

868.  
COUR DE CASSATION.

SECTION DES REQUÊTES.

Audience du 28 février 1822.

---

# MÉMOIRE

POUR

Le sieur JEAN-ANTOINE DOSFANT;

CONTRE

*Les sieurs et dames MARIE-ANNE DOSFANT  
et ANTOINE GAYTES-LARIGAUDIE;  
MARIE-ELISABETH DOSFANT et LÉONARD  
ALLEZARD; et JEAN-BAPTISTE VIDAL.*

*M. Godemel avocat à Piom*



107

# MÉMOIRE

POUR le sieur JEAN-ANTOINE DOSFANT, propriétaire, demandeur en cassation d'un arrêt de la Cour royale de Riom, du 13 juin 1820;

CONTRE MARIE-ANNE DOSFANT, et ANTOINE GAYTES-LARIGAUDIE, son mari;

MARIE-ÉLISABETH DOSFANT, et HUBERT-LÉONARD ALLEZARD, son mari;

Et JEAN-BAPTISTE VIDAL, au nom et comme tuteur de sa fille mineure, issue de son mariage avec feu MARIE-THÉRÈSE DOSFANT.

---

## QUESTIONS D'ACQUIESCEMENT ET D'ENQUÊTE.

PREMIÈRE. Lorsqu'un jugement déclare une enquête nulle et ordonne de plaider au fond, s'il constate que les avoués de toutes les parties ont demandé la remise de la cause pour la plaider au fond, ces parties sont-elles encore recevables à en appeler? N'y a-t-il pas au contraire acquiescement au jugement? (Loi 5 au Code *De re judicatâ*, articles 1319, 1350 du Code civil, 214 du Code de procédure, et Arrêt de la section civile du 16 novembre 1818; Sirey, 1820, page 377.)

DEUXIÈME. Lorsqu'un jugement qui ordonne une enquête a été confirmé, et que par conséquent l'exécution en appartient au tribunal de première instance, ce jugement redevient-il exécutoire, et le délai pour commencer l'enquête court-il à partir de la signification de l'arrêt à l'avoué d'appel? Ne faut-il pas au contraire qu'à cet effet l'arrêt soit signifié, à peine de nullité, à l'avoué près le tribunal où se fait l'enquête? (Art. 157, 257, 472, Code de procédure; Carré, sur

ces articles et arrêts des Cours de Turin, Trèves et Riom; Sirey, volume xiv, pages 251, 252 et 341.)

TROISIÈME. Peut-on dire qu'une partie a été réellement citée pour assister à l'enquête, lorsque l'exploit d'assignation contient aussi une signification à avoué, et qu'il n'a été laissé au domicile de ce dernier qu'une seule copie? ( Art. 61, 261, du Code de procédure; Carré, sur ces articles et arrêts de la Cour des 24 décembre 1811 et 14 août 1813.)

QUATRIÈME. Y a-t-il nullité des dépositions faites après le délai fixé par la loi pour terminer l'enquête et conséquemment de l'enquête même, lorsqu'il n'a été préalablement obtenu du tribunal ni même demandé aucune prorogation? ( Art. 256, 278, 279, 280, Code de procédure. )

Deux tribunaux ont été divisés sur des principes de procédure dont l'application semble pourtant bien facile. Les premiers juges ont déclaré l'enquête nulle. Les juges d'appel ont décidé le contraire. Le sieur Dosfant dénonce leur arrêt à la Cour suprême, et se flatte de démontrer qu'eux seuls ont mal saisi le sens de la loi.

Cette affaire est digne de toute l'attention de la Cour. Les questions qu'elle présente sont importantes, quoique simples; et l'objet du procès est, d'après la demande des adversaires, de 200,000 fr., valeur plus que quadruple de la fortune du sieur Dosfant demandeur, père d'une nombreuse famille.

Nous ferons précéder la discussion d'une courte analyse des faits.

#### FAITS.

Jean-Antoine Dosfant, père du demandeur et des dames Larigaudie, Allezard et Vidal, était notaire dans un petit village des montagnes d'Auvergne. Il était pauvre et chargé de cinq enfans.

Le sieur Dosfant, demandeur, était resté près de son père; il avait été le soutien de sa vieillesse: il s'était sacrifié pour lui.

Dosfant père donna au demandeur et à une de ses filles, la dame Vidal, la portion de ses biens dont la loi lui permettait de disposer.

Cette disposition était plutôt un témoignage d'affection et de reconnaissance qu'une véritable libéralité; car la fortune du donateur la réduisait presque à rien.

Elle ne semblait donc devoir porter aucun ombrage aux adversaires; mais il en fut autrement. L'intérêt, ce puissant mobile des actions des hommes, les aveugla, et ils conçurent une jalousie, une haine si violente contre le sieur Dosfant, qu'ils ne ménagèrent plus rien pour consommer sa ruine.

Le père commun étant décédé, il s'est agi de procéder au partage de sa modique succession.

