

lice correctionnelle jugent au nombre de cinq conseillers. Mais l'ordonnance des 24 septembre-1^{er} octobre 1828 dispose que ces chambres seront compétentes au nombre de sept conseillers, pour juger toutes affaires civiles, tant sommaires qu'ordinaires. Les magistrats, à l'exception du président, qui composent la chambre des mises en accusation font en outre le service des autres chambres dans lesquelles ils sont répartis lors du roulement annuel (Ordonnance du 5 août 1844).

413. ARRÊT qui ordonne une instruction par écrit (1).

CODE Pr. civ., art. 461. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 163; — COMM. DU TARIF, t. 4^{er}, p. 537; — BOUCHER D'ARGIS, p. 494; — RIVOIRE, p. 250; — SUDRAUD-DESISLES, p. 422.]

La Cour, ouï., etc.;

Attendu que la cause ne paraît pas susceptible d'être jugée sur plaidoirie ou délibéré, ordonne qu'elle sera instruite par écrit, et que le rapport en sera fait par M., conseiller, que la Cour désigne à cet effet, dépens réservés.

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 84.) — Déb. : Timbre, enregistr. et expédition, Mémoire. — Emol. : Assistance à l'arrêt, 7 f. 50 c.

414. ARRÊT de défaut-congé (1*).

CODE Pr. civ., art. 470. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 216; — COMM. DU TARIF, t. 4^{er}, p. 531.]

La Cour, ouï M^e., avoué du sieur., intimé ;

Attendu que le sieur., appelant, sommé d'audience, ne se présente

juges, pour vider le partage, est spéciale aux Cours d'appel. Cependant, il est permis aux tribunaux civils jugeant en premier ressort, ou comme second degré de juridiction, d'appeler aussi plusieurs juges, mais alors seulement que cela est nécessaire pour parvenir à une conclusion (Q. 493 et 1686 bis). Il n'est pas rigoureusement nécessaire d'appeler les magistrats départiteurs toujours en nombre impair (Q. 1686 ter); mais il n'est pas permis d'appeler moins de trois anciens jurisconsultes. Si le nombre de trois n'est pas suffisant, on peut en appeler un plus grand nombre (Q. 1686 quat.; S. alph., v^o Appel, n. 578 et s.).

Il y a nullité de l'arrêt rendu après partage, si l'ordre du tableau n'a pas été suivi dans l'appel des conseillers, ou si l'empêchement des plus anciens n'a pas été constaté, ou si l'un des conseillers qui a concouru à l'arrêt de partage a été postérieurement remplacé sans motifs connus (Q. 1686 quinq.).

Les magistrats qui ont concouru à rendre des arrêts de forme, l'un pour ren-

voyer la cause à une audience ultérieure, l'autre pour joindre différents appels à raison de leur connexité, peuvent être appelés pour vider le partage intervenu sur le fond (J. Av., t. 74, p. 37, art. 614, § 12).

(1) L'instruction par écrit ne peut pas être ordonnée sur l'appel d'un jugement rendu en matière sommaire (Q. 1672 bis).

Les juges d'appel ne peuvent pas, sur simples conclusions motivées, et avant toutes plaidoiries, ordonner qu'une affaire, même instruite par écrit en première instance, le sera de la même manière en cause d'appel (Q. 1669).

L'instruction par écrit doit se faire en conformité de l'art. 470, suivant les formalités prescrites par les art. 93 et suiv. (Q. 1669).

(1*) Les arrêts par défaut sont régis par les mêmes principes que les jugements par défaut. Devant la Cour d'appel, il faut suivre une procédure analogue à celle indiquée *suprà*, p. 262 et suiv., formules n^{os} 286 et suiv. J'ai cru inutile

pas, et que M^e., son avoué, fait défaut; — Attendu que les dispositions des art. 154 et 454 du Code de procédure civile, rendues communes aux Cours d'appel par l'art. 470 du même Code, n'exigent la vérification de la demande avant de l'adjudger, que dans le cas où c'est le défendeur qui fait défaut; mais que dans le cas, au contraire, où c'est le demandeur qui fait défaut, le défendeur doit être renvoyé de la demande, sans qu'il soit nécessaire de faire aucune vérification (2), sans qu'il soit besoin de vérifier en quel état se trouve la procédure vis-à-vis d'autres intimés, s'il en existe, et sans que l'arrêt puisse nuire ni préjudicier à tous moyens de nullité de l'acte d'appel, ou d'incompétence, ou d'appel incident, ou toutes autres fins de non-recevoir, qu'en cas d'opposition de la part de l'appelant l'intimé croirait devoir faire valoir.

Donne défaut contre le sieur., appelant, et, pour le profit, met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens; dont distraction, etc.

