Recours de droit civil au Tribunal Fédéral après l'ntroduction du Code Civil

Autor(en): **Martin, Alfred**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **29 (1910)**

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-895967

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Recours de droit civil au Tribunal Fédéral après l'introduction du Code Civil.

RAPPORT

présenté par

ALFRED MARTIN,
docteur en droit et professeur à l'Université de Genève.

I. Introduction.

La question que nous devons examiner est formulée de la manière suivante: Recours de droit civil au Tribunal Fédéral après l'introduction du Code Civil. (die Weiterziehung von Zivilsachen an das Bundesgericht nach dem Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches).

En d'autres termes, il s'agit de rechercher quel sera l'effet de l'introduction du Code Civil sur les recours de droit civil au Tribunal Fédéral.

La loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 22 mars 1893 prévoit et réglemente le *recours en réforme.*

Cette voie de recours au Tribunal Fédéral est subordonnée aux conditions suivantes:

1° Violation de la loi fédérale par un tribunal cantonal, dans un jugement au fond rendu en dernière instance.

2° Valeur du litige, atteignant au moins 2000 francs, lorsque la cause porte sur un droit susceptible d'une évaluation pécuniaire.[1])

3° Déclaration de recours faite dans les vingt jours à partir de la communication du jugement. Le recours suspend l'exécution.

Le Tribunal Fédéral saisi d'un recours, est, en principe, lié par la constatation des faits émanant de l'instance cantonale. Mais la portée de cette règle est, comme on le sait, considérablement restreinte:

[1]) Voir toutefois l'art. 62 de la loi sur l'organisation judiciaire.

1° Parce que le Tribunal Fédéral a le droit et le devoir d'examiner toutes les pièces du procès, pour s'assurer qu'elles ne sont pas en contradiction avec la constatation des faits émanant de l'instance cantonale.

2° Parce que le Tribunal Fédéral apprécie librement la portée juridique des faits (art. 81 Loi d'organisation judiciaire).

La distinction entre la question de fait et la question de droit a donné lieu à une jurisprudence abondante que nous n'avons pas à exposer ici.

Le recours en réforme n'est ni un simple appel, ni un recours en cassation. Il n'est pas un appel, parce que le procès n'est pas dans toute son étendue soumis à l'appréciation du Tribunal Fédéral, les points de faits, dans le sens strict du mot, étant résolus souverainement par l'instance cantonale. Il n'est pas un recours en cassation, parce que le Tribunal Fédéral prononce sur le fond de la cause, en appréciant libremement la portée juridique des faits.

Outre le recours en réforme, la loi sur l'organisation judiciaire connaît le *recours en cassation,* qui n'est recevable que contre les jugements au fond de la dernière instance cantonale, lorsque celle-ci a appliqué le droit cantonal ou étranger au lieu du droit fédéral.

Cette voie de recours, dont l'application est très rare, n'a pas d'effet suspensif. Lorsque la cassation est prononcée, le Tribunal Fédéral renvoie la cause au tribunal pour statuer à nouveau (art. 89 et suiv. de la loi sur l'organisation judiciaire). [1])

Ainsi, notre loi actuelle prévoit deux sortes de recours de droit civil au Tribunal Fédéral: le recours en réforme, de beaucoup le plus important, et le recours en cassation.

Le recours de droit public, en revanche, repose sur des bases toutes différentes. Mais, bien que cette matière soit étrangère au sujet qui est soumis à notre étude, il convient

[1]) Nous ne parlons pas du recours en matière d'annulation de titres transmissibles par endossement ou au porteur, qui n'a aucune importance pour la question que nous avons à examiner.

de rappeler que, suivant la pratique actuelle, il arrive assez fréquemment que des jugements rendus par un tribunal civil soient attaqués par un recours de droit public, en vertu de l'article 175 de la loi sur l'organisation judiciaire qui statue que le Tribunal Fédéral connaît, comme cour de droit public des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens. — Tous ceux qui sont un peu au courant de la jurisprudence fédérale, savent le développement extraordinaire et bienfaisant qu'a pris la notion de recours pour déni de justice, fondé sur l'art. 4 de la constitution fédérale, qui garantit l'égalité devant la loi.

Tel est, à très grands traits, l'état des choses actuel, concernant le droit de recourir au Tribunal Fédéral, contre un jugement rendu en matière civile par un tribunal cantonal. Demandons-nous maintenant si l'entrée en vigueur du Code Civil doit modifier cette situation.

Nous n'insisterons pas longuement sur un effet que doit produire inévitablement l'unification du droit civil en Suisse, savoir l'accroissement considérable du nombre des recours de droit civil qui seront portés devant le Tribunal Fédéral.

Puisque cette juridiction peut être saisie d'un recours en réforme, dans les causes civiles jugées par les tribunaux cantonaux en application des lois fédérales, il s'ensuit que, le droit civil tout entier ou presque tout entier étant régi par la législation fédérale, à peu près tous les jugements rendus par les tribunaux civils des cantons pourront, moyennant les conditions requises, être frappés d'un recours au Tribunal Fédéral. Le rôle des affaires soumises à cette haute juridiction sera de plus en plus chargé, et il faudra augmenter considérablement le nombre des juges.

Mais, c'est là une question qui ne nous concerne guère. Il en est autrement de celle de savoir quelles sont au point de vue de l'organisation du Tribunal Fédéral et de son fonctionnement, les conséquences de l'introduction du Code Civil.

Elle a déjà été traitée par divers rapports, dont nous avons été autorisé à faire usage, en vue de la discussion qui

a été mise à l'ordre du jour de l'assemblée de la Société Suisse des Juristes.[1])

Le rapporteur allemand, M. le juge fédéral Jæger, a exposé son sujet d'une manière si approfondie et si complète, que ma collaboration doit paraître superflue. Toutefois, en évitant des répétitions inutiles, je chercherai à justifier brièvement mes conclusions.

Nous examinerons d'abord les dispositions du Code Civil, qui réservent expressément le recours au Tribunal Fédéral, puis nous nous demanderons s'il n'y a pas lieu d'instituer un recours, dans d'autres cas; enfin nous rechercherons s'il convient de modifier plus ou moins profondément le caractère du recours de droit civil.

II. Des dispositions du Code Civil qui réservent expressément le recours au Tribunal Fédéral.

Ces dispositions sont les suivantes:

1° L'art. 99: „L'interdit ne peut contracter mariage sans le consentement de son tuteur.

Il pourra recourir aux autorités de tutelle contre le refus du tuteur.

Le recours au Tribunal Fédéral demeure réservé."

2° Les articles 285 à 288 qui se raportent à la déchéance de la puissance paternelle, et au rétablissement de la puissance paternelle.

