

personne, à l'audience du tribunal de commerce de , le , ainsi que le constate un jugement dudit tribunal, enregistré (ou bien, laquelle cession a été réitérée à la maison commune de , ainsi que le constate un procès-verbal de , huissier à , en date du , enregistré).

Pour extrait certifié sincère et véritable, par moi, soussigné, avoué près le tribunal civil de première instance de , et du sieur

A , le

(Signature de l'avoué.)

DÉCOMPTE.

(Tarif art. 92.)—Papier timbré de chaque extrait, 60 c.—Timbre des certificats d'insertion aux tableaux à ce destinés, 1 f. 20 c.—Rédaction des trois extraits à afficher dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans le lieu des séances de la maison commune, et à insérer dans un journal avec les vacations pour remplir ces diverses formalités, 6 f.—Enregistr. des certificats (1 f. 80 c. pour chacun), 3 f. 60 c.—Vacation pour faire légaliser la signature de l'imprimeur sur le numéro du journal qui contient l'extrait, 2 f.—Total, 13 f. 40 c.

TITRE SEPTIÈME.

DÉSISTEMENT (1).

862. ACTE de désistement (1*).

Code Pr. civ., art. 402. — [CARRÉ, L. P. C., t. 3, p. 446; — COMM. DU TARIF, t. 4, p. 390; — BOUCHER D'ARGIS, p. 422; — CARRÉ DE TOURS, p. 461; — RIVOIRE, p. 466; — SUDRAUD-DÉSISLES, p. 429; — VICTOR FONS, p. 447, 449.]

vées. La vente faite et les recouvrements opérés, le même créancier ou un autre plus diligent provoque un ordre et une distribution par contribution (Q. 3052).

Il n'est pas nécessaire d'appeler le débiteur qui a fait cession de biens aux opérations préliminaires de la vente (Q. 3052 bis; S. al., v^o Cess. de biens, n. 27, 28).

(1) Plusieurs solutions relatives au désistement sont disséminées dans d'autres titres. Voyez notamment tome 1^{er}, p. 171, note 4; p. 189, note 10, et p. 350, note 4. — Suprà, p. 102, note 1, et en matière d'ordre sur le désistement des contredits, p. 241, note 3.

(1*) Le désistement et l'acceptation peuvent être faits de toute autre manière que celle indiquée par l'art. 402, par exemple, à l'audience, en présence du juge qui en donne acte; mais il faut que le demandeur et le défendeur se trouvent à l'audience en personne (ou par des mandataires spéciaux). Alors leur présence est constatée par le juge et sans qu'il soit besoin de signature (Q. 1438; S. al., v^o Désist., n. 18-s.).

Est valable le désistement consigné dans un procès-verbal dressé par un juge de paix incompetent, pourvu qu'il soit signé des parties; ou dans un exploit d'offres réelles faites pour exécuter des condamnations prononcées par un jugement de première instance; ou par acte d'huissier (en matière commerciale surtout); ou par acte notarié signifié à la partie adverse. La mainlevée d'une saisie-arrêt ainsi donnée et notifiée emporte désistement de l'instance en validité (ibid.).

Le désistement ne peut pas être tacite. On ne saurait voir, par exemple, un désistement tacite d'une instance en séparation de corps dans l'introduction simultanée d'une instance en séparation de biens (Q. 1458); toutefois, si une partie forme une demande manifestement incompatible avec celle qu'elle a déjà intentée, ainsi, lorsqu'un failli (avant la loi de 1838; voy. suprà, p. 399, note 1) qui a actionné ses créanciers en homologation du concordat forme plus tard une demande en cession

A la requête du sieur . . . (nom, prénoms, profession) (2), demeurant à . . . , ayant M^e . . . pour avoué (si le désistement a lieu par mandataire,

de biens, il est censé se désister de la première (ibid.).

Lorsque des poursuites ont été dirigées au nom d'un tiers, en matière d'état, si ce tiers les désavoue, il est censé par là se désister de ces poursuites, et il ne peut ultérieurement les reprendre: il est lié par son désaveu (III, 470, note 1^o).

Je ne pense pas qu'un désistement d'appel du jugement qui a prononcé une séparation de corps ou de biens soit recevable (Q. 2932 quater). Cependant il a été jugé que l'époux appelant d'un jugement de séparation de corps a le droit de se désister de son appel; mais que ce désistement, dont il doit être donné acte par la Cour, ne peut être accepté par l'autre époux, et que les frais exposés pour faire prononcer la validité du désistement doivent être supportés par l'appelant. V. S. al., v^o Sép. de biens, n. 143-s., et Sép. de corps, n. 233-s.

(2) La femme, séparée de biens ou agissant pour ses biens paraphernaux, le mineur émancipé, le majeur pourvu d'un conseil judiciaire, le tuteur, au nom de son pupille, et généralement tous ceux qui ont le droit d'administrer, peuvent donner un désistement; mais cette faculté leur est interdite dans le cas où la perte du droit serait indirectement la suite d'un pareil acte: si, par exemple, la prescription s'étant accomplie pendant l'instance, le désistement signifié éteignait l'action (Q. 1452; S. alph., v^o Désistement, n. 1 et s.).

Il a été jugé que la femme, même séparée de biens, ne peut, sans autorisation, se désister d'un contredit formé par elle dans une instance d'ordre (J. Av., t. 74, art. 649, p. 215); qu'un tuteur peut se désister, sans l'autorisation du conseil de famille, d'une instance qu'il a engagée sans cette autorisation; que ce désistement éteint l'instance qui ne peut pas être reprise par le tuteur, mais qu'il laisse intacts les droits du mineur qui peuvent faire l'objet d'une instance nouvelle (J. Av., t. 76, p. 141, art. 1025 ter).