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 82 et 147.) — Obtention de l'arrêt par défaut, 4 f. 50 c. — Enregistrement et expédition, Mémoire.

415. ARRÊT par défaut faute de comparaitre.

CODE Pr. civ., art. 470. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 216; — COMM. DU TARIF, t. 4^{er}, p. 531.]

La Cour; — Ouï, pour le sieur., appelant, M^e., avocat, assisté de M^e., avoué; attendu que le sieur., intimé, n'a pas constitué d'avoué; que c'est donc le cas d'appliquer les art. 149, 150 et 470 du Code de procédure civile;

Donne défaut contre le sieur., intimé, non comparant, ni personne pour lui, quoique régulièrement appelé et pour le profit, attendu (*motifs qui sont adjuger les conclusions de l'appelant, trouvées justes et bien vérifiées*); con-

de répéter ici les actes d'avenir, de signification à avoué et à partie, et d'opposition, qui, sauf de très-légères modifications sont les mêmes que ceux dont je donne les termes *loc. cit.*

(2) Dans certaines Cours, il est d'usage de conclure, non pas au rejet pur et simple de l'appel, mais à la confirmation du jugement, en demandant à la Cour d'adopter les motifs des premiers juges. L'arrêt qui accueille de semblables conclusions juge le fond. Il en est de même du cas où l'intimé fait rejeter l'appel pour nullité d'exploit, ou pour défaut de qualité de l'appelant, ou pour cause de dernier ressort. L'arrêt de défaut-congé, ne se bornant pas alors à un simple rejet, par suite de la non-comparution du demandeur appelant, peut être attaqué devant la Cour de cassation; tandis qu'en suivant le mode que j'indique à la formule, tout pourvoi est non recevable, et sur l'opposition, l'intimé conserve le droit

de se prévaloir de toutes les exceptions qu'il n'a pas encore opposées. Il peut conclure avec autant de liberté que s'il n'y avait point eu d'arrêt par défaut (J. Av., t. 72, p. 154, art. 70). — Cependant, il importe de remarquer que la règle que je viens de tracer n'est pas absolue. Il est des cas où l'arrêt de défaut-congé doit, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, statuer au fond et apprécier le mérite de la décision des premiers juges. — Ainsi l'arrêt qui intervient, faute par le demandeur de conclure sur l'opposition à un premier arrêt de défaut-congé, doit vérifier les conclusions de l'intimé. Ainsi encore, dans toutes les causes communicables, et spécialement dans celles qui intéressent les mineurs, il y a nullité de l'arrêt de défaut-congé qui se borne à démettre de l'appel, faute de conclure, sans examiner le fond du débat. V. *Suppl. alph.*, v^o Appel, n. 412, 413.

412 II^e PARTIE. — VOIES POUR ATTAQUER LES JUGEMENTS.

damne ledit sieur., défaillant, à.; le condamne en outre aux dépens, tant de première instance que d'appel, dont distraction au profit de M^e., avoué, qui affirme en avoir fait l'avance; ordonne la restitution de l'amende et commet, etc. (*la fin comme à la formule, supra, n° 291*).

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 82, 86 et 147.) — Plaidoirie de l'avocat, 7 f. 50 c. — Assistance de l'avoué, 1 f. 50 c. — Timbre, enregistrement et expédition de l'arrêt, Mémoire. — Si l'avoué a obtenu l'arrêt par défaut sans plaidoirie d'avocat, il lui est alloué 4 f. 50 c.

416. ARRÊT de défaut joint.

CODE Pr. civ., art. 470. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 216; — COMM. DU TARIF, t. 1^{er}, p. 551.]

La Cour; — Ouï, pour le sieur., appelant, M^e., avoué; Ouï, pour le sieur., intimé, M^e., avoué; nul pour le sieur., aussi intimé;

Attendu que ledit sieur., intimé, n'ayant pas constitué avoué, il y lieu d'appliquer les art. 153 et 470 du Code de procédure civile;

Donne défaut contre le sieur., non comparant, ni aucun avoué pour lui, quoique dûment appelé, et pour le profit joint la cause du défaillant, etc. (*comme à la formule, supra, n° 286*).

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 82 et 147.) — Timbre, enregist. et expédit. de l'arrêt, Mémoire. — Emolum. de l'avoué qui a obtenu l'arrêt, 4 f. 50 c.

Remarque. — En matière sommaire, le droit accordé par le tarif aux avoués pour l'obtention des jugements et arrêts par défaut est dû pour les jugements et arrêts de défaut joint (*J. Av.*, t. 72, p. 529, art. 249).

417. ARRÊT par défaut faute de conclure.

CODE Pr. civ., art. 470. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 216; — COMM. DU TARIF, t. 1^{er}, p. 551.]

