue à l'audience contradictoirement, ou par défaut, sur la première signification, si l'intervention doit être reçue ou non; *ibid.*

Ces interventions peuvent aussi se former sans requête, lors de la plaidoirie de la cause dans laquelle quelqu'un veut intervenir; il peut, par son procureur et avocat, demander à être reçu partie intervenante, en faisant plaider ses moyens d'intervention.

Lorsque l'intervenant est privilégié, ou qu'il a un intérêt direct dans la cause qui lui donne droit d'intervenir, il peut faire renvoyer la cause devant le juge de son privilège, quoique la cause fût déjà contestée, ou que le procès fût déjà distribué au rapporteur, pourvu néanmoins qu'il ne fût pas déjà en état d'être jugé; c'est ce qui résulte du règlement de Montdidier, du 5 juin 1659, rapporté au *Journal des Audiences*, tit. 2.

Lorsque l'intervention n'est formée qu'en cause d'appel, l'intervenant ne peut demander, ni son renvoi devant le juge de son privilège, ni faire évoquer la contestation, à moins que ses droits n'eussent pas été encore ouverts, ou que lui ou ses auteurs n'eussent pu agir avant le jugement de cause principale. Argument tiré du tit. i. art. 29. de l'ordonnance de 1737.

Tous intervenants doivent se pourvoir à l'audience, pour y faire statuer sur le mérite de leur intervention, même aux chambres des enquêtes des parlements.

Dans le cours des procès par écrit, lorsque les interventions qui surviennent paroissent fondées, les juges doivent ordonner, par le jugement qui reçoit la partie intervenante, qu'il sera fait droit sur le surplus de la demande, en jugeant l'instance principale.

Les parties en l'instance doivent défendre à cette intervention, ou employer pour moyens ce qu'elles ont déjà dit, et remettre leur requête de contredits, ou d'emploi, ès mains du rapporteur.

Dans une cause d'audience, lorsque le droit de l'intervenant est apparent, et que la cause est en état, on peut, en recevant l'intervention, faire droit sur le tout par un seul et même jugement. Mais si le procès est par écrit, on appointe en droit, et on jouit sur l'intervention qui est ensuite réglée par le même jugement que le principal, s'il y a lieu, sauf à disjoindre.

CHAPITRE III.

De la contestation en cause et de l'instruction.

SECTION PREMIÈRE.

De la contestation en cause, et de la procédure pour y parvenir.

Après les défenses fournies, l'ordonnance donne un délai de trois jours, soit afin que le demandeur puisse donner ses répliques, soit afin que les avocats de l'une ou l'autre partie puissent se préparer pour la plaidoirie.

Après ces trois jours, l'une ou l'autre des parties peut poursuivre la cause à l'audience sur un simple acte, par lequel un procureur signifie à l'autre procureur qu'à un tel jour, il se trouvera ou fera trouver l'avocat de la partie à l'audience, et qu'il le somme de s'y trouver. Cet acte s'appelle *avenir*; et il a été substitué aux *avenirs* qui se prenoient au greffe avant l'ordonnance de 1667, tit. 14. art. 1.

En conséquence de cet *avenir*, la partie qui l'a donné, ou celle à qui il a été donné, fait présenter son placet au juge qui doit présider à l'audience, qui fait appeler la cause par l'huissier, si le temps de l'audience le permet, et qu'il n'y ait pas de cause plus pressée.

Ce placet ne contient rien autre chose que les noms et qualités des parties en instance; *pour un tel et tel demandeur, contre un tel et tel défendeur*; il se donne sur du papier ordinaire, et non timbré.

Si la cause n'a pas été appelée, la partie la plus diligente signifiera par son procureur au procureur de l'autre partie un pareil *avenir*, pour un autre jour d'audience, et donnera un autre placet, et ainsi, dorénavant, jusqu'à ce que la cause soit appelée.

Au lieu de poursuivre la cause sur des *avenirs*, la partie qui la veut faire juger peut la faire inscrire sur un rôle des causes qui se tient au greffe, et signifier à l'autre partie par un acte de procureur à procureur qu'il l'a mise au rôle: dès lors, l'audience ne peut plus se poursuivre sur des *avenirs* ou placets, et la cause est appelée à son tour sur le rôle.

Mais comme le tour de rôle ne vient quelquefois qu'après un temps très-long, lorsqu'il est chargé de beaucoup de causes, si la cause qui a été mise au rôle est de la nature de celles qui requièrent célérité, la partie à qui on a signifié qu'elle étoit au rôle, peut demander, par un acte de procureur à procureur, qu'elle en soit retirée, avec un *avenir* à la prochaine audience pour faire statuer sur cet incident. Voyez le règlement fait le premier septembre 1758, pour la confection des rôles du présidial et du bailliage d'Orléans.

Suivant ce règlement, le procureur doit, avant de faire inscrire une cause au rôle, examiner si elle est provisoire, et si elle a reçu toute son instruction; ainsi dans ces sièges il ne doit y avoir lieu que très rarement à l'incident, pour tirer des causes du rôle. Voyez les autres dispositions du même règlement.

Si néanmoins cet incident se trouve bien fondé, le juge ordonne que la cause sera tirée du rôle, et que les parties viendront plaider à certain jour, auquel cas

l'audience se poursuit pour le jour indiqué sur un avenir et un placet, en la manière ci-dessus expliquée.

Lorsque la cause a été appelée, soit à tour de rôle, soit sur un avenir ou placet, elle se plaide, ou par les avocats des parties, ou par les procureurs, lorsque la cause ne mérite pas le ministère des avocats.

Si, sur la plaidoirie, la cause peut se juger définitivement, elle est plaidée, contestée et jugée tout-à-la-fois et en même temps.

Si elle ne se peut juger définitivement, la sentence interlocutoire que rend le juge sur cette plaidoirie, quelle qu'elle soit, forme la *contestation en cause*: c'est ce qui est porté par l'art. 13 du tit. 14, où il est dit: « La cause sera tenue pour contestée par le premier règlement, appointment ou jugement qui intervient après les défenses fournies, encore qu'il n'ait pas été signifié. »

Cela est assez conforme à l'idée que le droit romain nous donne de la contestation en cause: *Cum judex per narrationem negotii causam audire cœperit*; l. 1, *cod. de litis contest.*

De là il résulte qu'il n'y a point de *contestation en cause* tant qu'on n'a proposé que des exceptions déclinatoires, et que le juge n'a donné règlement que sur ces sortes d'exceptions. Mais aussitôt qu'il y a eu des défenses fournies sur le fond de la contestation, ou même sans avoir été fournies par écrit, si elles ont été prononcées devant le juge, la première prononciation du juge qui intervient sur la plaidoirie de ces défenses, forme ce qu'on appelle *contestation de cause*.

On a demandé, si un simple jugement de conti-

nuation de cause au prochain siège, ou à huitaine, forme la contestation en cause? Il a été jugé pour l'affirmative, et Chenu, cent. 2, quest. 196, en rapporte un arrêt du 19 janvier 1537.

Un jugement rendu par défaut peut-il former la contestation en cause? On décide pour l'affirmative; et on se fonde sur l'art. 104 de la coutume de Paris, qui porte qu'il y a « contestation en cause, quand il y a « règlement sur les demandes et défenses des parties, « ou bien quand le défendeur est défaillant, ou dé-
« bouté de défenses. »

Mais si le défaillant est reçu opposant au jugement par défaut, la sentence qui le reçoit opposant, en détruisant le jugement, détruit la contestation.

Si ce jugement, qui reçoit opposant, ordonne qu'au principal les parties en viendront, ce règlement forme une contestation en cause.

SECTION II.

Des différentes espèces d'instructions.

1^o Lorsque la demande du demandeur, ou les défenses du défendeur sont fondées sur des actes sous signature privée, et que la partie à laquelle ils sont opposés ne veut point en reconnoître l'écriture et la signature, le juge ordonne la *reconnaissance et vérification des écritures*.

2^o Lorsque l'une ou l'autre des deux parties se fonde sur des actes qu'elle n'a point en sa possession, et qu'elle dit être en la possession d'un tiers, qui ne

nuation de cause au prochain siège, ou à huitaine, forme la contestation en cause? Il a été jugé pour l'affirmative, et Chenu, cent. 2, quest. 196, en rapporte un arrêt du 19 janvier 1537.

Un jugement rendu par défaut peut-il former la contestation en cause? On décide pour l'affirmative; et on se fonde sur l'art. 104 de la coutume de Paris, qui porte qu'il y a « contestation en cause, quand il y a « règlement sur les demandes et défenses des parties, « ou bien quand le défendeur est défaillant, ou dé-
« bouté de défenses. »

Mais si le défaillant est reçu opposant au jugement par défaut, la sentence qui le reçoit opposant, en détruisant le jugement, détruit la contestation.

Si ce jugement, qui reçoit opposant, ordonne qu'au principal les parties en viendront, ce règlement forme une contestation en cause.

SECTION II.

Des différentes espèces d'instructions.

1^o Lorsque la demande du demandeur, ou les défenses du défendeur sont fondées sur des actes sous signature privée, et que la partie à laquelle ils sont opposés ne veut point en reconnoître l'écriture et la signature, le juge ordonne la *reconnaissance et vérification des écritures*.