Le désistement ne peut être fait par

le demandeur au préjudice des droits d'un tiers. Malgré ce désistement, le tiers frustré peut reprendre et continuer l'instance pour son propre compte: ainsi, le désistement du demandeur principal ne peut être opposé à l'intervenant, celui du créancier poursuivant une saisie immobilière, aux autres créanciers, lorsqu'il est postérieur à la mention dont parle l'art. 693 (Voy. suprà, p. 48, 49, 97, notes 6, 7, 1-11); et en cas de conversion, aux créanciers parties dans le projet de conversion (suprà, p. 135, note 2, et p. 141, note 1). Ainsi encore l'intimé qui a relevé ou qui veut relever appel incident peut s'opposer au désistement de celui qui a formé l'appel principal, tant qu'il n'a pas accepté ce désistement (Q. 1453; Voy. tome 1^{er}, p. 399, note 1^o, in fine, et J. Av., t. 76, p. 142, art. 1025 ter).

Lorsqu'il y a plusieurs parties en cause, l'une d'elles peut se désister sans le concours des autres; son désistement ne peut préjudicier à ses colitigeants (Q. 1454; S. al., v^o Désist., n. 10-s.).

Ainsi, lorsque plusieurs parties, agissant conjointement, ont fait accueillir leurs conclusions, tendant à une vérification d'écriture, le désistement postérieur de quelques-unes d'entre elles est valable et ne peut être déclaré inadmissible sous le prétexte que l'instance en vérification est indivisible et doit suivre son cours à l'égard de toutes les parties (J. Av., t. 73, p. 500, art. 526).

Lorsqu'un jugement, accueillant une demande en revendication d'immeubles adjugés à suite de faillite, prononce en même temps la nullité de l'adjudication et condamne le syndic ainsi que son avoué à rembourser à l'adjudicataire ses frais et loyaux coûts, si, sur l'appel interjeté par le syndic, le demandeur en revendication se désiste de son action, le jugement prononcé par les premiers juges doit être considéré comme non avenu et ne peut plus être invoqué par l'adjudicataire qui n'a pas voulu se pourvoir. Les syndics doivent, dans ce cas, être considérés comme les garants formels de l'adjudicataire; ils sont cen-

on ajoute : ledit sieur. . . ., représenté par M. . . . (nom, prénoms, profession), demeurant à. . . ., son mandataire, en vertu d'un pouvoir spécial constaté par acte sous seing privé en date du. . . ., enregistré à. . . ., le. . . ., folio. . . ., recto. . . ., case. . . ., par. . . ., qui a perçu. . . . (ou par acte authentique reçu par M^e. . . . et son collègue, notaires à. . . ., le. . . ., enregistré), dont il est en tête [de celle] des présentes donné copie;

Soit signifié et déclaré à M^e (3). . . ., avoué près le tribunal civil de première instance de. . . ., et du sieur. . . . (nom, prénoms, profession), que le requérant. . . . (nom, prénoms, profession) se désiste (4) purement et simplement de l'instance par lui engagée contre le sieur. . . ., par exploit en date du. . . ., enregistré, et de la procédure suivie devant le tribunal de. . . . dans ladite instance; qu'en conséquence, le requérant offre de payer les frais exposés par le sieur. . . ., d'après la taxe qui en sera faite (5); sans que le

sés avoir agi en son nom, et il ne peut repousser les effets du désistement qu'ils ont obtenu (Q. 1454 bis et 1581 *quater*).

(3) Est sans efficacité le désistement d'un appel signifié seulement à l'avoué de première instance (Q. 1458).

(4) Le désistement doit être pur et simple, pour que le défendeur soit tenu de l'accepter (Q. 1460; S. *al.*, n. 40 et s.).

Le désistement a pour effet d'anéantir l'instance, mais il laisse subsister l'action, alors même qu'il est pur et simple, à moins que l'intention contraire n'ait été manifestée par celui qui en est l'auteur; il produit les mêmes effets que la péremption, à l'exception de celui qui est attribué à la péremption par l'art. 469, C. p. c.; car si le désistement intervient avant l'expiration des délais d'appel, et s'il est motivé sur l'irrégularité de la procédure suivie, rien n'empêche d'interjeter un nouvel appel avant l'expiration des délais (Q. 1451 bis; S. *alph.*, v^o *Désist.*, n. 60 et s.).

Je ne saurais trop recommander à MM. les avoués de ne pas faire signifier des désistements conçus en termes vagues, prêtant par leur élasticité à des interprétations trop larges; car la Cour de cassation a vu un désistement de l'action dans un acte portant que le demandeur se désistait de sa demande et de la procédure qui en avait été la suite (J. *Av.*, t. 73, p. 84, art. 355, et t. 74, p. 569, art. 773).

On pourrait voir, dans la déclaration du demandeur portant qu'ayant examiné les titres qui lui étaient opposés, il se désiste des fins et conclusions de sa de-

mande, une renonciation à l'action elle-même. Les circonstances et les termes du désistement doivent servir à décider si on a entendu renoncer seulement à l'instance ou à l'action elle-même (III, 471, à la note).

L'appelant qui se désiste n'est pas passible de l'amende que la loi prononce contre la partie qui succombe (Q. 1469 bis, 1693, et tome 1^{er}, p. 401, note 1).

L'effet du désistement, lorsque le refus d'une acceptation a été rejeté en appel comme mal fondé, remonte au jour où ce désistement a été signifié (III, 453, note 1).

Renoncer au bénéfice d'un jugement par défaut, c'est renoncer au bénéfice du jugement qui rejette l'opposition (J. *Av.*, t. 72, p. 445, art. 210).