Les autorités de tutelle sont investies du droit de prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les père et mère, pour certaines causes déterminées. Les

[1]) Gutachten an den Bundesrat über die Revision des Gesetzes betr. die Organisation der Bundesrechtspflege. (März 1909.) — Revision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege. (Entwurf und Motive im Auftrage des Eidgenössischen Justiz- und Polizei-Departements, verfasst von Dr. C. Jæger, Bundesrichter.) (September 1909.) — Bericht an den Bundesrat über den von Bundesrichter Dr. C. Jæger verfassten Entwurf eines revidierten Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege. (März 1910.) — Bericht der Minderheit des Bundesgerichtes zum Entwurfe eines revidierten Bundesgesetzes über die Bundesrechtspflege, speziell den Rekurs in Zivilsachen betreffend. (Mai 1910.)

mêmes autorités peuvent rétablir le père ou la mère dans l'exercice de la puissance paternelle, lorsque la cause de la déchéance a disparu. La procédure est réglée par la législation cantonale, mais le recours au Tribunal Fédéral demeure réservé.

3° L'art. 373: „Les cantons désignent les autorités compétentes pour prononcer l'interdiction et déterminent la procédure à suivre.

Le recours au Tribunal Fédéral demeure réservé."

4° L'art. 397 d'après lequel la procédure pour la nomination d'un curateur est la même qu'en matière d'interdiction. D'où résulte la conséquence que le recours au Tribunal Fédéral demeure réservé.

5° L'art. 434 qui s'applique à la procédure de mainlevée de l'interdiction, réglée par les cantons, et qui réserve aussi le recours au Tribunal Fédéral.

Quel est le caractère de ce recours (Weiterziehung)? Le Code ne s'explique pas à cet égard.

Faut-il en conclure qu'il s'agit du recours du droit public?

Evidemment non. Le recours du droit public suppose une violation de droits constitutionnels des citoyens. Si une décision de l'autorité compétente concernant l'un des cas ci-dessus énumérés consacre une violation de droits constitutionnels, elle pourrait sans doute être attaquée par le recours de droit public, comme toute autre décision ou arrêté cantonal si la loi d'organisation n'est pas modifiée. C'est le droit commun. Si le Code a prévu spécialement un recours au Tribunal Fédéral, c'est qu'il entend par là autre chose que le recours de droit public dont l'exercice est déjà garanti aux citoyens par la loi; c'est qu'il veut assurer l'application et l'interprétation uniformes de son texte. Mais alors, faut-il dire que ce recours est simplement le recours en réforme de droit civil? Cette solution doit être écartée, pour les motifs suivants: Le recours en réforme suppose un jugement rendu par un tribunal. — Or, les décisions dont il est question dans les articles que nous venons de citer, pourront émaner d'autorités administratives. — Dans le cas où l'interdit se

plaindra de ce que son tuteur lui refuse la permission de se marier, il recourra contre une décision des autorités de tutelle. Il en sera de même, lorsque le recours concernera la déchéance ou le rétablissement dans l'exercice de la puissance paternelle.

Quant à l'interdiction, les autorités compétentes seront désignées par les cantons (art. 373) et ils auront la faculté de désigner une autorité de l'ordre administratif ou judiciaire (art. 54 titre final). — Il est donc nécessaire de donner à ces recours un caractère nouveau. On a proposé de lui donner le nom de recours en cassation (Kassationsbeschwerde).

Il se distinguera du recours de droit public, en ce qu'il aboutira à un jugement rendu sur le fond de la cause, par le Tribunal Fédéral. D'autre part, ce ne sera pas le recours en réforme de droit civil, 1° parce qu'il pourra être dirigé contre toute décision rendue en dernière instance, aussi bien par une autorité administrative que par une autorité judiciaire, aussi bien contre les décisions préparatoires, que contre celles qui sont rendues au fond; 2° parce que la déclaration de recours ne suspendra l'exécution de la décision attaquée, que moyennant une ordonnance rendue par le président du Tribunal Fédéral; 3° parce que la procédure se fera entièrement par écrit. Ces propositions qui sont contenues dans les différents rapports émanant, soit du Tribunal Fédéral, soit de l'un de ses membres, nous paraissent devoir être approuvées. Le recours en cassation serait admissible, quelle que soit la valeur du litige.

Quoi qu'il en soit, ces recours en cassation soulèveront en général des questions de fait, bien plus que des questions du droit.

Lorsqu'un interdit recourra contre le refus du tuteur, de consentir à son mariage, le Tribunal Fédéral n'aura qu'une pure et simple question de fait à résoudre.

Lorsque le père qui, ayant été déclaré par l'autorité tutélaire, déchu de la puissance paternelle, recourra au Tribunal Fédéral, il contestera la réalité des griefs qui lui sont reprochés. Sans doute, il s'agira de définir ce qu'il faut entendre par un grave abus d'autorité, ou une négligence grave, c'est-à-dire des notions juridiques; mais la distinction entre le fait et le droit sera la plupart du temps très délicate.

On doit en dire autant des procès en interdiction.

La solution de la question de savoir si un majeur est incapable de gérer ses affaires, pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit, dépend de l'appréciation des faits matériels.

D'après l'art. 370, un majeur qui, par son ivrognerie s'expose à tomber dans le besoin, doit être pourvu d'un tuteur. — Quand le Tribunal Fédéral sera chargé de résoudre, dans une espèce qui lui sera soumise, le point de savoir si un buveur doit être mis sous tutelle, quelle sera donc la question de droit sur laquelle il sera appelé à se prononcer? Dira-t-on que l'ivrognerie est une notion juridique?

Nous croyons, en conséquence, que, pour que ce nouveau recours en cassation soit efficace, il importe que le Tribunal Fédéral soit plus libre qu'il ne l'est, même dans les recours en réforme, pour l'appréciation, et même le contrôle des faits de la cause. — C'est pourquoi on peut se demander si le terme de recours en cassation est bien celui qui convient à cette voie de droit.

III. Du recours en cassation et de son application.

Le Code Civil ayant expressément réservé le recours au Tribunal Fédéral dans un certain nombre de cas, on doit se poser la question de savoir s'il y a lieu d'y ajouter d'autres cas, dans lesquels les parties intéressées auraient le droit de recourir en cassation.

Cette question a été tranchée affirmativement dans les mémoires qui ont paru, au sujet de la revision de la loi sur l'organisation judiciaire.

Le droit du législateur sur ce point ne peut être contesté. A supposer même que les auteurs du Code aient eu l'idée d'énumérer limitativement les cas de recours, ce qui est très invraisemblable, rien ne peut empêcher le pouvoir législatif de modifier la loi existante.

Seulement il s'agit de savoir s'il est utile d'étendre à d'autres matières que celles qui sont mentionnées dans le Code, le recours en cassation.

Dira-t-on peut-être qu'outre le recours en réforme, dont la recevabilité est soumise à certaines conditions, notamment à celle d'une certaine valeur dans l'objet du litige, il conviendrait d'accorder le recours en cassation contre toute décision rendue en contravention au droit fédéral, quelle que soit la valeur du litige, mais sans donner au recours l'effet suspensif? C'est là une idée qui pourrait être soutenue par de bonnes raisons.

Mais elle se heurterait à des objections pratiques très fortes. On ferait observer que le Tribunal Fédéral serait absolument surchargé, et que le recours en réforme suffit à garantir l'unité d'interprétation de la loi.

