

preuve du contraire, *putà* en rapportant une contre-lettre par laquelle le demandeur auroit reconnu que je n'ai pas reçu la somme portée par ladite obligation.

Il en est de même de la confession, quoique faite *in jure*. Nous avons vu en la section précédente, que la preuve qui en résulte peut être détruite par la preuve que peut faire celui qui l'a faite, que c'est une erreur qui y a donné lieu.

Au contraire, les présomptions *juris et de jure* ne peuvent être détruites, et la partie contre qui elles militent n'est pas admise à prouver le contraire, comme nous le verrons dans les sections suivantes.

La principale espèce de présomption *juris et de jure*, est celle qui naît de l'autorité de la chose jugée : comme elle mérite d'être traitée avec étendue, nous la traiterons *ex professo* dans la section suivante.

La présomption qui naît du serment décisoire est aussi une espèce de présomption *juris et de jure*, dont nous traiterons en la quatrième section, où nous traiterons des serments.

§. II. Des présomptions de droit.

843. Les présomptions de droit sont aussi établies sur quelque loi, ou par argument de quelque loi ou texte de droit, et sont pour cela appelées *præsumptiones juris*. Elles font la même foi qu'une preuve, et elles dispensent la partie en faveur de qui elles militent, d'en faire aucune pour fonder sa demande ou ses défenses : mais, et c'est en cela qu'elles diffèrent des présomptions *juris et de jure*, elles n'excluent pas

la partie contre qui elles militent, d'être reçue à faire la preuve du contraire; et si cette partie vient à bout de la faire, elle détruira la présomption.

844. Lorsque deux personnes d'une même province, dont la Coutume admet la communauté de biens entre homme et femme, y ont contracté mariage, il y a une présomption de droit qu'elles sont convenues d'une communauté de biens, telle que la Coutume l'admet : la femme qui en conséquence demande part aux héritiers de son mari dans les biens qu'il a acquis, n'a pas besoin de faire aucune preuve de cette convention. *

Cette présomption est établie par les dispositions des Coutumes qui portent que *homme et femme sont uns et communs, etc.*; car c'est comme si elles disoient qu'ils sont présumés être convenus qu'ils seroient uns et communs, etc. Elle est fondée sur ce qu'il est ordinaire en cette province que les personnes qui s'y marient conviennent d'une communauté, d'où la loi a tiré la conséquence, que les parties qui s'étoient mariées sans s'être expliquées, devoient être présumées être tacitement convenues d'une communauté : *Præsumptio enim ab eo quod plerumquæ fit*. Cette présomption n'étant pas *juris et de jure*, elle dispense bien de faire la preuve de la convention de communauté, mais elle n'exclut pas la preuve du contraire, qui peut se faire par un contrat de mariage qui porte une clause d'exclusion de communauté.

845. C'est pareillement une présomption de droit, que dans notre ville d'Orléans les murs sont communs entre voisins, jusqu'à sept pieds au-dessus de terre; *Coutume d'Orléans, art. 234.*

Celui donc qui veut y appuyer quelque chose n'en peut être empêché par son voisin, et il n'est pas obligé d'apporter aucune preuve de son droit de communauté, qui se trouve suffisamment fondé sur la présomption établie par la Coutume : mais cette présomption peut être détruite par la preuve que le voisin feroit par des titres, que le mur appartient à lui seul.

846. La loi 3, *Cod. de apoch. publ.* contient aussi une présomption de droit. Suivant cette loi, les quittances de trois années consécutives de tributs, forment une présomption du paiement des années précédentes. Quoique cette loi n'ait été faite que pour les tributs, sa décision a été étendue aux arrérages de rentes, soit foncières, soit constituées, aux loyers, aux fermes et autres semblables dettes annuelles : *nam ubi eadem ratio, idem jus statuendum est.* Cette décision est fondée sur ce qu'étant ordinaire d'exiger les anciennes dettes avant les nouvelles, les paiements des nouveaux arrérages plusieurs fois répétés, doivent faire présumer le paiement des anciens. Elle est aussi fondée sur ce qu'on doit subvenir aux débiteurs, et ne les pas obliger à garder trop long-temps des quittances, et en trop grand nombre, de peur qu'ils n'en égarent quelqu'une; *Perez, ad dict. tit. cod.*

Il y en a qui vont jusqu'à dire que la quittance d'une seule année doit faire présumer le paiement de toutes les précédentes; mais ce sentiment ne paroît pas autorisé.

Cette présomption n'a lieu que lorsque les arrérages ou fermes des années précédentes sont dues à la même personne qui a donné les quittances des trois dernières,

et par les mêmes personnes à qui on les a données. Elle a encore d'autres exceptions. Voyez ce que nous en avons dit en notre traité du Contrat de Louage, p. 3, ch. 1, art. 3. Cette présomption n'étant pas *juris et de jure*, n'exclut pas le créancier contre qui elle milite, de faire la preuve que les anciens arrérages lui sont dus, et que depuis les quittances des trois dernières années, le débiteur a reconnu devoir ces anciens arrérages.

847. La loi 2, §. 1, ff. *de pact.*, nous fournit encore un exemple d'une présomption de droit. Cette loi présume qu'une dette est acquittée, lorsque le créancier a rendu au débiteur son billet; elle est fondée sur ce qu'il n'est ni ordinaire ni vraisemblable qu'un créancier rende le billet avant qu'il soit acquitté : cette présomption n'étant pas *juris et de jure*, n'exclut pas le créancier de faire preuve que la dette n'a pas été payée. Nous avons parlé de cette présomption, *suprà*, n. 608.

La présomption de paiement qui résulte de ce que le billet du débiteur se trouve barré, *chirographum cancellatum*, est semblable à la précédente : c'est une présomption de droit; la loi 24, ff. *de prob.* la suppose. Elle est fondée sur ce que c'est un signe ordinaire de paiement, lorsqu'un billet se trouve barré; elle dispense le débiteur d'apporter d'autres preuves du paiement. Mais cette présomption peut être détruite par une preuve que le créancier feroit, que c'est par une erreur que le billet a été barré, et qu'il n'a point été réellement acquitté; l. 24, ff. *de probat.*; *putà*, si le créancier produisoit une lettre par laquelle le débiteur lui écrivoit en ces termes : « Je vous renvoie le billet de

« feu mon père, que vous m'avez envoyé barré, comp-
 « tant sur la parole que je vous avois donnée de
 « l'acquitter; je suis au désespoir de ne pouvoir la
 « tenir, etc. »

848. La présomption du paiement ou de la remise des profits, qui résulte de la réception en foi, faite sans réserve, est une autre espèce de présomption de droit : elle est établie sur l'article 66 de notre Coutume d'Orléans, et elle est fondée sur ce qu'il est ordinaire que le seigneur fasse cette réserve lorsqu'il n'a pas été payé des profits, et qu'il n'entend pas en faire remise. Cette présomption dispense le vassal de faire d'autres preuves du paiement des profits, et d'en rapporter quittance; mais elle n'exclut pas le créancier de faire la preuve que les profits lui sont encore dus; *putà*, par des lettres dans lesquelles le vassal auroit reconnu en être débiteur.

On pourroit rapporter encore plusieurs autres exemples : ceux qu'on a rapportés suffisent.

§. III. Des présomptions qui ne sont pas établies par une loi.

849. Il y a quelques unes de ces présomptions qui, sans être établies par aucune loi, sont assez fortes pour faire la même foi que les présomptions de droit; sauf à la partie contre qui elles militent, à faire la preuve du contraire. En voici un exemple assez ordinaire. Lorsqu'une partie désavoue le procureur qui a occupé pour elle sur une demande, si le procureur désavoué est porteur de l'exploit de demande, et que l'huissier qui a donné l'exploit ne soit pas désavoué, cet exploit dont

il est porteur forme une présomption en faveur du procureur, qui équipolle à une preuve du mandat, et suffit pour lui faire donner congé du désaveu.

La présomption est encore plus forte si le procureur est aussi porteur des titres de la partie, sur lesquels on a fondé la demande; et la présomption qui résulte de ces titres, empêche aussi la partie de pouvoir désavouer l'huissier. Pareillement, lorsque le procureur du défendeur est porteur des titres de sa partie qui ont servi à la défense de la cause, ces titres forment une preuve du mandat qu'il a eu d'occuper.

Ces présomptions dispensent bien le procureur d'apporter d'autres preuves du mandat; mais elles n'excluent pas le désavouant de faire, s'il le peut, la preuve qu'il n'a point chargé le procureur d'occuper. Comme s'il rapportoit une lettre de ce procureur conçue en ces termes : « J'ai reçu les titres que vous m'avez envoyés pour consulter nos avocats; je ne ferai rien sans vos ordres » : une telle lettre, qui établit que les titres ne lui ont été envoyés que pour consulter, et par laquelle il se soumet à attendre des ordres pour former la demande, détruit la présomption du mandat d'occuper, qui résulteroit de ce qu'il est porteur des titres.

Observez à l'égard des huissiers, que le titre dont l'huissier étoit porteur fait bien une présomption de son mandat pour une assignation qu'il aura donnée en conséquence de ce titre, ou pour un simple commandement qu'il aura fait en vertu de ce titre; mais il est très dangereux d'en établir une présomption pour des saisies, exécutions et ventes qu'il aura faites; car

nous voyons arriver tous les jours que des huissiers, abusant d'une pièce qu'on leur a remise pour faire un commandement, font, contre le gré du créancier, des saisies qui ruinent en frais le débiteur, et quelquefois le créancier.

Les autres présomptions que nous appelons *simples*, ne forment pas seules et par elles-mêmes une preuve; elles servent seulement à confirmer et à compléter la preuve qui résulte d'ailleurs.

850. Quelquefois pourtant le concours de plusieurs de ces présomptions réunies ensemble équipolle à une preuve. Papinien, en la loi 26, ff. *de probat.* en rapporte un exemple. Une sœur étoit chargée envers son frère de la restitution d'un fidéicommis : après la mort du frère, il étoit question de savoir si ce fidéicommis étoit encore dû par la sœur à la succession du frère. Papinien décide qu'on doit présumer que le frère en avoit fait la remise à sa sœur; et cette présomption de la remise il la tire de trois circonstances; 1^o de l'union entre le frère et la sœur; 2^o de ce que le frère avoit vécu fort long-temps sans demander le fidéicommis; 3^o de ce qu'on rapportoit un très grand nombre de comptes faits entre le frère et la sœur sur les affaires respectives qu'ils avoient ensemble, dans aucun desquels il n'y en avoit pas la moindre mention. Chacune de ces circonstances prise séparément, n'auroit formé qu'une simple présomption, insuffisante pour faire décider que le défunt avoit remis la dette; mais leur réunion a paru à Papinien former une preuve suffisante de cette remise.

SECTION III.

De l'autorité de la chose jugée.

L'espèce particulière de présomption *juris et de jure*, qui résulte de l'autorité de la chose jugée, nous a paru mériter d'être traitée en particulier dans cette section.

Nous y verrons, 1^o quels sont les jugements qui ont l'autorité de la chose jugée; 2^o quels sont les jugements qui sont nuls, et ne peuvent par conséquent avoir cette autorité; 3^o quelle est l'autorité de la chose jugée; 4^o à l'égard de quelles choses elle a lieu; 5^o entre quelles personnes.

ARTICLE PREMIER.

Quels sont les jugements qui ont l'autorité de chose jugée.

851. Pour qu'un jugement ait l'autorité de chose jugée, et même pour qu'il puisse en avoir le nom, il faut que ce soit un jugement définitif qui contienne, ou une condamnation ou un congé de demande : RES JUDICATA dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absoluteione contingit; l. 1, ff. de re jud.

Un jugement qui contient une condamnation provisionnelle ne peut donc avoir ni le nom, ni l'autorité de chose jugée; car quoiqu'il donne à la partie qui l'a obtenu le droit de contraindre la partie condamnée à payer par provision la somme ou les choses portées par la condamnation, il ne met pas fin au procès, et ne forme pas une présomption *juris et de jure*, que

cette somme ou ces choses sont dues; puisque la partie condamnée, après qu'elle a satisfait par provision à la condamnation, est reçue, dans le cours du procès au principal, à prouver qu'elles ne sont pas dues, et peut en conséquence faire révoquer le jugement. A plus forte raison, les sentences ou arrêts interlocutoires, qui ne contiennent ni condamnation, ni congé de demande, ne peuvent avoir l'autorité de *chose jugée*. *Non vox omnis judicis, judicati continet auctoritatem; l. 1, Cod. de sent. et interloc.*

852. L'ordonnance de 1667, *tit. 27, art. 5*, rapporte trois cas dans lesquels les jugements définitifs ont l'autorité de *chose jugée*. Il y est dit : « Les sentences et « jugements qui doivent passer en force de *chose jugée*, « sont ceux rendus en dernier ressort, et dont il n'y a « appel, ou dont l'appel n'est pas recevable, soit que « les parties y eussent formellement acquiescé, ou « qu'elles n'en eussent interjeté appel dans le temps, « ou que l'appel ait été déclaré péri. »

Nous traiterons séparément de ces trois cas.