2^o Lorsque l'une ou l'autre des deux parties se fonde sur des actes qu'elle n'a point en sa possession, et qu'elle dit être en la possession d'un tiers, qui ne

peut ou ne veut les lui délivrer sans l'ordonnance du juge, le juge en ordonne le *compulsoire*.

3° Lorsque la contestation roule sur l'état de la chose contentieuse, le juge en ordonne *la visite* par des experts, et quelquefois même, lorsqu'il en est requis, il ordonne *de sa descente* sur les lieux contentieux.

4° Lorsque la décision de la cause dépend des faits avancés par l'une des parties, et déniés par l'autre, le juge permet de faire la *preuve* de ces faits par *enquête*, et ce jugement s'appelle *appointement à vérifier*.

5° Quelquefois une partie, pour se procurer la preuve des faits tendants à la décision de la cause par l'aveu de l'autre partie, demande qu'elle soit *interrogée* par le juge sur *faits et articles*, ce que le juge permet.

6° Lorsque la cause portée à l'audience n'y peut être jugée, soit par le grand nombre des chefs de demande qui n'y peuvent être discutés, soit par le nombre des actes, de l'examen desquels dépend la décision de la cause, le juge prononce un *appointement en droit*, ou un *appointement à mettre*, ou un *appointement de délibéré*, que nous appelons à Orléans un *appointement sur le bureau*. Nous traiterons de toutes ces différentes espèces d'instructions dans les articles séparés.

ARTICLE PREMIER.

De la reconnaissance et vérification des écritures.

§. I. De la reconnaissance.

Lorsqu'un demandeur fonde sa demande sur une promesse ou autre acte sous signature privée du défendeur, il doit lui en donner copie et conclure à ce que le défendeur soit tenu de reconnoître l'acte comme signé de lui, et que faute par lui de s'en expliquer dans un court délai, qui ne pourra être moindre de trois jours, la promesse ou billet sera tenu pour reconnu. Édit de 1684, art. 1 et 2.

Il faut excepter de cette règle les justices consulaires dans lesquelles les demandeurs ne sont point tenus de conclure à la reconnaissance, et peuvent obtenir condamnation sur des billets non reconnus, tant qu'ils ne sont pas déniés; déclaration du 15 mai 1703.

S'ils étoient déniés, les consuls doivent renvoyer devant les juges ordinaires du lieu, pour procéder à la vérification; *ibid.*

La partie assignée devant le juge du lieu où elle réside, pour la reconnaissance de sa promesse, doit y répondre, ou la reconnoître, ou dénier, sans pouvoir demander son renvoi devant le juge de son privilège, si ce n'est pour le principal; et faute par lui de reconnoître l'écriture ou la signature, le juge, quand même il ne seroit pas le vrai juge du défendeur, peut valablement prononcer que la promesse demeure reconnue, car tous juges sont compétents pour cette recon-

noissance; ordonnance de Roussillon en 1539, art. 10.

Cela ne doit pas s'entendre en ce sens, qu'un juge incompetent, *ratione materiæ*, puisse être compétent sur cette matière; comme si on m'assignoit à l'élection, ou aux eaux et forêts, pour reconnoître un billet que j'aurois fait pour prêt d'argent.

Ces dispositions de l'ordonnance ne doivent pas non plus s'entendre du lieu où le défendeur ne feroit que passer, et où il n'auroit aucune résidence.

Nous avons vu que celui qui étoit assigné pour reconnoître sa promesse, devoit la reconnoître, ou dénier devant le juge du lieu où il se trouvoit domicilié, quoique la connoissance du principal n'appartint point au juge; *contrà vice versâ*, quoique l'affaire principale soit pendante devant le juge, si l'une des parties veut se servir de l'acte signé par son adversaire, et qu'il en demande la reconnoissance, elle ne pourra le faire devant le juge où le procès est pendant, si la partie à qui on la demande n'est, ou présente, ou domiciliée sur le lieu; et celui qui la demande sera tenu d'assigner sa partie devant le juge de son domicile, qui statuera seulement sur la reconnoissance; et au cas que la partie dénie que la pièce soit signée d'elle, il renverra pour la vérification devant le juge où le procès est pendant; tit. 12, art. 5.

Lorsque la partie assignée pour reconnoître quelque acte, qu'on prétend signé d'elle, comparoît à l'assignation, la pièce doit lui être communiquée en présence du juge, et paraphée par le juge. Édit de 1684, article 5.

Elle est tenue de déclarer précisément si l'acte est

signé d'elle ou non, faute de quoi le juge le déclare pour reconnu, de même que lorsqu'elle fait défaut; article 7.

Il en est autrement lorsqu'une partie est assignée pour reconnoître la signature du défunt dont elle est héritière; faute par elle de la reconnoître, ou de comparoir, le juge ne doit pas ordonner qu'elle demeurera pour reconnue, mais il en doit ordonner la vérification par experts. La raison de différence est qu'un héritier n'est pas obligé de connoître la signature d'un défunt au lieu que nul n'est présumé ignorer s'il a signé, ou non, l'acte qu'on lui présente, ou ne pas connoître sa signature.

§. II. De la vérification.

Lorsqu'une partie, assignée pour reconnoître un acte qu'on prétend signé d'elle, le dénie, ou lorsque, étant assignée pour reconnoître la signature d'un défunt dont elle est héritière, elle ne la reconnoît pas, le juge ordonne la *vérification*.

La partie qui poursuit la vérification présente requête pour avoir une ordonnance, afin de contraindre les dépositaires des actes et minutes qu'il veut produire pour servir de pièces de comparaison, et les apporter; on fait, en conséquence, commandement au dépositaire: s'il y a opposition de la part de ce dépositaire, elle doit se porter devant le juge qui a rendu l'ordonnance, quand même ce dépositaire serait domicilié hors de son ressort; il suffit en ce cas de prendre un *pareatis* du juge de son domicile pour lui signifier l'ordonnance. Lorsque ces pièces ont été rapportées, le

juge, sur la requête de celui qui poursuit la vérification, donne assignation en son hôtel à certain jour et certaine heure, pour par elle convenir des pièces de comparaison sur lesquelles la vérification se fera, et des experts pour la faire.

Pour qu'une pièce puisse servir de pièce de comparaison, il faut qu'il soit constant que la signature, qui est au bas de cette pièce, est celle de la personne que l'on prétend être au bas de la pièce dont la signature est contestée, afin que, si les experts décident que les signatures qui sont au bas des pièces de comparaison, sont de la même main que la signature contestée, on en puisse conclure, que c'est effectivement cette personne qui a signé la pièce dont la signature est contestée; tels sont les actes authentiques, c'est-à-dire reçus par personnes publiques qui ont été signés par la personne dont la signature est contestée; car l'authenticité de ces actes, et le caractère de la personne qui les a reçus, assure la vérité des signatures qui y sont. Telles sont les minutes des actes des notaires, les actes des greffes, les registres des baptêmes, mariages et sépultures.

Pareillement tous actes que la partie dont il s'agit aura signés en qualité de juge, greffier, notaire, procureur, huissier, ou faisant, à quelque titre que ce soit, fonction publique, seront regardés comme ayant une signature authentique, et pourront servir de pièces de comparaison.

A l'égard des actes privés, il est évident qu'ils ne peuvent servir de pièces de comparaison; car rien n'assurant la vérité de la signature qui est au bas, il n'est

pas constant qu'ils soient signés de la personne dont il s'agit de comparer l'écriture. Si néanmoins ces actes privés étoient avoués entre les parties, ou avoient déjà été reconnus pour être signés de la personne dont il s'agit de comparer l'écriture, la signature, devenant constante par cet aveu, pourroit servir de pièce de comparaison.

Les parties doivent aussi convenir d'experts pour la vérification; on prend pour experts, des maîtres écrivains; tit. 12, art. 8.

Si l'une des parties nomme un expert, et que l'autre n'en nomme point, le juge en nomme un d'office pour elle; art. 9.

Les experts, en procédant à la vérification, en dressent leur procès-verbal, *ou rapport*, en la forme des rapports, dont il sera parlé ci-après, art. 3.

La partie qui paroît, par la vérification, avoir mal à propos dénié sa signature, doit être condamnée en une amende: cette amende est de 100 liv. dans les cours, et de 50 liv. dans les autres sièges et juridictions. Édit de 1684, art. 11.

ARTICLE II.

Des compulsoires.

Les actes des notaires appartiennent, en quelque façon, aux personnes entre lesquelles ils sont passés: les notaires n'en sont que les dépositaires, ils ne doivent donc pas les communiquer, ni en délivrer des expéditions, qu'à ces personnes ou à leurs héritiers, ou à ceux qui les représentent, à moins qu'ils n'y soient contraints

par l'autorité du juge. Ordonnance de 1539, art. 177.

Lors donc que des tiers ont besoin de ces actes pour fonder leurs demandes, ou défenses, dans quelque cause ou procès, soit qu'il ait déjà été intenté, ou qu'il soit prêt à l'être, il faut que ces tiers aient recours au juge, et obtiennent de lui un jugement, ou ordonnance qui enjoigne au notaire de leur en donner communication et de leur en délivrer des expéditions; c'est ce qu'on appelle *compulser*.

