

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:	54 (1935)
Artikel:	L'organisation judiciaire fédérale doit-elle être modifiée?
Autor:	Yung, Walter
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-895945

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: 11.01.2026

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

L'organisation judiciaire fédérale doit-elle être modifiée?

Par Walter Yung, Dr. en droit,
Juge au Tribunal de première instance, Genève.

Avant-propos.

Le présent rapport doit à peu près tout, d'une part à M. A. Ziegler, Greffier du Tribunal fédéral, auquel nous exprimons notre vive reconnaissance pour les longs et fructueux entretiens que nous avons eus avec lui et qui nous ont considérablement facilité notre tâche; d'autre part aux rapports et aux ouvrages qui ont déjà été publiés sur l'Organisation judiciaire fédérale; nous leur avons fait de larges emprunts, que nous avons renoncé à signaler chaque fois en note à seule fin de ne pas alourdir notre texte et de n'en pas entraver la lecture.

Chapitre premier.

Historique.

La Loi fédérale sur l'Organisation judiciaire a subi déjà bien des vicissitudes. Ses bases ont été jetées par la Constitution fédérale du 29 mai 1874, qui a institué un Tribunal fédéral permanent, fixé les conditions d'éligibilité de ses membres, établi ses compétences essentielles comme unique degré de juridiction en matière civile, pénale et constitutionnelle, et organisé le recours de droit public (art. 106 à 113). L'article 114 ajoute que la législation peut placer d'autres affaires dans la compétence du Tribunal fédéral, et notamment lui donner des attributions ayant pour but d'assurer l'application uniforme des lois prévues par l'article 64. Cette disposition est le

fondement constitutionnel des différents recours existant aujourd’hui, en particulier du recours en réforme, du recours de droit civil, du recours en cassation et du recours en matière de poursuite pour dettes et de faillite.

En exécution de ces articles constitutionnels, l’Assemblée fédérale a édicté la loi du 27 juin 1874 sur l’Organisation judiciaire fédérale, qui était assez complète en ce qui concerne l’administration de la justice pénale, mais ne consacrait que deux articles au recours civil et ne réglait pas moins sommairement le recours de droit public.

Aussi dès 1882 la révision de cette loi figura-t-elle dans le programme de la Société suisse des juristes (rapports de MM. Speiser et A. Martin à l’assemblée de 1882). Le recours de droit civil fit l’objet d’une étude importante de M. Hafner, Juge fédéral (*Das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichts in Civilstreitigkeiten*, ZSR (NF) 3 p. 153 et suiv., 485 et suiv.), qui, en 1888, rédigea un projet, au sujet duquel M. A. Martin rapporta de nouveau à l’Assemblée tenue par la Société suisse des juristes en 1889 à Lucerne. (Du projet de M. le Juge fédéral Hafner concernant l’OJF, ZSR 8 p. 503 et suiv.)

Parallèlement à ces travaux, une discussion s’était instituée à propos du recours de droit public. M. Soldan, Juge fédéral, avait écrit un article qui fut publié en 1886 par la ZSR (Du recours de droit public au Tribunal fédéral, p. 185 et suiv.) et le sujet fut traité la même année par la Société des juristes après un rapport de M. Schoch (ZSR 5 p. 531 et suiv., 636 et suiv.).

Ces efforts aboutirent à l’adoption de la loi du 22 mars 1893, dont le projet avait été élaboré par le Conseil fédéral sur la base du projet Hafner. C’est cette loi qui régit encore aujourd’hui l’organisation du Tribunal fédéral, bien qu’elle ait subi des modifications importantes.

Les innovations que la loi de 1893 a apportées sont considérables. Depuis 1874 étaient entrées en vigueur plusieurs lois fédérales édictées en vertu de l’art. 64 de la Constitution, état-civil et mariage, capacité civile, code

des obligations, rapports de droit civil, imposant une refonte complète de l'organisation judiciaire.

La loi de 1893 porte de 9 à 14 le nombre des juges fédéraux qu'elle répartit en deux sections, dont l'une est devenue la section de droit public et l'autre la section civile. Elle règle pour la première fois en détail la procédure à suivre dans le recours qui porte désormais officiellement le nom de recours en réforme (Berufung) en abaissant le taux du recours de 3000 à 2000 fr. Elle le flanque de deux frères mineurs, le recours en matière d'annulation de titres ainsi que le recours en cassation (civile), qui est ouvert lorsqu'il a été fait application du droit cantonal ou étranger au lieu du droit fédéral.

C'est la loi de 1893 qui a donné le jour à la Cour pénale fédérale, non prévue par la Constitution, ainsi qu'au recours (pénal) en cassation contre les jugements rendus par les tribunaux cantonaux en application des lois pénales fédérales (le recours en cassation n'existe auparavant que pour violation par les tribunaux cantonaux des lois fiscales fédérales). Quant au recours de droit public, il subit quelques changements dont nous parlerons plus bas.

La première modification qu'on ait apportée à la loi de 1893 a consisté à transférer au TF les compétences attribuées jusqu'alors au Conseil fédéral comme autorité de haute surveillance et de recours en matière de poursuite pour dettes et de faillite (OJF 16, 196bis, LP 15, 19, Loi féd. du 28 juin 1895). Cet accroissement de compétences justifia l'augmentation à 16 du nombre des juges.

Signalons ici que l'attribution au TF de diverses compétences dans ce domaine avait fait l'objet de deux rapports présentés en 1893 à la Société des juristes par MM. von Salis et Brüstlein (*Die Kompetenz des Bundesgerichts in Betreibungs- und Konkurssachen*, ZSR 12 p. 531 et suiv., p. 617 et suiv.) et que le problème fut repris plus d'une fois, en particulier déjà par M. Bachmann devant l'assemblée de la Société en 1901 (*Prozessrechtliche Fragen*

aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, ZSR 20 p. 542).

En 1904 une modification partielle augmenta de nouveau l'effectif du TF, qui compta désormais 19 membres (2 sections de 8 juges plus la chambre des poursuites et des faillites). Mais la révision totale de la loi devait revenir bientôt à l'ordre du jour. En 1909 le TF fournit au Conseil fédéral, à la demande de celui-ci, une consultation, puis M. le Juge fédéral Jaeger fut chargé de rédiger un projet de loi, qui fut soumis au TF; ce corps, après examen du projet, adressa deux rapports au Conseil fédéral, un rapport de majorité (mars 1910) et un rapport de minorité (mai 1910). C'est à propos de la question du remplacement du recours en réforme par un recours en cassation que les membres du Tribunal professaient des opinions divergentes. Nous reviendrons plus loin à ce problème capital. Ces travaux aboutirent à un projet définitif, dont le Conseil fédéral avait confié la rédaction à M. le Professeur Burckhardt et enfin à l'adoption de la loi du 6 octobre 1911 qui a donné à l'OJF son aspect actuel.

L'augmentation du nombre des causes que l'introduction du Code civil devait entraîner nécessitait aussi la nomination de magistrats plus nombreux: dès 1911 le TF a compté 24 membres et s'est subdivisé principalement en 3 sections de 8 membres.

A vrai dire, bien que M. Jaeger et le TF eussent jeté les bases d'une révision totale de la loi, notamment en matière pénale et administrative, on dut se contenter, faute de temps, de courir au plus pressé, c'est à dire d'introduire dans la loi les modifications que la prochaine entrée en vigueur du CCS rendait urgentes. En ce qui concerne le recours de droit public, on élargit encore les attributions du TF aux dépens de celles du Conseil fédéral.

La loi ne fut plus retouchée, si ce n'est à propos du traitement des juges (Loi du 24 juin 1919), jusqu'en 1921. Par la loi du 25 juin 1921 on a porté à 4000 fr. la valeur litigieuse nécessaire pour que le TF puisse être saisi d'une

action civile contre la Confédération, d'une action civile entre un particulier et un canton et d'un recours en réforme; en même temps, et afin d'épargner du temps aux juges, on a institué la double procédure dans le recours en réforme, écrite au-dessous de 8000 fr., orale à partir de ce chiffre (art. 67, 71, 73). On a encore fixé à 10,000 fr. (au lieu de 3000) la valeur minimum que doivent présenter les litiges que les parties s'accordent à porter immédiatement au TF (art. 52). On a imposé au recourant qui entend se prévaloir d'une contradiction entre le jugement cantonal et les pièces du dossier l'obligation de désigner dans la déclaration de recours les constatations qu'il critique et les pièces qui les contredisent (art. 67). Enfin on a élevé le montant des indemnités et émoluments prévus par la loi.

Une nouvelle et profonde modification de notre organisation judiciaire a été provoquée par la création d'une Cour administrative et disciplinaire par la loi du 11 juin 1928. En ouvrant au TF un nouveau champ d'activité, on a augmenté une fois de plus le nombre de ses membres, que la loi fixe désormais à 26 ou 28. La section de droit public a pris le nom de section de droit public et de droit administratif; c'est dans son sein que se forment la chambre de droit public, la chambre de droit administratif et la chambre du contentieux des fonctionnaires (OJF 16, Règlement du TF art. 1er).

La loi sur la juridiction administrative et disciplinaire, édictée en vertu de l'art. 114bis de la Constitution le 11 juin 1928, a créé la Cour administrative fédérale; en même temps elle a introduit dans la loi sur l'OJF quelques réformes secondaires: réduction à 30 jours du délai pour former le recours de droit public; faculté pour la section de droit public de siéger au nombre de cinq juges seulement pour examiner les recours basés sur l'art. 4 Const. féd.; attribution aux sections civiles des recours pour violation des règles du droit fédéral en matière de for dans les causes civiles. Nous reviendrons plus bas sur les chan-

gements considérables que la JAD a apportés dans l'administration de la justice en matière de droit public.

Enfin, dernier point de cette longue énumération des avatars de la loi, celle-ci a été amputée de toute sa troisième partie (art. 105 à 174), c'est-à-dire de toutes celles de ses dispositions ayant trait à l'administration de la justice pénale, par la loi fédérale sur la procédure pénale du 15 juin 1934, qui est entrée en vigueur le 1er janvier de cette année.

Chapitre deuxième.

Le Problème.

Telle est aujourd'hui cette loi, bien des fois déchirée et recousue. Il est évident qu'elle n'est plus dans un état satisfaisant quant à la forme et qu'il ne serait pas mauvais de la réviser, ne fût-ce que pour la remettre au point à cet égard.

Mais elle appelle aussi d'autres critiques: notre organisation judiciaire fédérale est d'une complication excessive; elle prévoit trop de recours différents, subordonnés à des formalités trop dissemblables et elle renferme certaines dispositions illogiques ou obscures.

Donnons quelques exemples de ce que nous avançons; ils sont d'ailleurs bien connus pour la plupart.

L'étudiant en droit est fort surpris lorsqu'on lui révèle que le recours de droit civil n'est nullement le moyen qu'on doit employer ordinairement pour saisir le TF d'un litige civil, mais qu'il s'agit d'un pourvoi exceptionnel qu'on ne peut interjeter que dans des cas dûment spécifiés.

Devenu avocat, il formera un recours en réforme et, relisant sa loi, il constatera que si l'objet du litige a une valeur de 8000 fr. ou davantage, il doit plaider, mais s'abstenir de rédiger un mémoire, tandis que dans le cas contraire, il devra faire une écriture dûment motivée, faute de quoi son recours ne serait pas recevable. Il ne saisira pas d'emblée les raisons de cette différence.

Il sera parfois surpris d'avoir à diriger deux recours contre un seul et même arrêt. Tel sera le cas s'il entend soutenir que dans un procès civil les juges cantonaux ont violé aussi bien la Constitution que le code: recours en réforme par simple déclaration déposée auprès du Tribunal cantonal; recours de droit public par acte déposé à la Chancellerie du TF. Il est possible d'ailleurs que ces deux recours soient jugés par la même section du TF siégeant tour à tour et dans la même audience comme Cour de droit public et comme Cour civile¹⁾.

Son étonnement croîtra lorsqu'il apprendra que pour faire casser un jugement dans lequel le droit cantonal a été appliqué à tort à la place du droit fédéral, il devra déposer une déclaration non motivée auprès du Tribunal cantonal ou au contraire envoyer un mémoire à Lausanne selon que l'arrêt attaqué est un arrêt au fond ou sur incident.

Bien que plus familiarisé avec les subtilités de la loi, il sera néanmoins en proie à de fréquentes perplexités: ainsi, dans le cas que nous venons de citer, un recours de droit public n'aurait-il pas été recevable, puisqu'un jugement appliquant le droit cantonal à une matière régie par la loi fédérale viole l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale? De même il saura sans doute que si le Tribunal cantonal a violé la règle selon laquelle le juge du domicile de la partie demanderesse est seul compétent pour connaître d'une demande de divorce (CCS 144) ou celle qui institue le for du lieu de l'accident en matière de responsabilité civile de l'automobiliste (Loi sur la circulation art. 45) il devra former un recours de droit civil ou un recours en réforme suivant les cas, mais que si son client se plaint d'avoir été assigné dans un autre canton que celui où il habite pour une réclamation pécuniaire, ce serait une erreur d'interjeter autre chose qu'un recours de droit public. Il est vrai que s'il forme à tort un recours de droit civil au lieu d'un recours de droit public, la section civile transmettra son recours d'office à la section

¹⁾ Cf. rapport du TF pour 1934.

de droit public, mais la loi n'exprimant pas cette règle, il l'ignorera, à moins qu'il n'ait eu le loisir de dépouiller la jurisprudence.

Nous citerons en cours de route d'autres exemples des difficultés auxquelles se heurte celui qui applique la loi sur l'OJF: procédures différentes, délais variés, incertitude sur la voie à suivre.

Elles expliquent pourquoi les avocats qui manient quotidiennement leur procédure cantonale, mais qui n'ont que rarement l'occasion de mettre en oeuvre l'OJF, ne forment guère un recours au TF sans trembler. On ne peut leur en vouloir beaucoup lorsqu'ils forment à la fois un recours en réforme, un recours de droit civil et un recours de droit public en pensant que les juges sépareront l'ivraie du bon grain.

L'OJF renferme d'ailleurs d'autres anomalies. Il est anormal qu'une Cour de droit public, instituée afin de juger des différends de droit public, soit assaillie par des recours contre des décisions rendues par les juridictions inférieures en matière de droit privé ou de procédure d'exécution forcée, sous prétexte qu'elles sont entachées d'arbitraire. Il est vrai que le TF s'est attiré lui-même ce flux de recours lorsqu'il a jugé que tout prononcé arbitraire viole le principe de l'égalité de traitement des citoyens garanti par l'article 4 Const. féd. et donne par conséquent ouverture au recours de droit public, mais la pléthore des recours, imprévisible sans doute dans les années qui ont suivi 1874, a créé depuis longtemps une situation tout à fait anormale, à laquelle il n'est pas facile de remédier.

Sans doute les critiques que nous venons d'adresser à notre organisation judiciaire, ni celles que nous lui adresserons dans les chapitres suivants, ne tendent-elles pas à ébranler ses assises, mais seulement à apporter des retouches plus ou moins importantes à l'édifice.

Un législateur épris de rationalisme et dédaigneux du passé serait tenté de juger suffisants trois recours. En premier lieu il est légitime que les procès entre parti-

culiers aient leur épilogue devant une Cour fédérale afin que l'interprétation uniforme du droit civil soit assurée. Il doit en être de même des causes pénales en tant que le droit pénal est édicté par la Confédération. Enfin les citoyens lésés dans leurs intérêts par les actes illégaux de l'administration doivent avoir la faculté de saisir la justice supérieure du pays de leurs plaintes. D'où la création d'une Cour civile, d'une Cour pénale et d'une Cour de droit public, à chacune desquelles on s'adresse par un recours déterminé. Mais, de même qu'un urbaniste ne peut dresser un plan d'extension sans tenir compte des accidents du terrain et des constructions existantes, de même nous ne pouvons faire table rase des institutions auxquelles le peuple suisse s'est accoutumé, ni des circonstances très particulières à notre pays.

Ainsi, pour ne citer qu'un ou deux exemples, le fait que des autorités de l'ordre administratif et non judiciaire sont appelées à rendre des décisions ressortissant au droit civil, notamment au droit de famille (autorité tutélaire) a conduit à donner le jour à deux moyens de recours en matière civile, alors qu'un seul devrait suffire théoriquement. Ainsi encore, le fait que de tout temps le recours de droit public n'a pu être ouvert que contre des décisions cantonales a nécessité la création d'un recours spécial de droit administratif. Autre exemple de circonstances propres à la Suisse, la diversité des procédures cantonales empêche le fonctionnement d'une Cour d'appel fédérale, mais d'autre part une habitude de soixante années nous ferait hésiter à renoncer au recours en réforme pour adopter un pourvoi en cassation.

C'est pourquoi les changements que nous proposerons seront relativement modestes. Ils se résumeront à peu de chose près dans un effort de simplification et de rationalisation. Notre examen portera essentiellement sur les recours dans les causes civiles et sur le recours de droit public. Ni le recours de droit administratif, qui ne fonctionne que depuis six ou sept ans, ni la procédure pénale, qui est toute

battante neuve, ne retiendront notre attention. Dans ces matières l'expérience est à peine commencée.

Nous nous efforcerons notamment de débarrasser la Cour de droit public des affaires civiles dont elle ne devrait pas avoir à s'occuper, d'éliminer les obscurités que le texte légal contient, d'y insérer les règles complémentaires posées par la jurisprudence lorsque leur présence y paraîtra indispensable à la clarté de la loi, de créer un droit de recours dans les cas où il n'existe pas encore, bien qu'il soit absolument nécessaire au développement du droit, d'interdire l'accès du tribunal aux affaires qui n'en paraissent pas dignes, d'écartier les incertitudes découlant de la multiplicité des voies de recours.

Nous ne pourrons hélas! pas toujours aborder ces problèmes avec une entière liberté de mouvements, car nous n'ignorons pas qu'il est des contingences dont il faut tenir compte et que le TF se voit souvent devant la perspective angoissante de ne plus pouvoir liquider tous les recours dont il est saisi et dont le nombre va croissant. La menace d'un encombrement des rôles pèse périodiquement sur notre Cour suprême. Et ceci est une autre face de la question: si une réforme de l'OJF comporte une augmentation du nombre des affaires, comment la concilier avec les possibilités pratiques? Qu'on veuille bien nous excuser si, dans les pages qui suivent, ces dernières nous apparaissent moins vivement que les besoins des justiciables; nous chercherons cependant à décharger le TF toutes les fois que nous penserons pouvoir le faire sans compromettre les progrès de la justice.

En effet le nombre des affaires portées devant le TF est chaque année plus élevé que l'année précédente; il „plafonne“ actuellement au-dessus de 2000. Qu'on en juge par le tableau suivant qui indique le total des causes enregistrées.

1929:	1640	1932:	1789
1930:	1691	1933:	2000
1931:	1768	1934:	2126

L'augmentation est sensible dans les recours de droit public formés par des particuliers ou des corporations. Voici les chiffres (nombres des recours liquidés):

1930	1931	1932	1933	1934
501	520	570	611	657

Elle est plus sensible encore à la Cour de cassation, où la récente mise en vigueur de la Loi sur la circulation des véhicules a fait passer le nombre des recours de 32 (1933) à 74 (1934). Mais c'est surtout à la Chambre des poursuites et des faillites que la crue se manifeste d'une manière inquiétante, en partie à cause de la crise. Les chiffres suivants en témoignent (nombre des affaires liquidées):

1926: 306	1931: 366
1927: 308	1932: 359
1928: 312	1933: 402
1929: 333	1934: 502
1930: 301	

Une autre remarque qui s'impose, c'est la proportion trop forte des recours irrecevables ou mal fondés. Voici une statistique qui indique, à propos du recours en réforme, le nombre des recours déclarés fondés et celui des recours irrecevables et mal fondés.

Année	recours irrecevables	
	recours fondés	et mal fondés
1930	54	281
1931	79	268
1932	79	293
1933	69	295
1934	65	287

En ce qui concerne le recours de droit public, on pourra juger du sérieux des recours par les chiffres ci-dessous, qui indiquent les recours admis en regard du total des recours liquidés.

Année	recours liquidés	recours admis
1930	501	55
1931	520	67
1932	570	73
1933	611	77
1934	657	76

Voici enfin les mêmes indications concernant plus spécialement les recours basés sur l'art. 4 Const. féd.

1930	260	15
1931	255	18
1932	308	17
1933	309	23
1934	359	27

On conçoit que dans ces conditions le TF puisse déclarer ce qui suit dans son rapport de gestion pour 1934: „L'augmentation persistante des recours de droit public doit sans doute être attribuée en partie à la légèreté avec laquelle il est fait usage de cette voie de droit qui, en principe, est gratuite. Pour remédier à cet abus, le tribunal a l'intention d'user beaucoup plus souvent que par le passé de la faculté qu'il a, en cas de recours téméraires, de condamner les recourants à des émoluments de justice et même à des amendes, ce qu'il avait autant que possible évité de faire jusqu'ici.“

D'une manière générale il faudra rechercher, à propos d'une révision de la loi, par quels moyens on pourrait réduire le nombre des recours téméraires et assurer une liquidation plus expéditive de ceux qui seraient interjetés en dépit des mesures prises.

Chapitre troisième.

Les dispositions générales de la loi.

Section I: L'élection des juges et la durée de leurs fonctions.

Nous renonçons intentionnellement à traiter ce point qui est réglé essentiellement par la Constitution et non par

la loi que nous étudions. Nous ne pensons pas qu'il soit opportun d'instituer cette année un débat sur cette question, qui devrait plutôt faire l'objet d'un rapport spécial.

