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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 8 (1889)

Artikel: Du projet de loi de M. le juge fédéral Hafner concernant l'organisation judiciaire fédérale

Autor: Martin, Alfred

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896732

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Verhandlungen
des Schweizerischen Juristenvereins
zu Luzern den 9. und 10. September 1889.

Rapport

présenté par M. le Prof. ALFRED MARTIN de GENÈVE.

Du projet de loi de M. le juge fédéral Hafner concernant l'organisation judiciaire fédérale.

L'examen du projet dans son entier constituerait un travail trop étendu, pour que nous puissions le faire rentrer dans les limites d'un rapport à la Société des Juristes.

Aussi, conformément au plan dressé par la Société, nous chercherons à résoudre certaines questions, parmi les plus importantes, que soulève le projet de M. Hafner.

Première question:

Le système sanctionné par l'article 30 de la loi actuelle pour l'exercice du droit de recours au Tribunal fédéral contre les jugements cantonaux de dernière instance en matière civile doit-il être maintenu, toutefois avec les modifications prévues à l'art. 57 du projet; — ou bien y a-t-il lieu d'accorder au Tribunal fédéral le droit d'établir les faits en appréciant librement le résultat des preuves administrées devant les Tribunaux cantonaux?

Pour répondre à cette question, la meilleure manière de procéder consiste à caractériser d'abord, aussi exactement que possible, le système actuel, c'est-à-dire celui que sanctionne l'art. 30; puis à faire le même travail pour l'article 57 du projet; ce qui nous permettra de conclure, en proposant la solution qui nous paraît devoir être admise.

1. Du système sanctionné par l'art. 30 de la loi actuelle.

L'article 114 de la Constitution fédérale donne à la législation le droit de fixer la compétence du Tribunal fédéral, en dehors des cas prévus; cette compétence est destinée surtout à assurer l'application uniforme des lois qui sont du ressort de la Confédération. Mais ce texte ne précise pas la nature des attributions du Tribunal fédéral.

Sera-t-il une Cour d'Appel suprême, chargée de réviser les jugements cantonaux, et de prononcer au fond, aussi bien sur les points de droit que sur les points de fait; ou aurons-nous en Suisse une Cour de Cassation, qui se bornera à casser les décisions qui lui paraîtront contraires à la loi, et à renvoyer, pour le jugement à rendre au fond, la cause devant une cour cantonale, autre que celle qui aura déjà connu de l'affaire? C'est ce que la Constitution ne dit pas.

En 1872, le Conseil national avait posé en principe que le Tribunal fédéral ne devait fonctionner que comme Cour de Cassation, dans les contestations de droit civil; mais le Conseil des Etats n'avait pas adhéré à cette décision[1]).

L'état actuel du droit public suisse écarte, malheureusement, les solutions simples, en matière d'organisation judiciaire.

Le Tribunal fédéral ne peut pas être une Cour d'Appel suprême, chargée de revoir absolument tout procès qui lui est soumis, dans son entier, aussi bien au point de vue des faits, qu'au point de vue du droit.

En effet, pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que le Tribunal pût apprécier, et au besoin refaire, tous les actes de la procédure; or la procédure civile n'est pas du ressort de la Confédération. Il faudrait que le Tribunal fédéral se plaçât au point de vue de la loi de procédure qui réglait la matière pour être à même de décider si la juridiction inférieure a bien ou mal instruit la cause. Cela serait relativement facile s'il y avait une loi de procédure civile unique pour

---

[1]) Voir le message du Conseil fédéral concernant la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 23 mai 1874 (Feuille féd. 1874. I 989).

toute la Suisse; mais, en réalité, c'est impossible, puisque chaque canton a sa loi de procédure, et qu'on peut présumer que les tribunaux cantonaux connaissent leur propre loi au moins aussi bien que le Tribunal fédéral. D'un autre côté, l'existence d'une Cour de Cassation civile, en Suisse, n'est pas plus admissible. — Supposons, en effet, qu'un jugement rendu par un tribunal cantonal a été cassé par la Cour de Cassation fédérale; celle-ci ne jugera pas au fond, elle devra renvoyer la cause à une autre juridiction. A laquelle? A celle d'un autre canton? Un tel mode de procéder a été pratiqué quelquefois en matière de contraventions à la loi sur les péages; mais, en pareil cas, la procédure est simple et uniforme; elle est réglée par une loi fédérale; il en serait tout autrement, s'il s'agissait de procès civils, les complications seraient considérables; et surtout, il ne serait pas conforme au principe de la souveraineté cantonale, qu'un tribunal d'un canton fît prévaloir sa décision sur celle émanant du tribunal compétent d'un autre canton.

Il faut donc d'une part que le Tribunal fédéral prononce au fond, et d'autre part, qu'il ne soit pas chargé de réviser la procédure.

Le problème est difficile; il s'agit de constituer une juridiction supérieure qui ne soit ni complètement Cour d'Appel, ni absolument Cour de Cassation.

L'art. 30 de la loi du 27 juin 1874 s'est efforcé de résoudre les difficultés, en disant que „le Tribunal devra baser son jugement sur l'état des faits tel qu'il aura été établi par les Tribunaux cantonaux".

Cette disposition a été probablement empruntée à la législation allemande[1]).

Un jugement définitif de 2e instance émané d'un tribunal d'appel, lorsqu'il s'agit d'une réclamation d'au moins 1500 marks, peut être attaqué par la voie de la *révision,* pour violation d'une loi impériale, devant le Tribunal de l'Empire;

---

[1]) Voir le rapport du Tribunal fédéral sur sa gestion en 1881. Feuille fédérale 1882. II 787.

cette Cour suprême doit baser son arrêt sur l'état des faits tel *qu'il a été établi par le jugement attaqué.* Les tribunaux inférieurs doivent établir, dans leurs jugements, l'état des faits, de manière qu'il soit possible de savoir quel a été le résultat des débats sur les preuves fournies, et d'apprécier le bien-fondé des conclusions des parties.

Cette prescription est accompagnée d'une sanction sérieuse: la nullité du jugement. En effet, lorsque le jugement du tribunal inférieur n'établit pas nettement l'état des faits, cette circonstance constitue à elle seule un motif de révision; le Tribunal de l'Empire peut annuler le jugement attaqué, et renvoyer la cause aux juges d'appel, pour qu'ils statuent conformément à la loi.

Malheureusement, le Tribunal fédéral n'est pas revêtu de ce pouvoir. Aussi l'application de l'article 30 de la loi sur l'organisation judiciaire a-t-elle donné lieu à de très grandes difficultés. Si les tribunaux cantonaux établissaient toujours d'une manière précise l'état des faits, c'est-à-dire s'ils résumaient, dans leur jugement, les résultats de l'instruction au point de vue des faits, la tâche du Tribunal fédéral serait bien facilitée, il n'aurait plus qu'à apprécier ces faits, au point de vue juridique.

Mais, dans la pratique, les choses ne se passent pas ainsi. Souvent, l'état des faits établi par les tribunaux cantonaux est incomplet ou défectueux. Aucune loi ne les oblige à rédiger un „état des faits" (Thatbestand), et souvent ils n'en rédigent pas; de sorte que l'application de l'art. 30 est rendue peu aisée, et que la notion de l'état des faits est devenue assez confuse.

Cette expression ne désigne pas, en réalité, comme on pourrait le croire au premier abord, et comme le croyait probablement le législateur, l'ensemble des faits *déclarés constants* par les juges cantonaux, mais tout l'ensemble des faits qui se dégagent de la procédure suivie dans les instances cantonales, et qui résultent soit des documents versés au procès, soit de l'appréciation du Tribunal cantonal. Dans ce système, l'état des faits comprend les conclusions des parties,

et les moyens employés par elles, leurs déclarations, leurs offres de preuve, les preuves fournies, l'appréciation au point de vue *du fait pur* de l'affaire. Les faits doivent, en un mot, être cherchés là où ils se trouvent, c'est-à-dire dans les divers actes de la procédure[1]).

Il y a loin de ce point de vue à celui d'après lequel les tribunaux cantonaux apprécient souverainement tous les faits de la cause. Nous croyons donc que l'idée qui correspond à ce mot d'état des faits, est loin d'être claire et nette. Notre article 30 a donné lieu à deux interprétations très différentes. D'après les uns, il signifie que le Tribunal fédéral doit se borner à une *revisio in jure,* c'est-à-dire qu'il doit rechercher si le juge cantonal a fait une juste application de la loi, aux faits déclarés constants par lui; d'après les autres, la disposition en question n'aurait d'autre but que d'interdire aux parties toutes conclusions nouvelles devant le Tribunal fédéral, ce qui laisserait à ce dernier toute compétence pour revoir la cause, en ce qui concerne les faits.

Si l'on consulte la jurisprudence, assez abondante sur ce point, on n'obtient pas non plus une explication satisfaisante.