§. I.

PREMIER CAS.

Des jugements rendus en dernier ressort, et de ceux dont il n'y a pas d'appel.

853. L'ordonnance unit dans cet article, aux jugements rendus en dernier ressort, ceux dont il n'y a pas encore d'appel interjeté; parceque, tant qu'il n'y a pas encore d'appel, ils ont, de même que ceux rendus en dernier ressort, une espèce d'autorité de

chose jugée, qui donne à la partie en faveur de qui ils ont été rendus le droit d'en poursuivre l'exécution, et forme une espèce de présomption *juris et de jure*, qui exclut la partie contre qui ils ont été rendus, de pouvoir rien proposer contre, tant qu'il n'y a pas d'appel interjeté : mais cette autorité, et la présomption qui en résulte, ne sont que momentanées, et sont détruites aussitôt qu'il y a un appel interjeté.

Cela a lieu, quand même la sentence seroit du nombre de celles qui doivent s'exécuter par provision, nonobstant l'appel ; car cette exécution provisoire ne donne, pendant l'appel, à ces sentences que l'effet des jugements provisionnels, lesquels, comme nous l'avons vu ci-dessus, n'ont pas l'autorité de *chose jugée*.

854. A l'égard des jugements rendus en dernier ressort, tels que sont les arrêts des cours souveraines, et en certains cas les sentences des juges présidiaux et des juges-consuls, lorsqu'ils sont définitifs, ils ont une autorité de *chose jugée* stable et perpétuelle.

Lorsque le jugement en dernier ressort est contradictoire, il a cette autorité aussitôt qu'il a été rendu ; mais lorsqu'il a été rendu par défaut, à moins que ce ne soit à tour de rôle, la partie défaillante contre qui il a été rendu, est reçue à y former opposition dans la huitaine, du jour de la signification du jugement faite à son procureur ; ou si elle n'avoit pas constitué procureur, du jour de la signification faite à sa personne ou à son domicile. Cette opposition détruit l'effet du jugement : c'est pourquoi ne n'est qu'après que la partie défaillante a laissé passer la huitaine sans former opposition, que les jugements rendus par défaut acquiè-

rent une autorité de *chose jugée* stable et perpétuelle.

855. Les arrêts et jugements en dernier ressort ne peuvent jamais être attaqués par la voie ordinaire de l'appel; mais les arrêts peuvent l'être, en certains cas, par la voie extraordinaire de la requête civile.

Les jugements présidiaux rendus en dernier ressort peuvent pareillement être attaqués dans les mêmes cas par la voie d'une simple requête d'opposition, qui est aussi une voie extraordinaire, et qui ne diffère de la requête civile, qu'en ce qu'elle n'exige pas les mêmes formalités qui sont requises pour la requête civile; telles que sont celles de consigner les amendes portées par l'article 16 du titre dernier de l'ordonnance de 1667, et d'attacher à la requête une consultation d'anciens avocats, suivant l'article 13.

Ces requêtes n'arrêtant point l'exécution des arrêts et jugements en dernier ressort (*art. 18*), et la partie n'étant reçue à opposer contre le jugement d'autres moyens que ceux qui servent de fondement à la requête civile, sans qu'elle puisse être écoutée dans aucuns moyens du fond, *art. 31, 37*; il s'ensuit que les arrêts et jugements qui sont dans quelqu'un des cas pour lesquels il y a lieu à la requête civile, ne laissent pas, jusqu'à ce qu'ils aient été rescindés par cette voie, d'avoir une autorité de *chose jugée*, mais qui n'est pas stable et perpétuelle, puisqu'elle peut être détruite par la rescision du jugement: elle ne devient telle que lorsque la partie a laissé passer le temps dans lequel on doit se pourvoir par cette voie, ou lorsqu'elle en a été déboutée; car, en ce cas, elle n'est plus reçue à se pourvoir de nouveau; *art. 41*.

856. L'ordonnance rapporte les différents cas dans lesquels il y a lieu à la requête civile : elle distingue à cet égard les majeurs et les mineurs, les particuliers et l'église.

Les causes pour lesquelles les particuliers, quoique majeurs, sont reçus à se pourvoir par requête civile, sont rapportées en l'article 34 du titre 35. Il y est dit : « *Ne seront reçues autres ouvertures de requêtes civiles, à l'égard des majeurs, que 1° le dol personnel.* »

C'est-à-dire lorsque la partie en faveur de qui le jugement a été rendu, a employé le dol et l'artifice pour le faire rendre, *putà*, en supprimant des pièces décisives, ou en employant des pièces fausses, comme il sera dit ci-après.

2° *Si la procédure par nous ordonnée n'a pas été suivie. Ce vice rend nul le jugement.*

3° *S'il a été prononcé sur choses non demandées ou non contestées, et s'il a été plus adjugé qu'il n'a été demandé. C'est encore un vice qui rend le jugement nul, et dont nous parlerons en l'article suivant.*

4° *S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.*

5° *S'il y a contrariété d'arrêts ou jugements en dernier ressort entre les mêmes parties sur les mêmes moyens, et en mêmes cours ou juridictions; sauf, en cas de contrariété en différentes cours ou juridictions, à se pourvoir en notre grand-conseil.*

6° *Si dans un même arrêt il y a des dispositions contraires.*

7° *Si on a jugé sur pièces fausses.*

Observez qu'il ne suffit pas, pour rescinder le ju-

gement par la voie de la requête civile, que la partie au profit de qui il a été rendu ait produit des pièces fausses : il faut qu'il paroisse que c'est sur le fondement de ces pièces que le jugement a été rendu : *Causa judicati irritum non devocatur ; nisi probare poteris eum qui judicaverit, secutum ejus instrumenti fidem quod falsum esse constiterit, adversus te promittiasse ; l. 3, Cod. si ex fals. instr.*

Il faut aussi que ces pièces n'aient pas déjà été attaquées de faux dans l'instance sur laquelle le jugement a été rendu ; car, en ce cas, la question sur la vérité ou la fausseté de cette pièce, seroit une question qui auroit été déjà jugée par ce jugement, et qui par conséquent ne pourroit plus se renouveler, comme l'a fort bien observé M. Jousse, en son Commentaire sur cet article.

Au reste, quoique la partie qui veut se pourvoir par requête civile eût par erreur reconnu la vérité de la pièce dont il prétend avoir découvert depuis la fausseté, il n'en doit pas moins être reçu à attaquer cette pièce comme fausse, et le jugement qui a été rendu sur cette pièce ; *l. 11, ff. de except.*

8° *Ou sur des offres ou consentement qui aient été désavoués, et le désaveu jugé valable.*

Si mon procureur a donné un consentement ou fait des offres sur lesquelles j'ai été condamné, je puis, si je prétends n'avoir pas donné pouvoir à mon procureur de faire ces offres, me pourvoir par requête civile contre l'arrêt : mais pour y être reçu, il faut que je forme un désaveu contre mon procureur, et que je le fasse contre lui déclarer valable.

9° *Ou s'il y a des pièces décisives nouvellement recouvrées et retenues par le fait de la partie.*

C'est un exemple du dol personnel de la partie en faveur de qui le jugement a été rendu, qui donne lieu à la requête civile, comme il a été dit ci-dessus.

Le recouvrement des pièces décisives n'est pas seul suffisant pour donner ouverture à la requête civile et faire rétracter l'arrêt, comme nous le verrons *infra*, art. 3. C'est la suppression de ces pièces, faite par le dol de la partie, qui y donne lieu.

857. Lorsque c'est contre des mineurs, contre l'église ou contre des communautés que l'arrêt a été rendu, outre les cas qu'on vient de rapporter, il y a encore un autre cas qui donne ouverture à la requête civile; savoir, *s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement*; art. 35.

Ces termes doivent s'interpréter par le projet de l'article 36, qui se trouve dans le procès-verbal de l'ordonnance, page 463. Il y est dit : « Ce que dessus
« aura lieu à l'égard des ecclésiastiques, des commu-
« nautés et des mineurs. Et outre, réputons encore à
« leur égard pour ouverture de requête civile, s'ils
« n'ont point été défendus; c'est à savoir que les arrêts
« ou jugements en dernier ressort aient été donnés par
« défaut ou par forclusion; s'ils n'ont pas été valable-
« ment défendus, en cas que les principales défenses
« de fait ou de droit aient été omises, quoique ces ar-
« rêts ou jugements en dernier ressort aient été con-
« tradictoires, ou sur les productions des parties; en
« telle sorte néanmoins qu'il paroisse qu'ils n'ont point
« été défendus, ou non valablement défendus, et que

« le défaut des défenses omises ait donné lieu à ce qui
« a été jugé. »

Le procès-verbal porte que ce projet d'article fut trouvé bon.

D'où il suit que ce n'est que *brevitatis et compendii studio* qu'il a été retranché, et parcequ'on a cru que tout ce qu'il renferme étoit suffisamment renfermé sous la généralité de ces termes, *s'ils n'ont été défendus, ou non valablement défendus.*

Observez que l'église est toujours présumée n'avoir pas été suffisamment défendue, lorsque l'affaire n'a pas été communiquée aux gens du Roi; l'art. 34 en fait une cause de requête civile.

Observez aussi que l'église n'a ces droits que lorsqu'il s'agit du fonds de son domaine; arrêt du 27 novembre 1703, rapporté par Augeard, tom. 3. Lorsqu'il ne s'agit que des revenus, c'est plutôt la cause du bénéficiaire que ce n'est celle de l'église.

858. La partie contre qui l'arrêt a été rendu, lorsqu'elle se trouve dans quelqu'un des cas ci-dessus rapportés, doit se pourvoir par requête civile devant la cour qui a rendu l'arrêt, dans les six mois de la signification de l'arrêt qui lui en a été faite depuis sa majorité; art. 5.

Si la partie est morte dans ledit temps de six mois, ses héritiers ont un nouveau délai de six mois du jour d'une nouvelle signification qui leur sera faite; et s'ils sont mineurs, le temps ne courra que du jour de la signification faite depuis leur majorité.

L'église, les communautés tant laïques qu'ecclésiastiques, et les particuliers absents du royaume pour

cause publique, ont un an depuis la signification qui leur est faite de l'arrêt; *art. 7.*

Si le titulaire de bénéfice meurt dans ledit délai d'un an, le successeur, autrement que par résignation, a un nouveau délai d'un an, du jour d'une nouvelle signification de l'arrêt qui doit lui être faite; *art. 9.* A l'égard du résignataire, il n'a, pour se pourvoir par requête civile contre l'arrêt rendu contre son résignant, que le temps qui restoit à son résignant; et il n'est pas nécessaire de lui faire une nouvelle signification; il est présumé avoir été instruit par son résignant.

859. Lorsqu'on se pourvoit pour cause de jugement rendu sur pièces fausses, ou pour cause de pièces nouvellement découvertes, le délai de six mois ou d'un an ne court que depuis la découverte, *pourvu*, dit l'ordonnance, *art. 12, qu'il y ait preuves par écrit, et non autrement.*

Il ne me suffira donc pas, pour être reçu dans ma requête civile après le délai ordinaire de six mois, de dire que je n'ai découvert la pièce ou la fausseté de la pièce que depuis peu; il faut que j'aie une preuve par écrit du temps de la découverte.

Par exemple, si, après plusieurs années, la partie au profit de qui l'arrêt a été rendu contre moi vient à mourir, et qu'il paroisse par l'inventaire fait, après sa mort, des papiers trouvés sous les scellés, que la pièce décisive du procès, qu'il avoit supprimée, a été trouvée parmi ces papiers; cet inventaire est une preuve par écrit que la découverte de cette pièce s'est faite au temps de l'inventaire.

