

la demande soit rejetée pour n'avoir pas été dirigée régulièrement, sauf au demandeur à la former de nouveau. On ne compte, dit-il, que deux exceptions de ce genre : l'une qui résulte de ce que la demande n'avait pas été précédée de l'essai de conciliation : l'autre de ce que l'ajournement serait nul par vice de forme.

Or notre exception à la forme n'est pas autre que ce que le nouveau droit en France appelle, l'exception péremptoire de l'instance ; et de même que cette exception pouvait être employée en France, si l'instance n'avait pas été précédée d'une procédure exigée, de même dans notre droit, elle devrait pouvoir être pareillement employée, si l'instance n'était pas précédée de l'ordre légal requis.

Sur le tout, je suis d'avis que l'exception à la forme du défendeur doit être maintenue et l'action renvoyée avec dépens.

Cette action étant renvoyée sur une exception préliminaire, il n'y a pas pour la Cour, à rendre un jugement sur le mérite. La Cour ne pourrait rendre deux jugements qui éventuellement pourraient être une contradiction l'un de l'autre. Les parties ont consenti à produire tous leurs plaidoyers et à procéder sur le tout en même temps, mais le défendeur n'ayant pas abandonné pour cela son exception à la forme, les autres plaidoyers sont censés n'avoir été déposés au dossier que pour le cas où l'exception à la forme serait renvoyée.

Cette exception ayant été maintenue, et le bref étant annulé et cassé par le présent jugement, il ne reste à adjuger que sur la question des frais occasionnés par cette contestation au mérite.

Dans les cas ordinaires, lorsqu'il y a une exception préliminaire produite dans un dossier, elle doit être vidée avant que les plaidoyers au mérite ne soient filés, afin de connaître le sort de l'action sur l'exception préliminaire.

Cependant, dit l'art. 131 du Code de Procédure, "avant de répondre... aux exceptions préliminaires produites, le poursuivant peut, s'il croit que ces exceptions sont proposées uniquement pour retarder la cause, requérir par écrit le défendeur de plaider au mérite et le foreclore si la défense au mérite n'est pas produite dans les huit jours qui en suivent la demande." Et l'art. 132 ajoute : "Si le

défendeur produit sa défense au mérite, l'enquête a lieu sur toute la contestation, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement, et s'il réussit sur l'exception préliminaire il a droit de recouvrer du demandeur tous les frais encourus sur la contestation au mérite à laquelle il a été forcé, suivant les dispositions de l'article qui précède."

D'après ces articles du Code de Procédure, il appert que la raison pour laquelle le demandeur est obligé de payer les frais accrus sur la contestation au mérite lorsque l'exception préliminaire réussit, c'est que le demandeur n'a pas voulu attendre que l'exception préliminaire fût jugée, qu'il a voulu courir le risque de frais rendus inutiles par le maintien possible de l'exception préliminaire, en un mot, comme le dit l'art. 132 du Code de Procédure, qu'il a forcé le défendeur à produire sa contestation au fond.

L'art. 131 dit que cette exigence par le demandeur d'un plaidoyer au fond devra être constatée dans et par une *requisition par écrit* de sa part.

Dans le cas actuel, aucune telle requisição n'apparaît au dossier. Il appert seulement que le défendeur a produit un plaidoyer au mérite et que le demandeur a accepté de lier contestation sur ce plaidoyer, et que les deux contestations préliminaire et au mérite ont été inscrites de consentement pour être entendues en même temps.

L'exception préliminaire, ayant suffi pour faire débouter l'action, le demandeur s'est-il rendu coupable d'une témérité pour laquelle il doit être puni par le paiement des frais d'une contestation qui n'a pas été jugée ?

Je ne le crois pas. Il ne paraît avoir fait rien autre chose que suivre la procédure purement volontaire du défendeur, et il ne peut être obligé de payer les frais d'une contestation sur laquelle le jugement rendu sur l'exception préliminaire empêche la Cour de donner une adjudication.

Si la Cour pouvait adjuger sur les deux contestations, la position serait différente, mais la Cour ne peut s'exposer à rendre deux jugements qui se contrediraient l'un l'autre, c'est-à-dire dont l'un débouterait l'action et l'autre devrait sur le mérite condamner le défendeur à faire ce qui est demandé de lui par l'action.