Alors les sieurs et dames Larigaudie et Allezard prétendirent que le sieur Dosfant, demandeur, s'était fait faire, par son père, des avantages indirects; qu'il avait entièrement spolié la maison paternelle. Ils prodiguèrent à leur frère et beau-frère les imputations, les injures les plus atroces. Ils mirent le sceau à leurs scandaleuses et furibondes déclamations en réclamant la restitution d'une valeur de 200,000 fr. Nous nous garderons bien par respect pour la Cour de l'entretenir du dégoûtant libelle que les adversaires firent publier contre leur frère. Nous ne cherchons point à exciter l'indignation contre eux; c'est par d'autres moyens qu'il faut assurer le triomphe de la justice.

Les sieurs et dames Larigaudie et Allezard demandèrent à prouver, tant par titres que par témoins, les faits par eux articulés. Ils prétendirent aussi que les sieur et dame Vidal étaient complices du sieur Dosfant.

Le 15 mai 1818, le tribunal de Brioude, saisi de l'affaire, rendit un jugement par lequel, *tout en reconnaissant que les actes et exceptions opposés par Jean-Antoine Dosfant produisent de fortes présomptions en sa faveur, il admit cependant les adversaires à faire preuve, tant par titres que par témoins, des faits par eux allégués.*

Le 25 mai 1818, ce jugement fut signifié à l'avoué du sieur Dosfant.

Le 29 mai, les époux Larigaudie et Allezard obtinrent du juge-commissaire une ordonnance, portant permission d'assigner leurs témoins devant lui pour le 19 juin suivant.

Le 30 mai, appel par le sieur Dosfant du jugement du 15.

La procédure de commencement d'enquête ne lui était pas encore signifiée, et tout fut suspendu par l'appel.

Le 21 août 1818, arrêt de la Cour d'appel de Riom, qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme purement et simplement leur décision.

Le 10 septembre, signification de cet arrêt à l'avoué d'appel du sieur Dosfant. La signification est pure et simple, et n'exprime pas que l'enquête sera reprise.

Le lendemain, signification de l'arrêt au domicile du sieur Dosfant.

Aucune signification à l'avoué occupant en première instance pour le sieur Dosfant. Dans cet état, les adversaires reviennent devant le tribunal de Brioude.

Le 15 septembre, ils présentent requête au juge-commissaire, en vertu du jugement et de l'arrêt confirmatif, pour faire déclarer l'enquête ouverte et obtenir l'autorisation d'assigner témoins; ce qui fut accordé le même jour.

Mais les adversaires s'étant aperçus du vice de leur procédure essayèrent de le réparer.

Le 13 octobre, ils firent signifier à l'avoué occupant au tribunal de Brioude pour le sieur Dosfant : 1<sup>o</sup>. le jugement de première instance; 2<sup>o</sup>. l'arrêt confirmatif; 3<sup>o</sup>. l'ordonnance du juge-commissaire, qui fixait le jour de l'audition des témoins; le même exploit contient assignation *audit sieur Dosfant et à son avoué*, pour le 19 octobre suivant, à l'effet d'être présents à l'enquête.

Cet exploit fut signifié au domicile de l'avoué, et il n'en fut laissé qu'une seule copie.

Le 19 octobre, il fut procédé à l'audition d'une partie des témoins. Le lendemain, quelques autres témoins furent encore entendus. Comme ce jour-là plusieurs témoins ne comparurent pas, le procès-verbal de la séance fut terminé en ces termes : « Attendu que ces témoins n'ont pas comparu, avons donné défaut contre eux, et ordonnons qu'ils seront réassignés à leurs frais si les parties intéressées le jugent à-propos. »

Ces termes sont extraits de la copie de l'enquête signifiée à l'avoué du sieur Dosfant, le 10 décembre 1818.

Comme on le voit, il n'y est pas question de la prétendue maladie des témoins, et le juge-commissaire n'avait pas fixé, hors des délais de l'enquête, l'audition des témoins défaillans.

Les adversaires firent réassigner ces témoins pour le 5 novembre. Ils furent en effet entendus ce jour-là. L'enquête fut immédiatement déclarée close.

Toute cette procédure d'enquête se fit par défaut contre le sieur Dosfant, et sans qu'il ait pu faire de contre-enquête.

Le sieur Dosfant demanda la nullité de l'enquête, par trois motifs :

1°. Parce qu'elle avait été commencée avant que les époux Allezard et Larigaudie eussent fait signifier à son avoué de première instance l'arrêt confirmatif;

2°. Parce que le sieur Dosfant n'avait pas été réellement assigné pour être présent à l'enquête, puisque l'exploit d'assignation contenait en même temps une signification à avoué, et qu'il n'avait pas été délivré deux copies;

3°. Enfin, parce que l'enquête n'avait pas été parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins.

Le 5 février 1819, le tribunal de Brioude rendit, sur les conclusions conformes du ministère public, une décision par laquelle il adopta les deux premiers moyens, et déclara l'enquête nulle. Ce jugement est motivé avec une clarté et une logique vraiment remarquables. Il constate aussi qu'il fut ordonné aux parties de plaider au fond; qu'elles y consentirent, et demandèrent à cet effet un délai qui leur fut accordé.

Appel par les sieurs et dames Larigaudie et Allezard.