Pareillement, si la partie au profit de qui l'arrêt a

été rendu contre moi sur une pièce fausse, produit après plusieurs années, dans un autre procès, contre une autre personne, la même pièce, et que dans le cours de cette instance elle soit attaquée de faux, le jugement qui l'aura déclarée fausse sera une preuve du temps de la découverte de cette fausseté.

860. Les causes pour lesquelles on peut se pourvoir par requête contre les jugements présidiaux rendus en dernier ressort, sont les mêmes que celles pour lesquelles on peut se pourvoir par requête civile contre les arrêts. A l'égard du temps dans lequel on doit se pourvoir, il n'y a d'autre différence, sinon qu'au lieu que le temps de se pourvoir contre les arrêts est de six mois à l'égard des particuliers, et d'un an à l'égard de l'église, des communautés et des absents, *rei publicæ causâ*; celui pour se pourvoir contre les jugements présidiaux n'est que de trois mois à l'égard des particuliers, et de six mois à l'égard de l'église, des communautés et desdits absents.

§. II.

SECOND CAS.

Des jugements dont l'appel n'est plus recevable.

861. L'ordonnance rapporte, en second lieu, parmi les jugements qui ont la force de *chose jugée*, et qui forment en conséquence la présomption *juris et de jure*, dont nous traitons, ceux dont l'appel n'est plus recevable.

Elle rapporte deux choses pour lesquelles il ne l'es

plus : la première est lorsque les parties contre qui les jugements ont été rendus y ont *formellement* acquiescé.

L'ordonnance par ce terme, *formellement*, n'entend pas qu'il soit nécessaire que la partie, pour être exclue de l'appel, ait acquiescé au jugement en termes exprès, et ait passé un acte d'acquiescement ; elle a seulement voulu dire qu'il falloit que son acquiescement ne fût point équivoque. C'est pourquoi si, pour le paiement de la somme à laquelle elle a été condamnée, elle a requis ce terme, soit lors du jugement, soit depuis, il n'est pas douteux qu'elle n'est plus recevable à appeler, la réquisition d'un terme étant une marque non équivoque de son acquiescement au jugement : *Ad solutionem dilationem petentem acquievissè sententiæ manifestè probatur; l. Cod de re judic.* A plus forte raison doit-elle être censée avoir acquiescé lorsqu'elle est entrée en paiement, soit de la somme portée par la condamnation, soit des dépens auxquels elle a été condamnée, à moins que dans les cas auxquels la sentence est exécutoire par provision, elle n'ait payé en vertu de contrainte, en protestant qu'elle ne payoit qu'en vertu de contrainte, sans préjudice à l'appel par elle interjeté, ou qu'elle comptoit interjeter.

Lorsque la partie qui a acquiescé à la sentence est dans le cas de pouvoir se faire restituer contre son acquiescement, soit pour cause de minorité, soit pour cause de dol, ou pour quelque autre cause, l'autorité de *chose jugée* que le jugement avoit acquise par l'acquiescement à la sentence, n'est pas stable et perpétuelle ; elle sera détruite lorsque la partie aura été restituée contre son acquiescement.

862. La seconde cause pour laquelle l'appel n'est plus recevable, c'est lorsque la partie contre qui le jugement a été rendu a laissé passer le temps dans lequel l'appel devoit être interjeté.

Les principes de notre droit sont bien différents sur ce temps de ceux du droit romain. Par le droit romain, la partie qui se croyoit lésée par la sentence pouvoit, le jour même qu'elle avoit été rendue, en appeler de vive voix *apud acta*, c'est-à-dire, au greffe ou sur le barreau : *Si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat*, APPELLO; l. 2, ff. de appell.

L'appel étant une voie autorisée par les lois, les magistrats romains ne s'offensoient pas que la partie qui refusoit d'acquiescer à leur jugement, en interjetât appel en leur présence, pourvu qu'elle le fit d'une manière respectueuse, sans proférer aucuns termes injurieux contre le juge ou contre la sentence; l. 8, ff. de appell.

Lorsque la partie n'avoit pas appelé le jour que la sentence avoit été rendue, l'appel devoit être interjeté par une requête que l'appelant présentoit au juge qui avoit rendu la sentence. Cette requête devoit contenir les noms de l'appelant et de la partie contre qui on appelloit, la sentence dont on appelloit, et les griefs contre cette sentence. Elle tendoit à ce qu'il plût au juge de faire expédier les lettres qu'on appelloit *apostoli*, par lesquelles il renvoyoit la cause devant le juge d'appel. La partie n'avoit, pour interjeter cet appel, que deux jours depuis la sentence, lorsqu'elle avoit été partie en son nom; ou trois jours, lorsqu'elle n'avoit été partie qu'en nom qualifié de procureur, tuteur,

curateur ou administrateur; *l. 5, §. 5, ff. de opp; l. 1, §. 11, 12, 13, ff. quand. app.*

Ces jours étoient *utiles*; c'est-à-dire, qu'on ne comptoit pas les jours auxquels le juge n'avoit pas donné audience publique; *d. l. 1, §. 7, §. 9.*

Justinien, par sa Nouvelle 23, *cap. 1*, a augmenté ce temps; il accorde, pour interjeter appel, un délai de dix jours, du jour de la prononciation de la sentence.

Ces principes du droit romain, quoique bien opposés aux nôtres, paroissent bien sages et bien propres à conserver, en abrégeant les procès, la tranquillité des citoyens. Le roi de Prusse les a adoptés dans son Code; il n'accorde, pour appeler des sentences, que le délai de dix jours porté par la Nouvelle. La partie lésée par une sentence ne souffre aucun préjudice de ce court délai : dès le commencement que la cause a été portée devant le premier juge, cette partie a pu prévoir qu'elle pourroit perdre sa cause, et pendant tout le temps qu'a duré le procès, elle a eu le temps de délibérer sur le parti qu'elle auroit à prendre, dans le cas où elle perdrait son procès.

863. Suivant les principes de notre droit françois, la partie qui se croit lésée par une sentence, lorsqu'elle n'a fait aucun acte d'acquiescement à cette sentence, et qu'elle n'a pas été sommée d'en interjeter appel, a le temps de dix ans entiers pour en interjeter appel, lequel temps ne commence à courir que du jour de la signification de la sentence; *ordonnance de 1667, tit. 27, art. 17.*

On accorde le double du temps, c'est-à-dire le

temps de vingt ans, à l'église, aux hôpitaux, collèges, universités et maladreries, pour interjeter appel des sentences qu'ils prétendent leur faire grief par rapport à quelqu'un de leurs domaines, et ce temps court pareillement du jour de la signification de la sentence; *ibidem*.

Quelque longs que soient ces délais, j'ai ouï dire à des praticiens que cette disposition de l'ordonnance n'étoit pas toujours observée au parlement de Paris, et qu'on y recevoit des appels après le temps de ces délais expiré.

La partie au profit de qui la sentence a été rendue peut abrégér les délais, en faisant une sommation juridique à la partie au profit de qui la sentence a été rendue, d'en interjeter appel, si bon lui semble: mais cette sommation ne peut être faite qu'au bout de trois ans, du jour de la signification de la sentence, si ce sont des particuliers contre qui la sentence a été rendue; et au bout de six ans, si c'est contre l'église, hôpitaux, collèges, universités et maladreries, pour raison de quelques uns de leurs domaines, *ordonnance de 1667, d. tit. art. 12.*

L'effet de cette sommation est que la partie à qui elle a été faite n'a plus pour appeler que six mois depuis la sommation; *art. 12.*

Si avant l'expiration de ces délais de trois ans ou de six ans ou de celui de six mois, la partie contre qui la sentence a été rendue décède; ou, lorsque c'est un bénéficiaire, si elle résigne son bénéfice; son héritier ou légataire universel, ou successeur tranquille au bénéfice, doit encore avoir une année de délai pour inter-

jeter appel, outre tout le temps qui restoit du délai qu'avoit celui auquel il a succédé; et il faut, au bout de ce nouveau délai d'un an, lui faire une sommation, quand même on en auroit déjà fait une au défunt ou au prédécesseur; et du jour de cette sommation, l'héritier ou successeur n'aura plus que six mois pour être reçu à appeler; *art. 12, 13, 15.*

Ces délais ne courent pas contre les mineurs; *art. 16;* mais ils courent contre les absents hors du royaume, même pour le service du roi.

§. III.

TROISIÈME CAS.

Des jugements dont l'appel a été déclaré péri.

864. L'ordonnance rapporte, en troisième lieu, entre les jugements qui ont la force de *chose jugée*, ceux dont l'appel a été déclaré péri.

L'appel est péri lorsque l'instance d'appel est tombée en péremption, par une discontinuation de procédure pendant trois ans, et qu'il est intervenu un jugement qui a déclaré la péremption acquise.

Ce jugement qui déclare acquise la péremption de l'instance d'appel, emporte la confirmation de la sentence dont on avoit interjeté appel, et lui donne la force de *chose jugée*; l'appelant qui a laissé périmer l'instance d'appel, n'étant plus recevable à appeler de nouveau.

Cela ne souffre pas de difficulté, lorsque le tribunal où étoit pendante l'instance d'appel est un tribunal de

dernier ressort : il n'est pas douteux en ce cas que le jugement de ce tribunal, qui déclare acquise la péremption de l'instance d'appel, étant un jugement en dernier ressort, donne la force de *chose jugée* à la sentence dont étoit appel, qu'il a confirmée. Lorsque le tribunal où l'instance d'appel étoit pendante n'est pas un tribunal dernier ressort, la sentence de ce tribunal qui aura déclaré la péremption acquise, n'étant pas un jugement en dernier ressort, l'appelañt contre qui elle a été rendue peut en appeler. Mais sur cet appel, les juges ne doivent examiner que la question de savoir s'il y avoit lieu à la péremption que le juge dont est appel a déclaré acquise; et s'il leur paroît qu'il y avoit lieu, ils doivent, sans entrer en connoissance du fond, confirmer la sentence : si au contraire la péremption n'étoit pas acquise, en prononçant du mal-jugé de la sentence qui l'a déclarée acquise, ils renverront les parties à procéder au fond.

865. Les instances d'appel, quoique non contestées, peuvent tomber en péremption aussi bien que celles qui ont été contestées.

C'est l'exploit d'assignation devant le juge d'appel, pour procéder sur l'appel, qui introduit et forme l'instance d'appel, quand même il n'auroit été suivi d'aucune procédure, pas même de présentation; cet exploit seul est censé former une instance sujette à péremption, que la partie au profit de qui la sentence a été rendue, peut faire déclarer acquise au bout de trois ans depuis cet exploit. C'est ce qui est porté par le règlement de la cour du 28 mars 1692.

Lorsque l'assignation a été suivie de procédure, le

temps de trois ans pour la péremption ne se compte que depuis la dernière procédure.

Ce temps court même contre les mineurs, sauf leur recours contre leur tuteur. Bouchel, en sa bibliothèque *verbo perempt.*, en rapporte plusieurs arrêts.

Ce temps peut être interrompu de plusieurs manières; par la mort ou le changement d'état de l'une des parties, par la mort de l'un des procureurs, etc.

Quoique ce temps soit accompli, la péremption de l'appel n'est pas acquise, jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement qui l'ait déclarée acquise; et si depuis ce temps expiré, avant que le jugement soit intervenu, il a été fait quelque procédure de la partie contre qui l'appel a été interjeté, et qu'elle n'ait pas désavoué son procureur, la péremption sera ouverte, et ne pourra plus être opposée qu'au bout d'un nouveau temps de trois ans de discontinuation de procédure.

ARTICLE II.

Des jugements qui sont nuls, et qui ne peuvent en conséquence avoir l'autorité de chose jugée.

866. Il y a une grande différence entre un jugement nul et un jugement inique. Un jugement nul est celui qui a été rendu contre la forme judiciaire, *sententia injusta*: un jugement est inique, *sententia iniqua*, lorsque le juge a mal jugé; *putà*, en condamnant une partie à payer ce que dans la vérité elle ne devoit pas, ou en la déchargeant de payer ce qu'elle devoit. Un jugement, quoique inique, lorsqu'il a été rendu selon la forme judiciaire, peut avoir l'autorité de chose

temps de trois ans pour la péremption ne se compte que depuis la dernière procédure.

Ce temps court même contre les mineurs, sauf leur recours contre leur tuteur. Bouchel, en sa bibliothèque *verbo perempt.*, en rapporte plusieurs arrêts.

Ce temps peut être interrompu de plusieurs manières; par la mort ou le changement d'état de l'une des parties, par la mort de l'un des procureurs, etc.