Sans doute, il résulte de nombreux arrêts que la mission du Tribunal fédéral consiste à examiner si les conclusions des parties sont fondées en droit ou non, étant admis les faits reconnus exacts par les tribunaux cantonaux (voir en particulier l'arrêt Zumbühl. 5e vol., p. 594); que le Tribunal fédéral doit rechercher si le juge cantonal a fait une appréciation juridique exacte de l'état des faits établi par lui (voir arrêt Piccard c. Reveillac, 8 p. 96). Mais quand il s'agit de préciser et d'expliquer ce qu'il faut entendre par *l'état des faits,* la jurisprudence paraît hésiter, et se trouver dans un certain embarras.

Mettons en regard, à l'appui de cette observation, deux arrêts qui tous deux interprètent l'art. 30.

---

[1]) Bei Hafner: Das Rechtsmittel des Bundesgerichtes in Civilstreitigkeiten, Ztschr. f. schw. R., N. F. III 194 u. 195.

Dans une cause Dürselen c. Baader, du 24 mai 1884 (Rec. off. 10 p. 267), il est dit que l'état des faits ne comprend pas seulement l'exposé d'événements matériels, mais encore l'interprétation de la volonté réciproque des parties contractantes, et en particulier la détermination du sens dans lequel les parties ont entendu une clause du contrat, lors de sa rédaction[1]).

Dans la cause Liardet c. S. O. du 3 juin 1881 (Rec. off. 7 p. 329), il avait été prononcé que „l'appréciation du juge cantonal sur la quotité d'une indemnité ne fait pas partie des constatations de fait intervenues en la cause sur lesquelles le Tribunal fédéral doit baser son jugement aux termes de l'art. 30. Cette appréciation peut être revue". Comment concilier ces deux décisions? D'après l'une, le juge cantonal interprète souverainement la volonté des parties; s'il prononce qu'elles ont voulu contracter telle ou telle obligation[2]), il ne peut être question d'attaquer cette décision; d'après l'autre, le juge cantonal ne peut pas même évaluer souverainement le montant du dommage causé, dans un accident.

En présence d'une pareille incertitude sur le vrai sens de la loi, une révision paraît s'imposer. M. le juge Hafner a entrepris ce travail.

2. *Du système proposé par M. le juge fédéral Hafner.*

L'art. 57 du projet de M. le juge fédéral Hafner pose les principes suivants:

---

[1]) „Thatsächlicher Natur ist aber nicht nur die Feststellung äusserer Vorgänge, sondern auch diejenige des übereinstimmenden Vertragswillens der Parteien, speziell die Feststellung darüber, in welchem Sinne die Parteien eine Klausel einer Vertragsurkunde beim Vertragsabschlusse übereinstimmend aufgefasst haben."

[2]) Il est vrai que l'arrêt ajoute une réserve qui diminue considérablement la portée du principe qu'il vient de poser; „le Tribunal pourrait réviser la décision des premiers juges, si le jugement attaqué reposait sur une fausse application de la loi, et en particulier des règles d'interprétation du droit (16 C. O.)".

Mais cette observation ne fait que rendre plus difficile la solution de la question de savoir quelles sont les limites de la compétence du Tribunal fédéral, car comment distinguer si le juge a commis une erreur de fait ou une erreur de droit, dans l'interprétation de la volonté des parties?

Les faits considérés comme établis par le Tribunal cantonal forment la base du jugement du Tribunal fédéral, sauf dans les cas suivants:

1° Lorsque les décisions du Tribunal cantonal sur les questions de fait sont en contradiction avec le contenu des actes dont il doit tenir compte.

2° Lorsque la prise en considération d'un fait qui paraît résulter d'une procédure probatoire, repose sur une violation des dispositions de la législation fédérale.

3° Lorsqu'il s'agit de l'interprétation de la volonté des parties.

Il n'est tenu aucun compte, dans l'instance fédérale, de nouvelles conclusions, de déclarations, d'exceptions, de négations, ainsi que de nouveaux moyens de preuve.[1])

Dans son exposé des motifs, M. Hafner se pose la question de savoir si le Tribunal fédéral doit avoir le droit de réviser les constatations de fait des jugements cantonaux.

Il la tranche dans le sens négatif, parce que, pour savoir si les constatations de fait sont exactes ou non, il faudrait décider si les règles de la procédure, et spécialement les règles qui concernent la preuve, ont été appliquées exactement. Or c'est là une matière qui est du ressort du droit cantonal. Le Tribunal fédéral n'a pas la compétence nécessaire pour prononcer sur l'admissibilité de la preuve testimoniale, sur la force probante d'un acte, etc. Il faut donc laisser les tribunaux cantonaux instruire la cause, et rassembler les faits qui se dégagent de l'instruction.

---

[1]) Art. 57. Für die Entscheidung des Bundesgerichtes sind die vom kantonalen Gerichte festgestellten Thatsachen insoweit massgebend, als die thatsächlichen Annahmen des kantonalen Gerichtes nicht mit dem Inhalte der von demselben zu berücksichtigenden Akten im Widerspruch stehen oder die Würdigung des Beweisergebnisses auf einer Verletzung bundesgesetzlicher Bestimmungen beruht, oder es sich um die Auslegung von Willenserklärungen handelt.

Neue Begehren, thatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sind in der bundesgerichtlichen Instanz ausgeschlossen.

Mais l'appréciation de ces faits matériels appartient tout entière et en dernier ressort au Tribunal fédéral.

Aussi, après avoir posé le principe que les faits considérés comme établis par le Tribunal cantonal doivent former la base de l'arrêt, M. Hafner ajoute les trois exceptions que nous venons de citer, et qui sont tellement importantes que la portée de la règle est singulièrement restreinte.

La 1ère exception a lieu lorsque la décision du Tribunal cantonal sur une question de fait est en contradiction avec les pièces de la procédure. Par exemple, le jugement cantonal se fonde sur le motif que tel fait n'est pas prouvé, et le contraire résulte d'un document produit.

Il n'est pas nécessaire de grands efforts de raisonnement pour démontrer que cette seule exception suffit pour enlever au principe posé, par l'art. 57, presque toute son importance.

En effet, si le Tribunal fédéral peut dire que le jugement cantonal s'est trompé sur un point de fait, parce qu'il est contredit par la procédure, il peut et il doit revoir tous les points de fait résolus par le juge cantonal, afin de s'assurer qu'ils ne sont pas contredits par les pièces produites et l'instruction de la cause.

Que reste-t-il alors de la disposition d'après laquelle les faits considérés comme établis par le Tribunal cantonal forment la base de l'arrêt?

La 2e exception se rapporte au cas où la prise en considération d'un fait qui paraît résulter d'une procédure probatoire repose sur une violation de la législation fédérale.

Ainsi, un jugement refusant toute force probante à un registre de l'état-civil, déclare qu'il résulte de l'instruction qu'un mariage n'a pas été célébré, bien que sa célébration ait été constatée sur le registre. Il y a là violation de l'art. 11 de la loi sur le mariage et l'état-civil. — Un jugement déclare qu'il résulte de la procédure qu'une personne s'est portée caution d'une autre, lors même qu'aucun acte écrit n'a été rédigé, contrairement à l'art. 491 C. O.

La 3e exception a pour objet l'interprétation de la volonté des parties; sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où

cette volonté a été constatée par écrit, et le cas où elle a été exprimée verbalement.

L'interprétation de la volonté d'une personne est une question de fait; elle peut aussi quelquefois être une question de droit, lorsque, pour la résoudre, il faut appliquer une règle concernant la preuve, ou une règle d'interprétation appartenant au droit civil. Le Code des obligations dans son art. 16 contient une de ces règles. *„Pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il faut rechercher la commune intention des parties, sans s'arrêter aux dénominations ou aux expressions inexactes dont elles se sont servies . . .“*

Lorsqu'un juge a interprété la volonté des parties d'une manière qui paraît inexacte, il est à-peu-près impossible de se rendre compte si son erreur est de fait, ou de droit; en d'autres termes, on ne peut pas savoir s'il est arrivé à sa conclusion, en n'appliquant pas l'art. 16, en s'arrêtant aux expressions inexactes, dont les contractants se sont servis, ou en faisant un raisonnement inexact.

On peut donc considérer les questions d'interprétation comme des questions mixtes, où le droit se mêle au fait. — En cas de doute, il convient de donner à la juridiction supérieure la compétence nécessaire pour corriger les erreurs d'interprétation qu'ont pu commettre les tribunaux cantonaux.

3. Conclusion.

Nous venons d'examiner le système proposé par M. Hafner, en regard du système actuel; il nous reste à indiquer comment nous voudrions que cette question fût résolue.

Au fond, notre opinion se rapproche beaucoup de celle de M. Hafner. — Comme lui, nous croyons que la rédaction de l'art. 30 de la loi de 1874 doit être modifiée, dans un sens favorable à une extension de compétence.

D'un autre côté, nous sommes arrêtés par la nécessité de respecter toutes les dispositions cantonales concernant la procédure.