Le juge, en l'ordonnant, ne blesse point les parties à qui ces actes appartiennent; cette condamnation ne tend qu'à découvrir la vérité et à rendre justice à qui elle appartient.

Il n'en est pas de même des greffiers; leurs registres sont publics, et ils sont tenus d'en délivrer des expéditions à toutes les personnes qui le requièrent, aux offres qu'elles font de payer le salaire qui leur est dû.

Les registres des baptêmes, mariages et sépultures, sont aussi des registres publics; toutes personnes sont bien fondées à demander au curé qui en est le dépositaire, qu'il leur en délivre des extraits.

Si ces greffiers ou curés refusoient de le faire, on auroit aussi recours à l'autorité du juge.

Une partie peut aussi demander et obtenir du juge la permission de compulser des actes, qui sont dans des archives particulières, comme d'un chapitre d'une abbaye, ou de quelques seigneurs particuliers.

La partie qui a obtenu l'ordonnance du juge, qui lui permet de compulser, doit la signifier à l'autre partie, avec assignation à jour et heure certaine, pour être pré-

sente au compulsoire, c'est-à-dire à la communication qui sera faite de la pièce.

Cette assignation se donnoit autrefois, pour se trouver au portail d'une église, ou autre lieu public, pour de là aller à la maison où étoit la pièce; l'ordonnance a prescrit que dorénavant, elle seroit donnée pour se trouver au domicile du greffier ou notaire, soit que la pièce à compulser fût chez eux, soit qu'elle fût ailleurs, pour, en ce cas, aller de là au lieu où est la pièce; tit. 12, art. 1.

L'ordonnance qui permet de compulser, doit aussi être signifiée à la personne chez laquelle le compulsoire doit être fait, avec commandement de se trouver en son étude, ou dans ses archives, aux jour et heure indiqués par la signification.

La partie qui veut compulser, ou son procureur étant venu au jour et à l'heure portée par l'assignation, si l'autre partie, ou son procureur s'y trouvent aussi, on procède au compulsoire en sa présence, sinon, après avoir attendu une heure, on y procède en son absence, et l'on fait mention dans le procès-verbal du temps que l'on a attendu; *ibid.*, art. 2.

Ce compulsoire se fait par un huissier ou un sergent, que la partie amène avec elle, qui fait commandement au notaire, ou autre dépositaire, de représenter la pièce; après que ce notaire, ou dépositaire a obéi, l'huissier dresse son procès-verbal, contenant la description de la pièce, la collation de cette pièce entière, ou par extrait qu'il en tire, et on doit donner copie du tout à la partie, ou à son procureur, comme aussi faire mention des dires des parties, si elles en font.

Si le notaire, ou autre dépositaire, refusoit d'obéir, ou se portoit opposant à l'ordonnance qui permet le compulsoire, il faudroit l'assigner pour le faire débouter de son opposition, et lui enjoindre d'y obéir, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, et d'y être contraint par saisie de ses biens. Il y a lieu de penser qu'un notaire et un greffier doivent représenter la minute même de l'acte, et non pas seulement l'expédition signée d'eux; mais cela peut souffrir difficulté suivant les circonstances.

Si l'acte est entre les mains d'un tiers, à qui il appartient, et que la production de cet acte puisse lui préjudicier, on ne peut l'obliger à le communiquer. Il en est de même de la partie adverse: *Quia nemo tenetur edere contra se*; mais si cet acte avoit été produit, il devient commun, et quelque préjudice qu'il cause à la partie, elle ne peut le retirer.

Si la pièce est en dépôt chez un juge, on doit donner assignation en son hôtel, pour y faire la collation qui se fait par le greffier du siège.

Si la partie qui a requis le compulsoire ne comparoît pas, ni son procureur pour elle, elle doit être condamnée envers la partie qui s'y est trouvée en vingt livres de dommages et intérêts, et aux frais du voyage; tit. 12, art. 3.

ARTICLE III.

Des visites, rapports d'experts, et descentes de juges.

§. I. Des visites et rapports d'experts.

La décision d'une cause dépend souvent de quelque fait contesté entre les parties, qui ne peut se justifier que par la *visite* de la chose qui fait l'objet de cette contestation; par exemple, l'acheteur d'un cheval donne contre son vendeur l'action *rédhitoire*, pour qu'il soit tenu de le reprendre, parcequ'il prétend qu'il a quelque vice qui donne lieu à la rédhition; si le vendeur le dénie, ce fait, dont dépend la décision de la cause, ne peut se justifier que par la visite du cheval par experts: il faut donc que le juge, avant qu'il puisse rendre son jugement définitif, ordonne que le cheval sera vu par des experts qui constateront s'il a ce vice, ou non.

Pareillement, si j'ai fait marché avec un ouvrier, de lui faire faire certains ouvrages à une maison, et que j'oppose à cet ouvrier, lorsqu'il m'en demande le prix, que ces ouvrages sont mal faits et non recevables, il faudra pareillement ordonner la visite par experts.

Suivant l'art. 8 du tit. 21 de l'ordonnance, les jugements qui ordonnent une visite doivent contenir la mention de trois choses.

1° Du fait contesté, sur lequel les experts nommés doivent faire leur rapport.

2° Du juge qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, recevoir leur serment et leur rapport.

3° Du délai dans lequel les parties comparoîtront devant le commissaire, pour convenir des experts.

Le projet de cet article, qui est dans le procès-verbal, ajoutoit « du jour et de l'heure que les parties devront comparoître devant le commissaire. » MM. du parlement dirent que cet article étoit impossible dans l'exécution, qu'on ne pouvoit pas savoir si le commissaire pourroit être prêt, précisément à tel jour et à telle heure; le motif de cet article étoit d'abrégér les procédures.

La décision de l'ordonnance qui règle que le jugement contiendra mention du juge qui sera commis pour procéder à la nomination des experts, souffre exception dans les juridictions où il n'y a qu'un seul juge; car quand même, en ordonnant la visite, il auroit simplement prononcé cette visite, *par experts, dont les parties conviendront pardevant nous, sinon nommés d'office*, le jugement seroit bon; car étant le seul juge, on entend assez que c'est par-devant lui qu'il entend qu'il soit procédé.

Pareillement dans les juridictions, comme le bailliage d'Orléans, où le lieutenant-général, en sa qualité d'enquêteur-examineur, a seul droit de faire toutes instructions, ou, en son absence, l'officier qui le suit suivant l'ordre du tableau, il est inutile de nommer dans le jugement le juge devant qui on procédera, parcequ'on ne peut ignorer que ce doit être par-devant lui. Voyez l'arrêt du conseil du 31 août 1689, servant de règlement entre les officiers du présidial d'Orléans.

Lorsque le lieu, dont on ordonne la visite, est éloigné, le juge qui ordonne la visite, pour éviter les

frais, commet quelquefois par le jugement, le juge du lieu pour procéder à la nomination des experts, et à la prestation de leurs serments; pour cet effet, on délivre au greffe du juge, qui a ordonné la visite, des lettres de commission adressées au juge qu'il a commis. Ces lettres s'appellent, *Lettres de commission rogatoire*, lorsqu'elles s'adressent à des juges d'un rang égal, ou supérieur à celui qui l'a commis, ou simplement *Lettres de commission*, lorsque ce juge commis est d'un rang inférieur.

En exécution du jugement qui ordonne la visite, la partie qui la poursuit donne assignation à l'autre en l'hôtel du juge, à jour et heure certains pour convenir de la nomination des experts, à moins qu'ils n'eussent été nommés, par le jugement même qui a ordonné la visite, ou par un acte signifié de procureur à procureur, ce qui peut arriver. Lorsque les parties se sont rendues à l'assignation, elles peuvent convenir d'un même expert: si elles en ont nommé chacune un de leur part, alors chacune d'elles peut proposer ses moyens de récusation contre l'expert nommé par sa partie adverse; s'il n'en a point été proposé de part et d'autre, le juge ordonne que les experts nommés par les parties passeront à la visite; s'il en avoit été proposé, le commissaire renverroit à l'audience, pour être statué sur les causes de récusation.

Ces causes de récusation contre les experts sont les mêmes que contre les juges.

Si l'une des parties ne comparoit, ou qu'elle comparoisse et refuse de nommer un expert de sa part, le juge en nomme pour elle d'office, pour par cet expert,

s'il n'est pas récusé, faire la visite conjointement avec celui nommé par l'autre partie; tit. 21, art. 9.

MM. du parlement s'opposèrent à cette disposition; ils prétendirent que lorsqu'une des parties ne nommoit pas un expert, on ne pouvoit pas dire que les deux parties en fussent convenues, et que le juge seul devoit, en ce cas, en nommer un pour les deux parties; néanmoins la disposition a passé.

Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages d'un certain art ou métier, il n'est pas nécessaire que les experts soient de cet art et métier; on peut nommer, pour experts, des bourgeois intelligents dans ces ouvrages; tit. 21, art. 11.

Le procès-verbal de nomination d'experts doit contenir le jour et l'heure auxquels ils doivent comparoître devant le juge ou commissaire, pour prêter le serment; *ibid.*, art. 10; au cas que ce ne soient pas des experts jurés, tels qu'il y en a à Paris; car ces experts ayant prêté serment une fois en justice ne sont point obligés de le renouveler toutes les fois qu'ils sont nommés.