Quoique ce temps soit accompli, la péremption de l'appel n'est pas acquise, jusqu'à ce qu'il soit intervenu un jugement qui l'ait déclarée acquise; et si depuis ce temps expiré, avant que le jugement soit intervenu, il a été fait quelque procédure de la partie contre qui l'appel a été interjeté, et qu'elle n'ait pas désavoué son procureur, la péremption sera ouverte, et ne pourra plus être opposée qu'au bout d'un nouveau temps de trois ans de discontinuation de procédure.

ARTICLE II.

Des jugements qui sont nuls, et qui ne peuvent en conséquence avoir l'autorité de chose jugée.

866. Il y a une grande différence entre un jugement nul et un jugement inique. Un jugement nul est celui qui a été rendu contre la forme judiciaire, *sententia injusta*: un jugement est inique, *sententia iniqua*, lorsque le juge a mal jugé; *putà*, en condamnant une partie à payer ce que dans la vérité elle ne devoit pas, ou en la déchargeant de payer ce qu'elle devoit. Un jugement, quoique inique, lorsqu'il a été rendu selon la forme judiciaire, peut avoir l'autorité de chose

jugée, lorsqu'il est dans quelqu'un des cas de l'article précédent; et quelque inique qu'il soit, il est réputé équitable, sans que la preuve du contraire puisse être reçue.

Au contraire, un jugement nul qui a été rendu contre la forme judiciaire, ne peut avoir l'autorité de *chose jugée*, à moins que la nullité n'en ait été couverte.

Un jugement peut être nul, ou par rapport à ce qu'il contient, ou par rapport aux personnes entre lesquelles il a été rendu, ou par rapport au juge qui l'a rendu, ou par l'inobservation de quelque forme judiciaire.

§. I. Des jugements qui sont nuls par rapport à ce qui y est contenu.

867. Un jugement est nul lorsque l'objet de la condamnation qu'il prononce est incertain : *Sententia debet esse certa*. Par exemple, si un jugement étoit ainsi conçu : *Nous avons condamné le défendeur à payer au demandeur tout ce qu'il lui doit*; il est évident qu'un tel jugement n'auroit pas l'autorité de *chose jugée*, et seroit absolument nul; car ce qui est dû au demandeur n'étant expliqué ni par le jugement, ni par quelque acte auquel il se rapporte, le jugement ne contient rien de certain : c'est ce que décide la loi 3, *Cod. de sent. quæ sine certâ quant. Hæc sententia, omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve, judicati actionem præstare non potest, quum ita demùm sine certâ quantitate facta condemnatio autoritate rei judicatæ censeatur, si parte aliquâ actorum certa sit quantitas comprehensa.*

868. Il n'est pas néanmoins nécessaire que l'objet de la condamnation soit expliqué par le jugement; il suffit qu'il le soit par quelque acte auquel le jugement se rapporte. Par exemple, un jugement qui condamne à payer les causes de la demande est valable, et peut avoir l'autorité de *chose jugée*, lorsque les causes de la demande sont expliquées par l'exploit de demande auquel se rapporte le jugement. *Quum judex ait : Solve quod petitum est, valet sententia; l. 59, §. 1, ff. de re judic.*

869. Il n'est pas nécessaire non plus que l'objet de la condamnation soit quelque chose de liquide; il suffit qu'il doive le devenir par la liquidation qui en sera faite par des experts : c'est pourquoi un jugement qui condamne le défendeur à des dommages et intérêts ou à une indemnité, ne laisse pas de pouvoir avoir l'autorité de *chose jugée*, quoique ces dommages et intérêts ou cette indemnité n'étant pas encore liquidés, l'objet de la condamnation ne soit pas encore quelque chose de liquide et de certain; car il doit le devenir par l'estimation qui en sera faite par des experts. C'est ce que décide Alexandre Sévère : *Quamquam pecuniæ quantitas sententiâ non contineatur, sententia tamen rata est, quoniam INDEMNITATEM rei publicæ præstari jussit; l. 2, Cod. de sent. quæ sine cert. quant.*

870. 2° Un jugement est nul lorsque l'objet de la condamnation qu'il contient est quelque chose d'impossible. *Paulus respondit impossibile præceptum judicis nullius esse momenti; l. 3, ff. quæ sent. Idem respondit ab eâ sententiâ, cui pareri rerum naturâ non potuit, sine causâ appellari; d. l. §. 1.*

871. 3° Un jugement est nul lorsqu'il prononce expressément contre les lois : *Si expressim sententia contra juris rigorem data sit . . . si SPECIALITER*, c'est-à-dire (expressément), *contra leges vel senatus-consultum, vel constitutiones fuerit prolata*; l. 19, ff. de appell. *Quum contra sacras constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur*; l. 1, §. 2, ff. quæ sent. sine appell.

Observez que, pour que le jugement soit nul, il faut qu'il ait prononcé expressément contre la loi; il faut qu'il ait jugé que la loi ne devoit pas être observée: mais s'il a seulement jugé que l'espèce qui étoit à juger n'étoit pas dans le cas de la loi, quoiqu'elle y fût, ce jugement n'est pas censé impugner la loi; il n'est pas nul, il est seulement inique, et il ne peut en conséquence être réformé que par la voie ordinaire de l'appel: c'est ce que nous enseigne Callistrat: *Quum prolatis constitutionibus contra eas pronuntiat judex, eo quòd non existimat causam de quâ judicat per eas juvari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse; ideòque ab ejusmodi sententiâ appellandum est; alioquin rei judicatæ stabitur*; l. 32, ff. de re jud.

Observez aussi que les jugements qui pronouçoient expressément contre les lois, étoient, chez les Romains, nuls de plein droit: chez nous, il faut se pourvoir contre ces jugements au conseil en cassation, lorsqu'il n'y a pas lieu à la voie ordinaire de l'appel.

872. 4° Un jugement est nul lorsqu'il contient des dispositions contraires, qui impliquent contradiction. Par exemple, étant assigné pour délaisser par action de revendication un héritage que vous m'aviez vendu,

je vous ai appelé en garantie : le jugement me donne congé de la demande, et vous condamne à me rendre le prix de l'héritage que je vous ai payé, et en mes dommages et intérêts. Ces deux dispositions se contredisent ; car il implique que j'aie congé de la demande, et que l'on condamne mon garant. Cette contrariété dans ce jugement le rend nul : c'est pourquoi le demandeur, qui a été par ce jugement renvoyé de sa demande, pourra, si c'est un jugement en dernier ressort, se pourvoir contre par la voie de la requête civile, sous prétexte que ce jugement se contredit, et contient une disposition contraire à celle dont il se plaint, qui a donné congé de sa demande. S'il a laissé passer le temps de se pourvoir par la requête civile, le jugement acquerra contre lui la force de *chose jugée* : mais à l'égard de mon garant, je pense que quoiqu'il ne se soit pas pourvu par la voie de la requête civile, je ne puis jamais être reçu à poursuivre contre lui l'exécution de ce jugement ; parceque le congé qui y est donné de la demande donnée contre moi, réclame perpétuellement contre la condamnation de mon garant ; et que la bonne foi ne permet pas que, retenant la chose, je demande qu'on m'en rende le prix.

873. 5° Un jugement est nul lorsqu'il a prononcé sur ce qui n'a pas été demandé, ou lorsqu'il a condamné une partie à plus qu'il ne lui avoit été demandé ; car le juge n'est établi juge que pour statuer sur les demandes qui sont portées devant lui, et ne peut par conséquent rendre de jugement que sur ce qui en fait l'objet. *Potestas judicis ultra id quod in judicium deductum est nequaquam potest excedere* ; l. 18, ff. *com. div.*

874. De même que le jugement est nul lorsqu'il condamne le défendeur à payer ce qui ne lui avoit pas été demandé, il l'est pareillement lorsqu'il a donné congé d'une demande à laquelle le défendeur avoit acquiescé; car, en l'un et en l'autre cas, il a jugé sur ce qui n'étoit pas l'objet d'une contestation soumise à son jugement. L'ordonnance de 1667, *tit. 35, art. 34*, a compris l'un et l'autre cas, en disant qu'il y a ouverture à la requête civile, s'il a été prononcé sur choses *non demandées* ou *non contestées*.

875. Ces nullités, tirées de ce que le juge a prononcé sur ce qui n'étoit pas soumis à son jugement, n'ont pas lieu de plein droit; elles doivent être opposées, ou par la voie ordinaire de l'appel, lorsque le jugement n'est pas un jugement de dernier ressort; sinon, par la voie de la requête civile; et lorsque la partie a laissé passer le temps sans se pourvoir contre le jugement, ces nullités sont couvertes.

§. II. Des nullités des jugemens qui se tirent des parties entre lesquelles ils ont été rendus.

876. Un jugement, pour être valable, doit être rendu entre des parties capables d'ester en jugement. *Quæ habent legitimam standi in judicio personam.*

Toutes les procédures faites par un incapable d'ester en jugement, ou contre lui, sont nulles de plein droit, aussi bien que les jugemens qui seroient rendus sur ces procédures.

877. Les personnes qui ne sont pas capables d'ester en jugement, sont, 1^o celles qui ont perdu l'état civil, soit par une condamnation à peine capitale, soit par

la profession religieuse. Néanmoins les religieux sortis de leur cloître pour desservir un bénéfice, tels que sont les curés chanoines-réguliers, sont réputés capables d'ester en jugement, tant en demandant qu'en défendant : car quoique leur bénéfice ne les restitue pas à l'état civil, néanmoins, comme l'administration des biens et droits de leur bénéfice leur est accordée, aussi bien que celle de leur pécule, il est nécessaire qu'ils puissent ester en jugement pour ce qui concerne les biens et les droits de leurs bénéfices, et pour les actions qui naissent des obligations personnelles qu'ils ont contractées, ou qu'on a contractées envers eux.

878. Les mineurs qui sont sous puissance de tuteur ne sont pas capables d'ester en jugement; les actions qui leur appartiennent ne peuvent être intentées que par leurs tuteurs en leur qualité de tuteurs; et les actions qu'on a contre eux ne doivent pas être intentées contre eux, mais contre leurs tuteurs en ladite qualité.

Lorsque le mineur n'a pas de tuteur, celui qui a une action à intenter contre lui doit présenter requête au juge du domicile du mineur, à ce qu'il lui soit permis de convoquer les parents du mineur, pour lui être pourvu d'un tuteur, contre lequel, après qu'il aura été nommé, il intentera son action.

Lorsque les mineurs sont émancipés, ils peuvent ester eux-mêmes en jugement; mais ils ne le peuvent qu'avec l'assistance d'un curateur qui leur est à cet effet nommé par le juge, et qui doit être en cause avec eux.

879. Les femmes qui sont sous puissance de mari ne peuvent, en pays coutumier, ester en jugement,

soit en demandant, soit en défendant, sans être autorisées par leur mari ou, à son refus, par justice. C'est pourquoi il ne suffit pas à ceux qui ont quelque action à intenter contre une femme mariée, de l'assigner, il faut qu'ils assignent son mari avec elle.

Au reste, une femme est censée suffisamment autorisée de son mari, lorsque son mari est en cause avec elle : et en cela les actes judiciaires sont différents des extrajudiciaires : car, pour qu'une femme mariée contracte valablement hors de justice, il ne suffit pas que son mari soit partie avec elle au contrat ; il faut qu'il soit dit en termes exprès qu'il l'autorise, comme nous le verrons en traitant de la puissance maritale, à la fin du traité du Contrat de mariage.

Cette règle, qu'une femme mariée ne peut ester en jugement sans être autorisée, reçoit quelques exceptions. Notre Coutume d'Orléans, *art.* 200, lui permet d'intenter sans son mari les actions pour raison des injures qu'elle prétend lui avoir été faites, et de défendre à celles pour raison des injures qu'on prétend qu'elle a faites.

880. Il nous reste à observer, à l'égard de toutes les personnes qui sont incapables d'ester en jugement, que cette incapacité n'empêche pas de pouvoir former une accusation contre elles, lorsqu'elles ont commis quelque crime, et elles peuvent défendre à l'accusation.