(5) La partie qui se désiste doit supporter tous les frais exposés jusqu'au jour de son désistement. Mais il n'est pas besoin, pour la validité du désistement, qu'il contienne l'offre textuelle de payer les frais: cette offre y est toujours sous-entendue. Cependant, s'il y avait pour le défendeur intérêt à ce que ses dépens fussent employés comme accessoires de la créance, et qu'il eût droit de l'exiger, le désistement qui ne contiendrait pas l'offre de cet emploi ne serait pas suffisamment libellé, parce que c'est un genre de clause qui ne résulte pas virtuellement de la nature de l'acte (Q. 1468 bis; S. *al.*, v^o *Désist.*, n. 68, 69).

Quoique l'appelant qui se désiste interjette, dans son acte de désistement, un nouvel appel régulier, il ne doit pas moins payer à l'intimé les frais résultant de la constitution d'avoué, de la mise au

présent désistement puisse préjudicier aux droits du requérant contre ledit sieur. . . ., mais, au contraire, sous la réserve (6) la plus expresse de toutes autres actions, et notamment de la demande qui a fait l'objet de l'instance dont il se désiste et qu'il aura le droit de former de nouveau quand et comment il lui conviendra. Dont acte.

Pour original; pour copie.

(Signatures (7) de l'avoué et de la partie ou de son fondé de procuration spéciale (8).)

Signifié, laissé copie, etc.

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 71, § 15 et 23.) — Déb. : Papier timbré, signification et enregistrement, 2 fr. 25. — Emol. : Original, 5 fr. — Copie, le quart, 1 fr. 25 c.

Remarque. — Lorsque le désistement est donné avant que le défendeur ait constitué avoué, il doit être notifié à ce défendeur par exploit à personne ou domicile, en ces termes :

L'an. . . ., le. . . ., à la requête du sieur. . . ., pour lequel domicile est élu à. . . ., rue. . . ., n^o. . . ., dans l'étude de M^e. . . ., avoué, qu'il a constitué et qui occupe pour lui sur les incidents auxquels le présent exploit pourrait donner lieu, j'ai. . . . (immatricule), soussigné, signifié et déclaré au sieur. . . ., demeurant à. . . ., audit domicile, en parlant à. . . ., que le requérant se désiste, etc.;

Et j'ai, audit domicile, parlant comme ci-dessus, laissé copie du présent exploit signé du requérant sur l'original et la copie, dont le coût est de. . . .

(Signatures de l'huissier et de la partie.)

Coût ordinaire des exploits.

Si le désistement est donné par acte authentique ou sous seing privé, il doit être notifié par acte d'avoué ou par exploit d'huissier, suivant les cas, en tête desquels copie est donnée du désistement.

865. DÉSISTEMENT d'un acte de procédure isolé (1).

[CARRÉ, L. P. C., t. 3, p. 454, quest. 4455; — BONNESŒUR, p. 424, § 45.]

A la requête du sieur. . . . (nom, prénoms, profession), demeurant

rôle, de l'acceptation du désistement, de la taxe, le second appel donnant lieu à une nouvelle instance entièrement indépendante de la première (Comm. Tarif, t. 1^{er}, p. 396, 397, n^o 25).

(6) Le désistement qui contient la réserve de l'action pour la faire valoir dans une autre instance doit être considéré comme pur et simple (Q. 1460). Voy. *supra*, p. 410, note 4.

(7) Le désistement, soit en première instance, soit en appel, doit, à peine de nullité, être signé des parties ou de leurs mandataires spéciaux, même lorsque le désistement n'est pas fait dans la forme tracée par l'art. 402, et notamment en matière commerciale (Q. 1456). — V. aussi S. *al.*, v^o *Désist.*, n. 24 et s.

Le désistement doit être signé tant sur l'original que sur la copie. Il ne serait pas valable, si la copie faisait mention seulement que la signature a été apposée sur l'original (Q. 1457; J. *Av.*, t. 72, p. 371, art. 170; t. 73, p. 463, art. 507). Mais on pourrait, par un acte subséquent, réparer l'omission de la signature (III, 456, à la note).

Si la partie ne sait pas signer, il ne suffit pas que l'avoué mentionne cette ignorance; elle ne peut alors donner son désistement que par acte public ou à l'audience (Q. 1462).

(8) Le mandat n'a pas besoin d'être donné en forme authentique, sauf dans le cas de l'espèce précédente (Q. 1456).

(1) On peut se désister d'un acte de

à , ayant pour avoué M^e , soit signifié et déclaré à M^e , avoué du sieur (nom, prénoms, profession), que le requérant se désiste expressément de (énoncer l'acte), signifié par acte du ministère de , huissier, en date du , enregistré, et qu'il entend que ledit acte soit considéré comme non avenu, consentant, d'ailleurs, à en supporter exclusivement les frais; que le présent désistement, restreint à l'acte susénoncé, ne touche pas à l'instance engagée par le requérant contre ledit sieur par exploit du , enregistré, laquelle instance sera poursuivie dans les formes prescrites par la loi. Dont acte.

Pour original; pour copie.
Signifié, laissé copie, etc.

(Signature de l'avoué.)

DÉCOMPTE. — (Voy. la formule précédente.)

864. ACCEPTATION de désistement (1).

CODE PR. CIV., art. 403. — [CARRÉ, L. P. C., t. 3, p. 470; — COMM. DU TARIF, t. 4, p. 392; — BOUCHER D'ARGIS, p. 422; — CARRÉ DE TOURS, p. 464; — RIVOIRE, p. 466; — SUDRAUD-DESISLES, p. 429; — FONS, p. 449, 450; — BONNESŒUR, p. 124, § 45.]