Ces experts, sur la première assignation qui leur est donnée par la partie qui poursuit l'exécution, sont obligés d'aller aux jour et heure indiqués, prêter le serment devant le commissaire. Cette prestation de serment doit être constatée par un acte ou jugement que doit donner le juge ou le commissaire.

Dans le projet de l'article 10, il étoit dit que l'assignation seroit donnée tant aux parties qu'aux experts; mais dans l'article, tel qu'il est rédigé, il n'est fait aucune mention des parties, d'où on doit conclure qu'on a jugé que la présence des parties n'étoit pas néces-

saire. En vain voudroit-on tirer en argument, dans ce cas-ci, ce qui est porté en l'art. 5 du titre 22 *des enquêtes*; car en fait de formalités qui sont de droit étroit, il ne faut pas argumenter d'un cas à un autre.

Les experts, après avoir prêté le serment, doivent, le plus tôt qu'il leur sera possible, procéder à la visite. Ils ne doivent recevoir aucun présent des parties, ni souffrir même qu'on les défraie dans le voyage qu'il font pour la visite du lieu; *ibid.*, art. 15. Mais il y a lieu de penser qu'ils seroient en droit de demander, qu'avant qu'ils fussent tenus de partir pour procéder à la visite, leurs vacations fussent consignées telles qu'elles seroient réglées par le juge, et on doit pour cela tirer argument de l'art. 5 du tit. 21, qui porte que (dans le cas de descente du juge), la partie réquerante *doit consigner des frais ordinaires*. Si le juge peut faire consigner ses frais avant les vacations, il semble que cela doit être accordé, à plus forte raison, à des experts qui sont des mercenaires : néanmoins cela ne se pratique point ici dans l'usage; on a seulement ordonné par un règlement du 22 décembre 1750, que les greffiers ne pourroient délivrer aux parties des expéditions des rapports d'experts qu'ils n'eussent au préalable fait payer entre leurs mains la taxe des vacations des experts, à peine d'en répondre envers les experts.

S'il est ordonné que la visite sera faite en présence des parties, les experts la doivent faire en leur présence, ou elles dûment appelées; et à cet effet, la partie qui poursuit l'exécution du jugement, par lequel la visite a été ordonnée, doit faire signifier par acte de procureur à procureur, le jour et l'heure qu'elle

se fera , faute de quoi la visite faite en l'absence d'une partie non dûment appelée seroit de nul effet.

Si le jugement ne porte pas qu'elle sera faite en présence des parties , elles n'y sont pas nécessaires , et alors il n'y a rien à signifier.

Les experts , de retour chez eux , dressent leur rapport sur les notes qu'ils ont pu faire sur les lieux lors de leur visite. Le projet de l'ordonnance les obligeoit à le dresser sur le lieu , de peur qu'à leur retour ils ne pussent être corrompus et changer d'avis ; mais cet article a été retranché , et le motif qui a déterminé à le faire est que ces rapports demandant souvent un temps considérable pour être dressés , cela auroit arrêté trop long-temps sur le lieu ces experts , et augmenté considérablement les frais ; d'ailleurs il ne faut pas si mal présumer de la probité des hommes.

Si les experts sont d'un même avis , ils doivent faire ensemble leur rapport ; s'ils sont d'un avis différent , ils le doivent faire séparément.

Les experts ayant fait leur rapport , et fait taxer leurs vacations par le juge auquel ils doivent le présenter , ils le mettent au greffe ; lorsqu'ils ne savent point écrire , ils le font rédiger par un notaire avant de le présenter au juge et de le déposer au greffe.

Dans les juridictions où il y a des *greffiers de l'écritoire* , ce sont eux qui dressent les rapports des experts , en délivrent des expéditions , et en gardent les minutes.

La partie qui veut tirer avantage du rapport en lève au greffe une expédition , et la signifie au procureur de l'autre partie , et peut , trois jours après , poursuivre

le jugement de la cause sur un simple acte, et conclure à ce que le rapport soit homologué, c'est-à-dire confirmé par le juge, et qu'il soit fait droit en conséquence. L'autre partie oppose ce qu'elle a à opposer contre le rapport, et sur les moyens de part et d'autre, le juge, ou homologue le rapport ou le déclare nul, et ordonne une autre visite par d'autres experts, s'il le juge nécessaire.

Il n'y a pas de meilleur moyen à opposer contre le rapport d'un expert, dont une partie veut tirer avantage, que le rapport de l'autre expert qui se trouve contraire; le juge, en ce cas, nomme un tiers expert; *ibid.*, art. 13.

Lorsqu'il s'agit de visites d'ouvrages dans une cause, entre un bourgeois et un artisan, le tiers expert doit être un bourgeois et non un artisan du même métier, même dans les juridictions où il y a des jurés experts, à moins qu'il n'y en ait de bourgeois, qui, dans ce cas, doivent être nommés; *ibid.*, art. 11.

Ce tiers expert, lorsqu'il a été nommé, doit prêter serment, sur la première assignation, et procéder ensuite à la visite, dans laquelle il doit se faire assister de deux autres experts; *ibid.*, art. 13. L'ayant fait, il dresse son rapport, et la partie, qui prétend en tirer avantage, en poursuit l'*homologation* à l'audience sur un simple acte, ou si l'affaire est appointée, le produit par inventaire ou par requête.

Lorsque les deux experts font un rapport uniforme, les parties ne peuvent être reçues à demander qu'il en soit fait un nouveau, même à leurs frais, à moins qu'il ne fût pas concluant, ou qu'il fût ambigu. Dans

ce cas, le juge en peut même ordonner un d'office, s'il ne se trouve pas suffisamment instruit. Au reste, la fonction des experts est libre, et ils peuvent refuser la commission, alors il en faut nommer d'autres.

§. II. Des descentes des juges.

Il y a des cas où il est nécessaire que le juge, pour son instruction, voie de ses propres yeux les lieux contentieux; dans ce cas, le juge ordonne de sa descente; voyez le procès-verbal de l'ordonnance, p. 319: mais hors ces cas, il est défendu aux juges d'ordonner de leurs descentes sur les lieux s'ils n'en sont requis par écrit par l'une ou l'autre des parties; tit. 21, art. 1.

Le cas auquel la descente peut être ordonnée d'office est lorsque le différent tombe sur la situation du lieu, encore souvent même en ce cas, n'est-elle pas nécessaire, et on y supplée par un plan et figure que le juge ordonne être fait par des experts nommés par les parties.

Le jugement qui ordonne la descente du juge, ordonne aussi ordinairement que les parties conviendront d'experts pour assister le juge, ou d'arpenteurs pour dresser, en sa présence, le plan des lieux contentieux. Il peut néanmoins y en avoir où la descente du juge seul puisse suffire. Le jugement qui ordonne la descente doit contenir le nom du juge commis pour la faire; *ibid.*, art. 4.

Dans les cours, c'est le président qui commet celui qui doit faire la descente: ce doit être un des conseillers qui a assisté au jugement, mais jamais le rapporteur de l'affaire; *ibid.*, art. 2. La raison en paroît être,

de peur que le rapporteur, qui auroit intérêt à être chargé de la commission, n'engageât une partie à la requérir, ou plutôt afin qu'il y ait deux juges pleinement instruits de l'affaire.

Dans les bailliages et présidiaux, c'est le premier des juges qui ont assisté à l'audience, suivant l'ordre du tableau, qui doit faire la descente; le rapporteur n'en est pas exclu; arrêt du 6 septembre 1712. Soit que la descente ait été ordonnée sur la demande de l'une des parties, soit qu'elle ait été ordonnée d'office, le juge commis pour la faire ne peut y procéder et la faire sans la réquisition de l'une des parties qui doit, à cet effet, lui présenter requête, et consigner les frais nécessaires; *ibid.*, art. 5, c'est-à-dire ceux du commissaire; ceux du greffier, des experts, de son procureur; elle n'est pas tenue de consigner les vacations du procureur de l'autre partie; si elle le fait, on lui délivre l'exécutoire pour le répéter; *ibid.*, 21.

Le jugement qui ordonne la descente et la requête donnée par l'une des parties pour y être procédé, étant remis entre les mains du commissaire, celui-ci rend son ordonnance par laquelle il donne assignation aux parties à jour certain, et au lieu auquel il fera sa descente. La partie poursuivante doit signifier cette ordonnance au procureur de l'autre partie. Le commissaire doit partir dans le mois du jour de la réquisition, sans que le temps puisse être prorogé; si le commissaire ne le pouvoit, l'une des parties pourroit, sur une requête, en faire subroger un autre, sans que le temps du voyage pût être prorogé, à peine de nullité; *ibid.*, art. 6.

Le commissaire peut être récusé pour les mêmes causes pour lesquelles on récusé les juges, et cette récusation doit être jugée par le siège avant que le commissaire procède à l'exécution de la commission.

Si néanmoins le jour du départ a été signifié au moins huit jours avant, la partie doit récuser le commissaire au moins trois jours avant son départ, faute de quoi, il peut passer outre, nonobstant la récusation, sauf à y faire droit d'après le retour; *ibid.*, art. 7.

Il est défendu aux commissaires de rien recevoir des parties, ni de se laisser défrayer par elles; *ibid.*, art. 15.