Disons ici simplement que nous approuverions des propositions tendant:

- a) à exiger des candidats des titres de capacité (doctorat en droit, etc. . . .),
- b) à diminuer l'influence des facteurs politiques dans le choix des juges,
- c) à prolonger la durée de leur mandat,
- d) à confier au TF lui-même le soin de nommer son président et son vice-président en prolongeant aussi à trois ou quatre ans la durée de ces fonctions.

Section II: La répartition du Tribunal fédéral en sections et en chambres.

Le TF se divise en trois sections qui comptent l'une, la section de droit public et de droit administratif, dix juges, les deux autres, les sections civiles, huit juges chacune. Le nombre des juges appartenant à chaque section n'est pas fixé par la loi, mais par le règlement du TF; en revanche la loi prescrit le nombre de ceux qui doivent siéger pour que chacune d'elles puisse délibérer valablement et qui est de sept. Quant aux différentes chambres que le TF forme encore dans son sein, la loi en fixe exactement la composition (à l'exception de la Cour de droit public et de la Cour de droit administratif en lesquelles se subdivise la section de droit public et administratif).

Cette réglementation ne soulève pas de critiques dans l'état actuel des choses.

Il existe une tendance à diminuer le nombre des juges nécessaire pour que les sections et chambres soient valablement constituées. A l'instar de la Cour de cassation pénale, la Cour de droit administratif et la Chambre des fonctionnaires ne comprennent que cinq juges. La Cour

de droit public elle-même peut siéger à cinq juges, depuis 1928, dans les recours pour violation de l'art. 4 Const. féd.

Ce mouvement doit-il être imité par la section de droit public et par les sections civiles ?

A tort ou à raison le public attribuait naguère, et attribue peut-être encore, plus d'autorité à un arrêt rendu par un collège nombreux que par un collège restreint. C'est sans doute pourquoi dans son Message de 1892 le Conseil fédéral insistait pour que toutes les sections fussent composées de sept membres. Les chambres de la Cour de cassation française, institution plus que séculaire, ne comptent pas moins de 11 à 16 juges. D'autre part beaucoup de Cours cantonales sont composées de 5 juges et l'on en a souvent déduit que la juridiction qui est placée au-dessus d'elles doit comprendre un nombre de magistrats plus élevé.

En 1892 le TF avait aussi demandé que toutes les sections fussent composées de 7 juges, même la section de droit public que le projet Hafner voulait réduire à 5.

En 1895, à propos du transfert au TF de la haute surveillance en matière de poursuites et de faillites, le Conseil fédéral avait proposé de réduire le quorum à 5 juges, mais cette proposition n'avait pas trouvé grâce devant les Chambres.

En 1909 le TF s'est encore prononcé contre la diminution du quorum, au moment même où il allait avoir à rendre des décisions de principe fort importantes pour l'interprétation du droit nouveau.

Nous ne pouvons mieux faire que de citer ici l'exposé des motifs de M. Jaeger: „Il semble qu'on attache une grande importance à ce que des arrêts rendus par des Cours cantonales composées de 7 et même parfois de 9 membres ne soient pas cassés à une majorité de 3 voix contre 2 et que l'on considère la participation d'un certain nombre de juges comme une garantie de bonne justice . . . En tout cas c'est avec raison qu'on objecte contre la réduction à 5 du quorum dans la section de droit public,

qu'on ne pourrait plus garantir que toutes les conceptions et tendances politiques qui sont représentées au sein du Tribunal eussent la possibilité de faire entendre leur voix, ce qui est cependant particulièrement désirable dans une Cour constitutionnelle. La manière dont le Tribunal serait composé dans chaque affaire serait aussi par trop laissée au hasard, alors que le hasard devrait être banni autant que possible, étant donnée l'importance des arrêts de la Cour de droit public pour l'évolution du droit fédéral et même parfois pour la vie politique dans les cantons.“

Sans doute les raisons exposées par M. Jaeger n'ont rien perdu de leur valeur, mais elles s'appliquent surtout à la Cour de droit public. D'autre part les idées ont évolué depuis 1910. La valeur personnelle et le savoir des juges comptent plus que leur nombre. On s'incline plus facilement qu'autrefois devant une décision prise par une seule personne ou un petit nombre de personnes, auxquelles leurs mérites ont valu les hautes fonctions dont elles sont revêtues. Rappelons ici que les sénats civils du Tribunal d'Empire ne comptent que 5 juges.

D'ailleurs on se trouvera peut-être dans la nécessité de réduire le nombre des juges siégeants si de nouvelles tâches sont confiées dans l'avenir au TF; elles peuvent avoir pour cause, soit l'abaissement de la valeur litigieuse nécessaire pour la recevabilité du recours en réforme, soit la création d'un recours contre certaines décisions rendues en vertu de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, soit enfin l'introduction du Code pénal suisse, s'il est adopté. L'une ou l'autre de ces innovations nécessiterait une augmentation plus ou moins forte du nombre des magistrats fédéraux, à moins qu'elle ne soit compensée par une réorganisation allégeant la besogne d'une partie d'entre eux. Si donc l'on tient à éviter une nouvelle augmentation de l'effectif du Tribunal, soit que l'on redoute d'affaiblir la valeur et l'autorité de ce corps, soit pour des raisons budgétaires, la diminution du quorum s'imposera. On aboutirait alors à la formation de 5 sec-

tions de 5 juges chacune dont les deux premières s'occuperaient des contestations de droit public et administratif tandis que les trois autres connaîtraient des affaires civiles ainsi que des pourvois en cassation en matière pénale.

Grâce à une semblable organisation, il deviendrait plus facile de concentrer auprès d'une même section les affaires civiles et les affaires pénales ressortissant à une seule et même loi et qui sont aujourd'hui tantôt du ressort de la Cour de cassation, tantôt de celui d'une section civile: marques de fabrique, brevets d'invention, modèles industriels, droit d'auteur, loi sur les banques, bientôt concurrence déloyale etc... Le TF pourrait aussi créer plus aisément une jurisprudence uniforme dans l'application de la loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles.

Le régime des sections de 5 juges ne doit donc en tout cas pas être repoussé d'emblée; il risque même de s'imposer tôt ou tard. Mais il n'est admissible que s'il comporte deux tempéraments.

Le premier tempérament nous est inspiré par cette idée que le nombre de 5 juges, suffisant dans la plupart des causes, ne l'est plus dans celles qui offrent un intérêt national. Il est de toute évidence que le TF devrait être composé d'au moins 9 ou 11 juges si l'on voulait lui octroyer le pouvoir de casser les lois fédérales entachées d'inconstitutionnalité. Mais hormis cette hypothèse, il est certaines affaires où la présence de 7, 9 ou 11 magistrats peut seule assurer à l'arrêt une valeur incontestée. Nous pensons aux différends de droit civil entre la Confédération et les cantons, aux actions intentées par des particuliers à la Confédération, aux actions en responsabilité civile contre l'Etat, aux conflits de compétence entre les autorités fédérales et les autorités cantonales, aux pourvois tendant à annuler une loi cantonale pour cause d'inconstitutionnalité, aux recours de droit public pour violation de la liberté religieuse et même parfois

pour violation de la liberté de la presse ou de la liberté d'association, enfin d'une manière générale aux cas où il s'agit de poser des principes d'une portée exceptionnelle.

Il sera nécessaire de trouver une disposition assez souple pour que le président du TF ou de la section compétente puisse convoquer exceptionnellement un collège de 7 à 11 juges (par exemple par la réunion de deux sections sous la présidence du président du TF) sans qu'il y soit astreint dans les cas où cette réunion ne serait pas justifiée par l'importance de l'affaire.

Le second correctif qu'il faudra apporter au régime des sections de 5 juges vise à assurer l'unité de la jurisprudence. Le TF ne jouerait plus pleinement son rôle constitutionnel si deux des sections dont il est composé pouvaient suivre des principes divergents pendant un temps prolongé; rien ne serait plus propre à énerver l'autorité du TF que de savoir que l'une de ses sections dit régulièrement blanc là où l'autre dit noir. Ces divergences, qui sont inévitables et qui deviendraient plus fréquentes lors de la formation d'une section supplémentaire, doivent être aplaniées, d'après la loi actuelle (art. 23), par le TF siégeant toutes chambres réunies. Ce système est logique, mais il fonctionne mal, pour des raisons qui nous échappent. Le fait est que le plenum ne se réunit, sauf erreur, presque jamais. C'est grand dommage: ses arrêts seraient plus inébranlables que la loi elle-même.

Le plenum, institution empruntée au Reichsgericht, a été créé en 1913 à l'instigation du TF lui-même; le TF l'avait déjà proposé en 1892, mais la disposition insérée dans le projet du Conseil fédéral avait été biffée par le Conseil national.

Dans son exposé des motifs de 1910, M. le Juge fédéral Jaeger s'exprimait ainsi: „Il faut éviter en tout cas que chaque section civile aille son chemin sans se soucier de l'autre et crée sa propre jurisprudence; or on ne peut l'éviter qu'en obligeant chaque section à se tenir au courant de la jurisprudence des autres sections et en instituant

au-dessus de celles-ci une juridiction à laquelle il sera fait appel en cas de divergence de vues. Cette juridiction ne peut être que le plenum du Tribunal. C'est intentionnellement qu'on n'a pas remis la décision entre les mains des deux sections civiles réunies, mais du plenum, y compris les membres de la section de droit public, lors même qu'il s'agit de questions de droit civil. On forme de la sorte une juridiction plus impartiale. Les membres de la section de droit public ne deviendront, même dans l'avenir, pas étrangers aux affaires civiles au point de ne pas pouvoir se former une opinion en pareille matière, après avoir entendu le pour et le contre.“ (Motifs p. 20.)

Ces paroles conservent aujourd'hui toute leur valeur. Nous sommes donc d'avis que le plenum doit être conservé. Nous ne voyons d'ailleurs pas par quelle institution il pourrait être remplacé.

S'il ne pouvait pas être maintenu tel quel, on ne devrait en tout cas pas confier le soin de trancher les conflits à un collège de juges délégués par les deux sections intéressées, mais ne comprenant pas tous les membres de ces sections; sa décision serait dépourvue d'autorité aux yeux des justiciables, d'autant qu'elle pourrait ne pas répondre au sentiment de la majorité des juges faisant partie des deux sections.

Peut-être pourrait-on s'en tenir à un moyen terme et remettre la décision aux deux sections réunies sous la présidence d'un juge pris en dehors d'elles, mais le système actuel est encore préférable.

Section III: La délibération publique.

Nous dirons peu de chose de la délibération publique, qui apparaît en somme comme une survivance et que le Conseil fédéral avait déjà tenté de supprimer en 1892, d'accord avec les deux juges fédéraux siégeant dans la commission d'experts, Kopp et Hafner. „La publicité des délibérations, disait le Conseil fédéral dans le Message du 5 avril 1892, exclut l'idée de l'édition mutuelle et

il n'est plus question à proprement parler d'une discussion entre collègues“ . . . parce que le juge qui a émis une opinion ne voudra pas se laisser convaincre par son contradicteur pour ne pas avouer qu'il s'est trompé. Et le Conseil fédéral de constater que „le huis-clos est introduit dans tous les pays civilisés sauf dans quelques cantons suisses et au Tribunal fédéral“.

Malgré l'avis de la commission d'experts qui s'était prononcée pour le secret des délibérations par 7 voix contre 2, la loi de 1893 a laissée intacte la délibération publique. Mais, fait symptomatique, la Cour pénale, créée à ce moment, ni la chambre des poursuites et des faillites, créée deux ans plus tard, ne délibèrent en public. Quant à la Cour administrative, elle est placée sous le régime de la publicité, sauf pour les recours concernant l'impôt de guerre et la taxe militaire, où la publicité est restreinte aux parties en cause. (JAD. 15.)

Cette question, rappelons-le, a fait l'objet d'un débat spécial le 6 septembre 1892, à la société des juristes, après un rapport de M. Affolter²⁾), auquel pourront se référer ceux qui sont curieux de connaître toutes les raisons qu'on peut alléguer pour ou contre la délibération publique. Sans doute c'est avec raison que le rapporteur protestait contre l'opinion exprimée par le Conseil fédéral dans le Message, opinion d'après laquelle on pourrait croire que la délibération publique n'est qu'un vestige de barbarie indigne d'un pays civilisé. L'argument sur lequel M. Affolter faisait porter tout le poids de sa conviction de partisan de la publicité consistait à soutenir que „le sentiment républicain serait blessé par l'introduction de la délibération à huis clos.“

Quant à nous, malgré l'intérêt indéniable qu'offre aux parties et à leurs avocats la possibilité de connaître les réactions que leur thèse détermine chez les juges et d'être instruits de la valeur des arguments qu'ils ont produits, nous pensons que les raisons qui militent contre

²⁾) ZSR 11 p. 636 et suiv.

la publicité sont les plus puissantes: tendance à persister dans l'opinion exprimée en public, difficulté de dire parfois en toute liberté le fond de sa pensée, autorité affaiblie des arrêts rendus par une seule voix de majorité. Mais nous ne nous flattions ni d'apporter au débat des arguments nouveaux et décisifs, ni surtout de convaincre ceux qui professent l'opinion contraire. C'est là en grande partie une question de sentiment.

La délibération publique existe; elle a ses avantages, et même, il faut le reconnaître, une sorte de grandeur. Bien que préférant en principe le huis-clos, nous ne faisons pas la proposition, qui serait d'ailleurs vaine, de la supprimer.

Section IV: Les représentants des parties.

La loi fédérale sur la procédure civile (art. 28 à 40) autorise les parties à choisir librement leurs mandataires. Nous sommes d'avis d'insérer dans la loi sur l'OJF. une disposition analogue à celle qui a été mise dans la Loi sur la procédure pénale du 15 juin 1934, art. 35: „Sont admis comme défenseurs les avocats qui exercent le barreau dans un canton, ainsi que les professeurs de droit des universités suisses.“ Ce principe devra être posé en tout cas en matière civile.

En fait de recours de droit administratif et de recours en matière de poursuite et de faillite, les actes de procédure pourront être présentés en outre par tout mandataire qui aurait eu le droit d'agir au nom de l'intéressé devant la juridiction cantonale. Le libre choix du mandataire subsisterait dans le recours de droit public.

Chapitre quatrième.

L'administration de la Justice civile.

Section I: Le Tribunal fédéral statuant en unique ressort.

Les articles 48, 49 et 52 ch. 1 de la loi ne font que reproduire les dispositions des articles 110 et 111 de la

Constitution; en outre ils fixent la valeur litigieuse. On ne saurait donc y toucher par voie de révision législative; d'ailleurs ces articles ne soulèvent pas de critiques. Tout au plus pourrait-on songer à éléver le chiffre que doivent atteindre les demandes portées directement devant le TF. Si tant est qu'il puisse en résulter un allègement, nous ne verrions pas d'inconvénient à adopter le montant de 10,000 fr. dans l'art. 48 et celui de 20,000 ou même de 50,000 fr. dans l'art. 52.

Section II: Le recours en réforme.

1. Les caractères distinctifs du recours en réforme. Le recours en réforme est une institution particulière au droit suisse, créée en 1874 sur la base de l'art. 114 de la Constitution, qui prévoit que la législation fédérale peut donner au TF „des attributions ayant pour but d'assurer l'application uniforme des lois prévues à l'article 64“, c'est-à-dire des lois civiles et commerciales.

Le recours en réforme est un édifice qui repose sur quatre colonnes:

1^o Il n'a lieu que dans les procès civils et il ne peut par conséquent être dirigé que contre des jugements civils rendus par des tribunaux, à l'exclusion des décisions prises par des autorités extra-judiciaires ou en matière de juridiction gracieuse. (OJF. 56.)

2^o Il n'est ouvert que contre les jugements au fond, définitifs et irrévocables à l'exclusion des jugements sur incident, des jugements d'avant faire droit et des jugements rendus à charge d'appel, de sorte que le TF ne peut être appelé à connaître qu'une seule fois de la même cause et qu'il statue à la fois sur toutes les questions litigieuses (OJF. 58).

3^o Il n'a lieu que dans les causes jugées en application des lois fédérales ou qui appellent l'application de ces lois.

4^o Il suppose que la valeur en litige atteint 4000 fr., à moins que l'objet du différend ne soit pas

susceptible d'être évalué en argent ou qu'il rentre dans l'un des cas spéciaux énumérés par l'art. 62 (cf. OJF. 59, 61).

A la différence d'un recours en cassation, le recours en réforme est une voie de recours ordinaire, qui suspend l'exécution de l'arrêt cantonal; la cause est évoquée dans son ensemble devant le TF, lequel ne limite pas son examen aux moyens expressément invoqués par le recourant mais applique librement la loi aux faits de la cause et annule l'arrêt attaqué, le cas échéant, pour des motifs qu'il soulève de sa propre initiative, lors même que le recourant n'en a pas fait mention. Le TF n'est lié que par les conclusions des parties, mais non par leurs motifs (OJF. 79, cf. Weiss p. 285). En outre, si le recours est admis, le TF ne se borne pas à casser la décision cantonale pour renvoyer la cause aux juges du fait, ainsi que le fait la Cour de cassation française, mais dans la règle il juge lui-même le fond dans un arrêt qui a force exécutoire et qui prend la place du jugement annulé.

Ces traits rapprochent le recours en réforme d'un appel pur et simple, mais il s'en distingue par deux côtés. En premier lieu „on ne peut alléguer des faits nouveaux devant le TF, ni présenter des conclusions, exceptions, dénégations et moyens de preuve nouveaux“ (OJF. 80). En second lieu l'examen du TF. est restreint à la question de droit. C'est un appel pour fausse application du droit, une *revisio in jure*.

Le recours n'est accordé que pour violation des lois fédérales ou des dispositions de droit privé contenues dans les traités internationaux (Convention internationale sur les transports par chemins de fer, Conventions de la Haye sur le droit privé, Conventions concernant la propriété industrielle et le droit d'auteur etc.). Le mépris des principes de la Constitution fédérale ou des constitutions cantonales, du droit cantonal ou étranger et des dispositions des traités internationaux qui ne sont pas de pur droit civil, ne sont pas des motifs de recours. (OJF. 57.)

La question de droit s'entend dans un sens large:

„La loi est réputée violée, dit l'art. 57, lorsqu'un principe de droit consacré expressément par une loi fédérale ou résultant implicitement de ses dispositions n'a pas été appliqué ou a reçu une fausse application.“

Selon Weiss³⁾ les pures questions de droit sont les suivantes:

- 1^o le droit applicable au litige au point de vue temporel et territorial,
- 2^o la validité de la loi comme telle,
- 3^o la détermination du véritable sens de la loi, son interprétation *in abstracto*, ou en termes plus précis les signes auxquels on doit reconnaître que les conditions d'application de la loi sont remplies.

Mais le contrôle du TF ne s'exerce pas seulement sur les pures questions de droit. En effet, le juge n'a pas achevé sa tâche lorsqu'il a déterminé le sens de la loi dans toute la pureté de son abstraction; il doit encore rechercher si, en l'espèce, la loi s'applique aux faits, examiner si les faits de la cause, qui sont particuliers, présentent les caractères distinctifs qui ont été énoncés tout à l'heure en termes généraux et dont dépend l'application de la loi. (*Subsumtion.*) C'est la besogne propre du juge, la vraie difficulté de sa tâche. Or la manière dont les juges cantonaux s'en acquittent est exposée sans réserve à la censure du TF. C'est ce qu'exprime en termes larges l'alinéa 3 de l'art. 57:

„L'appréciation juridique erronée d'un point de fait est assimilée à la violation de la loi.“

Et l'article 81 al. 2 déclare encore:

„Le Tribunal fédéral apprécie librement la portée juridique des faits.“

Ces dispositions ont une importance particulière, car elles établissent une différence très nette entre le TF et la Cour de cassation française, qui n'a pas le pouvoir d'examiner des erreurs de droit, si cet examen ne peut se

³⁾ *Berufung* p. 172.

faire sans vérifier les faits eux-mêmes⁴⁾. Ainsi la Cour de cassation n'exerce pas de contrôle sur la qualification d'injures attribuée par la Cour d'appel aux actes en raison desquels un époux demande le divorce, ni sur l'affirmation que les injures sont graves; il existe des arrêts proclamant que les juges du fond apprécient souverainement si un contrat est entaché de dol. Ce n'est pas sans avoir affirmé pendant longtemps le pouvoir souverain des juges du fait que la Cour de cassation s'est réservé le droit d'apprécier si les faits invoqués à l'appui d'une demande de dommages-intérêts sont constitutifs d'une faute et s'il existe une relation de causalité entre la faute et le dommage.

Pareille hésitation ne saurait effleurer le TF, qui exerce un droit de révision illimité sur la qualification juridique des faits. Non seulement il décide si l'art. 47 CO doit être interprété en ce sens que la faute concomitante du lésé, lourde ou légère, exclut l'allocation d'une indemnité pour tort moral, mais il décide si le comportement du lésé constitue une faute *in casu* et si cette faute est grave ou non. Il juge librement si les termes employés par l'un des époux sont des injures, si une partie est de bonne ou de mauvaise foi, si l'erreur est essentielle, si une opération de bourse est assimilable à un jeu, si une voiture automobile a roulé à une allure excessive étant données les circonstances, si le destinataire d'une offre avait l'obligation d'y répondre etc.... Bien plus, le TF a toujours affirmé sa compétence dans les questions de droit que les lois abandonnent au pouvoir appréciateur du juge. Il fixe le montant de l'indemnité pour tort moral (CO 47, 49), l'étendue du recours de plusieurs coobligés (CO 50), il apprécie le caractère illicite des actes accomplis par un débiteur insolvable (LP 289), les justes motifs ou les circonstances graves qui justifient la résiliation anticipée d'un contrat de bail, de travail ou de société, le montant excessif d'une clause pénale, etc....