A la requête du sieur (nom, prénoms, profession), demeurant à , ayant M^e pour avoué (si l'acceptant est représenté par

procédure isolé sans se désister de l'instance. De pareils désistements ne sont point assujettis aux règles et aux formalités de ceux qui portent sur l'instance entière. Dans ces circonstances et dans tous les cas où l'acte n'est pas de nature à établir la reconnaissance d'un droit, l'avoué n'a besoin ni de la signature de la partie, ni de son pouvoir spécial; le désistement se fait, soit dans l'acte que l'on substitue à celui que l'on veut supprimer, soit dans un dénoncé libellé (Q. 1458; S. al., v^o Désist., n. 14 et 15).

(1) L'acceptation du défendeur est exigée pour la validité du désistement; mais la partie qui refuse mal à propos d'accepter peut y être contrainte par la justice (Q. 1459 bis, et S. al., v^o Désist., n. 34 et s.).

La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe aux espèces diverses qui lui ont été soumises. — On comprend qu'en pareille matière, les tribunaux doivent avoir une grande latitude d'appréciation. — Le désistement ne cause-t-il aucun préjudice au défendeur; les conditions qu'il contient sont-elles les conséquences naturelles de la renonciation à l'instance ou à l'acte, l'acceptation doit être imposée à la partie qui la refuse mal à propos. — Le désistement déguise-t-il, au contraire, une manœu-

vre déloyale ou frauduleuse, a-t-il simplement pour effet de soustraire le demandeur aux conséquences d'une action imprudemment engagée, qui a révélé des droits dont le défendeur ignorait l'existence et qu'il lui importe de faire valoir, l'acceptation est avec raison refusée. La justice ne se prêterait pas aux ingénieuses combinaisons d'un adroit plaideur (Ibid.).

Il est des cas où le refus doit être condamné *a priori*, par exemple, lorsque le désistement porte sur des actes viciés qui entraîneraient la nullité de l'instance; lorsqu'il accorde au défendeur l'objet de ses conclusions; lorsqu'il porte sur un ajournement et qu'il est notifié avant que l'adversaire ait constitué avoué (Ibid.).

Lorsqu'une partie interjette appel du chef d'un jugement qui prononce contre elle la contrainte par corps, l'intimé qui se désiste du bénéfice de la contrainte acquiesce à l'appel, et cet acquiescement, qui n'a pas besoin d'être accepté par l'appelant, ne peut plus être révoqué (J. Av., t. 72, p. 445, art. 210).

Mais le désistement motivé sur l'incompétence prétendue de la juridiction saisie, et dans lequel le demandeur annonce l'intention de reproduire sa de-

un mandataire, il faut l'énoncer comme dans la formule précédente); soit signifié et déclaré à M^e , avoué près le tribunal civil de première in-

mande devant d'autres juges qui, en réalité, ne sont point compétents, peut être refusé par le défendeur (J. Av., t. 75, p. 537, art. 943).

Il en est de même lorsque, sans motifs légitimes, l'appelant se désiste d'un appel régulièrement formé, en réservant le droit de réitérer son appel, les délais n'étant pas expirés (Ibid., p. 539, art. 943 bis).

Lorsque, à un désistement pur et simple, l'intimé fait signifier une acceptation portant qu'elle est pure et simple, mais contenant, en réalité, la réserve expresse de poursuivre un arrêt donnant acte du désistement, si l'appelant ne payait pas, dans la huitaine de l'acceptation, le montant des condamnations prononcées contre lui, la Cour doit mettre à la charge de l'intimé les frais de l'arrêt qui constate l'acceptation, et annule la condition (J. Av., t. 76, p. 142, art. 1025 ter).

On peut, jusqu'à l'acceptation, rétracter un désistement. Le désistant peut même indiquer un délai moral pour l'acceptation, et, ce délai expiré, l'adversaire qui n'en a pas profité ne peut plus se prévaloir du désistement (Q. 1466; S. al., v^o Désist., n. 57 et 58).

Est tardive l'acceptation d'un désistement fournie après des conclusions qui contiennent la rétractation implicite de ce désistement (J. Av., t. 73, p. 368, art. 476).

Le désistement d'une instance d'appel doit, comme celui d'une instance devant les premiers juges, être préalablement accepté pour produire ses effets. Mais, si le désistement n'a lieu qu'après l'expiration des délais d'appel, il doit être regardé comme un acquiescement, et, comme tel, il n'a plus besoin d'être accepté (Q. 1459 ter).

D'après ces principes, il a été jugé que la partie qui s'est désistée d'une instance d'appel peut, tant que la partie adverse ne lui a pas fait connaître son acceptation, rétracter son désistement et donner suite à son appel. L'intimé n'est pas recevable à prétendre qu'en se désistant, l'appelant n'a fait qu'acquiescer

au jugement attaqué, acquiescement qui n'a pas besoin d'acceptation (J. Av., t. 73, p. 574, art. 557).

Il a été jugé aussi que, les tribunaux civils ayant plénitude de juridiction, et l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des matières commerciales étant purement personnelle, une partie assignée devant un tribunal civil à raison d'une créance dont l'origine est commerciale, et qui a constitué avoué sur cette demande, a le droit de refuser le désistement signifié par le demandeur à l'effet de procéder devant le tribunal de commerce. La constitution d'avoué a lié l'instance devant le tribunal civil et formé ainsi un contrat judiciaire (J. Av., t. 72, p. 375, art. 171, § 20). — Voy. tome 1^{er}, p. 31, note 1.

L'acceptation du désistement se fait comme le désistement lui-même. Elle doit être aussi signée par la partie ou par son mandataire spécial (Q. 1465).

Si un désistement conditionnel a été accepté par l'avoué sans pouvoir spécial, il n'y a pas lieu contre lui à l'action en désaveu, puisque, aux termes de la loi, l'acceptation non signée de la partie ou de son fondé de pouvoir spécial est nulle de plein droit (Q. 1461).