Les parties doivent se trouver avec leur procureur au jour et lieu indiqués pour la descente; si quelque une des parties ne s'y trouve pas, ni son procureur pour elle, le commissaire donne défaut contre elle, et ne laisse pas de procéder à la visite.

Si une des parties veut outre cela y faire trouver un avocat ou un conseil, elle le peut, mais à ses dépens, et sans espérance de répétition; *ibid.*, art. 21.

Le commissaire dresse un procès-verbal de sa visite, qui doit contenir ce qu'il a vu et remarqué, les dires et réquisitions des parties; il doit faire aussi mention des jours qu'il a employés à se transporter sur les lieux, de ceux de son séjour et retour; de ce qui a été consigné pour les taxes des vacations, tant de lui que de ceux qui ont assisté à la commission; *ibid.*, art. 29.

A la minute du procès-verbal doit être attachée la minute du rapport des experts qu'ils délivrent, à cet effet, au commissaire, et ce rapport doit être transcrit dans le même cahier de la grosse qui sera levée du

procès-verbal. A la fin du procès-verbal, le juge doit taxer toutes les vacations.

Dans les descentes qui se font dans les villes et banlieues, la taxe est d'une certaine somme par chaque vacation selon la qualité du juge. Voyez l'arrêt du règlement du 10 juillet 1665, art. 38.

Lorsqu'elles sont hors de la banlieue, la taxe est d'une certaine somme par jour depuis celui du départ jusqu'à celui du retour. Voyez l'arrêt du conseil du 16 octobre 1684, qui a réglé la taxe des officiers du présidial d'Orléans. Lorsque le commissaire n'est pas venu exprès sur le lieu, il ne peut se taxer aucun voyage ni retour; *ibid.*, art. 20.

Si le commissaire exécute plusieurs commissions à-la-fois, il ne peut être payé qu'une seule fois de la taxe pour chaque jour, qui se répartira entre les parties intéressées, si le départ a été requis pour les deux commissions; mais s'il n'a été requis pour la seconde commission que lorsqu'il s'est trouvé sur le lieu pour l'exécution de la première, les frais du départ et du retour seront portés en entier par les parties intéressées à la première; *ibid.*, art. 18.

La descente faite, la partie qui en veut tirer avantage lève une expédition du procès-verbal qu'elle signifie à l'autre partie au domicile de son procureur, et elle poursuit le jugement, trois jours après, sur un simple acte, *ibid.*, art. 23, sauf que le juge peut appointer, si la cause n'est pas de nature à être jugée à l'audience.

ARTICLE IV.

Des enquêtes.

Lorsque la décision d'une cause dépend d'un fait contesté entre les parties, qui peut se prouver par le rapport des témoins, celle qui fonde sa demande ou ses défenses sur ce fait, doit l'articuler avec précision, sans mêler aucun raisonnement, et l'autre partie doit y répondre de la même manière.

Le juge, avant d'ordonner la preuve, doit examiner, 1^o si ce fait est de nature à être prouvé par témoins; 2^o s'il n'est pas du nombre de ceux dont la preuve testimoniale est défendue par l'ordonnance; 3^o si de la preuve de ce fait dépend la décision de la cause. Lorsque ces trois choses concourent, le juge, en ce cas, rend une sentence interlocutoire, que l'on appelle *appointement à vérifier*, par laquelle il permet à la partie qui a mis le fait en avant, d'en faire la preuve par témoins, et à l'autre partie, d'en faire la preuve contraire.

§. I. En quel cas la preuve par témoins peut être admise.

On peut établir plusieurs règles générales sur les cas auxquels la preuve par témoins peut être admise, ou non.

PREMIÈRE RÈGLE GÉNÉRALE.

On n'admet la preuve par témoins que des faits et non du sens des coutumes. C'est ce qui résulte de l'article unique du tit. 13 de l'ordonnance, qui abroge

l'usage où l'on étoit de faire des enquêtes par *turbes*. On faisoit entendre, pour cet effet, les juges, avocats et praticiens par *turbes* ou *troupes*; c'est-à-dire au nombre de dix au moins de chaque côté, lesquels exposoient le sens dans lequel la coutume étoit entendue dans leur siège, suivant ce qu'ils en avoient vu juger et consulter. Mais aujourd'hui on a recours, en cas de doute, sur le sens des coutumes, à des actes de notoriété dont le juge ordonne le rapport.

SECONDE RÉGLE.

On n'admet la preuve par témoins que des faits desquels dépend la décision d'une cause pendante devant le juge, et non pour des affaires futures; c'est ce qui résulte du même article de l'ordonnance qui a abrogé les enquêtes d'*examen à futur*. Lorsqu'une personne avoit lieu de craindre que la preuve, dont elle prévoyoit pouvoir se servir un jour dans un procès qu'elle pourroit avoir, ne vînt à périr, elle étoit reçue à faire entendre des personnes âgées ou malades, pour conserver la preuve qui seroit périée par leur mort; ce qui étoit sujet à de grands inconvénients.

Néanmoins ces enquêtes peuvent avoir lieu en certains cas: comme lorsque les marchandises viennent à périr entre les mains d'un voiturier, par un accident imprévu, ou un cheval entre les mains de celui qui l'a loué. En ce cas, et autres semblables, il paroît juste de faire entendre des témoins devant le juge du lieu où la chose est périée, pour faire mention de leurs déclarations dans le procès-verbal qu'il dressera à cet effet.

TROISIÈME RÈGLE.

Toutes les fois que l'objet de la demande excède cent livres, et que le fait qui y sert de fondement est tel qu'il ait été au pouvoir de la partie de s'en procurer la preuve par écrit, la preuve pure testimoniale ne doit pas être permise; c'est ce qui est porté au tit. 20, art. 2, dont voici les termes: « Seront passés actes par-devant « notaires, ou sous signature privée de toutes choses « excédant la somme ou valeur de cent livres, etc. »

Lorsque la même partie a formé, en une même instance, plusieurs demandes pour lesquelles il n'y a aucun commencement de preuve par écrit, quoique l'objet de chacune n'excède pas la somme de cent livres; si néanmoins l'objet de toutes excède cette somme, la preuve testimoniale ne peut être admise; *ibid.*, art. 5.

Les choses dont l'ordonnance veut qu'il soit passé un acte par écrit sont, non seulement les conventions, mais généralement toutes les choses dont on peut se procurer la preuve par écrit; tel est un paiement, qui n'est pas une convention, car c'est également une chose dont on peut se procurer la preuve par écrit, en retirant de celui à qui on paie une quittance.

On avoit douté si la preuve testimoniale d'un dépôt qui excède cent livres pouvoit être reçue; la raison de douter étoit qu'une certaine pudeur naturelle empêchoit de demander la reconnoissance d'un dépôt à un ami, qui ne s'en charge que pour nous faire plaisir, d'où il sembloit qu'on dût conclure qu'il n'avoit pas été tout-à-fait au pouvoir de celui qui avoit fait le dépôt de s'en procurer la preuve par écrit, et que consé-

quemment la preuve par témoins ne devoit pas être défendue.

Néanmoins l'ordonnance décide que la preuve testimoniale n'y doit pas être reçue lorsque l'objet excède cent livres; il a été au pouvoir de celui qui a fait le dépôt d'en demander reconnaissance, ou, s'il n'osoit, de ne pas faire le dépôt; *ibid.*, art. 2.

L'ordonnance, *ibid.*, art. 3, excepte de cette règle les dépôts nécessaires, c'est-à-dire ceux qui se font dans les circonstances d'un naufrage, d'une ruine de maison, d'un tumulte, d'un incendie, ou de quelque autre semblable accident imprévu. Elle permet la preuve testimoniale de ces dépôts, parceque la nécessité pressante ne permet pas dans telle circonstance de retirer une reconnaissance du dépositaire.

L'ordonnance, art. 4, excepte aussi les dépôts faits par les voyageurs, entre les mains des maîtres d'hôtelleries où ils logent: elle permet la preuve par témoins, quoique l'objet excède cent livres. La raison est que ces dépôts sont des espèces de dépôts nécessaires, un voyageur étant dans la nécessité de confier à un maître d'hôtellerie les choses qu'il porte avec lui, et le maître, qui est obligé de répondre à tous les voyageurs qui arrivent à-peu-près en même temps, n'ayant pas le loisir d'en donner reconnaissance. La permission de cette preuve testimoniale des dépôts faits à des aubergistes étoit indéfinie suivant le projet qui fut proposé lors des conférences sur l'ordonnance; mais sur les observations que fit M. le premier président, que cette disposition exposoit les aubergistes à être ruinés par des filous qui suborneroient de faux témoins des

dépôts qu'ils prétendroient avoir faits dans des hôtelleries, on a ajouté une restriction à la disposition de l'ordonnance, qui permet la preuve de ces dépôts, savoir, qu'elle pourra être ordonnée suivant *la qualité des personnes et les circonstances du fait*. Le juge, pour ordonner cette preuve, doit donc avoir égard à la qualité des voyageurs qui demandent à faire cette preuve; la réputation de l'aubergiste doit aussi y entrer pour quelque chose : il doit avoir égard à toutes ces circonstances : s'il est vraisemblable que le voyageur eût toutes les choses qu'il prétend avoir confiées à l'aubergiste, et suivant toutes ces circonstances, permettre ou refuser cette preuve. Nous avons un arrêt remarquable rendu dans notre province le 7 juillet 1724, contre un aubergiste de Toury, route d'Orléans à Paris, qui a été condamné de payer environ 2,000 livres à deux prêtres qui avoient logé en passant dans cette auberge, et qui se plaignirent d'y avoir été volés; la cour leur déféra le serment sur la quantité des choses volées; il y avoit cette circonstance que lorsque le procureur fiscal de Toury se transporta à l'auberge pour recevoir la plainte des deux étrangers, il dressa procès-verbal d'une ouverture qui se trouva à la cloison, et par laquelle on avoit pu faire passer un enfant de douze ou quinze ans.