La Cour; — Ouï, etc.;

Attendu que M^e., avoué du sieur., intimé, ne comparait pas; que c'est donc le cas d'appliquer les art. 149, 150 et 470 du Code de procédure civile; donne défaut contre le sieur., et M^e., son avoué (*comme à la formule, supra, n° 294*).

DÉCOMPTE. — (V. *supra*, formule n° 415.)

418. ARRÊT contradictoire qui infirme le jugement dont est appel.

CODE Pr. civ., art. 470. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 216; — COMM. DU TARIF, t. 1^{er}, p. 551.]

La Cour; — Ouï, pour le sieur., appelant, M^e., avocat, assisté de M^e., avoué;

Ouï, pour le sieur., intimé, M^e., avocat, assisté de M^e., avoué;

Ouï M^e., avocat général, en ses conclusions; Attendu. (*motifs*) (1).

Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé, infirmant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire; condamne le sieur. à. (*objet de la condamnation*); le condamne en outre aux dépens (2) tant de première instance que d'appel (3), dont distraction est prononcée au profit de M^e., avoué du sieur., qui affirme en avoir fait l'avance; ordonne la restitution de l'amende.

(1) Ce que j'ai dit, *supra*, p. 255, note 9, et p. 288, note 1, sur la rédaction des motifs des jugements, et sur le soin que messieurs les avoués de première instance doivent apporter à la rédaction des qualités, trouve aussi son application dans les procès qui subissent le second degré de juridiction. — Ici même, le devoir des avoués est encore plus impérieux, parce que la Cour de cassation est dans l'usage d'admettre, comme constant, le fait inséré dans les qualités de l'arrêt qui lui est déféré.

(2) Aux diverses solutions sur la condamnation aux dépens rapportées *supra*, p. 256, note 10, qu'on peut aussi invoquer en appel, il faut ajouter les suivantes :

La partie qui succombe en appel, après avoir obtenu gain de cause en première instance, doit être condamnée en tous les dépens, alors même que son adversaire aurait fait valoir en appel certains moyens qu'il n'avait pas présentés en première instance (*J. Av.*, t. 72, p. 623, art. 294, § 10). Cependant, la partie qui, en retenant des pièces, a succombé en première instance, et qui, sur l'appel qu'elle a interjeté, produit ces pièces et obtient ainsi la réformation du jugement, peut être condamnée aux dépens, surtout si les intéressés se sont, antérieurement à l'appel, désistés du bénéfice de ce jugement (*Ibid.*, p. 204, art. 90).

La partie dont la demande a été rejetée en première instance, comme n'indiquant pas clairement les objets réclamés, peut, lorsqu'elle s'est exprimée avec plus de précision dans l'exploit d'appel, et qu'alors les intimés ont satisfait à sa demande, être cependant condamnée en tous les dépens, à l'exception de ceux faits en appel, jusqu'à la signification de l'acte par lequel ses adversaires ad-

rent à ses conclusions (*J. Av.*, t. 74, p. 594, art. 781, IX).

L'intimé doit supporter les frais du procès, quoique les juges de première instance se soient d'office, mais à tort, déclarés incompetents (*Ibid.*, t. 73, p. 412, art. 485, § 97).

Les frais d'insertion d'un arrêt dans les journaux sont un accessoire de la condamnation, et, par suite, ils doivent être répartis entre les parties qui succombent proportionnellement aux dépens (*Ibid.*, p. 459, art. 504).

Il y a lieu d'allouer dans l'exécutoire de dépens contre l'appelant principal, les frais de signification de l'arrêt aux défendeurs en garantie, toutes les fois que l'arrêt a pour résultat d'établir un titre libératoire pour ces derniers, mis, d'ailleurs, en cause par l'appelant (*Ibid.*, p. 255, art. 663, § 37).

L'arrêt qui condamne l'intimé aux deux tiers des dépens d'appel, et l'appelant au dernier tiers, doit être entendu en ce sens que l'intimé supportera les dépens qu'il a exposés, plus les deux tiers de ceux faits par l'appelant, tandis que celui-ci n'aura à sa charge que le tiers de ses frais (*Ibid.*, t. 75, p. 256, art. 857).

La partie qui succombe sur l'appel d'une ordonnance de référé doit supporter les frais de l'appel (*Ibid.*, t. 76, p. 406, art. 1113).

La condamnation aux dépens contre la partie qui succombe doit s'étendre aux dépens de première instance comme à ceux d'appel. On peut ordonner au profit de l'avoué d'appel la distraction des dépens d'appel et de première instance (*Comm. tarif*, t. 1^{er}, p. 551, n° 82).