Nous devons donc nous placer à ce point de vue: Le recours en cassation ne peut être exercé qu'exceptionnellement, c'est-à-dire dans certains cas où les intéressés ont vraiment besoin de cette garantie.

Dans l'exposé des motifs à l'appui de son projet ainsi que dans son rapport présenté à notre société, Mr. le juge fédéral Jæger a soumis le Code Civil à un examen très complet, pour rechercher quelles seraient les matières auxquelles devraient s'appliquer les recours en cassation.

Pour accomplir ce travail, il se sert du critère suivant: Toutes les fois qu'une décision n'a qu'un caractère temporaire, qu'elle consiste dans une mesure se rattachant à un procès, et ne devant durer qu'autant que ce procès, elle ne doit pas être portée au Tribunal Fédéral. Si, au contraire, cette décision a pour effet de créer un état de choses durable, qui soit susceptible d'être modifié par une autre décision, il convient de prévoir l'éventualité d'un recours, afin que l'autorité judiciaire supérieure s'assure que le juge use de ses pouvoirs dans les limites légales. Ainsi il propose de réserver le droit de recours aux intéressés dans les cas suivants:

Art. 15, d'après lequel le mineur âgé de 18 ans révolus, peut être émancipé par l'autorité tutélaire de surveillance.

Art. 96. Faculté accordée au gouvernement cantonal du domicile, de déclarer une femme de 17 ans ou un homme de 18 ans révolus, capables de contracter mariage.

Art. 170. Suspension de la vie commune, prononcée à la requête d'un des époux.

Art. 171. Mesures relatives aux débiteurs des époux, auxquels il serait ordonné d'opérer leurs paiements entre les mains de la femme.

Art. 172. Durée des mesures judiciaires ci-dessus.

Art. 264 à 267. Conditions et forme de l'adoption.

Art. 297. Intervention de l'autorité tutélaire, dans l'intérêt de l'enfant, lorsque les père et mère manquent aux devoirs que leur imposent l'administration et la puissance légales.

Art. 328 et 329. Dette alimentaire.

Art. 388. Décision de l'autorité tutélaire sur le refus du tuteur ou sur l'opposition d'un intéressé contre une nomination illégale.

Art. 445. Destitution du tuteur.

Art. 594. Ordonnance de liquidation officielle d'une succession à la requête des créanciers du défunt.

Art. 870 et 871. Annulation des titres d'un créancier gagiste ou des coupons.

Il nous paraît douteux que l'intervention du Tribunal Fédéral, comme Cour de cassation, soit utile dans tous ces cas. — La décision concernant la suspension de la vie commune, et celle concernant la destitution du tuteur sont, il est vrai, assez graves pour rendre le contrôle du Tribunal Fédéral, nécessaire, lorsque le recours en réforme ne serait pas admissible.

Mais nous n'en dirions pas autant des autres cas. Au reste, nous avons de la peine à nous représenter comment fonctionnerait ce recours en cassation, si, conformément à l'article 105 al. 2 du projet de M. le juge fédéral Jæger, le recours doit être rejeté, lorsqu'il est fondé uniquement sur l'usage inexact de l'appréciation du juge. (Die Kassationsbeschwerde ist ausgeschlossen, wenn nur ein unrichtiger Gebrauch des richterlichen Ermessens behauptet wird.)

Comment une décision de l'autorité compétente qui a permis ou refusé une adoption, pourrait-elle être attaquée par la voie du recours en cassation si ce n'est parce que l'autorité a fait une fausse appréciation des motifs de l'adoption?

Il est possible, sans doute, de supposer une décision rendue contrairement à la loi, mais le cas sera très rare. Il en est de même d'une décision fixant le montant d'une obligation alimentaire et de celle concernant la suspension de la vie commune. Elles reposeront toujours sur l'appréciation des circonstances.

Exclure le recours, lorsqu'il ne repose que sur le motif que l'autorité a fait une appréciation inexacte des circonstances, c'est rendre le recours à peu près inutile.

C'est avec raison, en revanche, que le projet de M. Jæger prévoit le recours en cassation, pour certains cas d'application de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. Mais c'est là un point qui est étranger à notre sujet. Nous n'avons pas à nous occuper de la revision de la loi sur l'organisation judiciaire dans son ensemble, mais seulement de l'effet de l'entrée en vigueur du Code Civil sur les recours de droit civil.

Il reste à résoudre le point suivant: Dans ces matières où le recours en cassation est admis, le recours en réforme sera-t-il toujours exclu?

Ainsi, un jugement d'interdiction ayant été prononcé, dans un canton qui a désigné comme compétente à cet égard l'autorité judiciaire, la partie qui a succombé dans le procès, pourra-t-elle attaquer le jugement, par le recours en réforme, lors même qu'elle peut se servir du recours en cassation?

Elle y a intérêt, car le recours en réforme est suspensif, et que la cause sera peut-être plus librement examinée par le Tribunal Fédéral saisi par le recours en réforme, qu'elle ne le serait si le jugement était attaqué par le recours en cassation.

Nons pensons que les deux modes de recours ne s'excluent pas l'un l'autre. — Il n'y a aucune raison pour décider autrement.

Quant au recours de droit public, M. le juge fédéral Jæger développe, à l'appui d'arguments solides, l'idée qu'une modification du statu-quo s'impose. — Elle consisterait à supprimer autant que possible le recours de droit public dans les causes civiles. — Cette sorte d'anomalie, qui consiste à exercer des recours de droit public en matière civile, a été une nécessité parce qu'il n'existait pas d'autre moyen de remédier à certaines violations de droit. C'est ainsi que le recours

fondé sur le déni de justice a pris une telle importance, et, faut-il ajouter, a rendu de très grands services.

Mais il serait désirable de créer une institution qui, tout en distinguant nettement ce qui est de droit civil et ce qui est de droit public, satisfasse aux mêmes besoins. Cette institution pourrait être le recours en cassation.

C'est pour se rapprocher de ce but, que l'art. 105 du projet de M. Jæger statue que les recours en cassation pourront être formés par les intéressés non seulement pour fausse application du droit fédéral, mais encore pour violation des dispositions des constitutions cantonales.

Les recours fondés sur la violation de la constitution cantonale rendraient superflus les recours de droit public, reposant sur les mêmes motifs. Ils ne supprimeraient pas en revanche les recours pour déni de justice, qui sont fondés sur la violation de la constitution fédérale.

Mais nous ne voulons pas aller plus loin, dans la discussion de ce point parce qu'il est étranger à la question spéciale qui nous est soumise, c'est-à-dire les effets de l'introduction du Code Civil, en ce qui concerne les recours de droit civil.

IV. Du recours de droit civil.

A. Modifications proposées au système actuel.

Dans son préavis donné au Conseil Fédéral le 16 mars 1909, le Tribunal Fédéral a exprimé une opinion défavorable au système de la cassation, en vertu duquel le tribunal n'examine que les griefs juridiques formulés par les parties, et en cas de cassation ne prononce pas au fond, mais renvoie la cause à la juridiction inférieure.