Il faut donc laisser les tribunaux cantonaux instruire les causes d'après leurs lois de procédure; mais le résultat de cette instruction doit être apprécié avec la liberté la plus complète par le Tribunal fédéral.

Ainsi, supposons un procès entre A et B. A a vendu des marchandises à B ; ce dernier exerce l'action en garantie, à raison des défauts de la chose, et demande la résiliation (art. 249 C. O.). Le vendeur répond que la marchandise n'a pas les défauts qu'allègue l'acheteur. Le Tribunal cantonal, après une instruction plus ou moins détaillée, donne raison au vendeur par le motif que la marchandise vendue n'a pas les défauts dont se plaint l'acheteur. L'affaire vient devant le Tribunal fédéral. Dans notre opinion, cette haute juridiction ne doit pas être liée par la décision du Tribunal cantonal sur la question de savoir si la marchandise a ou non des défauts, quoiqu'il s'agisse bien d'un point de fait.

Mais il devra rechercher si cette décision est fondée, étant donnés les résultats de l'instruction, et dans ce but il examinera toute la procédure, dépositions de témoins, expertises, déclarations des parties etc., et il pourra décider qu'en fait la marchandise avait tel ou tel défaut, contrairement à ce qui a été jugé dans les instances cantonales.

Au fond, le système de M. Hafner revient au même, puisque le jugement cantonal doit être cassé, s'il y a contradiction entre ses décisions, et les faits résultant de l'instruction.

Autre exemple: A a vendu des marchandises à B; B exerce l'action en garantie à raison des défauts de la chose. A excipe de la clause qui a été insérée dans le contrat, et par laquelle l'acheteur a renoncé à la garantie. B réplique que le vendeur lui a frauduleusement caché les défauts de la chose, que, par conséquent, en vertu de l'art. 244 C. O. la clause qui supprime la garantie est nulle.

Le Tribunal cantonal décide que le vendeur n'a pas frauduleusement caché à l'acheteur les défauts de la chose.

Ce jugement est frappé d'un recours; le Tribunal fédéral ne serait pas, dans notre système, lié par la décision des premiers juges; il peut décider que le vendeur a frauduleusement caché les défauts de la chose, et pour arriver à cette conclusion il apprécie librement tous les faits qui ressortent de la procédure. En d'autres termes, nous proposons de donner au Tribunal fédéral toute la compétence qu'il est possible

de lui donner, dans les circonstances actuelles, et d'étendre sa juridiction non seulement au domaine du droit, mais à tout ce qu'il est permis de prendre dans le domaine du fait; nous ne nous arrêtons que devant l'impossibilité de refaire la procédure. — Les Tribunaux des cantons instruisent la cause, d'après leurs lois de procédure; mais les résultats de cette instruction doivent être appréciés par la juridiction fédérale, avec la plus grande liberté, sans distinction entre les questions de fait et les questions de droit. — Notre solution aurait le grand avantage de faire disparaître précisément cette distinction qui est une source continuelle de difficultés.

Mais, pour que ce système puisse fonctionner, il faut que les tribunaux cantonaux transmettent des dossiers complets, c'est-à-dire renfermant les indications suffisantes pour que l'appréciation de la juridiction supérieure puisse avoir lieu, en connaissance de cause.

C'est là la grande difficulté, qui a déjà été signalée à plusieurs reprises.

Le rapport du Tribunal fédéral sur sa gestion en 1881 (Feuille fédérale 1882 II 787) fait ressortir l'inconvénient qui résulte de ce qu'il n'existe pas de moyen légal de contraindre les tribunaux cantonaux à établir suffisamment l'état des faits. Le Rapport de 1883 (Feuille fédérale 1884 II 798) revient sur le même sujet, et il insiste de nouveau sur les inconvénients de l'art. 30 de la loi actuelle; il demande que la loi nouvelle statue d'une manière expresse sur les attributions du Tribunal fédéral, quand l'état des faits établi par les tribunaux cantonaux est incomplet ou défectueux, qu'elle édicte un nouveau mode de recours, en donnant le pouvoir de renvoyer la cause à la dernière instance cantonale pour ordonner un complément d'enquête.

A l'occasion du procès Peloux-Court c. Haas, le rapport de 1886 (Feuille fédérale 1887 I 1015) dit qu'il y a lieu d'examiner si l'on ne doit pas expressément accorder dans la loi, au Tribunal fédéral le droit d'annuler un arrêt rendu par un Tribunal cantonal, et de le renvoyer à l'instance cantonale pour un nouveau jugement de la cause.

L'art. 30 de la loi actuelle prévoit seulement le cas où la preuve de faits concluants n'aurait pas été admise, et donne à la juridiction fédérale le droit de faire compléter les actes du dossier par l'instance qui a rendu le jugement.

Cette disposition a été très peu appliquée; et elle ne répond pas aux vrais besoins de la pratique.

Il est rare que les tribunaux refusent d'admettre une offre de preuve concluante; mais il n'est pas rare qu'ils omettent d'indiquer les résultats de l'instruction, c'est à cet inconvénient qu'il faut parer.

M. Hafner propose, dans les articles 42 et 58 de son projet, divers moyens pour atteindre ce but. Ces moyens consistent dans des exceptions à la règle que les tribunaux cantonaux appliquent leurs lois de procédure.

Ainsi, ils seront tenus de dresser procès-verbal des dépositions des témoins et des experts; lors même que la procédure est orale, les tribunaux cantonaux devront insérer dans le jugement un exposé résumé mais complet de l'instruction, comprenant les conclusions des parties, leurs moyens d'attaque et de défense, les faits invoqués à l'appui, les déclarations des parties, leurs moyens de preuve. En outre, chaque partie aura le droit d'ajouter au dossier une récapitulation écrite des débats oraux, comprenant un résumé des faits, et des moyens de droit, invoqués par elle, ainsi que les moyens de preuve, et les déclarations émises. Si les parties font usage de ce droit, la rédaction du jugement peut contenir cette récapitulation des faits de la cause, émanant des parties, et en cas de contradiction entre l'exposé des faits contenu dans le jugement, et celui qui émane des parties, c'est à ce dernier que la préférence devra être accordée.

Les tribunaux seront tenus d'indiquer exactement dans leurs motifs, jusqu'à quel point leur décision repose sur l'application du droit fédéral, cantonal ou étranger.

La sanction de ces règles consiste dans le renvoi de la cause devant les tribunaux cantonaux, pour compléter l'instruction et, au besoin, dans l'annulation du jugement.

L'art. 58 du projet traite aussi ce point; il prévoit

deux cas: 1. celui où l'instruction peut être complétée par le Tribunal fédéral lui-même; 2. celui où elle ne peut l'être que par la juridiction cantonale. Le jugement du Tribunal cantonal est alors cassé par un arrêt motivé, et l'affaire est renvoyée aux premiers juges pour compléter l'instruction et prononcer à nouveau sur le fond. Mais il est bien entendu que ce nouveau jugement cantonal doit avoir pour base les principes posés par le Tribunal fédéral, dans son arrêt de renvoi.

Ces moyens sont pratiques, mais sont-ils conformes au droit public fédéral? La législation concernant la procédure civile ayant été laissée dans la compétence des cantons, la Confédération peut-elle imposer aux cantons des règles de procédure?

M. Hafner répond à cette objection par l'adage: „Qui veut la fin, veut les moyens." Le but à atteindre c'est l'application uniforme des lois fédérales. La Constitution (art. 114) donne à la législation les moyens nécessaires pour atteindre ce but par le Tribunal fédéral. Donc elle peut, non seulement établir une cour suprême pour toute la Confédération, mais encore modifier les lois cantonales, de telle sorte que cette cour suprême ait une autorité suffisamment efficace.

Cela nous paraît incontestable. — Les cantons ont dû accepter une modification très importante à leurs lois de procédure et d'organisation judiciaire, le jour où les jugements rendus par leurs tribunaux d'appel, qui jusqu'alors étaient en dernier ressort, sont devenus susceptibles d'un recours de droit civil. Les modifications proposées ne sont que l'accessoire de ce grand changement autrement grave; c'est le cas d'appliquer ici la règle que l'accessoire suit le principal.

Par conséquent, nous n'éprouvons aucun scrupule à adhérer aux propositions du projet Hafner, en ce qui concerne les changements qu'il est nécessaire d'imposer aux lois de procédure cantonales, dans le but de rendre l'instruction des causes aussi complète et aussi claire que possible.

Nous aurions peut-être une objection à présenter relativement à la disposition de détail, qui accorde à la récapitulation des faits émanant des parties la préférence, en cas de

doute, „sur l'exposé des faits contenu dans le jugement.“ Il faudrait, semble-t-il, exiger quelque garantie pour assurer l'exactitude de la récapitulation. Mais ce sont là des points secondaires, sur lesquels nous ne pouvons pas nous arrêter.

En résumé, notre opinion est que la première question devrait être résolue par les règles suivantes:

1° Le Tribunal fédéral apprécie librement tous les éléments qui résultent de l'instruction des causes devant les tribunaux cantonaux.