(3) Voy. aussi, pour ce qui concerne la liquidation des dépens, *supra*, p. 279 et suiv., les formules n° 301 et suiv., et les notes. Voy. notamment p. 283, note 1. — V. encore *S. al.*, v° *Appel*, n. 431 et s.).

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 80, 86 et 147.) — Déb. : Honoraires de l'avocat, 22 f. 50 c. — Emol. : Assistance de l'avoué, à chaque journée de plaidoirie, 4 f. 50 c.

Remarque. — L'arrêt qui infirme en partie est ainsi conçu :

La Cour., etc.

Infirme le jugement dont est appel, sur le chef qui a condamné l'appelant à ; ordonne, pour le surplus, que ledit jugement recevra sa pleine et entière exécution ; ordonne la restitution de l'amende, et condamne l'intimé aux dépens, dont distraction, etc.

419. ARRÊT contradictoire confirmatif du jugement dont est appel.

CODE Pr. civ., art. 470. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 216 ; — COMM. DU TARIF, (1^{er}, p. 351.)]

La Cour, etc. ; — (Comme à la formule précédente.)

1^o Si la Cour adopte les motifs des premiers juges, on met :

Adoptant les motifs des premiers juges, confirme le jugement dont est appel ; ordonne en conséquence que le sieur. (répéter le dispositif du jugement) ; condamne, en outre, ledit sieur., à l'amende envers l'Etat et aux dépens envers le sieur., dont distraction au profit de M^e., avoué, qui affirme en avoir fait l'avance.

2^o Si la Cour adopte les motifs des premiers juges et ajoute de nouveaux motifs, on met :

Adoptant les motifs des premiers juges, et attendu que. (motifs nouveaux), etc.

3^o Si la Cour confirme sans adopter les motifs des premiers juges, on met :

Attendu que. (motifs nouveaux) ;

DÉCOMPTE. — (Voy. la formule précédente.)

Remarque. — En matière sommaire, l'arrêt doit contenir liquidation des dépens. — La partie du dispositif qui contient cette liquidation est conçue en ces termes :

Condamne ledit sieur. à l'amende envers l'Etat et aux dépens envers l'intimé, liquidés à la somme de. en ce non compris les frais d'enregistrement, expédition et signification du présent arrêt.

420. ARRÊT qui infirme le jugement dont est appel et renvoie pour l'exécution devant un autre tribunal.

CODE Pr. civ., art. 472. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 221.]

La Cour., etc. ;

Attendu., etc. ;

Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé, infirmant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, ordonne, etc. ;

Condamne, en outre, le sieur. aux dépens, tant de première instance que d'appel, dont distraction, etc. ;

Ordonne la restitution de l'amende et renvoie les parties devant le tribunal civil de première instance de. (1), pour être procédé à l'exécution du présent arrêt.

DÉCOMPTE. — (Voy. *suprà*, formule n^o 418.)

(1) La Cour qui confirme un jugement doit pas retenir l'exécution, ni renvoyer émané d'un tribunal de commerce, ne devant le tribunal civil dans le ressort

duquel se trouve le tribunal de commerce qui a rendu le jugement confirmé, mais bien devant le tribunal civil du lieu de l'exécution. — Il en est de même lorsqu'un tribunal d'arrondissement confirme un jugement d'un juge de paix (Q. 1695).

Si les juges d'appel confirment en certains chefs et infirment sur d'autres, l'exécution des chefs confirmés appartient au tribunal, et l'exécution des chefs infirmés (Q. 1697; S. al., v^o App., n. 677, 678).

Si, en confirmant le jugement dans tout son contenu, la Cour a prononcé sur des demandes nouvelles autorisées par l'art. 464, l'exécution, en ce qui concerne ces dernières condamnations, doit, à cause de la connexité, appartenir au tribunal, ce qui n'empêche pas la Cour, qui condamne à des dommages-intérêts pour faits postérieurs au jugement, de s'en réserver la liquidation et de la faire par arrêt subséquent (Q. 1697 bis).

Lorsque le jugement d'un tribunal de commerce est infirmé, c'est la Cour qui doit connaître de l'exécution de son arrêt (Q. 1696).

La disposition de l'art. 472, portant que si le jugement est infirmé, l'exécution entre les mêmes parties appartient à la Cour qui aura prononcé ou au tribunal qu'elle indiquera, sauf les cas dans lesquels la loi attribue juridiction, ne doit pas être appliquée lorsque le jugement infirmé n'est pas définitif (Q. 1696 bis). Ces mots : *entre les mêmes parties*, signifient les parties figurant dans l'arrêt (Q. 1696 ter).

Des juges d'appel ne peuvent pas, lorsqu'ils infirment en entier le jugement de première instance, indiquer pour l'exécution les mêmes juges qui l'ont rendu ; en général, ils doivent désigner un autre tribunal ; cependant, ils peuvent renvoyer à une autre chambre du tribunal dont le jugement a été infirmé (Q. 1698).