⁴⁾ Cf. Garsonnet, Procédure civile § 1106.

Mais, si le TF apprécie librement la portée juridique des faits, il ne jouit pas de la même latitude en ce qui concerne les faits eux-mêmes; aux termes de l'art. 81 al. 1 OJF, il „doit admettre pour constants les faits tels qu'ils ont été constatés par l'instance cantonale, à moins que la constatation d'un fait ne soit en contradiction avec les pièces du procès ou qu'elle ne repose sur une appréciation des preuves contraire aux dispositions légales fédérales.“

On donne à ce texte une portée trop absolue quand on en déduit que le TF fonde sa conviction sur les seuls faits énoncés dans le jugement cantonal.

Au contraire le TF ne doit pas se fier à l'exposé des faits rédigé par les juges cantonaux et se dispenser d'étudier le dossier d'un bout à l'autre; il doit y aller voir lui-même, si l'on nous passe cette expression, et asseoir son jugement sur l'ensemble des circonstances de la cause, telles qu'elles ressortent des pièces du dossier, des procès-verbaux d'audition des parties et des témoins, des aveux et dénégations, des mémoires et conclusions, des expertises, en un mot de tout le matériel de preuve.

C'est afin de faciliter au TF la recherche des faits que l'OJF. a imposé aux juges cantonaux, dans son article 63 ch. 2 et 3, l'obligation de se conformer à certaines prescriptions de procédure et qu'elle a permis au TF de renvoyer le dossier au Tribunal cantonal afin de le compléter ou de le rectifier. (Art. 64.)

Le TF recherche de sa propre initiative quels sont les faits relevant, et il peut se fonder sur des circonstances que les premiers juges ont négligées, soit par simple omission, soit parce qu'ils n'ont pas estimé qu'elles eussent des conséquences juridiques; s'ils ont omis de faire établir des faits importants, le TF peut leur renvoyer la cause pour procéder à l'administration des preuves nécessaires (OJF. 82); il veille donc à ce que les faits juridiquement relevant soient élucidés, s'ils ne l'ont point été au cours de l'instance antérieure.

En revanche lorsque dans son jugement le Tribunal cantonal a admis un fait comme établi, le TF est lié par cette constatation, quand bien même elle ne repose pas directement sur des preuves matérielles, mais qu'elle a été déduite des indices recueillis (p. ex. la vitesse d'un véhicule déduite des traces de freinage).

Ainsi que l'exprime le Message du Conseil fédéral du 5 avril 1892, „la loi ne lui a soustrait l'appréciation des preuves que pour autant que le Tribunal cantonal aurait réellement tranché cette question, se serait expliqué sur l'existence des faits concluants. Si cela n'a pas eu lieu, le TF peut aussi apprécier les faits de la cause, après avoir, au besoin, ordonné un complément d'instruction.“

Le TF ne peut pas non plus revoir l'application faite par les juges cantonaux des règles de la procédure cantonale sur l'administration des preuves; en revanche la répartition du fardeau de la preuve est une question de droit.

2. Recours en réforme et appel. Y a-t-il lieu de remettre en question le système que nous venons d'esquisser dans ses grandes lignes?

Nous serions fort surpris qu'on proposât aujourd'hui de transformer le TF en une Cour d'appel, chargée de contrôler la manière dont le Tribunal cantonal a établi les faits.

La question s'était posée dès la confection de la loi de 1874, mais la commission d'experts, présidée par le Conseiller fédéral Cérésole, s'est arrêtée au recours pour fausse application de la loi, en estimant que la diversité des procédures cantonales opposait un obstacle insurmontable au système de l'appel: on ne saurait exiger des juges fédéraux qu'ils connaissent à fond les 25 lois de procédure, et cependant cette connaissance leur serait indispensable pour apprécier eux-mêmes les preuves apportées par les parties. Depuis lors plusieurs offensives se sont dessinées en faveur d'une extension des pouvoirs du TF. La Société suisse des juristes a émis en 1882 le voeu que la libre

appréciation des faits soit accordée au TF et elle a renouvelé ce voeu en 1889 tout en ajoutant que le TF devrait „se conformer aux prescriptions du droit des cantons sur la preuve“. Consulté sur le projet Hafner en 1892, le TF. avait préconisé un système intermédiaire: il eût été lié par les faits bruts établis par la juridiction cantonale, mais non pas par ceux dont elle aurait déduit l'existence des indices recueillis par elle. Le Conseil fédéral avait à juste titre repoussé cette suggestion: „Il ne faut pas, disait-il dans son Message, que toute preuve par indices soit soumise à l'appreciation souveraine du TF.“⁵⁾

Depuis cette époque toute extension de compétences dans le sens de l'appel a été écartée d'emblée. Deux raisons majeures s'y opposent. L'une est d'ordre pratique: le TF est déjà surchargé d'occupations. L'autre raison découle des principes constitutionnels: la Confédération n'a pas assumé pour tâche de rendre la justice civile, qui incombe aux cantons (Const. féd. 64). Le TF n'a pas pour but d'assurer que tout procès civil recevra une solution juste et équitable, mais, ainsi que l'exprime l'art. 114 Const. féd., d'assurer l'interprétation uniforme du droit civil fédéral.

Il est vrai que pour qu'il remplisse cette mission, un recours en cassation suffirait.

Tandis qu'en 1893 la question débattue était de savoir si on accorderait au TF la faculté d'apprécier les faits, en 1911 au contraire le débat s'est concentré sur la proposition faite de lui retirer le pouvoir d'examiner souverainement le point de droit et de limiter son examen aux moyens invoqués par le recourant. A la controverse: appel ou réforme? a succédé le dilemme: réforme ou cassation?

3. Recours en réforme et recours en cassation. Dans sa consultation du mois de mars 1909 le TF s'était déclaré partisan du maintien du recours en réforme, malgré les avantages que pourrait présenter la

⁵⁾ Cf. Weiss p. 252 et suiv.

cassation, et c'est sur le même terrain que s'était placé M. Jaeger dans la rédaction du projet de septembre 1909. Mais quelques mois plus tard la majorité du TF se convertit au système de la cassation (rapport sur le projet Jaeger, mars 1910).

M. Jaeger et la minorité du TF défendirent avec conviction le recours en réforme. La question ne fut pas tranchée et le projet Burckhardt comme la loi de 1911 ont maintenu le statu quo. La Société des juristes, réunie à Genève en 1910, s'est prononcée à une forte majorité en faveur du recours en réforme, après un remarquable rapport de M. Jaeger.

La question pouvant encore se poser à l'occasion d'une révision de la loi, nous allons l'examiner brièvement.

Le système proposé par la majorité du TF était un système mitigé qui n'empruntait en somme à la notion du pourvoi en cassation que ces deux traits: le TF n'examine que les moyens du recours; il est lié par l'exposé des faits du jugement déféré, à moins que cet exposé ne soit lui-même attaqué parce que des faits y ont été retenus ou ont été omis d'une manière contraire au droit, ou parce que les constatations qu'il renferme reposent sur une violation de la loi.

Mais on n'était pas allé jusqu'au système de la cassation pure, tel qu'il existe en France par exemple, où la Cour, si elle admet le pourvoi, casse l'arrêt sans le remplacer et renvoie la cause à une autre Cour d'appel pour statuer à nouveau, et, dans le cas contraire, rejette le pourvoi sans pour autant confirmer l'arrêt, lequel devient irrévocable par suite du rejet du pourvoi.

On ne peut songer en Suisse à renvoyer une cause jugée dans un canton à la Cour d'un autre canton; d'ailleurs ce point ne fait pas grande difficulté: nul ne conteste la possibilité de renvoyer l'affaire à la Cour qui a rendu l'arrêt annulé à charge pour elle de la juger à nouveau en se conformant, quant au droit, à l'arrêt du TF. C'est

en somme ce qui se passe aujourd'hui lorsque le TF applique l'art. 82 al. 2 OJF. (On sait qu'en France ce n'est qu'après un second renvoi prononcé par la Cour de cassation toutes chambres réunies que la Cour d'appel est liée par l'opinion de la Cour de cassation.)

En revanche les partisans du pourvoi en cassation en 1909 reculaient devant les longueurs qu'entraînerait le système de la cassation avec renvoi et, désirant que le TF mette le point final à la cause, avaient prévu que le recours en cassation s'apparenterait à une voie de recours ordinaire par les deux caractères suivants: premièrement les jugements susceptibles de recours ne passent en force qu'après l'expiration du délai de recours et le pourvoi interjeté est suspensif; deuxièmement le TF tranche le fond du litige.

Ce système souffre d'une contradiction. Logiquement un tribunal ne peut statuer sur le fond, c'est à dire condamner ou débouter, que s'il a le pouvoir de juger librement, selon sa conviction, sur la base des dossiers et dans le cadre des conclusions des parties. Si au contraire on lui interdit d'apprécier la cause dans son ensemble, on ne peut lui demander de vider le différend, mais seulement de dire si les critiques exercées contre l'arrêt au fond sont justifiées ou non. En d'autres termes ou bien l'on conserve le régime du libre examen, et le TF jugera au fond, ou alors, si le TF est limité aux moyens du recours, il ne peut que casser et renvoyer, à moins que le fond ne soit manifestement en état.

Cette contradiction logique est, croyons-nous, à la source de toutes les critiques qu'on a adressées au système de la cassation en Suisse.

Mais voyons d'abord les arguments qu'on a invoqués en faveur de la cassation.

Nous avons déjà indiqué l'argument de principe: le TF n'est pas chargé par la Constitution de rendre la justice, tâche qui est réservée aux cantons, mais d'assurer l'uniformité de l'interprétation des lois civiles; or c'est

la fonction propre d'une Cour de cassation, examinant seulement le point de droit, et non d'une Cour de réformation jugeant au fond.

Mais on a surtout fait valoir, en faveur du pourvoi en cassation, le gain de temps qui résulterait pour les juges du fait qu'ils se borneraient à apprécier la valeur des moyens invoqués par l'auteur du recours.

Comme la déclaration de recours, disait le TF en critiquant le recours en réforme, n'a pas besoin d'être motivée, la partie qui a succombé devant les juges cantonaux a trop beau jeu de former un recours sans même se donner la peine de réfléchir s'il a des chances de succès et à seule fin de gagner du temps. Le TF évaluait à 40% la proportion des recours qui n'ont pas d'autre explication. Le juge étudie parfois tout le dossier pour constater en fin de compte que la solution du litige dépend d'un point de fait ou d'une disposition du droit cantonal. Le temps ainsi perdu est d'autant plus long que la disposition des dossiers varie beaucoup d'un canton à l'autre. Ces pertes de temps seraient évitées dans une large mesure si l'on optait pour le pourvoi en cassation, ce qui permettrait, par voie de conséquence, d'abaisser le taux du recours.

De nombreux arguments ont été invoqués en sens contraire.

La minorité du TF ne croyait pas à l'opportunité ni même à la simple possibilité de décharger le juge rapporteur du travail consistant à dépouiller tout le dossier pour „reconstruire“ lui-même les faits de la cause. Sans doute ce travail ingrat prend parfois beaucoup plus de temps que la résolution des problèmes juridiques, tant est grande la proportion des arrêts cantonaux qui sont rédigés d'une manière défectueuse: indication incomplète des allégués des parties, omission de faits importants, imprécision dans l'appréciation des procédures probatoires. Les prescriptions de l'article 63 OJF. sont constamment négligées par les Cours cantonales: mais le TF

doit-il asseoir son jugement sur un exposé des faits incomplet au détriment des justiciables ou ne doit-il pas plutôt faire passer son intérêt après celui des plaideurs et refaire lui-même le travail ? Car, quant au renvoi de la cause aux juges cantonaux afin de compléter le dossier, prévu par l'article 64, il n'est presque jamais ordonné pour ne pas exposer les parties à de nouveaux ajournements et à de nouveaux frais.

Certains tribunaux des cantons ne sont pas composés de manière à garantir une rédaction irréprochable de leurs sentences (notamment dans certains petits cantons); d'autres sont surchargés de besogne; il n'existe pas pratiquement de moyen d'obtenir à coup sûr le procès idéal: celui où le TF est en possession de tous les faits relevants à la seule lecture de l'arrêt attaqué et borne son examen aux seuls problèmes strictement juridiques.

D'ailleurs il arrive que le juge cantonal songe inconsciemment à justifier son dispositif au moment même où il rédige l'exposé des faits: il n'est pas possible que son jugement contienne un exposé impartial de tous les faits. En conséquence et pour toutes ces raisons le TF devra toujours prendre connaissance du dossier d'un bout à l'autre.

Enfin, lit-on toujours dans le rapport de la minorité, lors même que le TF n'aurait à résoudre que les questions posées dans le mémoire du recourant, il ne pourra se dispenser d'envisager dans son ensemble le problème juridique soulevé par la cause, de „construire“ le cas, ne fût-ce que pour appliquer la règle selon laquelle le jugement attaqué ne doit pas être cassé, même si les motifs invoqués dans le recours sont bien fondés, en tant qu'il paraît juste pour d'autres raisons.

Ainsi les avantages qu'escomptent ceux qui préconisent le système de la cassation sont en grande partie illusoires. D'ailleurs, abstraction faite de ces arguments d'ordre pratique, il existe d'impérieuses raisons de principe pour ne pas abandonner le recours en réforme.

Dans l'intérêt d'une prompte liquidation des procès, il est préférable que le TF juge au fond toutes les fois que cela est possible; or l'expérience prouve que le TF ne peut juger le fond du litige sans appliquer librement la loi aux faits, sous peine de consacrer des injustices. On ne peut forcer le TF à confirmer un arrêt cantonal qu'il estime erroné, parce que le recourant n'a pas su trouver dans cet arrêt les points qui prêtent le flanc à la critique et que les moyens qu'il a soulevés ne sont pas concluants. Le succès du recours ne dépendrait plus de la seule sagesse du TF, mais du savoir de l'avocat qui a rédigé le recours, et le TF, au lieu de dire souverainement laquelle des deux parties a le droit pour elle, en serait réduit à donner des leçons aux avocats sur le mérite de leurs mémoires.

Nous avons cru utile de résumer, quoique très imparfaitement, l'éloquent plaidoyer que la minorité du TF a présenté en faveur du recours en réforme.

Il est difficile à un juriste peu familiarisé avec le fonctionnement pratique du TF de se prononcer sur les avantages ou les inconvénients que l'un ou l'autre des systèmes en présence entraînerait quant au travail imposé aux juges.

Mais une chose est certaine: depuis que le recours existe en matière civile, le TF ne s'est pas assigné pour unique devoir d'assurer l'interprétation uniforme de la loi; il s'est toujours efforcé de donner à chacune des causes qui lui ont été déférées, la solution la plus conforme à son sentiment du droit. Cette conception de son rôle va peut-être au-delà de ce qu'ont voulu les auteurs de la Constitution de 1874 et de la loi sur l'OJF.; toujours est-il qu'elle a présidé depuis soixante ans à l'administration de la justice civile dans notre pays et que la suppression de l'initiative du TF dans la question de droit modifierait profondément l'évolution du droit civil et diminuerait l'influence du TF sur les relations privées.

Qu'on s'imagine que dans un procès en responsabilité ensuite d'un accident, le TF ne puisse réduire l'in-

demnité en application de l'art. 43 CO parce que le recourant n'a visé que l'art. 44; ni modifier le taux de capitalisation servant à calculer l'indemnité pour lésions corporelles parce que le recourant ignore la jurisprudence la plus récente à ce sujet; ni rejeter l'indemnité pour tort moral en raison de la faute concomitante de la victime parce que le recourant s'est borné, dans le recours, à discuter sa propre faute; et l'on mesurera quelle diminution du rôle du TF signifierait la suppression du recours en réforme.

Peut-être le système du recours en réforme a-t-il exercé une influence sur la jurisprudence même du TF en droit privé. Peut-être le TF, enfermé dans les étroites limites du pourvoi en cassation, eût-il développé une jurisprudence différente, plus rigide, moins proche des circonstances concrètes de chaque espèce, plus apte à être versée dans le moule de formules invariables. C'est là un problème en partie psychologique qui déborde le cadre de ce rapport.

Quant au recours en cassation, pour fonctionner d'une manière satisfaisante, il suppose en définitive:

- a) que le jugement attaqué est bien fait, notamment que les circonstances de la cause y sont relatées d'une façon claire et complète, et qu'on puisse se rendre compte en le lisant si c'est pour des motifs de fait ou pour des motifs de droit que les juges se sont arrêtés à la solution qu'ils ont adoptée; or certains tribunaux suisses ne comptent aucun juriste parmi leurs membres;
- b) que le recours est bien fait: or la Suisse ne possède pas, comme la France et l'Allemagne, un corps d'avocats attachés à la Cour suprême.

Aussi trois arguments contre la cassation sont-ils particulièrement troublants, outre celui qu'on tire de la diminution de l'influence du TF sur l'évolution du droit:

1^o Il est vain, paraît-il, d'attendre de certains tribunaux cantonaux des arrêts irréprochables quant à la présentation des faits; si donc le TF statue sur le vu de

l'exposé des faits du jugement cantonal, ce seront les jugements les moins bien rédigés, les moins complets, qui donneraient le moins de prise au recours.⁶⁾

2^o Si le TF estime les moyens du recours en cassation bien fondés, il doit néanmoins confirmer le jugement déféré, pour peu que celui-ci se justifie par d'autres considérants, qui n'ont point été attaqués; jusqu'ici pas de difficulté. Mais à supposer que le TF estime que d'autres motifs, qui n'ont pas trouvé leur expression dans le jugement, légitiment quand même la solution adoptée par les juges cantonaux, il se sentirait les mains liées, car il serait tenu de réformer un jugement dont il approuve le dispositif.

3^o Inversément dès lors que les moyens du recours sont dénués de fondement, le TF doit confirmer le jugement, et par conséquent le faire sien, quand bien même il paraît faux pour des raisons qui n'ont pas été alléguées.

Le premier de ces trois arguments s'applique à tout régime de cassation en Suisse; les deux derniers n'ont de valeur que si le TF jugeait au fond, mais ils ne peuvent être opposés au système de la cassation avec renvoi. En effet, dans l'hypothèse énoncée sous chiffre 2^o, le TF n'aurait pas à juger dans le sens contraire à l'arrêt cantonal, mais renverrait la cause aux juges du fait, auxquels il serait loisible de confirmer leur premier jugement pour de nouveaux motifs. Enfin, dans le cas 3^o, le TF rejette le pourvoi, rendant par là l'arrêt cantonal irrévocable, mais en ce faisant il ne s'approprierait pas cet arrêt, puisqu'il n'aurait pas à le confirmer.

Nous sommes donc d'avis que c'était une erreur de vouloir combiner le système de l'examen limité (cassation) avec celui du jugement au fond (réforme). Si le pourvoi en cassation devait être introduit un jour, il devrait avoir pour conséquence, en cas d'admission, le renvoi à la juridiction cantonale. Disons, pour tenir la balance égale, qu'on s'est peut-être exagéré parfois les obstacles que rencontrerait l'introduction du pourvoi en

⁶⁾ Cf. A. Martin, rapport 1910, ZSR 29 p. 683.

cassation dans nos moeurs juridiques. La plupart des avocats sont sans doute capables de présenter un recours assez bien motivé pour que le TF ne se sente pas impuissant à casser un arrêt mal fondé, faute de trouver dans le recours les points d'appui nécessaires. Le système de la cassation n'est pas pour déplaire à ceux qui aiment les questions franchement posées et les solutions aux arêtes nettes. Enfin on s'est peut-être exagéré aussi les inconvénients du système du renvoi: il ne retarderait guère que d'un ou deux mois le jugement final, car le tribunal cantonal auquel la cause est renvoyée pourrait rendre son jugement sans nouveau débat.⁷⁾

Notre conclusion, à ce point de notre exposé, est la suivante:

Le recours en réforme est dans nos moeurs depuis longtemps; il a d'incontestables avantages sur le recours en cassation; il est donc désirable de le maintenir aussi longtemps que possible et dans toute la mesure où des intérêts majeurs ne militent pas pour sa suppression ou pour des modifications.⁸⁾ Mais si, comme nous le croyons, l'abaissement de la valeur litigieuse est une réforme très souhaitable, il y aura peut-être lieu de substituer le recours en cassation au recours en réforme pour les litiges dont l'objet ne dépasse par un certain montant, en réservant le régime du libre examen aux causes les plus importantes. Nous y reviendrons plus bas.

4. L'interprétation des déclarations de volonté. Il est cependant un point sur lequel on peut, semble-t-il, alléger la tâche du TF en restreignant ses pouvoirs: nous pensons à l'interprétation des déclarations

⁷⁾ Il est intéressant de noter ici que le Reichsgericht renvoie aussi en principe la cause au juge du fond pour rendre un nouveau jugement en suivant les considérants juridiques de l'arrêt d'annulation; il ne juge lui-même le fond que s'il est en état d'être jugé. Cf. Goldschmidt, Zivilprozessrecht 1932 p. 224.

⁸⁾ L'exposé des motifs de M. Jaeger admettait que la pression des circonstances pourrait nous contraindre un jour à renoncer au recours en réforme (p. 48).

de volonté, notamment des conventions et testaments, ou plus exactement à la détermination de la véritable volonté de l'auteur de la déclaration. Jusqu'à la fin du siècle dernier, le TF se refusait à entrer en matière sur ce point, qu'il considérait comme une question de fait. Mais au cours des dernières années du siècle, sa manière de voir a évolué. Voici comment il s'est exprimé lui-même à ce propos dans son rapport à l'Assemblée fédérale pour l'année 1900:

„A l'origine . . . cette jurisprudence partait de l'idée que la détermination de la volonté des parties lors de la conclusion du contrat était une question de fait et que dès lors les solutions des tribunaux cantonaux à cet égard liaient le TF., à moins qu'elles ne fussent basées sur des principes de droit, et en particulier sur des règles d'interprétation erronées . . .