2° La loi peut imposer aux lois de procédure cantonales les modifications nécessaires pour réaliser l'application uniforme des lois fédérales; et dans ce but, elle peut exiger que les tribunaux cantonaux transmettent au Tribunal fédéral des dossiers renfermant tous les renseignements, et toutes les données nécessaires pour que l'arrêt concernant le recours soit rendu en pleine connaissance de tous les éléments de l'instruction.

3° Lorsque les jugements cantonaux ne satisfont pas à ces conditions, le Tribunal fédéral peut, si cela lui est possible, compléter l'instruction de la cause et prononcer au fond, ou bien annuler le jugement contre lequel le recours a été dirigé, et renvoyer la cause devant les premiers juges pour qu'ils complètent l'instruction et prononcent au fond.

Dans ce dernier cas, le Tribunal cantonal, auquel la cause est renvoyée, doit baser son jugement sur les motifs de l'arrêt de renvoi.

Deuxième question:

En dehors des cas prévus à l'article 41 du projet Hafner, est-il désirable de modifier, pour l'exercice du droit de recours au Tribunal fédéral en matière civile, la condition exigée d'une valeur litigieuse d'au moins 3 mille francs et quelle est la limite à adopter? éventuellement, y a-t-il lieu d'introduire une instance en cassation et quelle sera la valeur litigieuse à fixer?

L'article 29 de la loi actuelle exige que l'objet du litige soit d'une valeur d'au moins 3,000 frs., ou non susceptible d'estimation, pour que le recours soit admissible.

Cette limite est placée beaucoup trop haut. Comme le fait observer M. Hafner (page 83 et suiv.), le but poursuivi, c'est-à-dire l'application uniforme du droit fédéral, n'est atteint que d'une manière très insuffisante. Les tribunaux des cantons ont une trop grande latitude pour interpréter souverainement les lois fédérales.

Il résulte de cette situation un grave inconvénient, l'incertitude au sujet du véritable sens de la loi, et par conséquent une certaine insécurité.

Le remède radical, qui ferait disparaître ce mal, serait la suppression de toute limite du droit de recours. Les parties pourraient recourir contre les jugements rendus, dans les procès de minime importance, au point de vue de la somme. Ce système serait certainement le meilleur, au point de vue purement théorique, car toute distinction entre les procès importants, et les autres, est arbitraire. Pourquoi accorder à un plaideur la garantie du recours et la refuser à un autre? Le montant de la somme en litige n'est pas un critère sûr de la véritable importance de la discussion. Au fond, tous les procès sont importants, car il n'est jamais indifférent, que le droit soit respecté ou violé, peu importe, qu'il s'agisse de dix francs ou de dix mille.

Toutefois, les nécessités de la pratique parlent plus haut que les considérations absolues de la théorie.

Permettre à tout plaideur de recourir au Tribunal fédéral, quelle que soit la valeur du litige, ce serait multiplier d'une manière énorme les procès, et augmenter la tâche des juges dans une proportion telle, qu'ils n'y suffiraient pas, quels que fussent leur zèle et leur activité.

En outre, les frais seraient considérablement aggravés; ils dépasseraient quelquefois le capital en litige, et surtout les procès seraient prolongés outre mesure. Plus les recours seraient nombreux, plus les solutions se feraient attendre, et les plaideurs de mauvaise foi auraient le moyen de paralyser, pendant longtemps, l'action de la justice. Il faut donc une limite au droit de recours. M. Hafner la fixe à mille francs en capital. C'est une proposition dont l'acceptation nous paraît très désirable.

En adoptant cette limite, on écarte les affaires qui encombreraient, sans nécessité, le rôle du Tribunal; et on se réserve la connaissance d'un assez grand nombre de causes, pour que la jurisprudence se développe, de manière à satisfaire aux exigences légitimes des juristes et des justiciables.

Cependant, cette solution n'est pas parfaite, puisqu'elle laisse un très grand nombre de procès, sans doute la majorité, en dehors du contrôle de la justice fédérale.

Pour parer à cet inconvénient, n'y aurait-il pas moyen d'introduire une instance en cassation? c'est-à-dire de permettre aux parties qui se prétendraient lésées par un jugement cantonal le droit de recourir, mais uniquement pour fausse application de la loi? Le Tribunal fédéral n'examinerait que la question de droit pure, rejetterait le pourvoi s'il n'était pas fondé, et, dans le cas contraire, casserait le jugement et renverrait les parties devant une juridiction inférieure pour le jugement au fond. De cette manière, la tâche des juges fédéraux serait beaucoup moins lourde, que s'ils avaient à apprécier les faits de la cause.

Malheureusement, l'état de choses actuel résultant de la diversité des procédures cantonales, ne rend pas possible l'institution d'une Cour de cassation.

En effet, pour que le recours en cassation puisse avoir lieu, il faut que la distinction entre le fait et le droit soit toujours bien tranchée; il faut que les jugements cantonaux fassent connaître, avec précision, quels sont les principes juridiques qu'ils appliquent aux faits de la cause. Or, M. le juge Hafner affirme que, dans la moitié des cas, on ne peut pas savoir si le jugement attaqué repose sur une erreur de droit, ou sur une appréciation erronée des faits.

Il y a plus; admettons un instant que cette difficulté soit levée, il en subsiste une autre qui est insurmontable.

Lorsque le jugement d'un tribunal cantonal aura été cassé, à quel autre tribunal l'affaire devra-t-elle être renvoyée? Cela ne pourra avoir lieu, ni devant le tribunal du canton d'où émane le jugement attaqué, car c'est précisément celui qui a déjà connu de l'affaire, ni devant celui d'un

autre canton. Nous avons déjà indiqué plus haut les raisons qui doivent, à notre avis, faire renoncer à cette idée.

Nous sommes donc forcés de nous en tenir à un système qui laisse les tribunaux cantonaux trancher souverainement les contestations d'une valeur inférieure à une certaine somme, et nous adoptons la limite de 1000 frs., proposée par M. Hafner.

Cependant, ce savant magistrat estime qu'il y a lieu de faire exception à la règle en faveur de certaines matières importantes qui, jusqu'ici, n'étaient pas traitées par la plupart des législations cantonales, et qui, par conséquent, risquent de ne pas être bien connues des tribunaux; il voudrait que le Tribunal fédéral connût, en faisant abstraction de la valeur du litige, de toutes les causes dans lesquelles il s'agit de l'application des principes juridiques concernant *l'emploi des raisons de commerce, la protection des marques de fabrique et de commerce, ainsi que la protection de la propriété industrielle, littéraire et artistique* (art. 41 du projet).

Les motifs allégués pour justifier cette exception à la règle générale sont sérieux, sans doute, mais au moyen de raisonnements analogues, ne pourrait-on pas arriver à supprimer complètement toute limite au droit de recours?

Il y a quelque chose d'arbitraire dans la distinction qui est faite, entre les matières, relativement auxquelles le Tribunal fédéral doit être compétent d'une manière absolue, et celles pour lesquelles cette compétence est restreinte. Nous nous demandons s'il n'y aurait pas un autre moyen de parer à l'inconvénient résultant du fait qu'au-dessous de mille francs, les jugements cantonaux ne sont pas attaquables par la voie de recours de droit privé.

L'article 59 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale donne au Tribunal fédéral la connaissance des recours de *droit public* concernant la violation des droits *garantis par la législation fédérale.*

Le sens de cette expression n'a pas été interprété jusqu'ici d'une manière bien claire. Il résulte de la jurisprudence adoptée jusqu'ici, que la voie du recours de droit

public ne doit être suivie, s'il s'agit de l'application de lois fédérales, que lorsqu'il n'existe pas, en faveur de la personne qui s'estime lésée par une décision cantonale, d'autre moyen de porter la cause devant le Tribunal fédéral [1]). Or ce moyen existe dans toutes les causes où il s'agit de l'application des lois fédérales de droit civil par les tribunaux cantonaux, lorsque l'objet du litige est d'une valeur d'au moins 3,000 frs. Donc, il n'est pas possible de se servir du recours de droit public concurremment au recours de droit civil, et les parties ne peuvent pas attaquer des jugements qui appliquent des lois fédérales, par le motif qu'ils contiennent une violation des droits garantis par la législation fédérale, toutes les fois que ces mêmes jugements peuvent être l'objet du recours de droit civil. Ce point de vue est celui auquel s'est placé le Tribunal fédéral dans divers arrêts.

Ainsi, dans la cause Schärer et Cie. (26 octobre 1883. IX 476), il est dit que le recours de droit public n'est pas recevable dans les cas où le droit fédéral „l'a exclu tacitement, et que cette dernière hypothèse se présente lorsque le Tribunal peut être nanti de la violation de lois fédérales par une voie de droit spéciale."