Mais rien n'empêche une Cour qui infirme un jugement par lequel une enquête avait été annulée, de renvoyer, pour la continuation de la procédure, suivant les derniers errements, devant le tribunal qui a annulé l'interlocutoire (J. Av., t. 73, p. 293, art. 458).

Si le jugement n'est infirmé que pour

vice de forme, et qu'au fond l'arrêt statue comme le jugement, l'exécution n'en appartient pas moins à la Cour (Q. 1698 ter).

Une Cour qui, sur l'appel d'un jugement statuant au fond, ordonne n'en faire droit, doit retenir l'exécution de cet interlocutoire (Q. 1698 quat.).

J'ai examiné quel est, en général le genre d'exécution dont parle l'art. 472, et qu'il attribue, en cas d'infirmité, soit à la Cour, soit au tribunal qu'elle désigne. Voici le résumé de ma doctrine.

— L'exécution des décisions judiciaires présente deux caractères bien distincts : ou il s'agit de compléter, de parfaire, d'expliquer, d'interpréter la sentence rendue (liquidation de dommages-intérêts, bail de caution, serment, etc.) ; ou il s'agit de valider les condamnations prononcées par le juge par voie de contrainte contre la partie adverse (saisie-arrêt, saisie-exécution, etc.). L'art. 472 ne s'applique qu'au premier cas ; les poursuites d'exécution dont s'occupe le second sont régies par les règles ordinaires (Q. 1698 bis; S. al., n. 683 et s.).

Une Cour d'appel peut prononcer sur la nullité d'un acte extrajudiciaire dont l'effet est d'entraver l'exécution d'un arrêt infirmatif d'un jugement de première instance, sans que cette nullité ait été demandée par action principale devant un tribunal de première instance (Q. 1699).

Une Cour qui, sur une demande en revendication de biens, a statué par arrêt infirmatif sur les qualités des parties et sur leurs droits respectifs à la chose, ne peut pas connaître de la demande en partage des biens qui ont fait l'objet du litige. La connaissance de l'action en partage est attribuée par la loi au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. (Q. 1700). Cependant, la Cour de cassation, contrairement aux conclusions de M. Nicias-Gaillard, premier avocat général, a décidé, le 28 mars 1849, qu'en confirmant un jugement qui avait refusé d'ordonner un partage, une Cour pouvait retenir l'exécution de son arrêt et n'était pas forcée de renvoyer les opérations du partage devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (J. Av., t. 74,

421. ARRÊT qui infirme un interlocutoire et évoque le fond (1).

CODE Pr. civ., art. 473. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 235.]

La Cour., etc.;

Attendu., etc.;

Par ces motifs, infirme le jugement dont est appel, et attendu que la cause est

p. 338, art. 700.)

Les difficultés qui s'élèvent sur le remboursement des frais payés en vertu d'un jugement infirmé, et, en général, sur l'exécution d'un arrêt qui a ordonné le paiement des frais dus à un avoué postulant près la Cour, sont de la compétence de cette Cour (IV, 222, not., 1^o).

En matière de revendication, lorsqu'une expertise est ordonnée, et que le jugement a été infirmé sur l'appel parce que les premiers juges n'ont nommé qu'un expert au lieu de trois, si la cause est renvoyée à un autre tribunal, comme n'étant pas en état de recevoir décision définitive, ce n'est pas à la Cour, mais au nouveau tribunal saisi de la contestation qu'appartient le droit de nommer les trois experts (IV, 222, not., 4^o).

Indépendamment des saisies immobilières (2210, C. civ.), il existe divers cas où la loi attribue juridiction par des dispositions spéciales; on peut citer les demandes en partage (822, C. c. Voy. *suprà*); en validité de saisie-arrêt (567 et 570, C. p. c.); en reddition de compte et en restitution de fruits (526 et 528, C. p. c.); en matière d'ordre (767, C. p. c.), de faillite (Q. 1699 bis.)

La transaction judiciaire n'est pas un jugement, en ce sens que l'exécution en appartienne aux juges qui l'ont homologuée (IV, 222, not., 2^o).

L'incompétence du tribunal de première instance, pour connaître de l'exécution de l'arrêt infirmatif, peut être couverte; elle ne peut être opposée que par la partie qui a obtenu l'arrêt infirmatif; la Cour de Nîmes a cependant jugé au contraire que cette exception était d'ordre public (Q. 1696 quat., et *Suppl. alph.*, v^o Appel, n. 674).

Les juges d'appel peuvent, en cas d'infirmation, et pour contraindre la partie condamnée à l'exécution d'un premier arrêt, la condamner par un second arrêt à des dommages-intérêts (IV, 222, not., 7^o).