QUATRIÈME RÈGLE.

On ne doit point être reçu à prouver par témoins qu'il y a eu un acte par écrit d'une chose dont l'objet excède cent livres, et qu'on allègue sans aucun fondement avoir été égaré; la raison est que la disposition

de l'ordonnance, contenue en la règle précédente, deviendrait illusoire si cette preuve, qu'il y a eu un acte, étoit admise sur la simple allégation qu'il a été perdu : car il ne seroit pas plus difficile de trouver de faux témoins qui diroient qu'ils ont vu un acte où étoit contenue la convention, qu'il ne seroit difficile d'en trouver qui diroient qu'ils ont été présents à la convention même.

Que si l'allégation de la perte de l'acte avoit quelque fondement, comme si j'alléguois que j'ai perdu l'acte dans un incendie, en ce cas, je pourrois être reçu à la preuve testimoniale de l'existence de l'acte, car, n'ayant pas dépendu de moi d'avoir une preuve par écrit, l'incendie étant une force majeure, on ne peut me refuser cette preuve.

CINQUIÈME RÈGLE.

L'ordonnance, *ibid.*, art. 2, défend de recevoir aucune preuve par témoins contre et outre le contenu en un acte, encore que l'objet de la contestation n'excedât pas cent livres. Par exemple, s'il paroît, par un acte, que je vous ai vendu une chose soixante livres, je ne serai pas reçu à prouver par témoins que nous sommes convenus de soixante-dix livres, et que c'est pare rreur de copiste que l'acte ne porte que soixante livres, car ce seroit admettre la preuve par témoins contre la disposition d'un acte.

Pareillement je ne serai point reçu à prouver, par témoins, que nous sommes convenus que je ne serois pas tenu de la garantie ordinaire dont un vendeur est tenu, si l'acte de vente n'en porte rien ; ce seroit ad-

mettre une preuve, par témoins, outre le contenu de l'acte.

Peut-on être reçu à la preuve testimoniale du paiement d'une somme moindre que cent livres, lorsqu'il y a un acte par écrit de la dette? Plusieurs bons auteurs ont pensé que cette preuve étoit permise, que l'allégation du paiement d'une dette portée par un acte, n'a rien qui contredise la vérité de cet acte; que ce n'est donc point une preuve contre le contenu en un acte défendue par l'ordonnance; néanmoins, dans l'usage, on ne reçoit pas la preuve, car, comme le paiement éteint l'obligation portée par l'acte, on a jugé que ce seroit, en quelque façon, admettre la preuve par témoins contre un acte; c'est pourquoi on dit communément au palais, *qu'on ne peut opposer contre un acte que des quittances.*

La disposition de l'ordonnance, qui défend la preuve testimoniale contre le contenu aux actes, n'a d'application qu'aux personnes qui ont été parties dans ces actes, parcequ'elles doivent s'imputer d'avoir souffert qu'on insérât le contraire dans l'acte, ou de n'y avoir pas fait insérer tout ce dont elles étoient convenues; mais un tiers est recevable à la preuve testimoniale, contre le contenu en un acte dans lequel il n'a point été partie, et qu'il prétend avoir été passé en fraude de ses droits. Par exemple, un seigneur de censive sera reçu à prouver que les parties sont convenues d'un prix plus fort que celui qui est exprimé dans le contrat de vente qu'on a voulu faire paroître, pour diminuer les lods et ventes; un lignager sera reçu à prouver qu'on a exprimé un prix plus fort que celui dont on est convenu,

ou que, pour exclure le retrait, on a fait le contrat dans les termes d'un bail à rente non rachetable, quoique, par une contre-lettre, on ait accordé au preneur la faculté de racheter la rente. La raison est que dans tous ces cas et autres semblables on ne peut rien imputer au tiers qui offre la preuve testimoniale de la fraude qu'on a commise contre lui : il n'a pas été en son pouvoir de s'en procurer une preuve par écrit, ainsi la preuve testimoniale ne lui peut être refusée; le juge doit néanmoins, pour la permettre, avoir égard aux circonstances, et entrer en connoissance de cause.

Exceptions que souffrent les règles troisième, quatrième et cinquième.

Première exception contenue en l'article 3 du titre 20.

Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, on admet la preuve testimoniale des conventions, et autres choses dont l'objet excède cent livres, et même contre le contenu aux actes; *v. g.* si j'ai une lettre d'une personne par laquelle elle me prie de lui prêter trois cents livres, cette lettre n'est pas la preuve du prêt que je prétends lui avoir fait de cette somme, mais c'est un commencement de preuve par écrit, qui doit servir à admettre la preuve testimoniale, quoique l'objet du prêt excède cent livres.

Pareillement, si j'ai vendu une chose par un contrat qui porte quittance du prix, et que j'aie une lettre par laquelle l'acheteur me promet qu'il satisfera à ses engagements par rapport à l'acquisition de cette chose, cette promesse générale ne forme pas une preuve suf-

fisante, que le prix n'a point été payé; car ces engagements, dont il est parlé par la lettre, pourroient avoir pour objet, non le prix principal, mais quelque accessoire dont on auroit omis de faire mention dans le contrat; cependant c'est un commencement de preuve, qui sert à m'admettre à prouver, par témoins, contre l'acte, que le prix n'a point été payé.

Ces commencements de preuve par écrit doivent résulter de la partie, contre qui je demande à faire preuve, car l'écrit d'un tiers ne peut valoir qu'autant que vaudroit la déposition d'un témoin.

Seconde exception contenue à la fin de l'article 2 du même titre.

La disposition de l'ordonnance, qui défend la preuve testimoniale des conventions, dont l'objet excède cent livres, souffre exception dans les matières consulaires, c'est-à-dire dans les marchés et conventions entre marchands pour marchandises; c'est ce qui résulte de ces termes: « Sans toutefois rien innover, pour ce regard, « en ce qui s'observe en la justice des juges-consuls « des marchands »; ce qui doit s'entendre en ce sens, que la preuve testimoniale des marchés qui excèdent la somme de cent livres peut être admise, non pas néanmoins indistinctement, mais eu égard aux circonstances, suivant qu'il résulte du procès-verbal de l'ordonnance.

Troisième exception.

On peut aussi excepter, de la règle troisième, les marchés qui se font en foire; il n'est guère possible

que les parties s'en procurent la preuve par écrit: on n'y trouve point de notaires pour rédiger par écrit les conventions. C'est le sentiment de Boiceau en son *Traité de la preuve par témoins*, partie 1, ch. 9.

Quatrième exception.

Lorsqu'on allègue des faits de violence, employés contre la partie, pour lui faire souscrire l'acte.

Il paroît aussi, par le procès-verbal, qu'on avoit agité la question, si on ajouteroit, dans l'ordonnance, une exception pour les promesses usuraires, et celles qui viennent du jeu, et qu'on avoit jugé à propos de ne pas exprimer cette exception, afin de n'en pas faire une exception générale, et de laisser seulement à l'arbitrage du juge de les admettre, quand de violentes présomptions l'y engageroient.

On peut également admettre la preuve testimoniale contre des registres de baptême, lorsqu'il y a des administricules contraires: *v. g.* par contrat de mariage, ou lorsqu'un enfant a été gardé quelque temps avant le baptême. Mais dans tous ces cas, il est de la prudence du juge, de n'ordonner la preuve par témoins, que lorsqu'il y est engagé essentiellement.

SIXIÈME RÈGLE.

Régulièrement les preuves de la naissance, de l'âge, du mariage, du décès, ou de la profession religieuse, ne se font que par les registres.

Si néanmoins il étoit constaté que ces registres fussent perdus, ou qu'un curé n'en a point tenu, la preuve pourroit s'en faire, ou par les papiers domestiques des

père et mère décédés, ou même par témoins; tit. 20, art. 14.

SEPTIÈME RÈGLE.

La preuve testimoniale de tous faits, d'où dépend la décision d'une cause, est admise, toutes les fois que le fait est de nature, qu'il n'ait pas été possible de s'en procurer une preuve par écrit.

Il y a une infinité d'exemples de cette règle; tels sont les faits de possession, de délit, de fraude, etc.

HUITIÈME RÈGLE.

Lorsque les faits articulés ne paroissent pas pertinents à la contestation, et que leur justification ne peut être d'aucun poids pour la décision, le juge ne doit point en ordonner la preuve, parceque ce seroit prolonger mal à propos la cause.