D'accord avec de récents travaux scientifiques, l'opinion, différente en principe de la précédente et consistant à admettre que l'interprétation des contrats est une question de droit et non de fait, tend à prévaloir, attendu qu'en pareille matière il ne s'agit pas de constater la volonté pour ainsi dire intérieure des parties, mais la signification et la portée juridiques des déclarations de volonté intervenues. La pratique nouvelle du TF sur ce point, actuellement définitivement établie, admet que seule se présente comme étant de fait la question de savoir quelles sont les déclarations (écrites ou orales) faites par les parties et quels sont les autres points de fait invoqués comme l'expression de la volonté contractuelle des parties, tandis que l'appréciation de la signification et de la portée juridiques des déclarations expresses et prouvées . . . est une question exclusivement de droit; que par conséquent le TF n'est pas lié par l'appréciation des tribunaux cantonaux, mais qu'il lui appartient de juger d'après sa libre conviction.“⁹⁾)

⁹⁾ Feuille fédérale 1901 II p. 89 et suiv. Voir l'exposé de toute cette question dans Weiss, Berufung p. 210 et s.

Depuis lors la jurisprudence du TF n'a pas varié à notre connaissance. Maint recours n'a pas d'autre objet que de faire établir par le TF le sens des termes employés dans un contrat et la réelle volonté des contractants.

Mais ce sont des questions d'espèce, qui ne concernent pas l'application uniforme du droit privé et qui pourraient sans inconveniant être laissées à l'appréciation souveraine des Cours cantonales par une disposition expresse de la loi. Nous nous rallions donc aux suggestions que fait M. Ziegler à ce sujet. Avec lui nous pensons qu'une exception doit être faite pour le cas où deux dispositions légales différentes entrent en ligne de compte selon que le contrat est interprété dans un sens ou dans l'autre, comme aussi pour les contrats conclus sur la base de formules établies pour l'ensemble du pays (p. ex. les polices d'assurance).

5. Expertises. L'exclusion des questions de fait aurait peut-être besoin d'un tempérament: il faut autoriser le TF à ordonner d'office une expertise lorsque l'avis de l'expert est intimement lié à la question de droit. Il en est ainsi dans certaines questions techniques, particulièrement dans les affaires de brevets d'invention (nouveauté du brevet, possibilité d'exploitation industrielle) ou dans les affaires d'assurance (notion de l'accident etc.), où l'avis d'un expert d'une compétence reconnue peut être indispensable, même après les instances cantonales. Plutôt que de renvoyer la cause aux juges du fait, il est préférable que le TF désigne lui-même l'expert qu'il juge digne de sa confiance.

6. Jugements au fond et sur incident. L'OJF. n'autorise le recours en réforme que contre les jugements au fond qui vident définitivement le différend (Endurteil) à l'exclusion des jugements qui tranchent seulement des questions préjudiciales; ces derniers ne peuvent être soumis au TF qu'avec le jugement au fond (OJF. 58).

Si par exemple la Cour cantonale admet que la prescription est acquise et rejette la demande pour ce motif,

le recours en réforme est ouvert; si au contraire la Cour rejette l'exception de prescription et renvoie la cause à l'instruction sur le fond, un long procès devra peut-être se dérouler avant que le TF puisse se prononcer sur la prescription; s'il la juge acquise, toute l'instruction aura été faite en vain.

Autre exemple tiré de la réalité: si le contrat conclu par les parties est un cautionnement, la demande doit être rejetée d'emblée sur le vu des pièces en application de l'art. 502 CO; si au contraire, comme le soutient le demandeur, il s'agit d'un porte-fort (CO 111), des mesures probatoires, qui peuvent être longues et coûteuses, seront nécessaires. Le premier juge dit: cautionnement, et déboute; la Cour d'appel dit: porte-fort et renvoie au premier juge. A supposer que le TF se prononce pour le cautionnement, les parties auront parcouru cinq instances et dépensé des sommes importantes en vain, parce que la question préjudicelle n'a pas pu être soumise à la Cour suprême.

Le même inconvénient se produit lorsque le Tribunal cantonal admet la responsabilité du défendeur en principe et ordonne une expertise ou des enquêtes pour évaluer le dommage. Quelle perte de temps et d'argent, si le TF vient à nier en fin de compte l'obligation même du défendeur de réparer le dommage.

On est donc tenté de renoncer à la règle selon laquelle une affaire n'est susceptible d'un recours en réforme qu'après le jugement final.

Toutefois nous sommes d'avis qu'on aurait tort de céder à cette tentation. Cette question nous oblige à faire par anticipation une incursion dans le recours de droit civil. En effet si un jugement sur incident ne peut jamais être frappé d'un recours en réforme, il peut en revanche être porté au TF par la voie du recours de droit civil dans les trois hypothèses énumérées limitativement par l'art. 87 OJF. Plutôt que de modifier les conditions du recours en réforme, on pourrait allonger la liste des cas donnant

ouverture au recours de droit civil, quitte à subordonner le recours, dans ces cas nouveaux, à la même valeur litigieuse que celle fixée pour le recours en réforme. Un tel système présente l'incontestable avantage de ne pas ébranler les bases traditionnelles du recours en réforme et de permettre une stricte limitation des cas de recours.

Selon nous on ne doit ouvrir le recours contre les jugements incidents que lorsqu'ils concernent un moyen qui entraîne le rejet de la demande de prime abord et sans examen du fond, et qui, à l'heure actuelle, donne lieu à un recours en réforme si les juges cantonaux l'admettent, mais non pas s'ils le rejettent; les cas que nous visons sont:

- a) la capacité civile et la capacité d'ester en justice (Parteifähigkeit); ex.: l'association demanderesse a-t-elle la capacité civile?
- b) la qualité des parties pour agir („légitimation“); ex.: l'action appartient-elle au mari ou à la femme? la cession dont le demandeur se prévaut est-elle valable?
- c) l'exception tirée de la transaction,
- d) celle tirée de la chose jugée,
- e) la prescription,
- f) les péremptions et déchéances (CCS 308, 30 al. 3, LP. 292 etc.).

L'opportunité d'un recours immédiat est plus discutable contre les jugements qui, sans vider le différend, tranchent cependant une question appartenant au fond du droit, par exemple contre ceux qui déterminent le contrat qui lie les parties ou la part de responsabilité incomptant à l'auteur d'un dommage. Ici la scission entre la question résolue et la question réservée ne découle pas d'une nécessité logique. Le recours au TF serait possible ou non selon que la Cour cantonale aurait tranché la question dans le dispositif même de son arrêt ou se serait bornée à renvoyer la cause à l'instruction dans le sens des considérants. En outre l'existence d'un recours au TF inciterait fatalement les tribunaux cantonaux à instruire

les procès en deux ou plusieurs étapes et à créer à plaisir des questions préjudiciales là où jusqu'à présent ils instruisent le litige et le jugent presque toujours en une seule fois.

Citons quelques exemples tirés de notre expérience personnelle:

Le défendeur à une action intentée en vertu de l'art. 671 CO objecte que le demandeur était lui-même un fondateur au sens de la loi et que par conséquent sa demande en dommages-intérêts doit être rejetée d'emblée. Si la question pouvait être portée immédiatement au TF, même en cas de réponse négative à cette objection, nul doute que les juges cantonaux ne se sentiraient enclins à la résoudre pour elle-même avant d'examiner les fautes commises par le défendeur, et les avocats les pousseraient aussi dans cette voie.

On serait tenté de la même manière de scinder la demande tendant au prononcé du divorce et les conclusions concernant l'attribution de la puissance paternelle, la question relative à la paternité du défendeur et celle concernant l'importance des mensualités à payer à l'enfant, la demande principale pour usurpation de marque de fabrique et la demande reconventionnelle en nullité de la marque du demandeur, la demande en résolution de contrat bilatéral et celle en dommages-intérêts en vertu de l'art. 109 CO etc. etc. . . . Dans les cas de responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle, les recours seraient plus fréquents qu'aujourd'hui, car à l'heure actuelle le défendeur renonce souvent à attaquer l'arrêt cantonal sur la question de principe eu égard à la modicité de l'indemnité à laquelle il a été condamné.

Qu'on en croie l'expérience d'un juge inférieur: si l'on adoptait une formule permettant d'interjeter un recours au TF contre tous les jugements qui ne sont pas „au fond“, mais qui auraient été „au fond“ et par conséquent susceptibles d'un recours en réforme s'ils avaient été rendus en sens contraire, ou toute autre formule aussi

générale, les recours se multiplieront à l'infini, car il est peu de causes qui ne se laisseront pas scinder en plusieurs litiges, subsidiaires les uns par rapport aux autres, et la perspective de pouvoir soumettre toute question pré-judiciaire au TF exercera une influence sur les procédures cantonales dans le sens d'un fractionnement de l'instruction des causes: plutôt que d'entendre des témoins et des experts, mieux vaut, dira-t-on, trancher d'abord telle ou telle question de principe, de manière à connaître le plus tôt possible l'opinion du TF. D'ailleurs toute question qui peut faire l'objet d'un incident au fédéral peut a fortiori revendiquer le même privilège au cantonal; les inconvénients d'un tel fractionnement se feraient surtout sentir dans les cantons qui ont conservé les deux degrés de juridiction.

Si donc l'on veut faire une brèche au système actuel, qu'on n'en pratique pas une trop large. Le résultat cherché ne doit pas être atteint en supprimant la condition de „jugement au fond“ posée par l'art. 58 OJF., mais en ajoutant des cas aussi bien définis que possible à l'art. 87¹⁰⁾.

7. Valeur litigieuse. Disons-le sans ambages: la valeur litigieuse de 4000 fr. est beaucoup trop élevée. Fixée à 3000 fr. d'abord, abaissée à 2000 fr, puis élevée à 4000 fr., chiffre déjà trop haut en 1921, elle ne peut pas être maintenue à ce taux depuis la hausse du pouvoir d'achat de la monnaie. L'accès des sections civiles est refusé à toute une catégorie de plaideurs dont les intérêts ne sont pas moins dignes de protection que ceux des autres: locataires, petits commerçants, petits et moyens salariés. Une jurisprudence uniforme n'a jamais pu se former en matière de bail et de louage de service, et si des procès d'une importance vitale pour les intéressés peuvent recevoir impunément une solution juridiquement fausse,

¹⁰⁾ En France le pourvoi en cassation est ouvert contre les jugements sur incident et contre les interlocutoires; en Allemagne au contraire la révision, qui se rapproche sensiblement du recours en réforme, n'est possible qu'à l'égard du jugement final.

c'est à cette regrettable valeur litigieuse qu'on le doit. Comment en vouloir à tous ces plaideurs d'assaillir en désespoir de cause le TF au moyen du recours de droit public pour déni de justice?¹¹⁾

Le point de vue auquel nous nous plaçons ici n'est pas seulement celui du plaideur, mais aussi celui du juge. Si nous ne nous abusons, un juge de première instance ou d'appel n'éprouve pas une fierté spéciale à rendre des jugements en dernier ressort. Au contraire, il souhaiterait souvent que ses jugements fussent susceptibles de recours au TF, afin de savoir, si, à son avis, il a bien résolu le problème ou s'il a fait tort à l'une des parties.

Il serait plutôt nécessaire de fournir l'occasion au TF de trancher en dernier ressort toutes les causes, mais en examinant seulement le point de droit pur, que de lui permettre de juger librement et souverainement les grosses affaires. Nous avons dit plus haut pourquoi nous ne voulons pas renoncer aux avantages du libre examen que comporte le recours en réforme, mais nous estimons indispensable, sinon de supprimer toute valeur minimum (ce qui est impossible pour des raisons pratiques), du moins de l'abaisser à 1000 fr.

Si l'on maintient le système actuel, nous ne saurions nous rallier à une proposition tendant à supprimer la possibilité d'interjeter un recours de droit public pour déni de justice „matériel“ dans les causes civiles.

Sans doute on ne peut pas abaisser le taux du recours sans que le nombre des juges soit augmenté ou que le surcroît de travail qui en résultera soit compensé par des allègements. Aussi croyons-nous qu'il convient de substituer un recours en cassation au recours en réforme

¹¹⁾ Le recours en cassation n'est subordonné en France à aucune condition de valeur pécuniaire; il peut donc être interjeté contre les jugements des tribunaux civils rendus en dernier ressort aussi bien que contre les arrêts rendus sur appel. Le recours en révision au Reichsgericht suppose au contraire que la valeur en litige s'élève à 6000 mark.

dans les causes n'atteignant pas une certaine valeur, que nous fixerions à 10,000 fr.

On pourrait même faire un pas de plus et, toujours guidé par le souci de décharger le TF, limiter son pouvoir d'examen à la fausse application de la loi, à l'exclusion des questions d'appréciation. Dans le recours en cassation que nous proposons, le TF ne pourrait pas modifier le chiffre de la réparation morale, ni revoir si une clause pénale est excessive, ni examiner à nouveau si le juge aurait dû prononcer seulement la réduction du prix en faveur de l'acheteur qui a intenté l'action rédhibitoire.

Le TF, jugeant comme Cour de cassation, n'interviendrait en pareille matière que si le juge du fait s'est laissé dicter sa décision par des principes erronés, s'il a suivi une ligne de conduite contraire à celle que lui tracent la loi et la jurisprudence.

En somme nous ne faisons que renouveler une suggestion déjà faite par Hafner dans l'article qu'il a publié en 1884 dans la ZSR (3 p. 493 et suiv.). Partant de la nécessité absolue d'abaisser le taux du recours sans surcharger le TF de travail, il proposait de créer un „recours en nullité“ coexistant avec le recours en réforme, dont le taux aurait été porté à 5000 fr.

Sans doute notre proposition est-elle un compromis, mais la loi en renferme d'autres. Elle aboutit à une simplification du système actuel; aujourd'hui la situation est la suivante:

- a) de 1 à 4000 fr. recours de droit public pour déni de justice par mémoire motivé adressé à Lausanne;
- b) de 4000 à 8000 fr., recours en réforme par mémoire motivé déposé auprès du Tribunal cantonal;
- c) à partir de 8000 fr., et dans les causes sans valeur pécuniaire, recours en réforme par déclaration non motivé déposée auprès du Tribunal cantonal.

Nous proposons à la place, l'exclusion de tout recours quelconque dans les causes civiles n'atteignant pas 1000 fr., un recours en cassation de 1000 à 10,000 fr., un re-

cours en réforme au delà de cette somme, et l'unification des formalités de ces deux recours.

De la sorte on atteindrait ce double résultat, que le TF pourrait unifier la jurisprudence dans des matières qui lui sont restées quasi étrangères jusqu'à présent, tout en conservant sa pleine liberté d'action dans un nombre très suffisant de grosses affaires pour participer au développement du droit d'une manière aussi efficace que par le passé.

Si l'on ne veut pas scinder en deux le recours civil et abaisser le taux du recours pour toutes les affaires, il resterait un autre moyen de permettre au TF d'unifier l'application du droit en matière de contrat de travail et de bail: il consisterait à faire bénéficier ces contrats d'un privilège semblable à celui dont jouissent les droits intellectuels et la concurrence déloyale en supprimant ou en réduisant à leur égard seulement la valeur litigieuse. La même mesure devrait alors être prise au profit du contrat d'assurance, car les procès en paiement d'une prime ne sont présentement presque jamais possibles du recours en réforme.

Un tel système ne serait pas entièrement satisfaisant, car il ne remédierait qu'à l'un des inconvénients de la valeur litigieuse trop élevée que nous avons dénoncés: l'absence d'une jurisprudence fédérale dans certaines matières; mais non pas à l'autre: la possibilité qu'en dehors de ces matières particulières un procès d'un intérêt vital pour un plaideur de condition modeste soit mal jugé en droit sans recours possible. Mais il faut convenir qu'une modification limitée à deux ou trois contrats paraît plus pratiquable dans les circonstances présentes.

Comment doit être calculée la valeur litigieuse?

Avant 1912 elle dépendait de la somme demandée devant le premier degré de juridiction, nonobstant la réduction opérée en cours d'instance ou en cause d'appel. Le TF a fait adopter en 1912 la disposition actuelle, plus logique, suivant laquelle c'est la valeur des prétentions

litigieuses pendant la dernière instance cantonale qui fait règle. (OJF. 59.)

M. Ziegler propose de renoncer à ce principe et de statuer que c'est l'intérêt que possède le recourant à obtenir la réformation de l'arrêt cantonal, c'est à dire la différence entre ses conclusions et la somme qui lui a été allouée, qui est déterminante. Ce n'est que dans le cas où la demande a été admise partiellement que la modification proposée serait sensible. Ainsi le demandeur qui a obtenu 8000 fr. au lieu de 10,000 n'aurait pas le droit de recourir, car l'intérêt du recours ne serait pour lui que de 2000 fr.; en revanche ce droit appartiendrait au défendeur, s'il avait conclu au déboutement total, car pour lui l'intérêt en litige est de 8000 fr.; il resterait au demandeur la faculté d'interjeter un recours incident. Ce système présenterait l'avantage de supprimer quelques recours chaque année.¹²⁾ Nous ne pensons pas qu'on puisse tirer une objection contre lui de la crainte de voir le juge cantonal fixer le chiffre de sa condamnation de manière à écarter d'avance le recours fédéral. Ce serait lui faire injure que de lui attribuer pareille pensée. Il serait plutôt tenté de s'arrêter au chiffre le plus bas possible afin de laisser la voie ouverte au recours en réforme.

Mais nous redoutons une autre conséquence: pour s'assurer que le recours ne lui sera pas fermé, le demandeur exagérera d'autant plus sa réclamation. Soit un demandeur qui désire obtenir 3000 fr. de dommages-intérêts ainsi qu'une réparation morale de 5000 fr.; si la Cour lui adjuge le premier chef de sa demande, mais seulement 1500 fr. pour tort moral, il ne pourra pas recourir; aussi prendra-t-il la précaution de réclamer 10,000 fr. ou 15,000 fr. pour tort moral, quitte à ne pas faire usage de son droit de recours s'il obtient 5000 fr.

¹²⁾ Il convient d'observer qu'il ne serait pas applicable dans le cas où il serait permis de recourir contre le jugement fixant la responsabilité de l'une des parties en réservant la question de l'étendue du dommage.

Quant à prévenir cette inflation en condamnant à l'amende ceux qui auront enflé leurs prétentions dans le but évident de se réserver la faculté de recourir au TF, nous sommes sceptique sur l'efficacité d'une telle sanction et même sur la possibilité de l'appliquer toujours équitablement: on peut s'abuser de très bonne foi sur l'étendue de la somme à laquelle on a droit.

8. Violation de la Constitution fédérale. Seule la violation de la loi fédérale ou des dispositions de droit civil des traités donne ouverture au recours en réforme. Celui qui se plaint dans un procès civil que les juges ont porté atteinte à la Constitution fédérale, aux constitutions cantonales ou aux règles des traités qui ne ressortissent pas au droit privé, doit former un recours de droit public.

Il suit de là que celui qui a subi une condamnation civile pour diffamation par la voie de la presse, par exemple, peut être dans le cas de présenter simultanément deux recours, l'un, qu'il déposera auprès du Tribunal cantonal en invoquant la violation des art. 28 CCS et 41 et suiv. CO, l'autre, qu'il adressera au TF en invoquant l'art. 55 Const. féd.; le délai est de 20 jours pour le premier recours, de 30 jours pour le second. Il en sera de même dans une affaire de concurrence déloyale ou de marque de fabrique si le recourant entend se prévaloir de la garantie de la liberté du commerce et de l'industrie. Mais ces hypothèses sont un peu théoriques. C'est surtout à propos de l'article 4 Const. féd. que les cas de double recours sont fréquents. En effet, si un recourant soutient devant l'une des sections civiles que les juges cantonaux ont écarté à tort une offre de preuve, qu'ils ont arbitrairement refusé d'entendre des témoins ou les parties elles-mêmes et se sont ainsi rendus coupables d'un déni de justice, on lui répondra que ces arguments ne peuvent être pris en considération, car ils concernent l'application de la Constitution et non celle de la loi et qu'il aurait dû former un recours de droit public en même temps que le recours en réforme.

Enfin le moyen tiré de ce que dans une affaire civile les juges cantonaux auraient commis arbitraire dans la constatation des faits, dans l'application de la procédure ou dans l'appréciation des preuves apportées ne peut pas être invoqué par la voie du recours en réforme, mais seulement par celle du recours de droit public. Si donc le Tribunal cantonal a commis une erreur évidente dans la question de fait ou de preuve comme dans la question de droit, la partie lésée est obligée de faire deux recours distincts.