Dans la cause Schwartz et Cie. c. Faust et Cie. (25 janvier 1884. X 145), l'arrêt renferme les motifs suivants : „En ce qui concerne l'application du droit privé, l'intention du législateur a évidemment été de ne constituer le Tribunal fédéral en instance supérieure qu'à l'égard de jugements au fond rendus par les tribunaux cantonaux dans les litiges dont la valeur excède 3,000 frs., mais non d'étendre sa compétence à des jugements au fond portant sur une valeur moindre."

En résumé, le système actuellement en vigueur revient à dire que, pour que le recours de droit public fondé sur la violation d'une loi fédérale soit admissible, il faut que la

---

[1]) Voir Soldan, du recours de droit public au Tribunal fédéral, page 30.

législation n'ait pas entendu exclure la possibilité d'un tel recours, en ouvrant aux intéressés une autre voie de droit. [1])

On peut se demander si cette interprétation est très conforme à la loi, qui accorde positivement le recours à celui qui allègue la violation d'un droit garanti par la législation fédérale. Dire que cette garantie a été tacitement supprimée toutes les fois qu'il existe une autre voie de droit, n'est-ce pas admettre gratuitement, comme prouvée, une hypothèse qui ne repose sur aucun texte précis? Une argumentation aussi stricte est-elle admissible, lorsqu'il s'agit de définir les garanties accordées aux citoyens; ne faudrait-il pas au contraire interpréter la loi dans le sens le plus favorable au droit de recours? Au surplus, le raisonnement n'est pas même irréprochable au point de vue de la logique. On dit que les intéressés ne doivent pas avoir le droit de recourir, en vertu de l'art. 59, toutes les fois que la législation leur ouvre une autre voie de droit, le recours de droit civil, et on en conclut que les jugements ayant pour objet l'application des lois fédérales ne peuvent pas être attaqués, pour cause de violation des droits garantis par la législation fédérale, lorsque le litige est d'une valeur *inférieure* à 3,000 frs., comme si, en pareil cas, les parties avaient à leur disposition le recours de droit civil!

Supposons qu'une personne poursuivie pour une dette de cinq cents francs contractée il y a quinze ans, excipe de prescription; le juge la condamne, contrairement à l'article 146 C. O.

Un locataire contracte une sous-location pour huit cents francs; le Tribunal lui interdit de le faire, contrairement à l'art. 285 C. O.

Un jugement me condamne à payer six cents francs, en qualité de caution, bien que je n'aie signé aucun acte écrit; contrairement à l'art. 491 C. O.

Nous pourrions multiplier ces exemples analogues.

Dans les cas que nous venons d'indiquer, il est incon-

---

[1]) Soldan, page 33.

testable que des droits garantis par la législation fédérale ont été violés.

Le Code fédéral garantit au débiteur la libération de son obligation par la prescription; il garantit au locataire le droit de sous-louer; il garantit à toute personne le droit de ne pas se considérer comme liée par un cautionnement qui n'est pas constaté par écrit.

Puisque des droits garantis par la législation fédérale ont été violés, le Tribunal fédéral est obligé, par l'art. 59 de la loi sur l'organisation judiciaire, d'admettre le recours dirigé contre ces violations.

L'article 114 du projet de M. Hafner conserve la même disposition; il suffit donc de l'appliquer pour que les jugements rendus sur des objets inférieurs à 1000 frs. soient réformés, lorsqu'ils contiennent une violation des droits garantis par les lois fédérales.

En résumé nous répondons à la 2e question: „*Il est désirable de modifier, pour l'exercice du droit de recours en matière civile, la condition exigée d'une valeur litigieuse d'au moins 3,000 frs.; la limite de 1000 frs. proposée par M. Hafner doit être adoptée, d'une manière générale, sans admettre d'exception pour les cas prévus à l'art. 41 du projet.*

Il n'y a pas lieu d'introduire une instance en cassation. Par contre, les jugements cantonaux, relatifs aux litiges d'une valeur inférieure à 1000 frs., sont attaquables par la voie du recours de droit public, lorsqu'ils contiennent une violation des droits garantis par la législation fédérale."

Troisième question:

Le recours au Tribunal fédéral contre les jugements civils rendus par les Tribunaux de prud'hommes ou des Tribunaux d'arbitres professionnels doit-il être l'objet de dispositions exceptionnelles et quelles doivent être ces dispositions?

Nous ne pensons pas que personne conteste l'opportunité de soumettre les jugements émanant des tribunaux de prud'hommes ou des tribunaux analogues, au recours de droit civil.

Ce n'est pas ici le lieu ni le moment de rechercher si l'institution d'une juridiction exceptionnelle, concernant les différends entre patrons et ouvriers, est heureuse ou non. Nous nous permettrons seulement de dire que ces tribunaux ne sont pas plus infaillibles que les autres; que, par conséquent, les parties, c'est-à-dire les patrons et les ouvriers, ne doivent pas être privés de la garantie du recours de droit civil.

Le contrat de louage des services est réglé par le Code fédéral des Obligations; donc, toutes les fois qu'il s'agit d'une cause jugée par les prud'hommes, et que l'objet du litige est d'une valeur d'au moins 1000 frs., le jugement pourra être frappé d'un recours.

Mais l'examen de ce genre d'affaires peut présenter certaines difficultés, par le fait que la procédure suivie devant ces tribunaux est souvent excessivement sommaire, et qu'on a de la peine à connaître exactement les faits de la cause et les motifs qui ont déterminé les juges.

C'est ainsi que la loi genevoise du 3 octobre 1883 dispose que les parties comparaissent en personne, sans le *concours d'un tiers* et sans *pouvoir signifier aucun mémoire* (art. 27). Le législateur s'est défié des avocats et les exclut complètement. Cette mesure entraîne les conséquences suivantes:

1° Les parties sont en présence l'une de l'autre et elles exposent chacune leur point de vue; le plaideur qui ne sait pas bien s'exprimer est placé dans un état de grande infériorité vis-à-vis de son adversaire. Singulier résultat d'une loi, dont le but est la réalisation du principe d'égalité.

2° Le côté juridique de la question est infailliblement mis de côté; il n'est pas discuté et il doit être très imparfaitement résolu, d'autant plus que les jugements sont prononcés séance tenante.

Lorsque le dossier parvient au Tribunal fédéral, il n'est pas très volumineux; il faut donc que l'instruction soit reprise. L'examen de l'affaire exige autant de soin et de recherches que tout autre, car il peut s'agir quelquefois de sommes très importantes.

N'y a-t-il donc pas des mesures à prendre pour assurer et faciliter l'instruction de ce genre de procès?

Notre opinion est qu'il faut simplement appliquer à cette matière le droit commun; mais nous entendons par là les règles dont nous avons proposé l'adoption dans la première partie de notre travail, c'est-à-dire l'obligation imposée aux tribunaux cantonaux de transmettre des dossiers renfermant tous les renseignements et toutes les données nécessaires pour que l'arrêt concernant le recours soit rendu en pleine connaissance de tous les éléments de la cause; cette obligation serait sanctionnée, en cas d'infraction, par l'annulation du jugement et le renvoi de la cause devant les premiers juges pour qu'ils complètent l'instruction, et prononcent à nouveau sur le fond.

Si ces dispositions étaient appliquées d'une manière générale, il n'y aurait pas besoin d'édicter des règles spéciales aux tribunaux de prud'hommes.

L'article 36 de la loi genevoise dispose que le secrétaire tient le procès-verbal de l'audience, et que dans les causes susceptibles d'appel, il prend note des dires des parties et des débats, pour servir de documents.

Il sera facile de poser le principe que „lorsque la cause sera susceptible de recours au Tribunal fédéral, les documents devront être assez complets et précis pour que le recours puisse être apprécié en connaissance de cause."

Ce que nous disons de la loi genevoise peut aussi bien s'appliquer aux lois des autres Cantons.

Quatrième question:

Est-il admissible, en présence des dispositions actuelles de la Constitution fédérale, d'instituer une section du Tribunal fédéral comme Cour pénale, qui serait chargée de juger sans l'assistance des jurés les infractions aux lois pénales de la Confédération, en dehors des cas prévus dans l'article 112, parag. 1 à 4 de la dite Constitution?

Pour arriver à résoudre cette question délicate, nous devons commencer par caractériser le régime qui est actuellement en vigueur, au point de vue de la compétence pénale;

ensuite, nous examinerons les propositions de M. Hafner; enfin, nous exposerons notre opinion personnelle.

I. Du régime actuel en matière de compétence pénale.

Le droit pénal est de la compétence cantonale, mais ce principe est soumis à des exceptions importantes.

Déjà la Constitution de 1848 prévoyait, dans son article 104, un certain nombre de crimes et de délits qui devaient être réprimés par la Confédération.

C'est en exécution de cette disposition que le Code pénal fédéral du 4 février 1853 a été élaboré. D'autre part, l'extension de la compétence fédérale, en matière civile et administrative, qui s'est produite depuis la Constitution de 1874, a eu pour conséquence d'agrandir la sphère d'action de la Confédération dans le domaine du droit pénal.