Dans le cas d'un désistement conditionnel, et lorsque les conditions proposées par le demandeur ne sont point acceptées par son adversaire, il n'y a pas lieu d'admettre des conclusions par lesquelles ce dernier demande acte du désistement (Q. 1463).

Mais, pour que cette solution soit vraie, il faut que le désistement contienne, en effet, des conditions étrangères à sa nature. Ainsi, un désistement qui réserve formellement l'action et abandonne l'instance viciée de nullité doit être réputé pur et simple, et le défendeur doit être forcé de l'accepter. Sous ce rapport, je ne crois pas qu'il soit vrai de dire que lorsque l'intimé se désiste, mais en la forme seulement, du bénéfice du jugement qu'il a obtenu, se réservant d'introduire de nouveau son action sous une forme plus régulière, et que l'appelant accepte le désistement, en protestant

stance de et du sieur (nom, prénoms, profession, domicile), que le requérant accepte purement et simplement le désistement donné par le sieur, suivant acte d'avoué en date du, de l'instance par lui introduite contre le requérant par exploit du, et de la procédure suivie sur ladite instance devant le tribunal de, sous la réserve par le requérant de poursuivre la taxe et le paiement des frais qu'il a exposés dans cette instance jusqu'au jour du désistement. Dont acte.

Pour original; pour copie. (Signatures de l'avoué et de la partie, ou de son mandataire.)
Signifié, donné copie, etc.

DÉCOMPTE. — (Voy. *suprà*, formule n^o 862.)

865. RÉTRACTATION du désistement (1).

[CARRÉ, L. P. C., t. 3, p. 472, quest. 4466.]

A la requête du sieur (nom, prénoms, profession), demeurant à, ayant pour avoué M^e, soit signifié et déclaré à M^e, avoué du sieur (nom, prénoms, profession, domicile), que le requérant rétracte purement et simplement le désistement signifié à sa requête par acte du, enregistré, entendant que ce désistement, qui n'a point été accepté, soit considéré comme non avenu, et que les choses soient remises dans l'état où elles étaient avant ledit désistement. Dont acte.

Pour original; pour copie. (Signatures de la partie et de l'avoué.)
Signifié, donné copie, etc.

DÉCOMPTE. — (Tarif, art. 71, par analogie.) Voy. *suprà*, formule n^o 862.

formellement contre les réserves qui y sont exprimées, il n'y a pas contrat judiciaire entre les parties; que la cause doit être maintenue au rôle et le désistement considéré comme non avenu (J. Av., t. 73, p. 367; t. 101, p. 143).

Je pense que lorsque le désistement a été fait par acte d'avoué à avoué, le défendeur qui l'accepte ne peut pas, au lieu de signifier son acceptation de la même manière, demander qu'il lui en soit donné acte à l'audience. — Cependant, une jurisprudence presque unanime accorde ce droit au défendeur (Q. 1439; S. *alph.*, v^o *Désist.*, n. 51 et s.). Voy. J. Av., t. 64, p. 276; t. 66, p. 190; t. 67, p. 383; t. 76, p. 518.

Si les tribunaux devant lesquels l'instance dont on se désiste est engagée consacrent l'opinion qui permet au défendeur de faire constater par jugement son acceptation, il faut, pour obtenir ce jugement, faire notifier à l'avoué du désistant une sommation d'audience analogue à celle que contient la formule n^o 866. — Il est, du reste, des cas où l'acceptation par jugement ou arrêt aux

frais du désistant doit être ordonnée, par exemple, quand un désistement d'appel est signifié par acte d'avoué à avoué, au moment des plaidoiries (J. Av., t. 73, p. 234, art. 423).

Ainsi encore, l'intimé, sur l'appel d'un jugement qui a rejeté une demande en distraction d'immeubles saisis, a le droit d'exiger que le désistement donné par l'appelant soit constaté par un arrêt qui passe les dépens en frais extraordinaires de poursuite et en ordonne le paiement par privilège sur le prix, parce que cet arrêt est nécessaire pour l'emploi des frais (J. Av., t. 76, p. 142, art. 1025 *ter*).

Il a été jugé que l'acceptation est suffisamment constatée par la notification d'un acte d'avoué contenant copie littérale de l'acceptation émanée de la partie ou de son mandataire, certifiée par l'avoué, alors surtout que, sur la barre, cet avoué offre au désistant l'original même de l'acte d'acceptation et l'extrait authentique de la procuration donnée au mandataire (Ibid., p. 518, art. 1149).

(1) Voy. *suprà*, p. 413, note 1.

Remarque. — La rétractation est faite par exploit à personne ou domicile, et signé par la partie, si le défendeur n'a pas d'avoué constitué.

866. SOMMATION au défendeur d'avoir à se trouver à l'audience pour voir déclarer qu'il sera tenu d'accepter le désistement (1).

[CARRÉ, L. P. C., t. 3, p. 461.]

A la requête du sieur (nom, prénoms, profession), demeurant à, ayant pour avoué M^e, soit sommé M^e, avoué près le tribunal civil de, et du sieur (nom, prénoms, profession, domicile), de comparaître et faire comparaître sa partie le, heure de, à l'audience et devant MM. les président et juges composant la chambre dudit tribunal civil de, pour, attendu que, par acte en date du, enregistré, le requérant a fait notifier audit sieur son désistement de l'instance introduite par exploit du, enregistré; — attendu que ledit sieur refuse, sans motifs sérieux, d'accepter ledit désistement, voir donner acte au requérant de son désistement, s'entendre, ledit sieur, déclarer mal fondé dans son refus, dire et ordonner qu'il sera tenu d'accepter le désistement dont il s'agit, et que le jugement à intervenir tiendra lieu de son acceptation; s'entendre, en outre, condamner aux dépens de l'incident nécessités par sa résistance, sous toutes réserves, et notamment de l'action qui appartient au requérant, et qu'il fera valoir où et quand il le jugera convenable. Dont acte.