Jusqu'à ceux-ci et le sieur Vidal avaient été divisés. Ce dernier avait été en butte aux mêmes inculpations que le sieur Dosfant; mais voilà que tout à coup il se réunit à ses adversaires. Ceux-ci ont-ils cru qu'il importait à leur cause d'avoir un tel renfort? Existe-t-il entre eux et le sieur Vidal un concert, un traité secret? Tout cela est possible; mais dans tous les cas quel crédit auront désormais les plaintes des adversaires, puisqu'ils les ont abandonnées contre une des parties qui en étaient l'objet?

Le sieur Vidal appela aussi du jugement du 5 février 1819.

Mais les époux Larigaudie et Allezard s'étant aperçus qu'une fin de non recevoir insurmontable s'élevait contre leur appel, se pourvurent devant le tribunal de Brioude pour faire rectifier la dernière disposition de ce jugement, attendu, dirent-ils, que c'était par erreur qu'il constatait que les avoués de toutes les parties avaient demandé la remise de la cause pour plaider au fond; que leurs avoués n'avaient pas fait cette demande, mais seulement celui du sieur Dosfant.

Le sieur Vidal adhéra aux conclusions des époux de Larigaudie et Allezard.

Le sieur Dosfant s'opposa à la rectification demandée, d'abord parce qu'un tribunal ne peut jamais porter atteinte à ses jugemens, ensuite parce que le fait attesté par celui du 3 février étoit conforme à la vérité.

Le 5 mai 1819, le tribunal prit une délibération par laquelle il reconnut qu'il ne pouvait se rectifier et se déclara incompetent pour statuer sur la demande des adversaires; néanmoins il déclara dans un de ses motifs que leurs avoués n'avaient pas demandé de remise.

Les parties en revinrent devant la cour de Riom pour plaider sur l'appel. Le sieur Dosfant le soutint non recevable et produisit subsidiairement les moyens de nullité qu'il avait fait valoir contre l'enquête.

Le 13 juin 1820, la cour rendit un arrêt contradictoire par lequel elle rejeta la fin de non recevoir, infirma le jugement du 3 février 1819, déclara l'enquête valable et renvoya les parties devant les premiers juges pour la discuter. Les motifs de cette décision sont beaucoup trop longs pour trouver place ici. Nous en ferons d'ailleurs l'analyse dans la discussion.

#### MOYENS DE CASSATION.

PREMIER MOYEN. *Violation des articles 1319, 1350 du Code civil, 214 du Code de procédure, et fausse application des règles en matière de désaveu.*

L'appel interjeté par les adversaires du jugement qui annulait l'enquête étoit manifestement non recevable. Ils y avaient formellement acquiescé.

L'acquiescement, dit Denizart, *hoc ~~verbo~~ <sup>verbo</sup>*, est l'adhésion d'une partie ou même de plusieurs à un acte ou à un jugement. On pense, au palais, ajoute-t-il, que l'acquiescement tacite opère le même effet que l'acquiescement par écrit.

Jousse, sur l'article 5, titre 27 de l'ordonnance de 1667, dit qu'il n'est pas même besoin d'un acquiescement formel et qu'il suffit qu'il puisse se *présumer*, comme si l'on demande du temps pour payer ou

pour exécuter la sentence ; ce qui est conforme à la loi 5 au Code de re judicati.

Les termes de cette loi sont précieux : *ad solutionem dilationem petentem acquiescisse sententiæ manifestè probatur : sicut eum qui quolibet modo sententiæ acquieverit.*

Ces termes *quolibet modo* prouvent qu'il suffit pour l'acquiescement qu'il y ait un fait, un acte, une démarche quelconque, qui fasse présumer l'approbation du jugement rendu.

Ainsi acquiescer à un jugement, c'est y adhérer expressément ou tacitement.

L'acquiescement peut donc consister ou dans une exécution actuelle, ou dans un consentement à exécuter.

Dans la cause, il y avait consentement à exécuter le jugement. Il y avait acquiescement formel.

En effet le tribunal de Brioude avait annulé l'enquête et ordonné de plaider au fond. L'obligation de plaider au fond faisait partie du jugement. Demander un délai, expliquer le motif de cette demande, déclarer que c'est pour plaider au fond, c'est là indubitablement un acquiescement formel ; c'est renoncer à appeler du jugement qui statue sur l'incident. L'appel serait véritablement la rétractation du consentement ; il l'anéantirait, il serait en opposition, en contradiction avec lui, ce qui ne saurait être. Ce consentement doit être maintenu et produire son effet.

La demande pour plaider au fond est au jugement qui l'ordonne ce qu'est au jugement qui condamne à payer une somme la demande d'un délai pour s'acquitter.

Eu un mot, il y a acquiescement lorsqu'il y a consentement à exécuter. Or ce consentement existait dans l'espèce. Si les adversaires eussent sur-le-champ plaidé au fond, l'acquiescement n'eût pas été douteux, et personne n'oseroit soutenir qu'ils eussent été recevables à appeler ; mais puisque, comme nous l'avons vu, le consentement d'exécuter produit le même effet que l'exécution actuelle, ils ont également acquiescé au jugement en consentant à plaider au fond, après un délai déterminé.