881. De ce principe, que pour qu'un jugement soit valable, les parties doivent être capables d'ester en jugement, on avoit tiré, dans le droit romain, cette conséquence, que le jugement rendu contre une partie

qui étoit morte avant le jugement étoit nul ; car, pour être capable d'ester en jugement, il faut être : lorsqu'on n'est plus au monde, on ne peut plus avoir aucune capacité. C'est sur ce fondement que Paul dit : *Eum qui in rebus humanis non fuit sententiæ datæ tempore, inefficaciter condemnatum videri; l. 1, ff. quæ sent. sine app.*

Dans notre droit françois, lorsque la mort de l'une des parties n'arrive que lorsque le procès est en état d'être jugé, c'est-à-dire, lorsqu'il ne reste plus aucune procédure à faire, ni aucune plaidoirie à entendre, la mort de la partie n'empêche pas le juge de rendre le jugement, qui est aussi valable que s'il eût été rendu dès son vivant. C'est la disposition de l'art. 1 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667. L'ordonnance a négligé en cela la subtilité du droit, pour éviter les longueurs et les frais superflus qu'auroit en ce cas causés une reprise d'instance.

Lorsqu'une partie décède dans le cours de l'instruction, et que le procureur a notifié la mort par un acte signifié au procureur de l'autre partie, ce qui s'appelle un *exoine de mort*, l'autre ne peut plus dès-lors faire aucunes procédures, et il ne peut être rendu aucun jugement, jusqu'à ce que l'instance ait été reprise par les héritiers ou autres successeurs du défunt; ou qu'ayant été assignés pour la reprendre, il ait été rendu un jugement qui ordonne qu'elle demeurera pour reprise : les procédures qui auroient été faites depuis l'exoine de mort jusqu'à la reprise d'instance, ainsi que les jugements qui auroient été rendus, sont nuls de plein droit; *d. tit. art. 1 et 2.* Tant que le décès n'est pas

signifié, les procédures faites par l'autre partie, quoique depuis le décès, sont valables; *art. 3*; et il en est de même des jugements qu'elle obtiendrait.

882. C'est aussi une nullité dans un jugement qui procède de la part de la partie avec laquelle il a été rendu, lorsqu'elle a procédé pour un autre, sans avoir qualité pour agir ou défendre pour lui.

Par exemple, si dans notre coutume d'Orléans, qui, entre non nobles, fait perdre à la femme qui se remarie la tutelle de ses enfants, et ne la fait pas passer au second mari, ce second mari, par une erreur dont j'ai vu des exemples, forme une demande pour lesdits enfants en la qualité de leur vitric, ou y défend, le jugement rendu sur cette demande sera nul par le défaut de qualité dans laquelle ce vitric aura procédé.

Par la même raison, si un mari, qui peut seul et sans sa femme intenter les actions mobilières de sa femme, et y défendre, croyant par erreur qu'il en est de même de celles qui concernent le fonds et la propriété des immeubles de sa femme, a, sans sa femme, en sa qualité de mari, intenté lesdits actions, ou y a défendu, le jugement rendu avec lui dans cette qualité sera nul.

Par la même raison, si un tuteur, après le temps de sa tutelle fini, continuoit de procéder pour ses mineurs devenus majeurs; la procédure, et les jugements rendus sur cette procédure, seroient nuls par le défaut de qualité.

Mais si, par le compte qu'il a rendu à son mineur, il lui a tenu compte de ce que lui devoient ses débiteurs, il peut, en son propre nom, comme ayant les

droits cédés de son mineur, poursuivre lesdits débiteurs.

883. Lorsque j'ai donné une procuration spéciale à quelqu'un afin qu'il donnât pour moi une demande, la demande doit être donnée en mon nom; ce seroit une mauvaise procédure si elle étoit donnée au nom de ce procureur, et en la qualité de procureur fondé de ma procuration : de là cette maxime, qu'il n'y a que le Roi en France qui plaide par procureur.

§. III. Des jugements qui sont nuls de la part des juges qui les ont rendus, ou par l'inobservation des formalités judiciaires.

884. Un jugement peut être nul de la part du juge qui l'a rendu, lorsqu'il étoit sans caractère, comme s'il n'avoit pas été reçu dans son office, s'il étoit interdit, s'il étoit incompetent.

Observez que la nullité qui résulte de ces défauts n'a pas lieu de plein droit : il faut se pourvoir par la voie d'appel devant le supérieur, pour la faire prononcer.

885. L'inobservation de quelque formalité rend aussi le jugement nul; comme lorsqu'on a rendu à l'audience un jugement par défaut contre un défaillant qui ne s'est pas présenté, et n'a pas constitué procureur avant qu'il ait été pris un défaut au greffe des présentations, ou avant l'expiration des délais. On peut apporter une infinité d'autres exemples.

Ces nullités n'ont pas lieu de plein droit; il faut se pourvoir par la voie d'appel ou d'opposition; et lorsque c'est un arrêt ou jugement en dernier ressort, par

la voie de la requête civile ou de la requête présidiale; cette espèce de nullité étant une des causes qui y donnent ouverture, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 855.

ARTICLE III.

Quelle est l'autorité de la chose jugée.

886. L'autorité de la *chose jugée* fait présumer vrai et équitable tout ce qui est contenu dans le jugement; et cette présomption étant *juris et de jure*, exclut toute preuve du contraire : *Res judicata pro veritate accipitur*; l. 207, ff. de R. J.

Par exemple, la partie qui a été condamnée à payer quelque chose, est présumée la devoir effectivement. Celui au profit de qui le jugement a été rendu peut en conséquence, après le lui avoir signifié, la contraindre à la payer, par la saisie et vente de ses meubles et immeubles, sans qu'elle puisse être écoutée à offrir de faire la preuve qu'elle ne la doit pas.

Vice versâ, lorsque le jugement a donné congé ou mis hors de cour sur la demande d'une partie, les choses qu'elle avoit demandées par cette demande, sont tellement présumées ne lui être pas dues, qu'elle ne peut plus désormais être reçue à les demander : il naît du jugement une exception qu'on appelle *exceptio rei judicatæ*, qui la rend non-recevable.

887. L'autorité de la *chose jugée* ne permettant pas la preuve du contraire de ce qui a été jugé, la partie contre qui le jugement a été rendu n'est pas écoutée à offrir de justifier que le juge est tombé dans quelque erreur, même de simple calcul : *Res judicatæ si sub*

la voie de la requête civile ou de la requête présidiale; cette espèce de nullité étant une des causes qui y donnent ouverture, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 855.

ARTICLE III.

Quelle est l'autorité de la chose jugée.

886. L'autorité de la *chose jugée* fait présumer vrai et équitable tout ce qui est contenu dans le jugement; et cette présomption étant *juris et de jure*, exclut toute preuve du contraire : *Res judicata pro veritate accipitur*; l. 207, ff. de R. J.

Par exemple, la partie qui a été condamnée à payer quelque chose, est présumée la devoir effectivement. Celui au profit de qui le jugement a été rendu peut en conséquence, après le lui avoir signifié, la contraindre à la payer, par la saisie et vente de ses meubles et immeubles, sans qu'elle puisse être écoutée à offrir de faire la preuve qu'elle ne la doit pas.

Vice versâ, lorsque le jugement a donné congé ou mis hors de cour sur la demande d'une partie, les choses qu'elle avoit demandées par cette demande, sont tellement présumées ne lui être pas dues, qu'elle ne peut plus désormais être reçue à les demander : il naît du jugement une exception qu'on appelle *exceptio rei judicatæ*, qui la rend non-recevable.

887. L'autorité de la *chose jugée* ne permettant pas la preuve du contraire de ce qui a été jugé, la partie contre qui le jugement a été rendu n'est pas écoutée à offrir de justifier que le juge est tombé dans quelque erreur, même de simple calcul : *Res judicatæ si sub*

prætextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis; l. 2, Cod. de re jud.

Néanmoins, si l'erreur de calcul se rencontroit dans le jugement même, cette erreur se réformerait; *putà*, si le jugement portoit : « Nous avons déclaré Jacques « débiteur envers Pierre d'une somme de 50 liv. pour « telle cause; plus, d'une somme de 25 liv. pour telle « autre cause; lesdites sommes faisant ensemble la « somme de 100 liv., que nous avons condamné Jacques de payer à Pierre »; l'erreur de calcul se trouvant en ce cas dans le jugement, se reformeroit d'elle-même, et Pierre ne pourroit pas exiger la somme de 100 liv., mais seulement celle de 75; *l. 1, §. 1, ff. quæ sent. sine appell.*

888. L'autorité de la chose jugée exclut tellement la preuve du contraire, que la partie contre qui le jugement a été rendu n'y est pas reçue, quand même elle rapporteroit des pièces décisives qu'elle n'auroit recouvrées que depuis le jugement : *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari exemplo grave est; l. 4, Cod. de re jud.*

Ce principe, que les choses jugées ne peuvent être rétractées pour cause de pièces décisives recouvrées depuis le jugement, recevoit par le droit romain une exception, dans le cas auquel le jugement avoit été rendu dans une cause douteuse, pour la décision de laquelle le juge avoit déferé le serment supplétoire à la partie en faveur de qui il avoit été rendu. Dans ce cas, la partie qui avoit succombé pouvoit, pour cause de pièces décisives recouvrées depuis, être restituée contre le jugement; *l. 31, ff. de jurejur.*

Cette exception au principe ne doit pas avoir lieu dans notre droit françois ; car l'ordonnance de 1667, t. 35, art. 34, n'admettant la partie contre qui l'arrêt ou jugement en dernier ressort a été rendu, à se pourvoir contre par requête civile, pour cause de pièces décisives recouvrées depuis, que dans le cas auquel il paroîtroit qu'elles ont été retenues par le fait de l'autre partie ; c'est une conséquence qu'elle n'y peut être admise dans tous les autres cas.

ARTICLE IV.

A l'égard de quelles choses a lieu l'autorité de la chose jugée.

889. L'autorité de la *chose jugée* n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement.

C'est pourquoi, pour que la partie qui a été renvoyée ou mise hors de cour sur la demande qu'elle avoit donnée contre moi, doive être excluse d'une nouvelle demande qu'elle a depuis donnée contre moi, par l'exception *rei judicatæ*, qui naît de l'autorité de la *chose jugée* qu'a le jugement qui m'a donné congé de sa demande, il faut que sa nouvelle demande ait le même objet qu'avoit la première, dont le jugement m'a donné congé.

Il faut pour cela que trois choses concourent. 1^o Il faut qu'elle demande la même chose qui avoit été demandée par la première demande dont on m'a donné congé. 2^o Il faut que, par la nouvelle demande, elle demande cette chose pour la même cause pour laquelle elle l'avoit demandée par la première. 3^o Il faut qu'elle la demande dans la même qualité, et qu'elle la de-

Cette exception au principe ne doit pas avoir lieu dans notre droit françois ; car l'ordonnance de 1667, t. 35, art. 34, n'admettant la partie contre qui l'arrêt ou jugement en dernier ressort a été rendu, à se pourvoir contre par requête civile, pour cause de pièces décisives recouvrées depuis, que dans le cas auquel il paroîtroit qu'elles ont été retenues par le fait de l'autre partie ; c'est une conséquence qu'elle n'y peut être admise dans tous les autres cas.

ARTICLE IV.

A l'égard de quelles choses a lieu l'autorité de la chose jugée.

889. L'autorité de la *chose jugée* n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement.

C'est pourquoi, pour que la partie qui a été renvoyée ou mise hors de cour sur la demande qu'elle avoit donnée contre moi, doive être excluse d'une nouvelle demande qu'elle a depuis donnée contre moi, par l'exception *rei judicatæ*, qui naît de l'autorité de la *chose jugée* qu'a le jugement qui m'a donné congé de sa demande, il faut que sa nouvelle demande ait le même objet qu'avoit la première, dont le jugement m'a donné congé.

Il faut pour cela que trois choses concourent. 1^o Il faut qu'elle demande la même chose qui avoit été demandée par la première demande dont on m'a donné congé. 2^o Il faut que, par la nouvelle demande, elle demande cette chose pour la même cause pour laquelle elle l'avoit demandée par la première. 3^o Il faut qu'elle la demande dans la même qualité, et qu'elle la de-

mande contre moi dans la même qualité dans laquelle nous procédions sur la première.

Quum quæritur hæc exceptio (rei judicatæ) noceat necne; inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum; quæ nisi omnia concurrant, alia res est; l. 12; l. 13; l. 14, ff. de except. rei jud.

Au reste, lorsque ces trois choses concourent, pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, il n'importe que ce soit *eodem an diverso genere judicii*, que la question terminée par le jugement soit renouvelée.