Mais cette manière de voir s'est modifiée dans la suite, et le rapport au Conseil Fédéral du 15 mars 1910 contient des propositions qui tendent à modifier assez profondément le régime actuel; ce serait un pas fait dans le sens de la cassation.

Le système de la cassation pure a été adopté en France. — La Cour de Cassation n'est pas un troisième degré de juridiction. Elle ne connaît pas des faits de la cause, et

les tient pour constants, tels que les premiers juges les ont constatés, qualifiés et appréciés.[1]) — „Les erreurs de droit échappent elles-mêmes à son contrôle lorsqu'elle serait forcée, pour les reconnaître, de se livrer à la vérification et à l'examen des faits qui ne sont pas expressément constatés par le jugement et l'arrêt attaqué."

Il en résulte que les juges du fond apprécient souverainement si un contrat est entaché de dol, de fraude ou de violence, si un cas de force majeure a empêché le débiteur d'exécuter son obligation, ou si celui-ci n'a pas commis, à ce sujet, une faute et une négligence, dont il soit responsable, etc.

Le principe que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction lui interdit de reviser l'interprétation qu'ont donnée les premiers juges des actes, produits devant eux (contrats de mariage, testaments, donations, etc.) et plus généralement de tous contrats. — Les juges du fond décident souverainement quelle qualification convient à un contrat.

L'effet d'un arrêt de cassation est le renvoi du fond de l'affaire devant une autre juridiction. C'est encore la conséquence du principe que la Cour de Cassation n'est pas un troisième degré de juridiction, et ne connaît pas du fond des affaires qui lui sont déférées.

Ajoutons que le pourvoi en cassation n'est pas suspensif.

En Allemagne, le Tribunal Impérial de Leipzig est chargé de pronconcer sur les recours en revision, qui sont formés par les parties contre les jugements définitifs des tribunaux supérieurs (gegen Endurteile der Oberlandesgerichte in der Berufungsinstanz).[2])

La revision suppose une violation de la loi. Il y a violation de la loi, lorsque un principe juridique n'a pas été appliqué, ou l'a été inexactement (Eine Gesetzesverletzung liegt vor, wenn der Rechtssatz nicht oder nicht richtig angewendet ist).[3])

---

[1]) *Garsonnet,* Traité théorique et pratique de procédure. Tome V, pages 589 et suiv.

[2]) *Friedrich Stein,* Die Zivilprozessordnung f. d. Deutsche Reich. II. Band.

[3]) Voir page 78.

En revanche, une décision erronée sur les faits de la cause échappe à la juridiction du Tribunal de l'Empire. Il est lié par l'état de faits, admis par le tribunal contre le jugement duquel le recours est dirigé. Cette règle subit cependant exception[1]) lorsque la loi a été violée, en ce qui concerne la procédure. — Le fait de méconnaître les limites de la libre appréciation des preuves est une violation de la loi.

Le tribunal de revision est compétent pour contrôler et corriger une décision sur la question de savoir si les faits établissent à la charge d'une partie un dol, ou une faute, si les faits sont constitutifs de la propriété, ou de la possession, si, dans un procès en divorce les mauvais traitements qui ont été prouvés, doivent être considérés comme des motifs de divorce. — L'interprétation des actes juridiques rentre dans la compétence du tribunal de revision.

Lorsque la demande de revision est reconnue fondée, le jugement attaqué est renvoyé au tribunal qui l'a prononcé; toutefois il peut aussi être renvoyé devant un autre „Senat" du tribunal. — Le tribunal doit prononcer sur la base de la décision qui a annulé le premier jugement.

Il existe, cependant, aussi des cas exceptionnels, dans lesquels le tribunal de revision prononce au fond.

Le système allemand n'est donc pas celui de la cassation pure. Le système suisse actuel s'en éloigne encore davantage. Il n'y a pas lieu d'en faire ici la description; il est suffisamment connu. — Il a des avantages et des inconvénients. — Dans son rapport au Conseil Fédéral du 15 mars 1910, la majorité du Tribunal Fédéral fait ressortir certains défauts graves qui sont inhérents au recours en réforme, tel qu'il est organisé maintenant: Les recours dépourvus de tout fondement sont beaucoup trop nombreux. Comme la déclaration de recours n'a pas besoin d'être motivée, et qu'elle suspend l'exécution du jugement attaqué, la partie condamnée par les tribunaux cantonaux qui veut gagner du temps, use et abuse

[1]) Die Feststellung der Tatsache bindet den Revisionsrichter, es sei denn, dass eine Gesetzesverletzung in Bezug auf das Verfahren vorliegt. (Page 79.)

de ce procédé très simple, quitte à retirer son recours au dernier moment. Les juges n'en doivent pas moins consacrer beaucoup de temps à l'examen d'un recours téméraire.

Ces inconvénients ne pourront qu'être considérablement aggravés par l'introduction du Code Civil, qui aura pour conséquence inévitable de multiplier considérablement le nombre des recours.

Pour y remédier, divers moyens accessoires ont été proposés, comme par exemple celui de restreindre les débats oraux aux affaires d'une certaine importance (5000 ou même 10,000 francs). Aucune objection de principe ne paraît devoir être faite à cette innovation. Il en est autrement des propositions que la majorité du Tribunal Fédéral a développées dans son rapport du 15 mars 1910.

Nous devons les examiner, puisqu'il s'agit de savoir si elles peuvent se concilier avec une bonne et saine application du Code Civil.

Voici comment ces thèses peuvent se résumer:

Au point de vue constitutionnel, la mission du Tribunal Fédéral consiste à assurer l'application uniforme des lois fédérales (voir l'art. 114 de la Constitution Fédérale). Or la tâche qui incombe au Tribunal Fédéral, en vertu de l'organisation actuelle peut être allégée, sans nuire à l'accomplissement de sa fonction. Lorsqu'une cause lui sera soumise, il n'aura pas à l'examiner dans son entier, il pourra se borner à apprécier le moyen ou les moyens invoqués par le recourant, dans le mémoire écrit que ce dernier devra déposer avec son recours. Pour résoudre la question de savoir si le recours est fondé ou non, il devra uniquement rechercher si le grief qui lui est signalé est fondé, ou s'il ne l'est pas. Le grief serait fondé si le recourant établit qu'une règle de droit fédéral a été méconnue ou mal appliquée.

„Art 2. Der Rekurs kann nur darauf gestützt werden, dass eine kantonale Behörde eidgenössisches Recht oder kantonales Verfassungsrecht verletzt habe.