D'ailleurs les adversaires l'ont reconnu en demandant au tribunal de Brioude la rectification de son jugement. Il y avoit donc chose ir-

révocablement jugée; et en admettant l'appel, l'arrêt attaqué a violé l'article 1550 du Code civil.

Cet arrêt objecte que les avoués ne pouvaient pas acquiescer, parce que leur pouvoir avait cessé par le jugement rendu sur l'incident; mais l'erreur de cette objection est manifeste.

Le pouvoir des avoués ne cesse qu'avec le jugement définitif, parce que le mandat *ad lites* est conféré par toute la durée du procès. Il faut donc faire une grande distinction entre l'acquiescement au jugement définitif et celui relatif au jugement d'un simple incident qui ne termine pas la contestation.

« De même que le mandat *ad negotia*, dit Pothier, traité du mandat, » finit,  *finito negotio*; le mandat *ad lites* finit,  *finita lite*, soit par un » jugement définitif, soit par une transaction, soit par un désis- » tement pur et simple de la demande que la partie a donnée ou par » un acquiescement à celle qu'on a donnée contre elle. »

Au surplus, la jurisprudence de la cour suprême est fixée sur les principes que nous invoquons.

Dans une affaire, Mandon C. Perrière, un jugement avait ordonné une preuve testimoniale. L'avoué du défendeur présent à l'audience avait déclaré qu'il ne s'opposait pas à l'audition des témoins.

Postérieurement la partie se pourvut en cassation, sous le prétexte qu'on avait admis la preuve pour une valeur excédant 150 francs; mais la Section civile, par arrêt du 25 août 1821, au rapport de M. Trinquelague, déclara le pourvoi non recevable, quoique l'acquiescement fût le fait de l'avoué.

Voici un arrêt bien plus formel encore, puisqu'il répond à l'objection et résout la question principale. Dans une expropriation forcée, un jugement rendu sur un incident avait ordonné qu'il serait passé outre à l'adjudication définitive, nonobstant appel. Il y eut appel de ce jugement. Postérieurement et au jour fixé pour l'adjudication définitive, l'avoué de la partie saisie demanda qu'il fût sursis à ladite adjudication sans expliquer les motifs de cette réclamation.

La cour royale de Paris déclara l'appel non recevable, et sur le recours en cassation, la Section civile rendit, le 16 novembre 1818, un arrêt ainsi conçu : « La cour, attendu qu'en demandant un sursis sans » en donner les motifs et sans faire aucune protestation, ni réserve, au

» moment même où il allait être procédé à l'adjudication, la veuve  
 » Damien n'a pu avoir d'autre intention que de demander terme et  
 » délai; ce qui eût été un véritable acquiescement de sa part au juge-  
 » ment qui avait ordonné qu'il serait passé outre à ladite adjudi-  
 » cation, et qu'en considérant ainsi cette demande et en déclarant en  
 » conséquence la dame veuve Damien non recevable dans son appel  
 » du dernier jugement, la cour royale n'a violé aucune loi, rejette le  
 » pourvoi. »

On voit que dans cette affaire l'acquiescement était le fait de l'avoué.

Il y a sans doute une différence entre l'espèce de cet arrêt et la nôtre; mais cette différence est toute à l'avantage du sieur Dosfant, puisque dans la cause l'appel n'est pas antérieur à l'acquiescement, et que d'ailleurs il est formellement déclaré que la remise a été demandée pour plaider au fond.

Concluons donc que le pouvoir de l'avoué ne cesse que par le jugement définitif; que conséquemment si sa partie veut faire rétracter les offres, l'aveu, le consentement, émanés de lui, elle doit prendre la voie du désaveu aux termes des articles 352 et suivans du Code de procédure.

Cette réponse doit suffire, et il serait superflu de suivre l'arrêt attaqué dans les immenses développemens qu'il donne à l'opinion contraire.

Réfutons une dernière objection.

Le tribunal de Brioude, dit la cour de Riom, a reconnu par son jugement du 5 mai 1819 que les avoués des sieurs Larigaudie, Allezard et Vidal, n'avaient pas demandé la remise; le sieur Dosfant n'a pas appelé de ce jugement. La maxime, que les juges ne peuvent se réformer eux-mêmes, ne s'applique qu'au fond des dispositions.

Mais on répond d'abord que ce que la cour de Riom appelle un jugement n'a pas véritablement ce caractère, puisqu'il n'a rien jugé, qu'il a reconnu qu'il ne pouvait pas juger. Seulement dans ses motifs il a déclaré que le fait constaté par le jugement du 3 février était erroné; mais qu'importe les motifs, puisqu'il résulte du dispositif que le tribunal a refusé d'accueillir la demande des adversaires?

Il n'existe donc qu'une délibération prise, qu'un certificat donné

par des juges après leur jugement, et contradictoire avec le jugement même. Le sieur Dosfant n'a pas dû appeler d'un pareil acte.