Il y a là une situation anormale à laquelle le TF lui-même a cherché à remédier en proposant que toute violation du droit fédéral, y compris la Constitution et les traités internationaux, ainsi que des Constitutions cantonales, donnent ouverture au recours en réforme. (Consultation de 1919 p. 22). M. Jaeger a préconisé cette innovation dans son projet ainsi que dans son rapport à la Société des juristes, qui l'a approuvée dans sa séance du 12 septembre 1910.¹³⁾

A première vue cette réforme simplifierait la procédure. De plus elle supprimerait des singularités. Ainsi la garantie du for du domicile dans les actions personnelles est placée sous la protection de la Cour de droit public, parce qu'elle est inscrite dans la Constitution fédérale, tandis que les règles de for contenues dans les lois fédérales font l'objet, en cas de violation, d'un recours en réforme à titre de question préjudiciale ou d'un recours de droit civil. (OJF. 87 ch. 3.). Il s'ensuit que dans le premier cas le TF peut être saisi avant toute décision cantonale et qu'il apprécie librement les faits, qu'il élucide lui-même au besoin (OJF. 186), tandis que dans les autres cas il est

¹³⁾ Voici la résolution adoptée par l'assemblée: „Le recours en réforme doit être maintenu, en substance, dans sa forme actuelle, comme moyen de droit principal en matière de contestations de droit civil, à condition d'être applicable aussi aux questions constitutionnelles et sous réserve de modifications d'importance secondaire.“ Cf. Feuille fédérale 1911 II p. 244.

lié par les constatations de fait des juges inférieurs qui doivent nécessairement avoir été appelés à se prononcer avant lui.

Cependant la question est complexe et une solution mal pesée risquerait d'entraîner plus d'inconvénients que d'avantages. L'insertion des moyens d'ordre constitutionnel dans les causes de recours en réforme inspire la crainte de voir se multiplier les recours basés sur le prétendu arbitraire des juges. Mais ce qu'on redoute surtout, c'est que ces moyens ne soient invoqués régulièrement dans tous les recours en réforme à côté de ceux tirés des lois civiles. Or l'expérience faite avec la plainte pour contrariété entre les faits admis par le Tribunal cantonal et les pièces du dossier (OJF. 81, Aktenwidrigkeitsrügen) prouve que des arguments de ce genre font perdre un temps considérable au TF; constamment soulevés, ils ne sont presque jamais accueillis, mais ils nécessitent cependant un examen approfondi des pièces de la part du juge rapporteur et obligent le greffier à ajouter au texte de l'arrêt des considérants aussi longs que dénués d'intérêt.

Comment endiguer le flot des recours qui ne tarderait pas à submerger le TF?

Pour mesurer la complexité du problème il ne faut pas perdre de vue tous les arguments divers qui peuvent étayer un recours de droit public dans les causes civiles: application arbitraire du droit civil fédéral dans les causes n'atteignant pas 4000 fr.; application arbitraire du droit cantonal ou étranger dans les causes qui ne doivent pas être jugées à la lumière du droit fédéral, quelque soit le montant de la demande; jugement arbitraire dans la question de fait ou de preuve (le cas échéant concurremment avec un recours en réforme); application arbitraire des règles de procédure cantonale dans un jugement sur incident etc. . . .

On peut se demander si une voie de recours extraordinaire qui a été conçue pour protéger les citoyens contre les excès de pouvoir et l'arbitraire administratif se

justifie bien dans les matières qui bénéficient des garanties de la procédure judiciaire.

A vrai dire le recours de droit public ne se justifie pas dans le domaine des faits: l'extrême rareté des cas où le moyen tiré de la contrariété avec les pièces du procès triomphe devant le TF prouve que l'établissement des faits de la cause peut être laissée à l'appréciation souveraine des juges cantonaux. Le TF ne doit être saisi que des questions de droit. On pourrait donc supprimer tranquillement tout recours au TF fondé sur une prétendue appréciation des faits contraire à la Const. féd.; du même coup on pourrait supprimer la Aktenwidrigkeitsrûge.

Mais, dira-t-on, les juges cantonaux peuvent commettre des bêtises; le TF sera-t-il lié par une constatation de fait évidemment fausse, par une erreur de date, par un lapsus calami? Evidemment pas. Il suffirait de prescrire que le TF peut rectifier d'office les constatations de fait qui proviennent d'une erreur matérielle évidente.

Le recours de droit public ne se justifie pas non plus (dans les procès civils) pour cause de violation évidente du droit cantonal. L'application du droit cantonal, notamment de la procédure, est une tâche qui incombe aux cantons, et ceux-ci doivent en décharger la Cour de droit public en instituant au besoin chez eux une Cour de cassation.

La question est différente en matière de droit fédéral; le recours de droit public pour application arbitraire du droit suisse ne peut être supprimé tant que le taux du recours en réforme ne sera pas sensiblement abaissé, car des erreurs juridiques grossières restent toujours possibles de la part de juges faillibles, et tout recours ne doit pas être supprimé dans les causes n'atteignant pas 4000 fr., n'y en eût-il qu'un seul d'admis sur cent.

En revanche si l'on ouvre la voie du recours civil (en réforme ou en cassation) dans toutes les causes dont l'objet vaut 1000 fr., on pourra interdire tout recours pour prononcé arbitraire dans les causes civiles (même au-dessous

de 1000 fr. pour des raisons pratiques et en vertu de la maxime de *minimis non curat praetor*). On ne laisserait donc subsister que les recours fondés sur le déni de justice proprement dit (refus de juger) et sur les autres articles de la Constitution fédérale, leur recevabilité n'étant pas subordonnée à une condition de valeur pécuniaire.

9. La procédure. Que dire de la procédure ? Elle n'est point sans défauts, mais ils sont d'ordre secondaire. Seul celui qui connaît le fonctionnement du TF par une longue pratique peut les apercevoir dans le détail et indiquer les bons moyens d'y remédier. N'ayant point été nourri dans le sérail, nous laissons à notre distingué collègue, M. Ziegler, qui en connaît les détours, le soin de dresser un bilan exact des dispositions des articles 63 à 85 de la loi, et nous nous attacherons à souligner deux ou trois dispositions qui appellent des réformes.

L'article 67 prescrit que le recours s'effectue par le dépôt, auprès du tribunal qui a rendu le jugement, d'une déclaration écrite. Cette déclaration doit indiquer dans quelle mesure le jugement est attaqué et mentionner les modifications demandées, mais elle ne doit pas renfermer de motifs à l'appui. A notre avis c'est une erreur. Il suit de cette disposition que les juges, lorsqu'ils entrent en audience, ignorent quelle sera exactement l'argumentation sur laquelle le recourant étayera son recours. Il serait préférable, pour le juge rapporteur comme pour l'avocat du recourant, que le premier ne rédigeât pas son rapport avant d'être instruit des arguments sur lesquels le second fera porter tout son effort. L'obligation de motiver le recours aurait peut-être aussi l'avantage de décourager certains recourants qui n'ont d'autre objectif en vue que de retarder de quelques semaines le quart d'heure de Rabelais: il est vraiment par trop commode de déranger la Cour suprême de la Confédération sans se mettre en frais d'argumentation juridique.

Nous nous rallions donc à la proposition présentée en 1909 par le TF et par M. Jaeger de stipuler dans la

loi que le recours doit indiquer, dans la forme la plus succincte, sur quels motifs il s'appuie.

Si l'on adopte cette manière de voir, il paraît nécessaire de prolonger à 30 jours le délai de recours¹⁴⁾; ce laps de temps est sans doute nécessaire, mais aussi suffisant, pour que l'avocat rédige un mémoire concis, même dans une cause compliquée, puisqu'il ne s'agit que de ramasser une dernière fois une argumentation déjà développée devant les juges du fait et de dégager les critiques auxquelles peut prêter leur sentence.

Cette question nous donne l'occasion de dire un mot de l'uniformisation des délais de recours. Naguère on avait 5 jours dans les causes accélérées, 10 jours en matière de poursuite pour dettes et pour le recours en cassation, 20 jours pour le recours en réforme et 60 jours pour le recours de droit public. On a supprimé le délai de 5 jours et ramené à 30 jours celui du recours de droit public. On devrait s'en tenir à deux délais: 10 jours et 30 jours. Le TF avait déjà proposé l'unification des délais à 30 jours dans sa consultation de 1909 (p. 16).

De ce que nous préconisons l'obligation de motiver le recours en réforme, on ne doit pas inférer que nous sommes l'adversaire des plaidoiries. Ce serait une grave erreur de les supprimer. Elles seules (avec la délibération publique) établissent un contact entre la magistrature suprême et le barreau et empêchent que le TF n'apparaisse aux justiciables comme un aréopage lointain et mal connu qui n'ouvre les fenêtres de sa tour d'ivoire que pour laisser tomber des sentences sans appel. D'ailleurs l'érudition qu'on peut verser dans les mémoires ni l'élégance du style ne suppléeront jamais à la persuasion d'un plaidoyer. Il est des choses qui ne se peuvent écrire, des arguments qui refroidissent sitôt l'encre séchée, si on les couche sur le papier. Dans certaines matières on peut suggérer en deux mots ce qu'une longue dissertation écrite ne peut que faire saisir imparfaitement. Comment

¹⁴⁾ sic projet Jaeger art. 80.

brosser le portrait de deux époux désunis, exposer avec toutes les nuances voulues les causes de leur mésintelligence, si la parole vous est refusée? Certains recours de droit public gagneraient même à être brièvement développés par la parole.

Les plaidoiries ne doivent donc pas être supprimées, mais on nous affirme qu'elles prennent trop de temps au TF. Nous ne pouvons pas avoir d'opinion personnelle sur ce fait, mais nous ne croyons pas que ce serait un bon système que de laisser aux juges eux-mêmes le soin de décider dans chaque espèce si la cause sera plaidée ou non.

Il n'est pas toujours possible de deviner si l'avocat a quelque chose à dire d'inédit, d'impossible à suggérer à distance. Et puis, combien d'avocats ne sont-ils pas persuadés que leur point de vue aurait été partagé par la Cour s'ils avaient pu le soutenir oralement! Peut-être la foi qu'ils ont dans leur éloquence les abuse-t-elle, mais à tout prendre il vaut mieux que ce soit la loi, plutôt que le juge, qui supporte la responsabilité de leur refuser la parole, quelque arbitraire qu'il paraisse de faire dépendre le droit à la plaidoirie de l'importance pécuniaire du litige et non de la nature des problèmes qu'il soulève ou des circonstances particulières qui lui ont donné naissance.

Nous ne voudrions donc rien changer au système actuel, puisque le système consistant à décréter la plaidoirie obligatoire dans les causes dépassant 10,000 fr. si l'une des parties en fait la demande, proposé par M. Jaeger et par le TF (cf. projet Jaeger art. 91), n'a pas trouvé grâce devant le législateur. En tout cas la plaidoirie devrait toujours être possible dans les causes non susceptibles d'évaluation pécuniaire, pour peu que l'une des parties le demande. Enfin la loi devrait contenir une disposition permettant au TF de convoquer les parties en vue d'un exposé oral pour des cas spéciaux, même dans les causes qui se jugent, dans la règle, sans plaidoirie, à l'instar de l'art. 183 al. 2 OJF., relatif au recours de droit public (cf. projet Jaeger art. 91).

L'institution du recours motivé oblige à prévoir que l'intimé sera appelé à répondre au recours par écrit (sic projet Jaeger art. 85). Tel est déjà le cas lorsque la valeur en litige est inférieure à 8000 fr. (OJF. 72). Le délai de 10 jours que la loi actuelle lui accorde ne doit pas être modifié.

Nous voudrions proposer une autre modification à l'état de choses actuel; il est difficile de discerner les raisons pour lesquelles le recours en réforme doit être déposé auprès du Tribunal qui a rendu le jugement dont est recours (OJF. 67), comme le pourvoi à la Cour de cassation pénale (LPP. 272), tandis que le recours de droit civil doit être adressé au TF comme le recours de droit public (OJF. 90, 178 ch. 3).

Il faudrait inscrire dans la loi le double principe suivant, valable pour tous les recours: 1^o le recours est adressé au Tribunal fédéral¹⁵⁾; 2^o s'il est déposé par erreur auprès de l'autorité qui a rendu la décision attaquée, il est néanmoins recevable pourvu qu'il ait été déposé dans le délai légal; l'autorité cantonale doit le transmettre aussitôt au TF. Ces règles pourraient figurer dans la partie générale de la loi, ainsi que celles concernant le délai de recours.

Ce serait le TF qui avisera le défendeur du dépôt du recours en réforme, et non plus le Tribunal cantonal (OJF. 68). Aujourd'hui il y a ceci de bizarre, dans les affaires à procédure écrite, que le Tribunal cantonal prévient l'intimé en lui fixant un délai de 10 jours pour former un recours incident (ce que la loi appelle d'une manière inattendue „se joindre au pourvoi de l'adversaire“ cf. art. 68, 70), et que le TF lui fixe de son côté un autre délai de 10 jours, chevauchant sur le premier, pour produire sa réponse (art. 72). Ces deux délais n'en formaient plus qu'un.

¹⁵⁾ sic projet de la majorité du TF en 1910; pour le statu quo projet Jaeger.

Le grand nombre des pourvois dénués de tout fondement pose le grave problème de l'examen préalable. D'après la loi actuelle toute cause doit être instruite (au-dessous de 8000 fr.) ou plaidée (à partir de 8000 fr.) quand bien même la demande de réforme n'a aucune chance d'être accueillie; ce n'est que si le recours apparaît de prime abord irrecevable que le Président peut le soumettre à la Cour sans instruction ni débat (OJF. 71). La pratique admet cependant, dans les affaires à procédure écrite, que le défendeur n'est pas invité à répondre si le recours paraît d'emblée sans fondement. (Cf. en matière de révision l'art. 96).

En 1910 la majorité du TF avait proposé l'institution d'une „chambre des recours“, imitée de la chambre des requêtes française, composée de cinq juges et qui aurait eu le pouvoir d'écartier le recours par une majorité de quatre voix au moins et sans prendre connaissance du dossier, si les formes légales n'avaient pas été observées ou s'il paraissait d'emblée mal fondé. Cette proposition avait rencontré l'opposition de la minorité, qui mettait en doute son efficacité. Nous ne pouvons mettre sous les yeux de nos lecteurs tous les éléments de ce débat, qui ne peut être tranché qu'en tenant compte des possibilités pratiques d'organisation. Avec la minorité du TF, on peut craindre que la chambre des recours ne soit placée dans l'alternative de rejeter des recours après un examen superficiel n'offrant pas grande garantie aux justiciables, ou de laisser passer par scrupule tous ceux qui sont recevables à la forme, de peur de commettre une injustice en les rejetant sommairement. Si au contraire la chambre des recours ne jugeait qu'après avoir étudié le dossier, on aboutirait à accroître le travail du Tribunal, puisque tous les recours admis par elle devraient être examinés une seconde fois par les juges de la chambre civile. En outre on pourrait craindre que la chambre des recours n'adopte parfois une jurisprudence différente de celle de la section civile.

Une réforme paraît en tout cas nécessaire, soit que l'on institue une chambre des recours de 3 juges faisant partie en même temps de la chambre civile composée de 7 juges comme à présent (bureau des recours), soit alors que les sections civiles réduites à 5 membres aient la possibilité de rejeter un recours évidemment mal fondé sans que le défendeur réponde ni que les parties plaident. Le premier système a un inconvénient: en cas d'admission du recours par le bureau par 2 voix contre une, le juge ayant fait minorité aurait manifesté son opinion en faveur du rejet avant le débat devant la section. Quant au second système, il n'empêche pas que tous les juges doivent étudier le dossier.

Il n'y aurait pas d'inconvénient à ce que les sections civiles liquident les recours dénués de chance de succès en faisant circuler le dossier parmi leurs membres, sans que ceux-ci se réunissent en séance, à condition qu'ils soient unanimes; l'opposition d'un seul suffirait pour que la cause fasse l'objet d'une instruction régulière.

Jusqu'à présent le recours en réforme n'est pas subordonné à une avance de frais. Pour faire réfléchir ceux qui ne pensent qu'à faire traîner le procès, M. Jaeger avait proposé en 1909 que le recourant soit astreint à déposer une taxe de mise au rôle de 20 fr. en même temps que le recours ou en tout cas avant l'expiration du délai. Cette disposition pourrait être reprise avec le tempérament préconisé par M. Ziegler: si la somme n'est pas versée, le recours n'est pas déclaré irrecevable sans autre forme de procès, mais la chancellerie invite le recourant à effectuer le dépôt dans un délai très bref, en l'avertissant que le recours sera écarté s'il ne donne pas suite à la demande.

On devrait adopter le même système pour le cas où la valeur litigieuse n'est pas indiquée dans le recours (OJF. 67). En revanche le recours serait non recevable s'il est formé tardivement (sauf l'art. 43) ou par une déclaration non motivée. L'art. 40 serait maintenu.

Section III: Le recours de droit civil.

1. La loi actuelle. Nous avons déjà dit que le recours de droit civil est le résultat de la fusion de l'ancien recours en matière d'annulation de titres et de l'ancien recours en cassation pour violation du principe de la force dérogatoire du droit fédéral avec le nouveau recours prévu par le Code civil dans certaines matières du droit de famille. Le recours en matière de for n'a été ajouté qu'en 1928 bien que le TF eût déjà fait une proposition dans ce sens en 1909.

Si l'on fait abstraction du recours en matière d'annulation de titres, d'importance secondaire, il existe deux genres de recours de droit civil bien différents.

Le recours de l'art. 86 a été rendu nécessaire par le CCS., parce que le recours en réforme, avec son caractère strictement judiciaire et sa procédure orale, ne s'adaptait pas aux affaires relevant du droit de famille dans lesquelles le CCS. réservait le dernier mot au TF (art. 99, 288, 373, 397, 434, 439) et qu'il place dans la compétence d'une autorité cantonale qui peut être aussi bien de l'ordre administratif que de l'ordre judiciaire. Pour des raisons financières bien compréhensibles on ne pouvait obliger le recourant à venir plaider sa cause à Lausanne comme on le fait en matière de divorce par exemple.

Le recours de l'art. 86 OJF. s'applique donc à des affaires non strictement judiciaires jugées en dernier ressort par l'autorité cantonale et dans des cas limitativement énumérés. A cela près il ne se distingue pas essentiellement du recours en réforme: le TF apprécie librement le point de droit et juge au fond. (art. 93.)

Au contraire l'art. 87 institue un recours en cassation ouvert aussi bien dans les causes civiles proprement dites, quelle qu'en soit la nature, que dans les autres contestations de droit privé (p. ex. dans les affaires de tutelle) ressortissant à des autorités non judiciaires; il a été institué pour qu'on puisse déférer au TF certains jugements contre lesquels la voie du recours en réforme n'est pas

ouverte, soit que la valeur litigieuse ne soit pas atteinte soit, depuis 1911, qu'il ne s'agisse pas d'un jugement au fond. Ici, à la différence de l'article 86, les cas de recours ne sont pas déterminés par l'objet du différend, mais selon les moyens par lesquels le jugement peut être attaqué et qui sont strictement limités. Si le recours est admis, le TF casse le jugement déféré et renvoie la cause à la juridiction cantonale pour nouveau jugement; il peut cependant juger le fond si la cause est en état.

Il faut rappeler que le recours de droit civil se forme par le dépôt d'un acte écrit auprès du TF (art. 90), qu'il n'est pas suspensif, sauf ordre spécial du président (art. 89) et qu'il se juge sans plaidoirie (art. 92).

2. L'art. 86 OJF; les cas prévus par le CCS.
Y a-t-il lieu de compléter la liste des cas énoncés par le CCS et par l'art. 86 OJF.? Eugène Huber lui-même était d'avis que le CCS n'exclut pas le recours au TF chaque fois qu'il ne le réserve pas expressis verbis. La question s'était naturellement posée au moment de la révision de la loi en 1909—1911 et diverses propositions avaient été faites, dont aucune n'a été retenue par le législateur qui s'en est tenu aux cas prévus par le CCS.

Le recours ne doit pas être ouvert contre les décisions qui ne modifient que provisoirement la situation juridique, telles que mesures provisionnelles et conservatoires, fixations de délais etc. Citons, à titre d'exemples, les mesures provisoires au cours de l'instance en divorce (CCS 145), les confections d'inventaires (553), les inscriptions provisoires au registre foncier (961), les prestations de sûretés (205 al. 2, 189 al. 3, 463, 464).

Il faut écarter en outre tous les cas où l'instance fédérale retarderait l'application des décisions, sans intérêt majeur pour l'interprétation uniforme de la loi; ainsi en matière de nomination et de destitution de tuteur ou de curateur (CCS 379, 383, 384, 388, 397, 445, 450), de recours contre les actes du tuteur (420) ou contre les décisions des autorités tutélaires (421 et suiv.), d'émanci-

pation (15), de dispense d'âge pour le mariage (96 al. 2), de mesures concernant les interdits et personnes atteintes de maladies mentales (333 al. 3), d'administration d'office et de liquidation officielle des successions (490, 548, 554), d'autorisation donnée à la femme mariée de procéder à certains actes (177 al. 2 et 3, 204 al. 3, 218 al. 3, 167 al. 2).

Dans tous ces cas, que nous n'avons cités qu'à titre d'exemples, la décision à prendre dépend essentiellement de l'appréciation des circonstances de chaque espèce, que l'autorité cantonale est mieux à même de connaître que le TF. En cas d'erreur ou d'abus évident le recours de droit public offre une garantie suffisante.

En revanche la question du recours au TF pourrait se poser dans les cas suivants où la décision produit des effets graves et durables sur la situation personnelle des intéressés: mesures protectrices de l'union conjugale (art. 170 al. 1 et 3, 172), adoption (264 et suiv.), mesures en faveur des biens des enfants (297—298).