En effet, les lois ont besoin de sanction; le législateur qui édicte certaines règles doit prévoir le cas où elles seront enfreintes, et, s'il ne veut pas que son œuvre soit une lettre morte, il est obligé de menacer d'une peine les personnes qui ne se soumettront pas à ses injonctions.

Le nombre des lois fédérales qui contiennent des dispositions pénales est considérable; c'est surtout le cas des lois qui traitent des questions d'une nature plutôt administrative que juridique; une des plus importantes est celle du 23 mars 1877, sur le travail dans les fabriques, qui, dans son article 19, frappe d'une amende de 5 à 500 frs., et en cas de récidive d'un emprisonnement qui peut s'étendre jusqu'à trois mois, toute contravention aux prescriptions édictées par elle.

Quelle est l'autorité judiciaire chargée d'appliquer ces diverses lois pénales fédérales? A cet égard, il faut distinguer entre deux catégories d'affaires: 1° celles qui sont du ressort du Tribunal fédéral; 2° celles qui sont jugées par les tribunaux des cantons. Nous n'avons pas à faire ici une énumération des cas qui rentrent dans ces deux catégories. Nous nous occupons, ici, de la juridiction du Tribunal fédéral. Or nous pouvons énumérer trois espèces d'affaires pénales qui, dans l'état actuel de l'organisation judiciaire, peuvent être portées devant le Tribunal fédéral.

a) Les *affaires criminelles proprement dites*, qui sont prévues soit par l'article 112 de la Constitution fédérale de 1874, soit par le Code pénal fédéral (article 73), soit par l'art. 32 de la loi sur l'organisation judiciaire du 27 juin 1874. Le concours du jury est exigé par l'art. 112 précité.

b) Les *recours en cassation*, qui sont soumis au Tribunal de Cassation, organisé par l'article 55 de la loi précitée du 27 juin 1874.

c) *Certaines causes*, bien que n'ayant pas un caractère absolument criminel, peuvent être portées par le Conseil fédéral soit devant les autorités cantonales, soit devant le Tribunal fédéral.

Le Code pénal fédéral, après avoir énuméré dans son article 73 les causes que les assises fédérales sont *exclusivement* appelées à connaître, ajoute dans son article 74 la disposition suivante : „La poursuite et le jugement des autres crimes et délits prévus par le présent Code sont, dans la règle, renvoyés aux autorités cantonales. Cependant le Conseil fédéral peut aussi les faire poursuivre d'après la procédure fédérale et les faire juger par les assises fédérales."

De même, l'article 49 de la loi fédérale sur l'émission et le remboursement des billets de banque, du 8 mars 1881, dispose que „suivant la gravité des cas, les infractions prévues aux articles 47 et 48 sont déférées par le Conseil fédéral ou bien au Tribunal fédéral, conformément à l'article 114 de la Constitution fédérale et par analogie de l'article 74 du Code pénal fédéral du 4 février 1853, ou bien aux tribunaux cantonaux compétents."

Un principe analogue est posé dans la loi du 30 juillet 1859, sur les enrôlements pour un service militaire étranger, art. 4. „Si les autorités de quelques cantons n'exécutent pas les prescriptions des lois fédérales contre le service militaire à l'étranger, le Conseil fédéral nantira la juridiction pénale de la Confédération, pour autant qu'il est nécessaire, en vue d'assurer une égale application de ces lois dans toutes les parties de la Suisse."

Il résulte de cela que le Tribunal fédéral peut être nanti de certaines affaires qui, au point de vue pénal, présentent peu de gravité, et dans lesquelles il s'agit non pas d'un crime, ni même d'un délit, mais d'une simple contravention, c'est-à-dire d'un acte accompli sans intention positivement dolosive. En pareil cas, est-il nécessaire de convoquer les assises, c'est-à-dire d'appeler les jurés à siéger et à statuer sur la question de fait?

Le Tribunal lui-même n'est-il pas apte à décider si l'accusé a commis telle ou telle infraction à une loi administrative? Malheureusement sous l'empire de la législation qui nous régit, la question est tranchée. La loi sur l'organisation judiciaire du 27 juin 1874 divise le Tribunal fédéral en trois chambres; la Chambre d'accusation, la Chambre criminelle, et le Tribunal de Cassation.

Or la Chambre criminelle ne peut siéger que dans les *assises*, c'est-à-dire avec le concours du jury. „Les assises fédérales se composent de la Chambre criminelle et de douze jurés", dit l'art. 39.

Lorsque le Directeur et le Caissier de la Banque de Genève ont été poursuivis pour une infraction à la loi sur l'émission et le remboursement des billets de banque, il a fallu convoquer des jurés fédéraux; or les faits reprochés aux accusés et la condamnation qui a été prononcée contre eux, n'étaient nullement en rapport avec la solennité, l'apparat et les frais d'une audience de cour d'assises. Il était pénible de voir sur les bancs des accusés, deux hommes parfaitement honorables, et auxquels l'accusation reprochait une contravention qui n'entachait nullement leur loyauté, ni leur bonne foi.

Le sentiment général était que cette anomalie ne pouvait pas subsister, et que puisque la loi était défectueuse il fallait la modifier. Mais si l'on est d'accord sur les inconvénients du régime actuel, on l'est moins sur les moyens d'y remédier. Le mal viendrait-il non de la loi, mais de la Constitution elle-même? Pour le faire disparaître, suffit-il de changer la loi, faut-il modifier la Constitution?

Telle est la question qui se pose. Voyons comment M. Hafner la résout.

II. Opinion de M. le juge fédéral Hafner.

M. Hafner ne conteste pas qu'il serait désirable que le Tribunal fédéral pût siéger sans le concours du jury, quand il s'agit de certaines causes qui, comme celles auxquelles donnent lieu les infractions à la loi sur les billets de banque, ne présentent pas de gravité, au point de vue pénal.

Mais il est retenu par un scrupule; il estime que, pour obtenir ce résultat, ce n'est pas la loi qu'il faudrait changer, mais la Constitution elle-même.

A son avis, la Constitution ne donne au Tribunal fédéral le droit de juger les causes pénales, en premier et dernier ressort, qu'avec le concours du Jury.

L'article 114 autorise, il est vrai, le législateur à élargir la compétence pénale du Tribunal, en ajoutant des cas à ceux que prévoit l'article 112; mais l'autorité chargée de juger sera les assises fédérales, c'est-à-dire le Tribunal siégeant avec le jury.

L'article 106, après avoir posé le principe qu'il y a un Tribunal fédéral pour l'administration de la justice en matière fédérale, ajoute: „Il y a, de plus, un jury pour les affaires pénales.“ Il n'est donc pas possible de se passer du jury, si l'on ne veut pas sortir du terrain de la Constitution.[1])

Le projet de M. Hafner (art. 67) donne donc aux *assises fédérales* la connaissance des causes qui sont placées dans sa compétence par la législation fédérale, en vertu de l'art. 114 de la Constitution, et en particulier des cas prévus 1): par les articles 56, 59—64, 66—72 du Code pénal fédéral. 2): par la loi du 30 juillet 1859 sur les enrôlements pour un service militaire étranger. 3): par les articles 47 et 48 de la loi sur l'émission et le remboursement des billets de banque, du 8 mars 1881, pourvu que le Conseil fédéral dé-

---

[1]) M. Hafner invoque aussi les discussions qui ont eu lieu dans le sein de la commission de la Diète chargée de la révision du pacte fédéral de 1815. Le procès-verbal était rédigé par M. le chancelier Schiess.

cide de renvoyer la cause aux assises. *Subsidiairement*, le projet, art. 85a, propose que, si l'avis contraire l'emporte, le Tribunal fédéral soit chargé de juger, sans le concours du jury, seulement les cas que le Conseil fédéral peut, à son choix, renvoyer devant les tribunaux des cantons, ou devant l'autorité judiciaire fédérale (art. 74 du Code pénal fédéral, art. 49 de la loi sur les billets de banque, art. 4 de la loi sur les enrôlements).

III. Discussion du projet de M. le juge fédéral Hafner.

Nous venons d'exposer l'opinion de l'auteur du rapport. Il nous reste à examiner à notre tour la question, et à proposer une solution.

Dans ce but, il importe de reprendre tous les textes qui ont traité cette matière.

La Constitution fédérale de 1848 dit, dans son article 94: „Il y a un Tribunal fédéral pour l'administration de la justice en matière fédérale.

Il y a de plus un jury pour les affaires pénales."

Art. 103. „L'action du Tribunal fédéral comme Cour de justice pénale sera déterminée par la loi fédérale qui statuera ultérieurement sur la mise en accusation, les cours d'assises et la cassation."

La détermination de la compétence pénale du Tribunal fédéral est donc renvoyée à la législation, mais la Constitution pose déjà certains principes fondamentaux.

La Cour de justice pénale sera chargée de trois fonctions : de la mise en accusation, de la formation d'une Cour d'assises et de la cassation.