Pour original; pour copie.
Signifié, donné copie, etc.

(Signature de l'avoué.)

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 70.)—Original, 1 fr.—Copie, 25 c.—Timbre, signification et enregistr., 2 fr. 23 c.

866 bis. JUGEMENT qui prononce sur le refus d'acceptation du désistement.

[CARRÉ, L. P. C., t. 3, 461.]

Le tribunal, etc., attendu (1*) (motifs); par ces motifs, déclare que c'est sans fondement que le sieur refuse d'accepter le désistement à lui signifié à la requête du sieur par acte d'avoué à avoué en date du, enregistré; donne acte au sieur de son désistement; déclare qu'il aura le même effet que s'il avait été volontairement accepté; fait défense au sieur de faire à l'avenir aucun acte de procédure dans l'instance abandonnée par le sieur; condamne le sieur aux dépens de l'incident liquidés à, dont distraction est prononcée au profit de M^e, avoué, qui affirme en avoir fait l'avance.

(1) Lorsque le défendeur refuse de donner l'acceptation, le désistant peut s'adresser au tribunal saisi de la cause, lequel prononce sur le désistement non accepté, sans pouvoir préalablement s'occuper de la nouvelle instance que le désistant aurait substituée à la première (Q. 1439 bis; S. *al.*, v^o *Désist.*, n. 34-s.).

(1*) Le désistement conçu en termes injurieux pour le défendeur peut être admis en justice, pourvu que les juges suppriment les termes injurieux. La partie a le droit de demander et d'obtenir la suppression des motifs qui sont injurieux pour elle (Q. 1464, et J. Av., t. 72, p. 623, art. 294, § 5).

DÉCOMPTE. — (Voy. tome 1^{er}, formule n^o 285 bis.)

Remarque. — Lorsque le désistement a été accepté, soit volontairement, soit par l'intervention de la justice, les dépens de la procédure faite par le défendeur sont taxés suivant les formalités prescrites (Voy. tome 1^{er}, formules n^{os} 304 et 305). — Pour rendre exécutoire la taxe obtenue, on se conforme aux prescriptions de l'art. 403, C. p. c., remplies par les formules ci-après :

367. SOMMATION d'avoir à se trouver devant le président pour voir déclarer la taxe exécutoire.

CODE Pr. civ., art. 403. — [CARRÉ, L. P. C., t. 3, p. 470; — COMM. DU TARIF, t. 4, p. 394; — BONNESŒUR, p. 123, § 34.]

A la requête du sieur. (nom, prénoms, profession), ayant pour avoué M^e., soit sommé M^e., avoué du sieur. (nom, prénoms, profession), de comparaître le., heure de., par-devant M. le président du tribunal civil de première instance de., dans son cabinet au palais de justice, à., pour voir déclarer exécutoire la taxe des frais et dépens faits à la requête dudit sieur. sur la demande introduite contre lui par le sieur., suivant exploit de., huissier, en date du., et dont ce dernier s'est désisté par acte d'avoué à avoué en date du. Dont acte.

Pour original; pour copie.
Signifié, laissé copie, etc.

(Signature de l'avoué.)

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 70, § 31.) — Papier timbré, signification et enregist., 2 f. 25 c. — Original et copie, 1 f. 25 c. — Total, 3 f. 50 c.

368. REQUÊTE présentée au président pour obtenir l'ordonnance afin de rendre, et ORDONNANCE qui rend la taxe exécutoire.

CODE Pr. civ., art. 403. — [CARRÉ, L. P. C., t. 3, p. 470; — COMM. DU TARIF, t. 4, p. 394; — BOUCHER D'ARGIS, p. 122. — CARRÉ DE TOURS, p. 461; — RIVOIRE, p. 168; — SUDRAUD-DESISLES, p. 430; — FONS, 464, 467; — BONNESŒUR, p. 140, § 40.]

A M. le président du tribunal civil de première instance de.

Le sieur. (noms, prénoms, profession), demeurant à., ayant pour avoué M^e., a l'honneur de vous exposer que, par acte d'avoué à avoué, en date du., le sieur. (nom, prénoms, profession), demeurant à., s'est désisté de la demande formée à sa requête contre l'exposant, par exploit de., huissier, en date du.; que ce désistement a été accepté par l'exposant par autre acte du., enregistré; que les frais de la procédure ayant été taxés, et ledit sieur. ayant été sommé par acte du., enregistré, de comparaître aujourd'hui devant vous, pour voir rendre cette taxe exécutoire, il ne s'agit plus que d'obtenir votre ordonnance au bas de ladite taxe, pour en poursuivre le paiement contre ledit sieur.; par ces motifs, l'exposant conclut à ce qu'il vous plaise, Monsieur le président, vu la copie dudit désistement, les originaux de l'acceptation et de la sommation notifiées à l'avoué du sieur., ensemble l'état de frais taxés, produits à l'appui de la présente requête, rendre exécutoire contre le sieur. la taxe faite par M., juge, des frais et dépens faits sur la demande formée par ledit sieur., et dont il s'est désisté.

Présenté au palais de justice, à., le.

(Signature de l'avoué.)

ORDONNANCE.

Nous., président du tribunal civil de., assisté de M., greffier, vu la taxe ci-dessus, ensemble 1^o l'acte du., contenant le désistement du sieur.; 2^o l'acte du., contenant l'acceptation du sieur.; 3^o la sommation en date du., notifiée à l'avoué du sieur., pour avoir à comparaître à ces jour, lieu et heure;

Où, M^e., avoué du sieur., et M^e., avoué du sieur. (ou bien: nul pour le sieur., donnons défaut contre M^e., non comparant), déclarons la taxe ci-dessus exécutoire pour la somme de., montant de ladite taxe (ou à laquelle ladite taxe est par nous réduite), et disons que le sieur., sera contraint au paiement de ladite somme, nonobstant opposition ou appel (1).