D'un autre côté, il ne doit jamais admettre les parties en faits contraires, lorsqu'un procès peut être expédié par un point de droit, ou par une fin de non-recevoir évidente. Theveneau sur les ordonnances, l. 3, tit. 17, art. 4, ordonnance de 1535, ch. 12, art. 11.

§. II. De la procédure des enquêtes.

Le jugement qui ordonne l'enquête, doit contenir les faits respectifs des parties, sur lesquels il leur est permis de faire enquête; titre 22, art. 1.

Le jugement qui permet à une partie de faire preuve, exprime ordinairement qu'il sera permis de faire la preuve contraire. Si le jugement ne l'exprimoit pas, cela devroit être sous-entendu.

La partie qui veut aller en avant, lève le jugement, et le signifie au procureur de l'autre partie. Du jour de cette signification, court le délai de faire enquête; il est de huit jours dans les cours, bailliages, sénéchaussées et présidiaux, pour la commencer, non compris le jour de la signification, si l'enquête se fait au même lieu où le jugement a été rendu, ou dans la distance de dix lieues, et d'une autre huitaine pour l'achever; *ibid.* art. 2.

Dans les prévôtés royales, et dans les justices subalternes, le délai n'est que de trois jours; *ibid.* art. 32.

Lorsque l'enquête ne se fait pas sur le lieu où le jugement est rendu, soit que le juge s'y transporte, soit qu'il commette le juge d'un autre lieu pour entendre les témoins qui y demeurent, et ordonne qu'à cet effet il lui sera adressé commission; en ce cas, ces délais seront augmentés d'un jour par dix lieues; *ibid.* art. 2.

Lorsqu'il y a appel du jugement qui a ordonné l'enquête, ces délais ne courent que du jour du jugement, ou arrêt confirmatif; cela est indubitable à l'égard de la partie qui a appelé de l'appointement, car elle n'a pu, pendant l'appel, faire l'enquête contraire, puisque c'eût été renoncer à son appel que d'y procéder; mais cela doit aussi avoir lieu, même à l'égard de la partie contre qui on a appelé, car quoiqu'elle eût pu faire son enquête nonobstant l'appel, ces sortes de jugements s'exécutant par provision, on ne peut lui faire un crime d'avoir déféré à l'appel.

Le délai pour faire enquête est fatal, aussi bien que celui pour la parachever; c'est pourquoi, si dans la première huitaine la partie a manqué de commencer

son enquête, elle en est déchue de plein droit; si elle l'a commencée, elle peut faire entendre des témoins, pendant la deuxième huitaine, laquelle expirée, on n'en entend plus; elle peut néanmoins demander au commissaire une prorogation pour achever son enquête, et le juge peut, si l'affaire le requiert, lui accorder une troisième huitaine, et non plus; *ibid.* art. 2.

La partie qui veut faire son enquête, commence par donner sa requête au juge devant qui elle doit être faite, lequel, en conséquence, rend son ordonnance, portant que les témoins seront assignés, pour déposer devant lui à tel jour, telle heure.

La partie qui a obtenu son ordonnance, assigne les témoins qu'elle veut faire entendre à personne, ou domicile, aux fins qu'ils aient à venir déposer, et elle assigne sa partie adverse au domicile du procureur, pour qu'elle vienne les voir jurer, si bon lui semble; *ibid.* art. 5.

Les assignations données, soit aux témoins, soit à la partie, doivent contenir le jour et l'heure, auxquels lesdits témoins et la partie doivent comparoir; *ibid.*, art. 6. Il n'est pas nécessaire que ces assignations contiennent le nom du procureur de la partie à la requête de qui l'enquête doit être faite, ainsi jugé par arrêts du 12 mai 1747, et 5 août 1763.

Si le juge, ou commissaire étoit récusé, ou pris à partie, il devoit surseoir à l'audition des témoins, jusqu'au jugement de la prise à partie, ou récusation; hors ces cas, lorsqu'aux jour et heure de l'assignation, les témoins et la partie assignée pour les voir jurer, comparoissent, le juge, ou commissaire, prend le serment des témoins en présence de la partie. Si cette

partie et les témoins ne comparoissent pas, le juge, ou commissaire, ayant attendu une heure après l'échéance de celle indiquée par l'assignation, suivant l'article 6 du même titre, donne défaut contre la partie, et pour le profit du défaut, ordonne qu'il prendra le serment des témoins, en son absence, ce qu'il fait : il donne pareillement défaut contre les témoins qui ne sont comparus, et pour le profit, ordonne qu'ils seront réassignés. Il peut les condamner en dix livres d'amende, faute d'être comparu, mais il ne doit les contraindre par emprisonnement, qu'en cas de manifeste désobéissance; *ibid.* art. 8. Les officiaux ne peuvent prononcer cette amende de 10 liv. contre les témoins qui sont assignés devant eux pour déposer, même contre des ecclésiastiques.

. Le juge, ou commissaire, doit entendre chaque témoin séparément, hors la présence des parties, de tous autres témoins, et d'autres personnes que le greffier, pour rédiger la déposition; *ibid.* art. 15; il faut cependant excepter les enquêtes sommaires, qui se font à l'audience.

Il est expressément enjoint aux juges, de faire prêter eux-mêmes serment aux témoins, et recevoir leurs dépositions, sans que le greffier ni autre puisse le recevoir, ou rédiger hors la présence du juge; *ibid.*, art. 13.

La prémisses de la déposition de chaque témoin doit contenir, suivant l'art. 14 du même titre, 1° le nom du témoin; 2° son surnom; 3° son âge; 4° sa qualité; 5° sa demeure; 6° la mention du serment prêté; 7° s'il est serviteur ou domestique, parent ou allié de l'une ou de l'autre des parties, et en quel degré.

Outre ces sept articles, l'usage veut encore que la prémisses de chaque déposition contienne la représentation faite par le témoin de l'exploit d'assignation, la lecture faite du jugement ou appointement, qui contient les faits sur lesquels la preuve est ordonnée.

Le corps de la déposition doit contenir tout ce que le témoin aura dit sur le fait contesté; le juge ou commissaire ne doit rien retrancher des circonstances; *ibid.*, art. 17.

On y ajoute par apostilles ou renvois ce que le témoin, lors de la lecture à lui faite, y aura augmenté, diminué ou changé, lesquels renvois ou apostilles doivent « être signés par le juge et le témoin, s'il sait signer, sans qu'il puisse être ajouté foi aux interlignes, « ni même aux renvois qui ne seroient pas signés; et « si le témoin ne sait signer, en sera fait mention sur « la minute et sur la grosse »; *ibid.*, art. 18.

La fin de la déposition doit contenir trois choses, que l'ordonnance requiert; *ibid.*, art. 16.

1° Qu'il soit fait lecture au témoin de sa déposition; 2° qu'il soit tenu de déclarer si elle contient vérité, et s'il y persiste; 3° sa signature ou sa déclaration qu'il ne sait ou ne peut signer.

L'ordonnance exige encore que le juge demande au témoin s'il requiert taxe, et s'il la requiert, qu'il la lui fasse eu égard à la longueur du voyage, du séjour et de la qualité du témoin; *ibid.*, art. 19.

Le juge ou commissaire fait dresser par son greffier, dans un cahier attaché à celui qui contient les dépositions des témoins, un procès-verbal de la confection de l'enquête, lequel contient huit choses; 1° le jour et

l'heure des assignations données aux témoins pour déposer, et à la partie pour les voir jurer ;

2° Le jour et l'heure des assignations échues ;

3° La comparution tant des témoins que de la partie, ou défaut donné contre eux ;

4° La prestation de serment ;

5° Si elle s'est faite en présence ou en l'absence des parties ;

6° Le jour de chaque déposition ;

7° Le nom, surnom, âge et qualité des témoins.

8° Les réquisitions des parties, et les actes qui en sont accordés ; *v. g.* : si un témoin prétend n'être pas tenu de déposer, il doit en être fait mention au procès-verbal ; *ibid.*, art. 22.

Lorsque l'enquête a été faite en vertu d'une commission, adressée à un autre juge, par celui qui a ordonné l'enquête, le greffier de cette commission doit, dans les trois mois du jour qu'elle est achevée, remettre au greffier de la juridiction où le procès est pendant, la minute de l'enquête, ou du procès-verbal, à peine de 200 liv. d'amende, s'il y manque, et il doit être délivré au greffier exécutoire de ses salaires, contre la partie à la requête de qui l'enquête a été faite ; *ibid.*, art. 25, laquelle partie la lève au greffe : le greffier ne doit la délivrer qu'à elle ; *ibid.*, art. 24.

La partie signifie d'abord le procès-verbal *de jurande* au procureur de l'autre partie, et, du jour de cette signification, la partie à qui elle est faite, a un délai de huitaine, ou de trois jours, suivant la juridiction, pour fournir de reproches contre les témoins entendus ; *ibid.*, art. 27.

Si les reproches étoient justifiés par écrit, ils pourroient être opposés, même après ce délai. (Argument de ce qui sera dit ci-après.)

Le délai étant expiré, la partie signifie son enquête à l'autre; après cette signification, l'une ou l'autre peut poursuivre l'audience sur un simple acte. On y discute, tant les moyens de nullité contre l'enquête, que les moyens du fond.