§. I. De ce qui est requis en premier lieu, *ut sit eadem res.*

890. Ce principe, que, pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, il faut que la chose demandée soit la même chose qui avoit été demandée par la première demande dont on a donné congé, ne doit pas être entendu trop littéralement : *IDEM CORPUS in hæc exceptione non utique omni pristinâ; qualitate servatâ, nullâ adjectione diminutione ve factâ, sed pinguius pro communi utilitate accipitur; l. 14, v^o idem corpus, ff. de except. rei jud.*

Par exemple, quoique le troupeau que je vous demande aujourd'hui ne soit pas composé des mêmes bêtes dont il étoit composé lors de la première demande que j'en ai faite, et dont le jugement a donné congé, je n'en suis pas moins censé demander la même chose, et en conséquence non-recevable en ma demande : *Si petiero gregem (et victus fuero), et vel aucto*

vel minuto numero gregis, iterum eundem gregem petam, obstat mihi exceptio; l. 21, §. 1, ff. d. tit.

891. Je suis pareillement censé demander la même chose, lorsque je demande quelque chose qui en faisoit partie : *Sed et si speciale corpus ex grege petam, si adfuit in eo grege, peto obstaturam exceptionem; d.l. 21, §. 1.*

C'est ce que nous enseigne Ulpien : *Si quis quum totum petisset, partem petat, exceptio rei judicatæ nocet; nam pars in toto est; eadem enim res accipitur, et si pars petatur ejus quod totum petitum est, nec interest utrum in corpore hoc quærat, an in quantitate, vel in jure; l. 7, ff. de except, rei jud.*

892. Je suis encore censé demander la même chose que j'avois demandée par ma première demande, dont le jugement a donné congé, lorsque je demande une chose qui est prévenue, et qui ne m'appartient droit ou ne me seroit due qu'autant que celle dont elle provient, et que j'ai demandée par ma première demande, m'auroit appartenu, ou m'auroit été due.

Par exemple, si dans nos colonies j'ai donné demande contre vous pour que vous fussiez tenu de me donner la négresse Catherine, que je prétendois avoir achetée de vous, et en avoir payé le prix, et que n'ayant pu justifier ce prétendu achat, il ait été donné congé de ma demande par un jugement en dernier ressort, je ne serai pas recevable à vous demander sur le même fondement l'enfant dont elle est accouchée; car cet enfant ne pouvant m'être dû qu'autant que la mère m'auroit été due, ce seroit renouveler la question qui

a été terminée par le jugement : *Si ancillam petiero (suppléez et victus fuero), et post litem contestatam conceperit et pepererit, mox partum ejus petam, utrum idem petere videor? Et quidem ita definiri potest, toties eandem rem agi quoties apud judicem posteriorem id quæritur quod apud priorem quæsitum est: in his igitur ferè omnibus exceptio (rei judicatæ) nocet; d. l. 7, §. 1.*

893. Par la même raison, si j'ai succombé dans la demande d'une somme principale, je ne dois pas être recevable à demander les intérêts de cette somme; car ces intérêts ne peuvent m'être dus, si la somme principale ne m'est pas due.

Il n'en est pas de même dans le cas inverse: quoique j'aie succombé dans la demande des intérêts d'une somme, je ne laisse pas d'être reçu dans la demande de cette somme; car de ce que les intérêts n'en sont pas dus, il ne s'ensuit pas que la somme principale ne puisse m'être due: *Si in judicio actum sit, usuræque solæ petitæ sint, non est verendum ne noceat exceptio rei judicatæ; l. 23, ff. d. tit.*

894. Si j'ai succombé dans la demande que j'ai donnée contre vous à l'égard d'un droit de passage pour les gens de pied, que je prétendois sur votre héritage, et que je donne demande contre vous pour un droit de passage pour les bêtes de somme que je prétends sur ledit héritage, dois-je être censé demander la même chose que ce que j'avois demandé par ma première demande dont on a donné congé, et pouvez-vous en conséquence m'opposer l'exception *rei judicatæ*? La raison de douter pour l'affirmative,

est que le droit que je demande aujourd'hui paroît renfermer celui que j'ai demandé par ma première demande dont on a donné congé, puisque quiconque a le droit de faire passer des bêtes de somme, a aussi le droit de faire passer des gens de pied, et qu'ayant été jugé que je n'ai pas le droit de faire passer des gens de pied; il s'ensuit qu'à plus forte raison je n'ai pas celui de faire passer des bêtes de somme. La raison de décider au contraire qu'il n'y a pas lieu à l'exception *rei judicatae*, est que ces droits étant des espèces différentes de droits de servitude, la demande qui a pour objet l'un de ces droits, a un objet différent de celui de la demande, qui a pour objet l'autre espèce de droit de servitude : on ne peut donc pas dire que je demande la même chose que j'avois déjà demandée, ni par conséquent m'opposer l'exception *rei judicatae*. Quant à ce qu'on oppose, qu'ayant été jugé que je n'avois pas le droit de faire passer des gens de pied, il a été jugé qu'à plus forte raison je n'avois pas celui d'y faire passer des bêtes de somme; je réponds qu'il a été jugé que je n'avois pas le droit de faire passer des gens de pied, ni à plus forte raison des bêtes de somme, en vertu du droit de simple passage pour les gens de pied, qu'on a jugé ne me pas appartenir. Mais de ce que je n'ai pas le droit de simple passage pour les gens de pied, il ne s'ensuit pas que je ne puisse avoir une autre espèce de servitude pour le passage des bêtes de somme, dont il ne s'agissoit point lors de ma première demande, et que je demande aujourd'hui. C'est ce que décide Ulpien : *Si quis iter petierit, deinde actum petat, puto fortius defendendum aliud*

videri tunc petitum, aliud nunc, et ideò exceptionem rei judicatæ cessare; l. 11, §. 6, ff. d. tit.

Il faut décider autrement, lorsque le droit de servitude que je demande est la même espèce de servitude que j'avois prétendue par ma première demande, dont on a donné congé, quoique je la prétende plus considérable que je ne la prétendois alors. Africain apporte cet exemple : *Egi tecum jus mihi esse ædes meas usque ad decem pedes altiùs tollere; post ago jus mihi esse usque ad viginti pedes altiùs tollere; exceptio rei judicatæ procul dubio obstat: sed et si rursùs ita agam jus mihi esse ad alios decem pedes tollere, obstat exceptio; quum aliter superior pars jure haberi non possit; quàm si inferior quoque jure habeatur; l. 26, ff. d. tit.*

§. II. De ce qui est requis en second lieu, *ut si eadem causa petendi.*

895. Pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, il ne suffit pas que la chose que vous me demandez soit la même que vous m'aviez demandée par votre première demande, dont on m'a donné congé; il faut que vous la demandiez pour la même cause pour laquelle vous l'aviez demandée : *Oportet ut sit eadem causa petendi.*

Il y a à cet égard une différence à observer entre les actions personnelles et les actions réelles.

Quoique j'aie succombé dans une action personnelle par laquelle je vous demandois une chose que je prétendois m'être due par vous, en vertu d'une certaine cause d'obligation, cela ne m'exclut pas de vous

demander la même chose que je prétends m'être par vous due, en vertu d'une autre cause d'obligation.

Finge. J'ai fait un marché avec vous, par lequel nous sommes convenus que pour un certain ouvrage que je devois faire pour vous, et que j'ai fait depuis, vous me donneriez la somme de 200 liv. ou votre cheval, à mon choix. Depuis vous m'avez vendu votre cheval pour un certain prix : j'ai donné contre vous l'action *ex empto*, pour que vous fussiez condamné à me le livrer; et n'ayant pu justifier la vente que vous m'en avez faite, il a été donné congé de ma demande par un jugement rendu en dernier ressort : cela ne m'exclut pas de vous demander le même cheval par l'action *præscriptis verbis*, qui naît du marché que nous avons fait ensemble pour l'ouvrage que j'ai fait pour vous.

Au contraire, dans les actions réelles, si j'ai revendiqué une certaine chose que vous possédiez, et que je prétendois m'appartenir, le jugement qui a donné congé de ma demande m'exclut de pouvoir former contre vous une nouvelle demande par laquelle je vous contesterois de nouveau la propriété de cette chose, quand même je prétendrois justifier qu'elle m'appartient, par d'autres moyens que ceux que j'ai proposés lors de la première demande dans laquelle j'ai succombé.

La raison de différence est que la même chose peut m'être due en vertu de plusieurs différentes causes d'obligations; et j'ai autant de créances différentes de cette chose, et autant d'actions différentes contre mon débiteur, qu'il y a de différentes causes d'obligations

d'où elles naissent, lesquelles différentes actions renferment autant de questions différentes. Le jugement qui a donné congé de ma demande sur l'une de ces actions n'a rien statué sur les autres actions que je puis avoir, et sur les questions qu'elles renferment; et il ne peut pas par conséquent m'exclure de les intenter. Le jugement qui a jugé sur l'action *ex empto* que j'ai donnée contre vous, que vous ne me deviez pas en vertu d'un contrat de vente la chose que je vous demandois, n'établit pas que vous ne me la devez pas en vertu d'un autre contrat, et ne m'exclut pas par conséquent de vous la demander par une autre action qui naît de cet autre contrat.

Il n'en est pas de même du droit de propriété. Si l'on peut avoir différentes créances d'une même chose, ou ne peut au contraire avoir qu'un seul et même droit de propriété d'une même chose : c'est pourquoi, lorsque par un jugement qui vous a donné congé de ma demande en revendication d'une certaine chose, il a été jugé que la propriété de cette chose ne m'appartenoit pas, je ne puis plus avoir d'autres actions contre vous pour réclamer cette propriété; ce seroit renouveler la même question qui a été terminée par le jugement : car cette question étoit uniquement de savoir si la chose m'appartenoit ou non. Il n'importe que j'aie omis de proposer quelque moyen par lequel je pouvois établir mon droit de propriété; il suffit qu'il ait pu être proposé.

C'est ce que nous enseigne Paul : *Actiones in personam ab actionibus in rem in hoc differunt, quòd cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes*

singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur : at quum in rem ago, non expressâ causâ ex quâ rem meam esse dico, omnes causæ unâ petitione apprehenduntur ; neque enim ampliùs quàm semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest ; l. 14, §. 2, ff. de exc. rei jud.

De là cette règle de droit : *Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse ; l. 159, ff. de R. J.*

896. Ce que nous venons de dire à l'égard de l'action réelle, n'a lieu que lorsqu'elle a été donnée d'une manière générale et sans restriction ; mais quant à la demande que j'ai donnée, si je l'avois restreinte à un certain moyen, par lequel je me prétendois propriétaire d'une chose, le jugement qui a jugé que je n'étois pas fondé dans ce moyen, ne m'excluroit pas de pouvoir revendiquer la même chose par les autres moyens sur lesquels je prétends pouvoir établir qu'elle m'appartient.

Par exemple, si étant celui que la loi appelle *ab intestat* à la succession de mon parent, j'ai accusé de faux son testament, ou si je l'ai querellé d'inofficiosité, et revendiqué en conséquence l'hérédité contre l'héritier testamentaire qui en étoit en possession, quoique j'aie succombé dans l'accusation de faux, ou dans la querelle d'inofficiosité, cela ne m'exclura pas de pouvoir former de nouveau la demande en pétition d'hérédité par d'autres moyens : *Et si quæstionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset, judicatæ rei præscriptio non obstaret, eamdem hereditatem ex*

aliâ causâ vindicanti; l. 3, Cod. de petit. hered. ; adde l. 47, ff. de pet. hered.

897. Quelque générale qu'ait été ma première demande en revendication d'une chose, le jugement qui en a donné congé ne m'exclut pas de former de nouveau une demande en revendication, lorsque je prétends en être devenu propriétaire par un titre survenu depuis le jugement; car ce jugement, en jugeant que je n'étois pas alors propriétaire de cette chose, n'établit pas que je n'aie pu en acquérir depuis la propriété. La question qui doit faire l'objet de la nouvelle demande, qui est de savoir si le titre survenu depuis le jugement m'a fait acquérir la propriété de cette chose, est une question différente de celle qui a fait l'objet de la première : car c'est un principe, qu'il n'y a lieu à l'exception *rei judicatæ*, que lorsqu'on renouvelle la même question qui a été terminée par le jugement rendu sur la première.