(1) En matière disciplinaire, la Cour peut évoquer le fond lorsque la cause est en état (IV, 236, not. 1, 1^o).

Une Cour d'appel peut, après avoir infirmé une ordonnance de référé, prononcer sur le référé par voie d'évocation, si la cause est disposée à recevoir jugement (IV, 236, not. 1, 2^o).

L'évocation, autrefois obligatoire pour les juges d'appel, dans les cas prévus par l'art. 473, est aujourd'hui simplement facultative (III, 587).

Les juges ne doivent pas évoquer lorsque c'est par la faute des parties que le premier degré de juridiction n'a pas été épuisé (Q. 1702; *S. alph.*, n. 515 et s.).

Pour que les juges d'appel aient le droit d'évoquer le fond sur l'appel d'un jugement interlocutoire, il faut :

- 1^o Qu'ils infirment ce jugement;
- 2^o Que ce jugement n'ait pas statué au fond;
- 3^o Que le fond soit en état;
- 4^o Qu'ils prononcent sur le tout par un seul jugement (*Ibid.*, § 1, et *J. Av.*, t. 76, p. 191, art. 1041 bis).

Quand le tribunal d'appel confirme le jugement interlocutoire ou définitif sur un incident, il ne peut pas évoquer le fond (*Ibid.*, § 1, 1^o).

Il n'y a pas lieu à évocation lorsque le jugement infirmé, soit pour vice de forme, soit pour tout autre motif, a jugé le fond. La Cour est alors saisie directement du litige; aussi les mots, *jugements définitifs*, dont parle la dernière partie de l'art. 473, ne signifient pas les jugements qui ont statué sur le fond, mais bien ceux qui ont définitivement vidé certains incidents, qui ont définitive-

prête à recevoir décision définitive, évoquant et faisant droit sur les conclusions subsidiaires de la partie de M^e, condamne le sieur. à

ment statué sur certaines exceptions (*Ibid.*, 2^o).

Il appartient souverainement aux juges d'appel d'apprécier si la cause est en état (*Ibid.*, 3^o).

Le fond peut se trouver en état par les conclusions qui ont été prises en première instance, quoiqu'elles n'aient pas été renouvelées en appel, ou par les conclusions qui ont été prises seulement en appel (*Ibid.*);

Il peut être en état quoique l'intimé n'ait conclu qu'à la confirmation du jugement, sous la réserve de tous ses droits sur le fond du litige (*Ibid.*);

Il peut être en état par l'instruction préalable que les juges d'appel auraient ordonnée pour éclairer le point de forme ou l'incident dont ils étaient saisis par l'appel (*Ibid.*).

Mais il ne peut être considéré comme en état si toutes les parties ne sont pas en cause, si l'une d'elles fait défaut et n'a conclu au fond, ni devant les premiers juges, ni devant les juges d'appel (*Ibid.*).

Les parties ne peuvent pas valablement consentir à l'évocation lorsque le fond n'est pas en état (*Ibid.*).

La règle, qu'il faut statuer par le même jugement, est commune à tous les cas dans lesquels il y a infirmation du jugement dont est appel, quels que soient les motifs de la décision qui prononce sur l'appel (*Ibid.*, 4^o).

On peut évoquer si le jugement est infirmé pour avoir mal à propos ordonné un interlocutoire (*Ibid.*, 2^o);

On ne le peut pas si le jugement est infirmé pour avoir mal à propos refusé un interlocutoire (*Ibid.*, § 2, 1^o).

On peut évoquer si le jugement est infirmé pour avoir mal à propos accueilli une demande en péremption, tandis qu'on ne le peut pas si le jugement est infirmé pour avoir mal à propos rejeté une demande en péremption (*Ibid.*, § 3, 1^o et 2^o).

On ne peut pas évoquer si le jugement est infirmé pour incompétence (*Ibid.*, § 4, 1^o). Toutefois, la jurisprudence est généralement contraire (Voy. *J. Av.*,

t. 74, p. 159, art. 627; t. 75, p. 627, art. 987; et t. 76, p. 191, art. 1041 bis).

Il en est de même, à *fortiori*, lorsque le jugement est infirmé pour incompétence et que le tribunal compétent n'appartient pas au ressort de la Cour ou du tribunal d'appel (*Ibid.*, 2^o, et Q. 1705).

Lorsqu'une Cour d'appel annule le jugement d'un tribunal de commerce qui avait statué sur une affaire de la compétence du juge de paix, elle ne peut pas évoquer (*J. Av.*, t. 72, p. 665, art. 304, § 42; et t. 74, p. 256, art. 663, § 42).