Fait au palais de justice en notre cabinet, à., le.

(Signatures du président et du greffier.)

DÉCOMPTE.

(Tarif, art. 76, § 10.) — Timbre de la requête, 60 c. — Enregistrement de l'ordonnance, 4 fr. 50 c., ou le droit proportionnel de 60 c. p. 0/0 si le montant des frais dépasse 600 fr. — Rédaction de la requête et vacation pour prendre l'ordonnance, 2 fr. — Expédition: — Timbre, Mémoire. — Droits de greffe, 1 fr. 20 c. par rôle, y compris la remise du greffier (30 c.), Mémoire.

(1) La doctrine et la jurisprudence n'ont pas encore dit leur dernier mot sur les voies de recours dont est susceptible l'ordonnance d'exécution de la taxe. — L'art. 403, C. p. c., est si mal rédigé, qu'il ne laisse place qu'au doute. — Contrairement aux principes qui régissent la liquidation des dépens, l'exécutoire, en matière de désistement, n'est délivré qu'après que les parties appelées devant le président ont été mises à même de le combattre; l'ordonnance rendue par ce magistrat est exécutoire, nonobstant opposition ou appel; d'où j'avais tiré la conséquence (*Quest. 1469*), que le président avait été investi, pour ce cas spécial, d'une juridiction toute particulière, et qu'il lui était réservé de connaître de l'opposition, possible seulement lorsque l'ordonnance avait été rendue par défaut. En examinant de nouveau cette difficulté, et en m'éclairant des lumières de la pratique, je suis demeuré convaincu que cette procédure ne pouvait être suivie. Comme il ne s'agit, en définitive, que d'un règlement de dépens et que l'ordonnance d'exécution rendue avec certaines formes exceptionnelles, ne perd pas son caractère d'exécutoire, il m'a paru juste et rationnel d'admettre contre elle toutes les voies de

recours que le deuxième décret de 1807 autorise en matière de taxe. — On doit toujours accueillir avec faveur l'opinion qui permet d'en appeler, au moyen de formalités simples et rapides, de l'appréciation d'un seul magistrat au jugement d'un tribunal. — Que l'ordonnance soit contradictoire ou par défaut, l'opposition devant le tribunal ou la Cour en chambre du conseil sera recevable (Voy. tome 1^{er}, formules n^{os} 306, 307 et 308). Quant à l'appel, l'art. 6 du décret précité ne peut évidemment être ici appliqué, puisqu'il n'y a pas de jugement, et par conséquent pas d'appel possible, de quelques dispositions au fond. Mais l'appel devra être accueilli lorsque le montant des frais dépassera 1500 fr.

Dans plusieurs ressorts, à Toulouse, par exemple, la question que je viens de traiter perd toute son importance, parce que MM. les avoués ont adopté un usage qui ne permet pas à ces difficultés de se produire. — Il est convenu que les désistements ne seront acceptés qu'autant que les frais seront immédiatement payés, en sorte qu'il ne reste plus au désistant qu'un recours contre l'avoué, s'il prétend que les frais qu'il a payés sont excessifs.

Remarque. — Les auteurs, qui ont écrit sur le tarif, ne sont pas d'accord sur l'application de l'art. 403, C. p., c. — Les uns supposent que, dans ce cas, la taxe doit être faite nécessairement par le président appelé à en ordonner l'exécution; d'autres pensent que la taxe est antérieure, et que le président a pour mission de lui donner force exécutoire, après avoir entendu les parties, avec pouvoir de la modifier si elle lui paraît défectueuse. — Certains, au contraire, enseignent que le président doit se borner à rendre une ordonnance d'exécution comme en matière d'arbitrage, sans avoir le droit de réviser la taxe préalablement faite. Entre ces divers systèmes, celui que j'applique m'a paru le plus juridique et le mieux approprié à la position des parties.

Le désistement est accepté, mais le désistant ne veut payer que les dépens régulièrement taxés. — L'avoué du défendeur se pourvoit en taxe comme je l'ai dit dans la remarque qui suit la formule *suprà*, n^o 866 bis. — Quelques formulaires, reproduisant l'usage de Paris, contiennent, 1^o une requête adressée au président pour obtenir l'indication du juge taxateur, et l'ordonnance de ce magistrat désignant un juge ou se réservant la taxe. — Cet acte me paraît inutile. — L'art. 76 du tarif ne peut être invoqué pour en justifier l'emploi; 2^o une autre requête pour demander au président d'indiquer les jour, lieu et heure où le désistant sera sommé de comparaître devant lui; 3^o une sommation à l'avoué du désistant, contenant en tête copie de la requête et de l'ordonnance qui précèdent. — Cette procédure, contraire à l'économie de la loi, donne lieu aux frais suivants: 1^o pour les premières requête et ordonnance, 8 fr.; — 2^o pour les secondes requête et ordonnance, 8 fr.; — 3^o pour la sommation, 3 fr. 35 c., plus le droit de copie de la requête et de l'ordonnance; 4^o une vacation pour requérir l'ordonnance d'exécution, 3 fr.; total, près de 25 fr., tandis que le coût des formules que j'indique conformément au tarif, ne dépasse pas 11 fr. 35 c. (*Comm. du Tarif*, t. 1, p. 393, n^o 17 à 20.)

TITRE HUITIÈME.

INTERDICTION ET CONSEIL JUDICIAIRE (1).