3. Art. 87 ch. 1 et 2. Conflits de lois. Force dérogatoire du droit fédéral. Dans les causes atteignant une valeur de 4000 fr. ou non susceptibles d'évaluation pécuniaire, le recours en réforme est recevable contre un jugement au fond s'il a été rendu en application du droit cantonal ou étranger au lieu du droit fédéral ou si au contraire il a été rendu en vertu du droit fédéral alors que le droit cantonal ou étranger était applicable. (OJF. 56, ATF. 32 II 416, 39 II 166). Dans les causes inférieures à 4000 fr. ou dans les affaires non judiciaires, le TF peut être saisi des mêmes moyens par la voie du recours de droit civil; l'art. 86 ch. 1 ne mentionne que l'application des lois cantonales ou étrangères à la place du droit fédéral, car il a été édicté pour assurer la force dérogatoire du droit fédéral, mais la jurisprudence a proclamé que le recours de droit civil est recevable aussi dans le cas inverse, de sorte que le recours de droit public est exclu. (ATF. 48 I 233.) Le recours de droit civil peut

encore être formé, en vertu des mêmes moyens, dans les causes dont l'objet vaut 4000 fr. ou davantage, s'il s'agit d'un jugement sur incident, contre lequel un recours en réforme ne serait par conséquent pas recevable (la condition de „jugement au fond“ a été supprimée en 1911).

Il existe donc toujours un recours lorsque le droit fédéral est en cause.

Qu'en est-il lorsque les juges cantonaux appliquent à tort le droit d'un canton à la place de celui d'un autre canton, ou le droit d'un Etat étranger au lieu de celui d'un autre Etat? Ou encore s'ils appliquent le droit cantonal au lieu du droit étranger ou vice-versa?

Si la loi de 1891 sur les rapports de droit civil a été violée, le recours de droit civil est possible (OJF. 87 ch. 2; avant 1911 c'était le recours de droit public); ainsi en matière de domicile, de capacité civile, de filiation, de puissance paternelle, de tutelle et de droit matrimonial ou successoral. Lorsqu'on peut invoquer la violation d'une Convention internationale (p. ex. des conventions de la Haye ou du traité d'établissement avec l'Italie), il y a matière à recours de droit public, en tant que le recours en réforme et le recours de droit civil n'entrent pas en ligne de compte (OJF. 175 ch. 3, 182 al. 2).

En revanche dans les litiges ressortissant au droit des contrats, de la responsabilité civile ou des choses, aucun recours n'est possible. Et pourtant ces conflits de lois doivent être résolus à la lumière des principes du droit fédéral, bien que ces principes ne soient pas énoncés dans les codes et n'aient été établis que par la jurisprudence.

Ne pourrait-on pas ajouter à l'art. 87 ch. 1 et 2 une disposition suivant laquelle le recours de droit civil est possible chaque fois que dans un jugement civil non susceptible d'un recours en réforme, une norme de droit fédéral fixant le droit applicable à un rapport juridique n'a pas été appliquée ou a été faussement appliquée? Cette disposition viserait alors aussi bien les art. 46 Const. féd. et 2 des dispositions transitoires que les lois proprement

dites, aussi bien les règles contenues dans les traités que les principes posés par la jurisprudence. On éliminerait ainsi le recours de droit public du terrain du droit international privé.

4. Questions de for. L'art. 189 al. 3 dispose: „Les questions de for demeurent cependant soumises à la juridiction du Tribunal fédéral.“

Cette disposition statue l'incompétence du Conseil fédéral dans les questions de for; en outre elle établit (ou plutôt elle établissait) la compétence exclusive de la section de droit public pour connaître de toutes les contestations relatives à la compétence *ratione loci* ou *materiae* (le mot *for* est pris dans un sens large), y compris celles qui s'élèvent dans le cours d'un procès civil et quand bien même cette compétence n'est fixée ni par la Constitution ni par un traité, mais par une simple loi.

Cette disposition a fait naître des incertitudes, notamment dans l'hypothèse où les sections civiles sont saisies d'un recours en réforme contre un jugement statuant à la fois sur la vocation des juges à connaître du litige et sur le fond de ce litige. Si elles tranchent la question de for, ne vont-elles pas sur les brisées de la Cour de droit public? Si au contraire elles s'inclinent devant la compétence exclusive de cette dernière, ne commettent-elles pas le péché de formalisme en astreignant la partie à laquelle le jugement a fait grief d'exercer deux recours: dualité qui paraît d'autant plus absurde que le *for* est régi souvent par la même loi que le fond (ex. CCS 144, 312)?

Le TF a varié d'opinion sur ce point.¹⁶⁾

Le problème a été compliqué davantage, il faut bien le dire, par l'adoption de l'art. 86 ch. 3 OJF qui a substitué le recours de droit civil au recours de droit public pour redresser les violations des règles du droit fédéral en matière de *for* dans les contestations civiles non su-

¹⁶⁾ Cf. ATF 42 II 309, 45 II 241, 50 II 150, 411, 56 II 116, 386, 57 II 133, JT 1931 p. 393 et s., Sem. jud. 1931 p. 105, 527.

jettes au recours en réforme. On sait que cette disposition ne s'applique pas aux règles de compétence contenues dans les traités internationaux, car en pareil cas elle doit céder le pas au recours de droit public.¹⁷⁾ Elle ne s'applique pas non plus à la garantie du for du domicile pour les actions personnelles, car l'article 59 Const. féd. limite le droit de juridiction des cantons et des Etats étrangers, mais n'institue pas un for fédéral. Aussi a-t-on vécu quelques années de flottement pendant lesquelles, constate M. Thilo (JT 1931 p. 395), on ne savait pas au juste si l'on devait user du recours en réforme, du recours de droit public ou du recours de droit civil.

Aujourd'hui, si nous ne faisons erreur, la jurisprudence est fixée de la manière suivante:

Il faut faire une distinction très nette entre les règles de for contenues dans les lois d'une part et celles contenues dans la Const. féd. et dans les traités d'autre part.

En ce qui concerne ces dernières, elles sont réservées en tout état de cause à la Cour de droit public; le recours peut être interjeté soit contre l'acte d'ajournement, soit contre un jugement sur incident, rendu en premier ou en dernier ressort, soit enfin contre un jugement au fond. Dans ce dernier cas, il pourra y avoir lieu simultanément au recours de droit public et au recours en réforme, si le fond appelle l'application du droit fédéral.

Au contraire lorsque le for d'une action civile est fixée par une loi, le recours de droit public est exclu, vu son caractère subsidiaire.

Si le défendeur a soulevé le déclinatoire et que le juge ait prononcé sur sa compétence, soit pour l'affirmer soit pour la nier, dans un jugement sur incident, il y a matière à recours de droit civil, à condition que le jugement soit en dernier ressort. Si le défendeur néglige de recourir au TF à ce moment, il ne pourra plus le faire après le jugement au fond, ni par la voie du recours de droit civil ni par celle du recours en réforme.

¹⁷⁾ OJF 175 ch. 3, 182 al. 2, 189 al. 3, Sem. jud. 1931 p. 502.

Le recours de droit civil a lieu également si le juge se déclare d'office incompétent.

En revanche c'est par le recours en réforme qu'il faut se pourvoir contre un jugement qui tranche à la fois la question de for et le fond: la question de for sera examinée préjudiciellement dans le cadre du recours en réforme; un recours de droit civil ne serait pas recevable.

C'est encore par la voie de réforme qu'il faut se plaindre de l'incompétence du juge qui a statué sur un litige civil sans se prononcer sur sa compétence mais en la supposant tacitement acquise.

Mais le recours de droit civil reste seul possible contre les jugements au fond lorsque le taux du recours en réforme n'est pas atteint, lorsque l'autorité qui a statué n'appartient pas à l'ordre judiciaire ou lorsque la cause a été jugée, quant au fond, à la lumière du droit cantonal ou étranger.

Il faut convenir que ces principes d'une complication excessive mettent à une rude épreuve la sagacité des avocats.

Le TF a pallié dans une certaine mesure aux inconvénients découlant de cette complication en décidant que tout recours de droit civil formé là où il aurait fallu un recours de droit public et vice-versa serait transmis d'office à la section compétente et serait déclaré recevable à condition qu'il soit parvenu à la section incompétente dans le délai fixé pour le recours qui aurait dû être formé. (Arrêt du 23 janvier 1930, ATF 56 II p. 1.) Mais le recours en réforme est en dehors de cette pratique, vu sa procédure totalement différente.

Le moins qu'on puisse demander, c'est que des règles aussi délicates que celles que nous avons tenté d'énoncer soient posées expressément par la loi, afin que nul ne les ignore, et non pas laissées à une jurisprudence sujette à variations. La loi actuelle est trop laconique. A l'avenir, si l'on entend consacrer le système présent et se contenter de modifications de forme, l'art. 189 devra contenir une

réserve ou une référence à l'art. 87 ch. 3; lequel à son tour devra exprimer l'idée qu'il est inapplicable aux règles de for ne résultant pas d'une loi et ne pas laisser ignorer non plus que le recours en réforme est seul possible quand la compétence et le fond ont été liquidés par le même arrêt.

Mais nous sommes partisan de changements plus profonds:

Il serait expédition de joindre les cas où il faut suivre actuellement la voie du recours de droit public à ceux auxquels l'art. 87 ch. 3 s'applique, ce qui découlerait d'ailleurs tout naturellement de ce qu'il deviendrait possible d'invoquer la violation de la Constitution ou des traités dans le recours de droit civil comme dans le recours en réforme. Nous nous inspirons ici de la consultation donnée par le TF en 1909 ainsi que du projet Jaeger, qui prévoyaient l'un et l'autre que la violation des règles du droit fédéral en matière de for, y compris l'art. 59 Const. féd. serait une cause de recours en cassation.

Une telle réglementation supprimerait la possibilité de recourir au TF contre une simple citation en justice notifiée au mépris de l'art. 59 Const. féd. ou de l'art. 1er du Traité franco-suisse, sans que le défendeur ait besoin de se défendre devant le tribunal et avant qu'aucun jugement ait été rendu. C'est un privilège qu'il est difficile de justifier, et qui est refusé à ceux au détriment desquels toute autre disposition légale relative au for a été violée, puisque dans les cas relevant du recours de droit civil, il faut préalablement épuiser les instances cantonales (OJF 87). Celui qui est assigné devant un tribunal incompétent pour une action en divorce ou en séparation de corps, en déclaration de paternité, en désaveu, en partage successoral ou en réduction de dispositions de dernières volontés, n'est habile à recourir au TF qu'après épuisement des instances cantonales.

5. Questions de procédure. Le TF avait prévu en 1909 encore un autre cas de recours en cassation: à

savoir contre les jugements sur incident tranchant des règles relatives à la procédure, en tant que la décision exercice une influence sur la suite du procès; il ne s'agissait bien entendu que des règles du droit fédéral ou de celles qui sont contenues dans les Constitutions cantonales. Cette disposition aurait par exemple l'avantage, si nous l'entendons bien, de donner ouverture au recours de droit civil contre un jugement concernant la compétence des tribunaux de prud'hommes, si celle-ci est fixée par la Constitution cantonale.

6. Autres cas de recours. Aux trois cas que nous venons de passer en revue (cas du CCS, conflits de lois, for et procédure) il faudrait ajouter les jugements rejetant une fin de non-recevoir, telle que le défaut de capacité civile, de capacité d'ester en justice, de qualité pour agir, la chose jugée, la préemption et la prescription, ainsi que nous l'avons proposé plus haut. Cette disposition devrait faire l'objet d'un article spécial, car elle ne doit s'appliquer qu'aux litiges ayant la valeur nécessaire pour le recours contre les jugements au fond.

Un cinquième cas de recours serait constitué par les jugements au fond dans les litiges ayant une valeur allant de 1000 à 10,000 fr., selon les propositions formulées ci-dessus à propos du recours en réforme; enfin viendrait, comme sixième cas, à l'instar du projet Jaeger, le recours contre certaines décisions judiciaires rendues en application de la Loi sur la poursuite, dont il sera question plus loin.

Le recours de droit civil, ainsi modifié et complété, reprendrait son nom de recours en cassation qu'on n'aurait jamais dû lui ôter.

Section IV: Résumé et conclusions.

Nos propositions concernant l'administration de la justice civile peuvent se résumer dans les termes suivants:

Il existe un recours civil en réforme et un recours civil en cassation. Tous deux se forment par le dépôt

d'un mémoire motivé à la chancellerie du TF dans un délai de 30 jours, mais le recours déposé dans le même délai auprès de l'autorité qui a rendu la décision attaquée est réputé valable.

Les règles dont la violation peut être invoquée dans les conditions ci-après sont celles que contiennent la Constitution fédérale, les Constitutions cantonales, les lois fédérales ainsi que les traités. Toutefois on ne peut invoquer en aucun cas que la Cour cantonale aurait constaté les faits d'une manière arbitraire ou contraire aux pièces.

Le recours en réforme n'est recevable que contre les jugements au fond dans les causes civiles. L'intérêt du recourant à obtenir la modification du jugement cantonal et l'allocation des conclusions qu'il a prises en dernier lieu devant les juges cantonaux doit avoir une valeur de 10,000 fr. sauf dans les affaires non susceptibles d'estimation et dans celles visées à l'art. 62 OJF. Le recours est suspensif. Les plaidoiries sont toujours admises. Le TF tranche le fond du litige sauf dans le cas de l'art. 82 OJF.

Le recours civil en cassation a lieu:

1^o dans les cas prévus par le CCS (cf. OJF 86), éventuellement dans deux ou trois autres cas;

2^o contre les jugements au fond rendus dans les causes civiles dont la valeur est supérieure à 1000 fr. mais inférieure à 10,000 fr.;

3^o contre les décisions rendues en matière civile et non susceptibles d'un autre recours:

- a) lorsque l'autorité cantonale a violé une règle de conflits de lois ou le principe de la force dérogatoire du droit fédéral;
- b) pour violation d'une règle concernant la compétence ou la procédure;
- c) pour violation de la Constitution fédérale ou des constitutions cantonales, à l'exclusion de tout recours pour déni de justice quant au fond dans les causes judiciaires;

4^o contre les jugements rendus dans les causes civiles et tranchant l'une des questions préjudiciales suivantes:

- a) capacité civile;
- b) capacité d'ester en justice;
- c) qualité pour agir;
- d) chose jugée et transaction;
- e) prescription;
- f) délai de péremption ou de déchéance,

à condition que la valeur en litige soit de 1000 fr. au moins;

5^o dans certains cas ressortissant à la loi sur la poursuite et la faillite (cf. plus bas).

Dans le recours en cassation, le TF n'examine que les moyens invoqués dans le recours et n'est pas compétent pour trancher les questions d'appréciation. Le recours n'est pas suspensif, sauf dans les cas 1^o et 2^o ci-dessus, ou si le président ordonne le maintien de l'état de fait. La plaidoirie n'est ordonnée qu'exceptionnellement. S'il admet le recours, le TF annule le jugement et renvoie la cause au Tribunal cantonal pour statuer sur le fond; il peut néanmoins prononcer lui-même sur le fond si la cause est en état.

Un recours civil ne doit pas être écarté comme non recevable parce qu'il a été mal qualifié: recours en cassation au lieu de recours en réforme ou vice-versa.

Enfin un recours de droit public ne peut être formé dans les causes civiles pour cause de déni de justice quant au fond (prononcé arbitraire).

Chapitre cinquième.

Les recours en matière de poursuite pour dettes et de faillite.

Pour qui n'a pas assisté à la genèse de la Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, il est malaisé de comprendre quels principes ont présidé à la répartition des compétences entre les autorités de poursuite et les tribunaux. Tandis que des points de droit délicats sont

tranchés par l'Office, la loi charge le juge d'accomplir des actes quasi-automatiques tels que la clôture de la faillite. Mais nous n'avons pas à revenir sur ce problème, qui a été traité au sein de la société suisse des juristes par MM. les professeurs Haab et Carry lors de l'assemblée qu'elle a tenue à Rheinfelden en 1932 (ZSR 1932 p. 247 et suiv.). Nous ne voulons l'aborder ici qu'en tant qu'il entraîne des conséquences au sujet de la compétence du TF. On sait en effet que le TF a succédé au Conseil fédéral en 1895 comme autorité de recours contre les décisions des organes cantonaux de surveillance. (LP 19), tandis que le législateur d'autan n'a pas jugé utile d'instituer une instance fédérale dans les affaires que la LP a réservées à la connaissance des juges. Il en résulte cette situation paradoxale qu'aucun recours ne peut être interjeté auprès du TF si l'un des plus puissants établissements du pays est mis en faillite sans poursuite préalable ou s'il obtient l'homologation d'un concordat par abandon d'actif, tandis que le moindre débiteur peut traduire son créancier devant la juridiction suprême s'il a fait saisir à son préjudice un canapé ou un vieux vélo. La raison de cette différence? Les premiers cas sont de la compétence des autorités judiciaires, tandis que le second est l'affaire de l'office et des organes chargés de le contrôler. La confiance que le législateur a témoignée aux juges cantonaux, pour flatteuse qu'elle soit, ne justifie cependant pas l'exclusion de tout recours au TF, si l'on considère d'une part que des intérêts d'une extrême importance se voient privés de la protection des juges suprêmes et que d'autre part l'absence d'une voie de recours ordinaire a empêché la formation d'une jurisprudence interprétative des notions les plus importantes de la loi.

La remarque n'est pas nouvelle: nous souffrons de l'absence de toute unité dans l'interprétation des articles 82 (reconnaissance de dette), 265 al. 2 (retour à meilleure fortune), 190 (faillite sans poursuite préalable), 306 (conditions de l'homologation du concordat) et de quelques

autres dispositions de la LP. A vrai dire, la LP était à peine promulguée qu'on déplorait déjà qu'elle eût partagé la procédure d'exécution forcée en deux voies parallèles, dont l'une seulement aboutissait au CF tandis que l'autre ne franchit qu'exceptionnellement les frontières du ressort cantonal.

En effet mainte décision prise par le juge en application de la LP est dénuée de recours au TF: recours en réforme, parce que l'épithète de jugement au fond ne s'y applique pas; recours de droit public, toutes les fois que la Constitution, les traités et les concordats ne sont pas en cause (le TF n'admettait pas les recours de droit public contre les jugements rendus en vertu de la LP même du temps où ils pouvaient être fondés sur la méconnaissance de la législation fédérale, c'est à dire avant 1893).

En 1893 von Salis et Brüstlein suggéraient de remédier à cet inconvénient en transférant le plus possible aux autorités de poursuite les compétences déférées au juge, afin d'augmenter le nombre des cas où la juridiction fédérale pouvait être saisie de la contestation en dernier ressort. Bachmann, en 1901, proposait simplement de concentrer entre les mains de la Chambre des poursuites et des faillites, qui aurait été composée de 5 membres, les plaintes contre les décisions des autorités de surveillance ainsi que les recours en réforme dans les litiges appelant l'application de la LP (procès en rectification d'état de collocation etc. . .); mais son corapporteur, Bertoni, estimait désirable d'instituer un recours au TF en matière de mainlevée d'opposition.

La question fut posée en termes non équivoques par le TF lui-même dans sa consultation du 16 mars 1909, où il suggérait l'institution d'un nouveau recours dans les affaires suivantes: mainlevée d'opposition, admission de l'opposition dans la poursuite pour effets de change, action en annulation de séquestre, faillite sans poursuite préalable, homologation et révocation de concordat, moyennant que la valeur litigieuse atteignît au moins 2000 fr.

Cette idée se trouvait réalisée dans le projet de M. Jaeger, sous forme du recours civil en cassation, et nous ignorons pour quel motif elle n'a pas trouvé définitivement corps dans la loi.

La question a été posée de nouveau en termes plus larges encore en 1932 par MM. Haab et Carry, dont les thèses visent à concentrer les compétences actuelles de l'autorité de surveillance, du juge de mainlevée, du juge des faillites et de l'autorité de concordat, entre les mains d'une seule et unique autorité, qui prendrait le titre de tribunal des poursuites et faillites ou tel autre semblable et dont les sentences seraient, dans la plupart des cas, susceptibles de recours au TF.

En attendant que cette concentration, sans doute fort souhaitable, mais qui nécessiterait la refonte complète de la LP, soit réalisée, il est nécessaire d'instituer un recours au TF dans les cas qui suivent:

1. mainlevée définitive de l'opposition. Sur ce point on pourrait contester l'urgence de la réforme, car de deux choses l'une: ou bien le jugement sur lequel la poursuite est fondée émane des tribunaux du canton où la poursuite est exercée, et alors la demande de mainlevée soulève des questions ressortissant à la procédure cantonale; ou bien il a été rendu dans un autre canton ou dans un Etat étranger, et alors le recours de droit public est recevable en vertu de l'art. 61 Const. féd. puisque toute interprétation erronée de l'art. 81 al. 2 LP implique la violation de la Constitution (Cf. ATF 39 I 211), du concordat intercantonal du 18 février 1911 ou des traités que la Suisse a conclus en vue d'assurer l'exécution réciproque des jugements.

Un recours spécial n'en paraît pas moins désirable afin de concentrer devant une seule section tous les recours relevant des matières contenues dans la LP.

D'ailleurs ce recours serait loin d'être superflu. Le TF doit pouvoir exercer un libre contrôle sur l'application faite par les juges de mainlevée des art. 80 et 81 LP en

ce qui concerne les jugements exécutoires rendus par les autorités de la Confédération (TF, tribunaux militaires, autorités douanières et fiscales, etc. . . .). Même au sujet des jugements cantonaux, et tout en sauvegardant la souveraineté cantonale dans la procédure, le contrôle du TF est utile dans la mesure où le prononcé ou le refus de la mainlevée impliquent une violation du droit fédéral: car la demande de mainlevée peut soulever, indépendamment du caractère exécutoire du jugement, des questions dont la solution dépend du droit fédéral: condamnation à des prestations réciproques, mainlevée demandée sur la base d'une cession opérée après le jugement, mainlevée demandée par les héritiers du créancier ou contre les héritiers du débiteur, contre des associés après la dissolution de la société, extinction de la dette, sursis, prescription, etc.