Or ce certificat ne peut produire aucun effet. D'après l'art. 1319 du Code civil, un acte authentique ne peut être attaqué, à raison des faits qu'il constate, que par la voie de l'inscription de faux. La déclaration des officiers publics qui l'ont reçu, postérieure à sa confection, ne peut l'anéantir; c'est aussi ce que porte l'article 214 du Code de procédure.

Comme jugement ou comme simple acte authentique, la décision du 3 février 1819 était à l'abri de l'atteinte qu'ont voulu y porter les adversaires. Comme jugement; il était encore plus respectable; car c'est une maxime incontestable que les juges ne peuvent se réformer eux-mêmes. Sans doute quand il s'agit de jugemens interlocutoires ou préparatoires, les juges peuvent après avoir ordonné une instruction suivre une autre marche, si les circonstances le rendent nécessaire; mais jamais ils ne peuvent détruire les faits qu'ils ont d'abord constatés. Ainsi, pour appliquer ces principes à l'espèce, les juges de Brioude pouvaient bien par un jugement nouveau remettre la cause à un autre jour que celui d'abord fixé; mais ils ne pouvaient pas déclarer faux le fait de la demande d'un délai reconnu véritable par un premier jugement.

DEUXIÈME MOYEN. *Violation et fausse interprétation des art. 147, 257 et 472 du Code de procédure, en ce que l'enquête a été faite en première instance sans que les adversaires eussent signifié à l'avoué, qui occupait pour le sieur Dosfant, devant ce tribunal, l'arrêt confirmatif du jugement qui avait ordonné l'enquête.*

Forcé d'admettre la preuve testimoniale, malgré ses dangers, le législateur a voulu du moins les diminuer en l'assujettissant à des formes multipliées et rapides, qui ne permissent pas aux parties d'éterniser les procès et de suborner les témoins.

Mais il a senti que la rapidité de la procédure deviendrait funeste aux parties qui, soit par inexpérience, soit par absence de leur domicile, négligeraient de remplir les formalités qui emportent déchéance, que souvent même un plaideur astucieux choisirait ce moment pour faire faire à son adversaire les significations les plus importantes.

Pour obvier à ces inconvéniens, la sollicitude du législateur a pris

soin de donner à la partie un mandataire spécial, exclusif et instruit. Ce mandataire est l'avoué qui occupe devant le tribunal où se fait l'enquête. C'est lui qui représente la partie; c'est à son domicile que doivent être faites toutes les significations, et la loi prononce la nullité de celles qui seraient faites au domicile, même à la personne de la partie.

Ces observations générales répandent déjà un grand jour sur la question.

Le sieur Dosfant n'a pas fait et n'a pu faire de contre-enquête, puisque son avoué n'a pas été averti, faute de signification de l'arrêt confirmatif.

Il n'a pas même pu assister à l'enquête principale, puisque, comme on le démontrera plus bas, il n'a pas été valablement assigné.

Cependant la loi veut que les deux enquêtes puissent marcher de front et être confectionnées dans les mêmes délais.

Il est incontestable et d'ailleurs reconnu par l'arrêt attaqué que l'enquête n'a pu être recommencée, à peine de nullité, avant que l'arrêt confirmatif du jugement qui l'ordonnait fût signifié à avoué. Mais est-ce à celui d'appel? Est-ce au contraire à celui de première instance que la signification devait être faite? C'est là toute la question. L'arrêt attaqué a décidé que le jugement redevenait exécutoire et que le délai pour faire enquête courait à partir de la signification de l'arrêt à l'avoué d'appel; que conséquemment on est déchu de faire enquête lorsqu'on ne l'a pas commencée dans la huitaine de cette signification: nous soutenons le contraire.

La cour de Riom a cité l'article 257 du Code de procédure, au titre des enquêtes; c'est aussi cet article que nous invoquons. Il met deux conditions à la validité d'une enquête: la première, que la décision en vertu de laquelle on y procède ait été signifiée à avoué; la seconde, qu'elle soit commencée dans la huitaine de cette signification.

Il faut absolument un point de départ au délai fixé pour commencer l'enquête; et il est manifeste que lorsque depuis la signification du jugement il est intervenu appel et arrêt confirmatif, le délai a été suspendu et n'a pu reprendre son cours qu'à partir de la signification de l'arrêt confirmatif.

Admettons, si l'on veut, que l'on n'est pas tenu de renouveler la signification déjà faite du premier jugement; qu'ainsi la partie du délai

antérieure à l'appel profite à la partie qui a fait faire cette signification, et qu'il ne s'agit que de faire courir l'autre partie du délai; mais il faut toujours à cet effet une signification à avoué de l'arrêt confirmatif.

Or l'article cité dit bien formellement que la signification de la décision doit se faire à l'avoué près le tribunal où l'enquête a lieu.

L'article 147 du même Code veut aussi que les jugemens interlocutoires soient signifiés à avoué, avant d'être exécutés; et certes, le législateur a entendu désigner l'avoué du tribunal où se fait l'exécution.