On peut évoquer si le jugement est infirmé pour avoir mal à propos accueilli une exception d'incompétence (*Ibid.*, 3^o, et Q. 1704; *J. Av.*, t. 73, p. 39, art. 485, § 21).

On peut évoquer si le jugement est infirmé pour avoir mal à propos déclaré nul l'exploit d'ajournement (*Ibid.*, § 5, 1^o). *Secus* lorsque le jugement est infirmé pour avoir mal à propos rejeté une demande en nullité d'ajournement (*Ibid.*, 2^o).

On peut évoquer si le jugement est infirmé, parce que le tribunal a mal à propos accueilli une fin de non-recevoir quelconque (*Ibid.*, § 6, 1^o).

On ne le peut pas si le jugement est infirmé pour avoir mal à propos rejeté une fin de non-recevoir (*Ibid.*, 2^o).

On peut évoquer si le jugement est infirmé pour avoir été rendu par un tribunal irrégulièrement ou illégalement composé (*Ibid.*, § 7, et *J. Av.*, t. 74, p. 252, art. 663, § 22).

Ainsi, une Cour peut évoquer le fond lorsqu'elle annule un jugement pour avoir été mal à propos rendu en chambre de vacations ou en la chambre du conseil (*Ibid.*).

On ne peut pas évoquer si le jugement est infirmé, parce que le tribunal s'est mal à propos déclaré incompétent, tandis qu'il était compétent pour juger le fond en dernier ressort (*Ibid.*, § 8).

On peut évoquer si le jugement est infirmé pour une nullité de forme ou un vice substantiel (*Ibid.*, § 9).

Le tribunal d'arrondissement, compé-

envers le sieur. . . . ; le condamne, en outre, aux dépens, tant de première instance que d'appel, dont distraction, etc. ; ordonne la restitution de l'amende.

DÉCOMPTE. — (Voy. *suprà*, formule n^o 418).

Remarque. — Si la Cour refuse d'évoquer, le dispositif de son arrêt est ainsi conçu :

Attendu que la cause n'est pas prête à recevoir décision définitive, dit n'y avoir lieu de statuer sur les conclusions subsidiaires de la partie de M^e , etc.

TITRE SECOND.

VOIES EXTRAORDINAIRES.

§ 1^{er}. — Tierce opposition (1).

422. TIERCE OPPOSITION formée par action principale (1*).

CODE Pr. civ., art. 475. — [CARRÉ, L. P. C., t. 4, p. 290; — COMM. DU TARIF, t. 2,

tent en premier ressort pour juger une affaire à l'égard de laquelle il déclare l'incompétence du juge de paix dont le jugement lui est déferé par voie d'appel, peut statuer sur le fond, comme juge de premier degré, pourvu que l'affaire soit dispensée du préliminaire de conciliation ou qu'elle l'ait subi (*Ibid.*, § 10).

On peut évoquer en infirmant un jugement provisoire (*Ibid.*, § 11).

Lorsqu'une Cour est saisie d'un appel par le renvoi que lui en fait la Cour de cassation après avoir cassé l'arrêt d'une autre Cour, elle peut, en infirmant le jugement qui lui est déferé, évoquer le fond (*Ibid.*, § 12).

Lorsque le jugement est infirmé pour avoir statué sur chose non demandée, la Cour ne peut pas évoquer le jugement de ce litige (*Ibid.*, § 13).

Il n'est qu'un seul cas où la règle des deux degrés de juridiction semble souffrir exception par augmentation du nombre de ces deux degrés : c'est celui où, en infirmant un jugement de première instance qui n'a pas statué au fond, les juges d'appel renvoient devant un autre tribunal, soit parce que la cause n'est pas en état, soit parce que, le pouvant, ils ne veulent pas user de la faculté d'évoquer (*Ibid.*, § 14).

Lorsqu'un jugement de première instance a été rendu hors la présence de

l'une des parties, et que celle-ci est intervenue devant la Cour d'appel, mais pour demander la nullité de ce jugement, et qu'elle n'a pris des conclusions au fond que subsidiairement, la Cour ne peut, en annulant la sentence des premiers juges, et, par conséquent, en faisant droit aux conclusions principales, évoquer et juger le fond (*Ibid.*, § 15).

Quand le juge d'appel annule ou réforme un jugement de première instance, il peut procéder à une opération que ce jugement a rejetée et réparer une omission du premier juge; mais il ne s'agit point, en ce cas, d'user de la faculté d'évocation (Q. 1706).

L'incompétence des tribunaux d'appel, en matière d'évocation, ne peut jamais se couvrir (Q. 1702, 4^o).