Quant aux jugements émanant de tribunaux d'un autre canton, le recours de droit public n'est pas toujours un moyen suffisant: l'art. 61 Const. féd. permet au créancier de se pourvoir au TF contre le refus de la mainlevée, mais non pas au débiteur contre une mainlevée prononcée à tort.

2. Mainlevée provisoire de l'opposition. LP 82, 84, 153. Nous n'avons pas besoin d'insister sur la nécessité de créer une jurisprudence uniforme sur la notion de reconnaissance de dette qui est interprétée de façons diverses par les Cours cantonales.

3. Recevabilité de l'opposition dans la poursuite pour effet de change. LP 181, 182, 185. La doctrine des exceptions tirées des règles particulières au droit de change et de celles qui sont autorisées par l'art. 811 CO a tout à gagner à ce que le TF puisse statuer en dernier ressort.

4. Faillite sans poursuite préalable. LP 190 ch. 1 et 2. Les notions de célation de biens, d'actes en fraude des droits des créanciers, de suspension de paiements, ont besoin d'une interprétation uniforme.

5. Retour à meilleure fortune. LP 265 al. 2 et 3. Là encore les plus grandes divergences existent entre les opinions des tribunaux cantonaux, à telle enseigne qu'on peut à peine parler d'un droit unifié.

6. Action en contestation de cas de séquestre. LP 279 al. 2. Comme dans les cas précédents, les jugements statuant sur le bien-fondé d'un séquestre ne sont pas des jugements au fond de sorte qu'un recours en réforme est impossible. Le besoin d'une jurisprudence fédérale se fait aussi sentir.

On sait que la Cour de droit public se saisit toujours, malgré la disposition de l'art. 279 al. 1 LP, des recours formés contre l'ordonnance de séquestre lorsque le recourant allègue qu'elle est contraire à l'art. 59 Const. féd. ou aux traités. Cette situation, en somme anormale, pourrait-elle cesser et le débiteur pourrait-il être invité à suivre dans tous les cas la voie de l'action en annulation de séquestre, si celle-ci pouvait avoir son aboutissement au TF? Tel ne serait le cas que si la section chargée de résoudre les recours que nous préconisons recevait la compétence de remédier, non seulement aux infractions à la LP, mais aussi aux violations de la Constitution et des traités.

7. Homologation et révocation de concordat. LP 304, 315, 316, 317. La nécessité de créer un pourvoi contre la décision de l'autorité homologuant un concordat ou refusant de l'homologuer justifierait à elle seule la modification de l'OJF. Ce point se passe de démonstration.

Le recours ne devrait pas être étendu à d'autres cas que ceux que nous avons énumérés. En particulier il doit rester exclu dans les affaires qui relèvent de la procédure d'exécution au sens strict, exigeant par conséquent une prompte liquidation, et dont la solution dépend essentiellement de l'observation de formalités bien déterminées, telles que la notification de certains actes, l'observation de délais.

C'est pourquoi il ne doit pas y avoir de recours contre les jugements de faillite dans la poursuite ordinaire (LP 171

et suiv.), où il aurait pour résultat le plus clair d'encombrer le rôle du TF pour le seul profit des débiteurs de mauvaise foi. Le prononcé de la faillite dépend de critères de pure forme, dont le contrôle peut être laissé sans aucun inconvénient aux juges cantonaux. Ce n'est que lorsque le débiteur soulève les moyens prévus par l'art. 172 ch. 3 LP que des questions de fond se posent: mais elles sont presque toujours de la plus grande simplicité et en tout cas elles pèsent peu en regard des inconvénients graves qu'entraînerait fatalement une instance fédérale.

Bien entendu le recours de droit public pour violation de la Constitution ou des traités demeure intact, dans les cas où un recours civil n'est pas ouvert.

Bien entendu aussi, les considérations que nous venons d'émettre n'auraient plus de valeur dès lors qu'on substituerait aux conditions de forme qui déclenchent aujourd'hui la faillite (formeller Konkursgrund) des conditions de fond (materieller Konkursgrund).

Tout recours doit naturellement être écarté aussi, et pour les mêmes raisons, dans les cas des art. 188 (faillite après poursuite pour effets de change), 192 (dépôt de bilan), 190 ch. 3 et 309 (faillite après refus de concordat ou révocation de sursis), 282 (expulsion de locataire ou de fermier), 77 (opposition tardive), et à plus forte raison dans les cas des art. 195, 196, 230, 231, 268. Enfin il ne saurait y en avoir contre les mesures conservatoires ou préparatoires (cf. LP 162, 170, 183) de même que contre l'ordonnance de séquestre (279), l'octroi du sursis concordataire (295) ou sa révocation (298).

Il va sans dire aussi qu'il ne saurait être question de changer quelque chose aux actions au fond tendant à établir l'obligation du débiteur ou sa libération, et qui peuvent être déférées au TF par la voie du recours en réforme: action en mainlevée en procédure ordinaire (LP 79, 153, 186, 278), action en libération de dette (83), action en répétition de l'indu (86, 153, 187), action en reconnaissance de dette en cas de participation à la saisie sans pour-

suite préalable (111), après concordat (305, 310) ou après séquestre (278).

En revanche on pourrait se demander s'il n'y aurait pas lieu de joindre aux cas où le recours spécial doit être institué certains cas qui sont actuellement susceptibles de recours en réforme, mais qui dépendent des règles spéciales de la LP ou qui sont traités en procédure accélérée. Font partie de la première catégorie l'action en responsabilité (LP 5, 6), l'action révocatoire (LP 285 et suiv.), l'action en dommages-intérêts ensuite de séquestre (LP 273, cette action est souvent intentée conjointement avec l'action en contestation du cas de séquestre), l'action en rectification de l'état de collocation, en tant que le différend concerne le rang de la créance (LP 148, 157, 219, 249, 250) et celle prévue par l'art. 143 al. 2; dans la seconde catégorie rentrent l'action en rectification d'état de collocation en général et la contestation relative à la réintégration d'objets emportés clandestinement ou par la violence (LP 284); enfin on pourrait y ajouter les actions en revendication (LP 106, 109, 140, 155, 242, 275).

Le recours judiciaire en matière de poursuite et de faillite serait rattaché à la cassation civile. En matière de mainlevée d'opposition et d'opposition dans une poursuite de change, il ne serait recevable que si la somme en litige s'élève à 1000 fr. au moins. Le TF statuerait uniquement sur le bien-fondé des moyens du recours; en cas d'admission, il renverrait l'affaire à la juridiction cantonale pour nouveau jugement. Il ne reverrait ni les questions de fait, ni l'interprétation de la volonté des parties, ni les points fixés par le juge cantonal dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Ainsi le TF n'aurait pas à juger si le débiteur est digne d'obtenir un concordat en vertu de l'art. 306 LP, mais seulement à déterminer les éléments dont il faut tenir compte pour répondre à cette question.

En revanche la violation de la Constitution ou d'un traité donnerait ouverture au recours, aussi bien que celle

de la LP elle-même; cette innovation s'impose si l'on veut éviter une nouvelle dispersion des voies de recours entre les différentes sections. Le délai pour interjeter le recours devrait être de 10 jours. La Cour compétente serait composée de 5 juges, dont feraient partie, dans la règle, les membres de la Chambre des poursuites et des faillites.

Nous n'avons pas encore parlé du recours au TF contre les décisions des autorités de surveillance des offices de poursuite et de faillite. Il est régi par les articles 19 à 21 LP, par les articles 183 à 187 et 196 bis OJF et par l'Ordonnance du TF du 3 novembre 1910 sur la procédure de recours en matière de poursuite pour dettes et de faillite. Quant au fond, il n'appelle guère d'observations; en particulier on ne voit pas comment le nombre des recours pourrait être réduit. Fixer un taux minimum reviendrait à exclure la plainte au TF en matière de bénéfice de compétence, mais il s'agit d'un domaine où il est nécessaire que la chambre des poursuites continue à imposer une pratique uniforme aux offices.

En revanche l'ordonnance du 3 novembre 1910 doit être abrogée et les dispositions qu'elle contient doivent trouver place dans la loi elle-même, non pas, comme aujourd'hui à la suite du recours de droit public, mais à la suite des articles relatifs à la justice civile.

Chapitre sixième.

Le recours de droit public¹⁸⁾.

Le soin d'assurer l'application et le respect de la Constitution et des lois a été confié en première ligne au Conseil fédéral par l'art. 102 ch. 2 Const. féd., qui statue:

„ . . . (le Conseil fédéral) . . . veille à l'observation de la constitution, des lois et des arrêtés de la Confédération,

¹⁸⁾ Sur toutes les questions soulevées dans ce chapitre, nous avons consulté, outre les monographies citées dans le chap. I, les ouvrages de MM. Fleiner (*Bundesstaatsrecht*) et Burckhardt (*Commentaire de la Constitution fédérale*).

ainsi que des prescriptions des concordats fédéraux; il prend, de son chef ou sur plainte, les mesures nécessaires pour les faire observer, lorsque le recours n'est pas du nombre de ceux qui doivent être portés devant le Tribunal fédéral à teneur de l'article 113.“

En sa qualité d'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération (Const. féd. 95), le CF doit donc prendre d'office toutes mesures propres à assurer l'exécution de la Constitution et des lois. Les décisions qu'il prend sont sans appel: il n'existe notamment aucun recours à l'Assemblée fédérale, et celle-ci ne peut intervenir dans un cas particulier pour annuler une décision du Conseil fédéral.

D'autre part le CF, étant placé à la tête de l'administration fédérale, est compétent en principe pour statuer sur les plaintes que les citoyens peuvent lui adresser lorsque les organes de l'administration fédérale violent la loi à leur détriment. Ces plaintes, portées au CF par la voie hiérarchique, sont tranchées par lui en dernier ressort, sans recours à l'Assemblée fédérale. Bien qu'elles fussent prévues expressément par de nombreuses lois fédérales, elles n'avaient pas fait l'objet d'une réglementation d'ensemble, spécialement quant à la procédure à suivre, jusqu'en 1928. La loi fédérale du 11 juin 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire (JAD) a comblé cette lacune en baptisant la plainte hiérarchique „recours administratif“ et en réglant la procédure de ce recours (art. 22 litt. a à c, art. 24 et suiv.).

Dans un Etat fédératif comme la Suisse, le pouvoir central n'accomplit pas par l'intermédiaire de ses propres agents toutes les tâches qui incombent à l'administration d'un Etat centralisé, mais il doit confier dans une large mesure l'exécution des lois aux autorités des Etats fédérés. Cette constatation suggère aussitôt l'idée qu'un recours aux autorités suprêmes du pays doit être prévu pour empêcher que les administrations cantonales ne puissent méconnaître impunément le droit fédéral au cours de leur

activité. C'est pourquoi il existe en Suisse un recours, appelé recours de droit public, qui peut être interjeté contre toute décision et tout arrêté pris en dernière instance par une autorité cantonale de l'ordre exécutif, législatif ou judiciaire, au mépris d'une norme du droit fédéral, à l'exception des matières où la loi a institué un recours spécial (droit civil, poursuite pour dettes, droit pénal, recours de droit administratif). Le recours de droit public est ouvert pour violation de la Constitution fédérale, des Constitutions cantonales, des lois fédérales, des traités internationaux ainsi que des concordats conclus par les cantons. Il est du ressort du TF ou du CF suivant les cas¹⁹⁾.

Le CF, outre ses fonctions exécutives, détient donc aussi les pouvoirs d'une Cour de droit public à l'égard des autorités cantonales; il prononce alors comme une sorte de tribunal. Dans l'exercice de ce pouvoir il prononce tantôt en dernier ressort, tantôt à charge d'appel auprès de l'Assemblée fédérale.

En admettant que le recours de droit public soit tantôt de la compétence du TF, tantôt de la compétence du CF et de l'Assemblée fédérale, la Constitution et la législation fédérales ont créé aux juristes des difficultés nombreuses et presque insolubles.

Il eût paru plus simple d'instituer dans tous les cas la compétence du TF, mais une telle simplification paraissait impossible aux environs de 1874. On voulait bien confier au TF nouvellement créé comme juridiction permanente le droit de juger les cas où la Constitution et les lois délimitent en termes précis les droits des citoyens et dont la solution dépend de considérations juridiques, mais on entendait réserver aux corps politiques les affaires qui semblaient d'une nature plutôt politique et celles où les principes constitutionnels apparaissent plutôt comme

¹⁹⁾ Sur la genèse du recours de droit public cf. Soldan: „Du recours de droit public au TF“ dans ZSR (NF) 5 p. 185 et suiv.

un cadre proposé au législateur que comme le fondement d'un droit subjectif du citoyen²⁰⁾.

Aucun principe plus précis n'a présidé à la répartition des compétences entre le TF et le CF comme autorités de recours²¹⁾.

Nous allons tenter d'esquisser les règles qui gouvernent leurs pouvoirs respectifs d'après la loi sur l'OJF et la jurisprudence. Cet exposé même sera suggestif quant aux possibilités de réforme.

Rappelons en tête de cet exposé le principe fondamental selon lequel il n'existe aucun recours de droit public au TF en cas de violation des dispositions légales ou constitutionnelles qui ne créent pas un droit individuel au profit des citoyens, mais qui ne constituent que des prescriptions adressées aux organes de l'Etat. Le recours de droit public n'est pas une „action populaire“, propre à toute personne qui assiste à un manquement de l'administration ou de l'autorité; c'est une voie de droit destinée à sanctionner les droits subjectifs que le citoyen possède à l'encontre des pouvoirs publics. C'est donc en tout cas au CF que doit s'adresser le particulier qui prétend que l'autorité cantonale a violé une règle constitutionnelle ou légale n'emportant pas en sa faveur un droit individuel.

Les droits individuels garantis par la Constitution fédérale ou par les Constitutions cantonales sont placés en principe sous la protection du Tribunal fédéral par l'art. 113 Const. féd., qui statue:

„Le Tribunal fédéral connaît . . . 3. des réclamations pour violation de droits constitutionnels des citoyens.“

Le même article apporte aussitôt une limite au pouvoir du TF en l'obligeant à appliquer les lois et arrêtés fédéraux sans contrôler s'ils sont ou non compatibles avec les dis-

²⁰⁾ Cf. Message du CF du 17 juin 1870 dans Soldan loc. cit. p. 189 et suiv. Message du 5 avril 1892 FF 1892 II p. 194/5. Salis-Borel I n° 242 p. 784/5, 789.

²¹⁾ Cf. Message du CF de 1892, FF 1892 II p. 188 et suiv.

positions de la Constitution (Const. féd. art. 113 al. 3). La loi sur l'OJF en a posé une autre en restreignant la compétence de la Cour de droit public à l'examen des décisions et arrêtés cantonaux (loi de 1874 art. 59, loi de 1893 art. 178). Une controverse bien connue s'est élevée à propos de cette disposition, les uns soutenant que la loi sur l'OJF a indûment restreint les pouvoirs du TF, les autres défendant l'opinion qu'elle n'a fait au contraire qu'exprimer un principe sous-entendu par les auteurs de la Constitution.

Il y a donc une distinction primordiale à faire entre les matières dans lesquelles la Confédération agit par ses propres organes et celles où l'exécution des lois est confiée aux cantons; seules ces dernières sont susceptibles d'un recours de droit public²²⁾.

D'autre part, même en matière constitutionnelle, le TF partage le droit de juridiction avec le CF et l'Assemblée fédérale; en effet l'art. 113 al. 2 dispose: „sont réservées les contestations administratives, à déterminer par la législation fédérale“, et l'art. 85 ch. 12 institue un recours à l'Assemblée fédérale contre les décisions du CF relatives aux „contestations administratives“ (cf. OJF 192).

Les contestations administratives sont donc essentiellement les plaintes pour cause de violation de droits individuels des citoyens, qui doivent être portées au CF et, le cas échéant, à l'Assemblée fédérale, par dérogation à la compétence du TF, qui est la règle en matière constitutionnelle. Dans un sens plus large on entend par contestations administratives toutes les plaintes contre les décisions rendues par les autorités cantonales au sujet de l'application du droit public fédéral, lorsque ces plaintes doivent être portées devant le CF en vertu de la Const. féd.

²²⁾ Une exception cependant: l'art. 189 al. 4 OJF relatif au recours au CF pour violation de certains traités ne distingue pas selon que l'affaire est du ressort de l'administration fédérale ou de l'autorité cantonale. Fleiner § 24 III.

ou des lois. C'est dans ce sens large que les auteurs et les messages emploient toujours ce terme; il comprend le domaine circonscrit par l'art. 189 al. 1, 2 et 4 OJF²³⁾.

On n'en a jamais donné une définition satisfaisante, à notre connaissance, car il s'agit d'une notion variable au gré de l'évolution des idées et des institutions.

En bonne logique on aurait dû définir tout d'abord ce qu'on entendait par une contestation administrative, puis répartir ensuite les affaires suivant la définition adoptée; pratiquement on s'est plutôt laissé guider par des considérations d'ordre politique et d'opportunité²⁴⁾.

La loi de 1874 avait fait un large usage de la faculté que lui laissait l'al. 2 de l'art. 113, en réservant aux autorités politiques toute une série d'articles constitutionnels. Lors des principales révisions de la loi, on a retranché une part des attributions du CF pour accroître le lot du TF. Les transferts successifs des recours concernant l'établissement, la liberté de conscience et de croyance, le libre exercice des cultes (1893), la liberté du commerce

²³⁾ Les contestations administratives n'embrassent donc nullement tout le droit public par opposition au droit privé et au droit pénal; elles forment plutôt une partie des contestations de droit public; en 1874 on pouvait dire qu'elles se rapportaient aux principes énoncés en termes généraux, attendant que leur contenu concret soit construit peu à peu par le législateur, par opposition aux droits subjectifs nettement déterminés, les premiers étant censés avoir un caractère politique, les seconds un caractère juridique. Aujourd'hui on dirait plutôt, vu les changements apportés dans le partage des compétences, la promulgation d'innombrables lois fédérales fort détaillées et le développement de la jurisprudence, que les contestations administratives concernent les lois administratives au sens étroit et les lois de police, par opposition aux droits fondamentaux du citoyen envers l'Etat. C'est ainsi que les recours concernant la liberté du commerce ou les votations cantonales ont passé de la catégorie „politique“ à la catégorie „juridique“.

²⁴⁾ Cf. Salis-Borel I n° 24³ p. 782—4, II p. 103—204; Vogt, ZSR 16, p. 821; Message de 1892, FF 1892 II p. 193 et suiv.

et de l'industrie, le droit de vote des citoyens, le refus de l'assistance judiciaire gratuite, l'état-civil (1911), primivement réservés au CF comme ayant un caractère avant tout politique, mesurent l'accroissement de l'autorité et de la confiance dont jouit le TF²⁵⁾). Aussi les cas que l'OJF fait rentrer encore aujourd'hui dans la compétence du CF et de l'Assemblée fédérale sont-ils réduits à quatre (OJF 189 al. 1).

La délimitation des compétences respectives du TF et du CF est donc assez précise en ce qui concerne les droits constitutionnels proprement dits: le TF est la règle, le CF l'exception²⁶⁾.

Elle est assez claire aussi pour ce qui touche aux violations des traités internationaux: celles-ci sont du ressort du TF (Const. féd. 113 ch. 3, OJF 175 ch. 3, 178, 182), à moins qu'il ne s'agisse de traités concernant les relations commerciales et douanières, les patentés, la libre circulation, l'établissement et l'exemption de la taxe militaire, toutes matières jugées plus administratives que juridiques et qui appartiennent au CF et à l'Assemblée fédérale (OJF 189 al. 4). „Comme il s'agira souvent ici de prévenir ou d'aplanir des difficultés avec l'étranger, et que, par conséquent, il faudra faire entrer en ligne de compte des considérations politiques, disait le CF dans son message de 1874, il nous a paru prudent de tracer ici à la compétence du TF des limites plus restreintes que dans le domaine des questions intercantonales.“

En revanche la ligne de démarcation entre les pouvoirs respectifs du TF et du CF est beaucoup plus difficile à tracer en ce qui a trait à l'application des lois fédérales. Pour bien comprendre l'état actuel des choses, il est nécessaire de jeter un coup d'oeil en arrière sur la situation juridique créée par la Const. féd. et par la loi sur l'OJF de 1874.

²⁵⁾ FF 1892 II p. 193 et suiv., 1911 III p. 251 et suiv.; Burckhardt-Bovet III n° 933.

²⁶⁾ Cf. ATF 22 p. 921.

Cette loi statuait ce qui suit dans son article 59: „Le TF connaît . . . des recours présentés par les particuliers et les corporations concernant la violation des droits qui leur sont garantis soit par la Constitution, soit par la législation fédérales, soit par la Constitution de leurs cantons.“ Le 3ème alinéa stipulait que les recours concernant l'application des lois fédérales prévues par les art. 25, 33, 34, 39, 40 et 69 Const. féd. étaient également soumis à la décision du CF et de l'Assemblée fédérale. Il s'agissait des lois à édicter sur la pêche, la chasse, les professions libérales, le travail dans les fabriques, les agences d'émigration, les entreprises d'assurance, les billets de banque, les poids et mesures, les maladies des hommes et des animaux.

Aux yeux de tout lecteur non prévenu il semble que ces textes élargissent les compétences données au TF par l'art. 113 Const. féd., extension fondée sur l'art. 114, et qu'ils le chargent de statuer, par la voie du recours de droit public, sur les violations, par les autorités cantonales, des droits individuels accordés aux particuliers par de simples lois fédérales, sauf les exceptions faites expressément en faveur de la juridiction du CF²⁷⁾.