(1) Je ne m'occupe, sous ce titre, que de la procédure à suivre pour faire prononcer l'interdiction; mais souvent l'interdiction n'est poursuivie que parce qu'elle a été rendue nécessaire par l'état de folie furieuse dans lequel est tombée une personne. Il peut arriver également que l'interdiction ait été provoquée et obtenue à une époque où l'état mental de l'interdit, trop faible pour lui permettre la gestion de ses affaires, n'offrirait pas cependant les dangers de la folie furieuse. — Suivant les circonstances, l'interdiction est donc antérieure, simultanée ou postérieure aux mesures qui ont pour but la sécurité des tiers, celle de la personne en démence et les soins qu'exige sa position. — La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés (*J. Av.*, t. 55, p. 632) régleme tout ce qui a trait

aux établissements publics ou privés d'aliénés, aux placements dans ces établissements, à la dépense qu'ils occasionnent et aux formalités à observer pour protéger les intérêts des aliénés. — Je n'ai pas à examiner les prescriptions relatives au régime administratif sous lequel sont placés ces établissements, mais je dois dire quelques mots du rôle que l'autorité judiciaire peut être appelée à remplir. — Lorsqu'un individu, interdit ou non, a été placé, soit volontairement (art. 8 à 12), soit par ordre de l'autorité publique (art. 13 à 24), dans un établissement public ou privé d'aliénés, il a le droit d'en sortir dès que sa guérison est suffisamment constatée (art. 13 à 17, 23 et 24). — A quelque époque que ce soit, on peut se pourvoir en sortie immédiate, en adres-

869. REQUÊTE contenant l'articulation des faits.

CODE CIV., art. 493; — *CODE PR. CIV.*, art. 890 et 891. — [CARRÉ, L. P. C., t. 6, p. 769 et 77; — *COMM. DU TARIF*, t. 2, p. 375 et 376; — BOUCHER D'ARGIS, p. 498; — CARRÉ DE TOURS, p. 364; — RIVOIRE, p. 258; — *SUD-DESISLES*, p. 485; — BONNESŒUR, p. 444. § 5.7

sant au tribunal du lieu de l'établissement une requête qui est communiquée au ministère public et sur laquelle il est statué sans délai en chambre du conseil (Voy. par analogie les formules n^{os} 869 et 870; on applique l'art. 78 du Tarif). Tous les actes de la procédure sont enregistrés en débet et visés pour timbre. — Cette procédure est suivie par le détenu ou par les personnes dont parle l'art. 29. — Si c'est un interdit, son tuteur seul a qualité pour se pourvoir devant le tribunal. — Quand la fortune de l'aliéné non interdit est modique, et que personne ne s'intéresse à lui, ses affaires sont gérées par l'un des membres de la commission administrative de l'établissement, nommé spécialement par cette commission et investi des pouvoirs définis par l'art. 31. — Si, au contraire, l'administration des affaires de l'aliéné exige, avant qu'il soit procédé à l'interdiction, des soins assez considérables, ou si quelque parent le demande, sur la poursuite de ce parent, de la commission administrative, ou d'office sur la poursuite du ministère public (art. 32), le conseil de famille du détenu est assemblé (Voy. par analogie, *suprà*, formules n^{os} 843 et 844); il donne son avis sur la nomination d'un administrateur provisoire (Voy. *infra*, formule n^o 871). Une requête est présentée au tribunal du lieu du domicile, qui, sur le vu de la délibération et les conclusions du ministère public, statue en dernier ressort dans la chambre du conseil (procédure analogue, formules n^{os} 869 et 870, précitées). — Un administrateur provisoire peut être nommé alors même que l'aliéné, soit avant, soit depuis son entrée dans l'établissement, a nommé un mandataire pour administrer ses biens. Le tribunal est juge des circonstances. L'art. 33 veut que, pour défendre à une action judiciaire intéressant l'aliéné, ou pour l'intenter en son nom, l'administrateur provisoire obtienne sur requête, du tribunal, en chambre du con-

seil, la nomination d'un mandataire spécial. — Ordinairement, l'administrateur provisoire est lui-même choisi par le tribunal (Voy. par analogie, *suprà*, formule n^o 770).

Quand l'aliéné est pourvu d'un administrateur provisoire, c'est à cet administrateur que doivent être faites les significations intéressant l'aliéné (art. 35).

Si l'aliéné n'est ni interdit, ni pourvu d'un administrateur provisoire, le président, sur requête, commet un notaire pour le représenter dans les inventaires, comptes, partages et liquidations où il est intéressé (art. 36). — Voy. par analogie, *suprà*, formule n^o 772.

Enfin, s'il y a lieu de faire nommer un curateur à l'aliéné non interdit, mais déjà pourvu d'un administrateur (art. 38), cette nomination est faite sur requête par le tribunal en chambre du conseil, et le jugement n'est pas susceptible d'appel.

Du reste, la loi du 30 juin 1838 a un caractère essentiellement exceptionnel. — Ses dispositions, toutes fondées sur l'urgence, ne peuvent être étendues; ainsi, l'administrateur provisoire ou le mandataire spécial ne peut accepter une succession sous bénéfice d'inventaire, ni la répudier, aliéner, hypothéquer, transiger, consentir au mariage des enfants de l'aliéné (*Jurisprudence du tribunal de la Seine. — Gazette des Tribunaux* du 31 janv. 1852, n^o 7665).

La prodigalité n'est pas une cause d'interdiction; elle peut seulement donner lieu à la dation d'un conseil judiciaire (VI, 769; à la note).

La demande à fin de nomination d'un conseil judiciaire se provoque et s'instruit comme celle en interdiction, et les formes prescrites pour la nomination doivent être observées pour le remplacement. Ainsi, le défendeur à la dation d'un conseil judiciaire doit être interrogé à peine de nullité (Q. 3040 et S. *alph.*, v^o *Interdiction*, n. 94 et s.). Voy. *infra*, formule n^o 874.