§. III. De la troisième chose requise, *ut sit eadem conditio personarum.*

898. La troisième chose requise pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, est qu'il faut que celui qui me demande la même chose qu'il m'avoit déjà demandée par une première demande, dont le jugement m'a donné congé, me forme cette nouvelle demande dans la même qualité dans laquelle il a donné la première; et il faut pareillement qu'il donne cette demande contre moi dans la même qualité dans laquelle je procédois sur l'autre demande. Par exemple, si en ma seule qualité de tuteur d'un mineur, je vous

ai demandé une certaine chose, le jugement qui vous en a donné congé, ne m'exclura pas de vous demander en mon nom la même chose, *et vice versa*; car lorsque j'ai été partie sur la première demande en qualité de tuteur, je n'étois pas proprement partie, c'étoit mon mineur qui l'étoit par mon ministère. La nouvelle demande que je donne en mon nom n'est donc pas *entre les mêmes parties*, et elle ne peut par conséquent être excluse par l'autorité de la chose jugée sur la première demande : car cette autorité ne peut avoir lieu qu'entre les mêmes parties entre lesquelles le jugement a été rendu, comme nous le verrons en l'article suivant.

§. IV. Qu'il n'importe que ce soit *eodem an diverso genere judicii*.

899. Pourvu que les trois choses que nous avons expliquées dans les paragraphes précédents concourent, il n'importe, pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, que la question terminée par un jugement qui a l'autorité de chose jugée, soit renouvelée *eodem an diverso genere judicii*. C'est ce que nous apprend le jurisconsulte : *Generaliter, ut Julianus definit, exceptio rei judicatæ obstat, quoties inter easdem personas eadem quæstio revocatur vel alio genere judicii; l. 7, §. 4, ff. de except. rei judic.*

On peut apporter plusieurs exemples de ce principe. *Finge*. Vous aviez intenté contre moi l'action *quantò minoris*, pour que je fusse condamné de vous faire une diminution sur le prix d'un certain cheval que je vous ai vendu, que vous disiez avoir un certain vice dont vous me prétendiez garant : on a jugé ou que le

cheval n'avoit pas ce vice, ou que c'étoit un vice dont le vendeur n'étoit pas garant; et l'on m'a donné congé de votre demande. Si depuis vous donnez contre moi l'action rédhitoire pour raison du même cheval et du même vice, afin de me faire condamner à le reprendre, je pourrai vous opposer l'exception *rei judicatae*, qui naît du jugement qui m'a donné congé de votre demande, quoique cette nouvelle demande que vous formez contre moi soit une autre espèce d'action, et que vous preniez des conclusions différentes. Les trois choses requises pour cette exception concourent : c'est le même cheval qui étoit l'objet de votre première demande sur laquelle le jugement a été rendu, qui fait l'objet de celle-ci; c'est *eadem res*, c'est aussi *eadem causa petendi* : car la question sur cette nouvelle demande est, comme sur la première, de savoir si je suis garant du vice dont vous vous plaignez; et cette question se renouvelle *inter easdem personas*, ce qui suffit pour qu'il y ait lieu à l'exception. La différence de l'action et des conclusions n'empêche pas que cette nouvelle demande n'ait le même objet que la première, et ne soit *eadem res* : *Cum quis actionem mutat et experitur, dummodò de eadem re experiat, et si diverso genere actionis quam instituit, videtur de eadem re agere; l. 5, ff. d. tit.*

ARTICLE V.

Entre quelles personnes a lieu l'autorité de la chose jugée.

900. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties entre lesquelles le jugement a été

cheval n'avoit pas ce vice, ou que c'étoit un vice dont le vendeur n'étoit pas garant; et l'on m'a donné congé de votre demande. Si depuis vous donnez contre moi l'action rédhitoire pour raison du même cheval et du même vice, afin de me faire condamner à le reprendre, je pourrai vous opposer l'exception *rei judicatae*, qui naît du jugement qui m'a donné congé de votre demande, quoique cette nouvelle demande que vous formez contre moi soit une autre espèce d'action, et que vous preniez des conclusions différentes. Les trois choses requises pour cette exception concourent : c'est le même cheval qui étoit l'objet de votre première demande sur laquelle le jugement a été rendu, qui fait l'objet de celle-ci; c'est *eadem res*, c'est aussi *eadem causa petendi* : car la question sur cette nouvelle demande est, comme sur la première, de savoir si je suis garant du vice dont vous vous plaignez; et cette question se renouvelle *inter easdem personas*, ce qui suffit pour qu'il y ait lieu à l'exception. La différence de l'action et des conclusions n'empêche pas que cette nouvelle demande n'ait le même objet que la première, et ne soit *eadem res* : *Cum quis actionem mutat et experitur, dummodo de eadem re experiat, et si diverso genere actionis quam instituit, videtur de eadem re agere*; l. 5, ff. d. tit.

ARTICLE V.

Entre quelles personnes a lieu l'autorité de la chose jugée.

900. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties entre lesquelles le jugement a été

rendu : elle ne donne aucun droit, ni à des tiers, ni contre des tiers étrangers : *Res inter alios judicatae neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare; l. 2, Cod. quib. res jud. non noc. Sæpè constitutum est res inter alios judicatas aliis non præjudicare; l. 63, de re jud.*

Pour faire l'application de ce principe, il faut examiner présentement à l'égard de quelles personnes la chose jugée est censée jugée entre les mêmes parties, de manière qu'elle puisse faire loi entre elles; et à l'égard de quelles personnes au contraire la chose jugée est censée *res inter alios judicata*, dont il ne puisse naître aucun droit, ni en leur faveur, ni contre elles.

901. La chose est censée jugée entre les mêmes parties, non seulement à l'égard des personnes qui ont été parties par elles-mêmes, mais à l'égard de celles qui ont été parties par leurs tuteurs, curateurs, ou autres légitimes administrateurs, qui avoient qualité pour intenter leurs actions, et pour y défendre.

Par exemple, si le tuteur d'un mineur, en sa qualité de tuteur, a donné une demande contre moi, dont le juge m'a donné congé; et que ce mineur, devenu majeur, intente contre moi la même demande, je puis le faire déclarer non-recevable par l'exception *rei judicatae*; car le jugement rendu contre le tuteur est réputé rendu contre le mineur, qui étoit la véritable partie, par le ministère de son tuteur.

Par la même raison, si des fabriciers d'une certaine paroisse, en cette qualité de fabriciers, ont donné une demande contre moi, dont on m'a donné congé, et que

leurs successeurs intentent de nouveau la même demande contre moi, je les ferai déclarer non-recevables par l'exception *rei judicatae*; car c'étoit la fabrique qui étoit partie dans le jugement qui m'a donné congé de la demande de ces fabriciers, et elle ne peut plus par conséquent renouveler, par le ministère de ses nouveaux fabriciers, une demande terminée par un jugement où elle étoit partie par le ministère de leurs prédecesseurs.

902. Les successeurs des parties sont censés *les mêmes parties* que les personnes auxquelles ils ont succédé. C'est pourquoi la chose jugée est à leur égard réputée *entre les mêmes parties*, et a par conséquent en leur faveur ou contre eux la même autorité de chose jugée qu'elle auroit eue en faveur de la partie à qui ils ont succédé, ou contre elle.

Par exemple, le jugement qui m'a donné congé de votre demande, donne à mes héritiers aussi bien qu'à moi l'exception *rei judicatae* contre vos héritiers aussi bien que contre vous, s'ils renoueloient la même demande.

903. Cela ne peut être douteux à l'égard des héritiers et autres successeurs universels qui sont *heredum loco*. Dans les matières réelles, celui qui a succédé, quoiqu'à titre singulier, à l'une des parties pour la chose qui a fait l'objet du procès, est aussi censé la même partie.

Par exemple, quand vous avez donné la demande en revendication d'un certain héritage contre Pierre, le jugement qui a donné à Pierre congé de votre demande, donnera à celui qui a acheté cet héritage de

Pierre, l'exception *rei judicatæ* contre la demande en revendication de cet héritage, si vous la renouvelez contre cet acheteur, parcequ'à cet égard il est censé la même partie que Pierre à qui il a succédé; *l. 11, §. 3, ff. de exc. jud.*

Par la même raison, si j'ai eu contestation avec le propriétaire d'un héritage voisin, pour lui faire détruire un ouvrage par lequel je prétendois qu'il renvoyoit les eaux de son héritage sur le mien, et qu'après le jugement rendu sur cette contestation, il ait vendu son héritage, ou moi le mien; le jugement rendu entre nous donnera à l'acheteur l'exception *rei judicatæ*, si on renouvelle contre lui la contestation pour raison de cet ouvrage : on donnera cette exception contre lui, si c'est lui qui la renouvelle; *d. leg., §. 2.*

904. Les lois citées sont dans l'espèce d'un acheteur; il ne doit pas être douteux à l'égard d'un acheteur, que lorsque la demande est renouvelée contre lui, il y a lieu à l'exception *rei judicatæ* qu'eût pu opposer son vendeur, puisque cette action réfléchit contre le vendeur, qui doit défendre l'acheteur, et prendre son fait et cause.

Quoique cette raison cesse à l'égard des successeurs à titre lucratif, auxquels il n'est pas dû de garantie, il faut néanmoins décider qu'ils doivent être réputés la même partie que celui à qui ils ont succédé à l'héritage qui a fait l'objet du jugement, et qu'ils peuvent, de même que lui, opposer à la partie contre qui ce jugement a été rendu, l'autorité de la chose jugée qui en résulte.

Par exemple, si j'ai fait juger contre vous, que mon

héritage ne vous appartenait pas, ou qu'il n'étoit pas sujet à un certain droit de servitude auquel vous le prétendiez sujet, et que vous formiez contre celui à qui j'ai fait depuis donation de cet héritage, une nouvelle demande, soit pour le revendiquer, soit pour y prétendre le même droit de servitude, le donataire, comme étant à mes droits, pourra vous opposer l'exception *rei judicatae*.

Pour quelle raison? La voici. Lorsque nous faisons quelque convention par rapport à une chose qui nous appartient, nous sommes censés stipuler tant pour nous que pour tous ceux qui nous succéderont à cette chose, lesquels sont compris sous le terme d'*ayants cause*; et en conséquence le droit qui résulte de cette convention passe à tous nosdits successeurs ou ayants cause, comme nous l'avons vu *suprà*, au commencement de ce traité, n. 67 et 68 : de même, lorsque nous plaidons par rapport à une certaine chose qui nous appartient, nous sommes censés plaider tant pour nous que pour tous nos ayants cause et successeurs à cette chose, et le droit qui résulte du jugement qui est rendu sur cette contestation, doit passer à tous nos successeurs et ayants cause : *Eadem enim debet esse ratio judiciorum in quibus videmur quasi contrahere, ac conventionum*.

905. De même que le successeur peut opposer le jugement qui a été rendu au profit de son auteur, comme nous venons de le voir, de même, *vice versâ*, on peut opposer au successeur le jugement rendu contre son auteur, pourvu néanmoins qu'il n'ait succédé à son auteur que depuis le procès sur lequel a été rendu

le jugement contre son auteur. *Finge*. Pierre a donné contre vous une demande en revendication d'un certain héritage, dont il vous a été donné congé; Pierre ensuite m'a constitué une hypothèque spéciale sur cet héritage. Si je donne contre vous une action hypothécaire pour me délaisser cet héritage, et que je demande à prouver que Pierre mon débiteur en étoit le propriétaire, et m'y a valablement constitué un droit d'hypothèque, vous pouvez m'opposer l'exception *rei judicatæ*, résultante du jugement que vous avez obtenu contre Pierre mon auteur, qui, en vous donnant congé de sa demande, a jugé qu'il ne lui appartenoit pas, et qu'il n'a pu par conséquent me l'hypothéquer.

Il en seroit autrement, si Pierre m'avoit constitué cette hypothèque dès avant le procès qu'il a eu contre vous: vous ne pourriez pas en ce cas m'opposer le jugement que vous avez obtenu contre lui, car ce jugement qui a jugé que Pierre n'étoit pas alors propriétaire de l'héritage, ne décide pas qu'il n'ait pu l'être auparavant, lorsqu'il m'y a constitué un droit d'hypothèque; et en justifiant par moi qu'il en étoit propriétaire alors, cela suffit pour que mon action hypothécaire procède contre vous, quoiqu'il ait depuis cessé de l'être, et qu'il ne le fût plus lors du procès qu'il y a eu entre vous et lui; *l. 11, §. 10, ff. de except. rei jud.*; *l. 3, ff. de pign. et hyp.*

906. Quoiqu'un jugement soit censé avoir été rendu avec le successeur, lorsqu'il l'a été avec son auteur, on ne peut pas dire de même que celui qui est rendu avec le successeur, doive être censé rendu avec son auteur.