Das eidgenössische Recht ist verletzt, wenn ein Rechtssatz, der in der Bundesverfassung, in einem Bundesgesetz,

oder in einem darauf sich stützenden Erlass enthalten ist oder daraus sich ergibt, oder eine Norm des interkantonalen oder internationalen Rechts nicht beachtet oder nicht richtig angewendet worden ist.“ [1])

Quant aux faits de la cause, le Tribunal Fédéral ne doit pas être tenu de les reconstituer, en examinant toutes les pièces du dossier, pour se rendre compte si les constatations des premiers juges sont contredites par les documents versés au procès. Il n'aura qu'à prendre pour base de son examen l'état de faits que devra renfermer le jugement attaqué, sauf pourtant quand cet état de faits sera lui-même attaqué.

„Art. 13. Das Bundesgericht prüft nur die geltend gemachten Rekursgründe. Für ihre Beurteilung ist der im angefochtenen Entscheid enthaltene Tatbestand massgebend, soweit dieser nicht selbst angefochten wird, weil darin Tatsachen in rechtswidriger Weise berücksichtigt oder ausser Acht gelassen worden sind, oder weil die darin enthaltenen Feststellungen auf einer Rechtsverletzung im Sinne des Art. II beruhen.“

Pour décharger le Tribunal des recours témémaires ou évidemment mal fondés, il serait, en outre, créé une chambre dite de recours (Rekurskammer) dont le rôle ressemblerait à celui de la chambre des requêtes de la Cour de Cassation française.

Les recours seraient soumis à l'examen préalable de cette chambre. — Celle-ci examinerait, si les conditions pour la recevabilité du recours (die Voraussetzungen zur Erhebung des Rekurses) se trouvent réunies, et si les formalités légales ont été observées. — Dans le cas contraire, elle déclarerait le recours non recevable (unzulässig). Il en serait de même, si le recours se présentait d'emblée comme dépourvu de fondement (wenn sich der Rekurs von vorneherein als unbegründet darstellt).

Un recours ne pourrait être déclaré non recevable, que lorsque quatre membres de la chambre de recours admettraient le même motif d'irrecevabilité.

---

[1]) Cette rédaction est évidemment empruntée à la loi allemande art. 550 de la Zivilprozessordnung: Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.

Ces propositions sont combattues par la minorité du Tribunal Fédéral, qui fait valoir les arguments que nous résumerons de la manière suivante:

Le Tribunal Fédéral a été institué, non seulement pour assurer l'application uniforme du droit fédéral, mais encore et surtout pour prononcer conformément au droit.

C'est ce principe qui, jusqu'ici, a dominé toute son activité juridique, dans les causes de droit civil, et qui lui a permis de contribuer largement au développement progressif des idées juridiques.

Pour que ce rôle éminemment utile au pays puisse être, dans l'avenir comme il l'a été dans le passé, exercé par lui, il faut que sa liberté d'action et d'interprétation ne soit pas gênée.

Or, elle le serait, dans une mesure très considérable, si l'on admettait les propositions de la majorité.

Au lieu d'examiner, dans son ensemble, la cause qui lui serait soumise, et de rechercher librement quelle est la solution qui doit lui être donnée, le Tribunal Fédéral serait limité à l'examen des motifs invoqués à l'appui du recours, par la partie ou son avocat, de telle sorte qu'il serait obligé de laisser subsister des jugements contraires au droit, toutes les fois que le moyen allégué ne serait pas le vrai.

On pourrait dire que son rôle consiste non pas à faire triompher le droit, mais à donner des leçons aux avocats.

Il n'aurait pas non plus la faculté de reconstituer les faits de la cause, au moyen des pièces du procès, mais il serait lié, en général, par l'état de faits contenu dans le jugement, lors même que cette prétendue constatation des faits de la cause serait très-défectueuse, très-incomplète et très-partiale.

Car comment contraindre les tribunaux cantonaux à insérer dans leurs jugements des résumés exacts et précis?

Enfin son pouvoir serait restreint par une règle nouvelle, suivant laquelle le droit fédéral ne doit être considéré comme violé, que lorsqu'une norme juridique (Rechtssatz) a été faussement appliquée, ou ne l'a pas été du tout. La compétence du Tribunal Fédéral serait donc rétrécie et diminuée, et cela au moment même où l'entrée en vigueur d'une nouvelle législation civile

rend le contrôle d'une Cour Fédérale suprême, plus indispensable que jamais.

Comme le rapport de M. le juge Jæger développe ces raisons avec beaucoup de force nous nous bornerons à insister sur certains arguments qui démontrent que toute diminution des pouvoirs conférés au Tribunal Fédéral serait déplorable, surtout à l'heure actuelle.

B. Discussion des modifications proposées, au point de vue de l'application du Code Civil.

Le Code Civil attribue aux juges un pouvoir considérable. Ce pouvoir est la conséquence des principes suivants, qui ont été adoptés par les rédacteurs du Code:

1° Le Code réserve, dans un grand nombre de cas, soit expressément soit surtout tacitement, le pouvoir d'appréciation du juge (Ermessen). Il le charge de prononcer, en tenant compte soit des circonstances, soit de justes motifs (voir art. 4).

Ainsi, le juge apprécie, en cas de constitut possessoire, si le transfert de propriété a pour but de léser les tiers (art. 717).

L'action en désaveu peut, pour de justes motifs, être intentée après l'expiration du délai normal (art. 257).

En matière de divorce, le juge décide si les griefs du demandeur sont établis, si ces griefs sont couverts par le pardon, si le mariage doit être interdit à la partie coupable pendant un certain délai, si une indemnité est due à l'époux innocent. Il prend les mesures nécessaires concernant l'exercice de la puissance paternelle, et les relations personnelles entre parents et enfants, etc. (art. 137 à 158).

En matière successorale, c'est le juge qui apprécie la gravité des griefs invoqués à l'appui d'une exhérédation (art. 477 à 479).

C'est le juge qui fixe le point de départ de la prescription de l'action en nullité des dispositions pour cause de mort, en déterminant le jour où le demandeur a eu connaissance de la disposition et de la cause de nullité (art. 521).

Le juge fixe le montant de l'enrichissement dont profite, au jour de l'ouverture de la succession, le bénéficiaire de bonne foi d'une libéralité sujette à réduction (art. 528).

Il décide si le successible est déchu de la faculté de répudier la succession, en appréciant le caractère des actes qu'il a accomplis relativement aux objets compris dans l'actif de l'hérédité. Il résout cette question: Les actes du successible constituent-ils une immixtion dans les affaires de la succession? Etaient-ils nécessités par la simple administration ou la continuation des affaires (art. 571).

S'il existe, parmi les biens dépendant d'une succession, une exploitation agricole, il désigne celui des héritiers qui lui parait le plus capable de se charger de l'entreprise et il lui attribue l'immeuble rural dans son entier (art. 620).

Il serait facile de multiplier les exemples de cas dans lesquels le juge est chargé d'apprécier librement les faits de la cause. — Il se fait une conviction, d'après les preuves fournies, sans que cette preuve puisse dépendre de l'observation de certaines formes. — Dans la règle, les faits de la cause peuvent être prouvés par tous les moyens possibles, et le jugement est rendu sur la base de ces preuves, par conséquent, sur la foi des dépositions des témoins.

La seule règle qui soit imposée aux tribunaux est celle de prononcer conformément au droit et à l'équité (art. 4).