Cependant le texte allemand était conçu en termes moins larges; il ne parlait pas, comme le texte français, des droits garantis par la Constitution et par la législation fédérales, mais des droits garantis par la Const. féd. et par les lois édictées en exécution de celle-ci (*derjenigen Rechte, welche ihnen entweder durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze . . .*)²⁸⁾.

Le TF n'en avait pas moins adopté l'interprétation que suggère le texte français et qui lui assurait le maximum

²⁷⁾ Cf. Soldan loc. cit. p. 196, 206/7.

²⁸⁾ Le Message du CF exprime bien l'idée que le TF ne peut être saisi de la violation d'une loi promulguée en vertu de la Constitution que si elle en porte atteinte même temps à un droit constitutionnel, FF 1874 I 100 et s., Salis-Borel n° 242.

de compétences. Il a exprimé son opinion dans un arrêt de principe fort important du 26 octobre 1883²⁹⁾. On ne doit pas considérer seulement comme lois édictées en exécution de la Const. féd., disait le TF en substance, les lois d'exécution au sens étroit, c'est-à-dire celles qui développent plus en détail un principe qui est inscrit dans la Constitution elle-même, mais toutes les lois édictées par les pouvoirs fédéraux en vertu des compétences législatives données à la Confédération par la Const. féd. Il s'ensuivait que le recours de droit public était possible toutes les fois qu'une décision rendue par une autorité cantonale violait, au préjudice d'un citoyen, un principe exprimé par une loi fédérale, à l'exception des affaires administratives expressément réservées aux pouvoirs politiques ainsi que des domaines juridiques où il existait un recours spécial.

C'est sur la base de cette interprétation que de 1874 à 1893 le TF a statué à maintes reprises sur des recours pour violation de lois fédérales telles que les lois sur l'état-civil et le mariage, sur la naturalisation, sur les marques de fabrique, sur l'extradition intercantonale, etc. . . .; comme à cette époque le recours en cassation pénale n'était ouvert que dans l'application des lois fiscales fédérales, le recours de droit public était la seule voie dans les autres affaires pénales jugées en vertu du droit fédéral.

L'interprétation du TF avait paru contestable au CF, qui soutenait au contraire le point de vue que le TF n'était compétent qu'à l'égard des droits individuels garantis par la Constitution, y compris ceux qui avaient été délimités d'une manière plus complète par une loi d'exécution, mais qu'il n'avait pas à connaître des contestations relatives aux droits qui ne découlaient que d'une simple loi, sans être inscrits dans la Constitution³⁰⁾.

²⁹⁾ Schärer et Cie, ATF IX 468. Cf. Soldan loc. cit. p. 207, 211/12.

³⁰⁾ Cf. Salis-Borel I n° 252.

Pour mettre fin à cette controverse, le CF biffa en 1893 la mention des droits garantis par la législation fédérale, qui figurait encore dans le projet Hafner de 1888 et dans le projet soumis aux Chambres en 1892³¹⁾. L'article 178 de la loi actuelle (texte de 1893) ne parle donc plus que de la violation des droits constitutionnels, et non de ceux qui sont garantis par la législation fédérale. D'autre part l'énumération des lois fédérales réservées au CF a disparu et a été remplacée par la clause générale de l'art. 189 al. 2.

Ces textes ont renversé, en faveur du CF et de l'Assemblée fédérale, la présomption de compétence quant aux droits créés par les lois fédérales³²⁾.

Depuis cette époque on admet que le TF ne connaît en principe que des recours relatifs aux droits constitutionnels des citoyens (ainsi qu'aux traités et concordats). La violation des lois fédérales ressortit en principe au CF. En particulier les matières énumérées dans l'ancien article 59 sont demeurées dans la compétence du CF; quant à celles qui sont régies par des lois qui avaient déjà été édictées avant 1893 et qui relevaient du TF parce que non visées dans l'énumération de l'art. 59 al. 3, elles ont continué à être revendiquées par lui pour le motif que la violation des dispositions de la loi équivaut à une atteinte au droit individuel garanti par l'article de la Constitution en vertu duquel la loi a été promulguée, car il reste bien entendu qu'un droit individuel garanti par la Const. féd. ne perd pas son caractère constitutionnel par le fait qu'une loi d'exécution a été promulguée afin d'en régler plus exactement l'exercice³³⁾. C'est ainsi qu'on

³¹⁾ Cf. Salis-Borel I p. 775 et 826, Message du CF, FF 1892 II p. 192.

³²⁾ Ils sont d'ailleurs loin d'être dénués d'ambiguité, à telle enseigne que le TF crut devoir consulter le CF en 1895 sur l'interprétation qu'il convenait de leur donner. Voir la réponse du CF dans Salis-Borel I n° 252 p. 822 et suiv.

³³⁾ Cf. Salis-Borel II p. 826; Jaeger, exposé des motifs de 1909 p. 118; Reichel ad art. 178.

doit justifier la compétence du TF pour statuer sur les recours relatifs à l'extradition des accusés d'un canton à l'autre, la violation de la loi du 24 juillet 1852 au détriment d'un inculpé étant assimilée à une violation de droit constitutionnel, bien que l'art. 67 Const. féd. ne garantisse pas expressément un droit individuel, hormis les délits politiques et de presse; l'extradition touche aux libertés des citoyens; l'on conçoit aussi qu'après avoir passé en 1874 du domaine du CF dans celui du TF, le recours en matière d'extradition ne pouvait pas reprendre le chemin de Berne³⁴⁾. Au contraire la violation des lois sur la pêche, la chasse, le travail dans les fabriques, etc. . . . n'est pas considérée comme une atteinte aux droits constitutionnels. Tout cela n'est pas d'une logique impeccable. La question est toujours de savoir si la décision cantonale rendue au mépris d'une loi fédérale porte atteinte à un droit individuel du recourant, et, dans l'affirmative, si ce droit a sa source dans la Constitution ou seulement dans la loi. Si oui, le TF est compétent; le reste est contestation administrative. Pour le détail on devra consulter le Recueil des ATF et les recueils de Salis et de Burckhardt.

Signalons qu'on a admis que certains droits fondamentaux peuvent bénéficier de la protection accordée aux prérogatives constitutionnelles, même s'ils ne sont pas inscrits expressément dans la Const. féd. C'est ce qu'a suggéré le CF lui-même quant à la capacité civile des citoyens³⁵⁾.

Hormis ce cas assez exceptionnel et qui nous paraît peu logique et sous réserve de ce qui précède, il n'y a pas de recours de droit public au TF pour cause de violation des droits qui ne découlent que d'une simple loi fédérale, à moins:

a) que la loi sur l'OJF ou une autre loi ne prévoie expressément ce recours; tel est le cas des art. 180 et 181 (renoncia-

³⁴⁾ Cf. ATF 4 p. 234, 25 I 18, 29 I 456, 30 I 686, etc.

³⁵⁾ Cf. Salis-Borel I p. 1827; Fleiner p. 445.

tion à la nationalité suisse, droit de vote des citoyens, votations cantonales, extradition aux Etats étrangers).

b) qu'il ne s'agisse d'une question de for (OJF 189 al. 3).

En d'autres termes, et si l'on néglige le détail, on peut dire que le TF est le gardien des droits fondamentaux reconnus par la Const. féd. ou les Const. cantonales, du droit civil, de la LP, du droit pénal, tandis que les plaintes relatives à l'application des lois administratives et de police par les autorités cantonales regardent le CF. Aussi, en ce qui concerne ces dernières, le TF n'entre-t-il pas en matière, quand bien même le recourant invoque une présumée violation de l'art. 4 Const. féd. Les dénis de justice quant au fond commis par les autorités cantonales dans l'application des lois administratives sont du ressort du CF. En revanche les dénis de justice quant à la forme (refus du droit d'être entendu) demeurent du ressort du TF. Cependant la pratique ne semble pas uniforme³⁶⁾. De même les recours pour atteinte à la force dérogatoire du droit fédéral (Const. féd. dispositions transitoires art. 2) doivent être examinés par le CF lorsque c'est une loi administrative ou de police qui est en cause³⁷⁾. C'est ainsi que le CF peut être saisi d'un recours contre un jugement pénal pour violation d'une loi administrative³⁸⁾.

On ne peut affirmer en toute conscience que cet état de choses soit satisfaisant. Comme certains litiges relèvent à la fois de la Constitution, des lois civiles ou des lois administratives, il est parfois nécessaire de former deux recours, l'un au CF, l'autre au TF³⁹⁾. La vocation de ces autorités à connaître du recours est souvent douteuse, en raison de la complexité des règles de compétence esquissées plus haut. Aussi le CF a-t-il inséré dans la loi sur l'OJF la disposition bien connue selon laquelle,,Lorsque

³⁶⁾ V. Burckhardt-Bovet III no 939 et s., 963 III.

³⁷⁾ Burckhardt-Bovet n° 963.

³⁸⁾ Ibidem n° 969.

³⁹⁾ Ibidem n° 933, Schoch loc. cit. p. 546.

le TF et le CF sont tous deux saisis du même recours ou que l'un ou l'autre a des doutes au sujet de sa compétence, un échange de vues doit, avant toute décision, se produire entre eux sur la question de compétence.⁴⁰⁾ En outre, depuis 1928 les recours mal adressés sont transmis d'office à l'autorité compétente (OJF 194 al. 3).

L'échange de vues aboutit le plus souvent au désistement de l'une des juridictions; dans d'autres cas chacune d'elles prononce sur les questions qui relèvent plus particulièrement de sa compétence⁴¹⁾.

Nous devons dire ici deux mots de la loi féd. du 11 juin 1928 sur la JAD qui a institué, à côté du recours de droit public, un recours de droit administratif au TF et un recours administratif au CF.

Cette loi a règlementé le recours au CF contre les décisions prises par les organes de l'administration fédérale (départements fédéraux, direction générale des CFF, autorités fédérales „indépendantes“, cf. JAD art. 22 litt. a, b, c).

Elle a apporté une modification importante au recours de droit public au CF. Avant cette loi, en effet, le recours de droit public au CF pour cause de violation de la Const. féd. ou cantonale (OJF 189 al. 1) de la loi fédérale (189 al. 2) ou des traités (al. 4) pouvait être suivi d'un dernier recours à l'Assemblée fédérale (Const. féd. 85 ch. 12, OJF 192). Ce recours à l'Assemblée fédérale a été maintes fois critiqué, tant à cause de l'inaptitude naturelle d'une assemblée parlementaire nombreuse à exercer des fonctions judiciaires qu'en raison de la situation anormale qui est créée lorsque le Conseil national et le Conseil des Etats se prononcent en sens contraire. La JAD l'a supprimé en matière de lois administratives (sauf les cas où une loi particulière le prévoit expressément) et ne l'a maintenu

⁴⁰⁾ Salis-Borel I n° 243.

⁴¹⁾ Burckhardt-Bovet no 939 et s., 953 et s.; il arrive que les deux autorités refusent d'examiner le recours, cf. ibid. no 940.

qu'en matière constitutionnelle et en fait de traités (OJF 189 al. 1 et 4, JAD 29, 49 litt. a)⁴²⁾.

La JAD a débaptisé le recours de droit public auprès des pouvoirs politiques, qui porte désormais le nom de recours administratif, et l'a assimilé au recours dirigé par la voie hiérarchique contre les décisions des organes subordonnés au CF (JAD 22).

En ce qui concerne le TF, ses compétences ont été orientées par la JAD dans une direction nouvelle à deux points de vue.

D'une part la JAD a diminué l'extension de l'art. 189 al. 2 OJF en ouvrant un recours (de droit administratif) au TF dans plusieurs cas d'application de lois fédérales, qui étaient auparavant du ressort du CF (JAD art. 4 et annexe à la loi).

D'autre part ce recours peut être dirigé contre certaines décisions d'autorités fédérales (art. 8).

Nous avons cru utile de faire ce long exposé d'un sujet qui apparaît comme un casse-tête chinois aux personnes qui n'ont pas eu le loisir d'en faire une étude approfondie.

Quelles doivent être nos conclusions et nos propositions?

Le partage des compétences entre le CF et le TF a été remanié et fixé en dernier lieu par la JAD, et l'expérience faite est trop brève pour qu'une discussion à ce propos paraisse opportune. Aussi nous bornerons-nous à présenter une simple observation, que nous tirons d'ailleurs des travaux de nos devanciers.

Le seul moyen de simplifier la situation consisterait à supprimer l'art. 189 al. 2 OJF en rétablissant, dans les art. 175 et 178 la mention des droits individuels garantis par la législation fédérale. Il s'ensuivrait que le TF con-

⁴²⁾ Quelques lois particulières disposaient déjà auparavant que le CF statuait en dernier ressort, cf. l'art. 192 OJF, abrogé par la JAD.

naîtrait de tous les recours de droit public, à la seule exception, bien délimitée, des cas prévus par les alinéas 1 et 4 de l'art. 189⁴³⁾.

Mais cette solution revient à supprimer presque complètement les „contestations administratives“ prévues par l'art. 113 al. 2 Const. féd. Or, il est douteux que cette suppression soit possible sans une modification de la Const. féd.⁴⁴⁾.

D'ailleurs cette réforme aurait pour effet de soumettre à la juridiction du TF des matières administratives où le CF doit exercer d'office sa surveillance en tant qu'autorité exécutive. Comme on ne pourrait pas supprimer l'initiative du CF, il serait peut-être inopportun de créer un droit de recours devant le TF, au risque d'avoir affaire à des décisions divergentes de ces deux pouvoirs. Dans les matières administratives où le pouvoir exécutif peut et doit intervenir d'office pour faire observer la loi, un recours ne se conçoit que de deux manières: ou le pouvoir exécutif est lui-même l'autorité de recours statuant en dernier ressort contre les mesures prises par les services qui lui sont subordonnés, ou ses propres décisions peuvent être soumises en dernier ressort à un tribunal; mais il n'est pas prudent d'instituer deux autorités indépendantes prenant toutes deux des décisions sans appel, l'une d'office, l'autre sur recours.

Enfin il va sans dire que tout recours au CF ne serait pas exclu par cette réforme: contre les actes de l'administration fédérale, il resterait le recours administratif (à moins de renverser les fondements de la JAD, ce dont il ne peut être question); contre les décisions cantonales,

⁴³⁾ Schoch en 1886 (cf. loc. cit. p. 552 et 570) et le Département de Justice et Police en 1899 (cf. Salis-Borel II p. 86 et s.) proposaient la suppression pure et simple des contestations administratives.

⁴⁴⁾ Cf. à ce sujet les consultations de MM. Speiser, Morel, Lienhard et Leo Weber dans Salis-Borel. En 1909 M. Jaeger partageait l'opinion suivant laquelle cette suppression n'était pas possible au regard des art. 102 ch. 2 et 113 al. 2 Const. féd.

il resterait les cas très nombreux où la disposition violée ne crée pas un droit subjectif au profit du recourant.

On peut donc dire que la question d'une modification du recours de droit public à cet égard n'est pas actuelle.

Une autre question qui, elle, est brûlante, concerne les moyens d'enrayer l'accroissement continual du nombre des recours. Nous avons indiqué quelques chiffres assez frappants; ceux de 1935 seront sans doute plus élevés encore.

Un moyen est déjà à la disposition du TF: l'art. 221 OJF, dans la teneur élargie que lui a donnée la JAD, lui permet de condamner le recourant à un émolument ne dépassant pas 500 fr.; l'art. 39 OJF prévoit d'autre part l'amende contre le plaideur téméraire. Nous avons vu plus haut que le TF est résolu à user de ces deux moyens. Mais nous doutons qu'ils opposent une digue assez haute au flot montant des pourvois. Ce flot diminuera si l'on supprime le recours pour arbitraire dans les jugements civils, ce qui suppose, à notre sens, que le taux du recours civil est abaissé à 1000 fr. en tout cas. On pourrait pareillement supprimer le même recours dans les causes pénales régies par le droit cantonal (condamnation, acquittement, mise en accusation ou non-lieu) car en cette matière il appartient aux cantons de parer à des prononcés illégaux par leurs propres tribunaux (cour de cassation).

Peut-on modifier la loi en ce sens que le Président de la Cour de droit public aurait le pouvoir de rejeter lui-même, par un arrêt motivé, les recours manifestement dénués de chances de succès? Ce serait aller un peu loin. En revanche on pourrait admettre qu'en pareil cas le Président soumette le dossier à deux autres membres de la Cour par voie de circulation et que le recours puisse être rejeté sans délibération si les deux juges consultés sont d'avis qu'il est manifestement dénué de tout fondement; cette procédure ne serait applicable qu'aux recours basés sur l'art. 4 Const. féd.

A l'occasion d'une révision de la loi sur l'OJF on pourrait en améliorer la forme. Les articles 178 et 189 devraient être revus et placés l'un à la suite de l'autre. Le recours de droit public en matière de for devrait faire l'objet d'une disposition positive insérée dans un article spécial, et non pas d'une sorte de réserve, car l'art. 189 al. 3 actuel énonce cette règle que le recours de droit public au TF est ouvert pour violation d'une norme de compétence posée par une simple loi fédérale.

L'art. 189 al. 1 devrait exprimer plus nettement l'idée qu'il constitue une dérogation au principe posé par l'art. 175 ch. 3. Dans l'alinéa 2 du même article on devrait biffer le terme de loi „constitutionnelle“, qui est équivoque en français, car toutes les lois fédérales sont réputées édictées en conformité de la Constitution; le terme de loi constitutionnelle désigne en français une loi qui est censée faire partie intégrante de la Constitution et avoir la même valeur qu'elle.

L'alinéa 4 devrait être placé avant l'alinéa 2, car, comme l'alinéa 1, il est une dérogation à la compétence du TF.

Quant à la procédure, elle ne nécessite pas de changement, sauf sur deux points. Il conviendrait que la loi indiquât les cas où il est nécessaire d'épuiser au préalable les instances cantonales; la jurisprudence du TF, qui a régi seule cette question jusqu'à présent, n'est pas à la portée de tous ceux qui forment des recours de droit public, et comme il s'agit d'une des principales conditions de la recevabilité du recours, il est nécessaire qu'elle soit réglée par une disposition expresse de la loi.

D'autre part il faudrait modifier l'art. 184 de manière que l'autorité dont la décision est attaquée ne soit plus assimilée à une partie en cause; en tout cas une autorité judiciaire qui a rendu une décision motivée ne doit pas être invitée à répondre au recours comme une sorte d'inculpé; il va sans dire qu'elle pourra toujours être tenue

de fournir des renseignements ou des explications à la demande du juge délégué (OJF 186).

THÈSES.

I. La loi sur l'OJF doit être complétée afin d'énoncer toutes les règles essentielles qui doivent être connues de ceux qui ont des recours à former. Elle devra être plus explicite notamment en ce qui concerne:

- a) la violation des règles sur le for;
- b) la violation des règles sur les conflits de lois;
- c) les cas où le recours de droit public suppose l'épuisement des instances cantonales.

II. Si les tâches du TF s'accroissent à l'avenir, dans une mesure excessive, le quorum pourra être réduit à 5 juges dans toutes les sections, à condition que ce quorum soit fixé à 9 ou 11 juges dans certaines contestations exceptionnelles à déterminer, et à condition que le plenum soit convoqué chaque fois qu'une section croit devoir déroger à la jurisprudence d'une autre section.

III. Le recours en réforme doit être conservé sous sa forme actuelle autant que possible et sous réserve de modifications de détail.

Toutefois il est nécessaire d'abaisser la valeur litigieuse requise pour sa recevabilité à 1000 fr., soit pour certaines affaires (contrats de travail, de bail, d'assurance), soit, ce qui serait préférable, pour toutes les affaires.

Afin de faciliter cette réforme, le recours en réforme pourrait être remplacé par un recours en cassation pour les causes n'atteignant pas 10,000 fr.

IV. Les sections saisies d'un recours civil appliqueront aussi bien la Constitution fédérale et les Constitutions cantonales que les lois fédérales et les traités ou concordats.

Elles seront notamment compétentes pour statuer sur les dénis de justice (Const. féd. art. 4, *querela denegatae vel protractae justitiae*) et sur les questions de for (Const. féd. 59).

En revanche il n'existera aucun recours au TF pour cause de prononcé arbitraire (quant à l'appréciation des faits ou à l'application du droit) dans les causes civiles, c'est-à-dire dans les affaires civiles qui sont soumises dans les cantons à une procédure judiciaire.

V. Le recours civil (en cassation) sera recevable contre certains jugements qui ne tranchent pas le fond, mais seulement une question préjudicielle: chose jugée, prescription, déchéance, capacité civile, qualité pour agir, dans les causes atteignant une valeur de 1000 fr.

VI. Il sera encore recevable contre les jugements civils non susceptibles de recours en réforme pour violation de la Constitution fédérale, ou des Constitutions cantonales, des règles sur les conflits de lois et des règles sur le for.

VII. Tout recours civil (en réforme ou en cassation) sera formé par une déclaration motivée adressée au TF dans un délai de 30 jours, mais un recours déposé dans le même délai auprès de l'autorité dont la décision est attaquée sera néanmoins recevable.

VIII. Il est nécessaire de créer un recours au TF dans certaines affaires ressortissant à la LP: mainlevée définitive et provisoire, opposition de change, faillite sans poursuite préalable, retour à meilleure fortune, concordat, séquestre.

Ce cas de recours pourra être joint au recours de droit civil actuel et au recours en cassation préconisé ci-dessus, sous le nom de recours civil en cassation.

IX. Les recours de droit public basés sur l'art. 4 Const. féd. pourront être rejetés sans discussion orale si le Président de la Cour de droit public et deux autres membres de cette Cour, désignés à tour de rôle, estiment qu'ils sont manifestement dénués de fondement.