C'est pourquoi le jugement rendu avec le successeur, ni l'exception *rei judicatæ* qui en résulte, ne peuvent être opposés contre son auteur, ni par son auteur : *Julianus scribit exceptionem rei judicatæ à personâ auctoris ad emptorem transire solere; retrò autem ab emptore ad autorem reverti non debere; l. 9, §. 2, ff. de except. rei jud.*

Il en rapporte cet exemple : *Si hereditariam rem vendideris, ego eamdem ab emptore petiero et vicero; petenti tibi non opponam exceptionem. AT SI EA RES JUDICATA NON SIT inter me et eum cui vendidisti; d. §.; item si victus fuero; tu adversus me exceptionem non habebis; l. 10.*

907. Nous avons établi qu'un jugement étoit, vis-à-vis de quelqu'un, censé rendu *entre les mêmes parties*, soit qu'il eût été partie lui-même dans le procès sur lequel le jugement est intervenu, soit que son auteur y eût été partie. Au contraire, vis-à-vis de ceux qui n'ont été parties ni eux-mêmes, ni par leurs auteurs, ce jugement est *res inter alios judicata*, qui ne peut leur être opposé par la partie en faveur de qui il a été rendu, et qu'ils ne peuvent opposer à la partie contre qui il l'a été rendu. Cela a lieu, quoique la question qu'ils ont ensemble soit la même que celle qui a été jugée par ce jugement, quoiqu'elle se décide par les mêmes moyens, et même quoiqu'elle dépende d'un même fait.

C'est ce qui paroîtra par cet exemple que rapporte Paul : J'ai confié une certaine somme à une personne qui a laissé plusieurs héritiers. Ayant demandé à l'un desdits héritiers la restitution de cette somme pour la

part dont il en étoit tenu, le juge, qui n'a pas fait assez d'attention aux preuves sur lesquelles j'établissois ce dépôt, lui a donné congé de ma demande. Si je demande aux autres héritiers la restitution des parts dont ils sont tenus de cette somme, ils ne pourront pas m'opposer le jugement qui a donné à leur cohéritier congé de ma demande, parceque ce jugement, où ils n'ont pas été parties, est à leur égard *res inter alios judicata*, qui ne peut leur donner aucun droit, quoique la question soit la même que celle qui a été jugée contre moi par ce jugement au profit de leur cohéritier, et qu'elle dépende des mêmes faits, qui est de savoir si j'ai effectivement confié cette somme au défunt, et si elle ne m'a pas été rendue : *Si cum uno herede depositi actum sit, tamen et cum cæteris heredibus rectè agetur, nec exceptio rei judicatæ eis proderit; nam etsi eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur, tamen personarum mutatio cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit; l. 22, ff. de except. rei jud.*

Ce principe, que l'autorité de la chose jugée n'a pas lieu à l'égard des personnes qui n'ont pas été parties, et qui ne sont pas les successeurs de quelqu'une des parties, tient à un autre principe que nous avons établi en l'article précédent, que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de la chose même sur laquelle le jugement a statué.

Par exemple, dans l'espèce ci-dessus rapportée, si le jugement qui a donné congé à l'un des héritiers du débiteur, de la demande du créancier du défunt, pour la part dont on le prétendoit tenu de cette dette, n'a

pas l'autorité de *chose jugée* en faveur des autres héritiers, pour les parts dont on les en prétend tenus ; ce n'est pas seulement parceque c'est *res inter alios judicata*, c'est aussi parceque ce qu'on leur demande n'est pas la même chose que ce qui a fait l'objet du jugement rendu au profit de leur cohéritier ; car les parts de la dette qu'on leur demande, sont bien les parts d'une même dette, mais ce ne sont pas la même part de cette dette qui a été demandée à leur cohéritier. Le jugement rendu au profit de leur cohéritier n'a statué que sur cette part, et ne peut avoir par conséquent l'autorité de *chose jugée* à l'égard des autres parts qui leur sont demandées. C'est ce que veut dire le jurisconsulte en la loi ci-dessus citée : *Mutatio personarum cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit.*

Pareillement, lorsqu'un créancier a laissé plusieurs héritiers, le débiteur qui a eu congé de la demande que l'un des héritiers a donnée pour sa part, ne peut pas opposer ce jugement contre les demandes que les autres héritiers font de leurs parts, ce jugement étant *res inter alios judicata*, et n'étant pas même *eadem res* ; car ces parts que demandent les autres héritiers, quoique parts d'une même créance, ne sont pas la même part que celle qui a fait l'objet et la matière du jugement.

908. Il n'en est pas de même lorsque la chose due à plusieurs héritiers ou autres personnes copropriétaires, est quelque chose d'indivisible, tel qu'est un droit de servitude : cette chose n'étant pas susceptible de parts, chacun d'eux est créancier du total, ou copropriétaire du total. C'est pourquoi le jugement rendu

sur la demande que l'un d'eux a faite de cette chose, a eu pour objet la même chose que la demande qu'en feroient les autres; c'est *eadem res*. On peut aussi dire que ce jugement n'est pas *res inter alios judicata*, à l'égard des autres créanciers ou propriétaires de cette chose; car l'indivisibilité de leur droit avec le sien les fait regarder comme étant avec lui une même partie.

Ce jugement a donc à leur égard l'autorité de chose jugée : lorsqu'il a été rendu en faveur de leur copropriétaire ou cocréancier, ils peuvent, de même que lui, s'en servir contre la partie contre qui il a été rendu; et s'il a été rendu contre leur copropriétaire ou cocréancier, il peut être opposé contre eux, comme il l'a été contre lui.

Néanmoins si le jugement avoit été rendu par collusion, la loi leur permettoit de renouveler le procès : *Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpâ suâ, non est æquum hoc cæteris damno esse; sed si per collusionem cessit litem adversario, cæteris dandam esse actionem de dolo* (c'est-à-dire, comme l'explique fort bien la Glosse, *replicationem de dolo contra exceptionem rei judicatæ*); l. 19, ff. *si serv. vind.*

Suivant nos usages, le jugement rendu contre l'un de plusieurs créanciers ou copropriétaires d'un droit indivisible, peut, à la vérité, être opposé aux autres; mais, sans qu'ils aient besoin d'alléguer la collusion, ils peuvent en interjeter appel, quoique celui contre qui il a été rendu y ait acquiescé; et si c'est un jugement en dernier ressort, ils peuvent former opposition en tiers.

Pareillement, entre plusieurs débiteurs d'une chose indivisible, l'indivisibilité de leur obligation les fait regarder comme n'étant tous qu'une même partie, et fait en conséquence réputer le jugement rendu avec l'un d'eux, comme rendu avec les autres; sauf que ceux qui n'ont pas été parties par eux-mêmes peuvent se pourvoir contre par la voie de l'appel ou de l'opposition en tiers, comme il a été dit ci-dessus.

909. La dépendance de l'obligation d'une caution de celle du débiteur principal à laquelle elle a accédé, fait aussi regarder la caution comme étant la même partie que le débiteur principal, à l'égard de tout ce qui est jugé pour ou contre le débiteur principal.

C'est pourquoi si le débiteur principal a eu congé de la demande du créancier, pourvu que ce ne soit pas sur des moyens personnels à ce débiteur principal, la caution depuis poursuivie peut opposer au créancier l'exception *rei judicatæ* : *Si pro servo meo fidejusseris, et mecum de peculio actum sit* (supplétez *et judicatum sit nihil à servo meo deberi*) *si postea tecum eo nomine agatur, excipiendum est de re judicatâ*; l. 21, §. 4, de *except. rei jud.*

Le créancier ne peut en ce cas répliquer que c'est *res inter alios judicata*; car étant de l'essence du cautionnement que l'obligation de la caution dépende de celle du débiteur principal, qu'elle ne puisse devoir que ce qu'il doit, qu'elle puisse opposer toutes les exceptions *in rem* qui peuvent être par lui opposées, il s'ensuit que tout ce qui est jugé en faveur du débiteur principal, est censé l'être en faveur de la caution, qui doit à cet égard être censée la même partie que lui.

Vice versá, lorsque le jugement a été rendu contre le débiteur principal, le créancier peut l'opposer à la caution, et demander qu'il soit exécutoire contre lui : mais la caution est reçue à appeler de ce jugement; ou s'il est rendu en dernier ressort, à y former opposition en tiers : *Admittuntur ad provocandum fidejussores pro eo pro quo intervenerunt*; l. 5, §. 1, *item fidejussores*, ff. de appell.

910. Suivant les principes du droit romain, le droit des légataires dépendant de celui de l'héritier institué, le jugement rendu contre l'héritier institué, qui a déclaré le testament nul, n'est pas regardé vis-à-vis de ces légataires comme *res inter alios judicata*, et peut leur être opposé; le droit de ces légataires étant dépendant de celui de l'héritier, les fait regarder comme n'étant en quelque façon qu'une même partie avec l'héritier; mais ils sont reçus à en appeler; l. 5, §. 1 et 2, ff. de appell.; ou, lorsque le jugement est en dernier ressort, à y former opposition en tiers.

Il en est autrement d'un jugement qui, sur la demande d'un légataire, auroit, en déclarant le testament nul, donné congé de sa demande : ce jugement est, à l'égard des autres légataires, *res inter alios judicata*, qui ne peut leur être opposée, et dont ils n'ont pas besoin d'appeler; l. 1, ff. de except. rei jud. La raison de différence est que le droit des légataires ne dépend pas du droit de celui de leur colégataire contre qui le jugement a été rendu; au lieu qu'il dépend du droit de l'héritier institué : *Quum ab institutione heredis pendeant omnia quæ testamento continentur*.

SECTION IV.

Du serment.

911. Il y a trois espèces principales de serment qui sont usitées dans les procès civils ; 1^o le serment qu'une partie défère ou réfère à l'autre, pour en faire dépendre la décision de la cause, et qui est pour cet effet appelé *serment décisoire* ; 2^o le serment que doit faire la partie qui est interrogée sur faits et articles ; 3^o le serment que le juge défère de son propre mouvement à l'une des parties, soit pour décider la cause, soit pour fixer ou déterminer la quantité de la condamnation ; il est appelé *juramentum judiciaire*.

ARTICLE PREMIER.

Du serment décisoire.

912. Le serment décisoire est, comme nous l'avons dit, celui qu'une partie défère ou réfère à l'autre, pour en faire dépendre la décision de la cause.

§. I. Sur quelles choses peut-on déférer le serment décisoire.

913. On peut déférer le serment décisoire sur quelque espèce de contestation que ce soit, et dans quelque espèce d'instance civile que ce soit, sur le possessoire comme sur le pétitoire, dans les causes sur une action personnelle, comme dans celles sur une action réelle : *Jusjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet* ; l. 34, ff. de jurejur.

On ne peut néanmoins déférer le serment que sur ce

qui est du propre fait de la partie à qui on le défère. Une partie n'est point obligée de le rendre sur ce qui est du fait d'une autre personne de qui elle est héritière, ou aux droits de laquelle elle est; car je ne puis ignorer mon propre fait : au lieu que je ne suis pas obligé de savoir ce qui est du fait d'un autre à qui j'ai succédé : *Heredi ejus cum quo contractum est, jusjurandum deferri non potest*; Paul, *sent.* 11, 1, 4.

Une personne qui me demande le paiement du prix d'une chose qu'elle prétend avoir vendu au défunt dont je suis l'héritier, ne peut donc pas me déférer le serment sur le fait de savoir si la chose a été vendue ou non au défunt; car ce n'est pas mon fait, c'est le fait du défunt, que je ne suis point obligé de savoir. Mais l'usage parmi nous est qu'en ce cas on puisse me déférer le serment sur le fait de savoir si j'ai connoissance que le défunt dût la somme demandée; car en ce cas on ne me défère pas le serment sur le fait de la vente, qui est le fait du défunt, mais on me défère le serment sur le fait de la connoissance qu'on prétend que j'ai de la dette, qui est mon propre fait.

§. II. En quel cas peut-on déférer le serment décisoire.

914. Le demandeur peut déférer le serment au défendeur, toutes les fois que le demandeur croit n'avoir pas une preuve suffisante du fait qui sert de fondement à sa demande. Pareillement, le défendeur peut déférer le serment au demandeur, lorsqu'il n'a pas la preuve du fait qui sert de fondement aux défenses qu'il doit proposer contre la demande.