Lorsque l'enquête se trouve nulle, si c'est par le fait de la partie, comme si elle l'a faite hors les délais, elle ne peut plus en faire d'autre, et le juge, sans y avoir égard, peut prononcer au fond. Si c'est par le fait du juge, *putà*, s'il n'a pas déclaré le nom des témoins, le juge la déclare nulle, et permet à la partie de la recommencer aux frais du juge, par la faute de qui elle est nulle; *ibid.*, art. 36.

La partie peut, en ce cas, faire entendre les mêmes témoins, qui ont été entendus dans l'enquête déclarée nulle.

Si la partie qui a fait l'enquête ne la levoit pas, soit qu'elle eût seulement levé ou signifié le procès-verbal de jurande, ou même qu'elle n'eût levé ni ce procès-verbal, ni l'enquête, alors l'autre partie doit le sommer par acte signifié, de procureur à procureur, d'y satisfaire dans trois jours, sinon et après ce délai, elle peut lever le procès-verbal, et le greffier ne peut lui en refuser une expédition en lui payant ses salaires de la grosse, et lui représentant la sommation faite à l'autre partie; *ibid.*, art. 28.

Mais si elle-même avoit fait une enquête, elle ne pourroit demander copie de l'enquête de l'autre partie,

qu'elle n'eût donné auparavant copie de la sienne ; *ibid.*, art. 33.

Si la partie contre qui l'enquête a été faite veut en tirer avantage, soit qu'elle ait fournit des reproches, ou renoncé d'en fournir, elle peut pareillement demander copie de l'enquête, pour quoi elle aura un délai de huitaine pour lever le procès-verbal de jurande, et pareil délai pour lever l'enquête: en cas de refus, cette enquête doit être rejetée sans y avoir égard, en jugeant le procès; *ibid.*, art. 29, 30 et 31.

Observez que dans tous les cas où une partie est obligée de lever l'enquête de l'autre partie qui a négligé ou refusé de le faire, il doit lui être délivré exécutoire du coût de cette enquête, même du voyage, si elle a été obligée d'en faire pour cet effet; *ibid.*, art. 28 et 30.

§. III. De la preuve qui résulte des enquêtes, et des témoins qu'on y fait entendre.

La déposition d'un seul témoin, quelque digne de foi qu'il soit, ne peut former la preuve du fait contesté, *etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat*, dit la loi 9, §. 1, *cod. de testibus*.

La déposition de deux témoins irréprochables suffit pour former la preuve, quand même ce seroit le père et le fils qui déposeroient du même fait; *l. 12, ff. de testibus; l. 22, tit. 5; l. 7, ff. eod. tit.*

Lorsque des témoins sont contredits par d'autres qui déposent le contraire, le juge ne doit pas toujours se décider par le plus grand nombre des témoins qui se trouvent d'accord sur un fait, mais il doit s'attacher

aux dépositions qui, quoiqu'en moindre nombre, lui paroissent, soit par la qualité des témoins, soit par la manière dont ils ont déposé, et par la probabilité des choses les plus dignes de foi.

Lorsque les choses sont à-peu près égales de part et d'autre, le juge doit regarder le fait comme n'étant pas prouvé; les preuves qui sont contraires entr'elles se détruisent de part et d'autre.

Quoiqu'un fait puisse être suffisamment prouvé par deux témoins, néanmoins on peut en faire entendre un plus grand nombre, soit pour rendre la preuve plus évidente, soit parceque celui qui fait entendre plusieurs témoins, n'est pas toujours assuré que les témoins savent le fait sur lequel il les fait déposer, ou qu'ils le voudroient dire, quand même ils le sauroient; il ne faut pas cependant en multiplier le nombre inutilement, afin de ne pas multiplier les frais. L'ordonnance, tit. 22, art. 21, défend d'en faire entendre plus de dix sur un même fait: si la partie en faisoit entendre un plus grand nombre, ses frais ne lui seroient pas remboursés, quand même elle obtiendrait gain de cause avec dépens; même art.

On peut produire pour témoins dans les enquêtes les femmes aussi bien que les hommes, quoique les femmes ne puissent être témoins aux actes pour lesquels les témoins sont requis pour leur solennité ou validité, *v. g.*: un testament, ou autre acte par-devant notaire. La raison de différence est que, pour ces actes, les parties ayant le pouvoir de se choisir des témoins, elles ne doivent point avoir recours aux femmes, dès

qu'elles peuvent trouver des hommes, et qu'on ne doit pas sans un juste sujet les faire sortir de leurs maisons, ni les faire trouver avec des hommes. Au contraire, dans les enquêtes, n'étant pas au pouvoir de la partie de se choisir des témoins, ne pouvant assigner que les personnes qu'elle croit informées du fait, il ne doit pas lui être interdit d'avoir recours au témoignage des femmes.

Par la même raison les religieux, quoiqu'ils ne puissent servir de témoins dans les actes où les témoins sont requis pour la solennité, ils peuvent néanmoins déposer dans les enquêtes, et être même contraints à déposer par saisie de leur temporel. Ordonnance de 1670, tit. 6, art. 3, et leur témoignage fait foi.

Les impubères ne sont pas des témoins qui puissent faire une pleine foi, *propter lubricum consilii sui*; ils peuvent néanmoins être entendus, pour, par le juge, y avoir tel égard qu'il jugera à propos, lorsque les faits sur lesquels ils déposent, sont des faits qui peuvent être à leur portée.

Les infâmes, et même ceux dont la réputation a reçu quelqu'atteinte par les accusations ou décrets, qu'ils n'ont pas encore purgés, ne sont pas des témoins dignes de foi; c'est donc un reproche valable, et qui doit faire rejeter les dépositions du témoin, si l'on oppose qu'il a été repris de justice, ou qu'il a été décrété; mais les reproches doivent être justifiés par écrit, soit par les sentences de condamnation, ou par les décrets, écrous et autres actes, autrement ils demeurent calomnieux; tit. 23, art. 2.

Les parents et alliés, jusqu'aux enfants des cousins

issus de germain, inclusivement, ne peuvent, en matière civile, déposer en faveur de leurs parents, ni contre eux; tit. 22, art. 11.

Cette règle souffre quelques exceptions, comme lorsqu'il est question de prouver l'état, la naissance, le décès, la parenté de quelqu'un, les registres étant perdus; et lorsqu'il s'agit de prouver quelque fait qui s'est passé dans le *secret* de la famille, comme les faits de sévices, en cas de demande en séparation d'habitation.

Par le droit romain un serviteur ne pouvoit déposer pour son maître, suivant cette règle: *Idonei non videntur testes esse, quibus imperari potest ut testes fiant*; ils ne pouvoient pas non plus déposer contre eux: *servus contra dominum interrogari non potest*. L'ordonnance ne s'explique pas formellement, si les serviteurs peuvent être témoins pour et contre leurs maîtres; elle dit seulement qu'il sera fait mention, si le témoin est serviteur de quelqu'une des parties; ce qui paroît signifier qu'elle laisse à l'arbitrage du juge, quel égard il aura à la déposition de ce serviteur, plutôt qu'elle ne rejette absolument cette déposition.

Le pouvoir que nous avons sur nos serviteurs est bien différent et bien moindre que celui qu'avoient les Romains sur leurs esclaves; les nôtres sont des personnes libres; néanmoins dans l'usage on n'admet guère les dépositions des serviteurs pour et contre leurs maîtres, sur-tout lorsqu'ils sont aussi *domestiques*, c'est-à-dire lorsqu'ils logent chez nous, et sont employés à notre service domestique: Car à l'égard des ouvriers qui travaillent pour nous, nos vigneron, nos fermiers, ils peuvent déposer pour et contre nous.

Vice versá, il y a des domestiques qui ne sont pas serviteurs, ce sont ceux qui vivent à même pot que la partie ; la grande familiarité qui résulte de cette habitude, peut rendre leur témoignage suspect ; c'est pourquoi l'ordonnance dit : *serviteurs ou domestiques*.

Il y a encore quelques autres causes pour lesquelles on peut reprocher les témoins, et demander le rejet de leurs dépositions, *putà*, 1° s'il y a présomption de séduction du témoin, comme si on met en fait que depuis l'assignation pour déposer, ou même depuis l'appointement qui ordonne l'enquête, la partie lui a fait quelque présent, lui a donné à manger, si elle s'est assurée par écrit de sa déposition. Arrêt du 11 août 1696, au tit. 5 du *Journal des Audiences*.

2° Une partie peut reprocher un témoin avec qui elle a un procès criminel, nov. 90, ch. 7, ou même un procès civil, lorsqu'il est considérable et de nature à indisposer.

3° C'est un très bon moyen de reproches si le témoin a un avantage indirect dans l'affaire, car l'affaire est par là sa propre affaire ; or personne ne peut être témoin dans sa propre cause, *nemo testis idoneus in re suâ intelligitur*. Voyez le commentaire de M. Jousse sur l'art. premier du tit. 23, il s'étend beaucoup davantage sur les causes de reproches.

Les reproches, pour être admis, doivent être *circostanciés*, et non en termes vagues et généraux, tit. 23, art. 1, *v. g.* : il ne suffiroit pas de dire qu'un témoin a été séduit par la partie, il faut dire en quelle manière, quel présent la partie lui a fait ; il ne suffit