Le motif de la loi est facile à saisir. Nous avons vu qu'en matière d'enquête l'avoué du tribunal où elle se fait est le représentant de la partie; il est responsable de l'exécution du mandat qui lui est confié. Comment donc une signification faite à un tiers serait-elle courir contre lui des délais dont la déchéance l'oblige à des dommages intérêts? Et comment admettre qu'on puisse exécuter contre un avoué un arrêt qui ne lui a pas été signifié?

Une procédure d'enquête est indivisible, et puisque toutes les autres significations se font à l'avoué de première instance, comment admettre que le législateur ait voulu faire une exception, ~~pour~~ l'arrêt confirmatif, lorsqu'il ne l'a pas exprimé?

D'un autre côté, le ministère de l'avoué d'appel finit à l'arrêt confirmatif; c'est au moment de la prononciation de cet arrêt qu'il cesse d'être l'avoué de sa partie. Aucun délai ne peut donc plus courir contre lui; et lorsque la partie ou l'avoué de première instance a un domicile éloigné de celui de l'avoué d'appel, il est manifeste que le délai de l'enquête expirerait avant qu'ils connussent la signification de l'arrêt.

Nous avons vu que ce n'était pas à la partie de prévenir l'avoué, mais à celui-ci de prévenir sa partie de ce qu'exige la loi pour la confection de l'enquête; or comment cet officier pourra-t-il remplir son obligation? Comment pourra-t-il remplir les formalités prescrites s'il n'a pas connaissance de l'arrêt qui ordonne l'exécution du premier jugement?

En thèse générale, c'est à la partie que les jugemens doivent être notifiés avant de recevoir leur exécution. Si donc la loi n'avait pas fait d'exception pour l'enquête, l'arrêt n'aurait pu être exécuté avant d'avoir été signifié à la partie; par la même raison, il ne peut l'être avant de

l'avoir été à l'avoué<sup>à lui</sup> tribunal où se fait l'enquête, puisqu'il est considéré comme la partie elle-même.

L'article 472 du Code de procédure établit qu'en cas de confirmation l'exécution du jugement appartient au tribunal qui l'a rendu ; qu'en cas d'infirmité, l'exécution appartient ou à la cour, ou au tribunal par elle désigné.

Supposons que le tribunal de Brioude eût rejeté la preuve testimoniale, mais que sur l'appel la cour de Riom l'eût ordonnée et eût renvoyé les parties y procéder devant les premiers juges ; certes, le délai pour faire enquête n'eût pu courir, dans ce cas, qu'à partir de la signification de l'arrêt, à l'avoué de première instance, parce que lui seul eût été chargé de son exécution ; que c'est contre lui seul qu'eût pu courir le délai pour faire enquête.

Il en doit être de même dans le cas actuel, puisque l'enquête s'est faite en première instance.

Lorsqu'un arrêt confirme un jugement, il s'en approprie les motifs et le dispositif. Il en est la répétition. Ainsi, dans la cause, l'arrêt ordonnait véritablement une enquête. Il s'identifiait, il formait avec le jugement un tout indivisible. C'est de l'arrêt que la première décision tire son existence, sa force exécutoire. Cette décision ne produirait aucun effet sans lui. Ainsi il est procédé à l'enquête, tant en exécution du jugement que de l'arrêt. C'est d'ailleurs ce qu'ont formellement déclaré les adversaires dans toute leur procédure.

Pour démontrer d'autant plus que l'arrêt fait partie intégrante de la décision qui ordonne l'enquête ; que c'est en exécution de l'arrêt qu'il est procédé à l'enquête, comparons le jugement frappé d'appel, ou à une obligation qui dépend d'une condition suspensive. Cette obligation n'est exécutoire que lorsque la condition est arrivée ;

Ou à une sentence arbitrale, qui n'est exécutoire que lorsqu'elle est revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*.

Ou à un acte authentique, qui ne peut être exécuté que lorsqu'il est revêtu de la formule.

L'accomplissement de la condition, l'ordonnance d'*exequatur*, la formule exécutoire, forment une partie constitutive de l'acte et doivent être signifiés à celui contre lequel on veut l'exécuter. Il en est de même de l'arrêt qui confirme le jugement.

La jurisprudence des cours souveraines est bien fixée sur la question qui nous occupe. Il existe trois arrêts rendus, l'un par la cour de Turin, le 4 décembre 1809; le second, par la cour de Trèves, le 16 décembre 1811; et le dernier, par la cour de Riom elle-même, par la chambre qui a rendu l'arrêt attaqué. Ces trois arrêts, dont les deux premiers sont rapportés par Sirey, vol. 14, pages 251, 252 et 341, seconde partie, décident qu'en cas de confirmation d'un jugement qui ordonne une enquête, elle ne doit être commencée que dans la huitaine de la signification de l'arrêt à l'avoué de première instance, qui seule rend la première décision exécutoire.

M. Carré, dans son Analyse du Code de procédure, discute aussi cette question. Il établit très-bien que l'appel étant suspensif, le jugement qui ordonne la preuve ne recouvre sa force exécutoire que par la signification de l'arrêt à l'avoué de première instance, la seule qui puisse faire courir le délai de l'enquête.