Parmi les questions qui sont soumises à l'appréciation du juge, il en est une qui a une importance toute particulière, c'est celle de la bonne foi.

D'après l'article 2, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. Suivant qu'une personne a agi de bonne ou de mauvaise foi, sa situation juridique diffère complètement.

La femme qui a contracté de bonne foi un mariage nul, est, nonobstant le jugement de nullité, maintenue dans la condition qu'elle avait acquise par son mariage (art. 134).

L'action en pétition d'hérédité se prescrit par trente ans contre le possesseur de mauvaise foi, tandis qu'elle s'éteint au profit du possesseur de bonne foi, après dix ans au maximum (art. 600).

L'acquéreur de bonne foi auquel une chose mobilière est transférée à titre de propriété ou d'autre droit réel par celui

auquel elle avait été confiée, doit être maintenu dans son acquisition (art. 933).

Celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier est maintenu dans son acquisition (art. 973).

2° Le Code a adopté la méthode qui consiste à poser des règles générales, destinées à s'appliquer à de nombreux cas concrets, que la loi ne mentionne pas.[1])

C'est au juge qu'il appartient de trouver dans le Code la règle qui s'applique à la cause sur laquelle il doit prononcer. Il est chargé d'interpréter la loi dans son esprit. L'article 1er statue, en effet, que la loi regit toutes les matières auxquelles se rapportent la lettre en l'esprit de l'une de ses dispositions.

Cette tendance contraire à la casuistique, doit en somme être approuvée, mais elle a peut-être été poussée, parfois, un peu loin. — Le législateur a raison de se dire qu'il ne peut pas tout prévoir, et que le juge saura bien interpréter son œuvre, mais, il ne doit pas oublier, d'autre part, que ce qu'on appelle l'intervention du juge comme interprète de la loi, n'est qu'un euphémisme employé pour désigner les procès, avec tous les maux qu'ils entraînent à leur suite. — La jurisprudence est une belle chose, mais ses bienfaits coûtent cher à ceux qui la mettent en action.

Quoi qu'il en soit, la bonne interprétation de la loi civile est le devoir du juge. Ce devoir est d'autant plus difficile à accomplir que la loi est plus concise.

Ainsi le Code Civil règle la difficile matière des rapports à succession, dans les art. 626 à 633. Il mentionne le rapport en nature, et le rapport en moins prenant, sans entrer dans aucun détail. — Il restera, sans doute, beaucoup à faire, aux tribunaux pour résoudre les difficultés que la pratique fera surgir.

Il en est de même des rapports de voisinage.

L'art. 684 pose une règle générale: Le propriétaire est tenu dans l'exercice de son droit . . . de s'abstenir de tout excès au détriment de la propriété du voisin.

---

[1]) „Die generalisierende, auf Kürze dringende und alle Verweisungen vermeidende Tendenz“ — Gmür p. 29.

Puis il donne quelques exemples de ce qui doit être considéré comme un excès. Ce sont „les émissions de fumée et de suie, les émanations incommodantes, les bruits, les trépidations qui ont un effet dommageable et qui excèdent les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles."

Cette formule est excellente et aussi complète que possible. — Il n'en est pas moins vrai que, dans chaque cas particulier, le juge aura à résoudre la question de savoir si l'exercice d'une industrie, ou d'une profession entraîne pour les voisins des inconvénients qui dépassent la limite du droit. — Ce sera souvent une opération intellectuelle très délicate.

3° Les codes les plus excellents sont nécessairement incomplets. — Les principes qu'ils énoncent ne résolvent pas toutes les questions que font surgir les affaires humaines.

Le Code Civil Suisse prévoit lui-même qu'il n'a pas tout prévu, et dans son article premier alinéa 2, il statue qu'à défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier, et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur.

Le tribunal se trouvera souvent en présence d'un cas, qui ne tombe sous l'application d'aucun texte du code. Il devra d'abord, se demander si, à défaut de droit écrit, le droit coutumier ne doit pas être consulté. Existe-t-il actuellement un droit coutumier fédéral? C'est un point que nous n'avons pas à examiner. — Il est permis cependant de dire que, d'ici à un certain temps la coutume sera une source où l'on ira puiser rarement. Il faudra donc que l'interprète recoure à l'autre moyen que lui indique notre article premier. Il prononcera selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. C'est le principe de la *libre recherche* (die freie Rechtsfindung).

Seulement, il importe de remarquer, comme l'a fait M. le professeur Gmür,[1]) que la libre appréciation du juge, pour ne pas aboutir à une décision arbitraire, ne doit pas avoir

[1]) *Max Gmür,* Die Anwendung des Rechtes nach Art. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Bern 1908.

une base purement subjective mais qu'elle doit s'appuyer sur un principe de droit objectif.

L'interprétation ne peut pas se passer d'une règle objective, que le juge, comme le ferait le législateur, doit trouver dans l'ordre juridique.

Ces considérations prouvent que les tribunaux chargés d'appliquer le Code Civil, exerceront leurs fonctions avec une très grande liberté.

En useront-ils toujours avec sagesse et modération? Nous pouvons l'espérer, sans cependant en être bien sûrs. — Dans tous les cas, on ne peut nier que ce pouvoir d'appréciation qui est laissé aux juges, n'exige de leur part de grandes qualités, et une connaissance sérieuse du droit. — „Or, dans beaucoup de cantons, les tribunaux de première instance sont composés, en majorité, ou mêmes quelquefois en totalité, de laïques."

Il sera donc absolument nécessaire que les décisions émanant des autorités judiciaires cantonales soient soumises au contrôle du Tribunal Fédéral, dans l'intérêt d'une bonne justice, et pour assurer l'application uniforme du Code Civil. Sinon, nous aurions en Suisse, au lieu de vingt-cinq législateurs civiles, cinquante ou cent jurisprudences différentes.

Sous le régime de l'organisation judiciaire actuelle, le but pourrait être sinon tout à fait, du moins partiellement atteint. — Le Tribunal Fédéral examine toutes les pièces du procès, il apprécie librement la portée juridique des faits, et il doit réformer tout jugement, qui a apprécié les faits d'une manière inexacte.

Au contraire, le système proposé par la majorité du Tribunal Fédéral, aurait pour conséquence de restreindre l'autorité de ce corps, et par cela même d'augmenter la souveraineté des tribunaux cantonaux.

Le Tribunal Fédéral serait gêné dans l'exercice de son pouvoir:

1° Parce qu'il ne pourrait examiner que les motifs invoqués à l'appui du recours.

Il serait donc obligé de rejeter la demande, lors même qu'elle serait fondée, et de donner sa sanction à

un jugement entièrement contraire au droit, parce que les bons moyens auraient été passés sous silence, dans la déclaration de recours.