Quant à la Cour d'assises, l'article 104 dispose qu'elle connaît, *avec le jury qui prononce sur les questions de fait*, a): des cas concernant des fonctionnaires déférés à la justice pénale par l'autorité fédérale qui les a nommés. b): des cas de haute trahison envers la Confédération, de révolte ou de violence contre les autorités fédérales. c): des crimes et des délits contre le droit des gens. d): des délits politiques qui sont la cause ou la suite des troubles par lesquels une intervention fédérale armée a été occasionnée".

Enfin l'art. 106 ajoute: „Outre les cas mentionnés aux articles 101, 104 et 105, la législation fédérale peut placer d'autres affaires dans la compétence du Tribunal fédéral."

Ces principes ont été appliqués par la loi sur l'organisation judiciaire fédérale du 5 juin 1849. L'article 8 divise le Tribunal en trois chambres, pour l'administration de la justice pénale; la Chambre d'accusation, la Chambre criminelle et le Tribunal de Cassation.

La Chambre criminelle est chargée de siéger, toutes les fois qu'il y a des assises (art. 12, 17 et 23). Les assises se composent de la Chambre criminelle et de douze jurés (art. 23, 2°).

L'article 49 définit la compétence des assises. Elle se rapporte aux cas déjà indiqués dans l'article 104 de la Constitution fédérale; en outre, la Cour d'assises est chargée de juger „les auteurs et complices de crimes et délits que l'Assemblée fédérale place dans la compétence du Tribunal fédéral par des lois spéciales, en conséquence de l'article 106 de la Constitution fédérale."

Il résulte de cet exposé que, sous l'empire de la Constitution de 1848, le Tribunal fédéral ne pouvait siéger comme Cour pénale, qu'avec le concours du jury. Le législateur, en faisant usage du droit que lui réservait l'article 106 de la Constitution, d'étendre la compétence pénale du Tribunal fédéral, ne concevait pas que ce tribunal pût juger seul et sans le concours du jury.

En revanche, il nous semble non moins incontestable que le législateur ne concevait pas d'avantage, que les objets qui pourraient dans l'avenir être soumis à la juridiction pénale du Tribunal fédéral, pussent être autres que des „*crimes ou des délits*"; l'article 49 de la loi sur l'organisation judiciaire se sert de ces termes. On ne prévoyait nullement que les lois qui seraient élaborées, en exécution de l'article 106 de la Constitution, auraient un caractère administratif, et qu'elles édicteraient des peines de simple police.

Voyons maintenant si la Constitution qui nous régit n'a pas modifié cet état de choses.

L'article 106 de la Constitution de 1874 reproduit les termes de l'art. 94 de celle de 1848; le second paragraphe dispose qu'il y a „un jury pour les affaires pénales."

L'article 112 correspond à l'ancien article 104.

„Le Tribunal fédéral assisté du jury, lequel statue sur les faits, connaît en matière pénale:

1) des cas de haute trahison envers la Confédération, de révolte ou de violence contre les autorités fédérales.

2) des crimes et des délits contre le droit des gens.

3) des crimes et des délits politiques qui sont la cause ou la suite de troubles par lesquels une intervention fédérale armée est occasionnée.

4) des faits relevés à la charge de fonctionnaires nommés par une autorité fédérale, quand cette autorité en saisit le Tribunal fédéral."

Enfin l'article 114, comme l'ancien art. 106, pose le principe que la législation fédérale peut placer d'autres affaires dans la compétence pénale du Tribunal fédéral.

La question qui se pose est celle de savoir si la Constitution actuelle autorise ce que n'autorisait pas celle de 1848, c'est-à-dire de placer des affaires pénales sous la juridiction du Tribunal fédéral, siègeant sans le concours du jury, et prononçant en première et dernière instance. Nous croyons que la réponse doit être affirmative. En effet, nous venons de voir que le législateur constituant de 1848, en statuant, dans l'art. 106, que la compétence pénale du Tribunal fédéral pouvait être étendue, ne prévoyait que des lois d'une nature proprement pénale; il admettait que l'énumération de l'article 104 n'était pas complète et que d'autres crimes ou d'autres délits devraient être placés sous la juridiction des Assises fédérales; mais jamais il n'a exprimé l'idée que ces assises devraient être réunies pour prononcer des peines de police, édictées par des lois administratives: ces lois, il ne les prévoyait pas.

La Constitution de 1874 a introduit de grands changements dans le régime politique de la Suisse. La souveraineté fédérale a été étendue d'une manière considérable. Pour que

cette souveraineté soit réelle et effective, il faut qu'elle soit revêtue d'une sanction; la Confédération ayant le droit de commander, doit être obéie; elle doit donc avoir le pouvoir nécessaire pour réprimer les infractions aux lois nombreuses qui émanent de sa souveraineté.

La conséquence de ce fait est que la Constitution de 1874 a un autre sens, une autre portée que celle de 1848; lors même que parfois la lettre est la même dans les deux documents, l'esprit est différent.

Ainsi l'article 114 de la Constitution de 1874 dit, comme l'article 106 de celle de 1848: Outre les cas mentionnés à l'article 112 (104), la législation fédérale peut placer d'autres affaires dans la compétence du Tribunal fédéral.

Ces mots n'ont pas la même portée en 1874 qu'en 1848. En 1848, le législateur constituant ne prévoyait, et ne pouvait prévoir, que quelques lois pénales, réprimant des délits ou des crimes. En 1874, il devait se dire que l'application de nouveaux principes rendait nécessaire la promulgation de beaucoup de lois diverses, civiles, administratives, politiques, et que pour l'exécution de ces lois, certaines clauses pénales seraient indispensables.

Le législateur de 1874 a-t-il exprimé la volonté que toutes les fois que le Tribunal fédéral serait appelé à connaître de l'application de ces dispositions pénales, qui constituent la sanction des lois civiles, administratives, ou politiques, il ne pourrait siéger qu'avec le jury? Assurément pas, puisque son prédecesseur, le législateur de 1848 n'avait pas eu cette idée.

Non, la Constitution de 1874 a voulu seulement rendre efficace la souveraineté fortifiée et agrandie de la Confédération, et dans ce but elle a donné au Tribunal fédéral une compétence nouvelle; il est contraire à toute vraisemblance de penser qu'elle a entendu imposer à ce Tribunal une organisation incompatible avec le but qu'elle poursuivait. Qui veut la fin, veut les moyens.

Mais, dira-t-on, que faites vous de l'article 106 qui dit positivement: „Il y a un Jury pour les affaires pénales"?

Nous répondrons, que nous nous inclinons devant ce

texte, mais qu'il ne faut pas lui faire autre chose que ce qu'il dit. „Il y a un Jury pour les affaires pénales," cela ne signifie pas que toutes les affaires pénales devront être jugées avec le concours du Jury, mais que pour certaines causes le Jury est un pouvoir nécessaire, et quelles sont ces causes? ce sont celles qui sont énumérées à l'art. 112. L'article 106 se réfère expressément à l'article 112.

Sur ce point, aucun doute ne peut s'élever. Quand il s'agira de juger un cas de haute trahison, un crime et un délit contre le droit des gens, ou des causes analogues ayant un caractère proprement criminel ou correctionnel, le Jury devra être appelé, mais lorsque le législateur faisant usage de l'article 114, placera des affaires nouvelles dans la compétence du Tribunal fédéral, il ne sera pas obligé par la Constitution d'ordonner que la Cour siègera avec le Jury.

Du reste la comparaison attentive des textes des deux Constitutions, celle de 1874 et celle de 1848, est de nature à confirmer cette interprétation. L'article 103 de la Constitution de 1848 contenait la disposition suivante: „L'action du Tribunal fédéral comme Cour de justice pénale sera déterminée par la loi fédérale qui statuera ultérieurement sur la mise en accusation, les cours d'assises et la cassation."

Ainsi la Constitution prévoyait expressément que la loi conférerait au Tribunal fédéral les fonctions d'une Cour de cassation.

La Constitution de 1874 ne contient aucune disposition analogue.

Nous trouvons dans le manuel de droit public suisse de M. Blumer[1]) l'explication de ce fait.

Lors de l'élaboration du projet de 1872, on proposa d'insérer un article ainsi conçu: „Le Tribunal fédéral prononce comme Cour de cassation pénale sur les recours fondés sur la violation des lois fédérales."[2])

---

[1]) Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes. Dritter (Schluss-) Band p. 187.

[2]) Das Bundesgericht urtheilt über die Beschwerden wegen Verletzung von Bundesgesetzen als Strafkassationshof.

Mais cette proposition fut écartée, parce que, disait-on, ce principe résulte déjà de l'article 106[1]), d'après lequel la législation fédérale peut placer d'autres affaires dans la compétence fédérale. Lors des délibérations qui ont précédé le vote de la Constitution actuelle on s'en tint à ce qui avait été décidé en 1872.

Le texte actuel ne contient donc nulle part aucune mention de la compétence du Tribunal fédéral comme Cour de cassation et cependant la loi sur l'organisation judiciaire du 27 Juin 1874 a institué une Cour de cassation (art. 55), et elle l'a fait en vertu de l'article 106 de la Constitution, qui permet de placer d'autres affaires de la compétence pénale du Tribunal fédéral.