Au surplus, les adversaires ont eux-mêmes rendu hommage à ces principes, puisqu'ils ont fini par signifier l'arrêt à l'avoué de première instance; mais ils l'ont fait trop tard, puisque leur enquête était déjà commencée.

TROISIÈME MOYEN. *Violation de l'article 261 du Code de procédure.*

Par exploit du 13 octobre 1818, les adversaires firent signifier à l'avoué, occupant en première instance pour le sieur Dosfant, la copie de l'arrêt confirmatif. Par le même exploit, ils signifièrent au sieur Dosfant, au domicile de son avoué, les noms et demeures de leurs témoins, avec assignation, tant à lui qu'à son avoué, pour assister à l'enquête.

Il ne fut laissé qu'une seule copie de cet exploit.

Or l'article 261, Code de procédure, porte « que la partie sera assignée pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué, sinon à son domicile, le tout trois jours avant l'audition: les noms, professions et demeures des témoins à produire contre elle, lui seront notifiés; le tout à peine de nullité. »

La cour a jugé plusieurs fois que la signification dont parle cet article était nulle si elle était faite <sup>par</sup> la partie. Elle a également jugé que ce n'était point l'avoué, mais bien son client, qui devait être assigné.

M. Carré, sur l'article précité, examine la question de savoir si l'as-

signation dont il s'agit est soumise aux formalités prescrites par l'article 61 du Code de procédure , quoiqu'elle soit signifiée au domicile de son avoué.

« Cette question, dit-il, a été résolue pour l'affirmative par arrêt » de la cour de cassation, section civile, du 24 décembre 1811. En » effet cette assignation n'est point un simple acte d'avoué à avoué, » mais une assignation ordinaire adressée à la partie, et qui ne diffère » de toute autre qu'en ce qu'elle est donnée à un domicile d'élection » qui est celui de l'avoué constitué. »

Or l'article 61 exige qu'il soit remis une copie à la personne assignée. Ce n'est pas la présence de l'huissier , quand même il parlerait à la partie, qui constitue l'assignation , mais bien la délivrance de la copie.

Or cette copie n'a pas été laissée pour la partie. En effet le même exploit contenait une signification qui ne concernait que l'avoué, celle de l'arrêt confirmatif; et une signification qui ne concernait que la partie, l'assignation pour assister à l'enquête avec notification des noms des témoins. Le vice de cet acte ne consiste pas en ce qu'il n'a été dressé qu'un original , quoiqu'il y eût deux significations à faire, et que chacune eût une destination différente : nous admettrons que pour économiser les frais on ait pu procéder ainsi ; mais il fallait indispensablement délivrer deux copies , l'une pour l'avoué, l'autre pour la partie; c'est ce qui n'a pas été fait. Or il en est résulté que l'avoué a gardé la seule copie qui eût été délivrée , puisqu'elle contenait une signification uniquement pour lui , et que même il était assigné avec sa partie pour assister à l'enquête.

Certes, si la loi n'avait pas dit que l'assignation doit être posée au domicile de l'avoué, on ne contesterait pas qu'il était indispensable de délivrer deux copies de l'exploit du 13 octobre 1818 ; mais si la loi a dérogé dans son article 261 au principe général, c'est, comme on l'a dit, en commençant la discussion , dans l'intérêt de la partie, et pour que la copie lui parvienne plus sûrement. Cette disposition toute à son avantage ne peut donc tourner contre elle.

Cette circonstance, que les deux significations devaient se faire au même domicile, n'est d'aucune considération, comme l'a décidé l'arrêt

de la cour du 24 décembre 1811, et comme l'explique très-bien M. Carré.

Nous lisons au Répertoire de jurisprudence, *verso* surenchère, que lorsque deux acquéreurs conjoints et solidaires (le mari et la femme), ayant le même intérêt, le même domicile, sont poursuivis à raison de leur acquisition, il peut bien n'être dressé qu'un seul original, mais qu'il doit être laissé à chacun d'eux séparément une copie de l'exploit.

L'auteur cite à l'appui de cette doctrine plusieurs décisions émanées de la cour suprême, et notamment le fameux arrêt rendu, toutes les sections réunies, au rapport de M. Rappérou, le 14 août 1813, dans l'affaire Duval de Brunville.

QUATRIÈME MOYEN. *Violation des articles 256, 278, 279 et 280 du Code de procédure.*

D'après le premier de ces articles, la preuve doit être *commencée et terminée* dans les délais fixés par les articles suivans.

D'après l'article 278, *l'enquête doit être parachevée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, à peine de nullité.*

Il résulte donc manifestement du rapprochement de ces deux articles que l'enquête est nulle, si tous les témoins qui, aux termes de l'article 260, ont dû être assignés avant le jour fixé pour la première audition, n'ont pas été entendus dans la huitaine, à partir de cette audition.

Tel est donc le principe général. Le motif sur lequel il est fondé, et que nous avons déjà rappelé, a dû rendre le législateur très-difficile et très-sobre sur les exceptions.

En effet il n'en a consacré qu'une seule.