2° Parce qu'il serait obligé de prendre pour base de son examen, l'état de faits, contenu dans le jugement, à moins que cet état ne soit lui-même attaqué, pour certains motifs.[1])

3° Parce que l'admission du recours serait subordonnée à la condition qu'un principe de droit aurait été méconnu, ou aurait été appliqué d'une manière inexacte.[2])

Quelle est la portée exacte de cette disposition? C'est ce qu'il est bien difficile de dire avec certitude. — Il est sûr, toutefois, qu'elle est destinée à diminuer le contrôle du Tribunal Fédéral sur les jugements cantonaux.

Il ne suffira pas que ces jugements soient dans leur esprit et leurs effets, contraires au droit fédéral, mais il faudra qu'ils contredisent une certaine règle de droit fédéral.

Le rapport de la majorité le dit, en tout autant de termes: Les constatations ou les décisions de faits ne seront pas attaquables, à moins qu'elles ne reposent sur la violation d'une règle de droit fédéral (Tatsächliche Feststellungen oder Annahmen unterliegen der Anfechtung nicht, es wäre denn, dass sie auf der Verletzung eines Satzes eidgenössischen Rechts beruhen [page 19]).

Il faudra donc, que le jugement attaqué contienne des motifs dans lesquels on puisse trouver une erreur de droit. Or un jugement peut être absolument contraire au droit, sans qu'il soit possible de relever dans son contenu une erreur

---

[1]) Art. XIII du projet de la majorité. Für ihre Beurteilung ist der im angefochtenen Entscheid enthaltene Tatbestand massgebend, soweit dieser nicht selbst angefochten wird, weil darin Tatsachen in rechtswidriger Weise berücksichtigt oder ausser Acht gelassen worden sind, oder weil die darin enthaltenen Feststellungen auf einer Rechtsverletzung im Sinne des Art. II beruhen.

[2]) Art. II. Das Eidgenössische Recht ist verletzt, wenn ein Rechtssatz, der in der Bundesverfassung, in einem Bundesgesetz oder in einem darauf sich stützenden Erlass enthalten ist oder daraus sich ergibt, oder eine Norm des interkantonalen oder internationalen Rechts nicht beachtet oder nicht richtig angewendet worden ist.

de droit quelconque. Plus il sera mauvais, plus ses motifs seront incomplets, plus il sera inattaquable. [1])

Si on nous objecte qu'il ne s'agit pas de cela, et qu'il suffira que le jugement contienne implicitement une violation d'une règle de droit fédéral, pour devoir être réformé, nous répondrons qu'alors, il n'y aura rien de changé à la situation actuelle, et que la portée de la modification proposée est nulle.

Essayons de nous représenter comment le système de la majorité fonctionnerait, dans certaines espèces particulières. Supposons que le tribunal cantonal ait prononcé sur une demande en divorce. Il a apprécié les faits de la cause, et a décidé qu'ils étaient suffisants pour entraîner la dissolution du mariage.

Ou bien, il s'agit de savoir si un possesseur est de bonne ou de mauvaise foi, et il a été jugé qu'il était de mauvaise foi.

Les causes sont portées devant le Tribunal Fédéral, par le recours de droit civil. La partie condamnée, dans le premier procès soutient que les faits établis ne constituent pas des griefs suffisants pour faire prononcer le divorce. Dans le second procès le recourant prétend que les faits établissent qu'il a été de bonne foi, et que c'est à tort que le tribunal cantonal a dit qu'il était de mauvaise foi.

Le tribunal pourrait-il entrer en matière?

Il faudrait pour cela que les jugements attaqués continssent la violation d'une règle de droit fédéral? Est-ce la question que soulève le recours?

Si l'on répond négativement, la compétence du Tribunal Fédéral va se trouver supprimée, dans une foule de cas où elle était jusqu'ici reconnue, pour le plus grand bien du pays.

Si, au contraire, on répond affirmativement, il n'y a rien de changé au régime actuel.

Supposons maintenant que le juge cantonal ait fait une interprétation d'un texte du Code. Le cas n'étant pas directe-

---

[1]) Dans un procès difficile, le tribunal se bornerait à dire: Attendu que le demandeur ne fait la preuve de son droit, par ces motifs le tribunal le déboute. . . Où est, dans ce mauvais jugement, la violation d'une norme juridique?

ment prévu, il l'a placé sous l'application d'une disposition générale inscrite dans le Code, en raisonnant par analogie.

Il s'agit, par exemple, de rapports de voisinage. Le demandeur se plaint de ce que le défendeur exploite son industrie, d'une manière excessive, mais les faits qu'invoque le demandeur ne sont pas de ceux qui sont énoncés dans l'art. 684 alin. 2.

Le juge cantonal a décidé cependant qu'il fallait appliquer par analogie, cette disposition.

La cause est portée au Tribunal Fédéral. Ici se présente la même difficulté que tout à l'heure. Le Tribunal Fédéral sera-t-il autorisé à examiner le recours?

Il ne peut le faire, qu'à condition qu'il s'agisse de savoir si une règle de droit fédéral a été violée par les premiers juges.

Ils ont dit que l'exercice de l'industrie tel que le pratique le demandeur, excède les limites de la tolérance que se doivent les voisins, eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles.

Lors même que le Tribunal Fédéral ne serait pas de leur avis, pourrait-il dire qu'une norme de droit fédéral a été violée?

Il y aurait là une discussion préalable très délicate, qui ne serait pas propre à diminuer la charge des juges fédéraux. [1])

Voici maintenant un cas dans lequel le tribunal cantonal a prononcé selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. Il a usé de la faculté, que lui donne l'art. 1 du Code, à défaut d'une disposition légale. Les faits de la cause ne peuvent se rattacher à aucun principe formulé dans le Code. Aussi les juges ont posé une règle de leur invention, en disant: Voilà ce que nous ferions si nous étions législateurs.

C'est ce qui, sauf erreur, arrivera assez souvent. Ce sera un moyen commode de trancher une question, tout en se dispensant de rechercher la règle applicable. L'homme est, du reste, assez enclin, à se poser en législateur.

Le jugement est donc rendu sur la base d'une règle sortie du cerveau du juge. — La partie condamnée recourt au Tribunal Fédéral, en disant: Le juge a fait acte de législateur, je le veux bien, mais acte de mauvais législateur!

[1]) Cette notion de Rechtssatz ne serait-elle pas un véritable nid à procès?

Le recours serait-il recevable? Non, puisque le jugement ne contient ni ne consacre aucune violation d'une règle de droit fédéral. — Il est contraire au droit, mais il ne contrevient à aucune norme de droit fédéral.

Le Code Civil a introduit une notion nouvelle, celle de l'abus de droit. L'application que feront les tribunaux cantonaux de cette règle, sera-t-elle soumise au contrôle du Tribunal Fédéral?

L'alinéa 2 de l'art. 2 du Code Civil statue que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi.

Qu'est-ce que l'abus manifeste d'un droit? Il serait important de le savoir, puisque la sanction de cet abus n'est rien moins que la perte de la protection de la loi. Le Code n'explique nulle part ce qu'il entend par là. Si l'on consulte les auteurs et les commentateurs, on n'est pas bien rassuré.