Il est donc entendu que cette disposition confère au législateur le droit de donner à ce Tribunal l'organisation qui convient au genre de causes qu'il doit juger; s'il peut siéger comme Cour de cassation, il peut fonctionner comme Tribunal de police, pourvu que la nature de l'affaire le comporte. L'argument que les partisans de l'opinion contraire prétendent tirer de l'article 106: „Il y a un Jury pour les affaires pénales", perd toute valeur, puisqu'ils pourraient, au besoin, s'en servir pour démontrer que la loi ne peut pas donner au Tribunal fédéral les pouvoirs d'une Cour de cassation, ce que personne n'oserait soutenir. Les affaires qui vont en cassation sont des affaires pénales, et cependant le jury n'y figure pas.

Résumons le sujet, en comparant les propositions de M. Hafner, les nôtres et l'organisation actuelle.

Dans le système qui nous régit, les causes pénales qui sont du ressort du droit fédéral comprennent les catégories suivantes:

1° Celles qui sont jugées exclusivement par les assises fédérales (112 Const. féd.).

2° Celles qui peuvent être jugées, au choix du Conseil fédéral, par les tribunaux cantonaux ou par les assises fédérales (art. 74 du Code pénal fédéral; art. 49 de la loi sur

[1]) Actuellement art. 114.

l'émission et le remboursement des billets de banque; art. 4 de la loi du 30 juillet 1859 sur les enrôlements).

3° Celles qui sont jugées exclusivement par les tribunaux cantonaux. C'est le cas des causes auxquelles donne lieu l'application des nombreuses lois fédérales qui ont été élaborées surtout depuis que la Constitution de 1874 est en vigueur.

Nous ne parlons pas ici des recours en cassation, mais seulement des affaires où il s'agit d'une poursuite pénale.

Le projet de M. Hafner n'apporte aucun changement fondamental à ce système, sauf en ce qui concerne le recours en cassation, qui est ouvert contre les jugements rendus par les tribunaux cantonaux (86 et 91 du projet). Toutefois, le projet éventuel de M. Hafner prévoit que le Tribunal fédéral pourra siéger seul, sans le concours du jury, quand il s'agit d'une cause pénale qui peut, au choix du Conseil fédéral, être renvoyée devant les autorités cantonales ou devant le Tribunal fédéral (art. 85a du projet).

Enfin, dans notre opinion, il y aurait lieu de faire les catégories suivantes:

1° Causes jugées exclusivement par les assises fédérales.

2° Causes jugées par le Tribunal fédéral sans le concours du jury.

3° Causes jugées par les tribunaux cantonaux, sous réserve du recours en cassation.

Reste à savoir quelles sont les causes qu'il convient de soumettre à la juridiction du Tribunal fédéral, sans le concours du jury. C'est là une question qui rentre plutôt dans le domaine de la législation et de la politique que dans celui du droit proprement dit.

L'essentiel est d'affirmer le droit du législateur, de placer dans la compétence pénale de la Confédération des causes qui ne devront pas nécessairement être jugées par les assises, c'est-à-dire avec le jury. C'est l'affaire du législateur de voir comment et quand il estimera devoir user de ce droit.

En principe, on peut dire que toutes les fois que le fait prévu et puni par la loi aura une certaine gravité, qu'il

sera de nature à être soumis à l'appréciation morale des citoyens, il faudra le soumettre au verdict du jury.

Quand, au contraire, il s'agit d'une simple disposition réglementaire, administrative, quand le fait reproché au prévenu sera une contravention proprement dite, c'est-à-dire un fait qui n'implique aucun dessein coupable, dolosif, la présence du jury sera inutile et même fâcheuse, puisque, indépendamment de l'inconvénient résultant des frais et du dérangement imposé à plusieurs citoyens, il est contraire aux principes de faire sortir les jurés de leur vraie compétence. Leur rôle est d'apprécier la culpabilité et non pas de se prononcer sur l'existence ou la non-existence d'un fait purement matériel. Il nous semble donc qu'il faut rechercher, à l'occasion de chaque loi contenant des dispositions pénales, s'il y a lieu de les soumettre à la compétence des Assises, à celle du Tribunal fédéral ou à celle des tribunaux cantonaux.

Rien n'oblige le législateur à restreindre la compétence du Tribunal fédéral aux cas où le Conseil fédéral a le choix entre la juridiction cantonale et la juridiction fédérale; il peut fort bien décider que les cas prévus par la loi seront portés exclusivement devant le Tribunal fédéral, de même qu'il peut aussi augmenter le nombre des cas où le Conseil fédéral a le droit d'option dont nous venons de parler.

Mais ce sont là des considérations qui sortent de notre sujet; nous avions simplement à proposer une solution à une question de droit.

V. Le projet de M. le juge fédéral Hafner traite beaucoup d'autres points, qui peuvent donner lieu à d'intéressantes discussions.

Bornons-nous à en indiquer deux, en finissant:

1° La *forme de la procédure* en matière de recours de droit civil doit-elle être orale ou écrite? Actuellement, elle est orale; les parties ne peuvent pas signifier des conclusions, des mémoires; elles ont le droit de plaider leur cause, ou de la faire plaider par des fondés de pouvoir (art. 30).

Le projet contient une modification importante à ce régime. La plaidoierie ne sera admise qu'exceptionnellement

dans les litiges dont l'objet aura une valeur de plus de 5,000 frs., et quand une partie alléguera des motifs particuliers pour que la procédure orale soit ordonnée.

Dans les cas ordinaires, la cause sera instruite par un échange de conclusions.

En théorie, la procédure orale nous paraît préférable. Malheureusement, certaines considérations pratiques font pencher la balance en faveur de la procédure écrite.

Si nous voulons que le taux requis pour le recours de droit civil soit abaissé, il sera bien difficile de maintenir la plaidoierie comme moyen normal de procédure; en effet, indépendamment du fait que les audiences ne suffiraient pas au nombre des causes, il n'est pas possible d'imposer aux parties qui habitent loin de Lausanne les frais d'une plaidoierie pour un procès de 1000 ou de 1500 frs. S'il faut choisir entre la procédure orale et l'abaissement du taux du recours, nous n'hésiterons pas à nous prononcer en faveur de cette dernière solution, qui permettra de réaliser, beaucoup mieux que par le passé, l'unité de jurisprudence.

2° La publicité des *délibérations et des votations* dans le Tribunal fédéral. M. Hafner exprime l'avis que, s'il s'agissait de discuter sur le principe de la délibération publique comme sur une innovation à introduire, il y aurait lieu de se prononcer dans le sens négatif, car les inconvénients de cette manière de procéder ne paraissent pas être compensés par ses avantages. Toutefois, il s'abstient d'aborder cette question, dans la pensée qu'il n'est pas possible de songer à faire accepter, pour le moment, une modification au régime actuel.

Nous regrettons, en ce qui nous concerne, que le savant auteur du projet n'ait pas développé ses arguments, qui auraient sans doute contribué à élucider cette matière.

Nous le regrettons d'autant plus que nous avons la même impression que lui. — La délibération publique a certainement son utilité, mais ses défauts nous frappent encore davantage; nous tenons à en signaler un, qui est particulièrement sérieux.

Quand le Tribunal a discuté sur un recours, il passe au vote; la majorité décide; le recours est admis ou non-admis, c'est un résultat définitivement acquis.

Mais la tâche du Tribunal n'est pas terminée; il faut rédiger les motifs; or si le dispositif d'un arrêt est la chose importante pour les plaideurs, les motifs seuls sont intéressants au point de vue du droit.

Il est donc indispensable que cette partie des arrêts soit bien l'expression de la pensée du Tribunal.

Nous ne croyons pas nous tromper en affirmant qu'il est plus difficile de rédiger les motifs après le dispositif, que de procéder en sens inverse.

Les motifs sont le chemin par où l'on parvient au but, c'est-à-dire au dispositif. Un juge peut avoir sur une cause qui lui est soumise une première impression; s'il l'exprime de suite, il risque de se tromper; il agira prudemment en s'efforçant d'appuyer son opinion sur un raisonnement serré et solidement construit; il fera ainsi, pour ainsi dire, la preuve de son calcul intellectuel.

Sans doute, les juges fédéraux discutent et étudient avec le plus grand soin les causes avant de voter; mais une discussion orale ne présente pas les mêmes garanties que la rédaction d'un jugement complet, dont les parties se tiennent les unes aux autres, de manière à former un tout logique, une chaîne ferme et compacte.

Je me crois donc permis d'exprimer l'idée que, si jamais le Tribunal fédéral pouvait arriver à ne prononcer ses jugements qu'après avoir arrêté le texte des considérants, un progrès sérieux serait réalisé. La rédaction des arrêts y gagnerait, sous le rapport de la précision, de la concision et de la force juridique.