L'article 279 qui la contient est ainsi conçu : « Si néanmoins l'une » des parties demande prorogation, *dans le délai fixé pour la confection de l'enquête, le tribunal pourra l'accorder.*

Ainsi pour qu'il puisse être fait droit à la demande en prorogation, deux conditions sont requises :

1°. Que la demande en soit formée dans le délai fixé pour la confection de l'enquête;

2°. Que la prorogation soit prononcée par le tribunal, et non par le juge-commissaire.

Mais dit l'arrêt attaqué, l'article 279 n'est relatif qu'au cas où la partie veut faire assigner d'autres témoins que ceux d'abord cités, et non à celui où au jour de l'audition les témoins font défaut, qu'il n'y a lieu alors qu'à la réassignation qui peut être ordonnée par le juge-commissaire.

On répond que les articles 256 et 278 sont conçus en termes généraux ; que lorsque la loi ne distingue pas, il n'est pas non plus permis de distinguer ; qu'au surplus, la loi a voulu que l'enquête marchât avec la plus grande célérité ; que si la distinction de l'arrêt était admise, une partie pourrait citer des témoins malades ou absens pour éterniser une affaire ; qu'il dépendrait de la seule volonté d'un juge-commissaire de favoriser ses projets, en renvoyant l'audition à un long délai ; que le juge-commissaire peut bien ordonner la réassignation, pourvu qu'il n'excède pas le délai légal fixé pour le terme de l'enquête, ainsi qu'il résulte de l'article 266 du Code de procédure.

Mais ajoute l'arrêt attaqué : les témoins défailans étaient malades, et ce motif de leur absence ne fut connu que le 20 octobre, jour de l'audition des témoins.

Nous répondons d'abord qu'il ne résulte nullement du procès-verbal d'enquête dont nous avons transcrit les termes que les témoins fussent malades ; les adversaires ne l'avaient pas même articulé ; mais quand ce fait eût été vrai, les adversaires n'en étaient pas moins obligés de le faire apprécier par le tribunal. Ils avaient encore un délai de sept jours pour atteindre le terme du délai de l'enquête ; ils avaient donc le temps de former une demande en prorogation.

Remarquons l'étrange conséquence qui résulterait des principes que professe l'arrêt attaqué.

Suivant lui, l'art. 278 ne s'applique qu'à l'audition de nouveaux témoins ; l'art. 266, qui ne permet point d'excéder pour la réassignation le terme du délai de l'enquête, ne s'applique qu'au cas où l'empêchement du témoin a été connu avant le jour de l'audition. Ainsi si cet empêchement, si la maladie, doivent excéder ce délai, il sera pourtant impossible à la partie d'obtenir une prorogation, parce que ses témoins auront fait connaître leur position. Énoncer un pareil système, c'est le réfuter.

Répondrons-nous à cette dernière objection qu'il était inutile d'an-

nuler l'enquête, parce que, suivant l'arrêt, les adversaires avaient le droit de faire entendre de nouveau les mêmes témoins.

Mais il ne s'agissait pas de savoir s'il y avait lieu à recommencer l'enquête; la seule question était de savoir si elle était valable. Cette question était indépendante de l'autre, et devait être d'abord résolue. Jamais on n'a imaginé de s'abstenir d'annuler un acte, parce qu'il peut être recommencé.

D'ailleurs, la Cour de Riom a décidé cette question prématurément; elle ne lui était pas soumise et ne pouvait pas l'être.

La nullité de l'enquête une fois prononcée, si les adversaires veulent la recommencer, on leur démontrera qu'ils n'en ont pas le droit, parce que la nullité procède ~~du~~ fait de leur avoué, qui a négligé de demander une prorogation.

L'art. 279 établit donc la nécessité de la demande en prorogation pour tous les cas où il n'est pas possible de terminer l'enquête dans les délais fixés, et l'art. 278 prononce la nullité de toute enquête qui n'est pas parachevée dans ces délais.

L'arrêt attaqué qui a déclaré l'enquête valable, même pour la partie qui en a été faite après le délai, a donc violé, sous ce double rapport, l'art. 278, qui l'annule en totalité.

On connaît maintenant la procédure des adversaires. Il est difficile d'en concevoir de plus bizarre et de plus vicieuse; on est dès-lors autorisé à prédire que l'arrêt qui la consacre n'échappera pas à la censure de la Cour régulatrice.

17<sup>2</sup> <sup>luc</sup> 1823, arrêt  
(h. civ. qui copie.

4. fév. 1824 - 1-261.

M. le conseiller VOYSIN DE GARTEMPE,  
*Rapporteur;*

M. LE BEAU, *Avocat général;*

M<sup>e</sup>. GARNIER, *Avocat à la Cour  
de cassation.*

868.  
COUR DE CASSATION.

SECTION DES REQUÊTES.

Audience du 28 février 1822.

---

---

# MÉMOIRE

POUR

Le sieur JEAN-ANTOINE DOSFANT;

CONTRE

*Les sieurs et dames MARIE-ANNE DOSFANT  
et ANTOINE GAYTES-LARIGAUDIE;  
MARIE-ELISABETH DOSFANT et LÉONARD  
ALLEZARD; et JEAN-BAPTISTE VIDAL.*

*M. Godemel avocat à Riom*