(1) Dans les formules qui suivent, j'ai supposé que la tierce opposition était dirigée contre un jugement, en changeant quelques énonciations, en modifiant les décomptes, conformément aux art. 147 et 157 du tarif, et en augmentant les droits d'enregistrement, les mêmes formules s'appliquent à la tierce opposition dirigée contre un arrêt.

(1*) La tierce opposition est sujette au préliminaire de conciliation lorsqu'elle est principale, mais non lorsqu'elle est incidente (Q. 1724).

Il existe des moyens judiciaires de pré-

p. 2; — BOUCHER D'ARGIS, p. 365; — CARRÉ DE TOURS, p. 468; — RIVOIRE, p. 534; — SUDRAUD-DESISLES, p. 312; — VICTOR FONS, p. 457 et 461; — BONNESEUR, p. 25.]

L'an. . . . , le. . . . (2), à la requête du sieur (3) (*nom, prénoms, profession, demeure du tiers opposant*), pour lequel domicile est élu à ,

venir une tierce opposition : on n'a, à cet effet, qu'à assigner le tiers qui pourrait former opposition en déclaration de jugement commun. — Voy. *suprà*, formule n^o 245 (Q. 1707).

La tierce opposition principale se forme par assignation ordinaire, et l'on doit suivre à son égard les mêmes règles de procédure que sur toute autre action principale (Q. 1723).

La tierce opposition incidente se forme également par une assignation ordinaire, dans le cas où elle doit être portée à un autre tribunal (art. 476) que celui qui connaît du procès dans lequel a été produit le jugement qu'on veut faire tomber (*Ibid.*).

(2) La faculté de former tierce opposition, quoique perpétuelle dans son essence, puisque la loi n'en a pas subordonné l'exercice à un délai déterminé, doit être néanmoins soumise à la prescription de trois, de dix ou vingt ans, suivant les cas (Q. 1725).

On peut former tierce opposition contre un jugement avant l'expiration du délai donné pour interjeter appel. — IV, 290, not. 3, 2^o.

(3) J'ai exposé ma théorie sur la tierce opposition sous le n^o 1709, qui porte pour rubrique : à *quelles personnes et dans quels cas la voie de la tierce opposition est ouverte*. — Elle peut se résumer en ces termes : la tierce opposition est admissible comme voie de recours facultative, *uniquement* de la part de celui qui a été condamné sans avoir été appelé. — Bien qu'il soit de principe que les voies extraordinaires ne doivent pas être permises en concurrence avec les voies ordinaires et que l'opposition soit, dans le cas prévu, incontestablement recevable, cependant l'opposition et la tierce opposition appartiennent à la partie qui se trouve dénommée dans une décision qui aurait dû lui rester étrangère. Hors ce cas unique, pas de tierce opposition permise. Dans toutes les autres positions, les voies ordinaires, ou la requête civile, ou la maxime, *Res*

inter alios judicata, permettent au tiers de repousser l'application de la décision. — (Voy. aussi Q. 1722.)

A s'en tenir à ma doctrine, l'intérêt des solutions suivantes disparaît; mais, comme les auteurs en général et la jurisprudence ne confirment pas mon opinion, elles peuvent être consultées avec fruit.

Un préjudice moral ne suffit pas pour donner ouverture à la tierce opposition; il faut toujours un préjudice présent et réel (Q. 1709 et 1709 bis).

La tierce opposition est non recevable, lorsqu'elle est formée contre un jugement où ceux qu'on représente étaient parties; ainsi, on ne peut former tierce opposition au jugement rendu par suite d'une instance dans laquelle ont été parties tous ceux auxquels on a succédé, soit à titre universel, soit à titre particulier; tous ceux encore dont on est ayant cause, à titre de cession, de subrogation, de vente, etc. (Q. 1710).

Il en est autrement de l'héritier bénéficiaire, parce qu'il ne confond pas son patrimoine avec celui du défunt, de l'acquéreur et du cessionnaire, qui sont devenus ayants cause avant le procès où leur auteur a succombé (*Ibid.*).

L'héritier ne peut former tierce opposition au jugement rendu avec le curateur à une succession vacante, qu'il n'a acceptée que depuis ce jugement (Q. 1712; S. *ul.*, v^o Tierce oppos., n. 63-s.).

Le tuteur d'un interdit n'est pas recevable à attaquer, par voie de tierce opposition, un jugement rendu avec ce dernier lui-même, avant que son interdiction ait été prononcée par la justice (Q. 1719).

Il ne peut pas non plus attaquer ainsi le jugement qui, bien que ce tuteur n'ait pas été appelé, a déclaré l'interdit relevé de son interdiction (*Ibid.*, not. 1).

Le donataire, en vertu d'un acte antérieur à l'interdiction du donateur, ne peut former tierce opposition au jugement d'interdiction, lorsque la donation est attaquée comme consentie par une per-