Les uns disent qu'abuser de son droit, c'est l'exercer dans le seul but de nuire à autrui; mais d'autres affirment que celui qui est inspiré par l'esprit de lucre, abuse de son droit!

Il est donc indispensable que cette idée de l'abus de droit soit élucidée par une autorité judiciaire supérieure. Autrement, les plaideurs pourraient avoir des surprises désagréables.

Celui qui invoquera un droit incontestable, se verra débouter non pas du tout, parce que son droit n'existe pas, mais parce que le juge, tout en reconnaissant l'existence du droit, estime qu'il en fait un usage abusif.

Comme il est prudent de tout prévoir, rien ne nous empêche de supposer des cas où de véritables dénis de justice se dissimuleront sous l'apparence de l'application d'un principe moral.

Si l'on ne veut pas que l'arbitraire remplace le droit, le recours au Tribunal Fédéral doit être garanti à celui dont l'action a été rejetée, par le motif que l'abus manifeste de son droit ne mérite pas la protection de la loi.

Si l'admissibilité du recours est subordonnée à la condition que le jugement attaqué contienne une violation d'une norme de droit fédéral, il semble pourtant bien, que la fausse application du principe de l'abus de droit serait un motif suffisant. Cependant nous n'oserions pas l'affirmer.

Nous arrivons donc à la conclusion que l'introduction du Code Civil rend plus indispensable que jamais, la garantie du recours de droit civil au Tribunal Fédéral, et que toute restriction des compétences de cette juridiction supérieure serait un vrai malheur pour le pays.

L'organisation actuelle est même imparfaite en ce qu'elle exige que l'objet en litige atteigne une valeur d'au moins deux mille francs. Lorsqu'il s'agit d'une cause dans laquelle les intérêts en présence sont inférieurs au montant de deux mille francs, les tribunaux cantonaux sont souverains. C'est un danger incontestable. — Dans une foule de procès, en effet, le nouveau droit civil suisse pourra être mal appliqué et mal interprété, sans qu'il soit possible d'y remédier. Il se formera ainsi de canton à canton, ou même dans le même canton, des jurisprudences contraires à celle du Tribunal Fédéral, tout en étant en contradiction les unes avec les autres.

Et cependant les causes de 1800 francs, de 1000 francs, même celles de 100 et de 50 francs méritent autant d'être jugées suivant le droit, que celles de 10,000 francs! Un recours en cassation pour violation du droit fédéral, dans toutes les causes, quelle qu'en soit la valeur, nous paraît désirable. S'il n'avait pas d'effet suspensif, les abus ne seraient pas beaucoup à redouter.

Nous ne nous dissimulons pas toutefois que, pour des raisons d'ordre pratique, cette innovation qui augmenterait encore la tâche des juges fédéraux, ne peut guère être admise.

Mais, tout au moins, il ne faut pas que le recours de droit civil soit soumis à des conditions plus sévères, que ce n'est le cas maintenant.

Le nombre des causes portées au Tribunal Fédéral va s'accroître infailliblement. — Il y aura lieu d'augmenter le nombre des juges. Mais la dépense qui en résultera sera une des plus utiles au pays que la Confédération puisse supporter.

V. Observations sur certains points de détail.

Nous n'avons pas d'opinion précise, au sujet de la création d'une chambre des recours. Il se peut que l'expérience soit favorable, et qu'il en résulte une simplification et un allégement

pour les juges. Cependant il est difficile d'émettre sur ce point un avis positif.

Quant à la procédure, les plaidoiries pourraient être sans grand inconvénient, réservées aux affaires d'une importance réelle. La limite de quatre mille francs pourrait être élevée. En outre, il n'y aurait pas lieu de décider que les débats seront oraux, si aucune des parties ne le demande. En revanche, le mémoire motivant le recours devrait être obligatoire dans tous les cas.

A ce propos nous sommes naturellement amené à dire quelques mots de la délibération publique. Il serait opportun de se demander, à l'occasion de la revision de l'organisation judiciaire, si cette forme usitée depuis longtemps doit être maintenue.

Elle a des avantages, peut-être plus apparents que réels; mais elle a des inconvénients sérieux, qu'il n'est pas inutile de signaler.

En premier lieu, elle n'est guère conforme au but de toute discussion qui est de préparer une solution éclairée, par la persuasion mutuelle. — Elle suppose la faculté de changer d'avis. — Or, dans la délibération publique, les changements d'opinion sont, non pas certes impossibles, mais assez difficiles. Quand un juge a motivé son avis, il lui est malaisé de le modifier plus ou moins profondément. Aussi, sauf erreur, a-t-on pris l'habitude, dans certains tribunaux, de commencer par une discussion en chambre du conseil, où l'on prépare la discussion publique. — Dans la première, les opinions se forment, dans la seconde elles se formulent d'une façon définitive.

De plus, la chose jugée perd une partie de son autorité, lorsque tout le monde sait que telle ou telle décision a été prise à la majorité d'une ou de deux voix. — L'arrêt semble émaner non pas d'un Tribunal, mais de tels ou tels juges.

Enfin, il ne paraît pas très-conforme aux règles d'une stricte logique, de commencer par arrêter le dispositif d'un jugement, quitte à rédiger ensuite les considérants. Le dispositif est la conclusion d'un raisonnement. — Sans doute, le rapporteur, et après lui les autres juges, développent dans

la discussion les motifs à l'appui de leur avis. Mais n'est-ce pas une erreur, que de procéder séance tenante à la votation sur le dispositif, avant de savoir comment on arrivera à construire la base sur laquelle il doit reposer? — Ne peut-il pas arriver qu'une fois la décision proclamée publiquement, l'impossibilité de la justifier par une chaîne non-interrompue de raisonnements ne se manifeste plus tard, c'est-à-dire trop tard?

Le rapporteur pourrait donner connaissance de son travail, en audience publique; mais la rédaction du jugement dans son entier, considérants et dispositif, serait discutée et arrêtée, en chambre du conseil, et la lecture en serait donnée en audience publique.

Les motifs du jugement n'en auraient que plus d'autorité.

Nous n'insistons pas davantage sur ce point qui, tout en se rattachant à notre sujet, n'est pas précisément à l'ordre du jour.

Nous pouvons résumer ce rapport, en formulant les deux thèses suivantes:

THÈSES:

I.

En réservant expressément pour certains cas le recours, au Tribunal Fédéral, le Code Civil rend nécessaire la création d'une nouvelle forme de recours qui diffère du recours de droit civil et du recours de droit public.

Le législateur peut appliquer ce droit de recours à d'autres cas que ceux pour lesquels il est expressément réservé. Mais ces cas ne sont pas nombreux.

II.

Le Code Civil attribuant au juge un pouvoir très-étendu, il serait contraire à l'intérêt général, de restreindre dans une mesure quelconque la compétence du Tribunal Fédéral, pour contrôler et, au besoin, pour réformer les jugements rendus par les tribunaux civils des cantons. Si c'était possible il faudrait plutôt élargir les compétences du Tribunal Fédéral.